

Sayı: 23

## İÇİNDEKİLER

BU SAYIDA

MAKALELER

**Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan  
Bazı Hükümlere İlişkin  
Rekabet Uygulaması**  
Fatma Gözlükaya ANGI

**Fikrî Mülkiyet Hakları ve  
Rekabet Hukuku**  
Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR

ULUSLARARASIGELİŞMELER

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ  
(01.07.2005-30.09.2005)

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
Bankalararası Kart Merkezi	01.07.2005	05-43/602-153
Kone Asansör	08.07.2005	05-44/618-155
Tencel-Lenzig	08.07.2005	05-44/621-156
Tofaş, Fiat, Peugeot	08.07.2005	05-44/628-161

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ  
(01.07.2005-30.09.2005)

SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI	<u>Esas No</u>	<u>Karar No</u>
	1998/5648	2002/849
	1998/7180	1999/2637

DUYURU

## BU SAYIDA...

Bu sayımızda rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukukunu bir arada ele alan iki çalışmaya yer vermekteyiz.

İlk çalışma Rekabet Uzmanı Fatma Gözlükaya ANGI'ya aittir. Çalışmanın başlığı "Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Uygulaması" şeklindedir. Yazar makalesinde özellikle patent ve "know-how"ı yer aldığı lisans sözleşmelerinde bulunan bazı düzenlemelere yönelik olarak rekabet hukuku perspektifinden bir değerlendirmede bulunmaktadır. Bu değerlendirmeler yapılırken de konu Rekabet Kurulu'nun, Avrupa Birliği (AB) Komisyonu ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın kararları çerçevesinde ele alınmaktadır.

Bu sayımızda yer alan ikinci çalışma ise "Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku" başlığını taşımaktadır. Bu çalışma Başkent Üniversitesi öğretim üyelerinden Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR tarafından hazırlanmıştır. Bu çalışmada, ülkemizdeki fikri mülkiyet hukuku uygulamasında ortaya çıkan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin doktrindeki görüşler yargı kararları, Rekabet Kurulu kararları ve AB hukuku da göz önüne alınarak irdelenmektedir.

Dergimizin bu sayısında, bilimsel çalışmaların ardından her zaman olduğu gibi sırasıyla çeşitli uluslar arası gelişmelere, Rekabet Kurulu nihai karar özetlerine, seçilmiş Kurul kararlarına ve Danıştay kararlarına yer verilmektedir.

"Seçilmiş Kurul Kararları" bölümünde 2005 yılına ait dört adet karara yer verilmektedir. İlk kararda Bankalar Arası Kart Merkezi A.Ş. bünyesinde bir araya gelen bankaların takas komisyon oranlarını belirlemeleri incelenmiştir. İkinci kararda Kone Asansör Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından, kendi markasını taşıyan asansörlerdeki elektronik kartlara şifre girilmesi suretiyle diğer asansör tamir firmalarının faaliyetlerinin engellendiğine yönelik bir inceleme yapılmıştır. Üçüncü ve dördüncü kararlar ise sırasıyla Tencel-Lenzig devralma ve Tofaş-Fiat-Peugeot muafiyet kararlarıdır.

Rekabet Dergisi'nin bu yeni sayısının ilgili kişi ve kuruluşlarca beğeniyle karşılanacağını ümit ediyoruz.

Saygılarımızla...

## LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN BAZI HÜKÜMLERE İLİŞKİN REKABET HUKUKU UYGULAMASI

Fatma Gözlükaya ANGI\*

### GİRİŞ

Piyasaların bilgi ve yenilik odaklı olarak gelişmesi ve teknolojik ilerlemenin sayıları sürekli artan ekonomik faaliyetlerin itici gücü haline gelmesi ülkelerin ekonomik, hukuki ve sosyal politikalarını da bu gelişmeye uyum sağlayacak şekilde yeniden düzenlemeleri sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, yakın bir geçmişte hayatımıza giren biyoteknolojik buluşlar yaygınlaşmış ve bu metodlarla üretilen ürünlerin sayısı artmıştır. Bu gelişmenin sonucunda, konuyla ilgili yeni hukuki düzenlemeler yapılması ve bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak yeni kuruluşların kurulması ya da mevcut kuruluşlara bu kapsamda yeni görevler yüklenmesi gerekmiştir.

Teknolojinin özünü oluşturan bilgi ve yeniliğin fikri haklara konu edilerek hukuken korunması ve sahiplerine bu hakların kullanımına ilişkin çeşitli yetkiler tanınması fikri mülkiyet hukukunun temel konusudur. Böylece yeni fikri ürünlerin oluşturulması konusunda kişilerin teşvik edilmesi de sağlanmış olmaktadır.

---

\* *Rekabet Uzmanı, Rekabet Kurumu. Bu makalede yer verilen görüşler yazara ait olup Rekabet Kurumu'nun görüşlerini yansıtmamaktadır. Çalışmada büyük ölçüde, yazar tarafından 2005 yılında hazırlanan "Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması" isimli Rekabet Uzmanlığına Yükseltme Tezi'nden yararlanılmıştır.*

*Bu çalışma için görüş veren Sayın Hakeme değerli katkıları için teşekkür ediyorum.*

*Kullanılan kısaltmalar: AB: Avrupa Birliği, AR-GE: Araştırma ve Geliştirme, ATAD: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Bkz.: Bakınız, dn.: dipnot, ECR: European Courts Reports, ECRL: European Competition Law Review, KHK: Kanun Hükmünde Kararname, m.: madde, No.: Numara, OJ: Official Journal, parag.: paragraf, RA: Roma Antlaşması, RG: Resmi Gazete, RKHK: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, s.: sayfa, vb.: ve benzeri, vd.: ve devamı.*

Bununla birlikte, hukuki korumaya tabi fikri hakların artması, bu hakları konu edinen fikri mülkiyet hukuku ile piyasalardaki rekabetin kurulması ve korunmasını ve etkinliğe ulaşılmasını hedefleyen rekabet hukukunun daha sık karşı karşıya gelmelerine sebep olmaktadır.

Fikri hakların sahibi dışındaki kişilerce de kullanılmasını konu edinerek teknolojinin yaygınlaşmasına hizmet eden lisans sözleşmeleri, bu iki hukuk dalının birlikte uygulanmasını gerektiren alanlardan biridir. Lisans sözleşmeleri ile sözleşmenin taraflarına getirilen bir takım sınırlamalar ve yükümlülükler ya da sözleşmelerin araç olarak kullanıldığı çeşitli uygulamalar rekabet hukukunun bu durumlara müdahalesini gerektirmektedir.

Bu çalışmada, özellikle patent ve know-how'ı konu edinen lisans sözleşmelerinde<sup>1</sup> yer alan bazı düzenlemelere ilişkin rekabet hukuku uygulaması, öğretilerdeki görüşler ve konuya ilişkin Avrupa Birliği Komisyonu (Komisyon), Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ile Türk Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde ele alınmaya çalışılmaktadır.

Bu doğrultuda bu konudaki açıklamalara zemin hazırlayabilmek için öncelikle, fikri mülkiyet hukukunun hak sahiplerine sağladığı koruma ve rekabet hukuku uygulamasının bu alandaki incelemelerine temel teşkil eden ekonomik prensipleri göstermek üzere fikri mülkiyet yoğun pazarların genel ekonomik özellikleri hakkında kısaca bilgi verilerek, rekabet hukukunun bu alana müdahalesinin sınırlarına ilişkin genel bir değerlendirmeye yer verilecektir. Ardından lisans sözleşmelerinde en çok karşılaşılan ve rekabeti kısıtlayıcı etkileri görülen sözleşme hükümleri ve ilgili uygulamalar ele alınacaktır.

## **Bölüm 1:**

### **Fikri Haklara İlişkin Rekabet Hukuku Uygulamasının Esasları**

#### **1.1. Fikri Mülkiyet Hukukunun Sağladığı Koruma**

Fikri hakların tescili ve korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler, uyumlaştırıcı ve yol gösterici nitelikteki uluslararası anlaşmaların ışığında ulusal hukuk düzenlerinde yapılmaktadır. Bu düzenlemelerin, genel olarak, hak sahiplerinin korunması ve yeniliğin desteklenmesinden oluşan iki amacı bulunmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının sağladığı koruma, buluşların taklit edilmesini, tasarımların kolaylıkla kopyalanmasını önleyerek, bu alana yatırım yapacak kişilerin ve buluşçuların yenilik yapma motivasyonlarını artırmaktadır.

---

<sup>1</sup> Rekabet Kurulu'nun bu tür fikri haklara ilişkin kararlarının kısıtlı olması sebebiyle, çalışma için uygun olan konularda, Kurul'un marka lisansı sözleşmeleri hakkındaki kararlarında yer alan görüş ve yorumlarından da yararlanılmıştır.

Fikri haklar sahiplerine, birbirinden farklı kapsamda mutlak nitelikli bir koruma sağlar. Farklı kapsamlardaki korumanın esası, hak sahibine kendi izni olmaksızın, üçüncü kişilerin hak konusu ürünü ya da yöntemi üretmeleri, satmaları, kullanmaları ve ithal etmelerini yasaklamaya yönelik inhisari bir yetki verilmesidir<sup>2</sup>. Bununla birlikte know-how, fiilen ortaya çıkan bir durum olduğundan, sahibine mutlak nitelikli bir fikri hak tanımamaktadır. Buna karşın know-how'ın da sahibine, bahsi geçen inhisari yetki benzeri bir koruma sağladığı açıktır.

Tarihsel süreç içinde, öğretide ve içtihat hukukunda<sup>3</sup> fikri hakların sahibine tek başına bir tekel hakkı tanıdığı ve bu sebeple rekabeti kısıtlayıcı olduğu yönünde görüşler bulunduğu görülmektedir. Buna bağlı olarak da, fikri mülkiyetin sağladığı tekel hakkının, rekabet üzerinde fiili veya potansiyel olumsuz bir etki doğurduğu ya da bu amaçla kullanıldığı hallerde rekabet hukukuyla çatışma içine girdiği kabul edilmiştir<sup>4</sup>.

Bugün için, artık bu yöndeki tartışmalar son bulmuştur. Fikri mülkiyet haklarının sahibine kendiliğinden tekel hakkı vermediği ya da hakim durum yaratmadığına ilişkin genel bir kanı bulunmaktadır<sup>5</sup>. Bunun yerine, fikri hak sahibinin tekel ya da hakim durumunu tespit edebilmek için diğer malvarlığı türlerinde olduğu gibi ilave incelemeler yapılması gerekmektedir. Rekabet otoriteleri bu incelemeyi, bir fikri mülkiyet hakkı sahibinin pazar gücünü uygulama yeteneğini zorlayıcı yakın ikamelerinin varlıkları ve bunların nereye kadar bu etkiyi doğurabilecekleri üzerinde yoğunlaştırmaktadır.

Sonuç olarak, fikri hakların sahibine tanıdığı koruma, tek başına bir tekel ya da hakim durumun varlığına işaret etmemekle birlikte, belirli koşullar altında bu durumlara sebep olabilmesi, tekelci uygulamalarda araç olarak kullanılabilmesi ya da konu edildiği sözleşmelerin rekabeti gereğinden fazla kısıtlayıcı etkiler göstermesi mümkündür.

## **1.2. Fikri Mülkiyet Yoğun Pazarların Genel Ekonomik Özellikleri**

Rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukuna müdahalesinin gerekliliğinin tespit edilebilmesi, uygulamanın sınırlarının ve müdahalede kullanılacak uygun yöntemlerin belirlenebilmesi için fikri hakların asıl unsurunu oluşturduğu ileri

---

<sup>2</sup> *Tekinalp 2002, 7.*

<sup>3</sup> *Deutsche Gramophon GmbH v. Metro-SB-Grossmarkte GmbH (78/80) 8 June 1971, [1971] ECR 487, [1971] CMLR 631, CMR 8106.*

<sup>4</sup> *Odman 2002b, 75.*

<sup>5</sup> *Tritton 1996, 627, Leveque ve Meniere 2004, 3.*

teknoloji gibi piyasaların genel nitelikli ortak bazı ekonomik özelliklerinin ortaya konulması önem taşımaktadır. Rekabet hukuku, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin ilgili piyasanın ekonomik koşullarına bağlı olarak şekillenen ekonomik kararları ve eylemlerine odaklandığından, öncelikle bu tür piyasalardaki teşebbüs karar ve eylemlerinin hangi ekonomik gerekçelere dayanabileceğinin ya da hangi koşulların teşebbüsleri bu karar ve eylemlere yönlendirebileceğinin anlaşılması doğru bir değerlendirme yapılabilmesi için gereklidir.

Söz konusu piyasaların rekabet hukukunu ilgilendiren en belirgin ortak ekonomik özellikleri, aralarındaki ilişki ve pazar üzerindeki etkileri pazar pazar gücü, yoğunlaşma ve maliyet-fiyat politikası başlıkları altında kısaca açıklanmaktadır.

### **1.2.1. Pazar Gücü**

Fikri hak odaklı pazarların temel özelliklerinden biri faaliyet gösteren teşebbüslerin yenilik yapma güdüsünün oldukça güçlü olmasıdır<sup>6</sup>. Bunun sonucunda ortaya çıkan hızlı teknolojik değişim beraberinde, teşebbüslerin pazardaki pozisyonlarının birden bire ve kritik bir şekilde değişmesi ve hakim durumdaki teşebbüsün alanındaki teknik gelişmeler sonucunda marjinal boyutlara gerilemesini getirebilmektedir<sup>7</sup>. Dolayısıyla bu piyasaların temel unsurlarından biri olan fikri mülkiyet hakları üzerindeki hukuki koruma ve şebeke dışsallıkları, ilk bakışta tekel ve hakim durum yaratmaya yönelik etkiler gösterse de bu durum genellikle süreklilik arz etmemektedir. Bununla birlikte, bu tür pazarlarda hakim durumda bulunan teşebbüsün sahip olduğu teknolojinin *de facto* bir endüstri standardı haline gelerek pazar gücünü kalıcı hale getirmesi mümkündür.

Pitofsky, ampirik verilerin eksikliğine rağmen, fikri mülkiyet pazarlarının yüksek oranda yenilik içermesi, pazara görece kolay giriş olanağı ve kalıcı pazar paylarının yokluğunun, bu pazarlarda kartele yönelik oluşumların ve tekel gücünün kısa ömürlü olmasını sağladığı görüşündedir<sup>8</sup>.

### **1.2.2. Yoğunlaşma**

Söz konusu pazarlardaki şebeke dışsallıkları ve bilginin taşma etkisi, teşebbüsleri işbirlikleri, birleşme ve devralmalara yönlendirerek yoğunlaşmış bir pazar yapısının ortaya çıkmasını sağlamaktadır.

---

<sup>6</sup> Pitofsky 2001, 5.

<sup>7</sup> Gilbert ve Tom 2001, 5.

<sup>8</sup> Pitofsky 2001, 5.

Şebeke dışsallıkları<sup>9</sup> doğrudan ya da dolaylı olarak ortaya çıkabilir. Şebekeye ya da ürüne verilen değer, kullanıcılarının sayısına göre değiştiği hallerde doğrudan şebeke dışsallığı ortaya çıkmaktadır. Birbirini tamamlayıcı nitelikteki ürünlere bağlı olarak ortaya çıkan şebeke dışsallıklarının dolaylı oldukları kabul edilmektedir. Belirli bir ürüne (teknolojiye) yönelik yoğun talep beklentisi pazarın bir yöne eğilmesine (*tipping*) ve hakim durum oluşmasına neden olabilmektedir<sup>10</sup>. Diğer taraftan şebeke dışsallıkları, piyasanın aynı ya da farklı seviyelerinde teşebbüsler arası işbirliklerinin artmasına sebep olmakta, bu durum standartlaşmaya yol açabilmektedir.

Carlton ve Gertner, şebeke dışsallıklarının tek başına teknolojinin yoğunlaşmasına öncülük edebilecek ve küçük rekabetçi teknolojilerin varlıklarını sürdürmesini güçleştirecek seviyeye gelebileceğini ifade etmektedir<sup>11</sup>. Özellikle, şebeke dışsallıklarının uyumsuz şebekeler arası geçiş maliyeti (*switching cost*) ile birleştiği pazarlarda rakip şebekelerin pazara girişi önünde yüksek engellerin oluşması mümkündür.

Bilginin taşma etkisi, fikri mülkiyet yoğun pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin yeniliğe ulaşmak için yapmak zorunda oldukları AR-GE çalışmaları sonucunda genellikle kendileri dışındaki, rakipleri dahil, kişiler için de yararlı bilgiye ulaşmalarından kaynaklanmaktadır. Üçüncü kişilerin bilgiye erişimindeki kolaylık göz önüne alındığında, katı fikri mülkiyet haklarının varlığı halinde bile sahibinin bilgisinden en yüksek seviyede yararlanabilmesi zorlaşabilmektedir.

### 1.2.3. Maliyet Yapısı ve Fiyat Politikası

AR-GE çalışmaları ihtiyaç gösterdikleri tesis, uzman insan kaynağı, zaman gibi unsurlara bağlı olarak yenilik pazarları için, üretim miktarından büyük oranda bağımsız, yüksek bir başlangıç maliyetinin oluşmasına sebep olmaktadır<sup>12</sup>. Yüksek başlangıç maliyetine katlandıktan sonra üretilen her yeni ürün için katlanılan marjinal maliyet sıfıra yakındır. Bir kere yaratılan bir fikrin ve üretilen ürünün kopyalanması ve kullanılmasının maliyeti neredeyse yoktur<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Pozitif geri dönüşüm etkilerinin (*positive feedback effects*) de kimi zaman doktrinde aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Olumlu geri bildirim özellikle bilgi tabanlı endüstrilerde yaygın olarak görülmektedir. Olumlu geri bildirim etkisi, malların tamamlayıcı nitelikte oldukları hallerde, bir ürünün kullanımındaki artışın diğer ürünleri kullanıcıları için daha değerli hale getirmesi olarak tanımlanmaktadır (*Encaoua ve Hollander 2002, 4*).

<sup>10</sup> Rubinfeld ve Hoven 2001, 80.

<sup>11</sup> Carlton-Gertner 2002, 6.

<sup>12</sup> Encaoua ve Hollander 2002, 3.

<sup>13</sup> Encaoua ve Hollander 2002, 3.

AR-GE çalışmaları sonucunda elde edilen buluşun, yapılan teknolojik yeniliğin karlı olabilmesi için fiyatın marjinal maliyetin üzerinde oluşması gerektiğinden bu endüstrilerdeki firmaların marjinal üretim maliyetine yakın bir fiyatla varlıklarına devam etmeleri mümkün olamamaktadır<sup>14</sup>. Oluşan ürün fiyatının marjinal üretim maliyetine eşit olması halinde, çoğu yüksek teknoloji firmasının başlangıçtaki ürün yaratma ve geliştirme maliyetine katlanması olanaksızlaşır. Diğer bir ifadeyle, marjinal maliyetin üzerinde fiyat belirleme kabiliyeti anlamına gelen pazar gücü, pek çok yüksek teknoloji firmasının varlığını devam ettirebilmesi için zorunludur<sup>15</sup>. Dolayısıyla, geleneksel antitröst analizlerinde esas alınan tam rekabet modelinin pek çok yüksek teknoloji pazarında uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

#### 1.2.4. Değerlendirme

Yenilik piyasaların dinamik yapısı ve bu piyasalardaki pazar paylarının değişkenliği, pazarda faaliyet gösteren ya da pazara giriş yapmayı planlayan teşebbüsler için olduğu kadar, pazarı rekabet açısından gözlemek, incelemek ve gerektiğinde müdahale etmek durumundaki uygulamacılar için de pazarın gelişim yönü hakkında doğru öngörüler yapılabilmesini güçleştirmektedir.

Piyasalardaki yoğun şebeke dışsallıkları ve bilginin taşma etkisi sebepleriyle, hak sahibinin fikri hakkından en geniş şekilde yararlanabilmesi için iki yoldan birinin seçilmesi gerekmektedir. Hak sahibi ya büyük bir üretim kapasitesine sahip olmalıdır ya da bedeli karşılığında bilgiyi paylaşmaya yönelik işbirlikleri kurmak durumundadır. Bunun sonucunda yoğunlaşmış pazar yapıları ve artan sayıda rakipler arası işbirliği ile karşılaşılabilir.

Yüksek sabit maliyet ve düşük marjinal maliyet özellikleri sebebiyle bu piyasalarda, örneğin, farklı kullanıcılara farklı fiyat uygulanması halinde etkinliğin sağlanması, bunun yanı sıra ürün satışında artış yaşanması gibi etkiler görülebilmektedir. Bazı hallerde bağlama uygulaması ve inhisari lisansların da aynı etkiyi doğurabildikleri görülmektedir. Lisans verenin bu kısıtlamalar ile lisans vermesi yasaklanırsa, lisans bedelinin bölgenin kabul edebileceğinin üstüne çıkması ve bölgede lisanslı ürünün yararlarından vazgeçilmesi sonucu doğabilmektedir<sup>16</sup>.

Sözünü ettiğimiz uygulamalar esasen geleneksel rekabet hukukunun şüpheyile yaklaşacağı durumlardır. Ancak, fikri mülkiyet yoğun piyasaların bahsi

---

<sup>14</sup> Encaoua ve Hollander 2002, 3.

<sup>15</sup> Shapiro 1999a, 3.

<sup>16</sup> Tom 1998, 24.



geçen özellikleri sebebiyle, bu uygulamalar çeşitli etkinlikler yaratabilmekte ve tüketici refahını artırabilmektedir. Dolayısıyla, bu hallerde geleneksel rekabet politikaları ve araçlarının uygulanmaması, bu uygulamalar hakkındaki incelemelerde ekonomik analize ağırlık verilmesi ve ekonomik incelemeler sonucunda elde edilecek verilere göre hukuki değerlendirmenin yapılması uygun olacaktır.

### 1.3. Rekabet Hukukunun Uygulanma Alanı

Fikri haklar, fiyat, arz miktarı, hizmet çeşitleri ve ürün kalitesi gibi tüketiciye yönelik doğrudan rekabet unsurlarının yanında bunların bir kısmını veya tamamını etkileyebilecek dolaylı bir rekabet unsuru olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bazı piyasalarda en önemli rekabet unsuru haline gelebilmektedir<sup>17</sup>. Buna bağlı olarak, piyasa ekonomilerinin işlerliğini sağlamaya yönelik olarak teşebbüsler arasında adil bir yarış ortamının sağlanması ve etkinliğe ulaşılması temel amacını taşıyan rekabet hukukunun kapsamına fikri haklar yoluyla ortaya çıkabilecek kısıtlayıcı davranışlar da girmiş olmaktadır.

Daha önce ifade edildiği üzere, fikri mülkiyet haklarının sağladığı korumanın hak sahibine rakipleri karşısında oldukça önemli bir rekabet avantajı sağladığı açıktır. Rekabet hukukunun araçları ile teşebbüsler arasında bu sebeple doğan dengesizliğin giderilmesi mümkündür. Bu durum, ilk bakışta bu iki hukuk dalının birbiriyle çatışma içinde olduğu izlenimini yaratmaktadır. Bununla birlikte, son dönemde öğretisi, her iki dalın birbiriyle çatışan yönleri bulunmasına karşın paylaştıkları ve “yeniliklerin, endüstrinin ve rekabetin desteklenmesi” olarak ifade edilen<sup>18</sup> ortak hedef sebebiyle birbirlerini tamamlayıcı özelliklerinin ön plana çıktığı<sup>19</sup> konusunda uzlaşmış görünmektedir. Buna bağlı olarak, rekabet kurallarının ekonomik faaliyetler içinde önemli bir yere sahip bulunan fikri haklarla ilgili eylemlere de uygulanabileceğinden kuşku duyulamayacağı kabul edilmektedir<sup>20</sup>.

Rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına yaklaşımı genel olarak çift yönlü bir özellik göstermektedir. Rekabet hukuku, bir yandan teknolojik yeniliklerin konu edildiği sözleşmeler ya da eylemler sebebiyle ortaya çıkabilecek rekabeti kısıtlayıcı davranışları yasaklarken, diğer taraftan teknolojik yenilikler yoluyla oluşan/oluşacak rekabeti destekleyici davranışlara müdahale etmekten kaçınmak durumundadır.

---

<sup>17</sup> *Odman Boztosun 2002a, 173.*

<sup>18</sup> *Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc., 897 F. 2d 1572, 1576 (Fed. Cir. 1990).*

<sup>19</sup> *Ullrich 2001, 371-374.*

<sup>20</sup> *Kaya 2001, 45.*

Yargı ve otorite kararları ile öğretideki görüşlere bakıldığında, bu müdahalenin sınırlarının kesin ve mutlak olarak belirlenememiş olduğu görülmektedir. Avrupa Topluluğu (AT) hukukunda bu sınırlar, hakkın varlığı (*existence*) ve hakkın kullanımı (*exercise*) kavramları ile belirlenmeye çalışılmaktadır. Buna göre, ulusal hukuklar tarafından tanımlanacak ve koruma sınırları belirlenecek olan fikri hakların varlığı rekabet yasaklamasına konu olamayacaktır<sup>21</sup>. Ancak hakların kullanımı, Topluluk içindeki serbest ticareti etkilediği ve kısıtladığı ölçüde Topluluk hukukunun ve dolayısıyla rekabet hukukunun müdahalesine açık bir alan haline gelmektedir<sup>22</sup>. Bununla birlikte ATAD'ın, Topluluk'un yargı yetkisinin hakkın varlığını da kapsadığı yönünde kararlar<sup>23</sup> almakta olduğu görülmektedir. Öğretide bu kavramsal ayırım, belirsiz ve anlaşılabilir olması, uygulamada çözüm yaratmaktan uzak olması sebebiyle eleştirilmekte<sup>24</sup> ve ATAD'ın sonraki tarihli kararlarında<sup>25</sup> söz konusu ayırma yer vermeyerek bu yaklaşımdan ayrıldığına işaret edilmektedir.

Yukarıdaki kavramları tamamlamak üzere, hakkın spesifik konusu ya da hakkın özü olarak ifade edilen üçüncü bir doktrin daha geliştirilmiştir. ATAD, bu kavramın kesin bir tanımını yapmamakta ve her somut olayda inceleme konusu hakkın özünü ayrıca belirlemektedir<sup>26</sup>. Kavramın tanımındaki ve tanımı yapacak makam (ATAD veya ulusal mahkemeler) konusundaki belirsizlik bu doktrinin de eleştirilmesine sebep olmaktadır<sup>27</sup>.

Türk hukukuna baktığımızda, 4054 sayılı Rekabeti Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) amaç<sup>28</sup> ve kapsam<sup>29</sup> maddeleri ile ilgili diğer hükümleri

---

<sup>21</sup> RA m. 295.

<sup>22</sup> RA m. 28-30. *Consten & Grundig v Commission*, 58/64 (1965), ECR 385. Bkz. Arı 2003, s.9

<sup>23</sup> *Warner Brothers Inc. v Christiansen*, 158/86 (1988), ECR 2605, *CICRA v Renault*, 53/87 (1988), ECR 6039 ve *Volvo v Veng UK*, 238/87 (1988), ECR 6211.

<sup>24</sup> Özcan 1999, 113, dn. 28-29.

<sup>25</sup> *Radio Telefis Eirann v Commission*, T-69/89 (1991), ECR II-485, *British Broadcasting Cooperation v Commission*, T-70/89 (1991), ECR II-535, *Independent Television Publication Ltd v Commission*, T-76/89 (1991), ECR II-575, *RTE and ITP v Commission*, Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P (1995), ECR I-743 (Magill kararı), *ITH Internatiöle Heiztechnik v Ideal Standard GmbH*, 9/93 (1994), ECR I-2789 (İdeal Standart kararı).

<sup>26</sup> Kimi kararlarda hakkın spesifik konusu, hakkın temel işlevi de göz önüne alınarak belirlenmiştir. *Centrafarm v Sterling Drug* davasında patent hakkının spesifik konusu, patente konu olan buluşun sahibinin yaratıcı çabalarını ödüllendirmek olarak tanımlanmaktadır (*Centrafarm v Sterling Drug*, 15/74 (1974), ECR 1147).

<sup>27</sup> Tekinalp ve Tekinalp 2000, 694.

<sup>28</sup> RKHK m. 1.

<sup>29</sup> RKHK m. 2.

incelendiğinde, Kanun'da özel olarak fikri mülkiyet haklarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği<sup>30</sup> ve bu sebeple Kanun'un fikri mülkiyet haklarına dayanan hukuki işlem ve eylemlere doğrudan uygulanması önünde bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>31</sup>.

Bununla beraber öğretide, fikri hakkın niteliğinden kaynaklanan ve fonksiyonlarını icra etmesini sağlayan yetkilerin kullanılmasının, rekabet hukukunun ve dolayısıyla RKHK'nın yasaklayıcı hükümlerine tabi tutulamayacağı, ancak bu istisnanın rekabet düzeninin korunmasındaki menfaatin gözetilebilmesi için kısıtlayıcı bir anlayışla uygulanması gerektiği görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır. Bu çerçevede Özdemir, fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan bir eylemin rekabet hukuku açısından değerlendirilebilmesi için öncelikle fikri hakkın koruma alanının, hakkın üçüncü kişilerce ihlalini yasaklamayı da kapsayıp kapsamaması bakımından belirlenmesi ve eğer bu fonksiyon dışında kalan bir oluşum varsa rekabet hukukunun uygulanması gerektiğini söylemektedir<sup>32</sup>.

Boztosun ise, RKHK'nın hiçbir maddesinde fikri mülkiyet düzenlemelerinin uygulanmasına öncelik tanınacağına dair bir hüküm bulunmadığından bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen teşebbüsün, bizzat fikri mülkiyet düzenlemelerinden kaynaklanan mutlak hakkına dayanmasının haklı bir gerekçe olarak kabul edilmeyebileceği görüşündedir<sup>33</sup>. Yazar, rekabet hukukunun fikri hakların tümüyle bertaraf edilmesine sebep olmayacak şekilde uygulanması gerektiği ve fikri mülkiyet düzenlemelerinde belirtilen amaç hükümlerinin rekabet hukukunun sınırlarını oluşturması gerektiğini ifade etmektedir.

Kanıımızca, mevcut fikri mülkiyet mevzuatımızda yer alan çeşitli hükümler bu konuda yön gösterici niteliktedir. Buna göre örneğin, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>34</sup> (EndKHK) amaçlarından birini rekabet ortamının oluşturulması olarak açıklayan

---

<sup>30</sup> İsviçre Kartel Kanunu'nun 3. maddesinde Kanun'un münhasıran fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan etkilere uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Kartel Kanunu'nun getirdiği sınırlamaların fikri mülkiyet kaynaklı işlem ve eylemlere uygulanabilmesi için, uygulamanın fikri mülkiyeti ilgilendirmesi, ancak münhasıran fikri mülkiyeti düzenleyen kanunların bir uygulaması olmaması ve rekabet üzerinde etki yaratmış olması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir (Özdemir 2002, 188).

<sup>31</sup> Odman Boztosun 2002a, 188, Özdemir 2002, 200.

<sup>32</sup> Özdemir, 2002, 201

<sup>33</sup> Odman Boztosun, 2002a, 188

<sup>34</sup> RG 27.7.1995, 22326. (Değişiklik, 22.6.2004 tarih 5194 sayılı Kanun, RG 26.6.2004, 25504).

hükmü<sup>35</sup>, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>36</sup> (MarkaKHK), lisans sözleşmelerinde konuya ilişkin diğer kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğlere aykırı hükümler bulunamayacağı ve bu tür düzenlemeler lisans tarihinden sonra yapılsa dahi lisans sözleşmelerindeki aykırı hükümlerin geçersiz sayılacağı yönündeki maddesi<sup>37</sup> rekabet hukukunun fikri mülkiyet haklarına müdahalesi için uygun hukuki ortam sağlamaktadır. 551 sayılı Patentin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>38</sup> (PatentKHK), mahkemelere patent hakkının haksız kullanımı halinde zorunlu patente karar verme yetkisi veren hükmü<sup>39</sup> ile 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un<sup>40</sup> (5147 sayılı Kanun) hak sahibi veya lisans hakkı sahibince gerçekleştirilen kullanım şeklinin rekabeti ortadan kaldırmaya nitelikte olduğunun adli ya da idari makamlarca tespiti üzerine zorunlu lisansa karar verilebileceğine ilişkin hükmü<sup>41</sup> ise bu müdahalenin yöntemlerinden birini göstermektedir.

Ne var ki, görüldüğü üzere bu tür hukuki düzenlemeler ve teorik tartışmalar rekabet hukukunun fikri haklarla ilgili piyasaların önceki bölümde sözü edilen özelliklerinin müdahaleyi farklılaştırıp farklılaştırmayacağına ve teşebbüslerin fikri haklarla ilgili eylem ve anlaşmalarına hangi ölçüde müdahale edebileceğine ilişkin somut kriterler belirlememektedir.

Aşağıda AB Komisyonu, ATAD ve Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin kararları özelinde bu otoritelerce rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukuku arasındaki dengenin nasıl kurulduğu, bu piyasaların sözü edilen ekonomik özelliklerinin kararlara ne şekilde yansıtıldığı hususları incelenmeye çalışılmaktadır.

---

<sup>35</sup> EndKHK m. 1.

<sup>36</sup> RG 27.6.1995, 22326. (Değişiklik, 22.6.2004 tarih 5194 sayılı Kanun, RG 26.6.2004, 25504).

<sup>37</sup> MarkaKHK m. 21. Baş, RKHK hükümlerinin diğer sözleşmeler gibi lisans sözleşmeleri için de emredici nitelikte olduğunu ve bu tür sözleşmelerde bu Kanuna aykırıların bulunmaması gerektiği görüşündedir (2001, 81).

<sup>38</sup> RG 27.7.1995, 22326. (Değişiklik, 22.6.2004 tarih 5194 sayılı Kanun, RG 26.6.2004, 25504).

<sup>39</sup> PatentKHK m. 93.

<sup>40</sup> RG 30.4.2004, 25448.

<sup>41</sup> 5147 sayılı Kanun m. 37/1, b.

**Bölüm 2:**  
**Lisans Anlaşmalarında Yer Alan**  
**Rekabeti Kısıtlayıcı Nitelikteki Bazı Hükümler**

**2.1. Genel Olarak**

Lisans anlaşmaları, kanunlarca özel olarak veya genel hukuk normlarıyla düzenlenen gayri maddi bir mal veya fiili tekel durumundan, belirli bir bedel karşılığında, başkalarının yararlandırılması hakkındaki sözleşmelerdir.

Türk hukukunda bu sözleşmeler, her bir fikri hakka ilişkin kanun hükmünde kararname ile düzenlenmektedir. Rekabet hukuku uygulaması bakımından lisans sözleşmeleri, RKHK'nın 4, 5, 6 ve 7. maddelerine tabi olabilmektedir. AB hukukunda, patent ve know-how'a ilişkin lisans sözleşmeleri hakkındaki rekabet hukuku uygulaması Teknoloji Transferi Sözleşmeleri Hakkındaki Grup Muafiyeti Tüzüğü<sup>42</sup> ve "Teknoloji Transferi Sözleşmelerine Roma Antlaşması'nın 81. maddesinin Uygulanması Hakkındaki Rehber" başlıklı Komisyon Duyurusu<sup>43</sup> ile düzenlenmektedir.

Lisans anlaşmaları, üçüncü kişilere hak sahibinin izni ile ve bir bedel karşılığında kullanım imkanı tanıdığından öncelikle, yaratıcılar ve hak sahiplerini yeni AR-GE çalışmaları yapma konusunda teşvik ederek yeni fikri ürün ve teknolojilerin oluşmasına uygun bir ortam hazırlamaktadır. Diğer taraftan, bu anlaşmalar yeni teknoloji, yeni ürün ve hizmetlerin piyasalarda etkin bir şekilde yayılmasına ve dağılmasına hizmet ederek, bu yönüyle, rekabeti artırıcı bir etki yaratabilmektedir.

Piyasalar ve rekabet üzerindeki bu tür olumlu etkilerine karşın lisans anlaşmaları, tarafların üzerinde anlaştıkları ya da özellikle lisans veren tarafından dayatılan kimi hükümleri veya konu edildikleri çeşitli uygulamalar sebebiyle, belirli pazar koşullarında, rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar da doğurabilmektedir. Bu etkiler, sözleşmelerde yer alan münhasırlık, kullanım alanı ve miktarı kısıtlamaları, rekabet etme yasağı, geriye lisans verme şartı, yeniden satış fiyatının belirlenmesi, bağlama, lisans ücreti koşullarına ilişkin olarak genellikle dışlayıcı nitelikte olabileceği gibi, karşılıklı lisans ve havuz anlaşmalarında olduğu gibi koordinasyon doğurucu nitelikte olabilmektedir.

Bu bölümde lisans anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkileri, RKHK'nın 4 ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirdiği çeşitli Rekabet Kurulu kararları ve Komisyon ile ATAD'ın ilgili kararları özelinde incelenmektedir.

<sup>42</sup> 27.4.2004 tarih, 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ 27.4.2004, L123/11.

<sup>43</sup> 2004/C101/02 sayılı Komisyon Duyurusu, OJ 27.4.2004, C 101/02.

Aşağıda yer alan bölümlerde, sözü edilen kararlar, ilgili hukuki düzenlemeler ve öğretideki görüşler çerçevesinde, lisans anlaşmalarında genellikle yer alan bazı hükümler ile anlaşmaların uygulanmasında ortaya çıkan bir takım uygulamaların rekabet üzerinde yaratabilecekleri etkiler ve bunlara ilişkin rekabet hukuku uygulamaları incelenmektedir.

## 2.2. Münhasırlık

Anlaşmaya konu fikri mülkiyet hakkının sadece lisans alanın kullanımına açıldığı, lisans sahibinin üçüncü kişilere lisans vermeme yükümlülüğü altına girdiği ve kendi kullanım hakkından da vazgeçtiği sözleşmeler, inhisari lisans sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır. Münhasırlık, belirli bir bölge ile sınırlı olarak tek bir lisans alana verildiğinde bölgesel münhasırlık ya da bölgesel inhisari lisans söz konusu olmaktadır.

İnhisari lisans anlaşmalarındaki lisans bedelinin inhisari olmayan lisanslara göre daha yüksek belirlenmesine karşın, lisans alan tarafından tercih edilmesinin sebebi pazara ilk giren avantajından daha fazla yararlanılmasına imkan tanınmasıdır<sup>44</sup>.

Lisans alan dışındaki teşebbüslere aynı içerikte bir lisans verilmesinin engellenmesi yoluyla lisans alanın rekabet gücünün kuvvetlendirilerek<sup>45</sup> rekabetin kısıtlanması yönündeki etkiler, münhasırlığın belirli bir süre için verilmesi ile azaltılabilmektedir<sup>46</sup>. Münhasırlığın belirli bir coğrafi bölge, müşteri ya da ürün grubu ile sınırlandırılması da olası olumsuz etkileri azaltabilmektedir.

AB'de, Topluluğun üye ülkeler arası serbest ticaretin korunması ve geliştirilmesi ilkesinin gerçekleşmesini engelleyebileceği endişesi ile üye ülkelerin farklı bölgeler olarak ayrılıp lisansların bu bölgeler için münhasır olarak verilmesi rekabet hukuku ve uygulamasını oldukça meşgul etmiştir. Bu durum aynı zamanda, Topluluk hukukunun teknoloji içi rekabetin korunmasına yönelik hassasiyetini de yansıtmaktadır<sup>47</sup>.

İlgili kararları incelendiğinde, Komisyon'un bölgesel inhisari lisans anlaşmaları hakkındaki görüşünün tarihsel süreçte oldukça değişmiş olduğunu

---

<sup>44</sup> Gutterman 1997, 267.

<sup>45</sup> Baş 2000, 83.

<sup>46</sup> Bu sürenin iki-üç yıl gibi kesin olarak belirlenmesi ya da lisans verenin yaptığı AR-GE yatırımının tamamını ya da belirli bir bölümünü kazanmasına bağlanabilmesi mümkündür.

<sup>47</sup> AB Tüzüğü Rehberi'nde, teknoloji içi rekabeti kısıtlayan lisans anlaşmalarının aynı zamanda rakip teknoloji sahipleri arasındaki gizli anlaşmayı (collusion) kolaylaştırarak teknolojiler arası rekabeti de kısıtlayabileceği belirtilmektedir (parag. 145).

görülmektedir. Patent Lisansı Sözleşmeleri Hakkında Komisyon Duyurusu<sup>48</sup> ile başlayan ve lisans alana münhasır bölge verilmesinin m. 81/1 kapsamında olmadığı yönündeki yaklaşım, 1970'lerde alınan kararlarla katılmıştır. Bu dönemde, münhasırlığın doğası gereği rekabeti sınırlayabileceği, bu sebeple bu tür anlaşmaların yasaklanması gerektiği ancak çeşitli koşulların varlığına bağlı olarak muafiyet alabilecekleri yaklaşımı benimsenmiştir. Komisyon, ATAD'ın 1982 tarihli Nungesser kararında<sup>49</sup> yer verdiği ilkelere bağlı olarak konuya ilişkin yaklaşımını yeniden gözden geçirmiştir<sup>50</sup>.

ATAD'ın Nungesser davasında verdiği karar, lisans sözleşmelerinde tarafların menfaatlerini korumak için münhasır bölgelerin gerekliliğini ve bunun yasal sınırlarını ortaya koyması bakımından önemlidir<sup>51</sup>. ATAD bu kararda, Komisyon'un aksine, münhasırlık hükümlerinin otomatik olarak 81. maddeyi ihlal ettiklerine hükmetmek yerine *rule of reason* analizini uygulamış ve lisansın ekonomik içeriğine bakmıştır. Ekonomik içerikte değerlendirilen husus, lisans sözleşmesindeki münhasırlık hükümlerinin lisans alanın anlaşma yapmasını sağlamak için zorunlu olup olmadığı ve eğer zorunlu ise rekabetin kısıtlandığının kabul edilemeyeceğidir<sup>52</sup>.

Komisyon, Nungesser'den sonraki kararlarında<sup>53</sup>, yeni bir ürünün üretilmesini içeren, yeni ürünün üretimi ve pazarlanması için büyük yatırım maliyeti gerektiren lisans sözleşmelerinde yer alan veya yeni pazarların yaratılmasına hizmet eden bölgesel sınırlamalara muafiyet tanımıştır.

MarkaKHK, PatentKHK, EndKHK, 5147 sayılı Kanun ve Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'unun<sup>54</sup> (5042 sayılı Kanun) sözleşmesel lisansı düzenleyen maddelerinde, kullanım hakkının milli

---

<sup>48</sup> Commission's Notice on Patent Licensing Agreements of 1962, OJ 24/12/1962 p 2922/62.

<sup>49</sup> Nungesser v. EC Commission, 258/78 [1982] ECR 2015, [1983] 1 CMLR 278.

<sup>50</sup> AB'deki tarihsel süreç hakkında bkz. Arı 2003, s. 23 vd.

<sup>51</sup> Nungesser kararı ile getirilen kriterler bitki yetiştirme sertifikaları ve know-how'ın yanı sıra diğer tüm üretim lisansı türleri için de uygulanabilir niteliktedir (Jones ve Sufrin 2001, 586). Bununla birlikte karar, temel aldığı kavramların, örneğin açık/kapalı inhisari lisansın tanımlarının yapılmaması, yeniliğin teknoloji mi ürün için mi olduğunun belirsiz olması gibi, netlik taşımaması (Korah 1996, 47), diğer ülkelerdeki bayilerin Almanya'ya yapacakları ithalatı da Nungesser üzerinden geçirmelerinin taahhüt edilmesi ve bunun açık inhisari lisans ile bağdaşmayacağı gibi gerekçelerle eleştirilmiştir (Tekinalp ve Tekinalp 2000, 408).

<sup>52</sup> Jones ve Sufrin 2001, 586.

<sup>53</sup> Windsurfing International v. EC Commission, 193/83 [1986] ECR 611, [1986] 3 CMLR 489, Moosehead/Whitbread (1991) 4 CMRL 391.

<sup>54</sup> RG: 15.1.2004, 25347.

sınırların bütünü ya da bir kısmı için inhisari ya da inhisari olmayan lisans şeklinde verilebileceğine yer verilerek, inhisari lisans lisans veren için bir hak olarak düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu'nun lisans sözleşmeleri hakkındaki çok sayıdaki kararında münhasırlık tartışmasının yapıldığı; bu kararlarda genel olarak öncelikle bu tür sözleşmelerin doğrudan 4. madde kapsamında kabul edildiği ve ardından ilgili pazarın koşulları ve sözleşmenin diğer hükümlerine bağlı olarak yapılan muafiyet değerlendirmesi sonucunda anlaşmalara muafiyet tanındığı görülmektedir.

Örneğin, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. ile Sierracin/Sylmar Corporation'ın bir bölümü olan Sierracin/Tanstech arasında polikarbonatlı kurşun geçirmez emniyet camlarının üretimi hakkında imzalanan imalat/teknik yardım/teknik veri lisans anlaşmasına ilişkin olarak yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusu<sup>55</sup> (Şişecam kararı), Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. ile Brauerei Beck & Co arasında Beck's markalı biranın üretimi ve dağıtımına ilişkin olarak yapılan "Teknoloji ve Marka Lisans Anlaşması"na menfi tespit belgesi veya muafiyet tanınması için yapılan başvuru<sup>56</sup> (Beck's kararı) ve Pınar Süt Mamülleri Sanayii A.Ş. ile Sodima SAS arasında akdedilen ve meyveli ve aromalı süt ürünleri ve hazır tatlı pazarını etkilediği tespit edilen lisans anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi<sup>57</sup> (Pınar Süt kararı) üzerine verdiği kararlarda Kurul, bu sözleşmelerde yer alan münhasırlık kayıtlarının anlaşmaları menfi tespit belgesi almaktan alıkoyan şartlar olduğuna hükmetmiştir.

Örneğin Şişecam kararında, öncelikle ilgili anlaşmada yer alan Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde lisansın kullanımı ile ilgili olarak lisans alana münhasır bir hak vereceğine ilişkin hüküm sebebiyle lisans alanın ilgili ürün pazarının Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında tekel konumuna geleceği tespit edilmiştir. Ardından bu durumun, RKHK'nın 4. maddesinin birinci fıkrası hükmüne uymakta olduğu ve bu sebeple söz konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği ifade edilmiştir.

Aynı şekilde Beck's kararında, taraflara getirilen rekabet etme yasağı gibi çeşitli sözleşme maddeleri ile lisans alana tanınan münhasır kullanım hakkına ilişkin maddelerin rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması nedeniyle anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine hükmedilmiştir.

---

<sup>55</sup> 28.9.1999 tarih, 99-44/466-295 sayılı karar.

<sup>56</sup> 12.6.2003 tarih, 03-42/463-202 sayılı karar.

<sup>57</sup> 8.7.2004 tarih, 04-46/597-145 sayılı karar.



Pınar Süt kararında ise, inhisari lisans sözleşmelerinin piyasaya yeni girişlerin önüne geçilmesi, lisans alanlara ilgili bölgelerde tek satıcı olma hakkı tanınması ve hakim durumdaki lisans verenin pazardaki bu konumunun güçlendirilmesi gibi rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olabileceği belirtilerek, incelenen lisans anlaşmasındaki münhasırlık hükmünün “kural olarak” RKHK’nın 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı olduğuna karar verilmiştir.

Bununla birlikte Rekabet Kurulu tarafından, genel olarak, lisans alanın lisans almaktan vazgeçmesi<sup>58</sup> ve bunun sonucunda lisans verenin piyasaya kendi imkanları ile girmekten imtina etmesi gibi sonuçlara sebep olunmaması<sup>59</sup> veya münhasırlığın ilgili ürünün pazar koşullarından kaynaklanan bir zorunluluk teşkil etmesi ve bu sebeple anlaşmadan lisans alanın beklediği faydanın sağlanabilmesi için gerekli olması<sup>60</sup> gibi gerekçelerle belirli bir süre için münhasırlık düzenlemelerine muafiyet tanınabileceğine karar verilmiştir.

### **2.3. Kullanım Alanı ve Kullanım Miktarı Sınırlamaları**

Bir patent ya da know-how’ın farklı ürünlerin üretiminde kullanılması ya da farklı ürün pazarlarına ait ürünlerin üretimine dahil edilmesinin mümkün olduğu hallerde lisans sözleşmesi ile alıcıya kullanım alanı sınırlaması getirilmektedir.

Kullanım miktarı sınırlamaları ise, üretim miktarı kotaları, endüstri satışlarının belirli bir yüzdesi olarak doğrudan ya da dolaylı olarak yapılabilmektedir (örneğin, belirli bir üretim seviyesine ulaşıldıktan sonra lisans alanı daha yüksek bir lisans ücretine tabi tutarak).

Bu tür sınırlamaların rakipler arası karşılıklı lisans anlaşmalarında asimetrik olarak düzenlenmeleri ya da bölgesel inhisari lisans anlaşmalarında bulunmaları halinde rekabetin “her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü”, “mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi” gibi şekillerle kısıtlanması söz konusu olabilecektir.

Buna karşın, lisans alanın lisanslı teknolojinin tüm ürün gruplarını üretebilecek teknik yeterliliğe ya da uygun dağıtım ağına sahip olmadığı ya da odaklandığı asıl faaliyet konusunun bu alanların bir kısmını içermediği hallerde kullanım alanı sınırlamaları haklı görülebilmektedir<sup>61</sup>. Bunun yanı sıra bu tür kısıtlamalar, her bir lisans alanının kendisine inhisari olarak verilen kullanım alanında

---

<sup>58</sup> Bkz. Beck’s ve Pınar Süt kararları.

<sup>59</sup> Bkz. Beck’s ve Pınar Süt kararları.

<sup>60</sup> Bkz. Şişecam kararı.

<sup>61</sup> Gutterman 1997, 273.

teknik gelişmeleri artırma çabasını da teşvik edebilmektedir. Kullanım alanı sınırlamaları özellikle taraflar dikey ilişki içinde bulunduğu rekabetçi kabul edilmektedir<sup>62</sup>.

Bu tür sınırlamalar ile fikri hakkın sağladığı korumanın haksız şekilde genişletilmemesi koşuluna bağlı olarak, hak sahibinin belirli sınırlamalar ile hakkını kullandırmakta serbest olduğu prensibinden hareketle Komisyon, Delta Chemie kararında<sup>63</sup>, lisans verenin kendi know-how'ını serbestçe kontrol edebileceğine ve üçüncü kişiler tarafından kullanımına sınırlama getirebileceğine karar vermiştir. Ayrıca bu karar ve yanı sıra Jus-Rol kararında<sup>64</sup>, münhasırlık ve kullanım alanı sınırlamalarının birlikte bulunduğu sözleşmelerde lisans alanın, kendi lisansı çerçevesinde kaliteyi artırmak amacıyla üretim ve satışa en iyi derecede odaklanacağı ifade edilmiştir.

Üretilen ürün miktarının kısıtlanması hakkındaki hükümler ise, AB Tüzüğü'nde rakipler arasındaki karşılıklı lisans sözleşmelerinde yer almaları halinde yasaklanmaktadır<sup>65</sup>. Ancak bu kısıt, karşılıklı lisans anlaşmasında lisans alanlardan sadece birine getirilirse ya da karşılıklı olmayan bir lisans anlaşmasında lisans alana getirilirse anlaşma muafiyetten yararlanabilmektedir<sup>66</sup>.

Türk rekabet hukuku uygulamasında da, kullanım alanı kısıtlamalarının 4. madde uygulamasından muaf tutulduğu görülmektedir. Örneğin, Rekabet Kurulu'nun Şişecam kararında, teknik ve ekonomik gelişmenin sağlanması için lisans anlaşmalarının gerekli olduğu, bu sebeple belirli sınırlar içerisinde bu gelişmeyi sağlayanın (lisans verenin) çıkarlarının gözetilmesi gerektiği belirtilerek, lisansın kullanım alanına ilişkin olarak getirilen sınırlamalar ilk bakışta rekabet kısıtlaması gibi görülse de, esasında bunların lisans anlaşmalarının ayrılmaz bir parçası olduğu ifadesine yer verilmiştir.

Kurul Beck's kararında kullanım miktarı kısıtlamalarına değinmiştir. Yapılan inceleme sonucunda başvuru konusu anlaşmada yer alan hedef ve asgari satış hacimlerine ilişkin hükümlerin ve lisans alana getirilen asgari miktarda

---

<sup>62</sup> *Anderman 1998, 118.*

<sup>63</sup> *DDD/Delta Chemie (1989) 4 CMRL 535.*

<sup>64</sup> *Rich Products/Jus Rol (1988) 4 CMLR 527.*

<sup>65</sup> *AB Tüzüğü m. 4/1, b.*

<sup>66</sup> *Tek tarafa miktar kısıtlaması getirilmesine daha ılımlı yaklaşılmasının sebebi, bu şekilde pazardaki ürün miktarının azalmasına sebep olunamayacağı düşüncesi ve lisans anlaşmasının iyi niyetli olduğuna dair inançtır. Lisans alan üzerindeki tek yönlü kısıtlama, anlaşma ile tamamlayıcı teknolojilerin veya lisans verenin üstün teknolojisi ile lisans alanın üretim varlıklarının etkin bir şekilde bütünleşeceği kanısını güçlendirmektedir (AB Tüzüğü Rehberi parag. 83).*

üretimde bulunma yükümlülüğünün rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

#### 2.4. Rekabet Etme Yasağı

Lisans alanın lisans konusu ürüne rakip malları üretmemesi ya da satmaması ile ilgili sözleşme yükümlülükleridir.

Lisans veren lisans sözleşmesiyle, sözleşme konusu patent ve know-how'ını geliştirirken yapmış olduğu yatırım harcamasının karşılığını lisans alanın rekabetçi varlıkları ve kaynakları sayesinde geri almayı hedeflemektedir. Bu sebeple, sözleşme süresince lisans alanın rakip faaliyetlere yoğunlaşarak lisanstan beklenen faydaları azaltmayacağı garantisini aramaktadır<sup>67</sup>.

Komisyon ve ATAD'ın yeni AB Tüzüğü'nden önceki kararlarında, lisans alanın rakip malları satın alma, üretme, kullanma veya satmasına engel olan rekabet etme yasaklarına ya da lisans alanın bağımsız olarak AR-GE çalışmaları yapmasını kısıtlayan hükümlere genellikle izin verilmediği görülmektedir<sup>68</sup>.

Buna karşın, yeni AB Tüzüğü'nde rekabet etme yasakları hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır<sup>69</sup>. Komisyon, lisans anlaşmalarındaki rekabet yasağı hakkındaki yeni yaklaşımını AB Tüzüğü Rehberi'nde ortaya koymaktadır. Rehber'de öncelikle rekabet etme yasağının, lisanslı teknolojinin yayılmasını<sup>70</sup>, teknolojinin etkin biçimde kullanılmasını ve ilgili yatırımın yapılmasını destekleyerek veya lisans verenin belli yatırımları yapmayı üstlenmesi durumunda durdurma problemini<sup>71</sup> (*hold up*) önlemekte önemli bir rol oynayarak olumlu etkiler yaratabileceği üzerinde durulmaktadır. Bununla beraber, lisans verenin önemli bir pazar gücüne sahip olması halinde pazarın belirgin derecede kapanması veya lisans verilebilecek teşebbüs sayısının az olduğu durumlarda giriş engeli yaratılması gibi riskler doğurabileceği de belirtilmektedir<sup>72</sup>.

Rekabet Kurulu aşağıda yer verilen kararlarında bu yükümlülüğü RKHK açısından değerlendirmektedir<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> Gutterman 1997, 297.

<sup>68</sup> *Maize Seed*, OJ 1978 L286/23 [1978] 3 CMLR 434.

<sup>69</sup> *Dolayısıyla tarafların pazar paylarının Tüzük'te belirtilen eşiklerin altında olduğu hallerde, rekabet etme yasağı lisans sözleşmelerinin grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmamaktadır.*

<sup>70</sup> AB Tüzüğü Rehberi parag. 201.

<sup>71</sup> AB Tüzüğü Rehberi parag. 201.

<sup>72</sup> AB Tüzüğü Rehberi parag.144.

<sup>73</sup> Ayrıca bkz. Miller, Pınar Süt, Starbuck's kararları.

Beck's anlaşmasında, "Beck'in yazılı onayını almadan Efesin anlaşma süresince Beck's birasının benzer tipinde herhangi bir diğer Avrupa birasını üretmesi, ithal etmesi, dağıtması, satması ya da bunlarla ilgili yatırımlarda bulunmasını" yasaklayan hükmü bu çerçevede değerlendirilmiştir. Bu tür yasakların, RKHK'nın 4. maddesini ihlal ettiğine, rekabeti sınırlayıcı ve anlaşmayı menfi tespit belgesi almaktan alıkoymayan bir yükümlülük olduğuna karar verilmiştir.

Bununla birlikte Kurul, yine bu kararlarda rekabet etme yasağının bazı koşullar altında yarattığı; yeni bir markanın piyasaya girebilmesini, yeni ürününün pazarda tutunabilmesini sağlaması gibi etkinlikler sebebiyle, belirli bir süre için, 4. madde uygulamasından muaf tutulabileceğine hükmetmiştir<sup>74</sup>.

Kurul, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. ile Carlton and United Beverages Limited ve Foster's Group Limited arasında imzalanan Foster's markalı bira üretimi ve dağıtımına dair inhisari marka lisansı anlaşması hakkında verdiği kararda<sup>75</sup> da rekabet etmeme yükümlülüğünü incelemiştir. Kurul, bu kararda inceleme konusu anlaşmanın RKHK'nın 5. maddesi uyarınca muafiyetten yararlanabilmesi için içerdiği rekabet etmeme yükümlülükleri ile ilgili bazı koşulların uygulanmasını zorunlu tutmuştur.

Anılan lisans sözleşmesinde, Foster's Grubu'nun Türkiye'de Foster's dışında başka bir bira türünü satmayı düşündüğünde öncelikle bu işi Efes'e teklif edeceği, anlaşma sağlanamazsa ancak o zaman başka bir teşebbüse teklif götürebileceği düzenlenmiştir. Efes'e tanınan bu öncelik hakkı, Foster's Grubu ile Efes arasında kurulacak sıkı ticari ilişkinin ve sözleşme süresince teşebbüslere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün bir neticesidir. Bununla birlikte, Foster's Grubu'nun Efes'e götürdüğü teklifin Efes tarafından kabul edilmemesi durumunda, Foster's Grubu'nun başka bir teşebbüse sunduğu teklifin Efes'e sunulan tekliften daha avantajlı olmayacağı da sözleşmede düzenlenmektedir. Böylece, Efes, Foster's Grubu'nun Foster's haricinde başka bir birayı, Efes dışındaki bir kanalla, Türkiye pazarına sunmasını önemli ölçüde engelleyebilme olanağını elde etmektedir. Söz konusu düzenlemenin, bildirim konusu anlaşmadan

<sup>74</sup> Beck's kararı ile Nine West Group Inc. ve Park Bravo Dış Ticaret A.Ş. arasında yapılan "Dağıtım ve Lisans Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebinde, sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için lisans alana rekabet etme yasağı getiren hükümler de rekabet ihlali olarak kabul edilmiştir. Ancak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalar hakkındaki Tebliğ'in 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; üç koşulun varlığı halinde buna izin verilebileceği ifade edilmiştir. Anlaşma konusu mal ya da hizmetlerin rakip olması, yasaklamanın anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması, aktarılan know-how'ın korunması için zorunlu olması.

<sup>75</sup> 31.3.2005 tarih, 05-20/234-69 sayılı karar.

beklenen faydanın sağlanabilmesi için zorunlu olandan daha fazla rekabeti kısıtlayıcı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple, bildirim konusu sözleşmenin bireysel muafiyet alabilmesi için, sözleşmedeki “Ancak, böyle bir durumda, ilgili üçüncü tarafla yapılacak olan anlaşmanın hükümleri, genel olarak Efes'e teklif edilen anlaşma hükümlerinden daha uygun ve avantajlı koşullar içermeyecektir” ifadesinin sözleşmeden çıkarılması gerektiğine karar verilmiştir.

## 2.5. Yeniden Satış Fiyatı Sınırlamaları

Fiyat rekabetinin sağlanması rekabet hukukunun öncelikli hedeflerindedir ve genel anlamda sağlayıcı tarafından ürünün yeniden satış fiyatının belirlenmesi gerek RA m. 81/1 gerekse RKHK'nın 4. maddesi uyarınca yasaktır.

Lisans sözleşmeleriyle, sözleşme konusu patent ve know-how kullanılarak üretilen ürünlerin yeniden satış fiyatının lisans veren tarafından belirlenmesi, lisans verenin fikri hakkıyla ilgili olarak devam eden menfaatlerini korumak ve karını maksimize etmek amacıyla kullanılmaktadır. Örneğin, lisanslı patent ile üretilen yeni ürünün ilk dönemlerinde, pazarın gelişmesine bağlı olarak oluşacak üretimin toplam büyüklüğünün lisans alanın birim başına maliyetlerini ne şekilde etkileyeceğini tahmin etmek güçtür. Yeni lisans alanların yapacağı üretime bağlı olarak ürün fiyatının beklenmedik ölçüde düşmesi olasıdır. Böyle bir risk karşısında lisans veren daha güçlü teşebbüslere lisans verebilme esnekliğini ve ilgili patente dayalı kendi faaliyetinin karlılığını koruyabilmek ve lisans ücretinin düşmesini engellemek için fiyat sınırlandırmaları getirmek eğilimine girmektedir<sup>76</sup>. Aksi halde patent sahibinin lisans sözleşmeleri yapmaktan imtina edilmesi sonucunu doğurabilmektedir<sup>77</sup>.

Öğretide, lisans verenin üretim yapmadığı ve tarafların rakip olmadığı hallerde yeniden satış fiyatı sınırlaması, lisansın değerinin altında bir bedelle verilmesini önlemek ve lisans verenin hakkından maksimum faydayı elde edebilmesini sağlamak amacıyla bir lisans bedeli hesaplama yöntemi olarak kullanıldığında, teknolojinin daha verimli kullanılması ve yeni lisans taleplerinin oluşması gibi etkinlikler yaratabileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır<sup>78</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere, AB'de bu tür kısıtlamalar RA'nın m. 81/1 hükmü uyarınca yasaktır ve AB Tüzüğü'nde de, hem rakip<sup>79</sup> hem de rakip

<sup>76</sup> Gutterman 1997, 284.

<sup>77</sup> Cabanellas 1988, 135.

<sup>78</sup> Modiano, G. 1979, *Le contract de licence de brevet*, Geneve, Özdemir 2002, 225'ten aktarma.

<sup>79</sup> AB Tüzüğü m. 4/1, a.

olmayan<sup>80</sup> taraflar arasındaki lisans sözleşmelerinde tarafların uygulayacağı satış fiyatının serbestçe belirlenmesine kısıtlama getirilmesi yasaklanmaktadır.

Rakipler arasında sabit, minimum, maksimum ya da tavsiye niteliğinde fiyatlar şeklinde doğrudan fiyat belirlenmesi ya da maksimum indirim oranlarını içeren fiyat listesi yoluyla yapılabilen her türlü fiyat anlaşması özü itibariyle rekabeti kısıtlayıcıdır<sup>81</sup>. Fiyat belirleme dolaylı olarak yapılırsa, örneğin anlaşmada fiyatın belirli bir seviyenin altına düşürülmesi halinde lisans ücretinin oranının yükseltileceği öngörülmüş ise aynı sonuç doğabilecektir.

Türk hukukunda, RKHK'nın 4. maddesinde mal veya hizmetlerin satış fiyatı da dahil her türlü alım ve satım şartının tespit edilmesini içeren anlaşmalar hukuka aykırı kabul edilmektedir. Bu kapsamda yeniden satış fiyatının empoze edilmesi lisans veren ile alanın rakip olup olmamalarına bakılmaksızın rekabet ihlali teşkil etmektedir.

Bu yaklaşım doğrultusunda Rekabet Kurulu Beck's kararında, anlaşmada yer alan "iş ve pazarlama planının Beck tarafından kabul edilmesi" hakkındaki maddenin, bu planda verilecek özellikle o yıl uygulanan fiyatların veya fiyat tahminlerinin Beck tarafından onaylanması ve Efes'in de onaylanan fiyatlara veya fiyat tahminlerine uyması veya uyulmasını sağlaması gerektiği şeklinde anlaşılması ve uygulanmaması gerektiğine karar vermiştir.

## 2.6. Bağlama ve Paket Lisans Uygulaması

Bağlama, bir lisansın verilmesinin alıcı tarafından ilave bir malın/lisansın satın alınması ya da en azından bu malın/lisansın başka bir sağlayıcıdan alınmayacağı koşuluna tabi tutulması olarak tanımlanmaktadır. Paket lisans ise, talep edilmediği halde fikri mülkiyetin birden çok sayıdaki unsurunun tek bir lisans veya bağlantılı bir grup lisans altında verilmesi olarak tanımlanmaktadır.

Komisyon'un yeni Tüzüğü öncesinde aldığı kararlarda, özellikle lisans verenin ilgili pazarda hakim durumda olmadığı ve taraflar arasındaki ilişkinin dikey nitelikli olduğu lisans anlaşmalarındaki bağlama uygulamalarına izin verdiği görülmektedir. Örneğin, Rich Products/Jus Rol davasında<sup>82</sup> Komisyon, lisanslı know-how'a konu karşımın hazırlanmasında uygun oranların sağlanması ve böylece nihai malda doğru sonuçlar elde edilebilmesi için zorunlu olan ön-karışımın lisans verenden alınması yükümlülüğünü onaylamıştır.

---

<sup>80</sup> AB Tüzüğü m. 4/2, a.

<sup>81</sup> AB Tüzüğü Rehberi parag. 79

<sup>82</sup> Bkz. dn. 61.

AB Tüzüğü'nde bağlama ve paket lisansı anlaşmalarına ilişkin olarak herhangi bir hüküm yer almamaktadır. AB Tüzüğü Rehberi'nde ise, lisans verenin bağlayan ürün pazarında önemli bir pazar gücüne sahip olması halinde uygulamanın, bağlanan ürün pazarındaki rakiplerin engellenmesi, bu pazara girişin zorlaştırılarak lisans verenin pazar gücünün artırılması ve lisans ücretlerinin yükselmesi gibi sonuçlar yaratabileceği belirtilmektedir<sup>83</sup>.

RKHK uyarınca, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması yasaktır.

Bununla birlikte, anlaşmanın ve pazarın diğer koşulları bu uygulamayı hukuka uygun hale getirebilmektedir. Örneğin, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. ile Miller Brewing Company arasında imzalanan Miller Genuine Draft markalı bira üretimine ilişkin lisans anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması hakkında yapılan başvuruya ilişkin Rekabet Kurulu kararında<sup>84</sup> bu hususu değerlendirilmiştir. Sözü edilen kararda, ilgili lisans sözleşmesinde yer alan "Efes'in lisanslı Miller birası imalatı için ihtiyaç duyduğu bileşikleri sadece Miller'in tayin edebileceği başka kaynaklardan satın alma" yükümlülüğü, Efesin bu bileşikleri daha uygun fiyata başka satıcılardan temin edebilmesine sözleşme ile izin verilmiş olması, bunun yanı sıra bu hükmü belirli bir kalite standardının sağlanması ve orijinal ürün ile benzerliğin korunması için gerekli olabileceği gerekçeleriyle RKHK kapsamında bir sınırlama olarak görmemiştir.

## 2.7. Geriye Lisans Verme Yükümlülüğü

Geriye lisans verme, lisans alanın lisanslı patent ya da know-how üzerinde ortaya çıkardığı gelişmeleri yeni bir lisans ile orijinal patent ya da know-how sahibine vermesine yönelik bir yükümlülüktür.

Geriye lisans verme yükümlülüğü temelde, orijinal teknolojinin (ve dolayısıyla lisansın) daha gelişmiş versiyonu sebebiyle değerini yitirmesi veya pazarlanma yeteneğini kaybetmesi riskini azaltarak, aksi halde verilmeyecek lisansların verilmesine hizmet etmektedir<sup>85</sup>. Özellikle inhisari olmayan geriye lisansların, yeni fikri ürüne yönelik yatırım riskinin taraflarca paylaşılması, lisans

---

<sup>83</sup> Komisyon, lisans verenin bağlayan ürün pazarından ziyade bağlanan ürün pazarında pazar gücüne sahip olması durumunda kısıtlamanın rekabet etmeme yükümlülüğü çerçevesinde ele alınması gerektiğini söylemektedir (parag. 196-203).

<sup>84</sup> 14.11.2002 tarih, 02-70/843-347 sayılı karar.

<sup>85</sup> Gutterman 1997, 315.

veren yenilik yapma ve yeniliği lisans olarak vermeye teşvik edilmesi ve lisans verenin yeniliklerden yararlandırılarak rekabet gücünün azalmamasını sağlamak gibi rekabeti artırıcı etkileri olabilmektedir<sup>86</sup>.

Bununla birlikte, geriye lisansın lisans bedeli olmaksızın ya da inhisari olarak verilmesi, lisans alanın kendi geliştirdiği yenilikten kazanç elde etmesinin engellenmesi, rakipleri karşısındaki rekabet gücünün kısıtlanması ve nihayet yenilik yapma motivasyonunun azalması gibi sonuçlar doğurabilecektir<sup>87</sup>. Anlaşmada lisans alanın geriye lisansa konu teknolojiyi kullanmayacağı kararlaştırılmışsa, lisans alanın rekabet olanağı doğrudan lisans verenin olası hakim durumunu artırmaya yönelik olarak da engellenebilmektedir<sup>88</sup>.

AB hukukunda geriye lisans verme yükümlülükleri pek çok kararda incelenmiştir. Bu kararlarda benimsenen yaklaşım Raymond/Nagoya kararı<sup>89</sup> ile özetlenebilir. Adı geçen kararda Komisyon, lisans alan Nagoya şirketine, Raymond şirketinden aldığı patentli yöntemin geliştirilmesi sonucu oluşan buluşları ya da Raymond'ın teknolojisi ile ilgili olmayan alanlarda aldığı yeni patentleri, inhisari olmayan bir geriye lisansla Raymond'a verme yükümlülüğü getiren patent lisansı anlaşmasına izin vermiştir. Kararda, geriye lisans verme yükümlülüğünün, lisans alanın lisanslı teknoloji üzerinde serbestçe iyileştirme ve geliştirme çalışmaları yapmasını, yeni teknolojilerin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasını, ilgili pazara yeni oyuncuların katılmasını sağlaması koşuluyla genellikle rekabetçi etkiler doğurduğu ifade edilmiştir. Komisyon, geliştirmeler ve diğer know-how hakkında taraflar arasında süregelen bilgi alışverişini, fikri mülkiyet hakları ve sözleşmesel uygulamanın bir parçası olarak görmüştür<sup>90</sup>.

Yeni AB Tüzüğü'nde geriye lisans verme yükümlülüğü, Tüzük'ün tanıdığı grup muafiyetinden yararlanamayan ancak ilgili anlaşmanın grup muafiyeti kapsamı dışında kalmasına da sebep olmayan hükümlerden biri olarak belirlenmiştir<sup>91</sup>. Buna göre, lisans alanın orijinal teknolojiden kaynaklanan ancak bundan ayrılabilir nitelikteki gelişmelerini<sup>92</sup> ya da yeni uygulamalarını lisans verene

---

<sup>86</sup> Anthony 2000, 5.

<sup>87</sup> Gutterman 1997, 316.

<sup>88</sup> Cabanellas 1988, 120.

<sup>89</sup> Raymond v. Nagoya, [1972] CMRL D45.

<sup>90</sup> Anderman 1998, 111.

<sup>91</sup> AB Tüzüğü m. 5.

<sup>92</sup> Baş, know-how'daki geliştirmelerin orijinalinden ayırt edilmesinin mümkün olmadığını belirterek bu geliştirmelerin inhisari olmayan lisans ile verilmesine izin verilmesinin pratikte bir anlamı olmadığını, üçüncü kişilere lisans olarak verilmek istendiğinde orijinal know-how'ın izinsiz olarak ifşa edildiği iddiasının ortaya atılabileceğini söylemektedir (2000, 108).



ya da onun göstereceği üçüncü bir kişiye doğrudan ya da dolaylı olarak inhisari lisans ile verme yükümlülüğü altında bırakan sözleşme hükümleri grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Maddeden anlaşıldığına göre bu durum, geriye lisans yükümlülüğünün inhisari nitelik taşıması ve yeniliğin orijinal teknolojiye ayrılabilir olması koşullarının bir arada bulunması koşuluna tabidir.

Geriye lisans verme yükümlülüğü, somut olaydaki piyasa ve sözleşme koşullarına bağlı olarak, piyasa kaynaklarının ve unsurlarının kontrolü, yenilik piyasasında rakipler arasındaki rekabetin kısıtlanması, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması gibi yukarıda da belirtilen etkileri doğurduğunda RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ancak her koşulda değil, mehz AB düzenlemelerinde yer verildiği gibi; lisansa konu haktan geliştirilen yeniliğin orijinal teknolojiye ayrılabilir olması ve verilecek lisansın inhisari nitelik taşıması koşullarının bir arada bulunması halinde geriye lisans verme şartı yasaklanmalıdır.

Rekabet Kurulu Beck's kararında, lisans alan üzerindeki geriye lisans yükümlülüğünün, orijinal know-how'dan ayrılabilir iyileştirmelerin inhisari olmayan lisans ile verilmesini kapsaması ve lisans verenin de aynı yükümlülük altında tutulması sebebiyle rekabeti kısıtlamadığına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu yeni AB Tüzüğü ertesinde aldığı Pınar Süt kararında da, taraflar arasındaki franchise anlaşmasının çeşitli maddelerinde düzenlenen geriye lisans verme yükümlülüğünü incelemiştir. Kararda Kurul, bahsi geçen maddeler ile tarafların franchise alanın geriye lisans verme yükümlülüğünü orijinal know-how'dan "ayrılabilir olma" kriterine dayandırdıklarını tespit etmiştir. Ayrılabilir yeniliklerin inhisari olmayan lisans ile lisans verene (franchise veren) devredilmesine ilişkin hükmün, söz konusu yeniliklerin olası bir lisans anlaşması ile lisans verene devredilmesinin taraflar arasında yapılacak müzakereye tabi olması nedeniyle "hakların lisans verene devredilme yükümlülüğü"nü içermediğine ve rekabeti sınırlamadığına karar verilmiştir. Lisansa konu know-how'dan ayrılabilir nitelikte olmayan iyileştirmelerin inhisari lisans ile lisans verene verileceği yönündeki anlaşma maddelerinin ise "lisans alanın rakip üretim teknikleri ile ilgilenmesi üzerinde önemli bir etkide bulunmayacağı" gerekçesiyle rekabeti sınırlandırmadığına karar verilmiştir.

## **SONUÇ**

Fikri haklar ve rekabet hukuku, yeni ekonomi, yüksek teknoloji endüstrileri gibi son dönemde gelişen ekonomik ve ticari yapıların en önemli unsurlarıdır ve ortaya çıkış amaçları temelde yeniliğin geliştirilmesini destekleyerek kalkınmaya hizmet etmektedir. Bu hedef doğrultusunda bu iki hukuk

dalının, uygulandıkları hukuk çevresinin ekonomik ve sosyal koşulları da göz önüne alınarak belirli bir denge ve uyum içerisinde uygulanması gerekmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan lisans sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde yer alan çeşitli hükümlerin rekabet üzerindeki etkilerinin de bu bakış açısı doğrultusunda ele alınması uygun olacaktır. Örneğin, tek pazar hedefi sebebiyle bölgesel münhasırlık içeren lisans anlaşmalarına karşı katı bir yaklaşım benimseyen mehz AB hukuku düzenlemelerinin aynen uygulanması yerine, henüz bu hedefi taşımayan Türkiye için münhasırlık konusunda daha esnek bir rekabet politikası benimsenmesi mümkündür. Bu çerçevede, markalar arası rekabetin bulunduğu bir piyasada marka içi rekabeti sağlamaya yönelik çabaların azaltılması, münhasır bölgeler yaratan ve marka içi rekabeti kısıtlayan lisans sözleşmesi hükümlerinin doğrudan 4. madde içerisinde görülmemesi uygun olacaktır<sup>93</sup>. Bunun yerine, *rule of reason* benzeri bir inceleme ile öncelikle bu tür kısıtlamaların piyasalardaki rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerinin birlikte değerlendirilmesi ve bunun sonucunda elde edilen veriler doğrultusunda anlaşmanın yasaklanması ya da anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi daha uygun olacaktır. Kanımızca bu yaklaşım ile, fikri mülkiyet hukuku düzenlemeleriyle sahibine bir hak olarak tanınan inhisari lisansın, doğrudan başka bir kanun (RKHK) hükmüne aykırı bulunarak yasaklanması ve ardından bu anlaşmanın uygulanmasına belirli bir süre için muafiyet tanınmasının yarattığı hukuki karmaşanın da önüne geçilmesi mümkün olacaktır.

Bunun gibi, bu tür piyasaların, özellikle AR-GE çalışmalarından kaynaklanan, yüksek sabit maliyet ve düşük marjinal maliyet özellikleri dikkate alınarak, bu piyasalardaki farklı kullanıcılara farklı fiyat veya bağlanma uygulaması gibi davranışlara da, bunların yaratabileceği etkinlikler sebebiyle daha ılımlı yaklaşılması söz konusu olabilecektir. Zira bu tür kısıtlamalara rekabet hukuku kurallarının klasik bir anlayış içinde uygulanması ve lisans verenin bu koşullarla lisans vermesinin yasaklanması, lisans bedelinin kabul edebilecek seviyenin üstüne çıkması ve bu sebeple lisans alınmasından vazgeçilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Rekabet hukukunun fikri mülkiyet haklarıyla ilişkili pazarlara, fikri hakların konu edildikleri her bir anlaşma ve eylem özelinde, bu hakların sahiplerine tanınan korumanın amacının ve kapsamının, ilgili oldukları piyasanın ve ülkemizin kendine özgü ekonomik ve ticari koşullarının göz önüne alınarak uygulanması, olası çatışmaların doğmasına ve piyasalar açısından olumsuz etkilerin yaratılmasına engel olacaktır.

---

<sup>93</sup> Aynı yönde, Sanlı 2000, 176, dn. 177.

### **KAYNAKÇA\***

ANDERMAN, S. (1998), *EC Competition Law and Intellectual Property*, Clarendon Press, Oxford.

ARI, M. H. (2003), *Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi: 29, Ankara

ANTHONY, S. F. (2000), "Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners", *AIPLA Quarterly Journal*, Vol. 28, No. 1/Winter 2000, [www.ftc.gov/speeches/](http://www.ftc.gov/speeches/)

BAŞ, M. (2001), "Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Cilt: 1, Sayı: 2001/2, s. 79-88.

BAŞ, M. (2000), *Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.

---

\* *İnternetten elde edilen kaynaklara yapılan atıflarda, buradaki sayfa numaraları esas alınmıştır.*

- CABANELLAS, G. (1988), *The Extraterritorial Effects of Antitrust Law on Transfer of Technology Transactions*, IIC Studies, Vol. 10, Munich.
- CARLTON, D. W. ve R. H. GERTNER (2002), *Intellectual Property, Antitrust and Strategic Behavior*, Working Paper 8976,  
<http://www.nber.org/papers/w8976>.
- ENCAOUNA, D. ve A. HOLLANDER (2002), “Competition Policy and Innovation”,  
<http://www.core.ucl.ac.be/GabsHonor/papers/EncaouaHollander.pdf>.
- GILBERT, R. ve W. K. TOM (2001), “Is Innovation King at the Antitrust Agencies? The Intellectual Property Guidelines Five Years Later”, University of Berkeley Competition Policy Center CPC01-020.  
<http://repositories.cdlib.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=iber/econ>.
- GUTTERMAN, A. S. (1997), *Innovation and Competition Policy*, Kluwer Law, London.
- JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law*, Oxford.
- KAYA, Y. (2001), “Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı”, *Rekabet Dergisi*, Sayı: 6, s. 45-74.
- KORAH, V. (1996), *Technology Transfer Agreements and the EC Competition Rules*, Oxford.
- LANDES, W. M. ve R. A. POSNER (2003), *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press.
- LEARY, T. B. (2001), “The Patent-Antitrust Interface”,  
[www.ftc.gov/speeches/leary/ipspeech.htm](http://www.ftc.gov/speeches/leary/ipspeech.htm).
- LEVEQUE, F. ve Y. MENIERE (2004), “Intellectual Property and Competition Law”, *Antitrust and Patent Copyright Conference*, Paris 15-16 January 2004, [cerna.ensmp.fr](http://cerna.ensmp.fr)
- ODMAN BOZTOSUN, A. N. (2002a), “Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları* 17, Ankara, s. 171-239.
- ODMAN, A. N. (2002b), *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZCAN, M. (1999), *Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara.

ÖZDEMİR, S. O. (2002), *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta Yayıncılık, İstanbul.

PITOFISKY, R. (2001), “Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at the Heart of the New Economy”, *Antitrust, Technology and Intellectual Property Conference*, [www.ftc.gov/speeches/pitofsky/ipf301.htm](http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/ipf301.htm).

POSNER, R. (2000), “Antitrust and the New Economy”, *ALI-ABA Conference*, [http://www.ali-aba.org/aliaba/Posner\\_101100.htm](http://www.ali-aba.org/aliaba/Posner_101100.htm).

RUBINFELD, D. L. ve J. HOVEN (2001), “Innovation and Antitrust Enforcement”, J. ELLING (der.), *Dynamic Competition and Public Policy: Technology, Innovation and Antitrust Issues* içinde, Cambridge University Press.

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 3, Ankara.

SHAPIRO, C. (1999a), “Competition Policy in the Information Economy”, [faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/comppolicy.pdf](http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/comppolicy.pdf).

SHAPIRO, C. (1999b), “Exclusivity in Network Industries”, 7. *GEO. Mason Law Review*, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=138334](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=138334).

TEKINALP, G. ve Ü. TEKINALP (2000), *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul.

TEKINALP, Ü.(2002), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.

TOM, W. K. (1998), “Background Note”, *OECD Report on Competition Policy and Intellectual Property Rights DAF/CLP(98)18*, , 21-44, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

TRITTON, G. (1996), *Intellectual Property in Europe*, London.

ULLRICH, H. (2001), “Intellectual Property, Access to Information, and Antitrust: Harmony, Disharmony, and International Harmonization”, R. DREYFUSS ve D. L. ZIMMERMAN ve H. FIRST (der.), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge of Society* içinde, Oxford, 365-402.

## FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI VE REKABET HUKUKU\*

---

\* 14-15 Ekim 2004 tarihleri arasında İstanbul'da yapılan ve Hukuk İlmî Uluslararası Birliği (A.I.S.J), Türk Ulusal Komitesi, İstanbul Üniversitesi ve İstanbul Ticaret Odası tarafından düzenlenen ve Türk Rekabet Kurumu ve İstanbul Barosu tarafından desteklenen "AB-Türkiye İlişkilerinin Işığında Rekabet Hukuku'nun Güncel Sorunları" konulu uluslararası kolokyumda sunulan tebliğinin tam metni olup kolokyum tarihine kadar ki geçerli mevzuat ve yayımlanan literatür esas alınmıştır. Bu tebliğ konusu İstanbul Ticaret Odası için yapılan araştırmaya dayanmaktadır. Bu araştırma daha sonra kitap olarak da yayımlanmış olduğundan bu kitaba da atıf yapılamamıştır. Kitap için bkz. Hamdi Pınar: Uluslararası Rekabette Fikrî Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İTO yayını, Yayın No: 2004-71, İstanbul 2004.

## 1. GİRİŞ

Fikrî mülkiyet kapsamındaki ürünler, taklitlere ve korsan üretime karşı korunması ancak uluslararası alanda etkin bir mücadele şekli ile yürütülebilir. Bu da fikrî mülkiyet haklarını düzenleyen hükümlerin bütün dünyada yeknesaklığını zorunlu kılmıştır. Artık açık olan ise, taklit ve korsan üretime dayalı sistemlerin sonuna gelindiğidir. İster ülke ister şirketler düzeyinde bakılsın fikrî mülkiyet haklarının sahipliği, uluslararası rekabet gücü açısından belirleyici bir rol oynamaktadır. Zira gelişmişlik düzeyinin göstergesi olarak kabul edilen bilgiye sahip olma ancak o toplumdaki fikrî mülkiyet haklarının geliştirilmesi, kullanılması ve korunmasıyla mümkün olur.

Fikrî mülkiyet haklarının sağladığı tekelleri hak, mal ve hizmet piyasalarında birbirleriyle rekabet eden şirketleri diğerlerine karşı avantajlı konuma getirir. Bu konum, bu haklara sahip şirketlerin hem ulusal hem uluslararası rekabette rekabet gücünün belirlenmesinde önemli bir rol oynar. İşletmeler ya bizzat kendi araştırma ve geliştirme çalışmalarını yaparak bu konuda yenilikleri ortaya koyabilirler ya da dış bir kaynaktan yasal yollardan bu yenilikleri elde edebilirler. O halde teknoloji transferinin gerçekleşebilmesi için ulusal hukuk alanında fikrî mülkiyet haklarına yeterince koruma sağlanmalıdır.

Bu çalışmada ilk önce fikrî mülkiyet haklarının kapsamında bu haklar ana hatlarıyla ayrı ayrı değinilirken, önemli bazı alt konular da Avrupa'daki gelişmeler dikkate alınarak incelenmeye ve Türk hukukundaki sorunlara yeni bakış açıları getirilmeye çalışılmıştır.

Günümüzde tam üyelik müzakerelerin başlayacağı AB ile Türkiye arasında 1996 yılından olan Gümrük Birliği'nde malların serbest dolaşımı ve özellikle fikrî mülkiyet hukuku ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Fikrî mülkiyet hakkıyla elde edinilen tekelleri, mutlak hakkın kullanılması rekabet hukukunun konusu olmuştur. Türk fikrî mülkiyet hukukunda ortaya çıkan sorunlar, bunlara ilişkin öğretilerdeki görüşler ile ilgili yargı ve Rekabet Kurulu kararları haksız rekabet ve rekabet hukuku açısından AB hukuku da dikkate alınarak incelenmiştir. Sonuç kısmı ile bu çalışma tamamlanmıştır.

---

\*\* *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.*

## 2. TÜRKİYE'DE FİKRÎ MÜLKİYET HUKUKU

Türkiye’de fikrî mülkiyet haklarına ilişkin ilk düzenlemeler Osmanlı İmparatorluğu’nun son dönemlerine rastlar. Fikir ve Sanat Eserlerine ilişkin olarak 1850 yılı “Encümen-i Danış Nizamnamesi”, 1910’daki “Hakk-ı Te’lif Kanunu”, markalara ilişkin “Alameti Farika Nizamnamesi” 1872’de, patentler 1879 yılında çıkarılan “İhtira Beratı Kanunu” sayılabilir. 1951 yılında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) çıkarılmıştır. 1958 yılında yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu ile ticaret unvanları, işletme adları doğrudan düzenlenirken 56-65 maddeleri arasında haksız rekabete ilişkin genel düzenlemeler yapılmıştır. Böylece haksız rekabet kapsamında fikrî mülkiyet hakları korunmaya alınmıştır. Bunlara ilave olarak 1965 yılında Markalar Kanunu yürürlüğe girmiştir<sup>94</sup>.

Gümrük Birliği sürecinde ise Türk hukukunda fikrî mülkiyete ilişkin hükümler hızlı bir şekilde yenilenmiştir. 1994 yılında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 1995 yılında eski kanunlar kaldırılarak patentlere ve markalara ilişkin hükümler tamamen yeniden düzenlenmiştir. 1951 yılında kabul edilmiş olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda sadece gerekli olan değişikliklerle yetinilmiştir. Bunların yanında hukukumuzda ilk kez tasarımların ve coğrafi işaretlerin korunması düzenleyen Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarılmıştır.

Avrupa Birliği’ne üyelik sürecinde mevzuatın uyumlaştırılması kapsamında fikrî mülkiyete ilişkin düzenlemeler de önemli bir yer tutmaktadır. Bu amaçla mevcut kanun hükümlerinin aksayan ve eksik yönleri değiştirilirken düzenlenmemiş; 8 Ocak 2004 tarihinde Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun (BiÇK) kabul edilmiştir<sup>95</sup>. En yeni düzenleme olarak da Entegre Devrelerin Topoğrafyalarının korunması amacıyla hazırlanan kanun (EntDevTopK), 30 Nisan 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>96</sup>. Fikrî mülkiyet alanında çıkarılan yukarıdaki Kanun Hükmünde Kararnamelerin özellikle cezaî hükümlerine ilişkin en son değişiklik 26 Haziran 2004’den itibaren yürürlüğe girmiştir<sup>97</sup>.

### 2.1. Patentler

Yıllara göre değerlendirildiğinde 1990-2003 yılları arasında ülkemizde yapılan patent başvuruları ve verilen patentlerin sayıları<sup>98</sup>:

<sup>94</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, FMH, s. 79 vd., 333 vd., 483 vd.

<sup>95</sup> RG 15.1.2004, sa. 25347.

<sup>96</sup> RG 30.4.2004, sa. 25448.

<sup>97</sup> RG 26.6.2004, sa. 25504.

<sup>98</sup> Kaynak: TPE



YILLAR	PATENT BAŞVURULARI			VERİLEN PATENTLER		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1990	138	1090	1228	48	438	486
1991	136	1073	1209	60	632	692
1992	190	1062	1252	54	621	675
1993	168	1071	1239	52	740	792
1994	148	1244	1392	61	1131	1192
1995	178	1520	1698	60	703	763
1996	187	718	905	47	554	601
1997	210	1329	1539	7	451	458
1998	214	2280	2494	32	764	796
1999	273	2755	3028	28	1114	1142
2000	266	3178	3444	26	1131	1157
2001	299	2920	3219	44	2092	2136
2002	388	1491	1879	44	1753	1797
2003	465	697	1162	79	1111	1190
2004 (8/2004)	355	770	1125	30	1040	1070

1 Ocak 1996 tarihinden itibaren Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT) Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. PCT ile her ülkede ayrı ayrı ödenmesi gereken araştırma ve inceleme ücretleri azaltılmış ve başvuru sahiplerine başvurularında şekilsel bakımdan kolaylıklar getirilmiştir. PCT ile getirilen sistemde, patent başvurularının araştırma ve inceleme işlemlerinin uluslararası otorite olan kuruluşlardan herhangi birinde yapılır. Araştırma ve incelemeyi yapan kuruluşça hazırlanan rapor, daha sonra başvurunun yapıldığı ülkelerin yetkili kurumlarınca değerlendirilerek patentin verilmesi sağlanır. Böylece ulusal patent kurumları aracılığıyla Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı'na (WIPO) yapılacak tek bir uluslararası patent başvurusu ile aynı anda PCT'ye üye ülkelerden istenilen ülkelerde buluş için koruma yolu açılmaktadır.

5 Ekim 1973 tarihinde Münih'de 14 ülke tarafından Avrupa Patent Sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye, bu Sözleşmeye 1 Kasım 2000 tarihinde katılmıştır. Türkiye ve AB üyesi ülkeler ile birkaç Avrupa ülkeleri de dahil olmak üzere Sözleşmenin toplam üyesi 28 ülkedir. Avrupa Patent Ofisine (EPO) yapılan patent başvurularıyla Sözleşmeye üye ülkelerin tamamında veya seçilen ülkelerde daha kolay bir süreçte ve daha az masrafla patent koruması elde edinilmesi dolayısıyla üye olduktan sonra Türkiye'yi kapsayan başvuru sayıları aşağıda görüleceği üzere her yıl bir önceki yıllara göre bariz bir şekilde artmaktadır.

EPO'ya yapılan başvuru ve bunlardan Türkiye'yi de kapsayan patent sayıları EPO istatistiklerine göre:

	EPO'ya yapılan başvuru	Türkiye'yi de kapsayan başvurular	Yüzdesi
2000	100.692	9.652	% 9,59
2001	110.025	56.381	% 51,24
2002	106.243	77.098	% 72,57
2003	116.613	101.677	% 87,19

Ayrıntılı bilgi için EPO'nun web sayfasına bkz.:  
<http://annual-report.european-patent-office.org/2003/>

PatentKHK'de patent verilmesinde iki sistem benimsenmiştir. Bunlar, incelemeli veya incelemesiz patent verilmesi sistemidir. Her iki sistemde de başvuru ile başvuru süreci aynı olmakla birlikte, incelemesiz paten verilmesi sisteminde tekniğinin bilinen durumu ile ilgili rapor düzenlemeden buluşa patent verilmektedir. Böylece daha kısa bir zaman içinde ve daha az masrafla buluşa korunma sağlanmış olmaktadır. Ama bu koruma süresi yedi yıl ile sınırlıdır. Bu süre bitmeden buluş sahibi veya üçüncü kişilerin talebi üzerine inceleme yapılır. Bununla incelemeli patent verilmesi sistemindeki süreç tamamlanır. Yapılan inceleme sonucunda patent verilebilirlik koşulları yerine getirilmişse buluş sahibine incelemeli patent verilir. Bu da koruma süresini başlangıçtan itibaren yirmi yıla uzatır.

## 2.2. Faydalı Modeller

Buluşların faydalı model belgesi verilmesi yoluyla korunması bir çok açıdan patent verilerek korunması yolundan daha avantajlıdır. Faydalı model verme süreci, patentlere oranla hem kısa hem de ucuzdur. Yapılan işlemlerin kısa bir zamanda tamamlanması ve ucuz olması sebebiyle faydalı model, özellikle Türkiye gibi küçük ve orta ölçekli sanayicilerin ağırlıklı olduğu ülkelerde teknolojinin gelişmesinde önemli ve teşvik edici bir işleve sahiptir. Böylece bu sanayicilerin rekabet etme gücü artacaktır. Zira ülkemizde özellikle bu tür işletmelerde taklitçiliğin yaygın olduğu aşikârdır.

1995-2003 yılları arasında ülkemizde yapılan faydalı model başvuruları ve verilen faydalı modellerin sayıları –patentin aksine– yerli başvuruda zamanla bariz bir şekilde artan bir trendi göstermektedir<sup>99</sup>:

<sup>99</sup> Kaynak: TPE ve Yalçın, Tarihsel Gelişim, s. 21.

YILLAR	FAYDALI MODEL BAŞVURULAR			VERİLEN FAYDALI MODEL BELGELERİ		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1995	34	3	37	-	-	-
1996	178	3	181	-	-	-
1997	213	11	224	113	4	117
1998	279	18	297	141	9	150
1999	308	9	317	160	11	171
2000	444	16	460	146	4	150
2001	624	16	640	256	12	268
2002	913	14	927	376	14	390
2003	1196	16	1212	708	12	720
2004 (8/2004)	841	7	848	342	4	346

### 2.3. Markalar

Markalar; bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt edici özellik taşıyan her türlü işaretlerdir. Markaların işlevleri ticarî hayatta önemli bir yere sahiptir.

Markaların temel işlevi; ayırt etme, menşei gösterme, garanti ve reklâm ve iletişim işlevidir<sup>100</sup>.

Türk hukukunda markaların tescilli ve tescilsiz olup olmadıkları önemli bir ayrımdır. Gümrük Birliği sürecinde –1995 yılında– çıkarılan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkaKHK) ile sadece tescilli markalar koruma kapsamına alınmıştır. Ayırt edicilik niteliği haiz ama TPE nezdinde henüz marka olarak tescil edilmemiş işaretler Türk Ticaret Kanunda haksız rekabete ilişkin hükümlere (TK m. 56-65) tâbidir.

1990 - 2003 yılları arasında Türkiye’deki marka tescil başvuruları ve tescil edilen markaların sayıları yerli başvuruların zamanla arttıklarını göstermektedir<sup>101</sup>:

<sup>100</sup> Hubmann/Götting, s. 266 vd.

<sup>101</sup> Kaynak: TPE ve Yalçınar, Tarihsel Gelişim, s. 17-18.

YILLAR	MARKA BAŞVURULARI			MARKA TESCİLLERİ		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1990	7899	3240	11139	4309	1591	5900
1991	8249	2345	10594	4715	2310	7025
1992	10512	3140	13652	3543	1842	5385
1993	12178	2923	15101	5664	2353	8017
1994	11591	2668	14259	6013	2367	8380
1995	12650	3248	15898	7581	2873	10454
1996	15652	4515	20167	9400	3845	13245
1997	15908	4803	20711	7684	2943	10627
1998	14470	4982	19542	5429	2035	7464
1999	17804	5879	23683	12166	5851	18017
2000	20945	7677	28622	10452	5372	15824
2001	19054	8583	27637	9937	4166	14103
2002	28225	7480	35705	13202	5813	19015
2003	29476	8443	37919	14099	7272	21371

## 2.4. Tasarımlar

### 2.4.1. Genel Olarak

1925 yılında Türkiye'nin Paris Sözleşmesine katılımı ile sınaî resim ve modellerin korunmasını kabul etmişti. Koruma esas itibarıyla Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin 56-65 maddeleri kapsamında, estetik niteliği olan tasarımlar ise ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na fikir ve sanat eseri olarak korunmaktaydı. 27 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe giren 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK) ile tasarımlar Türkiye'de ilk kez doğrudan düzenlenmiştir. Bu alandaki en son gelişme, tasarımların uluslararası tesciline ilişkin Lahey Anlaşmasının Cenevre metnine Türkiye'nin katılımı amacıyla çıkarılan 7 Mayıs 2004 tarih ve 5117 sayılı kanundur<sup>102</sup>.

Başta tekstil, mobilya, otomotiv, küçük aletler ve dekorasyon sektörünün Türk sanayisindeki ağırlığına paralel olarak 1995-2003 yılları arasında ülkemizde yapılan tasarım başvuruları ve tescil edilen tasarımların sayıları yerli başvuruda zamanla bariz bir şekilde artan bir trendi göstermektedir<sup>103</sup>.

	BAŞVURULAR	TESCİL
--	------------	--------

<sup>102</sup> RG 14.4.2004, sa. 25433.

<sup>103</sup> Kaynak: TPE ve Yalçınar, Tarihsel Gelişim, s. 24 vd.

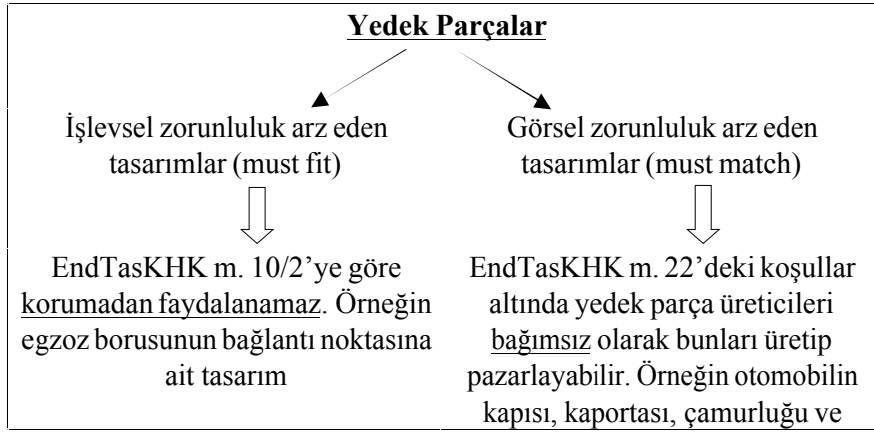
YILLAR	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1995	1506	27	1533	387	26	413
1996	1646	164	1810	1527	164	1691
1997	1956	185	2141	1786	185	1971
1998	1829	220	2049	1736	220	1956
1999	1695	242	1937	1592	242	1834
2000	2294	258	2552	1923	258	2181
2001	2560	292	2852	2449	292	2741
2002	3666	237	3903	1072	55	1127
2003	4029	255	4284	67	0	67

## 2.4.2. Yedek Parça Tasarımları

### 2.4.2.1. Türk Hukukundaki Durum

Türk sanayisinde (otomotiv, beyaz eşya sanayii gibi) yedek parça üretimi önemli bir yere sahiptir. EndTasKHK m. 5'e göre, yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olduğundan tasarım olarak tescil edilen yedek parçalar dışındaki yedek parçalara ilişkin hüküm; EndTasKHK m. 22'dir. Bu hüküm, Topluluk Yönerge ve Tüzük tasarımlarından alınmıştır<sup>104</sup>. Belli bir süre (3 yıl) ile yedek parça üretimi yasaklanmış; bu süre geçtikten sonra onarım amaçlı yedek parça üretimine izin verilerek yedek parça üreticileri ile bileşik ürün tasarımı sahibi arasında serbest rekabet yolu açılmıştır.

Bu hükmün uygulanmasında yedek parça tasarımının, işlevsel mi yoksa görsel bir zorunluluktan mı kaynaklandığına bakmak lazımdır<sup>105</sup>.



<sup>104</sup> Suluk, *Yedek Parça*, s. 185.

<sup>105</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, *Tasarım*, 295 vd.



tamponu gibi

- (1) tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten üç yıl geçmiş olmalı,
- (2) tasarlanan ürünün, bileşik bir ürünün parçası olmalı
- (3) tasarlanan ürünün görünümünü, bu bileşik ürüne bağımlı olmalı,
- (4) tasarlanan ürün, bileşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere, bileşik ürünün onarımında kullanılmalı ve
- (5) onarım için kullanılan bu ürünün kaynağı konusunda kamuoyunun yanıltılmamalıdır.

EndTasKHK ile sadece tescilli tasarımlar korunmaktadır. Eğer bir tasarım marka olarak tescil edilmemiş veya tescilsiz olsa bile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre, eser olarak kabul edilmeyen tasarımlar, Türk hukukunda ancak haksız rekabete ilişkin TK'nın 56-65. madde hükümleri çerçevesinde korunabilir. Ama bu koruma da çok hassas olunması bir zorunluluktur. Haksız rekabetle sağlanan korumada özel hükümler dikkate alınmalıdır. Bu hükümleri işlevselsizliğe götürecek uygulamalardan kaçınılmalıdır.

Nitekim öğretilerde eleştirilen Yargıtay'ın bir kararı bu yöndedir. Karara konu olayda *Boztekin A.Ş.* tarafından üretilen *Toros*, *Renault 12* ve *Renault 9* tiplerine uyabilecek olan ve Renault orijinal marka altında üretilen şeklen aynı olan kaporta parçalarının üretilmesinin yasaklanması amacıyla açılan davada bu durumun haksız rekabete yol açtığı yöndeki İstanbul Ticaret Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar Yargıtay'ca üzerinde titiz bir inceleme yapılmadan onanmıştır. Davada söz konusu olan yedek parçalar Türkiye'de değil Fransa'da tescil edilmiştir. Bu yüzden dava haksız rekabet hükümlerine göre açılmıştır. İlk derece mahkemesi olan İstanbul Ticaret Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın olayın

üzerinde yeterli bir araştırma ve inceleme yaptırmadan haksız rekabete ilişkin genel hükümlere göre karar vermeleri öğretide haklı olarak eleştirilmiştir<sup>106</sup>.

Türkiye'deki tartışmalara ışık tutması amacıyla Avrupa'daki düzenlemelere kısaca göz atmakta yarar vardır. Çünkü 1/95 s. OKK'nın Ek 8 m. 4/4'de tasarımlara ilişkin hukukî düzenlemeler yapılırken Türkiye'nin –o zaman için henüz tasarı halinde olan– Topluluk Yönergesini dikkate alacağı belirtilmiştir.

#### **2.4.2.2. Avrupa'daki Düzenlemeler**

AB'ye üye ülkelerdeki farklı hukukî uygulamaları uyumlaştırmak amacıyla hazırlanan 98/71/AT sayılı Topluluk Yönergesi 13 Ekim 1998 tarihinde kabul edilmiştir<sup>107</sup>.

Topluluk Markası'na paralel olarak yine aynı Ofisin (Alicante/İspanya) tescille yetkili olduğu Topluluk Tasarımı Tüzüğü 12 Aralık 2001 tarihinde kabul edilmiştir<sup>108</sup>. Böylece markalardaki sistem, yani bir yanda her ülkenin tasarıma ilişkin kanunları Tasarım Yönergesiyle uyumlaştırılıp muhafaza edilirken diğer yandan AB sınırlarını kapsayan Topluluk Tasarımları 5 Mart 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Yedek parçaların tasarımlarına ilişkin hem Yönerge hem de Tüzük kesin bir çözüm getirmemiştir. Tasarımlarda yer alan ve yedek parçaları doğrudan düzenleyen hüküm üye ülkelerin anlaşamaması sonucu tasarımlardan çıkarılmıştır. Çözüm olarak ortaya atılan ürünün ilk piyasaya çıktıktan sonra tüketiciyi yanıltmayacak biçimde üreticisini ürün üzerinde belirtmek koşuluyla başkaları tarafından kullanılması önerisi yedek parça yan sanayicileri tarafından kabul görünürken; otomotiv ana sanayii, makul bir ücret karşılığı başkaları tarafından da yedek parçaların üretilmesi için zorunlu lisans verilmesini tercih etmiştir<sup>109</sup>.

Bunların yerine Yönerge m. 14'le getirilen geçici çözüm Topluluk bünyesinde bir uyumlaştırmaya da götürmemiştir. Aynı şekilde Tasarım Tüzüğü'nün geçiş hükmü olan 110'da AB Komisyonu'nun teklifi ile Tüzük

---

<sup>106</sup> Bkz. Aslan, *FMR 2001/1.*, s. 19 vd.; Suluk, *Kurultay*, s. 552 vd.; a.k., *Tasarım*, 303. İlk derece mahkemenin kararını onanmış olan *Yargıtay*'ın 11. Hukuk Dairesi Başkanı Işıl Ulaş yaptığı açıklamada bu kararın emsal karar gibi değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Suluk'un tebliğinin devamındaki tartışmalar, *Kurultay*, s. 578, ayrıca Ulaş'ın ek açıklamaları için aynı eser, s. 902 vd.

<sup>107</sup> ATRG L. 289, 28.10.1998.

<sup>108</sup> Bkz. ATRG L. 3, 5.1.2002.

<sup>109</sup> Yalçın, *İlkeler*, s. 192.

değiştirilene kadar onarım amaçlı kullanılan yedek parça tasarımlarının Topluluk Tasarımı kapsamında korunmadığı düzenlenmiştir<sup>110</sup>.

Yedek parçalara ilişkin Avrupa Komisyonu'nun yaptırdığı ve 18.11.2003 tarihinde yayımlanan araştırmada Avrupa'daki araba yedek parçası pazarının tahminen 42-45 milyar Euro olduğu; bu miktarın da tahminen %25'i yani 9-11 milyar Euro kadarını da araba gövde parçaları, araba camları ve ışıklandırma yedek parçalarının oluşturduğu tespit edilmiştir. Üye ülkelerin hukuk düzenleri incelendiğinde iki farklı sistem ortaya çıkmıştır. Rapordaki verilere göre –ana hatlarıyla–, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Portekiz, Yunanistan ve İsveç'in oluşturduğu ülkeler grubunda yedek parça tasarımları korunurken; Belçika, İngiltere, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Hollanda ve İspanya'nın oluşturduğu diğer grup ise yedek parça tasarımının onarım amaçla kullanılma ilkesini benimsemişlerdir<sup>111</sup>.

Alman hukukunda 125 yıllık Tasarım Kanunu 12 Mart 2004 tarihinde kabul edilen yeni kanunla reform edilmiştir. Eski kanunda yedek parçalara ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktaydı. Yedek parça tasarımları ancak herhangi bir ürün tasarımlarının korunmasına ilişkin olan koşulları yerine getirdiği takdirde korunmadan yararlanmaktaydı. Bunun dışında kalan yedek parça tasarımları ise istisnaî durumlarda haksız rekabete ilişkin kanun (UWG) çerçevesinde korunmaktadır. Yeni Kanun 1 Haziran 2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Henüz AB düzeyinde bir uyumlaştırma olmadığından dolayı, yeni kanunun geçiş hükmünden biri olan 67. maddeye göre, tamir amaçlı kullanılacak yedek parça tasarımları mevcut hükümlere tâbi olacağı belirtilmiştir. O halde Alman hukukunda yeni çıkarılan kanunla yedek parça tasarımlarının istisnaî durumlar dışında korunmayıp bu alandaki serbesti ilkesini benimsenmiş olan eski sistem muhafaza edilmiştir<sup>112</sup>.

26 Ağustos 2004 tarihli Alman *Der Spiegel* dergisinin haberine göre, iç pazardan sorumlu olan AB Komiseri Bolkestein, yedek parçaların korunmasının tamamen kaldırılması yönünde AB düzeyinde uyumlaştırılma yapılması gerektiği yönünde görüş beyan etmiş ve bu konuda hazırlanan teklifin 8 Eylül 2004 tarihinde AB Komisyonu'nda görüşüleceğini bildirmiştir<sup>113</sup>. Bu yönde 98/71/AT sayılı Yönergenin değiştirilmesi amacıyla bir değişiklik yönergesi taslağı 14.9.2004

---

<sup>110</sup> Hubmann/Götting, s. 439.

<sup>111</sup> Rapor için bkz. [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/design/spareparts-final\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/design/spareparts-final_en.pdf).

<sup>112</sup> Bkz. <http://www.heidelberg.net/51084.html>.

<sup>113</sup> <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/0,1518,315209,00.html>.



tarihinde tartışmaya açıldığı duyurulmuştur. Yedek parça pazarını liberalleştirecek olan değişiklik Türk hukukunu da etkileyecektir<sup>114</sup>.

#### **2.4.2.3. Değerlendirme**

Rekabet Kurulu'nun araştırmasında Türkiye'de 15 büyük araç sağlayıcısının verilerine göre bu şirketlerin yedek parça ciroları, 1 milyon 200 bin ile 70 milyon ABD Doları arasında değiştiği; ortalama cironun 27 milyon ABD Dolar olarak saptanmıştır. Rekabet Kurulu, yedek parça satış cirosunun, üreticinin ve yeniden satıcının toplam cirosu içinde önemli bir büyüklük oluşturduğu ve önem arz ettiğini tespit etmiştir. Zira bir motorlu taşıtın yedek parçalarının yaklaşık %20'si bizzat araç üreticisi tarafından üretilmekte iken geriye kalan %80'lik kısım araç üreticisinin anlaşmalı olduğu parça üreticileri tarafından sağlanmaktadır<sup>115</sup>.

Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirmek gerekirse, şu sonuçlar çıkarılabilir:

##### **Tasarım Hukuku:**

- Yedek parça tasarımları yeni ve ayırt edici bir niteliği haiz ise kural olarak herhangi bir ürünün tasarımı gibi tescil edilerek hukukî korumadan (25 yıla kadar) yararlanır (EndTasKHK m. 5);
- İşlevsel zorunluluk arz eden yedek parça tasarımları (must fit) korumdan yararlanamaz (EndTasKHK m. 10/2);
- Görsel zorunluluk arz eden yedek parça tasarımlar (must match) ürünün ilk piyasaya sunulduğundan itibaren 3 yıl sonra yukarıda sayılan koşullar altında hukukî korumdan yararlanamaz (EndTasKHK m. 22).

##### **Haksız Rekabet Hukuku:**

- Haksız rekabet hukukunda genel hüküm olan TK m. 56'da düzenlenmiştir. Dürüstlük kuralını ihlâl eden haller 10 bent halinde örneğe yoluya madde 57'de sayılmıştır. Bunların dışında dürüstlük kuralının ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesinde emek ilkesinden de yararlanılmaktadır. Ama bu ilkenin uygulanması konusundaki Yargıtay kararları tartışmalıdır. Maalesef bu ilkenin uygulanmasında ölçütler

<sup>114</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/indprop/design/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/design/index.htm).

<sup>115</sup> Rekabet Kurulu'nun 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Değerlendirilmesi ve yeni taslak hakkında bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/word/motorlu.doc>

ortaya konulup tam olarak tespit edilmiş değildir. Bu alandaki eksikliği giderip yargıya yol göstermesi amacıyla mehz kanun olan İsviçre Haksız Rekabet Kanununun uygulanışı ve İsviçre kanunun hazırlanmasında örnek alınan Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun (UWG) mahkemeler tarafından uygulanışının karşılaştırmalı bir inceleme konusu yapılarak incelenmesi gerekmektedir.

- Yukarıda anılan yedek parça tasarımına ilişkin Yargıtay kararı ve bu karara ilişkin olarak ilgili daire başkanının “Bu karar, dairenin tasarım konusundaki örnek bir kararı değildir” ifadesi ile Türk haksız rekabet hukukundaki çelişkiyi ortaya koymaktadır.
- Sonuç olarak; eğer tescilsiz bir yedek parça tasarımı söz konusu ise haksız rekabete ilişkin TK'nın 56-65 maddelerinin uygulanması, EndTasKHK'nin varlık nedeni ortadan kaldırarak şekilde olmamalıdır.
- Yedek parçaların üretim ve satımına ilişkin Alman haksız rekabet hukukundaki haksız rekabet olarak değerlendirilmesi için temel ölçütler ana hatlarıyla şunlardır<sup>116</sup>:
  - Ürünün menşei konusunda alıcıların yanıltılması; burada özellikle şu iki özellik aldatıcı olarak değerlendirilemez. Bunlar: (1) Yedek parçalar orijinalleriyle aynı ölçülere uygun olarak üretilmeli. Aksi durumda bu parçaların bileşik üründe kullanılması imkansız olacaktır. (2) Yedek parçaların hangi orijinal bileşik ürünlere uyabildiğinin belirtilebilmesi/bildirebilmesi gereklidir.
  - Üretilen ve satışa sunulan ürünlerin orijinal ürünlere nazaran kalite açısından düşük bir seviyede olması, örn. Münih İstinaf Mahkemesi'nin 1995 yılında verdiği bir kararda, orijinalinde pasa karşı 10 yıllık bir garanti söz konusu olan yedek parçaların (arabanın çamurlukları) başka işletme tarafından galvanize edilmeden üretilip satışa sunulması halinde haksız rekabete yol açtığı kabul edilmiştir.

## 2.5. Coğrafi İşaretler

Coğrafi işaretler, bir ürünün belli bir ülke, bölge ya da yöre ile olan bağlantısını ifade etmektedir. Günlük hayatta sıkça kullanılan, her gün alışveriş yaparken, bazı ürünler, Antep fıstığı, Erzincan tulumu, İznik çinisi, Kangal Köpeği, Kangal balıklı kaplıcası, Kars kaşarı, Malatya kayısı, Maraş dondurması, Oltu taşı, Sivas Halısı, Trabzon ekmeği gibi coğrafi bağlantılı oldukların yer adlarıyla anılmaktadır.

---

<sup>116</sup> Bkz. Pilla, s. 196 vd.

Coğrafi işaretlerin ülkesel düzeyde korunması amacıyla 27.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (CoğİŞKHK) çıkarılmıştır. Coğrafi işaretlere ilişkin 2081/92 sayılı Topluluk Tüzüğü<sup>117</sup> ve TRIPS hükümleri Türk hukukundaki bu düzenlemenin kaynağını teşkil etmektedir. Ancak zaman içinde gerekli olan düzenlemeleri karşılamak amacıyla Topluluk Tüzüğü'nün bazı maddeleri 597/97 sayılı Tüzükle değiştirilmiştir<sup>118</sup>, ayrıca Avrupa Komisyonu 2081/92 sayılı Tüzükte kapsamlı bir değişiklik teklifi hazırlamıştır<sup>119</sup>.

Türkiye'de 20 Ocak 2004 tarihine kadar toplam 53 coğrafi işaret TPE'de tescil edilmiştir. Bunların büyük bölümü halılara ilişkindir (21 adet). Bunun yanında yöresel kilimler, Türk Rakısı, Antep fıstığı, Türk tazısı, Gemlik Türk atı, Kayseri sucuk ve pastırması, Kangal çoban köpeği, Kangal balıklı kaplıcası coğrafi işaret olarak tescil edilmiştir.

## 2.6. Entegre Devre Topoğrafyası

Türkiye'de de entegre devre topoğrafyalarının korunmasını, bu alanda rekabet ortamının oluşturulmasını ve bu suretle sanayiinin gelişmesini sağlamak amacıyla 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun (EntDevTopK) 30 Nisan 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>120</sup>. Bu Kanunla aslında 1/95 s. OKK Ek 8 m. 7/2'de öngörülen AB hukuku ile uyumlaştırma gerçekleştirilmesi ve TRIPS yükümlülüklerine de uyum sağlanması amaçlanmıştır.

Entegre devre, elektronik bir işlevi veya bunun gibi diğer işlevleri yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki bir üründür (m.2/a).

Entegre devre topoğrafyası ise entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümünü ifade eder (m.2/b).

EntDevTopK ile sadece tescilli entegre devre topoğrafyaların korunması öngörülmüştür. EntDevTopK m. 1/2'de entegre devre topoğrafyalarına bu Kanun

---

<sup>117</sup> ATRG L.208, 24.7.1992.

<sup>118</sup> ATRG L. 083, 25.3.1997.

<sup>119</sup> ATRG C. 181, 30.7.2002.

<sup>120</sup> RG 30.4.2004, sa. 25448.

kapsamında sağlanan koruma, hak sahiplerinin diğer kanunlarla getirilen korumalardan yararlanmalarına engel teşkil etmez denilerek tescilli entegre devre topoğrafyalar için de kümülatif (çoklu) koruma ilkesi açıkça benimsenmiştir. O halde Türk hukukundaki haksız rekabete ilişkin TK m. 56-65 ile FSEK kapsamında ilgili hükümler –koşulların varlığı halinde– entegre devre topoğrafyaların korunmasında da uygulanabilecektir.

Koruma süresi olarak tescil tarihinden itibaren 10 yıl öngörülmüştür. Eğer entegre devre topoğrafyası hak sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından daha önce yurt içinde veya yurt dışında ilk kez ticarî açıdan piyasaya sürülmüşse, kanunî korumadan yararlanabilmek için iki yıllık bir süre içinde tescil başvurusu zorunludur. Bu taktirde piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren 10 yıllık süre başlayacaktır.

Entegre devre topoğrafyası gizlilik gerektiren hâller dışında, ticarî olarak kullanılmamışsa ve tasarlandığı tarihten itibaren onbeş yıl içerisinde TPE'ye tescil için başvurulmamışsa entegre devre topoğrafyasını koruma hakkı talep edilemez (m. 6).

## 2.7. Bitki Çeşitleri

Bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahçı haklarının korunmasını sağlamak amacıyla 18 Ocak 2004 tarihinde kabul edilen 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Hakların Korunması Hakkında Kanun (BiÇK) 15 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>121</sup>. Bu Kanun, 1/95 s. OKK Ek 8 m. 7'e uygun olarak, Yeni Bitki Çeşitlerini Korunma Uluslararası Birliği (UPOV) Sözleşmesinin 1991 Yılı Metni ile AB'nin 2100/94, 1768/95 ve 2470/96 sayılı Tüzükleri<sup>122</sup> esas alınarak hazırlanmıştır.

Kanunun gerekçesinde ıslahçı hakların koruma altına alınmasıyla yeni bir çeşit geliştiren kişi veya kuruluşların çeşit geliştirme işleminde harcadığı emek, zaman, işgücü, materyal ve para gibi harcamalarını karşılama imkânı tanınacağı, yeni bitki çeşidinin getireceği ayrıcalıklı haklara sahip olma fırsatı sunarak daha sonraki çalışmaları için yeterli desteği bulma şansı verileceği ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak da bu ürünlerinle ilişkin rekabet ortamı tesis edileceği, daha yeni ve üstün vasıflı bitki çeşitlerinin ıslah edilmesi için bitki ıslahçılarına yeni kaynak ve imkân sağlanarak yeni bitki çeşitlerinin ıslah edilmesinde önemli gelişme kaydedileceği ifade edilmiştir. Gerekçede özellikle bu alanda özel sektör kuruluşlarının faaliyetlerinin önemi vurgulanmıştır. Çünkü ıslahçı haklarının

<sup>121</sup> RG 15.1.2004, sa. 25347.

<sup>122</sup> Tüzüğün getirdiği Topluluk Bitki Çeşidi ve ilgili Ofis hakkında bkz. Odman, s. 121 vd.

koruma altına alındığı ülkelerde kamu sektörü yetiştiriciliğinden özel sektör yetiştiriciliğine doğru bir kayma olduğu belirtilmiştir.

Bu alandaki eksik olan korumayı sağlayarak yatırımların teşvik edilmesini amaçlayan ve 76 maddeden oluşan Kanunun genel hükümlerden oluşan birinci bölümde, Kanunun amacı, koruma koşulları, kimlerin hak sahipleri oldukları ve koruma süresi düzenlenmiştir. Hak sahiplerinin yetkisi, kapsamı ve sınırlandırılması ile bu sınırlandırmalardan olan zorunlu lisans ayrıntılı bir şekilde ikinci bölümde yer almıştır. Kanunun üçüncü ve dördüncü bölümü tescil sürecini, Bakanlık denetimi ve sonraki yükümlülükleri kapsamaktadır. Tescilden sonra hak sahibinin haklarını nasıl kullanılabileceği, bu haklara ilişkin sözleşmeler ile haciz ve lisans sözleşmeleri beşinci bölümde düzenlenmiştir. Altı ve yedinci bölümler, hakkın sona ermesini, hakkın ihlâl eden halleri, bunlara karşı açılacak davaları ve görevli mahkemelerin hangi mahkemeler olduğuna ilişkin hükümleri içermektedir.

İslahçı haklarının koruma süresi genel olarak tescilden itibaren 25 yıl olarak öngörülmüşken; bu süre ağaçlar, asmalar ve patates için otuz yıldır.

## 2.8. Fikir ve Sanat Eserleri

Fikir ve sanat eserleri kapsamında hukukî koruma bugün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri çerçevesinde söz konusu olmaktadır. 1952 yılında yürürlüğe giren bu Kanun 1/95 s. OKK gereğince 1995 yılında kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır<sup>123</sup>. 03 Mart 2004 tarihinde TBMM'de kabul edilen kanunla<sup>124</sup>, fikri mülkiyet sistemini güçlendirmek suretiyle bu alanda yerli ve yabancı yatırımcının önündeki engellerin kaldırılması ve yatırım ortamının iyileştirilmesini sağlayacak yönde bazı değişiklikler kabul edilmiştir. Bu kanun değişikliğinde 1996 tarihli Telif Hakları Sözleşmesi ve İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi gibi Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü tarafından koordine edilen uluslararası sözleşmeler ile AB müktesebatı ve sektörel talepler dikkate alınmıştır. Böylece korsanlığın önlenmesi ve FSEK kapsamında korunan fikri mülkiyete konu ürünlerin kullanımına ilişkin üretici sektörleri temsil eden meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yaşanan sorunların giderilmesi amacı gerçekleştirilmiştir.

Konumuzun sınırlarının aşılması için ve rekabet hukuku açısından öneminden dolayı fikir ve sanat eserleri kapsamında olan bilgisayar programları ve veri tabanlarına kısaca değineceğiz.

<sup>123</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, FMH, s. 83 vd.

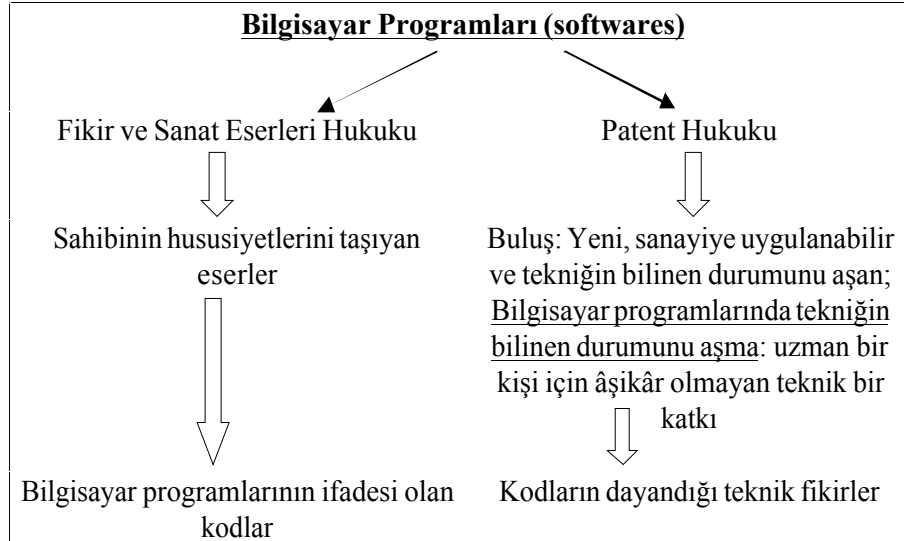
<sup>124</sup> RG 12.3.2004, sa. 25400.

### 2.8.1. Bilgisayar Programları

Türk hukukundaki işleme eser olarak bilgisayar programlarının FSEK kapsamında korunması 1/95 s. OKK Ek. 8 m. 4/1'den kaynaklanmaktadır. Bu hükümde Türkiye'nin 91/250/AT sayılı Yönergeye uygun olarak bilgisayar programlarını eser olarak korunması yönünde değişiklikler düzenlemeler yapacağı ifade edilmiştir. Benzer bir yükümlülük de Türkiye'nin TRIPS'e katılmasından doğmaktadır. TRIPS m. 10'a göre, kaynak ve nesne konumundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi (1971) kapsamında edebi eser olarak korunacaktır.

FSEK'da bilgisayar programı; bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları şeklinde tanımlanmıştır (FSEK 1/B, g). İngilizce'de "software" karşılığı olarak dilimizde bilgisayar programı kullanılmaktadır. Bu yüzden bilgisayar programları hardware (monitör, disket ve CD sürücüsü, hard disk gibi) olan mekanik kısımlarla ilgisi bulunmayıp tamamen yazılımla ilgilidir.

Bilgisayar programlarının patent verilerek korunması amacıyla AB Komisyonu bir Yönerge taslağı hazırlamıştır. 18 Mayıs 2004 tarihli habere göre de AB Konseyinde bu taslak kabul edilmiştir. Bu taslakta program (software) uygulamalarıyla bilgisayar veya benzeri mekanizmada kullanılan buluşların korunması amaçlanmıştır. Bu buluşların patentlenebilmesi ancak uzman bir kişi için âşikâr olmayan teknik bir katkı sağlamaları kaydıyla mümkündür.



AB Komisyonunun bu konudaki raporuna göre, bilgisayar programlarının korunmasında fikir ve sanat eserleri hukuku ile patent hukuku birbirini tamamlamaktadır. Genel olarak denilebilir ki, patent hukuku ile yeni fikir ve ilkeler korunurken, fikir ve sanat eserleri hukuku ile kullanılan ifadeler korunmaktadır. Örneğin yeni bir kağıt çeşidi patentle korunabilirken, buna karşın bir gazetenin basılmış içeriği fikir ve sanat eserleri kapsamında korunabilir. Bilgisayara ilişkin olarak, asıl kod (makine ile okunabilen veya insan okuyucular için başka şekilde anlaşılır olan şekilde olup olmamasına bağlı olmaksızın) eser olarak fikir ve sanat eserleri kapsamında korunabilirken, bu kodun dayandığı teknik fikirlerde ise patent koruması söz konusu olabilir. Bundan dolayı bir program kümülatif olarak korunabileceği AB Komisyonunca kabul edilmiştir. Eğer bir ihlâl aynı anda hem program kodu kullanılarak hem de bu kodun dayandığı fikir kullanılarak gerçekleştirilmişse kümülatif koruma söz konusu olur. Hak sahibi hem fikir ve sanat eserleri hukukuna hem de patent hukuku kapsamında hakkını arayabilecektir.

### 2.8.2. Veri Tabanları

1/95 s. OKK Ek 8 m. 7 b.2’de Türkiye’nin veri tabanlarını koruma yönünde kanunî düzenlemeler yapacağı öngörülmüştür. Bu uyumlaştırmada da Topluluk Yönergesi –o zaman hâlâ taslak halindedir– dikkate alınacaktır. Bu veri tabanlarının korunmasına ilişkin 96/9/AT sayılı Topluluk Yönergesi 11 Mart 1996 yılında kabul edilmiştir<sup>125</sup>. Bu Yönerge ile veri tabanlarına ilişkin ikili bir koruma yapısı getirilmiştir. Bunlardan ilkinde veri tabanları eğer malzemelerin seçimi ve düzenlenişinde sahibinin orijinal yaratıcılığını gösteriyorsa fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamına giren eser olarak korunurken, veri tabanının içeriği koruma kapsamı dışında tutulmuştur (m.3). Yönergede veri tabanının içeriği ile ilgili nevi şahsına münhasır (sui generis) bir koruma ikinci yapıda benimsenmiştir (m.7). Bu koruma sadece veri tabanının yapımcısı olan kişinin haklarını korumak için kabul edilmiştir. İnisiyatif kullanan ve yatırım riskini taşıyan kişi veri tabanının yapımcısıdır. Özellikle veri tabanının kurulması işini fiilen gerçekleştiren kişiler yapımcı olarak kabul edilmezler.

Türk hukukunda veri tabanları FSEK’da düzenlenmiştir. Veri tabanları FSEK m. 6, b.11’e göre, derleme eserler olarak kabul edilerek kanunî korumaya alınmıştır. Çünkü veri tabanları, sistematik (metodik) bir şekilde organize edilmiş, elektronik veya diğer yollarla erişile bilinen eser, veri veya diğer bağımsız materyallerden oluşan derleme olarak tanımlanmaktadır (Yönerge m. 1). FSEK m. 6, b.11’e göre, veri tabanı sahibinin hususiyetlerini taşıyorsa derleme eser

---

<sup>125</sup> ATRG L 077, 27.3.1996.

olarak korunacaktır, yani veri ve materyallerin seçimi ve düzenlenişi sahibinin hususiyetlerini gösteriyorsa derleme eser olarak korunur. Buradaki eserler, edebî, sanatsal, musikî veya başka türlü olabilir. Materyal olarak da metinler, sesler/tonlar (notalar), resimler, rakamlar, olgular ve veriler anlaşılır (Yönerge gerekçesi No: 17). FSEK'deki düzenlemenin son cümlesinde; veri tabanına sağlanan korumanın veri tabanı içinde bulunana veri ve materyalin korunması için genişletilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

FSEK m. 6 b.11'deki hüküm Yönerge m. 3'e paralel bir düzenlemedir. Ama Yönergede öngörülen ikinci sistem ilk başta benimsenmediğinden, Türk hukukundaki bu durumun veri tabanlarını koruma açısından Topluluk Yönergesinde öngörülenden çok daha zayıf bir koruma sağladığı savunulmuştur<sup>126</sup>. Bu yöndeki eksiklik 3 Mart 2004 tarihli kanun değişikliğiyle giderilmiştir. FSEK Ek m. 8'de veri tabanlarının içeriğini koruma altına alınmıştır. Böylece Türk hukukunda da veri tabanlarının içeriğinin korunmasında, Yönerge m. 7'deki gibi nev'i şahsına münhasır (sui generis) koruma getirilmiştir.

Yalnız burada çok fazla bir yatırım gerektirmeyen, kolayca hazırlanabilen ve yapımcısı için hiçbir yatırım riski taşımayan her veri tabanının korunması şeklinde anlaşılması gerekir<sup>127</sup>. Bilakis veri tabanı yapımcısının, bu veri tabanının içeriğinin oluşturulması, aktarımı, kontrolü veya sunumu için nitelik ve nicelik açısından esaslı bir yatırım yapmış olması gerekir. Yönergenin gerekçesinde (No: 40) bu yatırımın, finansman araçlarının tahsisi şeklinde olabileceği ve/veya zaman, işgücü/çalışma ile enerjinin tahsis edilerek yapılabileceği ifade edilmişse de, ne Yönergede ne FSEK'da "esaslı yatırım"dan ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Burada söz konusu olan yatırım; hem veri tabanlarının içeriğinin oluşturulması ve programlanması masraflarını hem de verilen hazırlanması ile hazır halde tutulması gibi masrafları içerir. 1999 yılında Düsseldorf İstinaf Mahkemesi (OLG Düsseldorf) verdiği bir kararında, aldığı reklâmla veri tabanını finanse eden kişinin, sui generis korumadan yararlanamayacağına karar vermiştir. Koruma ancak yatırım riskini taşıyan yatırımcı için söz konusu olduğunu ve reklâmla finanse edilen veri tabanının yapımcısının ise "esaslı bir yatırım" yapıp veri tabanı dolayısıyla ne organizasyon ne de ekonomik bir riski taşımadığından korumadan yararlanamayacağını vurgulanmıştır<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> DPT, *Fikri Mülkiyet*, s. 87.

<sup>127</sup> *Karş. Suluk, Telif Hakları*, s. 38.

<sup>128</sup> *Karar için bkz. <http://www.jurpc.de/rechtspr/20000042.htm>.*



<b><u>Veri Tabanının Korunması</u></b>	
←	→
Fikir ve sanat eseri kapsamında eser olarak koruma (FSEK m. 6 b.11, Yönerge m. 3)	Nev'i şahsına münhasır (sui generis) koruma (FSEK Ek m. 8, Yönerge m. 7)
<b><u>Koruma konusu:</u></b>	
Malzemelerin seçimi ve düzenlenişi sahibinin hususiyetlerini gösteren <u>veri tabanları</u> <u>Koruma dışı:</u> veri tabanı içinde bulunan veri ve materyaller	Veri tabanının <u>içeriği</u> <b><u>Koşulu:</u></b> Bu veri tabanının içeriğinin <ul style="list-style-type: none"> <li>• oluşturulması,</li> <li>• doğrulanması (kontrolü) veya</li> <li>• sunumu</li> </ul> için nitelik ve nicelik açısından esaslı bir yatırım yapılmalı
<b><u>Koruma süresi</u></b>	
Yaşam boyu + 70 Yıl	15 Yıl

## 2.9. Biyoteknolojik Buluşlar

AB Komisyonu'nun raporuna göre 2005 yılına kadar Avrupa biyoteknoloji pazarı 100 milyar € aşan bir hacime ulaşacağı tahmin edilmektedir. 2010 yılına kadar biyobilimleri ve biyoteknoloji alanındaki yeni teknolojilerin hizmete girmesi ile oluşan küresel pazarın 2 trilyon € aşan bir miktara ulaşacağı tahmin edilmektedir. Bu miktara tarım dahil edilmemiştir<sup>129</sup>.

Biyoteknoloji ve genetik mühendislik sonucunda ortaya çıkan buluşların korunması için bu buluşlara patent verilmesi yönünde AB'de 6 Temmuz 1998 tarih ve 98/44/AT sayılı Yönerge çıkarılmıştır<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> Bkz. [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/indprop/invent/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/invent/index.htm); AB Komisyonu tarafından hazırlattırılan rapor için bkz.

[http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/invent/com02-2de.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/invent/com02-2de.pdf); biyoteknolojik buluşlar hakkında sorular ve cevaplar için bkz. Yavuz, FMR 2004/4, s. 41 vd.)

<sup>130</sup> ATRG L 213, 30.7.1998; bkz. Odman, s. 123 vd.

1/95 s. OKK m. 31 gereğince Gümrük Birliği'nin gereğince işleyebilmesi için her iki tarafta da fikrî mülkiyet haklarının korunmasında aynı düzeyde koruma sağlanmasını taraflar taahhüt etmişlerdir. Bu yüzden ileriki tarihlerde Türkiye'de biyoteknoloji alanındaki buluşların korunması yönünde ulusal hukukun AB normlarına uygun olarak uyumlaştırılması beklenilmelidir. Bu amaçla hazırlanan değişiklik çalışmaları TPE'ce yürütülmektedir<sup>131</sup>.

### **3. Avrupa ve Türkiye İlişkileri Açısından Fikrî Mülkiyetin Önemi**

#### **3.1. Ankara Anlaşması'ndan Gümrük Birliği'ne**

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) kurulmasından (1958) hemen sonra tam üyelik için başvuran Türkiye ile AET arasında 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanan Ortaklık Anlaşmasıyla uzun bir sürecin ilk adımı atılmış oldu. Bu Anlaşma ile kurulan ortaklık ilişkisinin nihaî hedefi, gerekli süreçleri geçtikten sonra, Türkiye'nin tam üye olmasıdır. Bu süreçler Ankara Anlaşması olarak da anılan Ortaklık Anlaşmasında hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönem olarak üçe ayrılmıştır. 13 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 1973'de yürürlüğe giren Katma Protokol ile hazırlık dönemi tamamlanarak geçiş dönemi başlatılmıştır. 22 yılın sonunda 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile bu geçiş süreci tamamlanarak son döneme girilmiştir. 31 Aralık 1995 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 1/95 s. OKK ile Türkiye sanayi ürünlerinde gümrükleri sıfırlarken, miktar kısıtlamalarını ve eş etkili tedbirleri de kaldırmıştır.

Gümrük Birliği'nin Türk ekonomisine etkileri üzerine yapılan bir araştırmada<sup>132</sup> genel kanaatin aksine Gümrük Birliği'nin Türkiye ekonomisini olumlu etkilediği ve başlangıçta en çok zarar göreceği söylenen sanayi sektörünün günümüzde rekabet gücünü artırmasında önemli bir rol oynadığı artık açıktır. Uluslararası düzeyde rekabet edebilmek ve fırsatlardan yararlanabilmek için de gerekli olan bilgi ve donanıma sahip olmak gereklidir.

#### **3.2. Malların Serbest Dolaşımı ve Fikrî Mülkiyet Hakları**

##### **3.2.1. Genel Olarak**

Gümrük Birliği bölgesi, Topluluk üye ülkelerin hükümler altındaki ve Topluluk içinde gümrük birliğine dahil bölgeler ile Türkiye gümrük alanını kapsar (1/95 s. OKK m. 3 f. 3)<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> Bkz. [http://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/patent\\_mevzuat.htm](http://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/patent_mevzuat.htm).

<sup>132</sup> TÜSİAD Raporu: Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Gümrük Birliği'nin Dış Ticaretimize Etkileri, Ekim 2003.

<sup>133</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar, Kurultay, s. 672 vd.

Malların serbest dolaşımına ilişkin hükümler, menşei üçüncü bir devletten olsa bile, Gümrük Birliği'ne dahil bir üye devlette serbest dolaşımda bulunan mallar için de geçerlidir.

Gümrük Birliği sınırları içinde sınır aşan mallara uygulanan eş etkili resim ve harçlar veya iç vergilere ilişkin hükümlerin ayrımcılık yasağını ihlâl etmemesi gerekir. Aksi takdirde, tarifeli ticari engel söz konusu olur. Örneğin istatistik amacıyla talep edilen ücret, liman harçları, kalite ve sağlık kontrolü için istenen harçlar, lisans alma zorunluluğu tarifeli ticari engellerdendir.

Tarife dışı ticari engeller kendini miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbir olarak gösterir. ATA m. 28'de ve 1/95 s. OKK m. 5'de bunlar yasaklanmıştır. Miktar kısıtlamaları, malların ithalini tamamen yasaklayan veya ithal edilen malları miktar, değer ve zaman açısından sınırlayan, ithalâtın yapıldığı devlet tarafından alınmış olan her türlü tedbirlerdir. Kotalar ve transit geçişin tamamen yasaklanması veya sınırlandırılması da bu yasak kapsamındadır.

Eş etkili tedbirlere ilişkin ATM'nin artık sayıları her geçen gün artan ve yüzlerle ifade edilebilecek kararları mevcuttur. Fakat söz konusu kararlar içerisinde esas itibarıyla ATM'nin üç temel içtihadı vardır ki, bunlar da bu alanda mihenk taşı niteliğindedir. Bu kararlar Gümrük Birliğine sonradan katılmış Türkiye açısından da yol gösterici niteliktedir. Bunlar<sup>134</sup>,

- 1974 yılında *Dassonville* kararı,
- 1979'da *Cassis de Dijon* kararı; bu kararlar Dassonville-formülünün çerçevesi belirlenmeye çalışılmış ve
- 1993'deki *Keck* kararı ki, bu kararlar da önceki kararlarını tekrar gözden geçirerek, malların serbest dolaşımına ilişkin ATA m. 28'in yorumlanmasına yeni sınırlamalar getiren bir yol seçilmiştir.

Üye devlet tarafından yapılan düzenlemeler ATA m. 28'e göre, miktar kısıtlaması veya eş etkili bir tedbir olsa bile, eğer ATA m. 30'da sayılan haklı sebeplerden birine dayanmaktaysa bu düzenlemeler m. 28'in uygulama alanının dışındadır. Bu haklı sebepler kısaca şunlardır:

- Genel ahlâk, kamu düzeni ve güvenliği,
- İnsan ve hayvan sağlığı ve bitkilerin korunması,
- Millî, kültürel, tarihî veya arkeolojik değerlerin korunması,
- Ticarî ve sınaî mülkiyetin korunmasıdır.

---

<sup>134</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar, Kurultay, s. 681 vd.

Topluluk içinde, henüz üye devletleri bağlayıcı bir uyumlaştırma söz konusu olmamış ise üye devletler, ATA m. 30'da sayılan haklı sebeplerden birine dayanabilirler. Eğer Topluluk düzenlemesi varsa, Topluluk Hukukunun öncelikle uygulanması ilkesi gereği, bu düzenleme dikkate alınır. ATA m. 30'da sayılan haklı sebeplere dayanılarak alınan tedbirler, ancak ölçülülük ilkesine uygun oldukları takdirde meşru olarak kabul edilirler.

Ölçülülük ilkesine uygunluğun koşulları ise bu tedbirlerin,

- (1) korunması hedeflenen hakkı, korumaya elverişli olması,
- (2) mecburi olması ve
- (3) kesinlikle aşırı ölçüde olmaması gerekir.

Meselâ, sağlık denetimi veya pazarlama sınırlandırılması yeterli olabileceken üye devlet tarafından uygulanan ithalât yasağı ATA m. 30'a göre bir haklı sebep teşkil etmez.

Üye devletin ATA m. 30'a dayanarak aldığı tedbirler, ayrıca temel hakları da ihlâl etmemelidir. Böyle bir ihlâl olup olmadığı, her şeyden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki esaslara göre değerlendirilir.

ATA m. 30'a göre:

- (1) bu haklı sebeplere ilişkin tedbirlerin keyfi bir ayırım aracı olarak veya
- (2) Topluluk içi ticaretin örtülü kısıtlanması amacıyla kullanılması halinde hakkın suiistimali söz konusu olduğundan yasaklanmıştır.

AB ile Türkiye ilişkileri açısından bu düzenlemeler dikkate alındığında sorunlu olan AB üyesi ülkeler ile Türkiye arasında paralel ithalât konusuna değinmek gerekir.

### **3.2.2. Paralel İthalât**

Tükenme ilkesi fikrî mülkiyet haklarının hak sahibine tanıdığı olduğu ilgili malların imal edilmesi ve bunların ilk satışı konusundaki mutlak hakkın sınırını çizer. Fikrî mülkiyet haklarının kapsamında olan malları bizzat hak sahibinin veya onun izniyle üçüncü bir kişinin ilk defa piyasaya sunmasından itibaren, bu mallar üzerindeki hak tüketilmiş olacaktır. Bundan sonra hak sahibi, bu malları tekrar piyasaya arz eden üçüncü kişilere karşı bir denetim hakkı ileri süremeyecektir.

O halde **tükenme ilkesinin sonucu**: Piyasa sunulmuş malların – satış, kiralama, ödünç verme, leasing sözleşmesine konu olması amacıyla – tekrar piyasaya arzı, bu yönde reklamının yapılması veya herhangi bir şekilde pazarlanması hali fikrî mülkiyet hakkına karşı bir ihlâl teşkil etmeyeceği gibi

özellikle ilaçların paralel ithalâtında ithalâtın yapıldığı ülke diline uygun yeni ambalajlama yapılması da ATM kararlarına göre tükenme ilkesi kapsamındadır.

Bu kuralın istisnası ise eser sahiplerinin bazı haklarının tükenmesinde söz konusu olur. Eserin piyasaya sürülmesinde sonra bile kiralama ve kamuya ödünç verme tükenme ilkesinin kapsam dışında kalır<sup>135</sup>.

Mutlak hakları sınırlayan hakkın tükenmesi ilkesi de uygulandığı alana göre üçe ayrılmaktadır: Ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme. Bu açıdan fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi:

➤ sadece bir ülkenin sınırları içinde kabul edilmişse **ülkesel tükenme** ki, bu durumda ulusal pazar dışında piyasaya sunulan mal üzerinde hak sahibinin kendi ülkesindeki fikrî mülkiyet hakkı tükenmeyecektir. Orijinal mallar olsa dahi fikrî mülkiyet hakkı sahibi bunların ülkeye ithalini engelleyebilecektir. Bunun istisnâsı geriye ithalâttır (reimport). Geriye ithalâta mal, önce ulusal pazar içinde piyasaya sürülüyor ve piyasaya sürülmüş bu mallar daha sonra başka bir ülkeye ihraç ediliyor. İhracâtı yapılan bu orijinal mallar üçüncü bir kişi tarafından geriye yani daha önce ulusal piyasasından pazara sürülmüş olan ülkeye ithal edilmesi halinde geriye ithalât (reimport) söz konusu olur.

➤ birden fazla devletin sınırlarının oluşturduğu bölgeye dahil devletler bu bölge için tükenmeyi kabul etmişlerse **bölgesel tükenme** benimsenmiş demektir. Bu taktirde bölgeye dahil ülkeler arasında paralel ithalât mümkün olurken, bölge dışı 3. ülkelerden paralel ithalât mümkün olamayacaktır. AB bölgesel tükenmeyi kabul etmiştir.

➤ kendini bu iki coğrafi sınıra hapsedmemiş olarak uluslararası düzeyde kabul edilen hakların tükenmesine de **uluslararası tükenme** söz konusu olur. Bu durumda Dünya tek bir pazar olarak kabul edilir ve nerede olursa olsun kanunî yollarla piyasaya sunulmuş mallar üzerinde olan fikrî mülkiyet hakları tükenmiş olacaktır. Örneğin marka hukukunda İsviçre Federal Mahkemesi verdiği kararlar uluslararası tükenme ilkesini tercih etmiştir.

### 3.2.2.1. Tükenmenin Unsurları

Fikrî mülkiyet haklarının üzerinde somutlaştığı mallar –örneğin markalı bir giysi–, **bu hakkın sahibinin rızasıyla hukuka uygun bir şekilde piyasaya sunulması** hakların tükenmesi ilkesinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Kısaca<sup>136</sup>:

<sup>135</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan (Tekinalp/Tekinalp), AB Hukuku, 695 vd.; Yıldız, s. 601 vd.

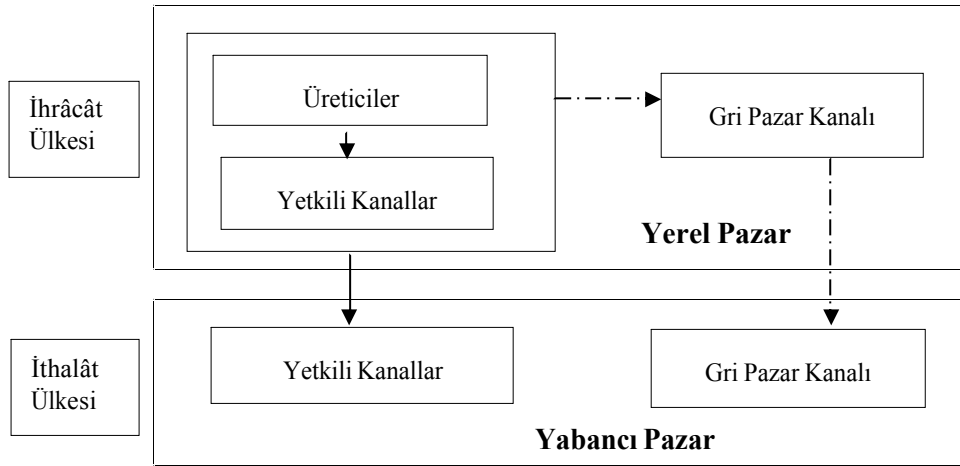
<sup>136</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar, Oğuzman'a Armağan, s. 861 vd.

- zilyetliğinin nakdî bir değer karşılığı veya karşılıksız olarak her türlü devir yoluyla bir başkası tarafından elde edilmiş olması –satış, bağış gibi–;
- mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılmış satış;
- markalı mal kiralanmışsa veya vitrine konularak teşhir olunmuşsa hak tükenmiş olacaktır.

Tükenme ilkesinin kabulü nedeniyle gri pazar kanalıyla ortaya çıkabilecek paralel ithalâtı üç şekilde şematik olarak göstermek mümkündür<sup>137</sup>:

Birinci örneğimizde üreticilerin bulunduğu yerel pazarda fiyatlar yabancı pazara oranla daha düşüktür. Bundan dolayı üreticiler tarafından doğrudan veya yetkili satıcıları aracılığıyla piyasaya sürülmüş olan malları kanunî yollarla elde eden yerel gri pazar kanalları, bu malları fiyatların daha yüksek olduğu yabancı pazara gönderir. Böylece hem üreticiler ve yetkili satıcılar hem de gri pazar kanalı ile orijinal ürünler yabancı pazara paralel olarak arz edilmiş olur. Bu durumda yabancı pazar açısından malların paralel ithali söz konusu olur.

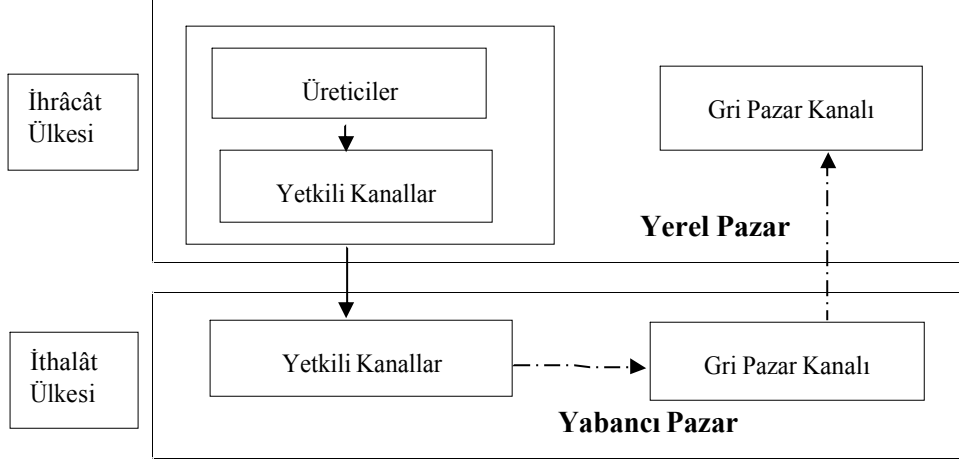
#### Birinci örnek



İkinci örneğimizde ise pazara sunulan mallar karşılaştırıldığında bu malların yerel pazara nazaran yabancı pazardaki fiyatları daha düşüktür. Bu durumda yabancı pazardaki gri pazar kanalları, yabancı pazarda yetkili satıcılar aracılığıyla piyasaya sunulan malları kanunî yollarla elde ederek bu malların üretildiği yerel pazara paralel olarak arz ederler. Bu durumda ise yerel pazar açısından malların paralel ithali söz konusu olur.

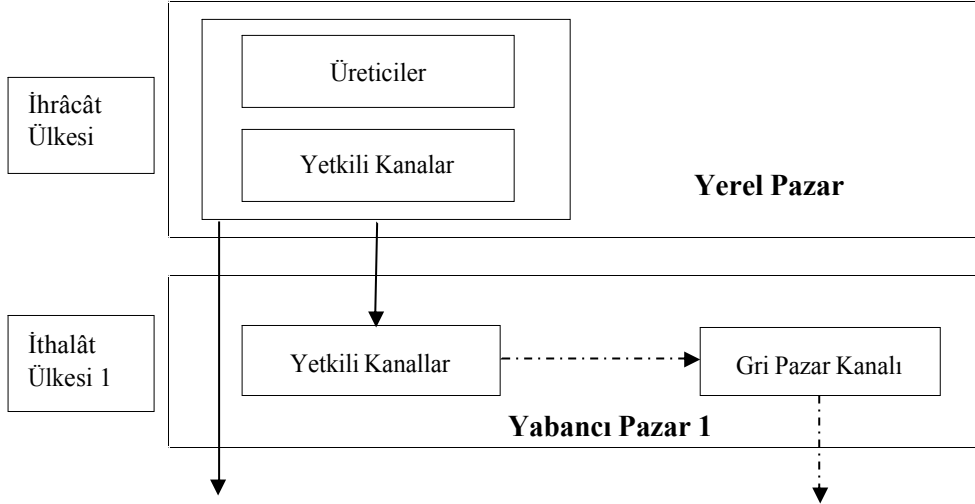
<sup>137</sup> Bkz. AB Komisyonu'nun NERA Araştırması,  
[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/tm/report.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/report.pdf).

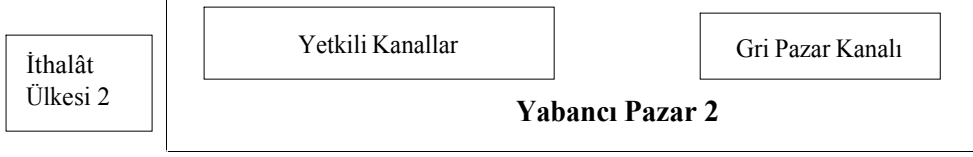
### İkinci Örnek



Üçüncü örneğimizde ise iki yabancı pazar arasında paralel ithalât söz konusudur. Bu durum genellikle üreticilerin farklı pazar yapıları nedeniyle ürettikleri mallar için farklı fiyat tespit etmelerinden kaynaklanmaktadır. Burada ikinci yabancı pazardaki fiyatlar hem yerel hem de birinci yabancı pazardaki fiyatlara nazaran daha yüksektir. Bundan dolayı gri pazar kanalları fiyatların düşük olduğu birinci yabancı pazardan kanunî yollarla elde ettikleri orijinal malları fiyatların yüksek olduğu ikinci yabancı pazara paralel olarak arz etmektedirler.

### Üçüncü Örnek





### 3.2.2.2. Avrupa Birliği Hukuku

Topluluk içindeki fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi konusundaki farklı uygulamalar ve tartışmalar ATM'nin 1998 *Silhouette*, 1999 *Sebago* ve en yeni kararlarından olan 20 Kasım 2001 tarihli *Zino Davidoff* kararlarıyla Avrupa Ekonomik Alanının (AEA) sınırlarını kapsayan bölgesel tükenme ilkesinin kabulü ile sona ermiştir. *Silhouette* kararıyla ATM, Topluluk içinde bölgesel tükenme ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmiş, *Sebago* kararında bu ilkeyle marka hakkının, bu markayı üzerinde taşıyan ve bölgesel tükenme sınırları içinde piyasaya sunulmuş olan somut mallar üzerinde hakkın tükenmiş olduğunu belirtmiştir. Başka bir deyişle, marka hakkının soyut olarak tükenmesi söz konusu olamaz.

En son karar olan *Zino Davidoff* kararında da önceki kararlarını pekiştirmekle kalmamış; İngiliz mahkemelerinin paralel ithalatı mümkün kılan, aksi kararlaştırılmadığı takdirde zımnî iznin varlığının kabulünü reddetmiştir.

### 3.2.2.3. Topluluk ve Türkiye Arasındaki İlişkiler Açısından Değerlendirme

AEA Anlaşması'na dahil ülke sınırları –Topluluk üyeleri, İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç sınırları– **bölgesel tükenme ilkesinin** sınırını oluşturmaktadır. Bunun gerekçesi olarak AEA Anlaşması m. 6 ve fikrî mülkiyete ilişkin özel düzenlemeler ihtiva eden bu Anlaşma'nın ekinde düzenlenen 28. Protokol'ün 2. maddesi gösterilmektedir.

AEA Anlaşması ile Topluluk ve Türkiye arasındaki hükümleri kısaca karşılaştıralım:

(1) AEA Anlaşması m. 6, 1/95 s. OKK m. 66 gibi benzer bir düzenleme getirmektedir. Her iki maddeye göre, taraflar arasında düzenlenmiş hükümler, Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma hükümlerine esas yönden benzerlik taşıdıkları ölçüde, Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin ilgili kararlarına uygun olarak yorumlanır.

(2) 1/95 s. OKK Ek 8 m. 10 f. 2'nin **aksine** 28. Protokol m. 2 f. 1'de AEA Anlaşması'na taraf olan devletler arasında fikrî mülkiyet haklarında **tükenme ilkesi** benimsenmiştir.



Acaba, AEA Anlaşma'nda kabul edildiği halde 1/95 s. OKK'da (m. 10 f. 2) Topluluk ile Türkiye arasında tükenme ilkesinin **öngörülmemiş** olması neyi ifade eder?

Topluluk ile Türkiye arasındaki ilgili hükümleri ve Türk Hukukunda malların serbest dolaşımını ilgilendirebilecek kanunî düzenlemeleri dikkate alarak bir değerlendirme yapmak gerekir.

Ortaklık Anlaşması m. 22'ye göre Ortaklık Konsey'i, Ortaklık Anlaşma'sının öngördüğü hallerde Anlaşma ile belirtilen hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla karar almaya yetkilidir. Ortaklık ilişkisinde birincil hukuk; Ortaklık Anlaşması'ndan ve Katma Protokol'den oluşurken, bu çerçevede Ortaklık Konseyi kararları ikincil hukukî düzenlemelerini oluşturur. Bunun neticesi olarak birincil hukuk içinde yer alan hükümler, ikincil hukuka ait düzenlemelerle sınırlanmaz.

Katma Protokol'un 11 ve 25. maddeleri Türkiye'ye yükümlülük getirirken 21, 22, 27 ve 29. maddeler Topluluk açısından doğrudan etkili bir hüküm içermektedir.

Katma Protokol m. 11 ve 25 Türkiye'nin Topluluğa uyguladığı vergi ve miktar kısıtlamalarını "**schrittweise**" = **gittide / tedricen** kaldıracağını öngörmüştür. ATM'nin kararlarında bu tarzdaki düzenlemelerin doğrudan etkili bir hüküm ifade etmedikleri açık bir şekilde tespit edilmiştir.

Buna karşılık Katma Protokol m. 22 ise, Topluluğun ithalata yeni miktar kısıtlamaları ve eş etkili tedbirler koymaktan sakınacağı ifade edilmiştir (**Stillhalteklausele = Mevcut hukukî durumu muhafaza koşulu**).

Katma Protokol 29. madde aynen ATA m. 30'a uygun olarak düzenlenmiştir. **Bu maddenin ikinci cümlesi tükenme ilkesinin kaynağını oluşturur.** Bu cümleyle, ATA m. 30 veya Katma Protokol m. 29'da düzenlenen haklı sebeplere ilişkin tedbirlerin **keyfi bir ayırım aracı** olarak veya **ticaretin örtülü kısıtlanması** amacıyla kullanılması açıkça yasaklanmıştır<sup>138</sup>.

<sup>138</sup> Daha önceki bir tebliğimizde (Pinar, Perşembe Konferansları, s. 119 vd.) sadece Katma Protokol m. 22'nin doğrudan etkisi üzerinde durulmuş, ancak 29. maddeye yeterince vurgu yapılmadığının farkına varılmıştır. Malların serbest dolaşımına ilişkin miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbirleri yasaklayan hükümler yanında tükenme ilkesinin kaynağını oluşturan esas madde olan, yani ATA m. 30'u tam karşılayan, Katma Protokol m. 29'a öncelikle atıf ve vurgunun yapılması daha doğru olurdu.

Gümrük Birliği içinde paralel ithalat ancak hakların tükenme ilkesinin kabulü ile mümkün olur. Oysa 1/80 s. OKK Ek 8 m. 10 2. fıkrada Topluluk ile Türkiye arasında bu ilkenin öngörülmediği ifade edilmiştir. Bu fıkra ile Ortaklık Konseyi birincil hukuka aykırı olarak ve bu hukukun alanını daraltan bir hüküm tesis etmiştir. Bu yüzden 2. fıkranın uygulanması mümkün değildir.

ATM'nin Katma Protokol hükümlerinin koşulların varlığı halinde doğrudan etkili hükümler olduğu yönündeki "**Savaş**" kararı dikkate alındığında, bu hükümler yani 22 ve 29. maddeler de doğrudan etkili hükümlerdir.

Bunun manası:

(1) 1972'de imzalanan Katma Protokol'den sonra Topluluk üyesi bir ülke tarafından getirilmiş olan ve **miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbir niteliğindeki her türlü sınırlamalar** bu Topluluk üyesi ülkeye Türkiye'den yapılacak ithalat söz konusu olduğunda **uygulanmayacaktır (Stillhalteklause)**.

(2) Topluluk ile Türkiye arasında malların paralel ithalatın koşulu olan **tükenme ilkesinin** benimsenmemiş olması **Katma Protokol m. 29'a açıkça aykırılık** teşkil eder, çünkü 1/95 s. OKK m. 10 f. 2'de öngörülen istisnai düzenleme bu manada Katma Protokol m. 29 anlamında Topluluk ile Türkiye arasındaki ticarete örtülü bir kısıtlama niteliğindedir (Gümrük Müsteşarlığının web sayfasında hâlâ fıkranın yanlış tercümesi düzeltilmemiştir).

Netice itibarıyla Topluluk Hukuku açısından geçerli olan **bölgesel tükenme ilkesi**, bu bölgeye Türkiye sınırlarının da dahil olduğu **genişlemiş bölge için geçerlidir**. Bu tespit ise, **Topluluk üyesi devletlere Türkiye'de usulüne uygun piyasaya sürülmüş malların paralel ithalatını mümkün kılar**<sup>139</sup>.

#### 4. Rekabet Hukuku ve Fikrî Mülkiyet Hakları

Rekabet hukuku açısından sorun, fikrî mülkiyet haklarının varlığından değil, bilâkis bunların kullanılmasından doğmaktadır. Bu hakları kullanan teşebbüslerin piyasadaki konumları da önemlidir. Bu teşebbüslerin fikrî mülkiyet haklarını kullanırken pazarda doğan sonuçlar rekabet hukuku açısından sakıncalı bulunabilir, örneğin pazar bölünmüş olabilir, yatay veya dikey sınırlandırmalar söz konusu olabilir. Bundan dolayı bu hukuk kurallarının uygulanmasında teknolojik yenilikler teşvik edilirken işleyebilir bir rekabet<sup>140</sup> ortamının sürdürülmesi de gözönünde tutulmalıdır.

<sup>139</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Pinar, GRUR Int. 2004, s. 101 vd.)

<sup>140</sup> "İşleyebilir rekabet" kavramı hakkında bkz. Türkkân, s. 124 vd.

#### 4.1. Rekabet Hukuku

Türk hukukunda ilk kez, Gümrük Birliği amacıyla fikrî mülkiyete ilişkin yasal düzenlemeler yanında rekabete ilişkin olarak da 7 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RekabetK) kabul edilmiştir. Bu Kanun'la Topluluk hukuku ile Türk rekabet hukukunun uyumlaştırılması amaçlanmıştır. Kanun'un amacı;

- rekabet sınırlandırmalarını ve
- hâkim durumun kötüye kullanılmasını

önlemek, bunun için gerekli denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

1/95 s. OKK m. 31 vd.'da bu konuya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümler Topluluk rekabet hukukunun temel maddeleri olan ATA m. 81 vd. hükümlerle hemen hemen aynıdır. 1/95 s. OKK m. 39'a göre, Türkiye'de kendi hukuk sisteminde ATA m. 81 ve 82'deki yasaklanan rekabet ihlalleri ile aynı yönde düzenlemeler yapmakla yükümlü tutulmuştur.

Topluluk hukukunun yansımaları bununla kalmamış daha da ileri giderek uygulamada yeknesaklığın sağlanması amacıyla 1/95 s. OKK m. 32, 33 ve 34'e aykırı uygulamaların Topluluk hukukunda ilgili hükümlerin uygulanmasından doğan ölçütler çerçevesinde değerlendirileceği ifade edilmiştir (m. 35).

Gümrük Birliği kurulmadan önce mevzuatın uyumlaştırılmasında Türkiye'nin yapması gereken yükümlülükler, 1/95 s. OKK m. 39'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunların başında Türkiye'de rekabet kanununun çıkarılması ve rekabet kurallarını etkin bir şekilde uygulayacak bir rekabet kurulunun oluşturulması gelmektedir.

Rekabet Kanununun çıkarılmasında ATA m. 81, 82 ve 85 ile Topluluk içinde yürürlükte olan grup muafiyet tüzüklerinde öngörülen temel ilkelerin dikkate alınacağı ve Topluluk içtihatlarının Türkiye'de uygulanacağı 1/95 s. OKK m. 39'da ifade edilmiştir. Türkiye'nin AB'nin üyesi olmadığı gibi yürürlükteki Türk Anayasası açısından da Türk Mahkemelerinin ATM'ye ön karar için başvurmaları ve ATM kararların Türk hukukundan doğrudan etkisi mümkün değildir. Ancak hem Rekabet Kurulu'nun hem de mahkemelerin ATM içtihatlarını göz önünde tutabilecekleri öğretide ifade edilmiştir<sup>141</sup>. Nitekim

---

<sup>141</sup> Tekinalp, İHFM 1996, s. 38, uyumlaştırma konusunda bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 180 vd.

Danıştay'da Rekabet Kurulu kararının AB Komisyonu uygulamalarına ve ATM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığına da değinmiştir<sup>142</sup>.

1/95 s. OKK m. 32'de ATA m. 81'de olduğu gibi aynı şekilde rekabet ihlalleri düzenlenmiştir. RekabetK 4. maddede aynı yönde düzenleme yapılmıştır. ATA m. 82'de öngörülen hâkim durumun kötüye kullanılması 1/95 s. OKK m. 33 ve RekabetK m. 6'da düzenlenmiştir. Devlet yardımları ATA m. 87'den aynen alınarak 1/95 s. OKK m. 34'de öngörülmüş ve bu madde ile getirilen kuralların uygulanmasında GATT Sübvansiyonlar Kodu hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Topluluk veya Türkiye'ye, belli bir uygulamayı rekabet kısıtlaması, hâkim durumun kötüye kullanılması ya da devlet yardımlarına ilişkin hükmün ihlali olarak değerlendirmesi halinde belli usûle uyularak uygun tedbirler alma yetkisi tanınmıştır (1/95 s. OKK m. 38).

#### **4.1.1. Rekabet Sınırlamaları**

##### **4.1.1.1. Genel Olarak**

Teşebbüslerin aralarında yapacakları anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti sınırlamaları RekabetK m. 4'de yasaklanmıştır. Bu maddede sadece anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile rekabetin sınırlandırılmasının amaçlanması değil, böyle bir amaç olmasa bile bunların ilgili pazarda böyle bir etki doğuran veya doğurabilecek nitelikte olması yeterli olarak kabul edilmiştir. Rekabet Kurulu tarafından fikrî mülkiyet hakkının kullanılmasının amaç veya etki yönünden bir rekabet ihlali olduğuna karar verildiği takdirde hak sahibi teşebbüsün bu fiilini fikrî mülkiyet hakkına dayandırma imkanı kalmamaktadır.

Fikrî mülkiyet haklarının kullanımı, RekabetK m. 4'ün kapsamına girebilmektedir. Fikrî mülkiyet haklarının yatay ve dikey anlaşmalarda kullanımını rekabeti ihlâl edebilir. Böyle durumlarda söz konusu durumun RekabetK m. 5'e göre muafiyet kapsamına girip girmediğine bakmak gerekecektir. Bu araştırmanın sınırlarını aşmamak için öncelikle, rekabet hukukunda muafiyet sistemine kısaca değinerek daha sonra yatay ve dikey anlaşmaları ilgili kararlar çerçevesinde inceleyeceğiz.

##### **4.1.1.2. Muafiyet**

RekabetK m. 4'ün kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar aynı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet sisteminden yararlanıyorsa

<sup>142</sup> Danıştay 10.D., 18.11.2003 t., E. 2001/1441, K. 2003/4468, FMR 2004/2, s. 121 vd.

artık 4. madde yasağından istisna tutulmuş demektir. Muafiyetler; bireysel veya grup muafiyeti olarak ikiye ayrılır. Bireysel muafiyet için Rekabet Kurulu'na başvuru şarttır. Zira bireysel muafiyet verme yetkisi sadece Rekabet Kurulu'nda olup her somut olay için ilgililerin talebi üzerine verilmektedir. Oysa grup muafiyeti söz konusu olduğunda, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış grup muafiyeti tebliğleri kapsamına giren anlaşmalar, uyumlu eylemeler ve kararlar hiçbir bildirimle tâbi olmaksızın otomatikman bu ayrıcalıklı durumdan yararlanır. Grup muafiyeti tebliğlerinin sağladığı bu muafiyetten sadece tebliği tarihinden sonrakiler değil, RekabetK m. 4 kapsamına giren önceki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar da yararlanır.

Rekabet Kurulu belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarmaktadır. Fikrî mülkiyet ile ilgili olarak Türkiye'de yürürlükte olan tebliğler şunlardır:

➤ 1.1.1997 t. ve 1997/1 sa. Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği (bu Tebliğ, 1.2.1998 ve 1.6.1998'de iki sefer değişikliğe uğramıştır),

➤ 1.3.1998 t. ve 1998/3 sa. Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (bu Tebliğ, Topluluğun 1475/95 sayılı ve 30.9.2002 tarihinde yürürlükten kalkan Muafiyet Tüzüğüne dayanmaktadır. Yürürlükten kalkan bu Tüzüğün yerine 1400/2002 sayılı yeni Tüzük 1.10.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük 31.5.2010 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır (ATRG L 203, 1.8.2002). Türk hukukunda da Rekabet Kurulu'nca yürütülen Topluluk Tüzüğü paralelindeki değişiklik çalışmaları hâlâ devam etmektedir)

➤ 30.5.2002 t. ve 2002/2 sa. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (28.8.2003 tarihinde değişikliğe uğramıştır),

➤ 14.8.2003 t. ve 2003/2 sa. Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği,

AB Komisyonu, fikrî mülkiyetler açısından çok önemli olan teknoloji transferlerine ilişkin 240/96 sayılı Teknoloji Transferleri Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü 772/2004 sayılı yeni Tüzük ile değiştirmiştir. Bu Tüzük, 1.5.2004 tarihinden 30.4.2014 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır<sup>143</sup>. Rekabet Kurulu'nca henüz benzer bir tebliğ çıkarılmamıştır İleriki bir tarihte bu yönde bir tebliği çıkarılacağı beklenilmektedir.

---

<sup>143</sup> ATRG L 123, 27.4.2004.

#### 4.1.1.3. Yatay Anlaşmalar

Piyasa düzeninde aynı alanda faaliyet gösteren teşebbüsler yani rakipler arasında söz konusu olan anlaşmalara yatay anlaşmalar denilmektedir. Rekabet hukuku açısından da çok önemli bir sorun olan yatay anlaşmalar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlar:

- Ar-ge alanındaki işbirliğine yönelik sözleşmeler,
- karşılıklı lisans ve patent havuzları oluşturma.

Ar-ge çalışmalarını ya teşebbüsler güç birliği yaparak kendileri yapmakta veya üçüncü bir kişiye, örneğin üniversiteye veya araştırma laboratuvarına, yaptırılmaktadırlar. Neticede teşebbüsler, ortaya çıkan fikrî mülkiyet hakkı konusu olan ürün veya usûlü beraberce kullanılmaktadırlar. Böyle bir durumda pazarın paylaşılması, üretimin kısıtlanması ve fiyatların tespiti gibi haller ortaya çıktığında rekabetin yatay sınırlandırılması söz konusu olur<sup>144</sup>. Bu hâl de RekabetK m. 4'e aykırılık teşkil edebilir.

23.5.2000 tarihli Rekabet Kurulu'nun *Denizli Çimento v.d.* kararında<sup>145</sup> incelenen anlaşma, bir grup Türk teşebbüsünün, ar-ge faaliyetlerinin yürütülmesine ve ihrâcât alanlarında faaliyet göstermeye yönelik bir ortak girişim kurmalarına ilişkindir. Ortak girişimin tarafları, Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren dört çimento şirketidir. Şirketler amaçlarının; taraflardan her birinin gerçekleştirmekte olduğu ve gerçekleştirmesi gereken araştırma ve geliştirme ile belirli ülkelere yapılacak olan ihracat ve pazarlama faaliyetlerini kurulacak olan söz konusu ortak girişim şirketine devretmek olduğunu ifade etmişlerdir. Bu ortak girişimin önemli bir amacının da, güç birliği ederek Avrupa Birliği pazarına girmek ve bu pazarda dağıtım organizasyonu kurmak, kamu ve özel ihalelere doğrudan katılabilmektir.

Ortak ihracat amacının aksine, ortaklaşa gerçekleştirilmesi amaçlanan ar-ge faaliyetlerinin türüne, kapsamına ve bu faaliyetler sonucu elde edilecek teknolojik ürünlerin kullanım şekline dair, Kurul'a hiçbir bilgi verilmemiştir. Kurul da ortak girişimin ar-ge boyutunu ve ar-ge faaliyetlerinin birleştirilmesinin rekabete sağlayacağı olası yararları hiç incelememiştir. Kurul, koşulları gerçekleşmediğinden dolayı söz konusu ortak girişimin RekabetK m. 7, yani birleşme ve devralma, kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiş ve ortak girişimi, RekabetK m. 4 uyarınca incelemiştir. Zira ortak girişim kurulduktan

<sup>144</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Odman*, s. 362 vd.

<sup>145</sup> 23.5.2000 t., 00-19/188-100 sa. Rekabet Kurulu kararı, RG 10.11.2000, sa. 24266; krş. *Odman*, s. 362.

sonra da çimento pazarında faaliyet gösteren dört teşebbüsün yine rakip olarak faaliyetlerine devam edecekleri tespit edilmiştir. Bu nedenle ortak girişimin, kurucu şirketler arasında, üretim miktarları, depolama kapasiteleri ve hatta fiyatlar gibi konularda bilgi akışını sağlayabilecek ve tarafların rekabetçi davranışlarını koordine edebilecek nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu bu ortak girişimin, RekabetK m. 4 anlamında rekabetin sınırlandırdığını ve menfi tespit belgesi verilemeyeceğine hükmetmiştir.

Fiilî ya da potansiyel rakipler arasında karşılıklı lisans ve patent havuzlarının oluşturulması ve sahip olunan fikrî mülkiyet hakkın konusu ürün veya hizmeti karşılıklı olarak kullanırmak amacıyla sözleşme yapılması halinde rekabetin sınırlandırılması söz konusu olabilir. Tarafların bu tip sözleşmelerde getirdikleri sınırlamalarla pazarın paylaşılması, üretimin kısıtlanması, fiyatların tespiti ve rakipleri pazardan silmeye yönelik bir amacın bulunmaması veya böyle bir etkini ortaya çıkmamasına dikkat etmeleri gerekmektedir. Türkiye’de uygulamaya henüz bu konuda bir olay yansımamıştır<sup>146</sup>.

*Denizli Çimento v.d.* kararından sonra Rekabet Kurulu ar-ge çalışmalarına yönelik grup muafiyeti tanınması yönünde bir Tebliği çıkarmıştır. Bu Tebliğ ile Türk rekabet hukukunda yeni bir süreç başlamıştır. Aşağıda ana hatlarıyla bu Tebliğ incelenecektir.

#### 4.1.1.4. Dikey Anlaşmalar

Bir malın üreticisi ile dağıtıcısı, sanayi işletmesi ile servis şirketi, franchise veren ile alan, tasarım veya patent gibi herhangi bir fikrî mülkiyet hakkı sahibi ile ondan lisans edinen arasından yapılan anlaşmalar, dikey anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır<sup>147</sup>. Aralarından bir rekabet ilişkisi olmadığı halde teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar yolu ile rekabet sınırlaması ortaya çıkabilir. Dikey anlaşmaların konusu; mal veya hizmetlerin arzı, dağıtımını veya lisans verilmesine ilişkin anlaşmalar şeklinde olabilir<sup>148</sup>.

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinde yer alan bazı hususlar rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bunlar<sup>149</sup>:

- Bölgesel sınırlamalara ilişkin kayıtlar,
- İhrâcât/ithalât yasakları, özellikle paralel ithalâtı önleyici kayıtlar,
- Müşteri kısıtlamaları,

<sup>146</sup> *Odman*, s. 362.

<sup>147</sup> *Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku*, s. 409.

<sup>148</sup> *Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar*, s. 63 v.; *Sanlı*, s. 93 vd.

<sup>149</sup> *Arıkan, Sempozyum*, s. 140; *Odman*, s. 90 vd.

- Yeniden satış fiyatlarının tespiti,
- Lisans bedeli kayıtları,
- Çapraz lisans verme kayıtları,
- Mal alma zorunluluğu (kelepçeleme – tie-in),
- Fikrî mülkiyet haklarını ileri sürememe kayıtları,
- Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte lisanslı teknolojinin kullanımını da sona erdirmeye kaydı.

Henüz 2002/2 s. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çıkmadan Rekabet Kurulu'nun 2000 yılında verdiği *SKB-Fako* kararı dikey lisans sözleşmelerine ilişkindir. Rekabet Kurulu'nun yaklaşımını göstermesi bakımından önemli olan bu kararda; know-how kullanımını içeren bir fason üretim ve hizmet sözleşmesinin hükümleri RekabetK m. 4 ve 5 kapsamında ele alınmıştır.

#### **Rekabet Kurulu'nun *SKB-Fako* Kararı<sup>150</sup>:**

Fako İlaçları A.Ş., kendisi ile birlikte Turgut Holding A.Ş.'nin (her iki şirket kısaca FT) merkezi İngiltere'de bulunan SmithKline Beecham Plc. (SKB) arasında yapılan

- Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması,
- Lisans Feshi Anlaşması,
- Çalıştırmayı Bırakma Anlaşması'na

ilişkin menfi tespit belgesi veya muafiyet verilmesi talebi ile Rekabet Kuruluna başvurulmuştur.

SKB tarafından FT'ye 1995 yılında bir grup ilaç üzerinde, üretim ve satış yetkisini içeren bir know-how lisansı, bu şirketlerin aralarından yaptıkları başka bir sözleşme –Lisansın Feshi Anlaşması– ile 1999 yılında sona ermiştir. Daha sonra SKB FT'ye aynı yılda yapılan başka bir sözleşme –Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması– ile sadece üretim, ambalajlama ve tedarik yetkisini içeren bir know-how lisansı tanımıştır. Bu sözleşmeyle aynı tarihte yapılan diğer bir sözleşme – Çalıştırmayı Bırakma Anlaşması– ile de çalışanların istihdamı düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu, Lisansın Feshi Anlaşması ve Çalıştırmayı Bırakma Anlaşması'nda herhangi bir rekabeti engelleyici veya sınırlayıcı hükme rastlamamıştır. Bundan dolayı her iki anlaşmaya da menfi tespit belgesi verilmesini uygun bulmuştur.

Üçüncü sözleşme olan Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması'nın (kısaca Sözleşme) RekabetK'nin kapsamına girdiğine hükmeden Rekabet Kurulu bu

---

<sup>150</sup> 11.7.2000 t., 00-26/289-160 sa. Rekabet Kurulu kararı, RG 4.10.2000, sa. 24190.



anlaşmaya, öngörülen değişikliklerin yapılması koşuluyla muafiyet tanınmasına karar vermiştir. Aynı Sözleşme’de yer alan know-how’ı koruma gerekçesi ile öngörülen FT’nin bu know-how’ı Sözleşme konusu dışında kullanması yasağını, FT’nin know-how’ın gizliliğini korumakla yükümlü tutulmasını, FT’nin gerekli kalite kontrollerini yapmasını ve Sözleşme sona erdikten sonra know-how’ı kullanmayı sona erdirme yükümlülüğünü, Rekabet Kurulu rekabetin sınırlaması olarak değerlendirmemiştir. Aynı şekilde FT’nin Sözleşme süresi içinde Sözleşme konusu ile ilgili bir gelişme sağlaması durumunda, SKB’ye bu gelişmeden yararlanma hakkı tanımakla yükümlü tutulması yine rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemiştir. SKB’ye bu yararlanma ya münhasır lisans veya münhasır olmayan lisans verilmesi ile sağlanacak ve bu lisanslar karşılığı da bir ücret talep edilmeyecektir. Buna göre,

- FT, SKB’nin know-how’ına bağlı kullanılabilir buluşları için geri alınmaz nitelikte (gayri kabili rücu) münhasır bir lisans,
- FT, SKB’nin know-how’ından bağımsız buluşları kullanılabilmesi için geri alınmaz nitelikte münhasır olmayan bir lisans verecektir.

Rekabet Kurulu her iki ihtimali de rekabet sınırlaması olarak değerlendirmemiştir. Ancak ana sanayinin know-how’undan bağımsız olan fason üreticinin buluşunun kullanılmasının engellenmesi halinde Rekabet Kurulu’na göre rekabet sınırlaması ortaya çıkabilir. Türk Öğretisinde *Odman*’ın da haklı olarak belirttiği gibi, Türk şirketlerinin teknolojik altyapılarının zayıflığı ve bu şirketlerin teknolojik gelişmelerini sektöre uğratmamak için lisanslarda ücretin istenemeyeceğı, lisansların geri alınmaz nitelikte ve münhasır olması yönündeki Sözleşme koşulları rekabeti sınırlamaktadır. Bu nedenle bu sınırlamaların iptali halinde bir muafiyet verilmesi gerekirdi<sup>151</sup>.

Rekabet Kurulu, bu kararında Sözleşmenin sadece iki konusunda düzeltme talep etmiştir. Bunlar:

- Değiştirilmesi istenen hüküm: Anlaşmanın 21. maddesinde SKB’nin Fako’ya kullandığı know-how’ının gizliliğı için bazı yükümlülükler getirmiştir. Buna göre FT sözleşme süresince ve sözleşmeden sonra on yıl süreyle know-how gizli tutmakla yükümlüdür. Aynı maddede tarafların anlaşma dairesinde üstlendikleri işi yaparken geliştirdikleri bilgilerin de anlaşmanın yürürlükten kalkmasından itibaren 10 yıl süreyle karşı tarafın izni olmadan kullanılmamasına ilişkin bir hüküm de öngörülmüştür. Rekabet Kurulu bu hükümle getirilen

---

<sup>151</sup> *Odman*, s. 367.

sınırlandırmanın rekabeti de sınırlandırdığına karar vermiştir. Kurul madde 21'in aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmesine karar vermiştir:

• 21. maddedeki kısıtlamanın tarafların anlaşma dairesinde üstlendikleri işleri yaparken geliştirmiş oldukları

ve

• sadece karşı tarafın know-how'ından bağımsız olarak kullanılmayan bilgileri kapsamalıdır.

➤ İptali istenen hüküm: Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması'nın 11. maddesine göre, FT sözleşme devamı sürecince aktif maddeleri içeren herhangi bir ürünü kendi adına üretmeyecek, formüle etmeyecek veya satmayacaktır. Ancak aynı anlaşmanın bir sonraki maddesinde FT'nin bu aktif maddeleri veya bu maddeleri içeren ürünleri üçüncü şahıslar için üretmesi, formüle etmesi veya satmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Rekabet Kurulu'na göre 11. maddede düzenlenen bu yasak FT'nin ilgili ürün pazarına girişini engellemektedir. Bundan dolayı sözleşmeye muafiyet tanınabilmesi için bu yasağın kalkması gerekmektedir.

#### **4.1.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**

RekabetK m. 6'da hâkim durumda olmayı değil, bu durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Bu madde kapsamına bir veya birden fazla teşebbüsün birlikte ilgili pazarlardaki hâkim durumlarını kötüye kullanmaları girmektedir<sup>152</sup>.

Piyasadaki hâkim durumda olma fikrî mülkiyet hak sahipliğinden kaynaklanabilir. Zira hak sahibinin bu haklar üzerinde tekeli bir hakkı vardır. Ancak hukuken tanınan bu yetkinin kullanılması dolayısıyla ortaya çıkan durumun hemen RekabetK m. 6 kapsamında hâkim durumun kötüye kullanma olarak değerlendirilemez. Öncelikle her somut olayın özelliklerini dikkate almak gereklidir.

ATM'nin ve Rekabet Kurulu'nun kararlarını dikkate alınarak fikrî mülkiyet hakları ile bağlantılı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması halleri aşağıdaki şekillerde ortaya çıkmaktadır.

##### **4.1.2.1. Pazara Girişi Engelleme**

###### **4.1.2.1.1. Lisans Taleplerinin Reddi Yolu ile Kötüye Kullanma**

Rekabet hukukunda fikrî mülkiyet hakları açısından en sık karşılaşılan durumlardan biri; hâkim durumda olan teşebbüsün bu durumunu lisans taleplerinin

<sup>152</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, *Rekabet*, s. 232 vd., Aşçıoğlu Öz, s. 159 vd.

reddi halinde kötüye kullanılmış olup olmayacağıdır. Öncelikle vurgulamak gerekir ki, lisans vermenin kabul edilmediği her hal kötüye kullanma olarak kabul etmemek gerekir. ATM kararlarını dikkate alarak rekabet hukuku çerçevesinde fikrî bir mülkiyet hakkına ilişkin bir lisans talebi reddinin hâkim durumun kötüye kullanılması olup olmadığının değerlendirilmesi Türkiye'deki uygulama içinde yol gösterici olacağı kanaatindeyiz. ATM'nin *CICRA-Renault*<sup>153</sup> ve *Volvo*<sup>154</sup> kararlarında, araba üreticisi şirketlerin üçüncü kişilere lisans vermeyi reddetmesini hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmemiştir. Ancak her iki kararda ATM, yedek parça tasarımı sahibi teşebbüsün fikrî mülkiyet konusu olan ürün üzerindeki haklarını kullanırken ortaya çıkan bazı hallerin hâkim durumu kötüye kullanılması olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bunlar;

- bağımsız tamir servislerine yedek parçaların keyfi olarak verilmemesi,
  - yedek parçalar için fahiş fiyat talep edilmesi
- veya
- halen piyasada/trafikte çok sayıda kullanılmakta olan belli model arabaların yedek parça üretimlerinin tamamen durdurulması.

Benzer bir olayda –*Boztekin/Renault*– Rekabet Kurulu<sup>155</sup>, haksız rekabet nedeniyle verilen Yargıtay kararına dayanılarak yedek parça üretiminin durdurulmasının ve bu ürünleri satan bazı yedek parça satıcılarının hukukî yaptırımlara maruz kalmalarının, rekabet hukuku açısından hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir. Ayrıca Renault yedek parçaları satın almak isteyen bağımsız yedek parça satıcılarına başka marka yedek parçaları satmamaları koşulu ile mal verildiği, aksi halde orijinal parçalarının kendilerine satılmayacağını söylediği iddialarının tespit edilmediği belirtilmiştir. Somut olayda şikayetçi firmanın, orijinal parçaları üretmek amacıyla bir lisans talebi de söz konusu olmamıştır<sup>156</sup>.

Yine ATM'nin *Magill*<sup>157</sup> ve *IMS Health*<sup>158</sup> kararlarının konusuna benzer bir olay olarak fikrî mülkiyet haklarına ilişkin bir lisans talebinin reddedilmesinin söz konusu Rekabet Kurulu kararlarına konu olmamıştır.

<sup>153</sup> ATM 5.10.1988 t., 53/87 sa. *CICRA-Renault kararı*, Slg. 1988, s. 6039.

<sup>154</sup> ATM 5.10.1988 t., 238/87 sa. *Volvo kararı*, Slg. 1988, s. 6211.

<sup>155</sup> 02.11.2000 t., 00-42/453-247 sa. *Boztekin/Renault kararı*, RG 21.8.2003, sa. 25206.

<sup>156</sup> Olayın haksız rekabet ve rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi için bkz. Aslan, *FMR2001/1*, s. 19 vd.

<sup>157</sup> ATM 6.5.1995 t., 241/91 ve 242/91 sa. *Magill kararı*, Slg. 1995, s. I-00743.

<sup>158</sup> ATM 29.5.2004 t., 418/01 sa. *IMS Health kararı*.

ATM'nin özellikle *IMS Health* kararı Türkiye'yi doğrudan ilgilendirecek niteliktedir. Zira davanın taraflarından olan *IMS Health* şirketi, dava konusu olan veri tabanı sistemini kullanarak –Almanya'da olduğu gibi– Türkiye genelinde de ilaç sektörü için veri toplamaktadır.

#### 4.1.2.1.2. Fiyatlar Yolu ile Kötüye Kullanma

Fahiş fiyatlandırmaya ilişkin ATM'nin *SACEM* kararına<sup>159</sup> benzer bir konuda Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir<sup>160</sup>. Somut olayda başta Türkiye Musikî Eser Sahipleri Meslek Birliği (*MESAM*) olmak üzere diğer meslek örgütlerinin radyo, televizyon ve çeşitli işletmelerde yayınlanacak müzik eserleri için fahiş ücret talep ettiğini iddia eden bir grup yayıncı, meslek örgütlerini bu haklarını kötüye kullandıkları iddiası ile Rekabet Kurulu'na şikayet etmişlerdir.

Meslek örgütlerinin kendi alanlarında hâkim durumda olduğunu kabul eden Rekabet Kurulu, kararında meslek örgütlerinin eserin kullanım izni karşılığında radyo ve televizyonlardan talep ettikleri bedellerin, RekabetK m. 6 çerçevesinde ihlale yol açacak nitelikte fahiş fiyat uygulaması olarak değerlendirilebilmesi için yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığına oybirliği ile karar vermiştir.

Bu kararda Rekabet Kurulu fiyat araştırması yapmamıştır. Karar metninde sadece ilgili meslek kuruluşlarının talep ettiği fiyatlar yer almıştır. Bu fiyatları Rekabet Kurulu,

- ürünün maliyeti,
- istenen bedelin kullanıcının toplam geliri veya gideri içindeki yeri
- ürünün niteliği gereği eserlerin yayıncılar tarafından kullanılmasının hak sahiplerine yüklediği maliyetler

açısından çok kısaca ve genel ifadelerle değerlendirmiştir. Oysa hiçbir şekilde fiyat karşılaştırması yapılmamıştır. Türkiye'de istenen ücretin fahiş olup olmadığı tespitinde emsal fiyat araştırması, daha doğrusu başka bir ülkedeki, örneğin AB üyelerindeki, ücretlerle bir karşılaştırma ve ATM'nin benzer kararlarını da dikkate alarak Rekabet Kurulu'nun bir değerlendirme yapması daha yerinde olurdu. Böylece başka ülkelerdeki ücretlerle karşılaştırmalı olarak ayrıntılı bir şekilde yapılacak fiyat analizi ile fiyatların fahiş olup olmadıkları tespit edilebilir.

<sup>159</sup> *ATM* 13.7.1989 t. 110/88, 241/88 ve 242/88 sa. *SACEM* kararı, *Slg.* 1989, 2811.

<sup>160</sup> 7.5.2002 t., 02-27/290-118 sa. *MESAM* kararı, *RG* 17.10.2003, sa. 25262.

#### 4.1.2.2. Ayırmıcılık ve İlave Yükümlülükler

Hâkim durumdaki fikrî mülkiyet hakkı sahibi olan teşebbüsün lisans verme konusunda teşebbüsler arasında doğrudan veya dolaylı olarak ayırmıcılık yaptığı takdirde RekabetK m. 6/(b) bendi kapsamında bir ihlâl olurken; böyle bir teşebbüsün lisans sözleşmelerinde kelepçeleme hükümlerine yer vermesi halinde m. 6/(c) bendinin ihlâli söz konusu olur. Rekabet Kurulunun bazı kararlarında bu çerçevede bir ayırmıcılık olup olmadığı incelenmiştir<sup>161</sup>.

Meşrubat üreticisi olan *Coco-Cola* ve *Fruko-Tamek* şirketlerinin eşit alıcılara farklı yükümlülükler getirdikleri, hipermarketlere belli sayının üzerinde meşrubat satmamaları yönünde şart koşarak meşrubat arzını kontrol altında tuttukları ve bakkallara belirli fiyatın altında satmama koşulu ile mal verdikleri iddialarının yer aldığı bir şikayet üzerine konu Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir. Şikayeti araştıran Rekabet Kurulu kararında şu sonuçlara varmıştır<sup>162</sup>:

- Hipermarketler ve süpermarketler ile bakkallar nitelikleri gereği üretici karşısında eşit durumda olmadıklarından bir ayırmıcılık da söz konusu değildir,
- Malların arzında herhangi bir sınırlamanın tespit edilmemiştir. Sadece bir marketin kredi kartı ile alışverişte getirdiği sınırlamanın kendi satış politikasından kaynaklandığı tespit edilmiştir,
- Aralarındaki anlaşmaya göre meşrubat üreticisi şirketlerin bakkallara yönelik bir fiyat empozesine ilişkin bir hüküm bulunmamıştır.

*TSE* kararında<sup>163</sup> Rekabet Kurulu, Türk Standartları Enstitüsü (*TSE*)'nün, marka kullanım ve ücretleri belirlerken yurtiçi-yurtdışı imalât ayrımı yaparak şirketler arasında eşitsizlik yaptığı gerekçesiyle kendisine gelen şikayeti yaptığı inceleme sonucunda; *TSE*'nin *TSE* ve *TSEK* markalarını kullandırmak için teşebbüslerle yaptığı sözleşmeden sonra bu markanın konulduğu ürünlerin satışından elde edilen cironun belirli bir oranı "marka kullanım ücreti" olarak aldığı, Rekabet Kanunu kapsamında *TSE*'nin teşebbüs olduğuna ve piyasada ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğunu tespit etmiştir.

*TSE* belgeleri sadece Türkiye'de değil karşılıklı belgelerin tanınması anlaşması bulunan her ülkede, ihtiyari olarak ise *ISO* ve *IEC* üyesi olan ülkelerde geçerlidir. Üretici firma tüm mallar üzerinde *TSE/TSEK* markalarını kullandığı halde, yurt dışındaki üretim yerinden sadece Türkiye'ye yapılan satışlar

<sup>161</sup> *Ayırmıcılık konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gül, s. 40 vd.*

<sup>162</sup> 27.6.2000 t., 00-24/251-136 sa. *Coca-Cola* ve *Fruko-Tamek* kararı, RG 21.10.2000, sa. 24207.

<sup>163</sup> 8.3.2002 t., 02-13/126-53 sa. *TSE* kararı, RG 25.9.2003, sa. 25240.

ücretlendirilmektedir. Buna karşılık yurt içindeki üretim yerinden sadece yurt içine yapılan satışlar değil, aynı zamanda ihraç edilen ürünlerden elde edilen cirolar da ücretlendirilmiş olmaktadır. Diğer yandan yurt içinde faaliyet gösteren firmalardan ise, yerli ve yabancı ayrımı yapılmaksızın, aynı ücret talep edilmektedir. Bundan dolayı Rekabet Kurulu hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilecek ayrımcı bir uygulamanın bulunmadığına kanaat getirmiştir.

#### 4.1.3. Birleşme ve Devralma

RekabetK m. 7’de birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere madde 7’de dikkat çekilmesi gereken husus; teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır. Gerçekten de 6. maddede hâkim durum başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken, 7. maddede teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hâkim durum haline gelmeleri yasaklanmaktadır.

Birleşme devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin,

➤ ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, **piyasanın %25’ini** aşması halinde veya

➤ bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının **yirmibeş trilyon Türk Lirası’nı aşması** halinde

Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmektedir.

Rekabet Kurulu’nun *Cisco-IBM* kararı<sup>164</sup>, RekabetK m. 7 kapsamında fikrî mülkiyet haklarının devrine yönelik sözleşmeye ilişkindir<sup>165</sup>.

Bu karar, *IBM* şirketinin bazı veri ağı ürünlerine ilişkin fikrî mülkiyet haklarının *Cisco Systems Inc. (Cisco)* tarafından satın alınması işlemine izin verilmesi talebine dairdir. Söz konusu işlem, *IBM’nin routing* (yönlendirici) ve *switching* (anahtarlar) ürünleri üzerindeki 144 ABD patentini ve henüz beklemede olan 58 ABD patent başvurusunu kapsayan fikrî mülkiyet haklarının *Cisco’ya* devrini içermektedir.

Rekabet Kurulu, *IBM’in* %1,9 pazar payının *Cisco* tarafından devralınması yolu ile *Cisco’nun* switching pazar payı %26,6’ya çıkacağından hem *Cisco’nun* pazar payında hem de ilgili pazarın yoğunlaşma oranında meydana gelecek artışın, pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyeceğini düşünmemektedir.

<sup>164</sup> 02.05.2000 t., 00-16/160-82 sa. *Cisco-IBM* kararı, RG 11.10.2000, sa. 24266.

<sup>165</sup> Karar hakkında eleştiriler için bkz. *Odman*, s. 374 vd.

Rekabet Kurulu, devralma sonucunda *Cisco* 'nun *router* piyasasındaki payı ve pazardaki yoğunlaşma oranı artacak olmasına rağmen, dört sebepten dolayı rekabetin önemli ölçüde azalmayacağından RekabetK m. 7'ye aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağı kanaatine varmıştır:

(1) bilgisayar ağı sektörünün her yıl ortalama % 30-40 oranında genişlediği ve paylaşılacak pastanın büyüdüğünden bu durum da yeni girişleri teşvik etmektedir,

(2) sektörde kullanılan ürünlerin yüksek teknolojiye sahip olmasının da bir giriş engeli yaratmadığından ve söz konusu teknolojinin yüksek ve ileri nitelikte olmasına rağmen geliştirilebilmesi için çok fazla yatırım gerektirmemektedir,

(3) bu sektörde patent konusu yapılmamış bulunan standartların bulunduğundan üreticiler bu standartlara uyarak serbestçe üretim yapabilmektedirler,

(4) gerek geleneksel ses ekipmanı üreticisi olan şirket gerek telefon ekipmanı sağlayıcıları olarak, bilgisayar ağı teknolojisine hem dahili araştırma ve geliştirme yoluyla hem de devralma yoluyla büyük yatırımlar gerçekleştiren bu teşebbüsler, ister söz konusu ürünlerin alıcısı konumunda olsunlar, ister bizatihi üretici olarak faaliyet gösterebilirler, pazar güçlerinden dolayı *Cisco* 'nun *router* pazarında hâkimiyet kurmasını (ve muhtemelen hâkimiyetini kötüye kullanmasını) engelleyeceklerdir. Küresel çapta yaşanan rekabetten dolayı sektörün klasik telekomünikasyon ekipmanı sağlayıcılarının devralmalar yoluyla bu rekabeti daha da artıracığı ve *Cisco* 'nun bu büyük şirketler –Nortel, Ericsson, Alcatel, Motorola, Siemens gibi– karşısında rekabet gücünün azalacağı beklenilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun 6.7.2004 tarihli *Bosch*<sup>166</sup> ve 29.7.2004 tarihli *Evyap*<sup>167</sup> kararları da fikrî mülkiyet haklarının devralınmasına ilişkindir. *Bosch* kararında konu olan bazı fikrî mülkiyet haklarının satın alınması işleminin, tarafların toplam ciro ve pazar paylarının 1997/1 sayılı ilgili Tebliğ'de öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin altında kaldığı için izne tâbi bir işlem olmadığına; *Evyap* kararında da "Ticarî Marka Satış ve Lisans Sözleşmeleri" çerçevesinde devir işleminin tarafları olan şirketlerin ilgili ürün pazarında sahip olduğu toplam ciroları yönüyle bu işlemin izne tâbi olduğuna, ama bu işlemin RekabetK m. 7 anlamında hâkim durum yaratan veya mevcut bir durumu güçlendiren ve bun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığına ve bundan dolayı

<sup>166</sup> 6.7.2004 t., 04-45/563-134 sa. *Bosch* kararı.

<sup>167</sup> 29.7.2004 t., 04-49/662-166 sa. *Evyap* kararı.

bildirime konu olan devralma işlemine izin verilmesine Rekabet Kurulu'nca karar verilmiştir.

## **4.2. Türk Hukukunda Tükenme İlkesi ve Paralel İthalât**

### **4.2.1. Yasal Düzenlemeler**

Paralel ithalâtın olabilmesi ancak bölgesel veya uluslararası tükenme ilkesinden birinin kabulü ile mümkündür. Ülkesel tükenmenin kabul edildiği hukuk sistemlerinde paralel ithalât kesinlikle mümkün değildir. Yukarıda AB ile Türkiye ilişkileri açısından konu değerlendirilmiştir.

Türk hukukunda tartışmalı olan konu mevzuatta farklı düzenlenmiştir. Tükenme ilkesi ilk kez, 551 sayılı PatentKHK'nın 76; 554 sayılı EndTasKHK'nın 24; 556 sayılı MarkaKHK'nın 13; FSEK'nın 23. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddelerde **“Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra”** hakların tükeneceği kabul edilmişken; 8 Ocak 2004’de kabul edilen 5042 sayılı BiÇK 31. maddede **“yurt içinde .... satılmış veya .... pazarlanmış”** ıslahçı hak tükenirken; 22 Nisan 2004 tarih ve 5147 sayılı EntDevTopK 12. maddesinde **“yurt içinde veya yurt dışında piyasaya sürülmesinden sonra”** entegre devre topoğrafyalarda tükenme söz konusu olmaktadır.

Farklı kanunlarda farklı düzenlemelere gidilmesi maalesef kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin sonucu değildir. Avrupa ülkeleri hukukunda yüzyıllık bir geçmişi olan bu konu Türk öğretisi için çok yenidir. Bu kavram ilk kez 1995 yılındaki yasal düzenlemeler Türk hukukuna girmesinden sonra verilen yargı kararlarında çelişkiler göze çarpmaktadır<sup>168</sup>. Öncelikle bu konudaki yargı kararlarını inceleyip daha sonra değerlendirmemizi yapacağız.

### **4.2.2. Paralel İthalât ve Tükenme İlkesi**

#### **4.2.2.1. Yargıtay Kararları**

Fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi konusunda Yargıtay’ın 1999 yılında verilmiş –sırasıyla– *Police*, *Lancome* ve *Dexter* ile 2000 yılında *NafNaf* kararları vardır. Bunların dışında Yargıtay vermiş olduğu kararlarda tükenme ilkesine hiç değinmemiş olsa bile 1997, 1999, 2000 ve 2001 yılında benzer olaylar için vermiş olduğu *Coca-Cola* ve *Fruko-Tamek* meşrubatları hakkındaki kararları da konumuz açısından önemlidir. Bu kararlardan *Police* ve *Fruko-Tamek*, Rekabet Kurulu’nun da önünde gelmiştir.

#### **Police Kararı:**

---

<sup>168</sup> Pınar, Oğuzman’a Armağan, s. 890 vd.



İtalyan şirketi *DE Rigo SPA*'ya ait tüm dünyada ve Türkiye'de de tescil edilen *Police*, *Sting* ve *Vogart* markalarının Türkiye dağıtıcısı (distribütörü) ve inhisari lisans hakkı sahibi Türk şirketi *SESA Dış Tic. Semih Saraçoğlu*'dur. Davalı *F.Ö.* ise 1996 ve 1997 yıllarına ait *Police* markalı gözlükleri Türkiye'ye ithal ederek kendi dükkanında satış için piyasaya sunmuştur. Bu durum Kadıköy 17. Noterliği'nce de tespit edilmiştir. Bu tespite göre bu gözlüklerle davacı *SESA'nın* gözlükleri arasında hiç bir fark bulunmamaktadır. Yani davalının, *Police* markalı gözlüklerin aynısını (orijinalini) yabancı bir ülkeden Türkiye'ye ithal ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, *Police* markalı gözlüklerin Türkiye'ye ithalâtının ve pazarlama yetkisinin sadece kendisine ait olduğu ve kendisinin izni olmadan menşei ülkesinin dışındaki başka bir ülkeden bu gözlüklerin ithal edilerek Türkiye'de satılmasının mümkün olmaması nedeniyle davalının bu fiilinin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Davalı ise *Police* markalı gözlüklerin aynısını (orijinalini) mevzuata uygun olarak ithal ettiğini ileri sürmüştür<sup>169</sup>.

#### **Lancome Kararı:**

Davacı, *LANCOME* şirketi ile akdettiği 12.9.1989 tarihli "Teknik Yardım ve Lisans Anlaşması" gereği *LANCOME* markasını taşıyan bütün esans ve kozmetik ürünlerin Türkiye'ye ithali, imali ve satımı bakımından Türkiye'de tek yetkilisi olduğunu, üçüncü kişilerle akdettiği dağıtıcılık sözleşmesi gereği bayii olanların *LANCOME* markalı ürünleri yalnızca kendi mağazalarında ve perakende olarak satabildiklerini bildirmiştir. Buna karşılık davacı ile davalı arasında yapılmış bir dağıtıcılık sözleşmesi bulunmadığı halde, davalının haksız ve hukuka aykırı olarak *LANCOME* markalı ürünleri perakende satış fiyatının altında bir fiyatla kendi mağazasında sattığı, davalının bu eyleminden davacının ve bayilerin zarar gördüğü davacı tarafından ifade edilmiştir. Türkiye'de tek yetkili olan davacının izni olmaksızın satması, dağıtması ve piyasaya sunmasının ve *LANCOME* markalı ürünleri nereden ve nasıl temin ettiği açıklamaktan kaçınması hallerinin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

Davalı ise, mağazasında bulunan bir kısım malların daha önceki bayiliği döneminden kalan mallar olduğunu bir kısmını da yetkili bayilerden satın alıp mağazasında sattığını, mağazada satılan malların davacı tarafından ithal edilmiş orijinal mallar olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir<sup>170</sup>.

<sup>169</sup> Y.11.HD. T. 12.3.1999, E. 1998/7996, K. 1999/2099, FMR 2001/1, s. 134.

<sup>170</sup> 26.5.1999 t. E. 1999/2086, K. 1999/4505, Kazancı veri tabanı.

### **Dexter Kararı:**

Davacı, şirketin merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan Dexter Shoe Company ile aralarında imzalamış oldukları 11.1.1993 tarihli sözleşme gereğince, *Dexter* marka ev dışı ayakkabıların ve tekstil ürünlerinin Türkiye'de ve KKTC'deki tek temsilcisi ve distribütörü olduğunu, davalı şirketin hiçbir haklı nedene dayanmaksızın *Dexter* markalı ürünlerin mağazalarında satışını yaptığını ileri sürerek, davalının eylemlerinin haksız rekabet oluşturduğunun tespitine, men'ine, hükmün ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ise sözkonusu ayakkabıları ithal yoluyla getirdiğini, davacı ile imalatçı şirket arasındaki anlaşmadan haberdar olmadığını bildirmiştir<sup>171</sup>.

### **NafNaf Kararı:**

Fransız şirketi adına marka tescilli ve Türkiye'de lisans hakkı T. Limited Şirketine ait olan *NafNaf* markalı hazır giyim eşyaların, yetkili bayi olmadığı halde A.Tekstil Limited Şirketi tarafından, üstelik düşük fiyatla satıldığını belirtmiştir. Bu şekilde satışa arz etmenin ve şahsî ihtiyaçlardan başka her ne sebeple olursa olsun bulundurmanın haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülmüştür. A.Tekstil Limited Şirketi ise, dava konusu markalı malların pek çok yerde satıldığını, malların bu yerlerden fatura ile satın alıp satışa sunduğunu ifade etmiştir. Olayda markanın taklit edildiği yönünde iddia ve ispat olmadığından bu olayda orijinal malların tekrar satışı söz konusudur<sup>172</sup>.

### **Yargıtay Gerekçesi:**

Yukarıdaki dört dava konusu da görüldüğü ilk derece mahkemeler tarafından haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinin kararını Yargıtay aynı gerekçelerle bozmuştur.

Yargıtay gerekçesinde olaylardaki hukukî sorunu değişik yönden değerlendirmiştir:

➤ **Marka hukuku açısından:** 556 sayılı MarkaKHK'nın 13 ve bu maddenin mehzazı olan 89/104 sayılı Yönergenin 7. maddesinde "marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz" hükmü getirilmiştir. Buna uygulamada ve yasal düzenlemede marka hakkının tükenmesi denilmektedir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de

<sup>171</sup> Y.11.HD, T. 14.6.1999, E. 1999/3243, K. 1999/5170, FMR 2001/1, s. 130.

<sup>172</sup> Y.11.HD, T. 9.11.2000, E. 2000/8746, K. 2000/7381, FMR 2002/2, s. 156.

piyasaya sunulmuş olması gerekir.

➤ Yargıtay, Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali veya ihracının marka hakkına tecavüz oluşturacağı şeklinde yorum yapmıştır. Fakat marka sahibi veya onun izni ile tek satıcı veya münhasır lisans hakkı sahibi tarafından markalı emtianın Türk iç pazarına ithal edilip sunulmasından sonra aynı markalı malın 3. kişiler tarafından yurt dışından ithali halinde durumun ne olacağı tartışılması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay buradan hareketle Marka KHK m. 13/1 hükmünü dikkate almıştır. Netice itibariyle davacı malları ile ayniyet arz eden orijinal vasıfta olup taklit olmayan malların, kanunî prosedüre uygun olarak menşei ülkesinden başka ülkelerde üretilip o ülkelerden Türkiye'ye ithal edilmesi halinde, ithalâtçı tarafından satılması veya ithalâtçı şirketten fatura karşılığı satın alınıp satışı arz edilmesi halinde marka hakkına tecavüz söz konusu değildir.

➤ **Borçlar hukuku açısından:** Tek satıcılık kavramı üzerinde duran Yargıtay, ilk önce bu konudaki öğretinin görüşüne değindikten sonra sonuç olarak; sözleşmelerin nisbiligi ilkesi gereği bu tür sözleşmelerin üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getiremeyeceğini belirtmiştir. Zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkı tanımak ve bu olanağı sağlamak, yapımıcıya düşen akdî bir edim olmaktadır. O halde tek satıcının bu hakkını 3. kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması ilke olarak mümkün değildir.

➤ **Haksız rekabet açısından:** Tek satıcılık sözleşmesinin, tek satıcıya kendi bölgesinde tekel hakkı tanıdığını ve bunu da sağlamanın yapımıcıya düştüğü görüşüne dayanan Yargıtay, tek satıcının bu hakkını üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yolu ile korumasının kural olarak mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca tek satıcının Türkiye'de reklâm yapmak suretiyle pazar bağlaması, tamir ve bakım sağlaması da Türkiye'de aynı malı kanunî yollardan menşei ülkesinden başka ülkelerden orijinal şekilde ithal edip satan kişilerin bu eylemlerinin haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesi de mümkün değildir. 11. Hukuk Dairesinin 1992 yılından beri kararlılık gösteren uygulamasının da bu yönde olduğu belirtilmiştir.

#### 4.2.2.2. Yargıtay'ın Meşrubat Kararları

Yargıtay'ın üç kararına konu olan olaylar benzer niteliktedir. Bir olayda *Coca-cola* şirketinin ürünleri için, iki olayda *Fruko-Tamek* şirketinin ürünleri için Samsun ve çevresinde tek yetkili bayii olan davacılar, herhangi bir bayii sıfatı ve bağı taşımayan davalıların, bu şirket ürünlerini toptan pazarladıklarını ve bundan dolayı haksız rekabetin söz konusu olduğunu iddia etmişlerdir. Dördüncü olayda ise *Fruko-Tamek* şirketinin ürünleri için Kadirli ve çevresinde tek yetkili bayii olan davacı, herhangi bir bayii ilişkisi olmayan davalılar tarafından Kadirli'de bu ürünleri pazarlamalarını haksız rekabet olarak ileri sürmüştür.

Birinci olayda, *Fruko-Tamek* şirketinin ürettiği meşrubat ve meyve sularının Samsun ve çevresinde bayii olan davacı, davalının bayii olmadığı halde bu şirketin ürünlerini Samsun'da toptan pazarladığını, bu hususun da haksız rekabet olduğunu ileri sürmüştür. Olayı inceleyen ilk derece Mahkeme olan Samsun 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, davacının bayisi olduğu ürünlerin davalı tarafından gerek toptan ve gerekse perakende olarak satışa arz edildiği, ancak serbest piyasa ekonomisi ve ticaret özgürlüğü içinde bu şekildeki mal alım satımları yapmasının haksız rekabet olmadığı yönde karar vermiştir. Karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay gerekçesinde bayii olmayan kişilerin ürünleri kime sattıklarına göre ikiye ayırarak karar vermiştir. Yargıtay'a göre "bayilik sözleşmesi... kapsamında kalan bölgelerdeki market, bakkal, büfe vs. gibi işyerlerinin meşrubatları tüketiciye satmak üzere her nereden temin edebilecekleri, serbest ekonomi ve ticaret özgürlüğü içerisinde mütalaa edilmek ve yine bu gibi işyerlerinin doğrudan tüketiciye olmak üzere perakende veya toptan satışları serbest ekonomi ve ticaret özgürlüğü içinde değerlendirmek gerekir ise de, [*Fruko-Tamek*] şirketi ile bayilik veya tâli bayilik ilişkisi bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin, bayii gibi davranarak, davacının bayisi olduğu ürünleri, tekrar bunun ticareti ile uğraşan işyerlerine pazarlaması, hukuken himaye edilemez ve haksız rekabet olduğunun kabulü zorunludur".

Yargıtay'a göre dava konusu somut olayda, bu satımların doğrudan tüketiciye mi, yoksa tekrar ticarî gaye ile olan işyerlerine mi olduğu hususları açıklığa kavuşturulmamış ve toptan satışların tekrar ticarî gaye güden işyerlerine yapılıp yapılmadığının daha açık bir anlatım ile davalının bayii gibi davranıp davranmadığının tespiti ile hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekmektedir<sup>173</sup>.

İkinci davada Yargıtay *Coca-Cola*'nın yetkili bayii olan davacının talebini reddetmiş olan ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararından sonra Yargıtay'ın isteği doğrultusunda bu markalı meşrubatların davalı tarafından çevredeki büyük kentlerden satın alınarak toptan pazarlanmasını haksız rekabet olarak kabul eden Samsun Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı aynı gerekçelerle Yargıtay'ca onanmıştır. Bu olayda dava konusu uyumsuzluk bir malın imalatına ilişkin haksız rekabet olmayıp sadece satış yoluyla oluşturulan bir haksız rekabet olduğu Yargıtay tarafından açıkça ifade edilmiştir<sup>174</sup>.

Üçüncü davada ise davalının kâr değil zarar ettiği gerekçe gösterilerek davayı reddeden Samsun Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı Yargıtay

<sup>173</sup> Y.11 HD. T. 8.4.1997, E. 1997/684, K. 1997/2611, Kazancı veri tabanı.

<sup>174</sup> Y.11.HD, T. 20.4.1999, E. 1999/8304, K. 1999/3064, yayımlanmamıştır.

tarafından bozulmuştur. Yargıtay bozma gerekçesi olarak; delil tespit dosyası içeriğine ve keşifbulgularına göre geçerli bir bayilik ilişkisi kurulmadan davalının, davacı şirketin bölgesel bayii olduğu meşrubat ürünlerinin toptan satış ve pazarlaması yaptığı sabit olduğundan açıklanan eylem TK m. 56'da tanımlanan haksız rekabet olarak belirtmiştir. Davalının kâr elde etmiş olması veya zar etmesi sadece maddî tazminat talebinde dikkate alınması gerekli olup, bunun dışındaki davacı taleplerin kabul edilmesi gerektiği Yargıtay'ca vurgulanmıştır<sup>175</sup>.

Dördüncü davada “markadan yararlanma hakkının sadece marka sahibine veya onun için izin vereceği kimseye ait olup, izinsiz kullanımın yetkili kişinin haklarına tecavüz ve haksız rekabet olduğu gerekçesi ile” davayı kabul eden Kadirli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı yukarıdaki iki kararın aksine bu sefer Yargıtay'ca bozulmuştur. Yargıtay gerekçesinde, davacıya devredilmiş bir marka kullanım hakkı bulunmadığına ve esasen davacının böyle bir iddia da bulunmaması karşısında uyumsuzluğun, 556 sayılı MarkaKHK'de düzenlenen marka haklarının korunması ile ilgili düzenlemeler ile çözülmeye kalkışılmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. Bu durumda mahkemenin ne yapması gerektiği yine Yargıtay'ca ifade edilmişti. Yerel Mahkemece “davacıya hangi çerçevede bayilik hak ve yetkilerinin tanındığının açıklığa kavuşturulması ve buna göre, her bir davalının ayrı ayrı ne surette davacı haklarına tecavüz ettiğinin daha açık bir anlatım ile davalıların bayii gibi davranıp davranmadıklarının tespiti” yapılarak karar verilmesi gerekmektedir<sup>176</sup>.

#### 4.2.2.3. Rekabet Kurulu Kararları

Yukarıda incelenen *Police* kararına ve Kadirli Mahkemesi'nin baktığı davaya konu olan olaylar şikayet yolu ile Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir. Aynı konuda benzer bir olay da Kurul'un önüne gelen *Armada* kararının konusudur<sup>177</sup>. Ayrıca yukarıda haksız rekabet hukuku açısından yedek parçaların korunması başlığı altında incelediğimiz Yargıtay'ın *Boztekın/Renault* kararının konusu olan olay da Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir<sup>178</sup>. İlk üç kararı hakların tükenmesi ve paralel ticaret/ithalât açısından Türk öğretisindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları ışığında değerlendiren Rekabet Kurulu'nun kararları dikkate alındığında hemen hemen benzer ifadelere şu sonuçlar çıkarılabilir:

<sup>175</sup> Y.11.HD., T. 28.3.2000, E. 1999/9008, K. 2000/2418, yayımlanmamıştır.

<sup>176</sup> Y.11.HD., T. 1.11.2001, E. 2001/7859, K. 2001/8456, yayımlanmamıştır.

<sup>177</sup> 29.5.2001 t., 01-25/238-61 sa. *Armada* kararı.

<sup>178</sup> 2.11.2000 t. ve 00-42/453-247 sa. *Boztekın/Renault* kararı.

➤ Rekabet Kurulu'nun mahkemece verilmiş bir kararın hukuka uygunluk açısından denetim yetkisi bulunmamaktadır (*Police, Kadirli ve Boztekin/Renault Kararları*),

➤ Mahkeme kararı nasıl olursa olsun Rekabet Kurulu bu karara paralel bir çözüm bulmaktadır (*Police, Kadirli ve Armada kararları*)

➤ Somut olayda bir karar olmasa bile benzer olaylarla aynı özelliklere sahip olan bir olay söz konusu ise bu taktirde Kurul'un önceki kararlarına paralel olarak karar verilmektedir (*Armada kararı*).

Son karar olan *Boztekin/Renault*'da ise haksız rekabet nedeniyle verilen Yargıtay kararına dayanılarak yedek parça üretiminin durdurulmasının ve bu ürünleri satan bazı yedek parça satıcılarının hukukî yaptırımlara maruz kalmalarının, rekabet hukuku açısından hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

#### 4.2.2.4. Danıştay Kararı

Rekabet Kurulu'nun *Police, Armada ve Boztekin/Renault* kararlarına karşı Danıştay'a başvurulmuştur. *Armada ve Boztekin/Renault* davalarında Danıştay'dan henüz bir karar çıkmamıştır. Ancak *Police* olayında paralel ithalâtın engellendiği nedeniyle Rekabet Kurulu'nun kararının iptali amacıyla yapılan başvuruyu Danıştay 5 Ocak 2004 tarihli kararıyla reddetmiştir<sup>179</sup>.

Danıştay dava konusunu, RekabetK 4/(d) maddesine göre "rakip teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasadan çıkarılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi" ve paralel ithalâtın engellenmesinin 6/(a) maddesine göre hâkim durumun kötüye kullanılması olup olmayacağı açısından değerlendirmiştir.

Danıştay'a göre, paralel ithalâtı yapan firmaya, üretici olan İtalyan şirketinin ve bu şirketin Türkiye'deki tek satıcısının ayrı ayrı ihtarname çekmesi marka hakkını korumak ve markayı taşıyan malın kanunlara aykırı bir şekilde piyasaya sunumunu engellemek amacıyla taşıyan tek yanlı irade beyanlarıdır. Bu nedenle bu ihtarnamelerden hareket edilerek paralel ithalâtın engellenmeye çalışıldığı ve aralarında rekabet hukuku anlamında sözlü bir anlaşma olduğu sonucu çıkmaz.

Paralel ithalâtın kanunen yasak olduğu şeklinde izlenim oluşturmak suretiyle 6. madde anlamında hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddiasını değerlendiren Danıştay, Rekabet Kurulu'nca yapılan araştırma sonucu olan, şikayete konu olan markalı güneş gözlüklerinin ilgili ürün pazarında hâkim

<sup>179</sup> Danıştay 10.D., T. 5.1.2004, E. 2002/1305, K. 2004/1 (yayımlanmamıştır).

durumda olmamaları nedeniyle RekabetK m.6'daki kötüye kullanılmanın söz konusu olmadığına karar vermiştir.

#### 4.2.2.5. Değerlendirme

Fikrî mülkiyette hakların tükenmesi konusunda Türkiye'de üç görüş bulunmaktadır. Bunlar, hâkim olan görüş<sup>180</sup>; hem ülkesel hem uluslararası tükenmeyi beraberce kabul ederken, lafzî yoruma dayanan ve ülkesel tükenmeyi kabul eden *Arıkan*'ın görüşü<sup>181</sup> ve Gümrük Birliği nedeniyle Türk hukukunda fikrî mülkiyet alanında bölgesel tükenmenin geçerli olması gerektiği yönündeki bizim görüşümüz<sup>182</sup>.

Türk öğretisindeki görüşler, Yargıtay, Rekabet Kurulu ve Danıştay kararları incelendiğinde tükenme ilkesi ve bu ilkenin sonuçları konusunda tam bir karmaşa olduğu söylenebilir. Yurtdışından orijinal malların ithalini yasaklamayan Yargıtay, Türkiye sınırları içinde bir şehirden alınan markalı meşrubatların başka bir şehirde bayii olmayanlar tarafından satılmasını haksız rekabet olarak kabul etmektedir.

**Hem ülkesel hem de uluslararası tükenme ilkesin kabulü bir çelişkidir.** Yukarıda değinilen yasal düzenlemelerde bu konuda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. “Türkiye’de”, “yurt içinde” veya “yurt içinde veya yurt dışında” denilerek tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarının belirlenmesinde kargaşaya yol açılmıştır. Türk hukukunda fikrî mülkiyet alanındaki düzenlemeler Gümrük Birliği çerçevesinde kanunların uyumlaştırılması amacıyla çıkarılmıştır. O halde Gümrük Birliği amacıyla bu yasal düzenlemelerin yapıldığı unutulmamalıdır. Bundan dolayı hükümler yorumlanırken Gümrük Birliği’ni gerçekleştirme amacına hizmet edecek şekilde yorumlanmalıdır. Aksi durumda malların serbest dolaşımı tehlikeye girebilir. Örneğin ülkesel dediğinizde Gümrük Birliği içinde malların serbest dolaşımını engellemiş olursunuz. Aynı şekilde uluslararası tükenmeyi kabul ettiğinizde AB’de kabul edilmiş olan bölgesel tükenme ile çatışma söz konusu olacaktır, çünkü Gümrük Birliği’ne dahil olmayan üçüncü bir ülkeden paralel ithal edilen malın Gümrük Birliği’ndeki serbest dolaşımı sorun yaratabilir. Bu mal bir taraftan Türkiye için yasal yollarla ithal edilmiş bir mal iken, AB açısından bölgeye dahil olmayan üçüncü bir ülkeden gelen bir maldır ve fikrî mülkiyet hakkını ihlâl edebilir. Türk hukukundaki bu sorunlara ilişkin Yargıtay kararları

<sup>180</sup> *Arkan*, s. 203; *Tekinalp*, *FMH*, s. 419; *İnan*, s. 151 (tartışmalar kısmı bkz. *Pınar*, *Perşembe Konferansları*) ve bu görüşleri yukarıda incelenen kararlarında benimseyen Yargıtay.

<sup>181</sup> *Arıkan*, *İKVD* 1996, Sa. 129, s. 43; a.k., *Perşembe Konferansları*, s. 118.

<sup>182</sup> *Pınar*, *Oğuzman’a Armağan*, s. 897 vd.; a.k., *Kurultay*, s. 709 vd.; a.k., *Perşembe Konferansları*, s. 126, 160 vd. ve *GRUR Int.* 2004, s. 101 vd.

yukarıda gerekçeleriyle birlikte kısaca özetlenmiştir. Tükenme ilkesi açısından, özellikle patent, marka, tasarım ile fikir ve sanat eserlerinde Yargıtay'ın görüşünü kısaca şu şekilde ifade edebiliriz:

- prensip olarak Türk hukukunda ülkesel tükenme ilkesi getirilmiştir, ancak
- Türkiye'de daha önce piyasaya sürülmesinden sonra orijinal malların üçüncü ülkelerden paralel ithalâtı da mümkündür.

Yargıtay'ın bu kararlarından çıkan sonuç; Türk hukukunda hem ülkesel hem de uluslararası tükenme ülkesinin geçerli olduğudur. Yargıtay bu görüşünü Türk öğretisinden almıştır<sup>183</sup>.

**Tükenme konusu olan malların satımında toptan ve perakende ayırımı yapılamaz.** Yargıtay'ın tükenme ilkesi, paralel ithalât ve tek satıcılı sözleşmesinin nisbiliği konusundaki kararlarına karşılık yukarıda incelenen meşrubatlara ilişkin kararları arasında da çelişki vardır. Her şeyden önce markalı mal kavramına markalı meşrubatlar da girer. Kaldı ki, *Coca-Cola* markasının marka olarak piyasa değeri milyarca dolardır. Bu markayı taşıyan bir içecek de piyasaya sürüldükten sonra tükenme ilkesine tâbidir. Bundan dolayı üçüncü kişiler bu ürünleri üçüncü bir kişiye satabilirler. Bu üçüncü kişilerin tüketici mi yoksa ara satıcılara mı satacaklarının hiçbir önemi yoktur. Yargıtay'ın kararlarına konu olan olayların tamamında orijinal markalı malların Türkiye içinde yasal yollarla elde edilmesi ve tekrar satışa sunulması söz konusudur. Bundan dolayı Yargıtay'ın davaları incelerken marka hükümlerini dikkate almaması büyük bir hatadır. Çünkü olayları çözmeye hareket noktası marka hakkının tükenip tükenmediğinin tespiti ile başlar. Kararlardan anlaşıldığı üzere marka hakkının tükenmesi söz konusudur. O halde bu malların toptan (yani ara satıcılara) veya perakende (doğrudan tüketicilere) olarak satılması marka hakkına bir tecavüz teşkil etmez.

**Aldatıcı reklâm mı?** Yargıtay'ın meşrubat kararlarında haksız rekabet açısından tek sakıncalı nokta; davalı olanların davranışlarıyla yetkili bayii olmadıkları üretici şirketin yetkili bayisi gibi kendilerini gösterip göstermedikleridir. Eğer davalılardan bazıları yetkili olmadıkları halde kendilerini alıcıları nezdinde üretici şirketlerin bayisi olarak göstermişlerse veya böyle bir bilgi yaymışlarsa bu durum aldatıcı reklâm olarak kabul edilir ki, bu da dürüstlük kuralını ihlâl eden hallerin başında gelir. Böyle bir halin tespitinde haksız rekabetin varlığının kabulü

---

<sup>183</sup> Bu konudaki tartışmalar ve eleştiriler için bkz. Pınar, Oğuzman'a Armağan, s. 897 vd.; a.k., Perşembe Konferansları, s. 160 vd.



gerekir. Ama markalı meşrubatları satın alarak bunları tekrar toptan satışa sunan kişinin bu davranışı tek başına aldatıcı reklâm olarak kabul edilemez.

**Rekabet Kurulu kararlarındaki çelişki:** Yargıtay'ın yukarıda incelenen çelişkili kararları, Rekabet Kurulu çaresiz bırakmıştır. Her şeyden önce Rekabet Kurulu, Yargıtay kararlarının denetlendiği bir temyiz mercii değildir. Bundan dolayı hakların tükenmesinin sonuçları açısından Rekabet Kurulu, *Police* ve *Armada* kararları ile karşılaştırıldığı takdirde çelişkili olan *Kadirli* kararına konu olan olaya ilişkin mahkemenin verdiği ihtiyatî tedbir kararını zikretmiş ve kendisinin karar düzeltme mercî olmadığını vurgulamıştır. Bunun yanında *Armada* kararında Kurul tarafından, tarafımızca ortaya konulan bir tercihin yapılması gerektiği ifade edilmesine rağmen, yine de *Police* ve *Armada* kararlarında Rekabet Kurulu Yargıtay'ın eleştirdiğimiz ülkesel ve uluslararası tükenmeyi beraberce kabul ettiği görüşüne paralel bir karar vermiştir. Netice itibariyle Rekabet Kurulu'nun anılan bu kararlarında şikayet konusu olaylarla ilgili olarak verilen yargı kararlarının üzerinde hukuka uygunluk açısından bir denetim yetkisi bulunmadığı yöndeki kanaati etkili olmuştur.

**Netice itibariyle;** fikrî mülkiyet hukukunda, daha önceki çalışmalarımızda da dile getirdiğimiz bölgesel tükenme ilkesinin kabulü gerekir. Her şeyden önce Topluluk hukuku açısından Türkiye'nin bölgesel tükenmeye dahil olduğu görüşündeyiz<sup>184</sup>. Henüz dava konusu olmadığı için ATM'nin bu konuda bir kararı bulunmamaktadır. Gümrük Birliği'nin amacının gerçekleşmesi için ayrıca Türk hukukundaki çelişkili ifadelerin düzeltilmesi gereklidir. Ekonomik bir tercih olan tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarının tespiti Türkiye için Gümrük Birliği nedeniyle bölgesel olduğu açıktır. Fiyatların düşük olduğu pazardan fiyatların yüksek olduğu pazarlara malların paralel ithalâtı söz konusu olduğundan, Gümrük Birliği'ne dahil ülkelere nazaran ekonomik açıdan Türkiye'nin konumunun diğer üye ülkelerin çoğunluğundan daha uygun olduğu aşağıda tablo halinde verilen OECD verilerine bakılarak söylenebilir.

En pahalı ülke İsviçre (OECD 30: 100) (Milliyet, 28.4.2004)					
1999			2003		

<sup>184</sup> Bkz. Pınar, *GRUR Int.* 2004, s. 101 vd.

Sıralama	Ülke	Endeks	Sıralama	Ülke	Endeks
1	Japonya	143	1	İsviçre	141
2	İsviçre	127	2	Norveç	135
3	Norveç	120	3	Danimarka	133
4	Danimarka	119	4	İzlanda	
5	İsveç	118	5	Japonya	122
....					
<b>26</b>	<b>Türkiye</b>	47	26	Macaristan	56
27	Polonya	45	27	Çek Cumh.	53
28	Macaristan	42	<b>28</b>	<b>Türkiye</b>	50
29	Çek Cumh.	39	29	Polonya	48
30	Slovakya	33	30	Slovakya	47

## 5. Sonuç

1995 yılından günümüze kadar Türk hukukunda fikrî mülkiyete ilişkin bir çok düzenleme yapılmıştır. Bunların başında patentlerin, faydalı modellerin, markaların, tasarımların, coğrafi işaretlerin, fikir ve sanat eserlerinin korumasına ilişkin düzenlemeler gelir. 2004 yılı içerisinde yine bu alanda entegre devre topoğrafyalarının korunması ile bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahçı haklarının korunmasını sağlamak amacıyla kanunlar çıkarılmıştır.

Bununla birlikte kanunların uygulanmasında hâlâ bir çok sorun bulunmaktadır. Fikrî mülkiyet alanında Türk öğretisinde, Yargıtay ve Rekabet Kurulu kararlarında tartışmalı olan hakların tükenmesi konusundaki karmaşık durum, son çıkan kanunlarla birlikte bu konunun derhal ele alınarak fikrî mülkiyet alanında yeknesak bir düzenlemenin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Yedek parçalar konusunda piyasaların liberalleşmesi amacıyla AB nezdinde başlatılan değişiklik çalışmaları bir an önce Türk hukukuna yansıtılmalıdır ve böylece TK'daki haksız rekabete ilişkin hükümlerinin yanlış uygulanmasından da dönüleceği düşüncesindeyiz.

Serbest piyasa ekonomisinin anayasal düzeyde kabul edildiği Türkiye'de 1994 yılında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun'la toplumsal refahın gerçekleştirilmesi için rekabet sınırlandırmaları ve hâkim

durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi ve gerekli denetlemelerin yapılarak rekabetin korunmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Rekabet Kanununun çıkarılmasında Topluluk rekabet hukuku hükümleri ve temel ilkeleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Topluluk Mahkemesi içtihatlarının ve AB Komisyonu kararlarının Türkiye’de rekabet hukukunun uygulamasında göz önünde tutulması, hem Türk öğretisinde hem Danıştay’ın kararlarında kabul edilmektedir. Bundan dolayı Türk rekabet hukuku açısından Topluluk hukukunun ve ilgili kararların da incelendiği karşılaştırmalı araştırmaların büyük bir önemi vardır.

Rekabet Kurumu bilimsel çalışmaları teşvik etmekte ve her şeyden önce kararlarını internet ortamında herkesin ulaşabileceği bir şekilde sunmaktadır. Buna rağmen Rekabet Kanunumuzun getirdiği sistemin piyasalarda yeterince anlaşılmamıştır. Bunun temel nedeni ise Türk hukuku ve uygulaması açısından çok yeni olan rekabet hukuku alanındaki bilgi eksikliğinin hâlâ giderilmemiş olmasıdır. Rekabet Kurumu, bu bilgisizliği gidermek amacıyla rekabeti ihlâl eden uygulamalar konusunda, yapılan değişiklikler, verilen kararlar ve muafiyet sistemi hakkında ilgili çevreleri belli aralıklarla ve düzenli olarak bilgilendirmeye öncelik vermesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Türkiye ile AB üyesi ülkeler arasında ihrâcât ve ithalât rakamları 1996-2004’e kadar geçen süre içinde karşılaştırıldığında, Gümrük Birliği’nde –sanılan aksine– Türkiye’nin sadece pazar olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte Gümrük Birliği’nde malların serbest dolaşımının temel unsurlarından olan paralel ithalâtı engelleyen 1/95 s. OKK’daki yasaklayıcı hükmün, ATM’nin kararlarını da dikkate alarak geçerli olmadığını savunmaktayız. Üzülerek belirtmek gerekir ki, bu yasağı kaldırmak amacıyla uluslararası ilişkilere taşıyacak kurumlarımızın şimdiye kadar bu konuya hiç bir ilgisi olmamıştır. Geçerli olmadığını savunduğumuz bu yasağın Ortaklık Konseyi tarafından bir an önce resmî metinlerden çıkarılması gereklidir. Bu yoldan bir sonuç alınmadığı takdirde, ATM’nin önüne getirilecek bir dava yolu ile bu soruna kesin çözüm bulunabilir. Bizim kanaatimize göre böyle bir davada ATM savunduğumuz görüş doğrultusunda bir karar verecektir.

## **KISALTMALAR:**

a.k.	Aynı kişi
ATA	Avrupa Toplulukları Antlaşması
ATM	Avrupa Toplulukları Mahkemesi
ATRG	Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi
BiÇK	Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun
EndTasKHK	Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname
EntDevTopK	Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun
EPO	European Patent Office (Avrupa Patent Ofisi)
FMR	Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (Almanya, Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Dergisi, Uluslararası Kısmı)
karş.	Karşılaştırınız
PatentKHK	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
MarkaKHK	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
RekabetK	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa
s. / sa.	Sayı
TPE	Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması)
UPOV	Yeni Bitki Çeşitlerini Koruması Uluslararası Birliği
vd.	ve devamı
v.d.	ve diğerleri
WTO	World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü)

### **KAYNAKLAR:**

ARIKAN, Ayşe Saadet: Fikrî-Sınaî Haklarda “Hakkın Tüketilmesi Doktrini” Avrupa Birliği ve Türkiye, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi (İKVD) 1996, Sa. 129, s. 33 vd.

ARIKAN, Ayşe Saadet: Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku “Hakların Tükenmesi”, Rekabet Kurumu-Perşembe Konferansları Ankara 2002, Sayı 17, s. 105 vd. (kısaca: Perşembe Konferansları)

ARIKAN, Ayşe Saadet: Fikrî-Sınaî Haklar ve Rekabet Hukuku, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s. 121 (kısaca Sempozyum)

ARKAN, Sabih: Marka Hakkının Tüketilmesi, Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 197 vd. (kısaca: Bozer’e Armağan)

ASLAN, İ. Yılmaz: Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler, FMR 2001/1, s. 19 vd.

ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2001 (kısaca: Rekabet)

ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Bursa 2004 (kısaca: Dikey Anlaşmalar)

AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000

GÜL, İbrahim: Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara 2000

HUBMANN, Heinrich / GÖTTING, Horst-Peter: Gewerblicher Rechtsschutz, . B., München 2002

ODMAN, N. Ayşe: Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002

PINAR, Hamdi: Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi – EFTA-Mahkemesi’nin “Maglite”, Avrupa Toplulukları Mahkemesi’nin “Silhouette” ve Yargıtay’ın “Police” Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000, s. 855 vd. (kısaca: Oğuzman’a Armağan)

\_\_\_\_\_: Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Alanında Avrupa Toplulukları Mahkemesi’nin Gümrük Birliğinde Malların Serbest Dolaşımına

İlişkin Kararları ve Türk Hukukuna Etkileri, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikrî Haklar ve Rekabet Hukuku Ankara 2002, s. 666 vd. (kısaca: Kurultay)

\_\_\_\_\_ : Avrupa Topluluğu ile Türkiye Arasındaki Hükümler Açısından Hakların Tükenmesi İlkesi, , Rekabet Kurumu-Perşembe Konferansları (Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku “Hakların Tükenmesi”), Ankara 2002, Sayı 17, s. 119 vd. (kısaca: Perşembe Konferansları)

\_\_\_\_\_ : Zur Erschöpfung der Rechte an geistigem Eigentum zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Türkei, GRUR Int. 2004, s. 101 vd.

PILLA, Marcus: Der Schutz von Ersatzteilen zwischen Geschmacksmuster- und Kartellrecht, Eine rechtsvergleichende Studie zum italienischen, deutschen und europäischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Schutzrechtsfunktion im Geschmacksmusterrecht, Berlin 2000

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

SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001 (kısaca: Yedek Parça)

SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarımlarının Korunması ya da Otomotiv Yan Sanayiinin Var Olma Mücadelesi, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikrî Haklar ve Rekabet Hukuku Ankara 2002, s. 541 vd. (kısaca: Kurultay)

SULUK, Cahit: AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması (II), FMR 2002/2, s. 27 vd.

SULUK, Cahit: Tasarım Hukuku, Ankara 2003 (kısaca: Tasarım)

SULUK, Cahit: Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004 (kısaca: Telif Hakları)

TEKİNALP, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 3. B., İstanbul 2004 (kısaca: FMH)

TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören: Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 1997 (kısaca: AB Hukuku)

TÜRKKAN, Erdal: Rekabet Hukuku Uygulamalarında “İşleyebilir

Rekabet” Olgusu ve Kavramı, Rekabet Kurumu-Perşembe Konferansları Ankara 2000, Sayı 11, s. 123 vd.

YALÇINER, Uğur: Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Ankara 2000 (kısaca: İlkeler)

\_\_\_\_\_ Türkiye’de Sınai Mülkiyetin Korunmasının Tarihsel Gelişimi, Türkiye’de Fikrî ve Sınai Hakların Etkin Kullanılması Uluslararası Sempozyum, 6-7 Mayıs İstanbul (henüz yayımlanmamıştır) (kısaca: Tarihsel Gelişim)

YAVUZ, Levent (çeviren): Biyoteknolojik Buluşlar (Soru ve cevaplarla), Avrupa Patent Ofisi Bilgi Notu, FMR 2004/4, s. 41 vd.

YILDIZ, Burçak: Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 579 vd.

### **DIĞERLERİ:**

AB Komisyonunca Yaptırılan Araştırmalar:

1) The economic consequences of the choice of a regime of exhaustion in the area of trademarks, Final Report for DGXV of the European Commission, 8.2.1999, (kısaca NERA Araştırması, bkz.

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/tm/report.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/report.pdf)

2) Impact assessment of possible options to liberalize the aftermarket in spare parts, final report to DG Internal Market, 13.11.2003, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/design/sparepartsfinal\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/design/sparepartsfinal_en.pdf)

AB Komisyonu Bildirileri:

1) Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Sondierung der Auswirkungen des Gemeinschaftsgebrauchsmusters zur Aktualisierung des Grünbuchs über den Gebrauchsmusterschutz im Binnenmarkt, Brüssel, 26.7.2001, (KOM(95)370 endg.)

2) Sondierung der Auswirkungen eines Gemeinschaftsgebrauchsmusters zur Aktualisierung des Grünbuchs über den Gebrauchsmusterschutz im Binnenmarkt, Brüssel, 1.3.2002, (SEK(2001)1307)

3) Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen – Erleichterung des Marktzugang für Waren in einem anderen Mitgliedstaat: praktische Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, ATRG 2003/C 265/02, 4.11.2003

4) Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, M?glicher Missbrauch von Rechten an Marken in der EU in Zusammenhang mit der gemeinschaftsweiten Ersch?pfung, Br?ssel 21.5.2003, SEK (2003) 575

DPT: Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı – Fikri Haklar ?zel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000 (kısaca: DPT: Fikri haklar)

TÜSİAD Raporu: Avrupa Birliği'ne Uyum S?recinde G?mr?k Birliği'nin Dış Ticaretimize Etkileri, Ekim 2003.



## **ULUSLARARASI GELİŞMELER**

- ABD ADALET BAKANLIĞI  
ANTİTRÖST BİRİMİ'NDEN HABERLER
- AB'DEN ANTİTRÖST-REKABET-KARTEL-BİRLEŞME  
HABERLERİ

**ABD ADALET BAKANLIĞI  
ANTİTRÖST BİRİMİ'NDEN HABERLER<sup>185</sup>**

f Adalet Bakanlığı, Alltel'in Western Wireless'ı devralmasında, bu şirketlere ait bazı varlıkların elden çıkarılmasını talep etmiştir. (düzeltilmiş olan sürüm 06/07/2005) - Bu şirketlere ait varlıkların elden çıkarılmasının Arkansas, Kansas, ve Nebraska'daki kırsal alanlarda kablosuz mobil hizmetlerinden faydalanan tüketiciler için rekabeti koruyacağı ifade edilmiştir. [http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2005/209918.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209918.htm)

f Adalet Bakanlığı Antitröst Biriminin Nextel Communications Inc'in Sprint Corporations'ı devralmasına ilişkin sürdürdüğü soruşturmanın sona erdirilmesi hakkında görüşünü yayınlamıştır. (03/08/2005) – İki kablosuz mobil hizmeti sağlayıcısı firmanın birleşmesinin rekabeti bozup bozmayacağı soruşturulmuş ve sonuç olarak Sprint-Nextel birleşmesinin rekabet halinde bulunulan alanda şirketlerin pazar güçlerinde bir artırımı yaratmayacağına hükmedilmiştir. [http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2005/210412.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/210412.htm)

f Adalet Bakanlığı yaptığı açıklamada, Alman kimyevi ürünler firması Bayer'in önceki dönem üst düzey yöneticilerini fiyat tespitinde bulunmakla suçlamıştır. (10/08/2005). [http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2005/210540.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/210540.htm)

f Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi iki dijital müzik kutusu üreticisi firmadan yasa dışı anlaşmalarına son vermelerini talep etmiştir (02/09/2005) – Bu karar ile İngiliz müzik kutusu üreticisi ABD piyasasına girmesi hedeflenmektedir. [http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2005/210927.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/210927.htm)

f Adalet Bakanlığı Ulusal Emlakçılar Derneği'ne Emlak Komisyoncuları arasında rekabeti kısıtladığı gerekçesi ile dava açmıştır (08/09/2005)- Ulusal Emlakçılar Derneği politikalarının internetten verilen emlakçılık hizmetlerinde tüketicilere daha iyi ve daha az maliyetli hizmetlerde bulunulmasını engellediği ifade edilmiştir. [http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2005/211008.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/211008.htm)

---

<sup>185</sup> <http://www.usdoj.gov>

f Adalet Bakanlığı Güney Connecticut bölgesinden Hedge Fon yöneticisi Scott R. Sacane'nin antitröst alanında birleşme öncesi bildirim gerekliliklerine (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976) uymadığı gerekçesi ile 350,000 \$ ceza ödemesine karar verildiğini açıkladı. Şikayette belirtilen gerekçede iddia edildiğine göre söz konusu yönetici adı geçen kanunu kontrolünde bulunan bir yatırım fonu yolu ile iki şirketin tam olarak birleştirilmesi usullerine uymayarak 24 Şubat 2003 - 2 Mayıs 2005 tarihleri arasında ihlal etmişti (26/09/2005). [http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2005/211494.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/211494.htm)

f Florida'daki Elektrik Sağlayıcısı, Elektrik İnşaat Sözleşmeleri konusunda hileli fiyat teklifine ilişkin olarak suçunu kabul etmiştir. ABD Hava Kuvvetleri tarafından desteklenen EELV programına hizmet sunumu sağlayacak olan sözleşmelerde hile yaptığı ve böylece rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan Florida elektrik sağlayıcısına özellikle Mart 1998 ile Haziran 2002 arasında imzalanan sözleşmeler göz önünde bulundurularak \$175,000 para cezası verildi (29/09/2005).

[http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2005/211667.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/211667.htm)

### **AB'DEN ANTİTRÖST - REKABET- KARTEL - BİRLEŞME HABERLERİ**

f ATAD birleştirilmiş bir dava olan<sup>186</sup> paslanmaz çelik konusundaki davada kararını vermiştir. Bu kararda Komisyon'un 1998 kararını destekleyen ve Aralık 2001 tarihli olan İlk Derece Mahkemesi kararına ilişkin yapılan temyiz başvurusunu 14 Temmuz 2005 tarihinde reddettiğini açıklamıştır.

f İlk Derece Mahkemesi 27 Temmuz tarihinde Lüksemburg Bira Üreticileri ile ilgili birleştirilmiş davada yürürlükteki içtihat hukukuna göre firmaların rekabeti bozucu etkisi görülen hiçbir ihlalde bulunamayacağını belirterek Komisyon'a tam desteğini açıklamıştır.

f TUI şirketi 24 Ağustos 2005 tarihinde Kanada'nın CP Ships adlı kargo şirketini devralmak için Komisyon'a başvuruda bulunmuştur. Aynı zamanda düzenli yük taşımacılığı hizmeti veren Hapag-Llyod şirketine de sahip olan TUI'nun bu birleşmeden sonra hem CP hem de Hapag-Llyod ile aynı alanda taşımacılık faaliyeti gösterdiklerinden, dünyanın dördüncü en büyük firması haline gelmesi ve bazı hatlarda birinci duruma gelmesi beklenmekle birlikte, Komisyon Hapag-Llyod'un daha önceden üye olduğu iki konferanstan ayrılması şartı ile bu birleşmeye izin vermiştir.

---

<sup>186</sup> C-65/02 P ve C-73/02 P Thyssen Krupp Stainless and Thyssen Krupp Acciai speciali Terni v Commission ve Case C-57/02 P Acerinox v Commission

f 26 Ağustos 2005 tarihinde Avrupa Komisyonu'na yapılan başvuru<sup>187</sup> ile Alman inşaat şirketi Züblin, FIMAG'ın, Avusturya'lı bir holding olan Strabag yapı grubu tarafından devralınması için izin istenmiştir. Hem Strabag hem de Züblin Almanya'daki en büyük inşaat şirketlerindedir. Strabag Avusturya'da en büyük firma olsa da her iki ülke pazar paylarında ve Avrupa Ekonomik Alanı içinde rekabeti bozabilecek koşulların oluşabileceği saptanmamıştır. Komisyon bu saptamasının arkasından Bundeskartellamt'ın Berlin, Chemnitz, Leipzig/Halle, Rostoch ve Münih bölgelerinde asfalt pazarının etkilenebileceği görüşünü de ekleyerek değerlendirilmesini istemiştir.

f Avrupa Komisyonu 14 Eylül 2005 tarihinde endüstriyel ip üretimi yapan firmalara fiyat artışları ve/veya hedef fiyatlarda anlaşmalar yaptıkları, fiyatlar hakkında önemli bilgi paylaşımlarında buldukları tespiti ile toplamında 43.5 milyon Euro ceza vermiştir<sup>188</sup>. Bu dava ile cezalandırılan şirketlerden Coats'un para cezası 15.7 milyon, Amann ve Söhne'nin cezası 13.09 milyon, Cousin/Amann'ın 4.89 milyon ve Gütermann'ın 4.021 milyon Euro olmuştur.

f Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü 25 Eylül 2005 tarihinde "atık yönetim sistemleri" hakkında raporunu internet sitesinde yayınlamıştır<sup>189</sup>. Atıklar konusunda rekabet ile ilgili dört mevzuat ve üç ana başlık görülmektedir:

1. Atık paketlenme (Paketleme Direktifi<sup>190</sup>)
2. Ömrü dolan araçlar (ELVler) veya hurda araçlar (ELV Direktifi<sup>191</sup>)
3. Elektrik ve elektronik ekipman atıkları (WEEE) (WEEE Direktifi<sup>192</sup>)

Bu çalışma Rekabet Genel Müdürlüğü ve ulusal rekabet kurumları ile işbirliği halinde yürütülmüştür. Amacı atıkların değerlendirilmesi aşamasında bilgi paylaşımlarından yararlanarak daha şeffaf ve birbiriyle daha uyumlu rekabet politikaları geliştirmektir. Böylelikle rekabet karşıtı uygulamaların engellenmesi yanında atıkların geri kazanımında ulusal mevzuatların da belli bir çerçevede geliştirilmesi öngörülmektedir.

<sup>187</sup> COMP/M.3864.

<sup>188</sup> Case COMP/38.337 Thread. Komisyon BK karteline kısıtlamalar dolayısı ile ceza verememiştir.

<sup>189</sup> <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others>

<sup>190</sup> Directive 94/62/EC of the European Parliament and Council of 20 December 1994 on packaging and packaging waste, OJ L 365, 1994, p.10. This Directive was amended by the Directive 2004/12/EC of the European Parliament and Council of 11 February 2004, OJ L 47, 2004, p.26 (hereinafter the Revised Packaging Directive).

<sup>191</sup> Directive 2000/53/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on end-of-line vehicles, OJ L 269, 2000 p.34)

<sup>192</sup> Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on waste electrical and electrical equipment (WEEE), OJ L 37, 2003, p.24)

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**

**(01.07.2005 - 30.09.2005)**

## REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

### REKABET İHLALLERİ

SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	05-43/602-153	Bankalararası Kart Merkezi (BKM) hakkında 23.12.2003 tarih, 03-82/997-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili nihai karar.	01.07.2005
2	05-44/618-155	Kone Asansör San. ve Tic. A.Ş. tarafından, kendi markasını taşıyan asansörlerdeki elektronik kartlara şifre girilmesi suretiyle diğer asansör tamir firmalarının faaliyetlerinin engellendiği iddiasına ilişkin olarak söz konusu teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesine yönelik bir eylem içinde bulunmadığına, dolayısıyla hakkında anılan Kanun'un 41. maddesi hükmü çerçevesinde soruşturma başlatılmasına yer olmadığı.	08.07.2005
3	05-44/626-159	Samsun ilinde faaliyet gösteren şehirlerarası otobüs firmalarının fiyatlarını birlikte belirleyerek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	08.07.2005
4	05-44/633-165	Bimeks Bilgi İşlem A.Ş., Teknosa İç ve Dış Tic. A.Ş., Vatan Bilgisayar, Metro Elektronik gibi firmaların büyük finansal kurumlardan destek alarak oluşturdukları satış koşulları ile küçük ve orta ölçekli firmaların rekabet şansını ortadan kaldırdıkları iddialarına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddi.	08.07.2005
5	05-44/636-168	Seslendirme Sanatçıları Meslek Birliği'nin 5846 sayılı Kanun ile kendilerine verilen yetkiye dayanarak seslendirmeleri kullanmayı talep eden kuruluşlara yönelik ücret tarifesi belirlemesi ve bu tarifeyi duyurması işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir teşebbüs birliği kararı olmadığına; bununla birlikte yine anılan meslek birliği tarafından bir seslendirme sanatçısına bir filmde en fazla kaç rol konuşturulabileceğinin belirlenmesinin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde bir yetki tartışması	08.07.2005

		dahilinde çözümlenebilecek bir konu olduğu; bu nedenle söz konusu iddialara ilişkin olarak aynı Kanun'un 40 ve devamı maddeleri uyarınca bir önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	
6	05-46/668-170	Ro-Ro gemi işletmecilerinin kartel oluşturmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddialarına ilişkin soruşturma nihai kararı.	13.07.2005
7	05-46/669-171	Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin soruşturma nihai kararı.	13.07.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
8	05-47/671-172	Çimento ve hazır beton pazarları hakkında Kurumumuz kayıtlarına çeşitli tarihlerde intikal eden şikayetlerden; 11.1.2005 tarihli Fethiye hazır beton pazarına ilişkin şikayete, 20.4.2005 tarihli Fethiye hazır beton pazarına ilişkin şikayete, İzmir İnşaat Malzemeleri İmalat ve Satıcıları Odası'nın 23.5.2005 tarihli şikayetine, Ankara Ticaret Odası'nın 29.6.2005 tarihli şikayetine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 2.5.2005 tarihli yazısı ekinde gönderilen rapora, Türkiye Müttehhitler Birliği'nin 30.6.2005 tarihli şikayetine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	14.07.2005
9	05-47/672-173	Harun Yüksel Toprak San. Tic. A.Ş.'nin bayilerinin bölgelerarası pasif satışlarını engelleyerek rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı.	14.07.2005
10	05-48/683-177	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 ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	21.07.2005
11	05-48/692-M	Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş.'nin dağıtım sözleşmesini usulsüz fesh etmek ve dağıtım bölgesine yeni bir dağıtıcı atamak suretiyle 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiğine ilişkin şikayetin reddine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 55. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş. ve bayileri arasında imzalanan bayilik sözleşmelerinin 1998/3 sayılı "Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin	21.07.2005

		Grup Muafiyeti Tebliği“ kapsamında yer almayan rekabet kısıtlamaları içerip içermediğine yönelik önaraştırma yapılmasına.	
12	05-48/694-183	VA Technologie AG'nin kontrolünün Siemens AG Almanya'nın yavru şirketlerinden olan Siemens AG Avusturya tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	21.07.2005
13	05-49/701-189	Malatya İl merkezinde faaliyet gösteren Halk Ekmek Fabrikası'nın ürettiği ekmekleri maliyetin altında satarak haksız rekabete neden olduğu iddiasının reddi.	28.07.2005
14	05-49/702-190	Nevşehir İl Merkezinde faaliyet gösteren Neveksan Halk Ekmek Fabrikası'nın kapasitesinden ve kendisine ait olan un, tuz fabrikaları ve maya bayiliğinden aldığı güçle diğer firmaları batırma tehdidi ile Nevşehir il merkezinde tüketilen ekmeklerin %70'ini üretir hale geldiği ve yeni bir fırın daha alarak tek el	28.07.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
		konumuna geleceği iddiasına ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	
15	05-49/706-193	Hastanelerce düzenlenen ameliyat ipliği ve stapler ihalelerine ilişkin şartnamelerin, Maliye Bakanlığı'nın ilgili Talimatının, Kamu İhale Kurumu'nun Resmi Gazete'de yayınlanmış olan raporunun ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin kararının, idari nitelikte kararlar olması nedeniyle başvuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı.	28.07.2005
16	05-49/710-195	Sinegraf Film Yapım Yönetim Ltd. Şti., Sinema Dizi Yapımcılık ve Prodüksiyon Müzik Yapım ve İletişim Sistem Paz. Tur. İç ve Dış Ticaret A.Ş., Gold Filmcilik ve Sinemacılık Ltd. Şti., TMC Film Yapım Ltd. Şti. ve BKM Ltd. Şti.'nin oyuncu transferini engellemek ve oyuncu ücretlerini sabitlemek amacıyla anlaşmaya vardıklarına ilişkin olarak Osman YAĞMURDERELİ'nin tek taraflı beyanlarını destekleyici nitelikte bulgulara ulaşılamadığından, adı geçen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı; ancak, söz konusu beyanların tarafların irade uyuşmasıyla bir anlaşmaya dönüşmesi ve böylece televizyon dizisi yapımcılığı piyasasında oyuncu transferinin engellenmesi ve oyuncu ücretlerinin sabitlenmesi suretiyle rekabetin kısıtlanması ihtimali bulunduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlaline yol açabilecek nitelikteki bu tür davranışlardan kaçınılmasını teminen aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adı geçen teşebbüslere yazılı görüş gönderilmesi.	28.07.2005
17	05-51/742-200	Denizli'de faaliyet gösteren “özel sürücü kurslarının” aralarında anlaşarak kurs katılım ücretlerini belirledikleri iddiasına yönelik olarak bu aşamada Önaraştırma açılmasına yer olmadığı, ilgili	15.08.2005



		sürücü kurslarının bu tür davranışlardan kaçınmaları konusunda uyarılmalarını teminen 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca Denizli Valiliği'ne yazılı görüş gönderilmesi.	
18	05-51/753-204	Konya Tüpcüler Odası'nın aldığı kararla üyelerinin pazar günleri tüp satışı yapmasını yasakladığı ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvuruya yönelik olarak Konya Tüpcüler Odası'na 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca yazılı görüş gönderilmesi.	15.08.2005
19	05-51/754-196	Biofarma İlaç Sanayii ve Ticaret A.Ş., Glaxosmithkline İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd Şti.'nin 2002 yılında eğitim hastaneleri ilaç ihalelerine katılmamak ve bunlara yönelik olarak fiyat artışı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı.	15.08.2005
20	05-51/784-208	İstanbul Tarım İl Müdürlüğü'nün ithalatçı firmaları, özel laboratuvarlar arasında seçme şansı vermeden zorunlu olarak yönlendirmelerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası ile ilgili olarak bahse konu uygulamanın gözden geçirilmesine	15.08.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
		yönelik olarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na, 4054 sayılı Kanun'un 27 (g) ve 30(f) maddeleri uyarınca yazılı görüş gönderilmesi.	
21	05-52/780-210	Kastamonu İli merkezinde faaliyette bulunan tüp gaz (LPG) bayilerinin aralarında anlaşarak hali hazırda aynı fiyatı uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine ilişkin olarak yeterli bilgi ve belge olmaması sebebiyle herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	17.08.2005
22	05-52/792-209	Seslendirme Sanatçıları Meslek Birliği'nin eylemlerinin bazı seslendirme stüdyolarının faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına ilişkin olarak adı geçen teşebbüs birliği hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	17.08.2005
23	05-52/793-214	ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu Denetim Standartları'nın, yayıncı kuruluşlar arasındaki rekabeti bu kuruluşlardan bazıları aleyhine bozduğu iddiasının Rekabet Kurulu'nun 11.3.2005 tarih 05-14/160-57 sayılı kararının kapsamında olması nedeniyle, başvuru ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	17.08.2005
24	05-53/809-219	Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.'nin dağıtım kanallarına uyguladığı baskı ve indirim sistemleri yolu ile Gelecek Bilişim ve İletişim A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasına	01.09.2005

		ilişkin soruşturma açılmasına gerek olmadığı.	
25	05-55/830-223	Türkiye Futbol Federasyonu'nun yapmış olduğu "Süper Lig Maçlarının Televizyondan Yayını İhalesi"nde rekabeti engelleyici ve tekeli hedefleyen uygulamalarda bulunduğu iddiası ve farklı bir teknikle ihalenin yeniden yapılması talebine ilişkin şikayetin reddine.	08.09.2005
26	05-55/833-226	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin öğretmen, öğretim üyeleri ve öğrencilere yönelik düzenlediği ADSL kampanyasının Telekomünikasyon Kurulu'nun izni ve onayı ile gerçekleştirilmesi nedeniyle önaraştırma yapılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine.	08.09.2005
27	05-57/850-230	Danıştay 10. Dairesinin iptal ettiği 17.6.1999 tarih, 99-30/276-166 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile ilgili olarak; Ege Bölgesi'nde faaliyette bulunan soruşturmaya konu teşebbüslerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal eder nitelikteki eylemlerinin yeniden değerlendirilmesi sonucunda ceza verilmesi.	13.09.2005
28	05-58/858-233	Kapadokya'da bulunan 12 otelin, PADOK Turizm Tanıtım Pazarlama İşletme ve Danışmanlık A.Ş. ticaret ünvanlı pazarlama şirketi kurmaları ve acentelere bu şirket aracılığıyla hizmet vermeleri iddiaları ile ilgili olarak; Şirket Sözleşmesindeki otellerin ortak pazarlanması ve ortak fiyat tespiti gibi rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin sözleşme metninden	15.09.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
		çıkartılması gerektiğine, öngörülen değişikliklerin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine; aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurulca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine karar verildi.	
29	05-58/859-234	Frito Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş. ünvanlı teşebbüs çalışanlarının Gesa Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin ürün standlarının yer aldığı perakendecilere giderek bu noktalara standın kapasitesi kadar veya bir miktar bedelsiz ürün ya da nakit para vermek suretiyle Gesa Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye ait standların kaldırılmasını sağladıkları ve bu kapsamda Rekabet Kurulu'nun 4.5.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı muafiyetin geri alınmasına yönelik kararına uymadığı yönündeki şikayeti destekler nitelikte bilgi ve belgeye ulaşılamaması nedeniyle Frito Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	15.09.2005

30	05-59/877-236	İşyeri hekimlerinin yazdığı reçetelerin eczacı odaları tarafından belli esaslar çerçevesinde eczacılar arasında paylaşılması uygulamasının SSK ve TEB arasında imzalanan Protokole dayandığı, söz konusu Protokole taraf olan SSK'nın mevcut dosya özelinde 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs kabul edilemeyeceğine, ayrıca bahsi geçen uygulamanın, 6643 sayılı Kanun'un 39 (j) maddesine dayanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında teşebbüs birliği kararı olarak da kabul edilemeyeceği, bu nedenlerle söz konusu şikayet başvurusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılamayacağına, ancak eczacılar arasında etkin rekabeti sınırlama ihtimali bulunduğundan, söz konusu uygulamanın gözden geçirilmesi hususunda SSK ve SSK'nın bağlı olduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na Kanun'un 30(f) maddesi uyarınca görüş bildirilmesi.	22.09.2005
31	05-60/893-242	06.07.2001 tarih, 01-31/313-91 sayılı rekabet Kurulu kararının iptalini öngören Danıştay 13. Dairesi'nin 08.07.2005 tarih ve 2005/3427 sayılı kararı üzerine Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin otobüs terminali işletmeciliğindeki hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un ihlal ettiği iddiasına ilişkin soruşturma dosyasının yeniden değerlendirilmesi.	22.09.2005
32	05-60/896-241	Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş., Özmaya San. A.Ş., Mauri Maya San. A.Ş. ve Akmaya San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası üzerine yürütülen soruşturma nihai kararı.	23.09.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
33	05-60/900-243	6.2.2001 tarih, 01-07/62-19 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptalini öngören Danıştay 13. Dairesi'nin kararı üzerine Teleon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiği iddiasına ilişkin soruşturma dosyasının yeniden değerlendirilmesi (karar)	23.09.2005
34	05-63/902-244	Fethiye ilçesinde faaliyet gösteren Selena Gıda İnş. Tur. Oto. San. Tic. Ltd. Şti. unvanlı ekmek fabrikasının ürettiği ekmekleri maliyetinin altında satarak, rakip üreticileri zor durumda bıraktığı iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla şikayetin reddi.	29.09.2005

### MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	05-44/628-161	Tofaş Türk Otomobil A.Ş., Fiat Oto SpA ve Peugeot Citroen Automobiles SA arasında imzalanan ürün geliştirme ve imalat anlaşmasının 2003/2 sayılı “Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” kapsamında grup muafiyetinden faydalandığı.	08.07.2005
2	05-44/634-166	ADSL hizmetinin çözüm ortağı firmalar ve bayileri aracılığıyla verilmesine ilişkin olarak hazırlanan Türk Telekom Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi’ne menfi tespit belgesi verilmesi.	08.07.2005
3	05-44/635-167	Kültür ve Gösteri Merkezleri İşletmecilik ve Ticaret Anonim Şirketi hisselerinin tamamının AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	08.07.2005

4	05-47/674-174	CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş. ve Hannover Messe International İstanbul Ltd. Şti. arasında akdedilen kira sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 4. maddesini ihlal etmekle birlikte, söz konusu rekabet yasağının fuarcılık sektörünün nitelikleri ve mevcut düzenlemeler dikkate alındığında muafiyet alabilecek nitelikte olduğuna ve aynı zamanda halihazırda sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle anılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun’un 40. maddesi gereğince soruşturma açılmasına yer olmadığı.	14.07.2005
5	05-49/699-187	İGS İstanbul Giyim Sanayi Ticaret A.Ş. ve bayi konumundaki satış noktaları arasında yapılan “Satış Sözleşmesi”nin koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanması.	28.07.2005
6	05-49/707-192	Ege Liman İşletmeleri A.Ş. tarafından “Hissedarlar Sözleşmesi”nde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama kabul edilerek işleme menfi tespit belgesi verilmesi.	28.07.2005
7	05-51/740-198	Dölcom Özel Eğitim Hizmetleri A.Ş. - Bozali Tur. Org Tic. ve Ltd. Şti. - Eduma Özel Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. arasında imzalanan Deulcom International Yurtdışı Eğitim Danışmanlığı Hizmeti Sözleşmesi ile Deulcom International Franchise Hizmeti Sözleşmesi’ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği; 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı.	15.08.2005
8	05-51/743-201	Arçelik A.Ş. tarafından üretilen çamaşır makinası yıkama motorlarının, BSH Profilo Elektrikli Gereçler A.Ş. (Yeni unvanı BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.) tarafından satın alınması şartlarını düzenleyen standart sözleşmeye menfi tespit belgesi ve bireysel muafiyet verilemeyeceği, koşullu olarak 2002/2 sayılı Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği.	15.08.2005
9	05-51/751-202	As-San İnşaat San. ve Tic. A.Ş. ve İntek İnşaat San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan ve mermer ruhsatlı maden sahasının 8 yıl	15.08.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
		süreyle işletilmesine ilişkin oluşturulan ortak girişime ilişkin koşullu bireysel muafiyet tanınması.	
10	05-51/752-203	Paşabahçe Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin uyguladığı Çalışma Koşullarına ve Genel Çalışma Koşullarına menfi tespit belgesi verilemeyeceği, 2002/2 sayılı grup muafiyetinden yararlandığı.	15.08.2005
11	05-53/811-221	McDonald’s Corporation ile McDonald’s Restaurantları Ltd. Şti. ve Hamburger Restoran İşletmeleri A.Ş. arasında imzalanan ana lisans sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; 12(a),(b) maddeleri haricinde 2002/2 grup muafiyetinden yararlanacağına; rekabet yasağına ilişkin hükümlerle ilgili olarak Sözleşme’nin 12(a) maddesine 20 yıl süre ile ve 12(b) maddesine	01.09.2005

		de sözleşme bitiminden itibaren 1 yıl süre ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilebileceğine karar verildi.	
12	05-59/880-237	Türkiye Futbol Federasyonu ile Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında akdedilen ve 2004-2005, 2005-2006, 2006-2007, 2007-2008 sezonlarını kapsayan Türkiye Profesyonel 1. Süper Ligi maçlarından haftada 4 adedinin yurt içi ve yurt dışı canlı yayın hakkı ile bu maçlar ve geri kalan maçların bant ve/veya özet yayını hakkının Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye devredilmesini düzenleyen 19.7.2004 tarihli sözleşmenin süresinin 2008-2009 ve 2009-2010 sezonlarını kapsayacak şekilde uzatılmasına ilişkin "Ek Protokol" isimli anlaşmaya mevcut koşullar dahilinde menfi tespit belgesi verilmesi.	22.09.2005
13	05-59/881-238	Türkiye Futbol Federasyonu tarafından, 2005-2006 ve 2006-2007 sezonlarında oynanacak Türkiye Kupası maçlarının yurt içi ve yurt dışı canlı yayın hakkı, bu maçlara ilişkin münhasır sinyal üretme hakkı, bu maçların yurt içi ve yurt dışında bant ve/veya özet yayını hakkının verilmesi ile Türkiye Futbol Federasyonu'nun tüm mülkiyet haklarına sahip olduğu Türkiye Kupasının isim haklarını "Title Sponsorluk Hakkı" olarak ve Türkiye Kupası ile ilgili tüm ticari hakları dünya çapında münhasıran Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye devredilmesini düzenleyen "Türkiye Kupası Yayın ve Ticari Haklar Sözleşmesi" isimli anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi.	22.09.2005
14	05-59/882-239	Türkiye Müsiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği ile Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği arasında imzalanan "Ortak Lisanslama Protokolü" isimli anlaşmaya, menfi tespit belgesi verilmesi.	22.09.2005

### BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	05-44/621-156	Tencel Holding Limited'nin Lenzig AG tarafından devralınması işleminin, işlemin taraflarından Lenzig AG'nin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilgili pazarda faaliyet göstermemesi ya da bu piyasayı doğrudan ya da dolaylı etkileyen bir faaliyetinin de bulunmaması dolayısıyla 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı	08.07.2005

		Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümleri çerçevesinde bildirilmesi gereken bir işlem olmadığı.	
2	05-44/622-157	Amadeus Global Travel Distribution S.A. hisselerinin Cinven Limited ve CIE Management II Limited tarafından birlikte kontrol edilen Amadelux Invenstment S.A.'ya devredilmesi işlemine izin verilmesi.	08.07.2005
3	05-44/623-158	Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin EGE-SA Özel Sağlık Hizmetleri Dış Ticaret Pazarlama A.Ş. hisselerini devralması işlemine izin verilmesi.	08.07.2005
4	05-44/629-162	BP Plc ile Nova Chemicals Corporation arasında kurulacak ortak girişim şirketine koşullu olarak izin verilmesi.	08.07.2005
5	05-44/630-163	ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş.'nin SİMAŞ Siirt Maden San. ve Tic. A.Ş.'ye ait arsa ve bu arsa üzerindeki alçı üretim tesisini satın alması işlemine izin verilmesi.	08.07.2005
6	05-44/632-164	Guidant Corporation adlı teşebbüsün Shelby Merger Sub. Inc. aracılığıyla Johnson&Johnson tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	08.07.2005
7	05-45/665-169	Eti Alüminyum A.Ş.'nin T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait % 100 oranındaki hissenin özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi.	12.07.2005
8	05-48/681-175	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin %55 oranındaki hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi.	21.07.2005
9	05-48/682-176	Teryay Yayıncılık Gazetecilik ve Matbaacılık Ltd. Şti. tarafından, "Dünden Bugüne Tercüman", "Tercüman Şampiyon", "Borsa Türk" ve "Fısıltı" isimli yayınların unvanlarının ve yayın haklarının Merkez Tercüman Gazetecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne devredilmesi işlemine izin verilmesi; söz konusu devralma işleminin izne tabi bir devralma olmasına karşın, Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmiş olması nedeniyle Teryay Yayıncılık Gazetecilik ve Matbaacılık Ltd. Şti. ile Merkez Tercüman Gazetecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca (2005/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2005/2 sayılı Tebliğ'e göre) ayrı ayrı 1.450'er YTL ve yine aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bu teşebbüslerin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere 16. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca teşebbüslere verilen cezanın taktiren % 10'u oranında olmak üzere ayrı ayrı 145'er YTL	21.07.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
		para cezası verilmesine, anılan devralmaya taraf teşebbüslerin her ikisinin yönetim kurulunda da görev alması nedeniyle Mehmet Ali ILICAK'a bunlardan birisi için ceza verilmesi.	

10	05-48/687-180	Michelin şirketler grubunun jant dahil olmak üzere tekerlek faaliyetinin tamamının Mefro şirketler grubuna satışı işlemi çerçevesinde, Tekersan Jant Sanayi A.Ş.'nin Mefro Raederwerk Ronneburg GmbH'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi.	21.07.2005
11	05-48/688-181	Netsel Turizm Yatırımları A.Ş.'deki, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun %40, Net Holding A.Ş.'nin %2,5 ve Asyanet Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %2,5 oranında hissesinin Toray İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 Tebliğ hükümleri çerçevesinde izne tabi işlem olmadığı.	21.07.2005
12	05-48/689-182	Koninklijke P&O Nedlloyd NV'nin hisselerinin A.P.Moller-Maersk A/S tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	21.07.2005
13	05-49/700-188	Yenifoça Beldesi'nde faaliyet gösteren dört ekmek fırınının birleşerek Yenifoça Ekmek San. ve Tic. Ltd. Şti.'ni kurmaları işleminin izne tabi olmadığı.	28.07.2005
14	05-49/704-191	TAV Yatırım Holding A.Ş., TAV Tepe Akfen Vie Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.,TAV İşletme Hizmetleri A.Ş., TAV Hava Limanları Terminal İşletmeciliği A.Ş. tarafından Havaalanları Yer Hizmetleri A.Ş.'nin sermayesinin %60'ını temsil eden hisselerin devralınması işlemine izin verilmesi.	28.07.2005
15	05-49/709-194	Z Corporation'ın Print Acquisition Corporation aracılığıyla Contex Holding A/S tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığı.	28.07.2005
16	05-51/739-197	Exel Uluslararası Nakliyat A.Ş.'nin % 49 oranında hissesinin devredilmesi işlemine izin verilmesi.	15.08.2005
17	05-51/741-199	Şekerbank T.A.Ş. hisselerinin %51'inin Rabobank International Holding B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.	15.08.2005
18	05-51/756-205	Royal Philips Electronics N.V.'nin P- Harmony Monitors Hong Kong Holding Ltd.'deki hisselerinin TPV Technology Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	15.08.2005
19	05-51/757-206	CVC Capital Partners Grup Sarl'm sahip olduğu fonların kontrolünde bulunan Nachtwache Acquisition GmbH şirketi tarafından E.ON Ruhrgas AG'nin Ruhrgas Industries GmbH'de bulunan hisselerinin devralınması işlemine izin verilmesi.	15.08.2005
20	05-51/758-207	Pirelli&C. SpA. ve Pirelli grup şirketlerine ait Pirelli Cavi e Sistemi Energia SpA ve Pirelli Cavi e Sistemi Telecom SpA'nın Goldman Sachs Group, Inc. tarafından, bu teşebbüsün bağlı fonları ve iştirakleri aracılığıyla devralınması ve bu suretle Pirelli Grubunun Türk Pirelli Kablo ve Sistemleri A.Ş'de sahip olduğu hisselerin Goldman Sachs Group Inc. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	15.08.2005



SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
21	05-52/781-211	Bant Boru San. ve Tic. A.Ş., İleri Elektro-Kimya San. ve Tic. A.Ş., Formboru San. ve Tic. Ltd. Şti., Bant-Boru San. ve Dış Tic. A.Ş. ve Bantform Boru San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin %100 oranındaki hisselerinin Harman Traktör ve Biçerdöver San. ve Tic. A.Ş. ve hissedarları tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	17.08.2005
22	05-52/782-212	Everest VIT, Inc yönetimi ve hisselerinin % 100'ünün General Electric Company tarafından devralınması işleminin eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığı.	17.08.2005
23	05-52/783-213	Thomson SA'nın televizyon renkli ekran tüpleri üretim ve pazarlama faaliyetinin Eagle Corporation Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	17.08.2005
24	05-52/795-215	Çukurova Grubu şirketlerinin ve TMSF'nin Yapı Kredi Bankası A.Ş.'de sahip olduğu %57,4 oranında hissesinin, Koçbank A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	17.08.2005
25	05-52/796-216	Müflis Marmara Bankası A.Ş. İflas İdaresi'nin Netsel Turizm Yatırımları A.Ş.'de bulunan %55 oranında hissesinin Tek-Art Kalamış ve Fenerbahçe Marmara Turizm Tesisleri A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi.	17.08.2005
26	05-52/797-217	T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Kıbrıs Türk Hava Yolları A.Ş.'deki %50 oranındaki hissesinin özelleştirme yoluyla Ada Havacılık ve Taşımacılık A.Ş. veya Beşparmak Havacılık ve Taşımacılık A.Ş.'ye blok satış yöntemiyle devrine izin verilmesi.	17.08.2005
27	05-53/807-218	Aster2 S.A.'nın belirli iştirakleri aracılığıyla Flint Ink Corporation'ı devralması işlemine izin verilmesi.	01.09.2005
28	05-53/810-220	Adapazarı Şeker Fabrikası A.Ş.'nin özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi.	01.09.2005
29	05-53/812-222	Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne ait İstanbul Hilton Otel'i'nin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi.	01.09.2005
30	05-55/831-224	Alfa Telecom Turkey Limited'in Çukurova Holding A.Ş.'ye sağlayacağı kredi karşılığında ortak girişime dönüşecek olan Çukurova Telecom Holding Ltd.'de ve bu teşebbüsün bağlı ortaklıkları olan Turkcell Holding A.Ş ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'de ortak kontrol hakları kazanması işlemine koşullu izin verilmesi.	08.09.2005
31	05-55/832-225	Siemens AG'ye ait Siemens Taşınabilir Cihazlar İş'i'nin BenQ Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	08.09.2005
32	05-55/834-227	Dinarsu İmalat ve Ticaret A.Ş. hisselerinin Merinos Halı Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	08.09.2005

33	05-55/836-228	The Procter & Gamble Company şirketinin The Gillette Company ve iştiraklerini devralması işlemine izin verilmesi.	08.09.2005
34	05-55/843-229	Pera Bilgi İşlem Ürünleri Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %100'nü temsil eden hisselerin Lexmark International Technology S.A. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	08.09.2005
<b>SIR A NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
35	05-58/855-231	T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanı'nın 36 seneliğine "işletme hakkının verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi.	15.09.2005
36	05-58/856-232	Park Enerji Yatırım Holding A.Ş.'nin Havaş'ın sermayesinin %40'ını temsil eden hisseleri Swissport International Ltd.'den devralması işlemine izin verilmesi.	15.09.2005
37	05-59/876-235	TMSF'nin kontrolünde olup Standart Alüminyum A.Ş. bünyesinde bulunan alüminyum fabrikası ile yardımcı tesislerin, mütemmim cüz ve teferruat niteliğindeki makina ve ekipmanların, Assan Galvaniz San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	22.09.2005
38	05-63/903-245	Demirer Kablo Tesisleri San. ve Tic. A.Ş. ve Kavel Kablo ve Elektrik Malzemesi A.Ş.'nin Saudi Cable'nin kontrolü altında bulunduğu, Kavel Kablo ve Elektrik Malzemesi A.Ş.'nin, bütün aktif ve pasifleri ile Demirer Kablo ve Tesisleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınmasının, Kavel Kablo ve Elektrik Malzemesi A.Ş.'nin kontrol yapısında değişikliğe yol açmadığına, dolayısıyla işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olmadığı.	29.09.2005
39	05-63/904-246	Petrol Ofisi A.Ş.'nin %44.06 oranındaki hissesinin, Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş. tarafından, bu hisselerin sahibi olan Türkiye İş Bankası A.Ş. ile iştirakleri Camış Madencilik A.Ş. ve Camış Yatırım Holding A.Ş.'den devralınması işlemine izin verilmesi.	29.09.2005
40	05-63/905-247	Statoil ASA'nın bir iştiraki olan Statoil Danimarka A/S'nin, Borealis A/S'de sahip olduğu %50 oranındaki hissesinin, OMV Aktiengesellschaft ve International Petroleum Investment tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	29.09.2005

## SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
• BANKALARARASI KART MERKEZİ	01.07.2005	05-43/602-153
• KONE ASANSÖR	08.07.2005	05-44/618-155
• TENCEL-LENZİG	08.07.2005	05-44/621-156
• TOFAŞ, FİAT, PEUGEOT	08.07.2005	05-44/628-161

**Dosya Konusu: Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. bünyesinde biraraya gelen bankaların belirlediği takas komisyonu oranları ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiası.**

**Dosya Sayısı :** 2003-4-166

**(Soruşturma)**

**Karar Sayısı :** 05-43/602-153

**Karar Tarihi :** 1.7.2005

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan :** Mustafa PARLAK

**Üyeler :** Tuncay SONGÖR, Prof.Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,  
Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI, M.Sıraç ASLAN,  
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

**B. SORUŞTURMA HEYETİ**

**Başkan :** Rıfki ÜNAL

**Raportörler :** Oğuzkan GÜZEL, K. Oğuz KARAKOÇ,  
Hatice Akaya KARAYOL, Levent KUTOĞLU

**C. ŞİKAYET EDEN**

- Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TABGİS) Temsilcisi: Av. İbrahim GÜL  
Mithatpaşa Cad. No: 13/12, 06420 Kızılay/Ankara

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN**

- Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM)

Temsilciler: Prof. Dr. Erden KUNTALP, Prof. Dr. Sabih ARKAN, Av. Güzin PEKGÜÇLÜ, Av. Sülün GÜÇER  
Reşit Galip Cad. Hirfanlı Sok. No:7/3-4 GOP/Ankara

**E. DOSYA KONUSU: Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. bünyesinde biraraya gelen bankaların belirlediği takas komisyonu oranları ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiası.**

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçesinde, Bankaların tekel konumunda olan BKM bünyesinde, kredi kartı işlemlerinde, üye işyeri komisyonunu ve üye işyerine ürün bedelinin aktarıldığı gün sayısını birlikte belirledikleri, BKM'de biraraya gelen bankaların kredi kartı komisyon oranlarını birlikte belirledikleri ve pazar payı büyük olan bankaların BKM'ye hakim olmaları nedeniyle rekabetin büyük bankalar lehine bozulduğu iddia edilerek, bankaların kredi kartı komisyon oranlarını birlikte belirlemelerinin tedbiren durdurulması, BKM'nin yapısının rekabeti tesis edecek bir yapıya kavuşturulması için BKM'nin bölünmesi ve 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilen 4. ve 6. maddeleri hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

**G. DOSYA EVRELERİ:** Şikayet dilekçesinin Kurum kayıtlarına 1.9.2003 tarih ve 4224 sayı ile intikali üzerine hazırlanan 1.10.2003 tarih ve 2003-4-166/BN-03-MHA sayılı Bilgi Notu, Rekabet Kurulu'nun 9.10.2003 tarihli toplantısında görüşülerek 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Karar gereği yürütülen önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 5.12.2003 tarih ve 2003-4-166/ÖA-03-KOK sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 23.12.2003 tarih ve 03-82/997-M sayılı toplantısında görüşülerek, takas komisyonu oranlarının belirlenmesi ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı ve yasak davranışların gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilebilmesi için BKM hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

30.12.2003 tarih ve 3488 sayılı yazı ile, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca BKM'ye soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmanın gönderilmesi istenmiştir. Hakkında soruşturma açılan BKM vekilleri tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 15.1.2004 tarih ve 219 sayı ile giren başvuruda, ilk yazılı savunma dilekçesi için verilen sürenin 30 gün uzatılması talep edilmiştir. Ek süre talebine ilişkin olarak, Rekabet Kurulu 22.1.2004 tarih, 04-06/56-M sayı ile red kararı vermiştir. BKM'nin ilk yazılı savunması süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Bu dönemde BKM vekilleri tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 15.1.2004 tarih, 220 sayı ile giren Bildirim Formu ile muafiyet başvurusunda bulunulmuş; Kurulumuz tarafından 22.4.2004 tarih, 04-27/325-M sayı ile söz konusu başvurunun soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

TABGİS vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 30.3.2004 tarih, 1617 sayı ile intikal eden dilekçede bankaların üye işyerlerine uyguladıkları bekleme süresiyle takas komisyonu arasında yakın ilişki olması dolayısıyla soruşturmaya bankaların dahil edilmesi talep edilmiştir. Söz konusu talep Kurul'un 22.4.2004 tarih, 04-27/344-M sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Soruşturma Heyetinin talebi üzerine Kurul'un 17.6.2004 tarih ve 04-42/516-M sayılı kararı ile soruşturma süresi 6 ay uzatılmıştır.

Soruşturma Heyeti'nce tamamlanan 22.12.2004 tarihli ve S.R./04-18 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyeleri ile BKM vekillerine tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince 30 gün içinde ikinci yazılı savunmanın gönderilmesi istenmiştir. BKM vekilleri tarafından gönderilen ve 6.1.2005 tarih, 161 sayı ile Kurum kayıtlarına giren başvuruda, yazılı savunma süresinin 30 gün uzatılması talep edilmiş; Kurul'un 10.1.2005 tarih, 05-03/19-M sayılı kararı ile yazılı savunma süresinin 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir.

Bu kararın takiben BKM'nin ikinci yazılı savunması, 22.2.2005 tarih, 1187 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu yazılı savunma üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca 9.3.2005 tarihinde tüm Kurul üyelerine ve taraflara tebliğ edilmiştir. BKM vekilleri tarafından gönderilen ve 15.3.2005 tarih, 1687 sayı ile Kurum kayıtlarına giren dilekçede savunma süresinin 30 gün daha uzatılması talep edilmiş; Kurul'un 24.3.2005 tarih, 05-18/196-M sayılı kararı ile, BKM'nin yazılı savunma süresi 30 gün uzatılmıştır. BKM'nin savunması, süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

17.5.2005 tarih ve 05-32/412-M sayılı Kurul kararı ile, sözlü savunma toplantısının 29.6.2005 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

29.6.2005 tarihinde yapılan sözlü savunmanın ardından Kurul, 1.7.2005 tarihinde 05-43/602-153 sayı ile nihai kararını vermiştir. Kurul'un nihai kararı, gerekçeli karar daha sonra tebliğ edilmek üzere 14.7.2005 tarihinde taraflara tevhim edilmiştir.

## **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ**

Soruşturma Heyetinde yer alan raportörler tarafından;

- a) BKM'nin Yönetim Kurulu kararlarıyla ortak takas komisyonu belirlemesinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği kararı olduğu ve Kanun'un 4. maddesinin "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki (a) bendine aykırılık oluşturduğu,
- b) Kartlı ödeme sistemleri pazarının kendine özgü koşulları nedeniyle, birlikte takas komisyonu belirlenmesi faaliyetinin, bazı koşulları sağlaması halinde Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanabileceği, ancak şu anda uygulanan haliyle bu koşulların gerçekleşmediği,
- c) Çok taraflı takas komisyonu uygulamasına Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınabilmesi için, BKM tarafından uygulanmakta olan formülde; fonlama maliyetinin hesaplanmasında Merkez Bankası (TCMB) tarafından belirlenen gecelik (overnight) faiz oranının esas alınması ile operasyonel maliyetler kaleminden batak maliyeti unsurunun çıkarılarak, durumun Rekabet Kurumu'na tevsik edilmesi halinde muafiyet tanınması gerektiği,
- d) Muafiyetin süresinin ise şartların yerine getirildiğinin tevsik edilmesinden itibaren 2 yıl olarak belirlenmesinin uygun olacağı,
- e) BKM.'ye teşebbüs birliği olarak alınan kararları süresi içerisinde bildirmemesi nedeniyle , 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin, birinci fıkrası, (c) bendinde yer alan tutarda ceza verilmesi gerektiği,
- f) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)'na, hazırlanan "Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu" tasarısında kredi kartı sisteminin işleyişi ile ilgili düzenleme ve denetleme yapma yetkisinin kendilerine tanınması gerektiğine dair bir Rekabet Kurulu görüşünün, Kanun 27 (g) ve 30 (f) maddeleri uyarınca gönderilmesinin uygun olacağı,
- g) T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 4822 sayılı Kanunla getirilen ilave ödeme yasağı hükmünün kaldırılmasına dair Rekabet Kurulu görüşünün, Kanun 27 (g) ve 30 (f) maddeleri uyarınca gönderilmesinin uygun olacağı,

ifade edilmiştir. Ek görüşte ise muafiyet koşullarına "fonlama maliyetinde takassız (on-us) işlemlerin dikkate alınmaması gerektiği" şartının da ilave edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. İlgili Pazar**

### I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Soruşturmanın konusu, takas komisyonu oranının BKM yönetiminde yer alan bankalar arasında birlikte tespit edilmesinin bir rekabet ihlali olup olmadığıdır. Takas komisyonu oranının seviyesi, dolaylı olarak üye işyerlerinin anlaşmalı bankalara ödedikleri işyeri komisyonu oranlarına etki etmektedir. Diğer bir deyişle takas komisyonu, bankalar tarafından üye işyerlerine verilen kredi kartı ile ödeme hizmetinin maliyetini oluşturan önemli bir kalem olarak ortaya çıkmakta ve bu maliyet hizmet bedeli olarak işyeri komisyonuna yansıtılmaktadır.

Nakit ve çekin, plastik kartlarla ikame edilebilir nitelikte kabul edilmemesi gerekmektedir. İşyerleri açısından kartla satışı durdurmaları halinde katlanacakları gelir kaybı, üye işyeri komisyonlarında artışla birlikte genel fiyat seviyelerindeki yükselme sonucunda katlanacakları gelir kaybından yüksek olacaktır. Tüketiciler açısından ise nakit kullanımı, riskli ve büyük miktarda alımlar için uygun olmayan bir yöntemdir ve kartlı ödeme ile ikame edilebilir nitelikte değildir. Ülkemizde vadeli çek uygulaması bulunması nedeniyle çek, tüketici açısından kredi kartı ile ikame edilebilir nitelikte gözükmese de, işyerleri açısından daha riskli bir ödeme aracı olması nedeniyle satış noktalarında özellikle perakende alımlarda kabul görmemektedir. Ayrıca çekler uygulamada vadeli çek şeklinde gerçekleşse de hukuki bakımdan ibrazı ile ödemesi gerçekleşmesi gereken kıymetli evrak niteliğindedir. Dolayısıyla, kredi kartlarının sahip olduğu ödeme vadesi imkanına hukuken sahip bulunmamaktadır.

Banka kartı ve kredi kartlarının ödeme sistemleri içindeki yeri de her ne kadar işyerlerinin kabulü açısından ikame edilebilir nitelikteyse de, tüketici açısından ikame edilebilir nitelikte değildir. Banka kartı ile ödeme yapmak için müşteriye ait vadesiz hesapta mevduat bulunması gerekmektedir; ancak kredi kartı daha sonra ödeme yapmaya imkan vermesi nedeniyle hem kredi, hem ödeme aracıdır.

Bu çerçevede BKM'nin takas komisyonu oranını belirlemesine yönelik ilgili ürün pazarı "kredi kartı ile ödeme hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

### I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Kredi kartı ile ödeme hizmetleri faaliyetleri ülke genelinde aynı sistemle uygulanmaktadır. Ülke dışında kullanılan kredi kartları ile yabancıların ülke içinde kullandıkları kredi kartlarına ait ödeme hizmetleri farklı bir sistemle yürütülmekte olup, soruşturma konusu kapsamında bulunmamaktadır. Kredi kartı ile ödeme hizmetlerinin ülke içinde aynı şekilde gerçekleştirilmesinden ötürü ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

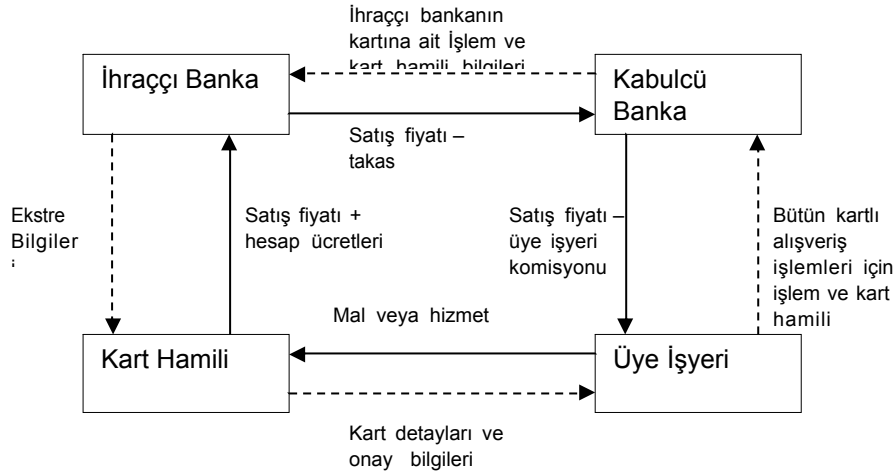


## I.2. Kartlı Ödeme Sistemlerinin İşleyişi ve Takas İşlemi

BKM'nin en önemli faaliyeti, kartlı ödeme sisteminde bankalar arası takas işlemlerini gerçekleştirmektir. Kartlı ödeme sistemlerinde, bir bankanın üstlenebileceği iki işlev bulunmaktadır: ihraççılık ve kabulcülük. Kart ihraç eden bankalar kredi kartları basarak bu kartları müşterilerine dağıtan bankalardır; kabulcü bankalar ise üye işyerleri ile belirli bir komisyon (işyeri komisyonu) ücreti karşılığında anlaşmalar yaparak bu işyerlerine satış noktası terminalleri (POS-Point Of Sale Terminal) sağlayan bankalardır. Bir işyeri, kabulcü banka ile anlaşma yaparsa, o bankada söz konusu işyeri için bir hesap açılır ve işyeri tüketicilerin kartlı ödeme yapmalarından kaynaklanan bütün alacaklarını anlaşmalı olduğu bu bankadan alır. Örneğin bir işyeri A bankası ile anlaşmalı olsun ve tüketici B bankasının kredi kartını kullanarak bu mağazadan alışveriş yapsın. Bu durumda, mağaza B bankası ile herhangi bir ilişkiye geçmemekte, alışveriş tutarını anlaşmalı olduğu POS sahibi A bankasından almaktadır. Bir banka aynı anda kabulcü ve ihraççı olabileceği gibi, sadece ihraççı durumunda da olabilir.

Aşağıdaki şekil, bir kredi kartı ile yapılan alışverişte, bilgi ve para akışını özetlemektedir:

**Şekil 1**



Şekilde kesik oklar bilgi akışını, kesik olmayan oklar ise para akışını göstermektedir. Buna göre, kart hamilinin kart bilgileri, üye işyerindeki POS cihazı aracılığıyla kabulcü bankaya aktarılmakta, oradan da kart hamilinin bankasına,

yani ihraççı bankaya aktarılmaktadır. İhraççı banka, kart hamiline her ay ekstre bilgilerini yollamaktadır. Kart hamili ise üye işyerinden almış olduğu mal veya hizmetin bedelini kendi ihraççı bankasına ödemekte, ihraççı banka da takas komisyonu kesintisini yaptıktan sonra kalan bedeli üye işyerinin kabulcü bankasına ödemektedir. Son olarak kabulcü banka, üye işyeri komisyonu kesintisini yaptıktan sonra kalan meblağı üye işyerine aktarmaktadır. Bazı üye işyerleri, kabulcü bankalardaki alacaklarını hemen tahsil etmeyip belirli bir süre bekletmekte ve bunun karşılığında kabulcü bankaya bir işyeri komisyonu ödememektedir. Bu işleme bloke denmektedir.

Bazı durumlarda, kart hamilinin bankası ile üye işyerinin anlaşmalı bankası, yani ihraççı ve kabulcüler aynı banka olabilmektedir. Bu tür işlemlere takassız (on-us) işlemler denmekte olup bu durumda bir takas işlemi gerçekleşmemektedir. Takas işlemi gerçekleşmemekte olduğundan, kabulcü banka için herhangi bir takas maliyeti oluşmamakta, bu nedenle de bankalar on-us işlemler için üye işyerlerinden daha düşük üye işyeri komisyonları talep etmektedirler. Genellikle bir kabulcü banka ile bir işyeri arasında yapılan sözleşmede, biri takaslı, öteki ise takassız işlemler için olmak üzere iki ayrı üye işyeri komisyonu bulunmaktadır.

### **I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller**

Takas işlemleri Türkiye içindeki işlemler için BKM tarafından yürütülmekte olup takas komisyonları da yine aynı kuruluş tarafından belirlenmektedir. Takas komisyonu oranı BKM Yönetim Kurulu tarafından genel olarak yönetim kurulu üyesi bir bankanın önerisi üzerine değerlendirilmekte ve gerek görülürse değiştirilmektedir. İhraççılar tarafından kabulcülere uygulanan takas komisyonu kabulcülere maliyet olarak yansıtmakta olduğundan, kabulcüler de bu maliyeti üye işyerlerine, işyeri komisyonu olarak yansıtmaktadır. Takas komisyonu oranı bütün bankalar arasında aynı oranda uygulanmaktadır. Aslen takas komisyonu ihraççı tarafından kabulcüye uygulanan bir hizmet bedelidir.

Takas işlemlerinin BKM gibi bir kuruluş tarafından yapılmadığı durumlarda, bu işlemler bizzat Visa veya Mastercard kuruluşları tarafından yapılmaktadır. Kredi kartı ihraç etmek isteyen bir kuruluş, öncelikle ilgili kartlı ödeme kuruluşuyla (Visa, Mastercard vb.) bir lisans sözleşmesi imzalamak zorundadır. Lisans sözleşmesi imzalayıp kart ihraç etmeye hak kazanan bir kuruluşun ihraç ettiği bütün kartlar, o kartlı ödeme ağının kurulu olduğu her yerde kullanılabilir. Örneğin Türkiye’de bir kuruluştan kredi kartı alan bir kart hamili yabancı bir ülkede kartıyla alışveriş yaptığında, onay ve takas işlemleri ilgili kartlı ödeme sistemi kuruluşu (Visa, Mastercard vb.) aracılığıyla

gerçekleştirilmekte, uygulanan takas komisyonu ise Visa ve Mastercard'ın uluslararası düzeyde tespit etmiş olduğu orana göre belirlenmektedir. Yurtiçi kullanımlarda, ya BKM benzeri bir kuruluş bu işlemleri üstlenmekte ya da yurtiçi takas da yine Visa veya Mastercard bünyesinde yapılmaktadır. Türkiye'de de, BKM olmasaydı, bu işlemler Visa, Mastercard gibi sistemler aracılığıyla gerçekleştirilecekti. Ortak takas komisyonu uygulaması tüm dünyada geçerli bir uygulama olup, birtakım ülkelerde takas işlemi bizzat Visa veya Mastercard kuruluşları tarafından, diğer ülkelerde ise yurtiçi kuruluşlar tarafından yapılmaktadır.

Ülkemizde takas komisyonu oranlarını BKM belirlemektedir. BKM, kuruluşundan itibaren, kendi Yönetim Kurulu bünyesinde aldığı kararlarla, takas komisyonu belirlenmesinde çeşitli uygulamalara gitmiştir. İlk dönemlerde herhangi bir formüle dayalı olmaksızın belirlenen komisyonlarda, objektif bir formüle dayalı olarak komisyon oranının belirlenmesi fikri ilk olarak 24.8.1998 tarihli yönetim kurulu kararı ile gündeme gelmiş; bu karara istinaden 17.9.1998 tarihli yönetim kurulunda objektif kıstas olarak belirlenen ilk formül,  $\frac{\text{ortalama faiz} \times 25}{365}$  şeklinde ortaya çıkmıştır.

Daha sonra o dönemde uygulanan ekonomik istikrar programları sonucu, piyasada faizlerin düşmesi neticesinde, fonlama maliyetine sabit maliyetler başlığı altında bir ekleme yapılması düşüncesi gündeme gelmiştir. Bu çerçevede 12.1.2000 tarihli Olağanüstü Yönetim Kurulu toplantısında, takas komisyonunun %2 fon maliyeti ve %1 sabit maliyet olmak üzere %3'e indirilmesine ve bu oranın 19.1.2000 tarihinden itibaren geçerli olması yönündeki öneri reddedilmiştir.

Bu karardan hemen sonra, 25.1.2000 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında, takas komisyonunun yukarıda belirtilen formülde bulunacak rakama %1 ilave edilerek belirlenmesine, bunun sonucu olarak hesaplanacak oranın %4'ü aşması durumunda Yönetim Kurulu'nun olağanüstü toplantıya çağırılmasına karar verilmiştir.

Bu kararda belirlenen artı %1 oranının ne şekilde belirlenmesi gerektiğine dair 2000 yılının ilk döneminde yapılan çalışmalar neticesinde ulaşılan sonuçlar BKM Yönetim Kuruluna sunulmuş, 30.6.2000 tarihli Yönetim Kurulu kararında hesaplamada uygulanacak formül şu şekilde belirlenmiştir:

*“b) Hesaplama; Reuters'in cbtd ekranındaki interbank faizinin geriye doğru 3 aylık günlük ortalaması bulunacak ve bu ortalamadan hareketle*

*Ortalama Faiz X 25 X 0,55 + 0,73*

*formülüyle takas komisyonu hesap edilecektir.*

*Anılan formül; %55 ağırlıklı “fon maliyeti” ile 0,73 nispetindeki “diğer maliyetler” kaleminden oluşmaktadır.”*

Kararda ayrıca bu formüle göre hesaplanan komisyonun yürürlükte olan oranın %5 üstünde veya altında olmaması durumunda, oranın değiştirilmemesine, formüldeki 0,73 nispetindeki “diğer maliyetler” kaleminin her yıl ocak ayında sağlanacak bir önceki yıl bilgilerine göre gözden geçirilmesine ve bu maliyetlerdeki değişikliğin %5’i geçmesi durumunda yeni haliyle formüle yansıtılmasına karar verilmiştir. Alınan bu kararlar, operasyonel maliyetler olarak hesaplanan 0,73 rakamı hesaplamaya dahil edilmeye başlanmış, ayrıca fonlama maliyeti 0,55 ile çarpılarak fonlama oranı ilk defa uygulanmaya başlanmıştır. Fonlama maliyeti ile çarpılan bu katsayı sayesinde, kart hamilleri tarafından ödenmeyerek kredilendirilen kredi kartı mevduatlarının, bu mevduatların fonlama maliyetlerinin zaten kart hamillerinden gecikme faizleri yoluyla tahsil edildiği gerekçesiyle, fonlama maliyetine yansıtılmamasına başlanmıştır.

Belirlenen bu formül itirazlara uğramış ve bu formülle sadece 7.7.2000 tarihli komisyon oranı saptaması yapılmıştır. Aynı çalışmaya dayalı olarak belirlenen hesaplama yöntemi sonucunda; BKM Yönetim Kurulunun 4.8.2000 tarih ve 2000/15 sayılı kararı ile soruşturma dönemine kadar uygulanan formül yürürlüğe konmuştur. Söz konusu kararda,

- “Takas komisyonunun her ay hesaplanmasına,
- Hesaplama, son ayın takvim günü bazında Interbank faiz oranı ortalaması  $\times 25 : 365 + 0,73$  formülünün esas alınmasına
- Bu formül neticesinde bulunacak oranın 5 Eylül 2000 günü yürürlüğe girmesine,
- .... karar verildi”

ifadeleri yer almaktadır.

Bu kararlar takas komisyonunun hesaplanmasında fonlama katsayısı oranı uygulamasına son verilmiştir.

Alınan bu kararlar, takas komisyonu oranı  $\frac{\text{overnight} \text{ _ faiz}}{365} \times 25 \text{ _ gün} + 0,73$

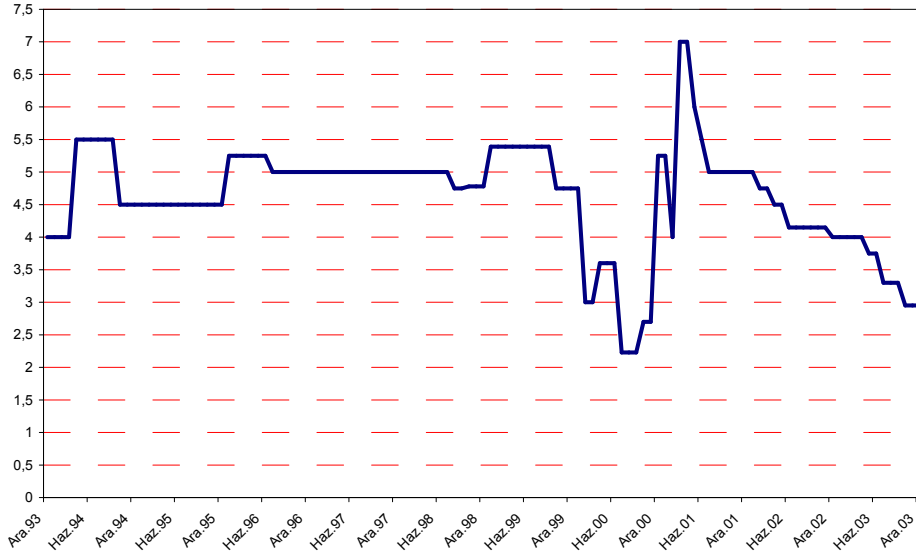
formülüyle belirlenmeye başlanmıştır.

İhraççı banka, kart hamili tarafından yapılan alışverişin fonlama maliyetini üstlenmektedir. Bu maliyet formüldeki ilk bileşen tarafından yansıtılmaktadır.

Burada yapılan önemli varsayım, kart hamilinin iki hesap kesimi arasında yaptığı alışverişin aradaki süre olan 30 gün boyunca eşit olarak dağıldığıdır. Bu nedenle yapılan bütün alışveriş ortalama olarak 15. günde yapılmış olarak varsayılmaktadır. Hesap kesimi ile kart hamili tarafından kart borcunun ödenmesi arasında da yaklaşık olarak 10 gün olduğu varsayılırsa, kart hamilinin yaptığı alışverişin ortalama olarak 25 gün fonlandığı ortaya çıkmaktadır. Formüldeki 25 sayısının dayanağı bu yaklaşımdır. Ortalama fonlama yapılan gün yanında, günlük faizin belirlenmesi gerekmektedir. Burada ise Merkez Bankası tarafından uygulanan overnight (gecelik) faizleri baz alınmakta ve bu faizin 365'e bölünmesi ile günlük uygulanması gereken faiz oranı hesaplanmaktadır.

Formüldeki 0,73 bileşeni ise operasyonel maliyetleri kapsamaktadır ve BKM yöneticileri tarafından raportörlere, operasyonel maliyetlerin zarara atılan oran (batak krediler), sahtekarlık oranı, otorizasyon oranı, ters ibraz oranı, exception file oranı, takas oranı şeklinde belirlendiği ifade edilmiştir. Aşağıdaki şekilde, 1993 yılından itibaren BKM tarafından belirlenen ve soruşturma dönemine kadar uygulanan takas komisyonu oranları gösterilmektedir:

**Şekil 2**



4.8.2000 tarihinde BKM Yönetim Kurulu tarafından belirlenen formülü baz alan, ancak tam olarak yansıtmayan takas komisyonu oranlarının

belirlenmesinin ardından, BKM tarafından 2004 yılında formüle esas olan verilerin tekrar incelemesi yapılmak istenmiş; bankalardan alınan verilerin sağlıklı olmadığı sonucuna ulaşılması sonucu McKinsey danışmanlık firması aracılığıyla verilerin toplanması ve formülasyonun belirlenmesine yönelik yeni bir çalışma yaptırılmıştır. Söz konusu rapor BKM Yönetim Kurulunca değerlendirilmiş ve 17.9.2004 tarih ve 2004/17 sayılı Yönetim Kurulu kararının 9. maddesinde yer alan; “McKinsey’in kredi kartları takas komisyonu ile ilgili yaptığı çalışma değerlendirildi ve McKinsey raporunda belirtilen formül ve parametrelerin 1 Ekim 2004 tarihinden itibaren BKM’de uygulanmasına karar verildi” ifadesi ile yeni formül olarak kabul edilmiştir.

Bu karar uyarınca çalışmada ortaya çıkan yeni formül;

$$\frac{\text{TRLIBOR 30 günlük ortalama} \times 26,1}{365} + 0,71$$
 şeklindedir. Formülün artıdan

önceki bölümü fonlama maliyetini yansıtırken, artıdan sonra yer alan 0.71’lik oranı oluşturan parametreler; batık krediler, müşteri hizmetleri ve tahsilatlar, otorizasyon, switch/routing/hesaplaşma, dolandırıcılık ve exception file, harcama itirazı kalemlerinden oluşmaktadır.

Kredi kartı sisteminin çalışmasında en önemli unsur olan takas komisyonu oranlarının ülkemizdeki belirlenme sürecinde; ilk dönemlerde bankaların kendi aralarında komisyonların belirlendiği, BKM’nin kuruluşu ile birlikte Türk finansal sistemindeki yüksek finansman maliyeti sonucu oranın bir nevi faiz tutarı gibi belirlendiği, 1998 yılından itibaren oranın objektif şartlarda belirlenmesi ihtiyacının artan kart sayısı ve kullanımına bağlı olarak gündeme geldiği, oranın belirlenmesinde ilk formülün sadece finansman maliyetini içerdiği, daha sonra gelişen piyasa şartlarında finansman maliyetlerinin düşmesi ile finansman maliyetine operasyonel maliyetlerin eklenmek istendiği, operasyonel maliyetlerin önce sabit bir oran şeklinde belirlenmesine karşın daha sonra bankalardan alınan anket verilerine göre saptanan bir oran olarak formüle yansıtıldığı, en son belirlenen formülde ise finansman maliyetinde kullanılan unsurlar ile operasyonel maliyetleri belirleyen parametrelere ekleme yapıldığı raportörlerce tespit edilmiştir.

#### **I.4. Yurtdışı Uygulamalar**

Dört taraflı kartlı ödeme sistemlerinde ihraççı banka-kabulcü banka ilişkisine ilişkin olarak çok taraflı takas komisyonu (takas komisyonu) ve üye işyeri-kart hamili ilişkisine ilişkin olarak ilave ödeme (surcharge) yasağı, çeşitli akademik tartışmalara ve davalara neden olmuştur.

Visa ve Mastercard gibi dört taraflı ödeme sistemlerinde kart ihraç eden banka ile kart kabul eden bankanın farklı bankalar olması durumunda, ihraççı bankanın kabulcü bankaya takas komisyonu ödemesi gündeme gelmektedir. Bankalar arasında ikili anlaşmalar yoluyla da belirlenmesi mümkün olan bu oran, genellikle sisteme üye olan tüm bankaların biraraya gelmesiyle belirlenmektedir. Örneğin Avrupa’da Visa Yönetim Kurulu tarafından belirlenen takas komisyonu oranı, Türkiye’de BKM Yönetim Kurulu tarafından belirlenmektedir.

Takas komisyonu, tüm dünyada özellikle son yıllarda rekabet otoritelerinin dikkatini çeken ve davalara konu olan uygulamalardan biridir. ABD’de NaBanco kararında, takas komisyonu uygulaması yasal bulunmuştur. AB’de ise Visa International-takas komisyonu kararında, Komisyon tarafından Visa’nın sınır ötesi POS işlemlerine uygulanan bölge içi takas komisyonu uygulamasına Amsterdam Antlaşması’nın 81(3). maddesi çerçevesinde 5 yıl süre ile muafiyet tanınmıştır. 11.2.2003’te Office of Fair Trading (OFT), Mastercard’ın İngiltere’deki üyelerinin ülke sınırları içinde kredi kartları ve banka kartları ile gerçekleştirilen işlemlerde takas komisyonu belirlemeye yönelik olarak yaptıkları anlaşmanın Rekabet Yasasını ihlal ettiği gerekçesiyle soruşturma başlatmıştır. Avustralya Merkez Bankası, Ağustos 2002’de “Kredi Kartları Şemasının Yeniden Düzenlenmesi” çalışmasını başlatmış; bu çalışmada takas komisyonunun belirlenmesinde kullanılmak üzere objektif, şeffaf ve maliyet-bazlı benchmark (eşik) içeren bir standart geliştirilmiştir. Danimarka’da ise yurtiçi kartlı ödemelerde takas komisyonu yasaklanmıştır.

Ayrımcılık yapmama kuralı (non-discrimination rule) veya ilave ödeme (surcharge) yasağı kuralı ise, üye işyeri fiyatlamalarına sınırlama getiren ve üye işyerlerinin kendi fiyatlarını belirleme özgürlüklerini ortadan kaldıran bir kartlı ödeme sistemi kuralıdır. Üye işyerlerinin ödeme kartlarıyla ödeme yapan kart hamillerinden kart maliyetlerini yansıtan ek fiyat tahsil etmelerini veya kart dışı ödeme araçlarıyla ödeyen müşterilere indirim yapmalarını engellemektedir. Takas komisyonu gibi, ilave ödeme yasağı kuralı da teoride ve uygulamada çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Ülkemizde de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6.3.2003 tarihli 4822 sayılı Kanun’un 16. maddesi ile değişik 10/A maddesindeki “*Mal veya hizmetin kredi kartı ile satın alındığı durumlarda, satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden komisyon veya benzeri bir isim altında ilave ödemede bulunmasını isteyemez.*” hükmü ile ilave ödeme yasağı getirilmiştir:

#### I.4.1. AB Komisyonu'nun Visa International Takas Komisyonu Kararı

Visa ilk olarak 1977 yılında, Visa birliği ve üyelerine ilişkin çeşitli kural ve düzenlemelere ilişkin olarak menfi tespit veya muafiyet başvurusunda bulunmuş; Avrupa Komisyonu tarafından, bildirilen kural ve uygulamalara menfi tespit tanınmıştır. Ancak daha sonra İngiliz Perakende Konsorsiyumu'nun şikayeti üzerine 1985 yılında dosya yeniden açılmış ve yapılan incelemeler sonucunda 1992 yılında menfi tespit geri alınmıştır. 1997 yılında EuroCommerce (Topluluk çapında perakende, toptan ve uluslararası ticaret temsilcisi) tarafından gönderilen bir şikayet de bu dosya ile birleştirilmiştir. Komisyon'un 9.8.2001<sup>193</sup> tarihli kararı ile ilave ödeme (surcharge) yasağı kuralı da dahil olmak üzere Visa'nın birtakım uygulamalarına menfi tespit verilmiştir; ancak takas komisyonuna ilişkin değerlendirmeye bu kararda yer verilmemiştir. Daha sonra Komisyon, aşağıda değinilen 24.7.2002 tarihli kararıyla<sup>194</sup> Visa tarafından gerçekleştirilen takas komisyonu uygulamasına, Visa'nın getirdiği bazı yenilikleri de göz önünde bulundurarak muafiyet tanımıştır.

20.000 üye finans kuruluşu tarafından ortak olarak sahip olunan Visa (Visa International Service Association)'nın faaliyet alanlarını, kartlı ödeme işlemlerinde otorizasyon ve takas için ağ kurmak ve yönetmek; üyelik şartlarını ve üye kuruluşların faaliyetlerini düzenlemek ve yönetmek oluşturmaktadır. Visa'ya, genel olarak, bankalar veya mevduat kabul etme yetkisine sahip olan kuruluşlar üye olabilmektedir. Visa, dünya çapında operasyonel olarak 6 ana bölgede örgütlenmiştir. Visa'nın Türkiye'deki üyeleri Avrupa bölgesi altında yer almakta olup Karar'da, Avrupa bölge içi takas komisyonu oranları incelenmektedir. Bu oran, Avrupa Bölgesi içinde yer alan üye ülkeler arası kartlı işlemlerde uygulanan takas komisyonu oranıdır. Ancak Türkiye'de olduğu gibi, belirli bir ülkede faaliyet gösteren Visa üyeleri tarafından yerel bir takas komisyonu oranı belirlenmiş ise, ülke içi işlemlerde o oran kullanılmaktadır. Visa'nın bu konuda karar alma yetkisi, Avrupa bölgesi için Visa Avrupa Yönetim Kurulu'na devredilmiştir.

Bu davada şikayetçi EuroCommerce, takas komisyonunu belirleyen anlaşmanın bir fiyat karteli olduğunu ve rekabet hukukunun açık ihlali olduğunu ileri sürmüştür. EuroCommerce'ye göre bankaların kendi fiyatlama politikalarını belirleme özgürlüklerini ve aynı kartlı ödeme sistemindeki ihraççı ve kabulcüler arasındaki rekabeti sınırlayan takas komisyonu, Visa'nın işleyişi için kaçınılmaz değildir ve Almanya'da Ec-Karte, Avustralya'da EFTPOS banka kartları sistemi gibi takas komisyonu olmaksızın işleyen dört taraflı kartlı ödeme sistemleri

---

<sup>193</sup> OJL 293/24, 10.11.2001

<sup>194</sup> OJL 318/17, 22.11.2002



bulunmaktadır; ayrıca Kanada'daki Interac sistemi takas komisyonunu sıfır olarak uygulamaktadır. EuroCommerce'ye göre, takas komisyonu, daha ziyade nihai tüketicilerin daha yüksek perakende fiyatlar ödemesine neden olan, yüksek maliyetler doğuran bir vergi veya harç niteliğindedir. EuroCommerce, ayrıca takas komisyonu uygulamasının bankaların yeni kart ürünleri ve hizmetleri geliştirmek yerine takas komisyonu gelirlerini çoğaltmaya yoğunlaşmaları sonucu yenilikleri yavaşlattığını iddia etmiştir. Takas komisyonu, kart hamillerine bedava sunulan hizmetlerin ve faiz uygulanmadan sağlanan fonlamanın maliyetlerini üye işyerlerine transfer etmektedir. Bu durum üye işyerleri aleyhine ve kart hamilleri lehine adaletsiz bir durum ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla EuroCommerce'ye göre VISA takas komisyonu için muafiyet mümkün değildir; çünkü takas komisyonu sosyal refahtan ziyade kartlı ödeme kuruluşunun karını maksimize etmeye yöneliktir ve takas komisyonuna kartel davranışı olarak muamele edilmesi gerekir.

AB Komisyonu, Visa sistemindeki takas komisyonunun 81. madde çerçevesinde bankaların kendi başlarına fiyatlama politikalarını belirleme özgürlüklerini kısıtladığını ve kart çıkaran kuruluşlarla üye işyeri edinen kuruluşlar arasındaki rekabeti sınırlayıcı olduğunu dikkate almıştır.

Öncelikle takas komisyonu, rakipler arasında yapılan bir anlaşma niteliğindedir ve bankaların tek başlarına kendi fiyatlama politikalarını belirleme özgürlüğünü kısıtlamakta, bir kartlı ödeme sisteminin ihraççılık ve üye işyeri edinme pazarındaki rekabet şartlarını bozmaktadır. Komisyon'a göre, kart çıkarma (ihraççılık) ve üye işyeri edinme (kabalculük), farklı özellikler ve maliyetler içeren, esas olarak farklı faaliyetlerdir. Bu nedenle takas komisyonu, bir üretim ortak girişiminde ortaklar arasındaki bir maliyet değişimi olarak kabul edilemez. Kart ihracı ve üye işyeri edinme faaliyetleri takas komisyonu tarafından etkilenmektedir ve Visa üyesi bankalar rakip konumundadırlar. Özellikle bankalar arasında bir takas komisyonu anlaşması, kart ihracı ve üye işyeri edinme düzeyinde fiyat rekabetine etki etmektedir; çünkü takas komisyonu anlaşması tarafların nihai maliyetlerinin ve gelirlerinin belirli bir kısmını sabitlemektedir. Kart ihraç eden bankaların, üye işyeri edinen kabulcü bankaları belirli bir düzeyde komisyona tabi tutmaları gerekmektedir; bu şekilde ihraççı bankaların -kabalculü bankalara hizmet verdikleri sürece- tek başlarına bir fiyatlama politikası geliştirmeleri engellenmiş olmaktadır.

İkinci olarak takas komisyonu, üye işyeri edinen kabulcü bankaların perakende düzeyinde müşterilerine karşı davranışlarını bozucu etki doğurmaktadır; çünkü takas komisyonu, kabulcü bankaların üye işyerlerine

uygulayacakları komisyonlar için fiili bir taban fiyat oluşturan önemli bir maliyet kalemi niteliğindedir.

Buna rağmen Komisyon takas komisyonunu rekabeti kısıtlamayı amaçlayan bir anlaşma olarak değerlendirmemiştir; çünkü Komisyon'a göre dört taraflı ödeme sistemlerindeki takas komisyonu anlaşması, sistemin işleyişinin istikrarını ve etkinliğini artırmayı ve dört taraflı ödeme sistemlerinin üç taraflı ödeme sistemleri ile daha etkin şekilde rekabet etmelerini sağlayarak dolaylı bir şekilde ödeme sistemleri arasındaki rekabeti güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle Visa'nın Komisyon'a üye ülkeler arası takas komisyonunda değişiklik içeren resmi bir teklif yapmasına izin verilmiştir. Visa, aşağıdaki düzeltmeleri içeren bir teklif yapmıştır:

Bölge içi takas komisyonu düzeyini azaltma: Visa, farklı tipteki tüketici kartları için uyguladığı takas komisyonu seviyesini aşamalı olarak azaltacaktır. (Visa debit kartlar için nisbi değil, maktu bir takas komisyonu ücreti alacaktır; banka kartları ve kredi kartları için uygulanan takas komisyonu oranlarının ağırlıklı ortalaması 2007 yılına kadar %0,7'ye indirilecektir; Mail order/telefon'la gerçekleştirilecek işlemler için ayrı maliyet çalışmaları yapılacaktır.)

İhraççıların kabulcülere halihazırda ödediği Visa'nın bölge içi takas komisyonu düzeyinin değerlendirilmesi için nesnel bir benchmark (eşik değer) getirilmesi: Komisyon'a göre kart ihraç eden bankalar tarafından, takas komisyonunu son aşamada ödeyen üye işyerlerine sağlanan üç spesifik hizmetin maliyetini içeren bir eşik değer getirilerek azami bir sınır çizilmelidir. Bu 3 maliyet grubu, işlem maliyetleri, kart hamillerine tanınan bedava fonlamanın maliyeti ve ödeme garantisi sağlama maliyetidir. Ayrıca Visa'nın, bu maliyetleri bulmaya yönelik maliyet çalışmaları yapması ve Karardan sonraki 12-18 aylık süre içinde, bu çalışmaları Avrupa Komisyonu'na iletmesi öngörülmüştür.

Şeffaflık: Bu üç hizmete ilişkin Visa tarafından yürütülecek maliyet çalışmalarının bir bağımsız denetim şirketi tarafından denetlenmesi ve Visa'nın, üye bankaların takas komisyonu seviyesi ve üç maliyet kategorisinin göreceli yüzdeleri ile ilgili dışarıya bilgi vermelerine izin vermesi öngörülmüştür.

Komisyon, Visa'nın yeniden düzenlediği takas komisyonunu değerlendirdikten sonra, değiştirilen Visa takas komisyonunun Roma Antlaşması'nın 81(1). maddesi çerçevesinde Visa üyeleri arasında yapılan bir fiyat anlaşması olmasına rağmen 81(3). madde çerçevesinde muafiyet koşullarını karşıladığı sonucuna ulaşmıştır. Komisyon, özellikle geniş ölçekli uluslararası kartlı ödeme sistemlerinde ihraççılar ve kabulcüler arasında bir tür anlaşmanın uygulamada gerekli olduğunu, bu tür bir anlaşma olmaması halinde binlerce banka

arasında ikili anlaşmaların maliyetleri artıracığını ve oldukça verimsiz olacağını kabul etmektedir.

AB Komisyonu, Visa'nın soruşturma sürecinde, takas komisyonu oranları ile ilgili yaptığı değişiklikleri de dikkate alarak, takas komisyonu uygulamasına muafiyet tanımıştır. Roma Antlaşması'nın 81(3). maddesi kapsamında yapılan bu muafiyet değerlendirmesinde özetle aşağıdaki değerlendirme yapılmıştır:

1. ve 2. Koşullar (Tüketici Yararına Ekonomik ve Teknik Gelişmenin Sağlanması): Komisyon, kartlı ödeme ağlarının, genel olarak hem üye işyerlerine hem de tüketicilere fayda sağladığı görüşündedir. Zira ihraççı banka, kabulcü banka aracılığıyla üye işyerlerine bir hizmet sunmaktadır. Her iki alanda da, ekonomik bakımdan etkin sonuca, tüketicilerin veya üye işyerlerinin kartlı ödemelerden elde ettiği marjinal faydanın katlandığı marjinal maliyete eşit olmasıyla ulaşılabılır. Ancak, pazardaki dışsallıklar sorunu nedeniyle, ihraççı ve kabulcü bankaların doğrudan kendi müşterileri olan tüketicilerden ve üye işyerlerinden talep etmeleriyle bu sonuca ulaşamayacaktır. Yukarıda bahsedilen 3 maliyet kaleminde oluşan takas komisyonu, bu sonuca ulaşılmasını sağlayabilecektir. Burada konu, bu 3 maliyet kaleminin, üye işyerlerinin faydasına olup olmadığı sorusuna indirgenmektedir. Komisyon, Visa'nın her 3 maliyet kaleminin de üye işyeri yararına sağlanan faaliyetlerden ortaya çıktığı görüşünü kabul etmektedir.

3.Koşul (Kaçınılmazlık): Komisyon, tüketicinin yararına teknik ve ekonomik gelişmenin sağlanması için, takas komisyonunun kaçınılmaz olduğu görüşündedir. Özellikle pozitif dışsallıkların varlığı ve üye işyerleri ile ihraççı bankalar arasında doğrudan bir ilişkinin bulunmaması, üye işyerleri yararına ihraççı bankalar tarafından sunulan hizmetlerin maliyetlerinin karşılanması için takas komisyonu uygulamasını zorunlu hale getirmektedir. Ayrıca tek bir takas komisyonu olması, sistemde 5.000 banka olduğu düşünülünce, anlaşma yapma ve işlem maliyetlerini önemli ölçüde düşürebilecektir. Komisyon tarafından, ihraççı maliyetlerinin takas komisyonları aracılığıyla üye işyerlerinden karşılanması yerine, yıllık ücret vb. yöntemlerle kart hamillerinden alınmasının rekabeti daha az kısıtlayıcı bir yöntem olacağı belirtilmekte, ancak bu tür bir uygulamanın kart hamili sayısında azalmaya yol açabileceği de vurgulanmaktadır.

4. Koşul (Rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmaması): Komisyon'a göre, kabulcü bankalar üye işyerlerine uygulayacakları komisyon oranları konusunda serbesttirler. Her ne kadar, takas komisyonu, üye işyeri komisyonu oranlarına fiilen bir alt sınır oluşturmakta ise de, kabulcü bankalar üye işyeri komisyonunun diğer maliyetleri konusunda rekabet halindedirler.

#### I.4.2. ABD'nin Takas Komisyonuna İlişkin NaBanco Davası (1986)

ABD'de NaBanco davasında, NaBanco'nun temel şikayeti takas komisyonunun kart ihraç etmeyen kabulcülerin, hem kabulcü hem ihraççı olan Visa üyeleriyle rekabetini azalttığı iddiasıdır. NaBanco'ya göre takassız işlemler takas gerektirmediğinden ve dolayısıyla takas komisyonuna tabi olmadığından, hem kabulcü hem ihraççı olan kuruluşlar uyguladıkları üye işyeri komisyonunu da azaltabilmektedirler. Bu nedenle üye işyerleri kendilerine daha uygun üye işyeri komisyonu öneren bu kuruluşlardan hizmet almayı tercih etmektedirler. NaBanco, kart çıkaran bankaların, kart ihraç etmeyen kabulcü kuruluşların rekabetinden etkilenmemek amacıyla takas komisyonu uyguladıklarını; dolayısıyla takas komisyonunun yatay fiyat anlaşması olduğunu ileri sürmüştür.

NaBanco davasında, Amerikan mahkemeleri takas komisyonunun rekabet doğurucu ve rekabeti sınırlayıcı amaçlarını karşılamışlar ve ikili fiyat anlaşmalarının pratik olmadığı; sistemde değişkenliğe, yüksek komisyonlara ve sunulan ürünün (kartlı ödemelerin) son bulmasına neden olacağı; dolayısıyla rekabeti takas komisyonundan daha az sınırlayan bir alternatif bulunmadığı sonucuna ulaşmışlardır. Ayrıca takas komisyonunun, istikrar sağlamak ve bu şekilde Visa, Mastercard gibi ödeme sistemlerinin devamının en temel şartı olan evrensel kabul edilebilirlik için gerekli olduğu; Visa ortak girişiminde üyelerin tek başlarına yaratamayacağı rekabet doğurucu etkileri olduğu ve üyelerin tek başına üretemeyeceği bir ürünün sunulmasını sağlayan bir iç kontrol mekanizması olarak işlediği belirtilmiştir. Sonuç olarak, Amerikan mahkemeleri takas komisyonunun açık rekabet ihlali olmadığı, rekabeti kısıtlamaktan ziyade rekabet doğuran bir yan sınırlama olduğu, dolayısıyla Sherman Yasasının 1. bölümünün ihlal edilmediği sonucuna varmışlardır.

#### I.4.3. Avustralya'da Kredi Kartı Uygulamalarına İlişkin Düzenlemeler

Avustralya Merkez Bankası (RBA), Ağustos 2002'de yayınladığı "Kredi Kartı Şemalarının Reformu" başlıklı çalışmada Avrupa Komisyonu ile aynı gerekçelendirmeyi uygulamış ve kısmen aynı sonuca ulaşmıştır. RBA, takas komisyonlarının dört taraflı kredi kartı şemalarındaki ihraççı ve kabulcülerin maliyetleri ve gelirleri arasındaki dengesizlikleri düzelttiğini kabul etmiştir. Ancak kart hamilleri ile üye işyerleri arasındaki fiyatların belirlenmesinde kritik bir rolü olan takas komisyonunun belirlenmesinin hiçbir kontrol olmaksızın yalnızca kartlı sistem üyelerine bırakılması halinde toplumsal refahın maksimize edileceği konusunda ikna olmamıştır. Dolayısıyla RBA belirli kartlı ödeme sistemlerindeki takas komisyonlarının karşılaştırılıp değerlendirilebileceği nesnel, şeffaf ve maliyet bazlı eşik içeren bir takas komisyonu standardı belirlemiştir.

Takas komisyonu oranları, Avustralya’da oldukça detaylı çalışmalar yapılarak incelenmiştir. Avustralya Merkez Bankası, tüm ihraççı maliyetleri ile ilgilenmek yerine, hangi maliyetlerin takas komisyonuna dahil edileceği ile ilgilenmiştir<sup>195</sup>. RBA’ya göre, öncelikle yalnızca kredi kartlarının ödeme aracı fonksiyonuyla ilgili maliyetler dikkate alınmalıdır; örneğin, ödenmeyen kredi kartı borçlarına ilişkin maliyet kredi fonksiyonuna ilişkindir ve bu zamanında ödeme yapmayanlardan (aldıkları kredi hizmetine karşılık olarak) alınan faiz ödemeleriyle tazmin edilebilmektedir.

İkincisi, RBA’ya göre bedava fonlamaya tabi olan faiz işletilmeyen kısım tamamen kart hamillerine sağlanan bir faydadır ve bu nedenle kart hamillerinden tahsil edilmesi gerekmektedir. RBA ayrıca üye işyerlerine açıkça fayda sağladığı sürece birtakım maliyetlerin takas komisyonuna dahil edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. RBA’nın dışındaki diğer ülke ve otorite yaklaşımlarında ise, bu maliyetlerin yanı sıra bedava fonlamaya ilişkin maliyetler gibi başka maliyetler de dahil edilmektedir. RBA’ya göre bedava fonlama, kredi kartlarını banka kartlarından ayıran en temel özelliktir ve kart hamillerine yansıtılmalıdır.

Üçüncü olarak RBA, sadakat puanlarının (bonus, ödül vb) takas maliyetine katılması gerektiğini ileri süren görüşleri eleştirmiştir. Bu puanlar, kart hamillerine sağlanan indirimlerdir ve maliyetten ziyade fiyat indirimine ilişkin oldukları için RBA, bunların takas komisyonuna dahil edilmemesi gerektiğini; aksi takdirde ihraççıların takas komisyonu gelirleri sayesinde maliyetlerine katlanmadıkları bu tür programları teşvik edeceklerini ileri sürmüştür.

Son olarak RBA sermaye maliyetinin takas komisyonlarına eklenmemesi gerektiğini iddia etmiştir. RBA, batacak yatırım maliyetlerinin dışlanması sonucunda ihraççıların takas komisyonlarının düşmesi halinde, ihraççıların başka gelir kaynaklarından (yıllık kart ücretleri gibi) bu maliyetleri tazmin edebileceğini savunmuştur. Aslında tüm ihraççılar ortak bir takas komisyonu almaktadır ve bu komisyonunda değişim, genel olarak bu bankaların karlarına etki etmeyecektir.

Sonuç olarak RBA, takas komisyonuna eklenmesi gereken çeşitli maliyet kategorileri belirlemiştir. Bunlar kart işlemlerinin yürütülmesine ilişkin maliyetler, dolandırıcılık ve bunu önlemeye ilişkin maliyetler, otorizasyon maliyetleri ve bedava fonlama dönemine ilişkin maliyetlerdir.

RBA’nın genel yaklaşımı, ihraççıların artan ve marjinal maliyetlerinin, kredi hizmetinden ziyade ödeme fonksiyonuna ilişkin maliyetlerinin ve üye işyerine

---

<sup>195</sup> Gans and King: “Approaches to Regulating Interchange Fees”. *Review of Network Economies*, Vol.2(2), 2003, ss.128-129

açıkça fayda sağlayan hizmetlere ilişkin maliyetlerin takas komisyonuna dahil edilmesi gerektiği şeklinde özetlenebilir. Ancak son politika belirlenirken, bu genel prensiplerden bedava fonlama döneminin maliyetinin dışlanması konusunda bir sapma gösterilmiş ve bunun da takas komisyonuna dahil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

RBA'nın, Tüketici ve Rekabet Komisyonu ile yaptığı 3 yıllık uzun çalışma sonucunda, kredi kartı ve debit kartlarda takas komisyonu oranlarının nasıl belirlenmesi gerektiği ortaya konularak bu konuda bir kamu politikası yürürlüğe konmuştur. Söz konusu incelemede, ilave ödeme (surcharge) yasağı uygulaması, kartlı ödeme ağlarına üyelik koşulları, takas komisyonu oranları araştırılmış ve nihai olarak bu 3 konuda da çeşitli düzenleyici uygulamalara gidilmiştir.

Avustralya'da yapılan bu çalışmanın soruşturma konusu bakımından önemli olan tespitlerine aşağıda yer verilmektedir:

Kredi kartı ile ödeme, en yüksek maliyetli ödeme yöntemlerinden biri olduğu halde, en yaygın kullanılan ödeme yöntemidir. Kredi kartlarının kullanılabilirdiği hemen her yerde debit kart (banka kartı) ile de ödeme yapılabildiği gibi, debit kart, kredi kartına göre daha az maliyetli bir ödeme aracıdır. Örneğin debit kartla yapılan alışverişlerde, şifre kullanıldığı için sahtecilik riski ve maliyetleri çok daha düşük olmaktadır.

Kart ihraç eden bankalar, takas komisyonu gelirleri ile kart hamillerini sübvansede etmekte ve kart kullanımını arttırmaktadırlar. Bu nedenle kart hamilleri kart kullanımının gerçek fiyatı ile karşılaşmamakta, bu da kredi kartlarının normal arz ve talep koşullarını bozarak kartların fazla kullanılmasına yol açmaktadır. Ancak kredi kartının maliyeti takas komisyonları ve sonrasında işyeri komisyonları aracılığıyla üye işyerlerine, nihai tüketiciye ve tüm topluma yansımaktadır.

Normal koşullarda, piyasa mekanizmasının ve rekabetin takas komisyonu oranlarını düşürmesi beklenebilir. Ancak Avustralya'da çeşitli piyasa aksaklıklarından dolayı rekabet baskıları oluşmamaktadır. (Türkiye örneğinde de, BKM'nin kartlı ödeme sistemlerinde tek başına faaliyet göstermesi, sektörde pazar aksaklıklarının ne kadar önemli olduğunun göstergesidir.)

Avustralya Merkez Bankası, yaptığı inceleme ve değerlendirmelerden sonra, kredi kartı ağlarına üyelik, işyerlerine uygulanan ilave ödeme (surcharge) yasağı, ve takas komisyonu oranları konusunda düzenlemeler getirmiştir.

#### I.4.4. MasterCard İngiltere-Takas Komisyonu Davası

Avrupa Komisyonu'nun Visa International takas komisyonu muafiyet kararı, yalnızca AET içindeki perakendeci mağazalarında Visa kartları ile yapılan üye ülkeler arası ödeme işlemlerinde uygulanan takas komisyonuna ilişkindir; ancak bu yaklaşım yurtiçi takas komisyonlarına ve diğer kartlı ödeme sistemlerindeki takas komisyonlarına da uygulanmaktadır. OFT, ilk inceleme sonucunda Mastercard'ın İngiltere'deki üyeleri arasındaki işlemlere uygulanan ortak komisyona ilişkin anlaşmanın Rekabet Kanunu'nu ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Kararda, Mastercard İngiltere tarafından, takas komisyonu üzerindeki anlaşmada yukarıda değinilen nesnel ve şeffaf ölçütleri karşılayan değişiklikler yapıldığı takdirde, Mastercard işlemlerinde uygulanan takas komisyonuna Rekabet Kanunu çerçevesinde muafiyet tanınabileceği öngörülmektedir.

#### I.4.5. İlave Ödeme (Surcharge) Yasağına İlişkin Kararlar ve Tartışmalar<sup>196</sup>

Ayrımcılık yasağı veya surcharge (ilave ödeme) yasağı, üye işyeri fiyatlamalarına sınırlama getiren ve üye işyerlerinin kendi fiyatlarını belirleme özgürlüklerini ortadan kaldıran bir kartlı ödeme sistemi kuralıdır. Bu kural üye işyerlerinin ödeme kartlarını kullanan kart hamillerinden ilave ödeme tahsil etmelerini veya diğer ödeme araçlarını kullanan müşterilere indirim yapmalarını engellemektedir.

Ülkemizde de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6.3.2003 tarihli 4822 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 10/A maddesinde yer alan "*Mal veya hizmetin kredi kartı ile satın alındığı durumlarda, satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden komisyon veya benzeri bir isim altında ilave ödemede bulunmasını isteyemez.*" hükmü ile ilave ödeme yasağı getirilmiştir:

İlave ödeme yasağına karşı olanlar, yasağın üye işyerleri arasındaki rekabeti kısıtladığını ve üye işyerlerinin kendi maliyetlerine göre fiyatlarını belirlemelerini engellediğini ileri sürmektedir. İlave ödeme yasağı nedeniyle, üye işyerleri üye işyeri komisyonlarını kart kullanıcılarına yansıtma özgürlüğünü kaybetmektedirler. Bu şekilde üye işyerleri kartlı ödemeleri kabul ederken "ya hep ya hiç" türü bir seçenekle karşı karşıya kalmakta ve kart maliyetlerini, kart kullanan müşteri olsun veya olmasın, tüm müşterilere yansıtılmaktan başka bir seçeneğe sahip olmamaktadırlar. Dolayısıyla, diğer ödeme araçlarıyla ödeme yapan müşteriler haksız bir şekilde kartlı ödeme sistemlerini sübvansen etmiş olmaktadır ve bu yasak müşterilerin belirli ödeme araçlarının nisbi maliyetlerini

---

<sup>196</sup> Nguyen T.T., s.29-33

daha iyi görmelerini engelleyerek ödeme sistemleri talebini saptırmaktadır. Bu da sistemler arası rekabetin kısıtlanmasına neden olmaktadır. Hatta, üye işyeri fiyatlamalarına getirilen kısıtlamalar üye işyerlerinin üye işyeri edinen bankalarla ve/veya kart ihraç eden bankalarla komisyonlara ve kartlı ödemeleri kabul şartlarına ilişkin olarak pazarlık yapabilmelerini engellemektedir. Sonuç olarak, ilave ödeme yasağı sistemler arası ve sistem içi rekabeti sınırlamaktadır.

Bu görüşler çerçevesinde 1990'da İngiltere'de, 1994'te İsveç'te, 1995'te Hollanda'da ve 1.1.2003'ten itibaren Avustralya'da ilave ödeme yasağı kuralı ulusal rekabet otoriteleri tarafından yasaklanmıştır.

ABD'de ödeme kartlarında ilave ödeme meselesinin yasal düzenlemeler ve regülasyon bakımından uzun bir geçmişi bulunmaktadır. İlave ödeme yasakları antitröst bakımından karışık sonuçları olan çeşitli müdahalelerle karşılaşmıştır. Şu anda çeşitli eyaletlerde üye işyerlerinin kredi kartına ilave ödeme uygulaması yapmaları yasaklanmıştır. Bazı eyaletlerde ise üye işyerlerinin kartlı alımlardan ilave ödeme tahsil etmelerine ya izin verilmektedir ya da bu tür uygulamaları yasaklayan yasalar bulunmamaktadır.

Avustralya Merkez Bankası üye işyeri fiyatlamasına ilişkin olarak kredi kartı sistemlerinin kurallarının veya sisteme üye herhangi bir katılımcının, üye işyerlerinin kart hamiline işlemde kredi kartı kullanmanın karşılığı olarak uygulayacağı herhangi bir ilave ödemeyi yasaklayamayacağına dair bir standart getirmiştir. Ancak bu standart, üye işyerinin kendi isteğiyle kabulcü banka ile, kartlı işlemler için kendisinin katıldığı maliyetlerle sınırlı olarak hizmet bedellerini sınırlamak üzere anlaşma yapabileceğini düzenlemektedir.<sup>197</sup> Avustralya Merkez Bankası'nın düzenlemelerinde tercih ettiği 3. seçenek kapsamında Avustralya yaklaşımı, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Avrupa'da ise Komisyon Visa International<sup>198</sup> davasında ilave ödeme yasağına ilişkin olarak bir karar vermeden önce, ilave ödeme yasağının kaldırıldığı İsveç ve Hollanda'da uygulamanın etkileriyle ilgili bir pazar araştırması yapılmasını istemiştir. Pazar araştırmalarının sonuçları şu şekildedir:

Her ne kadar kuralın kaldırılması, üye işyerlerine fiyatları belirleme serbestilerini geri vermişse de, az sayıda üye işyeri (İsveç'te %5, Hollanda'da %10) bu özgürlüğü kart hamillerine fiyat farkı yansıtarak kullanmaktadır. Üye işyerlerinin büyük çoğunluğu, ilave ödeme yasağı kuralının yokluğunda fiyat farkı uygulama imkanını kullanmamaktadır. Bunun en temel nedeni, müşterilerin negatif

---

<sup>197</sup> *Etki Raporu*, p.38

<sup>198</sup> *OJL 293/24, 10.11.2001, prg. 54-58*



tepkisinin müşteri kaybına yol açacağı yönündeki tahminlerdir. Bu durum ilave ödeme yasağının kartlı sistemler arası rekabet üzerinde sınırlı bir etkisi olduğunu göstermektedir.

Üye işyerlerinin çoğu ilave ödeme tahsil etmediği gibi, ilave ödeme yasağının kaldırılmasının üye işyeri komisyonları üzerinde hiçbir etkisi olmadığını söylemişlerdir. Bu nedenle kuralın kaldırılması, sistem içi üye işyeri edinme pazarında oldukça küçük bir etki yaratmıştır ve kabulcü bankalar arasındaki rekabeti artırarak fiyatları aşağıya çekmelerine neden olmuş görünmemektedir.

İlave ödeme yasağının kaldırılmasının ihraççı bankalar arasındaki rekabete etkisine gelince, kartlı ödeme kabul edebilme imkanı üye işyerlerinin esas ticari faaliyetlerinin yanında bir yan hizmet niteliğindedir ve bu hizmet tek başına satılamaz. Bu yan hizmetin fiyatlaması üye işyerlerinin uyguladığı fiyatın yalnızca ufak bir bileşeni temsil etmektedir ve pazar araştırmaları, ilave ödeme yasağının kaldırılmasının ilgili piyasalarda faaliyet gösteren üye işyerleri arasındaki fiyat rekabetini etkilemediğini göstermektedir, çünkü kartlı ödemelere ilave ödeme uygulaması çok az olmuştur. Ayrıca tüketiciler için fiyat şeffaflığı artmamıştır; çünkü uygulamada üye işyerlerinin yalnızca bir kısmı ilave ödeme tahsil etmektedir. Hatta ilave ödeme alsalar dahi, bu tüketicileri kartın maliyetleri hakkında bilgilendirmez; çünkü üye işyerleri üye işyeri komisyonundan daha fazlasını müşterilerden talep edebilirler.

Bu nedenle pazar araştırmalarından elde edilen bulgular doğrultusunda, Avrupa Komisyonu ilave ödeme yasağının rekabet üzerinde hissedilir derecede etkisi olmadığını ve Amsterdam Antlaşması'nın 81(1). maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı olmadığını kabul etmektedir.

İlave ödeme yasağı kuralı, üye işyerlerinin katlandıkları maliyeti kart kullanıcılarına yansıtmasını engellemektedir. Bu kural nedeniyle veya kendiliğinden ödeme aracı ne olursa olsun tek fiyat uygulayan işyerleri, kartlı ödemeler için katlanılan maliyetleri doğrudan fiyatlarına yansıtmaktadır. Nakit için indirim yapılmayan işyerlerinde tüm tüketiciler, kartlı ödemelerin maliyetine katlanmış olmaktadır. Bu maliyetleri tüketicilere yansıtabilen işyerlerinin de üye işyeri komisyonlarına ve dolaylı olarak takas komisyonuna ilişkin düşüş yönünde baskıları olmayacaktır.

### **I.5. Savunma**

BKM vekilleri tarafından yapılan yazılı savunmalarda ve sözlü savunmada ifade edilen hususlar ana başlıkları ile şu şekildedir:

### I.5.1. İlgili Ürün Pazarına İlişkin Savunmalar

Savunmalarda BKM'nin yapısı ve tarihçesine ilişkin olarak genel bilgi verilmiş; Şirketin amacının kar amacına yönelik olmadığı, BKM'nin bankalara kartlı ödeme sistemleri alanında spesifik bir hizmet vermek üzere kurulduğu ifade edilmiştir. İlgili pazara ilişkin olarak ise ilgili ürün pazarının tüm nakit dışı ödeme araçlarını kapsayacak şekilde "plastik kartlar ve çek ile ödemelerin gerçekleştirildiği ürün pazarı" olarak ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca plastik kartların (kredi kartı, banka kartı, çipli kartlar ve mağaza kartları) ve çekin, nakit paraya alternatif olduğu; ancak nakit paranın bir ödeme aracı olmayıp ödemenin bizzat konusunu teşkil ettiği, dolayısıyla nakit para ile yapılan ödemelerin ilgili ürün pazarına dahil edilemeyeceği ifade edilmiştir.

### I.5.2. Takas Komisyonu Oranının Belirlenme Yöntemine İlişkin Savunma

Savunmalarda, takas komisyonunun, ödeme işleminin gerçekleşmesine imkan tanıyan kart ihraç eden bankanın bazı maliyetlerine katkı sağlamak için, kart kabul eden bankalar tarafından kart ihraç eden bankalara ödenen bir ücret olduğu; üye işyeri komisyonunun ise üye işyeri ile kart kabul eden banka arasında akdedilen anlaşma uyarınca üye işyeri tarafından kart kabul eden bankaya verilen bir hizmet karşılığını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu çerçevede takas komisyonunun üye işyeri komisyonunu oluşturan maliyet kalemleri arasında yer aldığı, ancak pazarda yaşanan yoğun rekabet sonucunda üye işyeri komisyon oranlarının, takas komisyon oranlarının çok altındaki düzeylerde belirlenmekte olduğu ileri sürülmüştür. Bankaların, bu şekilde kredi kartı sistemini kullanarak üye işyerlerinin bankanın diğer bankacılık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamaya çalıştıkları; takas komisyonu oranının yüksek düzeylerde belirlendiğini iddia etmenin hiçbir anlamı bulunmadığı iddia edilmiştir. Bu çerçevede, takas komisyonu oranının var olan rekabetçi piyasa yapısı nedeniyle üye işyerine ve tüketiciye neredeyse hiçbir zaman yansımadağı belirtilmiştir.

Yazılı savunmalarda BKM'nin uyguladığı takas komisyonu belirleme yöntemine ilişkin olarak aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

"BKM'nin kuruluşu sırasında takas komisyonunun ne şekilde belirleneceğine ilişkin detaylı bir araştırma yapılmış, ancak örnek teşkil edecek bir bilgi alınamamıştır. Ancak çeşitli kurumlardan alınan genel bilgiler kapsamında takas komisyonu belirlenirken, 'kart ihraç eden bankaların maliyetlerinin' ve 'piyasanın kabul edebileceği bir oranın' göz önüne alınması gerektiği yönünde tavsiyelere erişilmiştir. Bu tavsiyeler, takas komisyonu oranının piyasanın ihtiyaçlarından ve koşullarından bağımsız, salt matematiksel bir formülle belirlenemeyecek olmasına işaret etmektedir.

Söz konusu maliyetlerin çok genel bir değerlendirme ile, temelde üç kalemden oluştuğu konusunda ortak bir görüş bulunmaktadır. Bunlar, ödeme garantisi maliyeti (kart ihraç eden bankanın alışveriş yapıldıktan sonra ödemenin yapılacağını garanti etmesi), fonlama maliyeti (alışverişin yapılması ile paranın tüketici tarafından bankasına ödenmesine kadar olan zaman farkından doğan maliyet) ve takas proses maliyeti (kart ihraç eden bankanın kart ihracından doğan maliyeti)dir. Ancak genel olarak yapılan bu değerlendirmenin somutlaştırılması Türkiye’de yaşanan enflasyonist ortam, faiz dalgalanmaları ve ekonomik krizler nedeniyle mümkün olmamaktadır. Hal böyleyken yine de takas komisyonu oranı belirlenirken, objektif bir kritere dayanma ve ekonomik dalgalanmalara karşı istikrarlı bir karar alma mekanizması ihdas edilmesi ihtiyacı ortada olduğu için, BKM tarafından, bu yönde çeşitli çalışmalar yapılmıştır.

BKM Yönetim Kurulu tarafından 1994 yılında takas komisyonu oranının belirlenmesine yönelik çeşitli kuruluşlardan danışmanlık alınmıştır. Ancak getirilen her önerinin birbirinden farklı ve tutarsız olması karşısında, bu çalışmalara devam edilememiştir. Nihayet BKM Yönetim Kurulunun 17 Eylül 1998 tarihli toplantısında alınan karara istinaden, takas komisyonunun belirlenmesinde temel teşkil edecek yaklaşık bir formülün kullanılması karara bağlanmıştır. Formülün uygulanması suretiyle bulunan değer kesin değil, fakat yaklaşık olduğundan mutlak olarak uygulanmaması gerektiği düşünülmüş ve o günkü ekonomik koşullar nedeniyle formülün sonucunda bulunan değer in kimi zaman altına inilmiş, kimi zaman da üstüne çıkmıştır.”

### I.5.3. Takas Komisyonu Uygulamasının Gerekliliğine İlişkin Savunma

Yazılı savunmada, takas komisyonu uygulamasının gerekliliğine ilişkin olarak ise, kredi kartları alanında faaliyet gösteren bankaların sayısının artmasının, bankaların birbirlerinden olan alacaklarının belirlenerek takasa tabi tutulması ve takas komisyonu oranının saptanması gibi konuların tek elden yürütülmesi ihtiyacını ortaya çıkardığı; gerek uluslararası kartlı ödeme kuruluşları gerekse BKM’nin bankalararası takas ve hesaplaşma işlemlerini yürüttüğü ve bankalarca kararlaştırılan bankalararası takas komisyon oranına göre alacak/borç tutarlarının hesaplaşmasını yaptığı; takas komisyonunun belirlenmesinin, sistemin işlemesi açısından şart olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca başarılı bir kartlı ödeme sistemi için, kart kabul eden bankalar ile kart ihraç eden bankaların birbiri ile bağlantılı çalışmalarının zorunlu olduğu; bu çalışma sisteminde kart ihraç eden bankanın maliyetlerini karşılayacak geliri elde etmesinin takas komisyonları ile mümkün olduğu; bu sistemin aynı zamanda kart hamilleri ve işyerlerinin de menfaatlerine uygun bulunduğu ifade edilmiştir.

Savunmada ağ (network) tabanlı sistemlerde kart ihraç etme ve kart kabul etme faaliyetleri farklı finansal kurumlar tarafından yürütüldüğü için, ortak menfaatlerin elde edildiği bu sistemin maliyetlerinin taraflar arasında paylaştırılmasının zorunlu olduğu; takas komisyonu alınmadığı takdirde, kart ihraç eden bankaların maliyetleri karşılanmayacağı için, kart ihraç etmenin bankalar açısından ekonomik karlılık sağlayan bir faaliyet olarak görülmeye başlanması mümkün olmayacağı, bu durumda ya kart ihraç edilmeyeceği ya da bu maliyetin tamamının kart hamillerine yansıtılacağı, dolayısıyla kart hamillerinden tahsil edilecek ücretlerin çok yükseleceği belirtilmiştir.

Savunmada ayrıca, takas komisyonu oranının BKM tarafından belirlenmesi yerine, bankalar arasında yapılacak münferit anlaşmalar ile belirlenmesi halinde ise hesaplaşmada karışıklıkların ve sistemde karmaşaların doğması kaçınılmaz olacaktır; kart ihraç eden bankanın ve kart kabul eden bankanın aralarında bu nitelikte bir işleme olanak verecek şekilde ikili bir anlaşma sonucunda özel bir komisyon oranı belirlemiş olmalarının gerekeceği; ancak ikili anlaşmaların sadece ülkemizdeki bankalar/finans kurumları arasında yapılması durumunda ikili anlaşma sayısının 800'e ulaşacağı ifade edilmiştir.

BKM'nin yürütmekte olduğu takas sistemi sayesinde getirilen iyileşme ve yeniliklere ilişkin olarak ise;

BKM'nin kuruluşundan önce, sistem içerisindeki bankaların kredi kartı işlemlerinden doğan takas ve hesaplaşmalarını manyetik bantlar aracılığıyla karşılıklı olarak yürüttüğü, BKM'nin kurulmasıyla merkezi bir takas ve hesaplaşma yapısına geçildiği,

BKM'nin, Yurtiçi Takas ve Hesaplaşma (YTH) sistemi aracılığıyla takas ve hesaplaşma işlemlerini tamamen elektronik ortamda merkezi olarak gerçekleştirdiği; günlük takas prosesi neticesinde her üyeye borçlu veya alacaklı olduğu miktarı toplam olarak bildirdiği; borçlu üyelerin TCMB nezdindeki BKM Serbest Hesabına gönderdikleri fonların, BKM tarafından alacaklı bankalara dağıtıldığı,

Kart kabul eden ve kart ihraç eden bankanın farklı olması halinde, işleme onay alınmasının BKM SWITCH Sistemi aracılığıyla yapıldığı; dolayısıyla BKM ve BKM'nin takas faaliyeti sonucunda kredi kartı kullanımının süresi kısaldığı, güvenilirliğinin arttığı, bu sayede de kredi kartı kullanımının yaygınlaştığı,

ifade edilmiştir.

#### I.5.4. Şikayetçilerin İddialarına İlişkin Savunma

Yazılı savunmada, şikayetçilerin iddialarına ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:

“Akaryakıt, kuyumculuk gibi kar marjları çok düşük olan sektörlerde kredi kartının kullanımı işyerlerine belirli oranda bir yük getirebilmektedir. Zira işyerleri, karlarından üye işyeri komisyonunu kart kabul eden bankalara ödemek zorunda kalmaktadırlar. Bankaların üye işyeri komisyonunu üye işyerlerinden almaması, maliyetlerin varlığı nedeniyle mümkün görünmemektedir.

Birer üye işyeri olan akaryakıt bayilerine uygulanan üye işyeri komisyonlarına, çoğunlukla yine yaşanan rekabet nedeniyle, takas komisyonu oranı aynen yansıtılmamaktadır. Bu nedenle de şikayetçilerin takas komisyonu oranlarının yüksek belirlendiğini iddia etmeleri gerçeği yansıtmamaktadır. Zira akaryakıt bayileri de diğer üye işyerleri gibi takas komisyonu oranından doğrudan etkilenmemektedirler. Gerçekten takas komisyonu oranı bankalar arasında ödenen bir ücret olup, üye işyerlerine ve tüketicilere doğrudan değil, ancak dolaylı olarak kısmen veya hiç yansımamaktadır.”

#### I.5.5. Takas Sisteminin 4054 sayılı Kanuna Aykırı Olmadığına İlişkin Savunma

Savunmalarda takas komisyonunun BKM tarafından belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun’a aykırı olmadığı hususunda açıklamalar yapılmıştır. Bu çerçevede, BKM’nin faaliyetlerini yürütmek için tek elden belirlenmiş bir takas komisyonu oranına ihtiyaç duyduğu; bu komisyon oranının doğrudan ve/veya dolaylı olarak tüketicilerin hızlı, etkin bir hizmet alabilmelerini, özellikle dar gelirli tüketicilere kredi imkanının getirilmesini, işyerlerinin işlem hacimlerinin artmasını, ulusal ekonominin kayda alınmasını, dolandırıcılık, hırsızlık kayıplarının azaltılmasını, tüketimin artırılmasını, teknolojilerin sisteme dahil edilmesini sağladığı belirtilmiştir. Ayrıca kart ihraç eden bankanın verdiği ödeme garantisinin kart pazarındaki dolandırıcılık vb. riskleri kapsadığından yüksek bir maliyet kalemi oluşturduğu, ayrıca alışveriş tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreden kaynaklanan fonlama maliyetinin de kart ihraç eden bankalar açısından yük oluşturduğu ifade edilmiştir.

Aynı kapsamda, maliyetlerin sistem içinde paylaşılmasına yönelik olan takas komisyonunun zorunlu hale geldiği, ancak bu maliyetlerin kesin değerlerle her bir banka için belirlenmesi mümkün olmadığından, genelleştirilmiş maliyet hesaplamalarına dayalı olarak bir matematiksel formül içinde komisyon oranının yaklaşık olarak tespiti yoluna gidildiği belirtilmiştir. Bankaların ikili anlaşmalarla komisyon oranlarını belirlemesinin makul olmadığı; bankaların BKM yerine Visa

ve Mastercard'ın network sisteminden yararlanarak takas işlemlerini yürütmelerinin ise daha maliyetli olduğu, Türkiye'de hiçbir bankanın yurtiçi işlemleri için Visa ve Mastercard'ın network sisteminden yararlanmadığı; takas komisyonunun kart hamilinden alınması halinde ise kredi kartı kullanımının azalacağı ifade edilmiştir.

Bu çerçevede, BKM tarafından yürütülen sistemin 4054 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturmadığı belirtilerek, söz konusu sistemin 4054 sayılı Kanununun 4. maddesine aykırı olduğuna karar verilse dahi, 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulması talep edilmiştir.

#### I.5.6. Belirlenen Son Formüle ve Muafiyet Değerlendirmesine İlişkin Savunmalar

İkinci yazılı savunmada ve sözlü savunmada, öncelikle bankaların kamu hizmeti gören kuruluşlar olduğu ve BKM'nin kar amacı gütmeyeceği için kar maksimizasyonu amacı güden bir kartel olmadığı belirtilmiştir. Rekabet Kurumu'nun takas komisyonu oranını düzenlemesinin Kurumu fiyat regülatörü konumuna sokacağı, oranın düzenlenmesinin BDDK gibi ekonomik bir düzenleyici kuruluşa bırakılmasının bir seçenek olarak düşünülebileceği değerlendirilmiştir. Savunmada daha sonra takas komisyonunun gerekliliğine ve içeriğine; batak maliyetinin takas komisyonu oranı içinde yer almasının zorunluluğuna ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Ayrıca fonlama maliyetinin hesaplanmasında TCMB overnight (gecelik) faiz oranı yerine TRLIBOR oranının kullanılmasının gerekliliğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca 2 yıl için verilmesi önerilen muafiyet süresinin 5 yıl olarak belirlenmesi gerektiği iddia edilmiştir.

Bankaların kamu hizmeti gören kuruluşlar olduğuna ilişkin savunmalarda "bankaların kamu yararını göz önüne alarak bir kamu hizmeti görmekte olmaları karşısında yalnızca kar maksimizasyonuna yönelmiş kuruluşlar olduğunu iddia etmenin gerçeği yansıtmaktan uzak kalacağı", "BKM'nin bir anonim şirket olmasına karşın, kar amacı gütmeyen bir yapısının bulunduğu", "BKM'yi kar maksimizasyonu amacı güden bir kartel tarafından kurulmuş bir şirket olarak nitelendirmenin yerinde olmadığı", "Rekabet Kurumunun takas komisyonu oranını bir kamu otoritesi olarak düzenlemesinin veya belirlemesinin Kurumu fiyat regülatörü konumuna sokacağı", "Kurumun görevinin yalnızca takas komisyonu uygulamasının 4054 sayılı Kanun hükümlerine uygun olup olmadığının tespit edilmesi ile sınırlı bulunduğu; mevcut oranın denetlenmesi görevinin BDDK gibi ekonomik bir düzenleyici kuruluşa bırakılmasının bir seçenek olarak düşünülebileceği" yönünde değerlendirme ve iddialara yer verilmiştir.

Takas komisyonunun içeriğine ve batak maliyetine ilişkin olarak ise, ihraççı banka ile kabulcü bankanın farklı bankalar olması durumunda ortaya çıkan takas komisyonunun, kart ihraç eden bankanın bazı maliyetlerine katkı sağlamak için kart kabul eden bankalar tarafından kart ihraç eden bankalara ödenen bir ücret olduğu ifade edilmektedir. Bu komisyonun ödeme garantisi maliyeti, fonlama maliyeti ve operasyonel maliyetten oluştuğu; kart ihraç eden bankanın kabulcü bankaya verdiği ödeme garantisine dayalı olarak çalışan sistemden yararlanan kart kabul eden bankanın ihraççı bankaya komisyon ödemesinin kaçınılmaz olduğu iddia edilmiştir.

Ayrıca McKinsey'in 13.9.2004 tarihli "Takas Oranı Yenilenme Çalışması Sonuçları" başlıklı çalışmasında, ödeme garantisi maliyeti kalemi içinde, işyerine ödeme garantisi vermesi ve kart sahibi riskini ortadan kaldırması açısından batak (takip neticesinde tahsil edilemeyen ve zarara atılan kredi kartı borcu) maliyetinin de yer aldığı belirtilmiştir. Batak maliyetinin dışarıda tutulmasına yönelik görüşler eleştirilmiş ve Türkiye pazarında kredi kartının kredilendirmeye ilişkin maliyet kalemlerinin takas komisyonu içine dahil edilmemesi gerektiğini söylemenin yanlış olacağı iddia edilmiştir. Bu noktada batak maliyetinin takas komisyonu içerisinde yer almasının bir zorunluluk olduğu; bu maliyetin kredi kartı faizlerinden ve takas komisyonundan olmak üzere iki farklı yerden tahsil edilme suretiyle karşılanmaya çalışıldığı ve bu şekilde tahsilde tekerrür olmadığı, tahsilin birbirini tamamladığı iddia edilmektedir. McKinsey çalışmasına değinilerek kredi kartı işlemlerinin %58'inin yeni işlemler, %42'sinin geçmiş dönemden devredilen işlemler olduğu; %58 oranındaki yeni işlemde takas komisyonu aracılığıyla batak maliyeti tahsil edildiği ifade edilmiştir. Burada borcun batağa dönüşmeden önce kart sahiplerinin batağa sebep olma olasılıklarının göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

Fonlama maliyetinin hesaplanmasında kullanılan faiz oranına ilişkin olarak ise, TCMB overnight faiz oranının 1 gecelik Merkez Bankası'na borç vermenin getirisini ifade ettiği, oysa alınması gereken faiz oranının, borç alma faiz oranı olması gerektiği; BKM üzerinden geçen rakamlar incelendiğinde, bu miktardaki rakamların borçlanılmasının para piyasalarında dalgalanmalara yol açabileceği; bu büyüklükteki piyasada kullanılacak olan belirleyici faiz oranının gecelik değil, en azından fonlama süresi olan süreyi kapsayan bir faiz oranı olması gerektiği ifade edilmiştir.

## **I.6. Delillerin ve Savunmanın Değerlendirilmesi**

### I.6.1. Delillerin Değerlendirilmesi

#### I.6.1.1. BKM Tarafından Yaptırılan 2000 Yılı Takas Komisyonu Çalışmasının Değerlendirilmesi

BKM tarafından bankaların kredi kartı ihracı faaliyetlerine ilişkin maliyetlerini tespit etmeye yönelik olarak 2000 yılında ve daha sonra 2004 yılında, bankaların ihraççılık faaliyetleriyle ilgili maliyetleri talep edilerek operasyonel maliyet kalemine ilişkin çalışmalar yapılmıştır.

2000 yılı çalışması, BKM Yönetim Kurulu üyesi bankalarla sınırlı tutulmuş, hissedar olmayan üye bankalar çalışmanın dışında tutulmuştur. Yapılan bu çalışma çerçevesinde, bilgi talep edilen bankaların tam istenen şekilde cevap vermediği, ayrıca bankalar arasından verilen cevaplarda büyük farklar bulunduğu anlaşılmıştır. Çalışma kapsamında, kredi kartı ihraççısı bir bankanın ihraççılık faaliyetinden doğan maliyetler, sahtekarlık, otorizasyon, ters ibraz, istisna dosyası, takas ve fonlama maliyeti kalemleri şeklinde ayrıştırılmıştır. BKM tarafından, takas komisyonları oluşturmak için maliyet bazlı bir metodoloji oluşturulması yönünde çalışmalar yapılmasına rağmen, bu çalışmaların önceden yazılı olarak belirlenmiş bir prosedürü izleyerek yapılmadığı, hesaplamalar sonucu elde edildiği ve uygulandığı iddia edilen 0,72'lik operasyonel maliyet katsayısının ise gerçekte tam olarak uygulanmadığı görülmektedir.

2004 yılında yapılan çalışmada ise, operasyonel maliyetler için daha düşük oranlar bulunmuş; ancak bu çalışmanın sonuçları BKM Yönetim Kurulu tarafından uygulanmaya başlanmamış, bunun yerine BKM takas komisyonu oranları konusunda bir danışmanlık firmasından yardım alma yolunda hazırlıklara başlanmıştır.

Genel olarak, BKM tarafından uygulanan takas komisyonu yöntemi, maliyet bazlı olması nedeniyle, alternatif yöntemlere göre daha tercih edilebilir bir yöntemdir. Takas komisyonu oranlarının, bankalar arasında ortak olarak belirlenmesi kabul edildikten sonra, bu oranın belirlenmesinde izlenecek yöntem konusunda, maliyet bazlı yaklaşımın genel olarak tüketici ve mağaza sahipleri için daha iyi sonuçlar verebileceği değerlendirilmiştir. Nitekim, dünya uygulamalarında da, bu yönde bir eğilim gözlenmektedir.

#### I.6.1.2. Soruşturma Kapsamında Bankalardan İstenen Bilgilerin Değerlendirilmesi

Soruşturma kapsamında, kredi kartı sektörünün yapısını daha iyi ortaya koyabilmek, kredi kartı faizlerinin yapısını incelemek ve bu faizlerin takas komisyonları ile olan ilişkisini anlayabilmek için raportörlerce bir anket



hazırlanarak BKM üyesi banka ve kredi kartı pazarında faaliyet gösteren diğer kuruluşlara yollanmıştır.

(.....), (.....) ve (.....)'nın 2000 yılından itibaren ihraççılık faaliyetlerinden kaynaklanan karlılık oranlarına bakıldığında, rekabetçi olduğu iddia edilen bir pazar için kar oranları yüksek kalmaktadır. Örneğin (.....)'nin 2001 yılı ihraç kar oranları %(.....)'ye yaklaşmaktadır. Yine (.....)'nin gelirlerinde 2000 yılından itibaren artan bir trend gözlenmekte, 2004 yılı içinde %(.....)'e yaklaşmaktadır. (.....)'nin karlılığı, bu iki bankadan daha düşük olmakla birlikte 2002 ve 2003 yılları için %(.....)'un üzerinde kalmaktadır.

Öte yandan aynı bankaların kabulcülük faaliyetlerinden giderek zarar ettikleri görülmektedir. Örneğin (.....)'nin %(.....) seviyesinden yaklaşık %(.....)'ye inen bir zarar oranı olduğu görülmektedir. (.....)'nin kabul gelirleri, takas komisyonu gelirleri çıkartılarak hesaplanmıştır. Söz konusu bankanın ihraççılık faaliyetlerinden kar ederken kabulcülük faaliyetlerinden zarar etmesi, ihraççılık tarafının takas komisyonu aracılığıyla desteklendiği ve bu yolla kredi kartı kullanımının arttırılmaya çalışıldığı görüşünü desteklemektedir. Diğer iki banka, takas gelirlerinin ihraççılık ve kabulcülük gelirlerine nasıl katıldığı konusunda bir açıklama getirmemektedir.

Ankette, kredi kartı ve ferdi kredi faizleri bilgileri ve bunlar arasındaki farkların kaynaklarına ilişkin bilgi, iki faiz arasındaki farklılığın nedenlerini ortaya çıkarmak, hangi maliyet kalemlerinin bu farka neden olduğunu tespit etmek ve fark yaratan bu maliyet kalemlerinin takas komisyonlarında içerilip içerilmediğini saptamak amacıyla istenmiştir. Kredi kartı faizlerine eklenen, örneğin batak maliyetleriyle ilgili bir risk priminin takas komisyonlarına eklenmesi, bankaların bu riski hem işyerlerinden hem de kredi kartının kredi imkanlarını kullanan kart hamillerinden çıkarmasına neden olacaktır.

1999 yılından itibaren kredi kartı alışveriş faizleri ile ferdi/taşıtlı kredi faizleri arasındaki farkın kredi kartı faizi lehine arttığı görülmektedir. Bankalar, kredi kartı alışveriş faizlerinin ferdi ya da taşıtlı kredi faizlerinden farklı olmasının nedenini, kredi kartı ile tüketiciye sağlanan kredinin kefihsiz verilmesi ve bunun gibi başka nedenlere bağlamaktadırlar.

Birçok bankanın ankete verdiği cevapta da dile getirdiği gibi, faiz farklarının yüksek olmasının nedeni, kredi kartının yüksek batak riski ve diğer operasyonel maliyetlerin toplam kredi kartı alışveriş faizi içindeki payının artmasıdır. Bankalar tarafından ankette yer alan, kredi kartı ve bireysel kredi

faizleri arasındaki farkların neden kaynaklandığı sorusuna hemen hemen bütün bankaların verdiği ortak cevap kredi kartlarında riskin yüksek olmasıdır.

Öte yandan ihraççı banka, operasyonel maliyetleri takas komisyonu aracılığıyla kabulcü bankalardan ve dolayısıyla üye işyerlerinden almaktadır. Bu durumda, müşteri acziyle ilgili batak maliyetleri hem kredi kartı faizleri aracılığıyla müşterilerden, hem de ortak olarak belirlenen takas komisyonları aracılığıyla üye işyerlerinden alınmış olmaktadır. Diğer taraftan operasyonel maliyetler arasında yer alan en önemli maliyet kalemlerinden birisi batak maliyetleridir. %0,709 olan toplam operasyonel maliyetlerin %0,263'lük kısmı batakla ilgili maliyetlerden kaynaklanmaktadır. Bu maliyet kaleminin yukarıda açıklanan nedenlerle, takas komisyonundan çıkartılması, üye işyerlerinden bankalara yapılan haksız bir gelir transferinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

#### I.6.1.3. BKM Tarafından Benimsenen Son Formüle (McKinsey Raporu) İlişkin Değerlendirme

Soruşturma sürecinde BKM tarafından, özel bir danışmanlık şirketine, takas komisyonunun nasıl belirlenmesi gerektiğine dair bir çalışma hazırlanmıştır. Söz konusu çalışmada takas komisyonunda dünya düzenlemeleri, hangi maliyet kalemlerinin ne kadarının takas komisyonuna katılması gerektiği ve birtakım kalemlerin nasıl hesaplanması gerektiği konusunda açıklamalara yer verilmektedir.

*Çalışmanın kapsamı:* Yapılan çalışmalarda BKM üyesi tüm bankalardan veriler toplanmış, bu veriler bankaların takas cirolarına göre ağırlıklandırılarak takas komisyonuna katılmıştır. Alınan veriler, firma tarafından gözden geçirilmiş, bazı bankalardan gelen bilgilerin diğerlerinden çok farklı olduğunun tespit edildiği durumlarda veriler bankalara tekrar sorulmuştur. Firma tarafından verilerin elde edilmesinde ve düzeltilmesinde maliyetleri düşük çıkartmaya yönelik bir tutum izlendiği ifade edilmektedir.

*Türkiye kartlı ödeme sistemleri pazarının gelişmişliği:* Çalışmada kredi kartı pazarları gelişmişlik açısından 3 seviyeye ayrılmış, Türkiye pazarı ise 2. seviyeye konulmuştur. Buna göre Türk kartlı ödeme sistemleri pazarı henüz olgunlaşmamış olduğundan üye işyeri faydalandığı hizmetlerin maliyetine katkıda bulunmak durumundadır. Olgunlaşmış pazarlarda ise üye işyerinin ihraççı tarafından karşılanan hizmetlerin sadece kendisi ile ilgili kısmına katkıda bulunması gerektiği ifade edilmektedir.

Çalışmada yapılan gelişmişlik seviyesi derecelendirmesinde nelerin kriter olarak kullanıldığı açıkça ifade edilmemekle birlikte, BKM ve firma yetkilileri

tarafından, kart kullanım hacmi ve kişi başına kart sayısı gibi istatistiklerin kullanıldığı ifade edilmiştir. Buna göre Türkiye’de kredi kartı kullanımını Avrupa ülkeleriyle karşılaştırıldığında düşük kalmakta ve bu sebeple Türkiye, henüz tam olarak olgunlaşmamış bir pazar durumunda bulunmaktadır.

Sadece kredi kartı sayılarının gelişmiş ülkelerdeki ile karşılaştırarak yapılan bir gelişmişlik seviyesi değerlendirmesi Türkiye açısından yanıltıcı olacaktır. Zira Türkiye’de kişi başına milli gelir, karşılaştırmanın yapıldığı gelişmiş ülkelerle karşılaştırıldığında oldukça düşük seviyede kalmaktadır. Harcama gücü düşük, düzenli gelire sahip olmayan geniş bir halk kesiminin bulunduğu ülkemizde, kredi kartı sahipliğinin örneğin Birleşik Krallık’ta olduğu kadar yaygın olmasının beklenmemesi gerekmektedir. Daha sağlıklı bir karşılaştırma, örneğin toplam tüketici harcamaları içindeki kredi kartı harcamalarının oranı kullanılarak yapılabilir.

Burada yapılan değerlendirme, kart hamili kesiminin, takas komisyonları aracılığı ile teşvik edilip edilmemesine yönelik ise, iktisadi bir yaklaşımla bir kartlı ödeme ağının işlemesi açısından teşviklerin rolünü ele almak gerekmektedir. Bir kartlı ödeme ağının kuruluş aşamasında örneğin kart hamili tarafının ağa katılmaktan sağladığı yarar, ağa katılmanın maliyetini karşılamayabilir. Ancak ağ belirli bir büyüklüğe ulaştığı zaman, yarar maliyetten fazla olacaktır. Bu durumda ağın bu büyüklüğe ulaşması için katılımdan zarar gören tarafın teşvik edilmesi gerekebilir. Takas komisyonunun asıl fonksiyonu da, olgunluk aşamasına ulaşmamış bir kartlı ödeme sisteminin büyümesi için üye işyerlerinden kart hamillerine bir gelir transferi yapmaktır. Bu nedenle takas komisyonu seviyesi açısından kart kullanım istatistiklerinden ziyade kartlı ödeme ağının artık kart hamillerinin maliyetini karşılayacak gelişmişliğe ulaşıp ulaşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

*Maliyet Kalemleri:* Firma, Türk kredi kartı pazarının gelişmemişliğine yönelik varsayımlardan hareketle, takas komisyonunun hesaplanmasında aşağıdaki tabloda beyaz bölümde yer alan maliyet kalemlerinin kullanılması gerektiğini, gri bölümdekilerin ise hesaplama katılmaması gerektiğini savunmaktadır.

**Tablo-1**

Maliyet Kalemi	İşyerine olan fayda
Fonlama	İşyerini artık müşterisini fonlama durumunda bırakmaması
Batak (charge card kısmı)	İşyerine ödeme güvencesi vermesi ve kart sahibi riskini ortadan kalkması

Müşteri hizmetleri ve tahsilat	Müşteriye ödeme güvencesi ile ilgili hizmetlerin sağlanması ve tahsilat yükünü işyerinden alarak ödemeyi güvence altına alması
Otorizasyon	İşyerine ödeme güvencesi vermesi
Switch/routing/hesaplaşma	İşyerine ödeme güvencesi vermesi
Dolandırıcılık	Dolandırıcılık durumunda işyerine ödeme güvencesi vermesi ve işyerinin tahsilat riskini azaltması
Harcama itirazı	İşyerine iade/ters ödeme hizmeti sunması
Batak (kredi kısmıyla ilgili)	Yok, verilen hizmet issuer'ın bireysel kredi ürünüyle ilgili
Müşteri hizmetleri ve tahsilat (kredi kısmıyla ilgili)	Yok, verilen hizmet issuerların bireysel kredi ürünüyle ilgili
Kart basım ve hesap açma	Dolaylı fayda, kart kullanılsın ya da kullanılsın issuance işinin temel ürün maliyetleridir
Kart ve hesap bakım	Dolaylı fayda, kart kullanılsın ya da kullanılsın issuance işinin temel ürün maliyetleridir
Promosyon, pazarlama ve loyalty programları	İşyerine olan faydanın belirlenmesi/ölçülmesi ve değişken banka stratejileri nedeniyle ortalama bir değer belirlemek zordur.

Firmanın çalışmasından önce kullanılan takas komisyonları da hemen hemen aynı maliyet kalemlerinin kullanılması ile hesaplanmıştır.

Maliyet Kalemi	Eski Oran	Yeni Oran
Batak	0,105	0,263
Müşteri hizmetleri ve tahsilatlar	0	0,305
Otorizasyon	0,113	0,052
Switch/routing/hesaplaşma	0,160	0,026
Dolandırıcılık	0,139	0,043
Exception file	0,177	0,003
Harcama İtirazı	0,033	0,017
Toplam	0,727	0,709

Yukarıdaki tablodan, batak maliyetlerinde daha önceki hesaplamalara göre artışlar olduğu anlaşılmaktadır. Firma tarafından verilen bilgilere göre batak maliyetlerindeki artışın nedenleri şu şekilde sıralanabilir:

Kart pazarının ödememe riski daha yüksek orta gelirli müşteri segmentlerine nüfuz etmeye başlaması,

Tüketici kredi hacimlerinin, kredi kartları dahil artış göstererek, finansal olarak aktif olan grubun daha çok borçlanmasına, dolayısıyla ödeme riskinin artmasına yol açması,

İşsizliğin artması,

Zararların kredi kartı alışveriş hacmindeki artışları takip etmesi.

Gerçekten de, bankalar kredi kartı tabanlarını yaygınlaştırmak için pazarlamaya geniş bütçeler ayırmakta ve agresif satış stratejileri ile kart hamili sayısını arttırmak istemektedirler. Bu da, firma tarafından bahsedilen riski yaratmakta ve batak maliyetlerini arttırmaktadır.

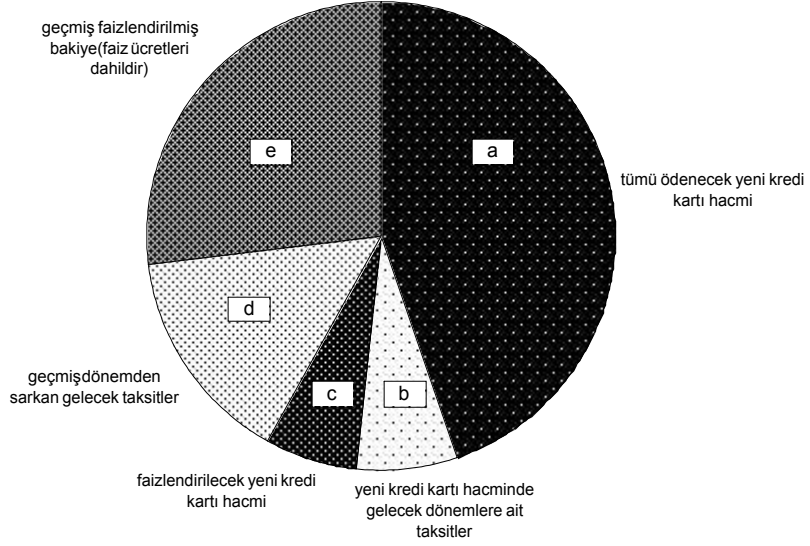
Kart hamilinin aczinin neden olduğu batak maliyetlerinin takas komisyonuna katılmaması gerekmektedir. Danışmanlık firması tarafından BKM'nin daha önceki çalışmalarından farklı bir yaklaşım getirilerek batak, ödeme hizmeti (charge card) ve kredi hizmetiyle ilgili olarak ikiye ayrılmıştır. Böylelikle batak maliyetlerinin bir kısmı kredi kartının ödeme hizmetine, bir kısmı da kredilendirme hizmetine atfedilmiş olmaktadır. Batak maliyetinin ödeme hizmetine atfedilmesi gereken kısmını bulabilmek içinse, TCMB tarafından tutulan toplam kredi kartı bakiyesi içinde yeni bakiyenin oranı verisi kullanılmıştır ki, bu da 2004 yılı Haziran ayı için %58'dir. Oysa batak maliyetlerinin kredi kartının ödeme hizmetiyle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira ödenmeyen bir kredi kartı bakiyesine önce banka tarafından faiz işletilmekte; tahsil edilememesi durumunda ilgili kart hamili için takip süreci başlamaktadır. Bu süreçte yüksek faizlerle elde edilen gelirler kart ihraççısı bankanın gelirleri olduğu gibi ödememeden kaynaklanan zararlar da ihraççı bankaya ait olmalıdır. Sonuç olarak, ödememe ile ilgili hiçbir batak maliyetinin takas komisyonu oranlarına yansıtılmaması gerekmektedir.

Öte yandan daha önceki çalışmada bulunmayan "Müşteri hizmetleri ve tahsilatlar" kaleminin de bu çalışmada operasyonel maliyetleri oluşturan kalemler arasına katılmış olduğu görülmektedir. Bu maliyet kalemi daha önceki çalışmalarda başka kalemler altına dahil edilmiş olan çağrı merkezi, kayıp çalıntı bildirim gibi kalemleri içermektedir.

*Fonlama maliyetleri:* Maliyet çalışmasını yapan danışmanlık firması tarafından kredi kartıyla yapılan alışverişlerde ortaya çıkan maliyetlerle ilgili bir takım hesaplamalar yapılması yoluyla fonlama maliyetleri hesaplanmıştır. Bu hesaplamada öncelikle zamanında ödenen ve ödenmeyen kredi kartı bakiyeleri ayrıştırılmış ve her iki tür bakiyenin ortalama fonlama gün sayısı ve kredi kartı ile yapılan alışveriş içindeki oranları hesaplanmıştır. Bankalardan alınan verilerle zamanında ödenen bakiyenin fonlama gün sayısı 27,2; zamanında ödenmeyerek faiz işletilen bakiyenin fonlama gün sayısı ise 17,5 olarak hesaplanmıştır.

Ortalama fonlanan gün sayısını bulmak içinse zamanında ödenen (27,2 gün fonlanan) ve ödenmeyerek faiz işletilen (17,5 gün fonlanan) bakiyelerin toplam kredi kartı bakiyesi içindeki oranlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Takas komisyonu çalışmasında bu oranların bulunabilmesi için birtakım varsayımlar yapmak ve bir model oluşturmak gerektiği, zira eldeki verilerden bu oranların doğrudan bulunamayacağı bildirilmektedir. Danışmanlık firması tarafından oluşturulan modelde, herhangi bir anda mevcut olan toplam kredi kartı bakiyesi aşağıdaki şekilde 5 parçaya bölünmüştür.

## **Şekil-5**



*Tümü ödenecek yeni kredi kartı hacmi (a):* Kredi kartı bakiyesi içinde en son aya ait olan ve tamamı ödenerek faiz işletilmeyen miktarı temsil etmektedir.

*Yeni kredi kartı hacminde gelecek döneme ait taksitler (b):* Kredi kartı ile yapılan yeni, yani son aya ait harcamalar içinde ileride ödenecek taksitleri temsil etmektedir. Bu, kredilendirme yapılan mevduat değildir. Son zamanlarda artan taksitli kart uygulaması ile ortaya çıkan ileride ödenmesi gereken taksit miktarlarıdır. Burada taksitli işlemlerin tamamıyla takassız (on-us) olarak yapıldığına dikkat edilmelidir.

*Faizlendirilecek yeni kredi kartı hacmi (c):* Yeni kredi kartı mevduatı içinde zamanında ödenmeyerek faiz işletilen kısmı temsil etmektedir.

*Geçmiş dönemden sarkan faizler (d):* Geçmiş dönemde yapılmış taksitli alışverişlerin ileride yapılacak kısmını temsil etmektedir.

*Geçmiş faizlendirilmiş bakiye (e):* Geçmişte yapılan alışverişlere ait, ödenmeyen, bu nedenle de faizlendirilmiş bakiyedir.

Modelleme sonucunda kredi kartı bakiyesi içinde ayrı ayrı beş kalemin hesaplanan oranları şu şekildedir: (a) %45, (b) %7, (c) %6, (d) %15, (e) %27.

Ancak model ile hesaplanan takas komisyonu oranı olduğuna göre ve taksitli alışverişlerin tamamı takassız gerçekleştiğine göre, modelde bu işlemlerin

takas komisyonlarına dahil edilmesinin herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Taksitli işlemlerin maliyetlerinin takas komisyonu oranlarına katılması, her bankanın kendine özgü takassız işlem maliyetinin bankalar arasında takas komisyonuna dahil edilmesi anlamına gelmekte olup takassız işlemlerin takaslı işlemler üzerinde bir rekabet baskısı yaratarak takas komisyonlarını aşağıya çekmesinin önüne geçmektedir. Bu nedenlerle takas komisyonu formülasyonlarında fonlama maliyetinin takassız işlemleri hesaba katmadan hesaplanması gerekmektedir.

Fonlama maliyetinin hesaplanmasında eski çalışmalardan farklı olarak TRLIBOR faizleri kullanılmaktadır. Daha önce BKM tarafından yapılan çalışmalarda kullanılan faiz oranları TCMB tarafından belirlenen gecelik faiz oranları idi. TCMB'nin uygulamakta olduğu gecelik faiz oranları 8.9.2004 tarihi itibarıyla %20'dir. Buradan hesaplanması gereken fonlama maliyeti, eğer fonlama gün sayısının doğru olduğu kabul edilirse,  $\frac{\%20 * 26,1}{365} = \%1,43$  olarak hesaplanmalıdır.

Operasyonel maliyetlerden batak maliyetlerinin çıkarılmasından sonra kalan oran  $\%0,709 - \%0,263 = \%0,446$ 'dır. Bunun fonlama maliyeti ile toplanmasından elde edilecek takas komisyonu oranı %1,876'dır. Diğer bir deyişle, danışman firmanın kullandığı bütün modeller ve fonlama maliyeti kısmında yapılan varsayımlar doğru bile kabul edilse ortaya çıkan oran danışman firmanın önerdiği %2,424'ten oldukça düşük kalmaktadır.

Öte yandan, McKinsey tarafından yapılan araştırmada kullanılan verilerin bankalar tarafından dürüst olarak bildirilmesini garanti edecek herhangi bir neden bulunmadığı gibi, danışman firmanın çalışmasından da anlaşıldığı üzere bankaların söz konusu verileri kendi bünyelerinde doğru olarak tuttıkları yönünde şüpheler bulunmaktadır. Danışman firmanın sunduğu raporda yer alan, "Maliyet kalemlerinin hesabından kullanılan parametrelerin çoğu bankalardan alınan tarafımızdan tanım ve kapsamı teyit edilmiş ama doğruluğu kaynağında teyit edilmemiş bankaların beyan ettikleri verilere dayanmaktadır. Bunlara ek olarak TCMB ve BKM verileri de kullanılmıştır. Bu verilerin toplanma ve kalite kontrol metodu dökümanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Bu verilerin toplanmasında bankaların genel olarak bilgi/işlem ve üst yönetim maliyetlerini ölçmede sorun yaşadıkları izlenmiş, bu konuda maliyetleri düşük gösterecek şekilde tutucu davranılmıştır. Tüm bankaların maliyetlerini saptırabilecek sistematik bir etken var ise, etkisi bilinmelidir." ifadesinden de görüldüğü gibi verilerin ve yapılan takas komisyonu hesaplamasının bankaların bizzat tedarik



ettiği ve doğruluğu denetlenmemiş olan verilere dayandığı anlaşılmaktadır. Bu çalışmanın yetkili bir kamu kuruluşu veya özel mali danışmanlık kuruluşu tarafından yapılması, sağlıklı bir takas komisyonu hesaplaması için büyük önemi haizdir.

#### I.6.1.4. BKM Tarafından Belirlenen Formüller Uyarınca Belirlenen Takas Komisyonu Uygulamalarının Sonuçlarının Değerlendirilmesi

Takas komisyonu formülünün belirlenmesinde kullanılması gereken formül gerçek fonlama maliyeti ve gerçek operasyonel maliyetlerden oluşmalıdır. Bu şekilde ağ endüstrisi şeklinde çalışan yapının, gerçek maliyetlerin paylaşımı esasına göre işlemesi mümkün olacaktır. Ancak bu oranın bulunmasına yönelik BKM bünyesinde ciddi nitelikte çalışmalar soruşturma dönemine kadar yapılmamıştır. BKM tarafından yaptırılan ve benimsenen son çalışma, sistemdeki yapıyı en iyi analiz eden çalışma niteliğindedir. Bu çalışmanın sistemin değerlendirilmesi bakımından şu an itibarıyla ölçü alınabilecek en doğru çalışma olduğu görülmektedir. Ancak, bu çalışmada da metodolojik yaklaşım doğru olmakla birlikte, çalışmanın varsayımlarını oluşturan verilerin gerçek değerleri yansıttığı şüphesi bulunmaktadır. Ayrıca maliyet bazlı bir yaklaşımda, fonlama maliyetinin yüksek tutulabilmesi için TRLİBOR oranının kullanılması ile operasyonel maliyetlerde en büyük payı oluşturan batak maliyetlerinin formüle yansıtılması şeklinde yanlışlar bulunmaktadır. Bu çerçevede formülde fonlamanın hesaplanmasında daha önce de kullanılan gecelik faiz oranlarının kullanılması ve operasyonel maliyetlerden batak maliyetinin çıkarılması gerekmektedir.

Bu kapsamda, fonlama maliyetinin doğru hesaplandığı varsayımı ile operasyonel maliyetlerden batak maliyetinin çıkarılması halinde alınması gereken toplam takas komisyonu tutarının ne olacağına yönelik birtakım hesaplamalar yapılmıştır. Bu hesaplamalarla, ihraççı bankaların gerçekte tahsil ettikleri takas komisyonlarının ideal yöntemle hesaplanan oranlara göre tahsil edilmesi gereken komisyonlardan fazla veya az mı olduğu tespit edilmektedir. Daha sonra, bu takas komisyonları oranları, o ayki takas cirosu ile çarpılarak her ay için ihraççı bankaların elde ettiği,

1. yukarıdaki formüle göre hesaplanan takas komisyonu,
2. yukarıdaki formülden batak maliyetinin çıkarılması ile hesaplanan takas komisyonu,
3. tahsil edilen gerçek takas komisyonları

ve bunların arasındaki farkların toplamı hesaplanmıştır.

Bu farklar daha sonra enflasyon verileri kullanılarak şimdiki değerlerine getirilmiştir. Buna göre, 1998 yılının başından 2004 yılı sonuna kadar, takas

komisyonu bataksız olarak 
$$\frac{\text{overnight} \text{ - faiz}}{365} \times 25 \text{ - gün} + 0,73 - 0,20$$
 formülü ile hesaplanan orana göre tahsil edilse idi (.....) TL tahsil edilmesi gerekirken, bundan (.....) TL daha az olan (.....- .....) TL tahsil edilmiştir.

Bu çerçevede, takas komisyonu oranının sadece fonlama maliyetinden oluştuğu ilk yıllarda tahsil edilen toplam takas komisyonu genel olarak operasyonel maliyetleri de katılarak hesaplanması gerekli takas komisyonlarına göre düşük kalmış, operasyonel maliyetlerin de hesaba katılmasıyla birlikte, trend tam tersine dönmüştür. Buna rağmen günümüz değerleri ile daha düşük bir oranda oluşması gereken takas komisyonu tutarının altında sonuç çıkması kriz dönemlerinde öngörülemeyecek oranda yükselen fonlama maliyetlerinin takas komisyonu oranına yansıtılmamasından kaynaklanmıştır. Şubat 2001 krizi döneminde oluşan eksik komisyon tutarı, alınan tüm fazla komisyonları bertaraf etmekte ve toplam sonucu, uygulanan komisyonlarla alınan tutarların eksik oluştuğu noktasına getirmektedir. Ancak son yıllarda ihraççı bankaların elde ettiği takas komisyonu, bu incelemede uygulanması gerektiği öngörülen batak içermeyen takas komisyonu oranına göre yüksek kalmaktadır.

Sonuç olarak, takas komisyonu formülünün nesnel ve şeffaf bir formülle hesaplanması bakımından sorunlar bulunmasına karşın, ekonomik anlamda uygulanan formülden toplamda bir zarar oluşmamıştır. Ayrıca, bankacılık sektörünün operasyonel maliyetleri gerçek anlamda işlemlerinde kullanmaması nedeniyle fonlama sistemindeki çarpık yapı operasyonel verimsizliği de beraberinde getirmekte, bu iki konu etkileşim içinde olmaktadır.

#### I.6.1.5. İnceleme ve Değerlendirmesi Yapılan Ekonomik Konular

İnceleme ve değerlendirilmesi yapılan ekonomik konular bakımından ulaşılan sonuçlar şunlardır:

- Kredi kartı ile ödeme hizmetleri pazarında uygulanan takas komisyonu sistemi ve kurulan ağ yapısı bir ağ endüstrisi niteliğindedir.
- Ülkemizdeki sistemin işleyişi için takas komisyonu oranının bir ağ yapısı içerisinde birlikte oluşturulması gerekmektedir.
- Oluşturulacak formülün gerçek fonlama maliyetleri ile gerçek operasyonel maliyetleri içermesi gerekmektedir.

- Oluşturulan bu oranların kamu organlarınca düzenlenmesi ve denetlenmesi gerekmektedir. Ancak bu denetim Rekabet Kurumu incelemesine kadar yapılmamıştır.
- Ülkemizde ağ yapısı BKM bünyesinde oluşturulmakta ve takas komisyonu oranları sistem içerisinde belirlenmektedir. Yapılan belirleme takas komisyonunun tarihsel süreç içerisinde, ilk dönemlerde herhangi bir formüle dayalı olmaksızın standart oranlar şeklinde belirlendiği yönündedir.
- 1998 yılından itibaren ilk formül belirlemesi yapılmıştır. Bu formül sadece fonlama maliyetlerini içermektedir. Operasyonel maliyet kalemlerini içermeyen söz konusu formülün uygulanma döneminde takas komisyonları eksik ödenmiştir.
- 2000 yılından itibaren uygulanmak istenen formülde fonlama oranının hesaplanması ile operasyonel maliyetlerin hesaplanmasında gerçek rakamlara dayanmayan anket çalışmaları ile komisyonlar belirlenmiştir.
- Yürütülen soruşturma süreci ile gündeme gelen 2004 yılı BKM çalışması, bu konuda yapılan en ciddi çalışma niteliğindedir. Ancak formülün içeriğinde yer alan gerçek fonlama oranı ile gerçek operasyonel maliyetlerin belirlenmesinde kullanılacak verilerin doğruluğu bakımından denetim eksikliği bulunmaktadır. Ayrıca formülde önerilen fonlamaya esas faiz kriterinin gecelik (overnight) faizler olarak kullanılması gerekmekte ve operasyonel maliyetler içerisinde bataklık maliyetlerinin çıkarılması gerekmektedir.
- İdeal formülün saptanabilmesi için gerçek fonlama gün sayısı ile gerçek operasyonel maliyetlerin doğrulanmış verilerle çıkarılması gerekmektedir. Ancak mevcut şartlarda verilerin denetim ve gözetimi yapılamadığından, sağlıklı oranın saptanması imkanı bulunmamaktadır.
- Takas komisyonu oranının formüle dayalı olarak belirlenmesindeki tarihi süreç incelendiğinde, toplamda uygulanması gerekenden fazla bir komisyon tutarı bulunmadığı, dolayısıyla toplamda bir zarar oluşmadığı saptanmaktadır. Bu durum kriz dönemlerinde oluşan büyük zararların bankalar bünyesinde kalarak yansıtılamaması nedeniyle oluşmuştur.

#### I.6.2. Savunmaların Değerlendirilmesi

Savunmalarda ağırlıklı olarak, BKM tarafından yapılan uygulamanın sistem olarak faydalı yönleri dile getirilmektedir. Belirlenen komisyonun ortak olarak belirlenmemesi halinde sistemin işleyemeyeceği ve işleme muafiyet tanınması gerektiği belirtilmektedir.

Takas komisyonu belirlemesine yönelik savunmada, takas komisyonunun üye işyeri komisyonunun tespitinde fazla rol almadığı, üye işyeri komisyonunun farklı etkenlerle belirlendiği ve bu oranın tüketiciye yansımada ifade edilmektedir. Takas komisyonu, üye işyeri komisyonunu oluşturan maliyet kalemleri arasındadır; bu durum Chakravorti ve Shah tarafından takas komisyonunun “üye işyeri komisyonları için bir taban fiyat (price floor)”<sup>199</sup> oluşturduğu ve “rekabetçi bir kabulcü pazarında üye işyeri komisyon oranlarının takas komisyon oranlarına yaklaşık olacağı, takas komisyonunun üye işyeri komisyon oranlarının %67’si oranından %100’üne yaklaşacağı tahmin edildiği ve takas komisyonlarındaki artışın işyeri komisyonlarında da artışa yol açacağı” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, üye işyeri komisyon oranlarının takas komisyonu oranlarının çok altındaki düzeylerde belirlendiği savunması yerinde değildir. Kabulcü ve ihraççı konumunda olan bankalar, işyerlerine uyguladıkları komisyon oranlarını kendi POS’lerinden kendi kartlarının geçirilmesi ve diğer bankaların kartlarının geçirilmesi durumları için ayrı ayrı uygulamaktadırlar. Bankalar, takasa konu olmayan takassız (on-us) işlemlerde genellikle takas komisyonu oranından düşük seviyede üye işyeri komisyonu uygulamaktadır. İhraççı ve kabulcü bankaların farklı olduğu takasa konu işlemlerde ise bankalar, üye işyeri komisyonunu takas komisyonunun üzerinde belirlemektedirler. Dolayısıyla takas komisyonu oranlarının üye işyerine ve tüketiciye yansımada iddiası da dayanaksız kalmaktadır.

Takas komisyonu belirleme yöntemine ilişkin savunmada, yapılan çalışmalardan sonuç alınmadığı, bu nedenle salt matematiksel bir formül yerine piyasa şartlarında bir oranın belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. BKM Ana Sözleşmesinin 3.e. maddesinde “takas hizmetinden yararlanacak olan kuruluşlar arasında uygulanacak takas komisyon oranını belirlemek” BKM’nin maksat ve iştiğal konuları arasında sayılmıştır. Dolayısıyla BKM Yönetim Kurulu tarafından takas komisyonunun belirlenmesine yönelik herhangi bir karar, hem ihraççılık hem kabulcülük düzeyinde pazardaki fiyat rekabetini etkilemektedir. Bu çerçevede objektif kriterlere dayalı, formül bazında bir takas komisyonu oranı belirlenmesinin BKM açısından bir zorunluluk olduğu değerlendirilmektedir. BKM yapısında ihraççı ve kabulcü bankaların yer alması denge sağlayıcı olarak gözükmese de; piyasaya doğrudan etkileri olan takas komisyonu oranının objektif, gerekli maliyetleri içeren bir formül bazında belirlenmemesi, BKM Yönetim Kurulunda

---

<sup>199</sup> Chakravorti, S. and Shah, A. (2001) “A Study of the Interrelated Bilateral Transactions in Credit Card Networks”, *Emerging Payments Occasional Paper Series, Federal Reserve Bank of Chicago*, s.17.

temsil edilen bankaların çıkarları doğrultusunda belirleme yapılmasına neden olacaktır.

Takas komisyonu oranının BKM tarafından belirlenmesi, kartlı ödeme sistemlerinin işleyebilmesi için bir zorunluluk ve alternatifi olmayan bir uygulama olarak değerlendirilmemektedir. Takas komisyonu oranının birlikte belirlenmesi yerine, bankalar bu oranı kendi aralarında yapacakları ikili anlaşmalarla belirleyebilirler. Takas komisyonu olmaması halinde kart ihraç edilmeyeceği iddiası yerinde değildir; çünkü bu tür bir sistem takas komisyonu oranı olmadan da işleyebilecektir. Bankalar arasında ortak fiyat tespiti olmaması halinde, en azından teoride alternatif yöntemler bulunmaktadır; örneğin ihraççı bankalar maliyetlerini kısmen veya tamamen kart hamillerine yansıtabilirler.

Takas komisyonu oranları, kabulcü bankalar açısından bir maliyet unsurudur ve üye işyeri komisyonları yoluyla üye işyerlerine; üye işyerleri tarafından da fiyatlar yoluyla tüketicilere yansıtılmaktadır. Dolayısıyla takas komisyonunun üye işyerlerine ve tüketicilere yansıtılmadığı iddiasının yerinde olmadığı değerlendirilmiştir. İhraççı ve kabulcü bankanın aynı olduğu kartlı işlemlerde üye işyeri komisyonu, işlem takasa konu olmadığı için takas komisyonu oranının altında belirlenebilmektedir. Zira TABGİS tarafından gönderilen verilerden de takassız işlem ve takasa konu olan ödemeler arasında farklılık bulunduğu görülmektedir.

Takas komisyonu oranının belirlenmesi, BKM Ana Sözleşmesinin 3(e) maddesinde BKM'nin maksat ve işgal konuları arasında sayılmıştır. BKM Yönetim Kurulu'nda temsil edilen bankalar -ki bunlar pazarın yaklaşık %80'ini oluşturmaktadır- hem kart ihraççısı hem de kart kabulcüsü konumundadır. Takas komisyonu, ihraççının veya kabulcünün maliyet ve gelirlerinin bir kısmını belirlediği için; bankalar arasında ortak bir takas komisyonu oranı belirlenmesi, ihraççılık ve kabulcülük seviyesinde fiyat rekabetini etkilemektedir. İhraççı bankalar, kabulcü bankalara verdikleri hizmetlerin karşılığı olarak bireysel bir fiyat politikası izleyememektedir. Ayrıca takas komisyonu üye işyeri komisyon oranının taban fiyatını oluşturduğu için, üye işyeri bakımından da önemli bir maliyet unsurudur. Bu çerçevede BKM Yönetim Kurulu tarafından Şirket Ana Sözleşmesinin içerdiği yetki çerçevesinde takas komisyonu oranının belirlenmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde fiyat tespiti içeren bir teşebbüs birliği kararı niteliği taşımakta ve uygulama Kanun'a aykırılık teşkil etmektedir.

Bu çerçevede savunmada belirtilen BKM faaliyetlerinin rekabet ihlali yaratmadığı şeklindeki görüşlerin kabul edilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Savunmalarda belirtilen diğer bir husus, bankaların kamu hizmeti gören kuruluşlar olduğu ve BKM'nin kar amacı gütmeye için kar maksimizasyonu amacı güden bir kartel olmadığıdır. Bankaların da, Türkiye'de faaliyet gösteren diğer birçok teşebbüs gibi Türkiye ekonomisine katkı yaptıkları, bu nedenle de kamu yararına çalıştıkları konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bankalar, faaliyetleriyle yatırım finansmanı sağlamakta, ekonomik büyüme için kaynak yaratmakta, ayrıca istihdama katkıda bulunmaktadır. Bununla birlikte bankaların ekonomiye yaptıkları bütün bu katkılar, faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmamasını gerektirmemektedir. Soruşturma konusu olayda incelenen ortak takas komisyonu uygulaması da, 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi gereken bir uygulamadır.

Savunmalarda ayrıca Rekabet Kurumu'nun fiyat regülatörü olarak hareket ettiği belirtilmiştir. Ancak Avrupa Komisyonu uygulamasına paralel şekilde Kurulumuz tarafından muafiyet koşullarıyla takas komisyonunun içeriğine müdahale edilmesi gerekmektedir. Zira takas komisyonu oranı, aynı piyasada faaliyet gösteren BKM üyesi kuruluşlar arasında fiyat belirlemeye yönelik bir anlaşma niteliğindedir. Bu komisyon, genellikle üye işyeri anlaşması yapan banka/kuruluşların işyerlerinden talep ettiği üye işyeri komisyonunun da asgari düzeyidir. Bu çerçevede Rekabet Kurumu, fiyat regülatörü olarak hareket etmemekte; mevcut düzenleme boşluğundan da faydalanan banka/kuruluşların BKM'de biraraya gelerek kart kullanımını ve kart hamillerine sunulan çeşitli avantajları sübvansede edecek şekilde fiyat belirlemesine engel olmayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla sistemin işleyişi bakımından gerekli olması nedeniyle, takas komisyonu uygulamasına 4054 sayılı Kanun kapsamında muafiyet tanınmasının hangi koşullarla mümkün olacağı değerlendirilmektedir.

Savunmalarda batak maliyetinin takas komisyonuna ilave edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Ancak kredi kartı faiz oranları, tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de ihtiyaç kredisi, konut kredisi, taşıt kredisi gibi tüketici kredisi türlerine göre oldukça yüksek seviyede belirlenmektedir. Kredi kartı faiz oranlarının yüksek belirlenmesinin nedeni, bankalar tarafından kredi kartlarının teminatsız ve riskli krediler olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla %58 oranındaki yeni işlemde takas komisyonu aracılığıyla batak maliyeti tahsil edilmesine gerek bulunmamaktadır; çünkü bu yeni işlemler ödenmediği takdirde hesap kesim tarihinden itibaren bu tutarlara oldukça yüksek oranlarla faiz işletilmektedir. Ayrıca kart sahiplerinin batağa sebep olma olasılıklarının takas komisyonuna yansıtılması, ödememe durumunda faiz oranları ile tahsil edilen borçların tekrar takas komisyonuna bu şekilde yansıtılması, takas komisyonu oranının yapay olarak yükseltilmesine neden olmaktadır. Bu noktada yüksek takas komisyonları

ile elde edilen gelirler sistemin aşırı kullanımını için kart hamillerine bonus, ödül, puan vb yöntemlerle teşvik olarak sunulabilmektedir. Bu şekilde belirlenen takas komisyonu oranı, sosyal refahı optimize etmemektedir; çünkü kart kullanan tüketiciler bu teşviklerden faydalanırken, (özellikle işyerleri kartlı ödemelerde müşterilerinden ödeme aracına göre farklı fiyat tahsil etmiyorsa) tüm tüketiciler işyerlerine yüksek komisyonlarla yansıtılan kart kabul etme maliyetine yüksek perakende fiyatlarıyla katlanmış olmaktadır.

Savunmalarda takas komisyonundaki fonlama maliyetinin hesaplanmasında TRLIBOR faiz oranlarının kullanılması gerektiği iddia edilmiştir. Ancak TRLIBOR piyasası 1999 yılından beri var olmakla beraber, belli bir piyasa derinliğine ulaşmamış, bankaların birbirlerine sağladığı limitler çerçevesinde belirlenebilen, 1 aylık süresi olması nedeniyle kullanımı az bir göstergedir ve İMKB overnight gibi bir piyasa derinliğine ya da TCMB overnight gibi bir gösterge niteliğine sahip bulunmamaktadır. Takas komisyon oranları ihraççı bankanın fonlama maliyetini karşılamaya yönelik bir hesaplama yöntemi olduğundan, paranın maliyetini yansıtan, belli bir piyasa derinliğine sahip TCMB overnight gibi önceden de kullanılan bir göstergenin kullanılması gerekmektedir.

Savunmalarda muafiyet süresinin 5 yıl olarak belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Şartlı muafiyetin 2 yıl için verilmesi uygundur; çünkü bu süre sonunda bankalardan maliyet verilerinin sağlıklı bir şekilde -gerekirse kurumlar arası işbirliğiyle- bulunmasına yönelik çalışmalar yapılması ve bu süre sonunda daha etkin bir sonuca ulaşılması hedeflenmektedir. 2 yıl sonunda sektör iddia edildiği gibi bir belirsizlik ortamına düşmeyecektir; çünkü 2 yıl içinde yapılacak çalışmalarla, iddia edildiğinin aksine bu belirsizlikler azaltılacak ve takas komisyonundaki maliyetlerin daha sağlıklı bir şekilde elde edilmesi için çeşitli yöntemler belirlenecektir.

## **J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK**

BKM, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler niteliğinde bulunan bankaların biraraya gelerek kurdukları anonim şirket statüsünde tüzel kişiliğe sahip bir yapıdır. Anonim şirket yapısından farklı olarak, hissedar olmaksızın ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüsler olan finansal kurumları üye olarak kabul etmek özelliği bulunmaktadır. Yönetim Kurulu, tüzel kişiliğin karar organı olup bu organa üye olabilmek için hisselerin %8'inden fazlasına sahip olmak gerekmektedir. Ancak hisse devirleri ile %8'in katları şeklinde hisse oranına yükselmiş olsa dahi her hissenin bir oyu bulunmaktadır. Yönetim Kurulu bu yapısı ile ortak karar alınmasını sağlamak isteyen bir nevi ortak girişim karar organı şeklinde çalışmaktadır. BKM'nin ana iştiğal konusu kredi kartı ile ödeme

sisteminin işleyişine yönelik düzenlemeler ve operasyonel faaliyetlerde bulunmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. BKM'nin anonim şirket olarak hisse yapısı, karar organının teşkili ve faaliyet konuları nevi şahsına münhasır özellikler taşımaktadır.

BKM'nin rekabet hukuku düzenlemelerinin öznesi olarak belirlenen teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kapsamında değerlendirilmesinde, belirtilen özelliklerin anlam kazandığı görülmektedir. BKM'yi oluşturan ortaklar ve üyeler bankacılık sektöründe faaliyet gösteren, ekonomik bütünlükleri içerisinde değerlendirilecek bağımsız teşebbüsler niteliğindedirler. Bu teşebbüslerin bir araya gelerek oluşturdukları BKM ise anonim şirket tüzel kişiliğini haiz bir teşebbüs birliği niteliğindedir.

BKM'ye üye olmak için Türkiye Bankalar Birliği'ne Bankalar Kanunu uyarınca üye olma zorunluluğuna benzeyen hukuki bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak bir ağ endüstrisi olarak çalışan kredi kartı ödeme sistemine girebilmek ve ilgili pazarda faaliyet gösterebilmek için bu teşebbüs birliğine ekonomik anlamda üye olma zorunluluğu bulunmaktadır. İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin isterlerse başka bir ağ kurmaları imkanının bulunduğunu söylemek imkanı bulunmasına karşın, ülke içerisinde kredi kartı ile ödemeler sisteminin düzgün işleyişi için oluşacak ağların da ortak hareket etmesini sağlayacak bir yapının oluşması gerekecektir. Ayrıca sistemde %80'ler düzeyinde paya sahip ortaklar tarafından kurulmuş bir yapıya, düşük pay sahibi olan üye bankaların ayrı bir rakip çıkarmalarının ekonomik rasyonalitesi bulunmamaktadır.

BKM teşebbüs birliğinin karar organı yönetim kurulu olup, alınan kararların uygulanması tüm ortak ve üyeler bakımından, sistemin ekonomik işleyişinin sürmesi için zorunluluk arz etmektedir. Teşebbüs birliği kararlarının alınmasında yetkili organ olarak görülen yönetim kurulu üyelerinin, kararların uygulanması ile doğan sonuçlardan doğrudan sorumlulukları bulunmaktadır.

BKM Yönetim Kurulu tarafından alınan kararlar, rekabet hukuku değerlendirmesi bakımından teşebbüs birliği kararları niteliğindedir. Bu kararlar tüm ortak ve üyelere yönelik olarak alınmakta, kararın içeriğine göre tavsiye, görüş bildirimi, bilgi sorma şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Ancak soruşturma konusu olan takas komisyonu oranlarının tespiti ve bu oranların uygulanması hususunda alınan kararlar, sistemin işleyişi bakımından uyulması zorunlu kararlar niteliğindedir.

Rekabet hukuku uygulamasında rekabet ihlalleri, rakip konumdaki teşebbüslerin biraraya gelerek kartel oluşturması sonucu ortaya çıkan davranışlar ve ilgili pazarlarda hakim durumda bulunan teşebbüsün davranışları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Soruşturma konusu, rakip teşebbüslerin biraraya gelerek



gerçekleştirdikleri davranışlardır. BKM tarafından takas komisyonlarının belirlenmesine dair alınan kararlarda teşebbüs birliği kararı niteliğindedir.

Takas komisyonunun ortak belirlenmesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanan faaliyetler kapsamında bir teşebbüs birliği kararıdır. Bu kararların rekabeti ihlal eden niteliği, bağımsız faaliyet göstererek kararlarını serbestçe alması gereken bankaların ikili anlaşmalar yoluyla belirleyebilecekleri takas komisyonlarını, tüm sistem içerisinde ortak bir oran şeklinde belirlemelerinden kaynaklanmaktadır.

Rakip niteliğindeki teşebbüslerin biraraya gelerek belirledikleri takas komisyonu oranı, diğer yönüyle de kredi kartı ile ödeme hizmetleri pazarında faaliyet gösteren bankalar açısından bir maliyet unsurunun belirlenmesi niteliğindedir. Takas komisyonu, kredi kartı sisteminde üye işyerlerinden alınacak komisyonlar bakımından kabulcü bankalar için bir maliyet unsuru oluşturmakta, takas komisyonunu alan ihraççı bankalar bakımından da verilen hizmetin fiyatını oluşturmaktadır. İlgili pazarda maliyet ve fiyat olarak kabul edilebilecek olan takas komisyonunun rakip teşebbüslerce birlikte belirlenmiş olması, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde belirtilen örneğe uygun olarak ihlali anlamına gelmektedir.

Soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde, her biri ayrı ilgili pazarlar olarak belirlenebilecek olan sistemin üye işyeri-bankalar bölümü ile kart hamilleri-bankalar bölümlerinde raportörlerce rekabet şartlarının düzgün işlediği tespit edilmiştir. Ancak bu durum, takas komisyonunun ortak belirlenmesi ile oluşan rekabet ihlalini ortadan kaldırmamaktadır.

Şikayetçi tarafından dile getirilen iddialardan, bankalarca ortak takas komisyonu belirlenmesinin rekabet ihlali niteliği taşıdığı iddiası dışında kalan iddialar, ekonomik ve rasyonel verilerle örtüşmemektedir. Şikayetçinin talepleri, sistemin ekonomik olarak işleyiş mantığına ters düşen taleplerdir. Kredi kartı ile ödeme sisteminde dörtlü ilişkinin sona erdirilerek sistemin takassız tabir edilen şekilde işlemesi anlamına gelen bu talepler, rekabet hukuku bakımından ihlal teşkil eden olayla ilgili olmakla birlikte kendileri bizzat ihlal teşkil etmeyen hususlardır.

BKM, kartlı ödeme sistemi içinde ortak sorunlara çözüm bulmak, banka ve kredi kartları kural ve standartlarını geliştirmek amacıyla 1990 yılında 13 kamu ve özel Türk bankasının ortaklığıyla kurulmuştur. Kurulduğu dönemden itibaren aldığı kararlarla kredi kartı ile ödeme sistemlerinde ortak takas komisyonu oranı belirlemiştir.

4054 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi;

*“...Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir tebliğ ile ilan eder. İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar, bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirilir.” ve*

Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 sayılı Kanun’dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin 1997/6 nolu Tebliğ’in 3. maddesi, *“Teşebbüslerin 05.11.1997 tarihinde varolan 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamındaki her türlü anlaşma ve eylemleri ile teşebbüs birliklerinin kararları da, 05.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde Kurulumuza bildirilecektir.”* şeklindedir.

4054 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi, kanunu uygulayacak makam olan Rekabet Kurumu’nun göreve başlayarak anılan tebliğ ile durumu duyurmuş olmasına karşın, bu konuda bir muafiyet başvurusu ancak soruşturma evresi içinde 15.1.2004 tarih ve 220 sayılı Kurum kayıtlarına girmiştir.

Muafiyet başvurusunda, genel olarak sistemin işleyişi aktarılmakta ve sistemin kendisine muafiyet istenmektedir. Belirlenen oranın dayandığı formülün ancak bu şekilde belirlenebildiği aktarılmakta ve formülün belirlenme şeklinin menfaatler çatışmasına dayandığı için objektif olduğu ifade edilmektedir. Kredi kartı ile ödeme sistemlerinde ortak takas komisyonu belirlenmesine rekabet hukuku uygulamaları bakımından muafiyet tanınabilmektedir. Takas komisyonu sisteminin kendisine muafiyet tanınabilir; ancak bu muafiyet, sistemin şu anki işleyişinde verilen ortak formül belirlenmesinde kullanılan birimlerin düzeltilmesi ile mümkündür.

BKM tarafından yürütülen takas komisyonu belirlenmesinde kullanılan formül yapılanmasının, denetimden geçerek doğruluğu kanıtlanmış, şeffaf ve nesnel verilere dayanan veri setine dayanması gerekmektedir. AB Visa kararında da, formülde kullanılan verilerin bağımsız denetimden geçen veriler olarak saptanabilmesi için belirli bir geçiş dönemine ihtiyaç duyulmuştur. Belirlenecek olan geçiş dönemi sonuna kadar muafiyet değerlendirmesi bakımından, BKM tarafından danışmanlık şirketine yaptırılan son çalışma kullanılacaktır.

4054 sayılı Kanun’un muafiyet başlıklı 5. maddesi ile 4. madde kapsamında ihlal teşkil eden eylemlere muafiyet tanınması için gerekli şartları düzenlemekte ve muafiyetin ne şekilde verilebileceğine dair yetkileri içermektedir. Kanun’un bireysel muafiyet düzenlemesi ile ilgili hükümleri aşağıda verilmektedir.

#### ***“Muafiyet***

***Madde 5-*** *Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve*

*teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:*

- a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,*
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,*

*Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir. Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir.”*

Muafiyet verilebilmesi için belirlenen 4 şarttan (a) ve (c) bentlerinde belirtilen hususlar, ödeme sistemlerinde ekonomik gelişmenin sağlanması ile üye işyeri-banka ve banka-kart hamili ilişkilerinde rekabet şartlarının ortak komisyon belirlenmesi dışındaki şartlarının sınırlandırılmamış olması nedenleriyle sağlanmaktadır. Ancak, (b) ve (d) bentlerinde yer alan şartların karşılanması için, belirlenen takas komisyonunun gerçek maliyetleri içermesi gerekmekte ve sistemin işleyişinin maliyet paylaşımı esasına göre yapılması gerekmektedir.

Takas komisyonu formülünün gerçek maliyet paylaşımını yansıtabacak şekilde belirlenerek sistemin işlemesi için, fonlama maliyetinin Merkez Bankası gecelik faiz oranı üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Ayrıca ödeme garantisi hizmetinin yansıtılması noktasında, sahtekarlıktan kaynaklanan ödememe unsurunun dahil edilmesi yerinde olacakken, kart hamilinin kredibilitesinin iyi belirlenememesi nedeniyle ihraççı banka sorumluluğunda olan ödememe riskinin takas komisyonu aracılığıyla üye işyerine yansıtılmaması gerekmektedir. Kaldı ki, bankalar tarafından verilen bilgilere göre, bu risk kredi kartı hamillerine yüksek faizler uygulanmasının da gerekçesini oluşturmakta; ihraççı bankaların takip sonucunda yüksek faizlerle tazmin ettikleri bir unsurun üye işyerlerine ve dolayısıyla tüm tüketicilere yüklenmesi anlamını taşımaktadır.

Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında muafiyet verilmesinin belirli şartların yerine getirilmesine bağlanabileceği hükmü yer almakta, Kurulumuzun şartlı muafiyet verebileceği düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca BKM tarafından uygulanmakta olan formülden, fonlama maliyetinin hesaplanmasında TCMB tarafından belirlenen gecelik (overnight) faiz oranının esas alınması ile

operasyonel maliyetler kaleminden batak maliyeti unsurunun çıkarılarak, durumun Rekabet Kurumu'na tevsih edilmesi halinde muafiyet tanınması gerekmektedir.

Muafiyet süresi ise şartların yerine getirildiğinin tevsih edilmesinden itibaren 2 yıl olarak belirlenmiştir. Bu geçiş dönemi içerisinde, bankalardan anket usulünde alınan veriler yerine bağımsız denetimden geçmiş maliyet verilerinin bulunması ile gerçek operasyonel maliyetlerin ve gerçek fonlama miktarının belirleneceği bir çalışma yapılması ve muafiyet süresi sonunda yeni bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

## **K. SONUÇ**

Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. hakkında 23.12.2003 tarih, 03-82/997-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapora, toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- BKM'nin Yönetim Kurulu kararlarıyla ortak takas komisyonu belirlemesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamında bir teşebbüs birliği kararı olduğuna ve Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiğine OYBİRLİĞİ ile,

2- Bu nedenle BKM'nin Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca (2005/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2005/2 sayılı Tebliğ'e göre) takdiren asgari ceza miktarı olan 5.800 YTL idari para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile,

3- Kartlı ödeme sistemleri pazarının kendine özgü koşulları nedeniyle birlikte takas komisyonu belirlenmesi faaliyetinin, bazı koşulları sağlaması halinde Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanabileceğine, ancak hali hazırda uygulandığı şekliyle bu koşulların gerçekleşmediğine OYBİRLİĞİ ile,

4- Ortak takas komisyonu uygulamasına Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınabilmesi için, BKM tarafından uygulanmakta olan formülde; fonlama maliyetinin hesaplanmasında TCMB tarafından belirlenen gecelik (overnight) faiz oranının esas alınması ve operasyonel maliyetler kaleminde batak maliyeti unsurunun dikkate alınmaması halinde bireysel muafiyet tanınabileceğine OYBİRLİĞİ ile,

5- Bu değişikliklerin 90 gün içinde yapılarak Rekabet Kurumu'na tevsih edilmesine, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı

Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına ilgili tarafa bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

6- Muafiyetin süresinin ise şartların yerine getirildiğinin tevsik edilmesinden itibaren 2 yıl olarak belirlenmesine OYBİRLİĞİ ile,

7- Ortak takas komisyonu belirlenmesine ilişkin teşebbüs birliği kararı niteliğindeki kararlarını süresi içerisinde bildirmemesi nedeniyle, BKM 'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca tatbik edilmesi gereken idari para cezasının, aynı Kanun'un 19. maddesi uyarınca zaman aşımına uğramasından dolayı verilmesine yer olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

8- Kredi kartı ile ödemeler sisteminin düzenli işleyişi ile ilgili olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na, hazırlanan "Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu" tasarısında kredi kartı sisteminin işleyişi ile ilgili düzenleme ve denetleme yapma yetkisinin kendilerine tanınması gerektiğine dair bir Rekabet Kurulu görüşünün, Kanun 27 (g) ve 30 (f) maddeleri uyarınca gönderilmesine OYBİRLİĞİ ile

9- T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Kanun'la değişik 10/A maddesinde yer alan "mal veya hizmetin kredi kartı ile satın alındığı durumlarda satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden komisyon veya benzeri bir isim altında ilave ödemede bulunmasını isteyemez" şeklindeki hükmün kaldırılmasına dair Rekabet Kurulu görüşünün, Kanun 27 (g) ve 30 (f) maddeleri uyarınca gönderilmesine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

**01.07.2005 tarih ve 05-43/602-153 Sayılı Kurul Kararı'na**

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. Yönetim Kurulu'nun ortak takas komisyonu belirlemesi ve belirleme işlemi belli bir formüle göre yapmasının, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya sınırlandırıcı bir etkisinin açıkça tespit edilememesi; kamu yararı gereği, ilgili pazarın işleyişine ve kredi kartı kullanımına dair birtakım koordinasyon tedbirlerinin zaten gerekli olduğu, bu tür pazarlarla ilgili rekabet ihlali olarak değerlendirilmeyecek teşebbüs birliği kararlarının hangi şartlar çerçevesinde verilmesi gerektiği konusunda "ikincil düzenleme"lerin Kurul tarafından yapılıp kamuoyuna ilan edilmemesi, ayrıca, esasen ihmal edilebilecek nitelikteki bazı değişiklikler yapıldığı takdirde, takas komisyonu uygulamalarına muafiyet tanınacağı kararının da alınması sebebiyle bu alandaki mevcut

uygulamanın yetersizliğini rekabet ihlali sayarak ceza vermenin yanlış olacağı düşüncesiyle, 4054 sayılı Kanununun 16. madde 2. fıkrası uyarınca ceza verilmesi şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Kurul Üyesi

**Dosya Konusu: Kone Asansör Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kone) tarafından, kendi markasını taşıyan asansörlerdeki elektronik kartlara şifre girilmesi suretiyle diğer asansör tamir firmalarının faaliyetlerinin engellendiği iddiası.**

Dosya Sayısı : 2005-3-12

(Önaraştırma)

Karar Sayısı : 05-44/618-155

Karar Tarihi : 8.7.2005

**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 :** Bülent GÖKDEMİR, Neşe Nur YAZGAN

**C. ŞİKAYET EDEN:** As Teknik İnşaat Ticaret Ulaştırma Sanayi ve Turizm Limited Şirketi (Valter Asansörleri)  
Mebusevleri Ergin Sok. No:25/3  
Tandoğan/Ankara

**D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN**

Kone Asansör Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi  
Bulgurlu Cad. No:32 Kısıklı Üsküdar/İstanbul

**E. DOSYA KONUSU: Kone Asansör Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kone) tarafından, kendi markasını taşıyan asansörlerdeki elektronik**

**kartlara şifre girilmesi suretiyle diğer asansör tamir firmalarının faaliyetlerinin engellendiği iddiası.**

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçesinde Beysukent Angora Evleri Sitesi'nde bulunan Kone markalı bazı asansörlerin elektronik kartlarına, anılan teşebbüs tarafından şifre konulması nedeniyle asansörlerin çalıştırılmadığı ifade edilmektedir.

**G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 7.2.2005 tarih ve 860 sayılı ile intikal eden başvuru doğrultusunda düzenlenen 15.4.2005, tarih ve 2005-3-12/İİ-05-NNY sayılı İlk İnceleme Raporu 6.5.2005, tarih ve 05-31/397-M sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 28.6.2005 tarih, 2005-3-12/ÖA-05-BG sayılı Önaraştırma Raporu 29.6.2005 tarihli, REK.0.07.00.00/128 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde yapılan değerlendirmeler ışığında;

- Kone tarafından, asansörlere belirli bir devir sonrasında durma komutunun verildiği, bu komutun sonucunda asansörün yeniden çalıştırılabilmesini temin eden bir şifreleme sisteminin kullanıldığı, bu sistemin rakip bakım hizmeti veren firmalar ile paylaşılmadığına ilişkin iddiaların mesnetsiz bulunması nedeniyle söz konusu teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesine yönelik bir eylem içinde bulunmadığı, dolayısıyla Kone hakkında anılan Kanun'un 41. maddesi hükmü çerçevesinde bir soruşturma başlatılmasına yer olmadığı,

- 15.2.2003 tarih ve 25021 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 15.8.2004 tarihinde yürürlüğe giren "Asansör Yönetmeliği"nin 23. maddesinin, yedek parçaların yanı sıra bakım hizmeti verilebilmesini temin eden diğer araç ve bilgilerin de sağlanmasını mümkün kılacak şekilde tadil edilmesinin ilgili düzenlemeyi Rekabet Hukuku'na daha uygun hale getireceği hususunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bilgilendirilmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler**

Asansör ve Yürüyen Merdiven Sanayicileri Derneği (AYSAD) verilerine göre Türkiye’de asansör sektöründe kayıt dışı çalışan firmalar hariç tutulmak üzere yaklaşık 1500 firma faaliyettedir. Bu firmalardan yaklaşık 400’ü üretim ve tamir/bakım, yaklaşık 100’ü asansör aksamı imalatı, geriye kalanlar ise sadece tamir/bakım alanlarında faaliyet göstermektedir. Sektörde yabancı menşeli birkaç firma dışında büyük ölçekli üretici yer almamakta, ağırlıklı olarak KOBİ’ler faaliyette bulunmaktadır. Asansör üretimi 2003 yılında 5 bin, 2004 yılında ise 7 bin adet olarak gerçekleşmiştir. Halen kullanımda olan asansör sayısının 110-120 bin adet olduğu tahmin edilmektedir. Kone’den alınan ve çeşitli Avrupa ülkelerinde kullanımda olan asansör sayısına ilişkin tahminlerin yer aldığı çalışmada, Türkiye’de 2004 yılında yaklaşık 140 bin asansörün mevcut olduğu belirtilmektedir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 4703 sayılı Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a dayanılarak çıkartılan 95/16/AT Asansör Yönetmeliği, asansör ve ilgili aksamlarının kullanıcıların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atmayacak şekilde projelendirilmesi, tasarımı, imali, montajı ve bakımının gerçekleştirilmesini teminen; tasarım, imalat ve piyasaya arz aşamalarında uyulması gereken temel sağlık ve güvenlik kurallarını belirlemektedir.

## **I.2. Taraflar**

### **I.2.1. As Teknik İnşaat Ticaret Ulaştırma Sanayi ve Turizm Limited Şirketi (As Teknik)**

Dosya konusu önaraştırmada şikayetçi konumunda bulunan As Teknik “Valter” marka asansörlerin imalâtı, kurulumu ve sonrasındaki bakım ve onarım işlerinin yanı sıra her türlü asansör uygulaması alanında genel olarak yetki sahibi konumunda olan bir teşebbüstür. Söz konusu teşebbüsün ortaklık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 1: As Teknik Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Miktarı (YTL)	Payı (%)
<i>Murat Ağcabağ</i>	875	43,75
<i>Dilek Ağcabağ</i>	675	33,75
<i>Meliha Ağcabağ</i>	450	22,5
Toplam	2000	100

Murat Ağcabağ’ın müdürü bulunduğu şirketin 2003 ve 2004 yılı ciroları sırasıyla (.....) YTL ve (.....) YTL’dir.



## I.2.2. Kone Asansör San. ve Tic. A.Ş. (Kone)

Dosya konusu önaraştırmada şikayet edilen taraf olan Kone, asansör üretimi ve onarımı alanında dünya çapında faaliyet gösteren bir teşebbüstür. Türkiye’de 1987 yılında yabancı sermaye içerikli bir ortak girişim olarak faaliyete geçen firmanın mevcut durumdaki hisse yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 2: Kone Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Miktarı (YTL)	Payı (%)
<i>Kone BV</i>	1.488.637,08	98,89
<i>Kone Italia S.P.A.</i>	16.649,6	1,1
<i>Diğerleri</i>	0,4	0,000027
Toplam	1.505.287,08	100

Kone, İstanbul merkez ofisinin yanı sıra, Ankara, İzmir, Bursa bölge müdürlükleri ve Adana, Antalya, Denizli, Muğla, Konya, Kayseri illerinde bulunan yetkili bölge yüklenicileri ile satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamaktadır. Söz konusu teşebbüsün 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin ciroları sırasıyla (.....)YTL ve (.....)YTL’dir. Şirketin Yönetim Kurulu; Karl Malmstrom (Başkan), Robert Granholm (Başkan Yardımcısı) ve Klaus Cawen’den (Üye) müteşekkildir.

## I.3. İlgili Pazar

### I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olmaları gerekmektedir.

İnceleme konusu olayda şifre uygulaması ile rekabetin kısıtlandığı iddia edilen pazar genel olarak asansör tamir ve bakım hizmetleri pazarıdır. Söz konusu pazarda 95/16/AT Asansör Yönetmeliği’nde belirlenen kriterlere sahip her firma, asansör tamir ve bakım işlerine ilişkin yetki belgesi alarak faaliyet gösterebilmektedir. Bu bakımdan ilgili ürün pazarı “asansör bakım ve tamir hizmetleri pazarı” olarak belirlenmiştir.

### I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Coğrafi pazar belirlenirken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır.

Söz konusu önaraştırmada ilgili ürün pazarında yer alan hizmetler bakımından bölgesel bir farklılığın bulunmadığı göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

#### **I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

##### **I.4.1. Olayların Gelişimi**

Başvuru konusu iddiaya ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce As Teknik ile Kone arasında yaşanan gelişmelere değinilmesi gerekmektedir. As Teknik, Ankara Angora Evleri Sitesi’ndeki bakımını yapmakta olduğu Kone markalı asansörlerden birinde elektronik kart arızası ile karşılaşmıştır. Söz konusu teşebbüs elektronik kartını, bir elektronik firmasına iletmiş, anılan firma karttaki arızayı gidermiştir. As Teknik kartların sisteme yerleştirilmesine rağmen asansörün çalışmadığı gerekçesiyle Kone’ye başvurmuş ve bedeli mukabilinde yardım talep etmiştir. Kone, bina sorumlusunun talebi üzerine konu ile ilgileneceklerini belirtmiş, As Teknik bu süreçte konuyu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın ilgili birimlerine intikal ettirmiştir. Bu sürecin sonunda Kone elemanları, Angora Evleri Sitesi’nde arıza tespitinde bulunmuş, As Teknik, Kone ve bina yetkilisinin imzasının bulunduğu bir belge ile asansörde iki adet elektronik kartın değiştirilmesi gerekliliği ortaya konmuştur. Kone Yetkilileri, daha sonra site yönetimi, As Teknik ve Bakanlığa söz konusu kartların fiyatını bildirmiş ve talep edilmesi halinde ücretsiz işçilik yardımında bulunacağını ifade etmiştir.

Şikayet dilekçesinde ileri sürülen husus, Kone’nin asansörlerine şifre girmek suretiyle bağımsız tamircilerin faaliyetlerini engellediği iddiasıdır. Üreticiler tarafından, asansörlere müdahale edilmesini engellemek amacıyla kullanılan çeşitli cihaz ya da şifreleme yöntemlerinin teknik gerekçeleri bulunup bulunmadığı tartışması bir kenara bırakıldığında, bu tür bir gereklilik bulunması halinde anılan tedbirlerin ortadan kaldırılmasını temin edecek araçların rekabet hukuku çerçevesinde zorunlu unsur niteliği taşıdığı ileri sürülebilecektir. Birbiriyle bağlantılı pazarlardan birinde hakim durumda bulunan teşebbüsün sahip olduğu tesis, altyapı vb. gibi varlıklar, bağlantılı yapı için vazgeçilmez nitelik taşımakta ve bu varlıkların benzerlerinin inşası hukuki, teknik veya ekonomik bakımdan mümkün değil ise, anılan varlığın zorunlu unsur niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.

Zorunlu unsurun varolduğu pazarlarda bu imkanı elinde bulunduran teŖebbüslere, rekabet otoritesi ve/veya sektörel düzenleyiciler tarafından rakipleriyle anlaşma yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Asansör imal ve bakım hizmetleri pazarları arasındaki ilişki zorunlu unsurun tanımında verilen koşullar ile örtüşmektedir. Burada üreticiler imalat aşamasında ürüne yönelik geliştirdikleri çeşitli araçlarla, imalat pazarı ile bağlantılı bakım ve onarım hizmetleri pazarında tekerci güç kazanacak, bu araçları rakipleriyle paylaşmaktan kaçınmak suretiyle pazara giriş engeli yaratabileceklerdir. Zira bu araç olmaksızın rakip teŖebbüslerin söz konusu ürüne bakım ve onarım hizmeti vermesi mümkün olmayacaktır.

Bu bilgilerden hareketle, Ŗikayet konusu teŖebbüs özelinde, anılan teŖebbüs tarafından üretilen asansörlere rakipleri tarafından bakım ve onarım hizmeti verilmesinin engellenip engellenmediği ya da bu tür bir eylemin teknik açıdan mümkün olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede öncelikle Kone'nin asansör kartlarına Ŗifre girmek suretiyle herhangi bir kötüye kullanma eylemi içerisinde olup olmadığı incelenecek, bir Ŗifrenin varlığının ispatlanması halinde pazarın "Kone marka asansörlere yönelik bakım hizmetleri pazarı," olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı hususu ele alınacaktır<sup>200</sup>.

#### **I.4.2. Değerlendirme**

Ŗikayetçi teŖebbüs tarafından dile getirilen temel iddia Kone tarafından asansörlere belirli bir çalışma süresinin sonunda durması yönünde bir komut girildiği, anılan komutun belirli bir cihaz vasıtasıyla Kone tarafından tespit edilen Ŗifrenin girilmesiyle kaldırılabilirdiği, bu işlem yapılmadan asansörün yeniden çalışmaya başlayamayacağı şeklindedir.

Ŗikayet dilekçesinde iddianın sadece girilen Ŗifre nedeniyle bakım hizmeti verilen asansörün çalışmadığı yönü dile getirilmiş, iddianın diğer boyutu, yani asansöre belirli bir devirden sonra durması yönünde talimat verildiği, Ŗikayetçi taraf ile Raportörlerce yapılan görüşmeler sırasında ifade edilmiş ve tutanak altına alınmıştır.

TeŖebbüs yetkilisi, asansöre bu yönde bir komut girildiği konusunda kesin bir tespitlerinin bulunmadığını, ancak, kartın tamir ettirilmesine karşın çalışmamasını bu şekilde yorumladıklarını dile getirmiştir. Söz konusu şahıs,

---

<sup>200</sup> Burada kötüye kullanma eylemi bir sonraki bölümde ele alındığı üzere asansöre belirli bir süre/devir sonunda durması şeklinde verilen komut ve bu komutu ortadan kaldıracak zorunlu unsur niteliği taşıması muhtemel Ŗifrenin (ya da cihazın) rakiplerle paylaşılmamasıdır. Öte yandan halihazırda uygulandığı üzere asansörün işlevlerine yönelik bir Ŗifre konması ancak rakiplerle paylaşılmadığı takdirde teŖebbüse tekerci güç kazandıracaktır.

ayrıca, anılan şifrenin girildiği cihazın asansörün temel parametrelerine yön verdiğini, bu cihaz olmaksızın asansörün çalıştırılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.

Önaraştırma süresi içinde Raportörlerce sektör temsilcileri ile yapılan görüşmelerde, sektör temsilcileri tarafından, hemen tüm üreticilerin asansörün temel parametrelerine ilişkin olarak bir şifreleme sistemi kullandığı ifade edilmiştir. Sektör temsilcileri anılan şifreleme sisteminin esas olarak yetkin olmayan kişilerin ürüne yönelik olarak herhangi bir tasarrufta bulunmasının engellenmesi amacıyla kullanıldığını, aksi halde kullanıcıların yaşamının tehlikeye atılacağını ifade etmişlerdir.

Şikayetçi tarafından dile getirilen şifreleme sistemine yönelik iddia, esasen asansör üreticilerinin açıklamalarıyla örtüşmektedir. Nitekim yukarıda ifade edildiği üzere As Teknik Yetkilisi anılan şifreleme sisteminin asansörün temel parametrelerine yön verdiğini ifade etmiştir.

Buna karşılık Kone yetkilileri asansörlerde iddia edildiği şekliyle bir şifrenin bulunmadığını, nitekim As Teknik tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na yapılan şikayet üzerine Bakanlığa gönderdikleri dilekçede bu hususun ifade edildiğini, konuyla ilgili olarak anılan asansörlerde yaptıkları incelemeler neticesinde asansör kartlarının bozulduğunu tespit ettiklerini, yapılan tespite yönelik olarak hazırlanan tutanağın, site yöneticisi ve As Teknik yetkilisi tarafından imzalandığını ifade etmişlerdir. Anılan tutanağın bir örneği yerinde incelemeler sırasında elde edilmiştir.

Önaraştırma Raporu eklerinde yer alan bilgi ve belgeler çerçevesinde; Kone çalışanı tarafından düzenlenen, As Teknik tarafından bakım hizmeti verilen asansörün kart arızası nedeniyle çalışmadığı tespitine yönelik tutanakta, Şikayetçi Teşebbüs Yetkilisi'nin imzasının bulunması, tamir ettirmek üzere Gate Elektronik'e verilen kartların onarıldığı, sistemde denendiği ve çalışır durumda teslim edildiği, sistemin çalışır durumda teslim edildiğinin Şikayetçi Teşebbüs Çalışanı tarafından teyit edildiğini gösterir belgenin varlığı ve Kone markalı asansörlere bakım hizmeti veren Otis ve Schindler gibi sektörün önde gelen teşebbüslerinin yetkililerince verilen herhangi bir şifreleme sistemi ile karşılaşmadığına ilişkin ifadeler dikkate alındığında, şikayetçi teşebbüs tarafından ileri sürülen iddianın doğruluğunu kabul etmek mümkün değildir.

Bu noktadan hareketle, Kone tarafından, asansörlerin belirli bir devir sonrasında durması komutunun verildiği ve bunun sonucunda yeniden çalıştırılabilmesini temin eden bir şifreleme sisteminin kullanıldığına ilişkin iddialar mesnetsiz bulunmaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarının, "Kone markalı

asansörlerin bakım hizmetleri pazarı,” olarak belirlenmesi halinde dahi söz konusu teşebbüsün hakim durumun kötüye kullanılmasına yönelik bir eylem içinde bulunmadığı tespit edilmiştir.

#### **I.4.3. Hukuki Düzenleme Eksikliğinin Giderilmesine Yönelik Öneriler**

Asansör sektörüne ilişkin düzenlemenin yasal çerçevesi 15.2.2003 tarih ve 25021 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 15.8.2004 tarihinde yürürlüğe giren Asansör Yönetmeliği ile çizilmektedir. Söz konusu yönetmelik, güvenlik kuralları, standartlar, piyasa denetimi, uygunluk değerlendirilmesi, bakım hizmetleri gibi pek çok konuda son derece ayrıntılı hükümler içermektedir.

Asansör Yönetmeliği hükümleri uyarınca asansörün imalat, montaj, proje ve bakımından asansör firması sorumludur. Anılan Yönetmeliğin 4. maddesi asansör firmasını; *“Bu Yönetmelik kapsamındaki asansörlerin, tasarımından, imalatından, montajından, projesinden, bakımından, işletme ruhsatından ve piyasaya sürülmesinden sorumlu olan ve ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koyarak CE işaretini iliştiren ve AT uygunluk beyanını düzenleyen gerçek veya tüzel kişileri; asansör firmasının Türkiye dışında olması halinde, asansör firması tarafından yetkilendirilen temsilciyi ve/veya ithalatçıyı; ayrıca asansörün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri asansör güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişi veya kuruluş,”* olarak tanımlamıştır.

Asansörün bakım hizmetleri ise Yönetmeliğin 23. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili madde hükmü;

*“Bu Yönetmelik kapsamındaki asansörün kullanılması esnasında, temel sağlık ve emniyet gereklerinin devamlılığını teminen sürekli kontrol altında tutulabilmesi için;*

*a) Bina sorumlusu ile bir asansör firması veya onun yetkili servisi arasında garanti müddetince geçerli aylık bakım ve servis hizmetleri anlaşması yapılması zorunludur. Ayrıca, asansör firması arızaya müdahale zamanını söz konusu anlaşma metninde belirtmelidir.*

*b) Anlaşma yapılan firma, asansörü imal eden asansör firması veya onun yetkili servisi olabileceği gibi, bir başka asansör firması veya onun yetkili servisi olabilir. Ancak, garanti süresince aylık bakım ve servis hizmetleri için anlaşmaya bağlanan firma muhakkak asansörü imal eden asansör firması veya onun yetkili servisi olmalıdır.*

c) *Aylık bakım ve servis hizmeti verilen asansörde, orijinal yedek parça kullanılır.*

d) *Asansörü imal eden firma, yaptığı her tip ve özellikteki asansörün orijinal yedek parçalarını 10 yıl süreyle stokta bulundurmak ve kendisince imal edilen asansöre aylık bakım ve servis hizmeti veren bir başka asansör firması veya onun yetkili servisinin veya bina sorumlusunun bu konudaki talebini, acilen ve normal piyasa koşullarında mutlaka karşılamak zorundadır,” şeklindedir.*

Madde hükmünden anlaşıldığı üzere garanti süresi içinde asansörün bakım hizmeti ürünün imalatçısı tarafından verilmelidir. Garanti süresinin dolmasından sonra, bina yönetimi, asansörün bakım hizmetini asansör firması niteliğini haiz bir başka firma ya da onun yetkili servisine verebilecektir. Öte yandan imalatçı firmalar ürünlere ilişkin orijinal yedek parçaları, yetkili asansör firmalarına vermekle yükümlü kılınmıştır.

Anılan madde hükmü, Yönetmeliğin 4. maddesinde yer verilen asansör firması tanımı ile bir arada düşünüldüğünde, asansörlere ancak CE belgesi ve AT yeterlilik sertifikası bulunan, yetkin firmaların bakım ve onarım hizmeti verebileceği, söz konusu teşebbüslerin birbirlerine yedek parça sağlamakla yükümlü kılındığı anlaşılmaktadır. Bu hükümler çerçevesinde insan hayatı ile ilgili olan asansörlere yetkin olmayan kişilerin bakım hizmeti sağlamasının önüne geçilmiş olmaktadır.

Bununla birlikte 23. madde asansör firmalarına, birbirlerine sadece yedek parça sağlama zorunluluğu getirmiştir. Oysa yukarıda ayrıntılandırıldığı üzere, asansörün temel işlevlerine ilişkin olarak asansör kartına konulan şifrenin veya söz konusu işlevleri yeniden etkin kılabilmek için gereken cihazların yedek parça tanımı kapsamında bulunduğunu ileri sürmek güçtür.

Bu noktadan hareketle bir asansör firmasının, rakip firmalara söz konusu cihaz ya da şifreyi vermekten imtina etmesi mümkündür. Böylece 23. madde ile amaçlanan bakım hizmetleri pazarında rekabeti tesis etme hedefine ulaşamayacaktır. Bu nedenle Asansör Yönetmeliğinin 23. maddesi, yedek parçaların yanı sıra bakım hizmeti verilebilmesini temin eden diğer araç ve bilgilerin de sağlanmasını mümkün kılacak şekilde tadil edilmesi gerekmektedir.

Bu noktada söz konusu Yönetmelik mevcut haliyle yürürlükte kalsa dahi, asansöre bakım hizmeti verilebilmesini temin eden araç ve/veya bilgilerin, yukarıda belirtildiği üzere, zorunlu unsur niteliği taşımasının muhtemel görülmesi

nedeniyle 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması yönünde herhangi bir engel bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

## **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Kone Asansör Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından, asansörlere belirli bir devir sonrasında durma komutunun verildiği, bu komutun sonucunda asansörün yeniden çalıştırılabilmesini temin eden bir şifreleme sisteminin kullanıldığı, bu sistemin rakip bakım hizmeti veren firmalar ile paylaşılmadığına ilişkin iddiaların mesnetsiz bulunması nedeniyle söz konusu teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesine yönelik bir eylem içinde bulunmadığına, dolayısıyla Kone hakkında anılan Kanun'un 41. maddesi hükmü çerçevesinde bir soruşturma başlatılmasına yer olmadığına,
2. 15.2.2003 tarih ve 25021 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 15.8.2004 tarihinde yürürlüğe giren "Asansör Yönetmeliği"nin 23. maddesinin, yedek parçaların yanı sıra bakım hizmeti verilebilmesini temin eden diğer araç ve bilgilerin de sağlanmasını mümkün kılacak şekilde tadil edilmesinin ilgili düzenlemeyi Rekabet Hukuku'na daha uygun hale getireceğine ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na görüş bildirilmesi konusunda Başkanlık Makamına yetki verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**Dosya Konusu: Kurul'a bildiri mi yapılmamış Tencel Holding Limited'nin Lenzing AG tarafından devralınması işleminin 4054 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında olup olmadığının belirlenmesi.**

**Dosya Sayısı : 2005-3-109**

**(Devralma)**

**Karar Sayısı : 05-44/621-156**

**Karar Tarihi : 8.7.2005**

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Mustafa PARLAK

**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN



**B. RAPORTÖRLER :** Şahin YAVUZ, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU

**D. BİLDİRİMDE BULUNAN:** - Re'sen (İhbar)

**D. TARAFLAR:** - CVC Capital Partners Group  
Chaussee de la Hulpe 166 BRUSSELS  
1170 Brussels Belgium  
- Lenzing AG  
4860 Lenzing, AUSTRIA

**E. DOSYA KONUSU:** Kurul'a bildirim yapılmamış Tencel Holding Limited'nin Lenzing AG tarafından devralınması işleminin 4054 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında olup olmadığının belirlenmesi.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurul'un 11.3.2005 tarihli toplantısında 27.1.2005 tarih ve 2004-3-109/BN-05-ŞYA sayılı Bilgi Notu görüşülmüş ve alınan 11.3.2005 tarih ve 05-14/169-M sayılı Karar çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 1.7.2005 tarih, 2004-3-109/İ-05-Ş.YA. sayılı İnceleme Raporu, 5.7.2005 tarih ve REK.0.07.00.00-120/133 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; Tencel Holding Limited'nin Lenzig AG tarafından devralınması işleminin, işlemin taraflarından Lenzing AG'nin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilgili pazarda faaliyet göstermemesi ya da bu piyasayı doğrudan ya da dolaylı etkileyen bir faaliyetinin de bulunmaması dolayısıyla 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde bildirilmesi gereken bir işlem olmadığı

ifade edilmektedir.

## **H. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME**

### **H.1. Taraflar**

#### **H.1.1. Lenzing AG (Lenzing)**

Avusturya menşeli olan ve üretim tesisi bu ülkede bulunan Lenzing, başta tekstil ve tekstil dışı uygulamalar için üretilen selüloz elyafı olmak üzere kağıt ve plastik sektörlerinde de faaliyet göstermektedir. Teşebbüs selülozik elyaf arasında yer alan modal, viskon ve liyosel elyafın üretim ve pazarlaması faaliyetinde

bulunmaktadır. Teşebbüsün liyosel kapasitesi 40.000 ton olmakla beraber devralma öncesinde ancak 13.500 civarında bir üretim yapmıştır.

Lenzing'in Türkiye'de herhangi bir yetkilisi veya temsilcisi bulunmamakta, üretilen ürünler bu gruptan bağımsız bir teşebbüs olan İsviçre menşeli Filofibra SA aracılığıyla Türkiye'ye satılmaktadır.

Filofibra SA'nın %50 oranında ortak olduğu Türkiye'de kurulu Filofibra Pazarlama A.Ş. (Filofibra A.Ş.) unvanlı bir ortak girişim şirketi mevcuttur. Filofibra A.Ş. genellikle kumaş ve iplik işleriyle iştigal etmektedir. Lenzing ile Filofibra A.Ş. arasında yıllara sair bir distribütörlük haricinde Filofibra SA'nın veya Filofibra A.Ş.'nin Lenzing grubu ile ortaklık şeklinde ya da yönetsel anlamda herhangi bir bağı bulunmamaktadır. Filofibra SA tarafından Lenzing ürünlerinin ülkemiz sınırları içerisindeki satışlarından elde edilen son üç yıla ait toplam ciro rakamları sırasıyla 2001 yılı için (.....) TL, 2002 yılı için (.....) TL ve 2003 yılı için (.....) TL'dir. Lenzing'in 2003 yılına ait liyosel elyafi cirosu (.....) TL; 2004 yılının Ağustos ayı sonuna kadar oluşan cirosu ise (.....) TL'dir.

### **H.1.2. Tencel Holding Ltd (Tencel)**

CVC teşebbüsünün mutlak kontrolünde ve onun bağlantılı bir teşebbüsü olan İngiltere menşeli Tencel, İngiltere ve A.B.D.'de sahip olduğu tesislerde liyosel elyafi üretiminde bulunmaktadır<sup>201</sup>. Ürettiği liyosel elyafi kendi markası altında tescil ettiren teşebbüsün toplam liyosel kapasitesi 80.000 ton olup devralma öncesi yaklaşık 50.000 tonluk bir üretimde bulunmaktadır. İlgili teşebbüsün ürünleri devralma öncesine kadar ülkemizde Akcan Tekstil Mümessillik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından dağıtılmakta olup inceleme konusu işlemi takiben 1 Eylül 2004 tarihinden itibaren Tencel ülkemiz pazarında Filofibra SA tarafından dağıtılmaya başlanmıştır. Tencel ürünlerinin yıllar itibarıyla Türkiye cirosu sırasıyla 2002 yılı için (.....) TL, 2003 yılı için (.....) TL ve 2004 yılı için (.....) TL'dir.

## **H.2. Yapılan Tespitler Ve Hukuki Değerlendirme**

### **H.2.1. İşlem**

Ülkemizde, devralma hakkında Kurum'a herhangi bir başvuru yapılmamış ve işlem den bir ihbar sayesinde haberdar olunmuştur. Bu kapsamda piyasa aktörleri ile yapılan görüşmelerden liyosel ürününde iki teşebbüsün pazardaki arzın

---

<sup>201</sup> Tencel, liyosel tipi elyafın markalaşmış halidir.

tamamını gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Lenzing tarafından üretilen liyosel ürünleri Türkiye’de bu teşebbüsün distribütörü olan İsviçre’de mukim Filofibra SA tarafından pazarlanmaktadır. Ancak Filofibra SA’nın Türkiye’de bir temsilcisi olmayıp müşteriler ürünleri İsviçre üzerinden doğrudan ithal etmektedir. Dolayısıyla Türk müşterilerle yapılan satış görüşmeleri, anlaşmalar ve sevkiyat İsviçre’den idare edilmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Filofibra SA’nın %50 oranında ortak olduğu Türkiye’de yerleşik Filofibra A.Ş.’nin ise ağırlıklı olarak Lenzing tarafından üretilen selülozik elyaf dışındaki ürünler olan kumaş ve iplik gibi mamulleri pazarladığı anlaşılmıştır. Ancak istisnai durumlarda çok küçük birimler halinde Filofibra A.Ş., Filofibra SA’dan herhangi bir müşteri gibi ürün almakta ve bu ürünleri küçük birimler halinde müşterilere satmaktadır.

Tencel ürünleri ise devralma öncesinde Türkiye’de Akcan Tekstil Mümessillik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından dağıtılmakta iken devralma sonrası bu ürünler Filofibra SA tarafından pazarlanmaya başlanmıştır. Nitekim Türkiye’de işlem etkisini 1.9.2004 tarihinde göstermiş, Avusturya’da hukuki süreç devam etmesine karşın anılan tarihten itibaren Tencel ürünleri tek distribütör (Filofibra SA) aracılığıyla Türkiye’de dağıtılmaya başlanmıştır. İşlemin ardından Lenzing, Lenzing liyoseli olarak bilinen ürünü pazardan çekmiş ve liyosel olarak yalnızca Tencel markası pazarda kalmıştır.

Türkiye yılda yaklaşık olarak 100.000 ton selülozik elyaf ithal ederken söz konusu ürün olan liyosel elyaf bunun yalnızca 1500 tonunu oluşturmakta olup ürünün yaklaşık 10 civarında teşebbüs tarafından az miktarlarda kullanıldığı belirlenmiştir. Devralma öncesinde Türkiye’de Lenzing ve Tencel’in pazar payları yaklaşık olarak %(...-...) oranında seyretmektedir.

Diğer yandan devralma işleminden sonra liyosel ürünü bazında neredeyse tekel konumuna geçen (Lenzing liyoselinin de pazardan çekildiği dikkate alındığında) Tencel’in ürün fiyatlarının artması beklenirken, aksine düştüğü bilgisi piyasa aktörlerinden edinilmiştir.

## **H.2.2. Hukuki Değerlendirme**

Dosya konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesine göre bir birleşme/devralma işlemi olup olmadığı, bu kapsamda bir işlem olsa bile aynı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin aşılmadığı ve böylece izne tabi olup olmadığını belirlemeden önce, gerçekleşen işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği tartışılacaktır.

“Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da *bu piyasaları etkileyen*<sup>202</sup> her türlü teşebbüsün... rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler” 4054 sayılı Kanun’un kapsamına girmektedir. Bu bağlamda bir yoğunlaşma işleminin Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle işleme taraf teşebbüslerin Türkiye sınırları dahilinde faaliyet göstermesi ya da bu piyasayı bir şekilde etkilemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, Türkiye piyasasında faaliyet gösterilmesi, faaliyet gösterilmese bile bu piyasaların etkilenmesi, diğer unsurların da varlığı halinde, Kanun uygulaması bakımından gerek ve yeter şarttır. Bu çerçevede Türkiye piyasasında faaliyet gösterilmeden etkilenmesi, yurtdışından yapılan doğrudan ya da Türkiye’de kurulu bağlantılı bir teşebbüsü ve/veya dağıtıcısı aracılığıyla yapılan satışlar yoluyla gündeme gelebilecektir.

4054 sayılı Kanun bakımından esas olan noktanın Türkiye sınırları dahilinde toplumsal refahın artırılmasına yönelik olarak rekabetin sağlanması olduğu dikkate alındığında, bunun engellenmesine ya da kısıtlanmasına yönelik uygulamaların değerlendirilmesinde teşebbüslerin yurtiçinde ya da yurtdışında kurulu olmasına göre sadece bu nedenle yapılacak bir ayırım suni olacaktır. Kurulun daha önce taraf teşebbüslerin Türkiye’de kurulu bir bağlı ortaklığı, iştiraki ya da dağıtıcısı olmamasına ve faaliyetlerinin kapsamının yalnızca yurtdışından yapılan satışlara dayanmasına rağmen Marzotto<sup>203</sup> ve Teck Cominco<sup>204</sup> birleşme/devralma dosyalarında verdiği izin kararlarıyla, yurtdışından yapılan doğrudan satışlar yoluyla Türkiye piyasasının etkilendiği kabul edilmiştir.

Ancak işleme taraf teşebbüsler yurtdışında kurulu ve Türkiye’ye doğrudan satış yapmıyor ise ve Türkiye’de bağlantılı teşebbüsleri ve/veya dağıtıcıları dahi bulunmuyorsa durum farklılaşmaktadır. Dosya konusu olayda devralma işlemine taraf teşebbüslerden Lenzing Türkiye dışında kurulu olup, doğrudan ya da bağlantılı teşebbüsü aracılığıyla da bu piyasayı etkilememektedir. Teşebbüsün Türkiye pazarı ile ilişkilendirilebilecek yegane faaliyet, İsviçre’de

---

<sup>202</sup> Kanun’un kapsam maddesinin gerekçesinde, “Rekabet hukuku literatüründe “etki teorisi” olarak isimlendirilen sistem bu kanunda da benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye’de faaliyet gösteren teşebbüsler de bu kanun kapsamında bulunmaktadır.” denilmektedir.

<sup>203</sup> Marzotto S.p.A./ Verzoletto S.p.A, Kararı, 2.6.2005 tarih, 05-38/512-122 sayılı.

<sup>204</sup> Teck Cominco Ltd/Fording Inc./Consel Energy Inc./Sheritt Intern. Corp./Ontario Teachers’ Pension Plan Board/Westshore Fund, Kararı 3.4.2003 tarih, 03-22/244-105 sayılı.

kurulu bağımsız bir teşebbüs olan Filofibra SA'nın yetkili dağıtıcı sıfatıyla Lenzing'den aldığı ürünleri miktar büyüklüğüne bağlı olarak Türkiye'ye büyük ölçüde doğrudan ya da istisnai olarak %50 ortak olduğu Filofibra A.Ş. aracılığıyla satılması işidir. Bu ise etki şartının yerine getirilmesi için yeterli değildir. Dağıtıcı teşebbüs, mal veya hizmetleri kendi hesabına sattığı ve sağlayıcı teşebbüsle ortaklık şeklinde ya da yönetsel anlamda herhangi bir bağı olmadığından ve bu itibarla sağlayıcı teşebbüsle aynı ekonomik birlik içerisinde bulunmadığından faaliyetleri bağımsız bir teşebbüs faaliyetidir. Diğer bir deyişle, olayda Türkiye piyasasını etkileyen teşebbüs Lenzing değil, Filofibra A.Ş. olmalıdır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde Lenzing'in Türkiye pazarında faaliyet gösterdiği ya da bu piyasayı etkilediğini ileri sürmek mümkün değildir. Her ne kadar işlemin diğer tarafı Tencel grubunun devralma öncesinde Türkiye'de kurulu dağıtıcısı aracılığıyla faaliyeti olsa ve bu anlamda piyasayı etkilediği düşünülse de işlemin diğer tarafının Türkiye piyasasını etkileyen bir faaliyetinin bulunmaması ve bu anlamda 4054 sayılı Kanun'un kapsamına girmemesi, işlemi bir bütün olarak değerlendirme kapsamı dışına çıkarmaktadır.

## **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Tencel Holding Limited'nin Lenzing AG tarafından devralınması işleminin, işlemin taraflarından Lenzing AG'nin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilgili sektörde faaliyet göstermemesi ya da bu piyasayı doğrudan ya da dolaylı etkileyen bir faaliyetinin de bulunmaması dolayısıyla 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümleri çerçevesinde bildirilmesi gereken bir işlem olmadığına Kurul Üyesi Rıfki ÜNAL'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**Dosya Konusu:** Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş. (Tofaş), Fiat Auto S.p.A. (Fiat) ve Peugeot Citroen Automobiles S.A. (PCA), arasında imzalanan "Ürün Geliştirme ve İmalat Anlaşması"na muafiyet tanınması talebi.

**Dosya Sayısı :** 2005-4-89

**(Muafiyet)**

**Karar Sayısı :** 05-44/628-161

**Karar Tarihi :** 8.7.2005

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Mustafa PARLAK

**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,  
Rıfıkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,  
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

**B. RAPORTÖRLER :** Uygur GAZİOĞLU, Bekir KOCABAŞ,  
Esin ÇERÇİOĞLU

**E. BAŞVURUDA BULUNAN :** Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş.

**D. TARAFLAR :** - Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş.  
Büyükdere Cd. No:145 Zincirlikuyu/İstanbul  
- Fiat Auto S.p.A.  
C.so Giovanni Agnelli, 200, Torino/İTALYA  
- Peugeot Citroen Automobiles S.A  
Route de Gisy, 78140 Velizy  
Villacoublay/FRANSA

**E. DOSYA KONUSU:** Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş. (Tofaş), Fiat Auto S.p.A. (Fiat) ve Peugeot Citroen Automobiles S.A. (PCA), arasında imzalanan "Ürün Geliştirme ve İmalat Anlaşması"na muafiyet tanınması talebi.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 17.6.2005 tarih ve 4137 sayılı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 5.7.2005 tarih, 2005-4-89/MM-05-UG sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 6.7.2005 tarih, REK.0.08.00.00/197 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda,

- Fiat, PCA ve Tofaş arasında 31.3.2005 tarihinde akdedilen "Ürün Geliştirme ve İmalat Anlaşması"nın; birbirine rakip konumda bulunan teşebbüsler arasında araştırma geliştirme faaliyetleri ve bunun sonuçlarının ortak kullanımı konularında yatay işbirliğini içerdiği ve işbirliğinin niteliği ve tarafların pazardaki konumları dikkate alındığında 4054 sayılı "Rekabetin Korunması hakkında Kanun"un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği,

- Anlaşmanın, 2003/2 sayılı "Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında bulunduğu,

- Anlaşmanın, imza tarihinden başlayarak, anlaşma konusu ürünlerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde pazara ilk olarak sunulduğu tarihi takip eden beş yıllık sürenin sonuna kadar devam eden dönemde, 2003/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanabileceği, takip eden yaklaşık 3 yıllık dönemde muafiyetten yararlanamayacağı, söz konusu döneme ilişkin olarak anlaşmaya bugünden bireysel muafiyet tanınmasının hukuken mümkün bulunmadığı,

- Sözü edilen beş yıllık sürenin sona ermesinden sonraki dönemde anlaşmanın taraflarca uygulanmaya devam edilmesi durumunda, Rekabet Kurumu'na bireysel muafiyet talebiyle başvuruda bulunulmasının gerekeceği,

- Anılan sürenin sonunda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden ve herhangi bir grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmanın Kuruma bildirim yapılmaksızın uygulanmasına devam edilmesi halinde, haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi gerektiği,

görüşlerine yer verilmiştir.

## **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **H.1. İlgili Pazar**

#### **H.1.1. İlgili Ürün Pazarı**

Anlaşmanın konusu dikkate alınarak ilgili ürün pazarı, "hafif ticari araçlar pazarı" olarak tespit edilmiştir.

#### **H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

### **H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

#### **H.2.1. Bildirime Konu Anlaşma**

Bildirim formunda, Fiat, PCA ve TOFAŞ arasında imzalanan Ürün Geliştirme ve İmalat Anlaşması'nın, tarafların Tofaş'ın Bursa'da kurulu fabrikasında bu tesisin mevcut atıl kapasitesinden ve Türkiye'nin otomotiv sektöründe bulunduğu uygun ortamdan da faydalanarak bir hafif ticari aracın Avrupa ve Dünya hafif ticari araç pazarı için geliştirilmesi ve Tofaş'ta üretilmesi amacıyla imzalandığı ifade edilmektedir.

Anlaşmanın amacı, PCA, Fiat ve Tofaş'ın, "mini kargo araçları" kod adı altında tanımlanan küçük boyuttaki bir hafif ticari aracın cargo, combi ve binek versiyonları ile Tofaş tarafından Türkiye'de üretilmesi ve geliştirilmesi için işbirliği yapması olarak tanımlanmaktadır.

Anlaşmanın hükümleri incelendiğinde, taraflar arasındaki işbirliğinin 2007 yılının sonuna kadar bir hafif ticari aracın geliştirilmesi ve bunu takip eden yaklaşık 7 yıl boyunca aracın Tofaş tesislerinde üretilmesi olmak üzere iki temel aşamadan oluştuğu, hem aracın geliştirilmesine ilişkin AR-GE



faaliyetlerinin hem de üretim faaliyetlerinin anlaşmada ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Anlaşma uyarınca Tofaş'ta üretilen araçlar, belirlenen transfer fiyatlarıyla PCA ve Fiat'a satılacak, teşebbüsler araçların dağıtımını birbirlerinden bağımsız olarak gerçekleştireceklerdir.

Bildirim formunun 6.2. maddesinde, yapılan anlaşmanın Türkiye'ye 350.000.000 Euro'luk yatırımı beraberinde getireceği, dünya otomotiv sanayinin bu günkü yapısı doğrultusunda 2000'li yıllarda herhangi bir işbirliği içerisine girmeksizin bağımsız üretim faaliyetlerine devam eden ufak boyuttaki otomobil üreticilerinin yok denecek kadar azaldığı, bu ortamda otomotiv üreticileri arasındaki işbirliklerinin öneminin giderek arttığı ifade edilmektedir.

Anlaşmanın Türkiye'de hayata geçirilmesinin nedeni, Bildirim Formu'nun 6.4. maddesinde TOFAŞ'ın kurulu kapasitesinin halihazırda kullanılmayan kısmının bu yatırımla birlikte kullanılmasının sağlanması, bu sayede ulaşılabilecek ekonomik ölçek neticesinde şirketin verimliliğinin artması, birim maliyetlerinin düşmesi ve bu yolla rekabetçi bir fiyat ortamının yaratılması olarak ifade edilmektedir. Bildirim formunda, gerçekleştirilen üretimin %(.....)'lik bölümünün ihracata yönelik olacağı ve üretimin nispeten küçük kısmının iç pazara sunulacağı ifade edilmektedir.

Bildirim formunda, üretim miktarları binek otomobillere göre daha düşük düzeyde olan, ancak yatırım gerektiren hafif ticari araç pazarında benzer işbirliklerinin optimum üretim ölçeğini yakalamak ve müşteri taleplerine cevap verebilmek amacıyla yapıldığına dikkat çekilerek, Renault ve Opel'in (Master-Movano) yine Fiat ve PCA'nın (Ducato-Boxer-Jumper) işbirliği bu duruma örnek olarak gösterilmektedir.

Bildirime konu anlaşmanın taraflarını oluşturan Fiat, PCA ve TOFAŞ bir çok ürün pazarı bakımından birbirine rakip konumunda bulunan teşebbüslerdir. Bu nedenle anlaşma en genel tanımıyla bir "yatay işbirliği anlaşması" olarak tanımlanabilir. Anlaşmanın amacı ve kapsamı da göz önünde bulundurulduğunda, teşebbüsler arası bir yatay işbirliği türünü ifade eden "Stratejik İttifak" kavramı ön plana çıkmaktadır:

İki veya daha fazla bağımsız şirketin kendi otonomilerini koruyarak, birbirlerine göre rekabet avantajına sahip oldukları teknoloji, uzmanlık vb. belli spesifik faaliyetleri birlikte gerçekleştirmek veya ortak hedeflere ulaşmak amacıyla yaptıkları, basit ticari sözleşmelerle birleşme işlemleri arasında yer alan, esnek yapılı, yeni bir hukuki varlığın kurulmasını gerektirmeyen sözleşme bazlı anlaşmalar "Stratejik İttifaklar" olarak tanımlanır.

Stratejik ittifaklar, basit ticari ilişkilerden veya sözleşmelerden daha ileri ancak bir birleşme işleminden daha önceki bir safha olarak ifade edilebilir. Bazı yönleriyle basit ticari ilişkilere benzetilebilecek stratejik ittifaklar daha yoğun işbirliği, koordinasyon ve bilgi paylaşımı gerektirmektedir.

Stratejik ittifaklar, taraf şirketlerin elemanlarının sahip oldukları uzmanlık, yetenek ve kişisel ilişkilerin kendi aralarında transfer edilmesi için bir araç olarak kullanılabilir. Stratejik ittifakları basit anlaşmalardan ayıran temel özellikler bunların uzun vadeli bir bakış açısına sahip olması ve gündelik işlemlerden ziyade bir yatırımı içermesi ve bazı durumlarda mevcut pazarlarda faaliyet göstermek yerine yenilerinin geliştirilmesi olarak ifade edilebilir.

Stratejik ittifakların temel özelliklerinden biri, üçüncü taraflarla rekabet edebilmek için işbirliğine giderlerken ortakların ittifakın kapsamı dışındaki alanlarda birbirleriyle rekabet etmeleridir. Bu bakımdan stratejik işbirlikleri taraflar arasında hem işbirliği hem de rekabetin aynı anda bulunduğu ilişkiler olarak tanımlanabilir. Bu tür ittifaklarda firmaların kendi kimliklerini korumalarına ve kendi çıkarlarını gözetmelerine imkan verilmektedir. Üretimde etkinliği artırmak, risk ve maliyetleri azaltmak, yeni bir ürün geliştirmek stratejik ittifakların tipik amaçları arasında yer almaktadır.

Anlatılan kriterler çerçevesinde değerlendirildiğinde, bildirimle konu anlaşma vasıtasıyla anlaşmanın tarafını oluşturan teşebbüsler arasında AR-GE ve üretim amaçlı bir Stratejik İttifak gerçekleştirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekleştirilen anlaşmada, bir aracın ortaklaşa geliştirilmesi ve üretilmesi ve bu amaçla önemli miktarda ortak yatırım yapılması söz konusudur. Anlaşma ile basit bir ticari ilişkiden ziyade, uzun vadeli bir işbirliğinin hedeflendiği görülmektedir.

Rakipler arasında gerçekleştirilen Ar-Ge ve/veya Ar-Ge sonuçlarının ortak üretim şeklinde rakiplerce ortak kullanımını içeren yatay işbirliği anlaşmaları Rekabet Hukuku bakımından hassasiyetle yaklaşılması gereken anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalar amaçları veya etkileri itibarıyla rekabeti kısıtlayabilmektedir. Rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadıkları konusunda yapılacak değerlendirme bakımından anlaşmaların amacı, kapsamı ve içerdikleri hükümler önem taşımaktadır.

#### **H.2.2. 4054 Sayılı Kanun ve İlgili Mevzuat Çerçevesinde Değerlendirme**

Ar-Ge ve ortak üretime ilişkin işbirliği anlaşmalarının, öncelikle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bildirime konu anlaşma, ilgili ürün pazarı olan hafif ticari araçlar pazarında birbirine rakip konumda bulunan motorlu taşıt üreticilerinin bir araya gelerek Ar-Ge faaliyetlerinde bulunması ve bunun sonucunda geliştirecekleri aracın ortak üretimini gerçekleştirmeleri amacıyla imzalanmaktadır. Anlaşma uyarınca üretimden sonraki aşamalarda (dağıtım-pazarlama) taraflar bağımsız hareket edeceklerdir.

Bildirime konu anlaşmaya, yalnızca ortak Ar-Ge çalışmaları boyutuyla bakıldığında, anlaşmada Ar-Ge sonuçlarının kullanımına ilişkin bir münhasırlık, fiyat ya da arz kısıtı getiren bir hüküm bulunmadığından 4. maddenin ihlalinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan anlaşmanın ikinci bölümünü oluşturan Ar-Ge sonucu ortak üretim, 4. madde kapsamında yapılacak değerlendirmenin niteliğini değiştirmektedir. Ar-Ge sonucunda geliştirilecek aracın ortak üretilmesi sonucunda anlaşmanın taraflar arası rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığını belirlemek için önemli görülen iki kriter tarafların pazar gücü ve maliyetlerin ortaklığıdır.

Rakipler arası ortak üretimi içeren anlaşmalarda en önemli değerlendirme kriterlerinden birisi ortak üretim sonucunda tarafların pazara bağımsız olarak sunacakları ürünlerin maliyetlerinin ne derece ortaklık taşıdığıdır. Anlaşma hükümlerinden, üretilecek aracın, bazı modellerindeki şanzıman ve motor farklılıkları dışında tamamının ortak olarak üretileceği anlaşılmaktadır.

Taraflara uygulanan transfer fiyatlarına bakıldığında, fabrika çıkış bedeli itibarıyla tarafların maliyetlerinde önemli düzeyde ortaklık olduğu görülmektedir. Her bir teşebbüs Tofaş fabrikasından çıkan araçların üzerine pazarlama ve dağıtım maliyetlerini koyarak araçların nihai maliyetini belirleyecek ve bu doğrultuda nihai satış fiyatlarını oluşturacaktır. Buradan, tarafların yalnızca bağımsız gerçekleştirecekleri dağıtım ve pazarlama maliyetlerinde ve uygulayacakları kar paylarında ortaklık bulunmayacağı, aralarındaki rekabetin ise, büyük ölçüde bu alanla sınırlı kalacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tarafların pazar paylarına bakıldığında, 2004 Ocak-Kasım dönemi için, Türkiye hafif ticari araçlar pazarında Tofaş-Fiat'ın toplam pazar payının %(...), PCA grubu markalarından Peugeot'nun pazar payının %(...), Citroen'in pazar payının ise %(...) olarak gerçekleştiği görülmektedir. Bir başka deyişle tarafların pazar payları toplamı %25'in üzerine çıkmaktadır. Ayrıca anlaşmanın taraflarından Tofaş'ın ortaklarından Koç Grubu, Türkiye'de hafif ticari araç pazarında hem üretim hem de dağıtım ve satış aşamalarında faaliyet gösteren, pazarının önemli oyuncularından biridir. Koç Grubu'nun Ford Motor Co. ile ortak olduğu bir diğer ortak girişim şirketi Ford Otosan, hem Türkiye'nin en

büyük hafif ticari araç üreticisi hem de ilgili pazarda yaklaşık %(....) düzeylerindeki pazar payıyla pazar lideri konumundadır. Her ne kadar anlaşmanın taraflarından Tofaş'ın, Fiat Grubu ile Koç Grubu tarafından ortak kontrolle yönetilen bir ortak girişim şirketi olması nedeniyle Koç Grubu ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldığı kabul edilemeyecek olsa da, teşebbüsün ana ortaklarından biri olan Koç Grubu'nun sektördeki konumunun da, tarafların pazar gücüne katkıda bulunduğu söylenebilir.

Yukarıda aktarılanlar ışığında, anlaşmanın taraflarının Türkiye hafif ticari araçlar pazarının önemli oyuncuları arasında yer aldıkları ve tarafların pazar gücünün, ortak üretim sonucunda pazardaki rekabeti etkilemeye yetecek düzeyde olduğu söylenebilir.

Hem ortak maliyetlerin yüksekliği hem de tarafların pazardaki gücü birlikte değerlendirildiğinde anlaşmanın rakip konumundaki taraflar arasındaki rekabeti ve potansiyel rekabeti belirli ölçüde de olsa kısıtlayacağı, bu çerçevede anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda, söz konusu anlaşma, teşebbüsler arası yatay nitelikli anlaşmalara uygulanabilen tek grup muafiyeti tebliği olan 2003/2 sayılı "Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" çerçevesinde incelenmiştir. 2003/2 sayılı Tebliğ, Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki Ar-Ge anlaşmalarını belirli şartları sağlaması halinde Kanun'un 4. maddesinin uygulamasından grup olarak muaf tutmaktadır.

2003/2 sayılı Tebliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesi'ne göre;

“a) yeni ürünlerin veya üretim tekniklerinin ortak bir şekilde araştırılması ve geliştirilmesi ile sonuçların ortak kullanımı ... amacıyla teşebbüsler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşmalar, bu Tebliğ kapsamındadır.”

“Ortak üretim, yeniden satış, fikri hakların devri gibi başkaca bir temel amacı bulunan ve ortak AR-GE'ye ilişkin yalnızca tali hükümler içeren anlaşmalar, bu Tebliğ ile düzenlenen muafiyet kapsamı dışındadır.”

"Tanımlar" başlıklı 3. maddeye göre,

“b) Araştırma ve geliştirme (AR-GE), teknik bilgilerin elde edilmesine, ürün veya üretim süreçlerinin tesislere tabi tutulmasına, teorik analizlerin ve gözlemlerin yapılmasına, deneysel üretimler de dahil olmak üzere deneylerin gerçekleştirilmesine, bu hususlar için gerekli tesislerin kurulmasına ve sonuçlarla ilgili fikri hakların elde edilmesine yönelik süreci;

...

(h) Sonuçların kullanımı, anlaşma konusu ürünlerin üretimini veya üretimi ve dağıtımını ve/veya anlaşma konusu üretim tekniklerinin uygulamasını ya da bu tür üretim veya uygulamanın üçüncü kişilerce gerçekleştirilebilmesini sağlamak amacıyla fikri hakların söz konusu üçüncü kişilere devredilmesini ve/veya yine aynı amaçla know-how'ın aktarılmasını ...

ifade eder."

Mezkur maddenin son fıkrasında ise,

"Aşağıdaki hallerde AR-GE'nin taraflarca birlikte yürütüldüğü ya da sonuçlarının ortaklaşa kullanıldığı kabul edilir:

(a) AR-GE çalışmalarının birlikte oluşturulan bir ekip, organizasyon veya teşebbüs tarafından, ya da birlikte tayin edilen üçüncü bir teşebbüs aracılığıyla yürütülmesi ya da taraflar arasında araştırma, geliştirme, üretim veya dağıtım alanlarında uzmanlaşma yoluyla işbölümüne gidilmesi"

hükmü yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bildirim konu anlaşmanın 2003/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bildirim konu anlaşmanın hükümlerine bakıldığında, Tebliğ'de öngörülen şartların sağlandığı görülmektedir. Tebliğ hükümleriyle çelişkili görülen tek düzenleme, anlaşmanın süresiyle ilgilidir.

Tebliğ'in 4. maddesinde; "Yalnızca Ar-Ge içeren anlaşmalara bu Tebliğ ile tanınan muafiyet, anlaşma süresince geçerlidir. AR-GE sonuçlarının ortak kullanımının da söz konusu olması halinde, muafiyet, anlaşma konusu ürünlerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde pazara ilk olarak sunulduğu tarihten başlamak üzere beş yıl için daha geçerli olur." hükmü yer almaktadır.

Bildirim konu anlaşmada ise, anlaşmanın yürürlüğe girmesi ve süresini düzenleyen 7.1. maddesinde; "7.1.2. Buradaki hükümler doğrultusunda süresi uzatılmadıkça veya fesih edilmedikçe, bu anlaşma son geçerlilik tarihine kadar tamamen yürürlükte kalacaktır, bu son geçerlilik tarihi aşağıdaki şekilde belirlenecektir:

İlk S.O.P'nin (üretimin) Kasım 2007'de (veya daha önce) gerçekleşmesi durumunda son Geçerlilik Tarihi 31 Aralık 2015 olacaktır." hükmü yer almaktadır.

Maddenin devamında ise, ilk üretime geçiş tarihinde gecikme olması durumunda bunun anlaşmanın geçerlilik süresine yansıtılacağı ifade edilmektedir. Anlaşma hükümleri incelendiğinde, Ar-Ge aşamasının tamamlanmasını takiben, yaklaşık 8 yıllık bir süre ortak üretim gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Tebliğ’de Ar-Ge sonuçlarının ortak kullanımı durumunda ürünlerin piyasaya sürülmesinden itibaren gerçekleştirilecek ortak üretime 5 yıl süre ile muafiyet tanınırken, bildirim konu anlaşmada, ilk üretime geçişle, ilk aracın piyasaya sunulduğu arasındaki zaman farklılığı da göz önüne alınarak, ürünlerin piyasaya çıkışını takiben 7 ila 8 yıl süre ile bir ortak üretimin planlandığı anlaşılmaktadır. Bu durum, anlaşmada ortak üretim gerçekleştirilmesi planlanan dönemin takribi son iki-üç yıllık bölümünün grup muafiyetinden yararlanamaması anlamına gelmektedir.

Esasen bildirim konu anlaşmanın kapsamı açısından değerlendirme yapıldığında ortak üretim için öngörülen süre makul karşılanabilecektir. Anlaşmanın konusunu bir motorlu aracın geliştirilmesi ve üretimi oluşturmaktadır. Motorlu taşıt üretimi önemli düzeyde sabit yatırım gerektirmektedir ve tarafların etkin üretim ölçeğine ulaşabilmesi ve gerçekleştirdikleri sabit yatırım karşılığını alabilmeleri için geliştirdikleri araçları çoğunlukla 7-10 yıl gibi sürelerle üretmeleri gerekebilmektedir. Esasen, 2003/1 sayılı Tebliğ’e mehz teşkil eden 2659/2000 sayılı AB Komisyonu Tüzüğü’ne bakıldığında da, Ar-Ge sonuçlarının kullanıldığı ürünün piyasaya sürülmesinden itibaren gerçekleştirilecek rakipler arası ortak üretime 7 yıl süreyle muafiyet tanındığı görülmektedir. Bu doğrultuda, bildirim konu anlaşmada, geliştirilecek hafif ticari aracın üretimi için öngörülen sürenin makul karşılanabileceği düşünülmektedir.

Esasen, anlaşmalarda yer alan ve grup muafiyetinde öngörülen şartları aşan sınırlamalara ilişkin olarak Kanun’un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet incelemesi yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayan ve bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulması gereken dönemi takriben 2013-2016 yılları arasındaki yaklaşık 3 yıllık bir döneme tekabül etmektedir. Kanun’un 5. maddesinin üçüncü fıkrası, bireysel muafiyetin ancak 5 yıl süre ile verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu nedenle, bildirim konu anlaşma bakımından yapılacak bir incelemede, 5. maddede öngörülen şartların sağlandığı sonucuna ulaşılsa bile, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlandığı dönemden sonraya sarkan zaman dilimine yönelik olarak bugünden bireysel muafiyet tanınması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, gerek anlaşmanın niteliği gerekse, mehz AB Tüzüğü'nde Ar-Ge sonuçlarının kullanılmasına ilişkin olarak tanınan 7 yıllık muafiyet, olası bir bireysel muafiyet incelemesinde bildirim konu anlaşmada öngörülen ortak üretim için öngörülen sürenin makul kabul edilmesi ve anlaşmanın grup muafiyeti sonrasına sarkan dönemi için bireysel muafiyet şartlarını sağlaması olasılığını artırmaktadır. Ancak söz konusu incelemenin şu anda yapılması imkanı bulunmamaktadır.

Bu durumda, bildirim konu anlaşma imza tarihinden, anlaşma konusu ürünlerin pazara ilk sunulduğu tarihi takip eden 5 yıl süre boyunca grup muafiyetinden yararlanabilecek, 5 yıllık sürenin bitimi itibariyle anlaşmanın taraflarca feshedilmemesi durumunda anlaşmanın yürürlükte kalacağı ve ortak üretimin devam edeceği döneme ilişkin olarak, taraflarca ayrıca bireysel muafiyet başvurusunda bulunulması gerekecektir.

## **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1-** Fiat Auto S.p.A, Peugeot-Citroen Automobiles SA ve Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş. arasında 31.3.2005 tarihinde akdedilen “Ürün Geliştirme ve İmalat Anlaşması”nın; birbirine rakip konumda bulunan teşebbüsler arasında araştırma geliştirme faaliyetleri ve bunun sonuçlarının ortak kullanımı konularında yatay işbirliğini içerdiği ve işbirliğinin niteliğiyle tarafların pazardaki konumları dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiğine,
  - 2-** Anlaşmanın, 2003/2 sayılı “Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” kapsamında bulunduğuna,
  - 3-** Anlaşmanın, imza tarihinden başlayarak, anlaşma konusu ürünlerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde pazara ilk olarak sunulduğu tarihi takip eden beş yıllık sürenin sonuna kadar devam eden dönemde, 2003/2 sayılı Tebliğ’in sağladığı muafiyetten yararlanabileceğine,
  - 4-** Sözü edilen beş yıllık sürenin sona ermesinden sonraki dönemde anlaşmanın taraflarca uygulanmaya devam edilmesi durumunda tekrar muafiyet değerlendirmesi yapılmak üzere Rekabet Kurumu’na başvuruda bulunulmasına,
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.





## KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

(01.07.2005-30.09.2005)

## KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danıştay 13. Daire	05/916	05/3436	Şehir Plancıları Odası	Rekabet Kurulu'nun 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
2	Danıştay 13. Daire	05/934	05/3395	Teleon Reklam ve Film San	Rekabet Kurulu'nun 06.02.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı Kararına karşı açılan davada

				Tic.A.Ş	soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
3	Danıştay 13. Daire	05/1676	05/3427	Büyük İstanbul Otobüs İşl.A.Ş.	Rekabet Kurulu'nun 06.07.2001 tarih ve 01-31/313-91 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
4	Danıştay 13. Daire	05/1046	05/3459	R.Metin Selçuk	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
5	Danıştay 13. Daire	05/1703	05/3396	Tüm İnternet Derneği	Rekabet Kurulu'nun 02.10.2002 tarih ve 02-60/755-305 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
6	Danıştay 13. Daire	05/1706	05/3457	Vedat Koç	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

SIR A NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
7	Danıştay 13. Daire	05/1707	05/3456	Mümtaz Büyüknalça	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
8	Danıştay 13. Daire	05/1047	05/3460	Mustafa Torok Tanrıyar	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının

					tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
9	Danıştay 13. Daire	05/1043	05/3462	Cengiz Cücü	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
10	Danıştay 13. Daire	05/1045	05/3461	A.Hamdi Tombak	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
11	Danıştay 13. Daire	05/1044	05/3463	S.Feridun Güray	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
12	Danıştay 13. Daire	05/1048	05/3454	Ali Parl Sümer	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
13	Danıştay 13. Daire	05/1709	05/3465	Yavuz Sultan Kansız	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının
<b>SIR A NO</b>	<b>MAHKEME</b>	<b>ESAS NO</b>	<b>KARAR NO</b>	<b>DAVACI</b>	<b>DAVA KONUSU</b>
					tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
14	Danıştay 13. Daire	05/1708	05/3455	Ramazan Alkan	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
15	Danıştay 13. Daire	05/1700	05/3392	Türk Telekom A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 02.10.2002 tarih ve 02-60/755-305 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin

					nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
16	Danıştay 13. Daire	05/1717	05/3464	İbrahim Kırcı	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
17	Danıştay 13. Daire	05/5505	05/3466	Oktay Vural	Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
18	Danıştay 13. Daire	05/1731	05/3434	Ado Çimento San.A.Ş.	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
19	Danıştay 13. Daire	05/5051	05/3439	Yonsan Ege Yonga Levha San. ve Tic. A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

SIR A NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
20	Danıştay 13. Daire	05/5057	05/3394	Yıldız Sunta MDF Orman Ürünleri San. Tes.İth.İhr. ve Tic A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
21	Danıştay 13. Daire	05/5255	05/3445	1-Aclan Acar 2-Süleyman Sözen 3-Hüsnü Akhan 4-	Rekabet Kurulu'nun 30.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı

				Y.Akın Öngör 5- K.Erhan Tunçay	olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
22	Danıştay 13. Daire	05/5063	05/3393	Divapan Entegre Ağaç Panel San. Ve Tic. A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
23	Danıştay 13. Daire	05/1748	05/3431	Seyhan C. Turhan	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
24	Danıştay 13. Daire	05/1758	05/3443	Reklamcılar Derneği	Rekabet Kurulu'nun 25.07.2002 tarih ve 02-02-45/530-219 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
25	Danıştay 13. Daire	05/1749	05/3432	Bertand Deau	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
26	Danıştay 13. Daire	05/1751	05/3428	Pierre De Saint Rapt	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının
<b>SIR A NO</b>	<b>MAHKEME</b>	<b>ESAS NO</b>	<b>KARAR NO</b>	<b>DAVACI</b>	<b>DAVA KONUSU</b>
					tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
27	Danıştay 13. Daire	05/1753	05/3430	Erdoğan M.Akdağ	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

28	Danıştay 13. Daire	05/1750	05/3433	A.Nuri Özkaya	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
29	Danıştay 13. Daire	05/1757	05/3458	1- Axa Oyak Sigorta A.Ş 2-H.Cemal Ezerdi	Rekabet Kurulu'nun 31.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
30	Danıştay 13. Daire	05/1752	05/3429	Benoit Madre	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
31	Danıştay 13. Daire	05/1761	05/3441	1-Adnan Adil İğnebekçili 2- Nuri Yeşilyurt	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
32	Danıştay 13. Daire	05/1762	05/3440	1-Adnan Adil İğnebekçili 2- Salih Karahasanoğlu 3- Mehmet Can Taze	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

SIR A NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
33	Danıştay 13. Daire	05/5535	05/3340	Atlas Yayıncılık ve Tic.A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 28.08.2002 tarih ve 02-50/636-258 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
34	Danıştay 13. Daire	05/5534	05/3339	Digital Platform	Rekabet Kurulu'nun 28.08.2002 tarih ve 02-50/636-258 sayılı Kararına karşı açılan

				İletişim Hiz. A.Ş	davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
35	Ank. 6. İdare Mah.	04/1039	04/2211	Telsim Mobil Telekomünikasyon Hiz.A.Ş	4054 sayılı yasa hükümleri uyarınca verilen süreli para cezasına ilişkin kararın 01.10.1999 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen herhangi bir ödeme yapılmadığından bahisle toplam 75.400.000.000.-TL'nin ödenmesi yolunda tesis edilen 26.09.2000 tarih ve B.50.0.REK.0.03.01.00/736 sayılı yazının iptali istemiyle açılan davada davanın reddine karar verilmiştir.
36	Danıştay 13. Daire	05/1741	05/3444	1-Mamsan Gıda San. Tic.A.Ş 2-Y.Gürsoy 3-R.Gürsoy 4- N.Gürsoy	Rekabet Kurulu'nun 19.01.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
37	Danıştay 13. Daire	05/5248	05/3447	Bozüyük Seramik San. ve Tic. A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
38	Danıştay 13. Daire	05/5247	05/3446	Ercan Seramik San ve Tur. Tic Ltd.Şti.	Rekabet Kurulu'nun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

SIR A NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
39	Danıştay 13. Daire	05/5056	05/3435	1-Adnan Adil İğnebekçili 2- Ümit Güngördü	Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
40	Danıştay 13. Daire	05/5168	05/3442	Star Televizyon	Rekabet Kurulu'nun 21.10.2002 tarih ve 02-64/803-325 sayılı Kararına karşı açılan

				Hizmetleri A.Ş	davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
--	--	--	--	----------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



## SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI

<u>Esas No</u>	<u>Karar No</u>
1998/5648	2002/849
1998/7180	1999/2637



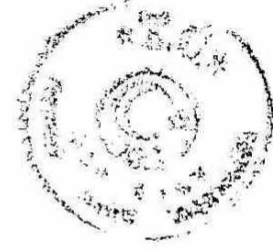
T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1998/5648

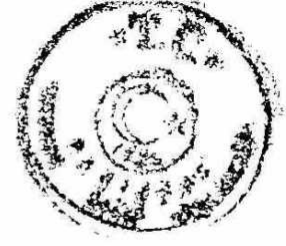
Karar No: 2002/849



Davacı : İsmail Aytemiz  
Vekili : Av. Timuçin Yeniaras  
Ali Suavi Sok.No:4/3 Altıyol/Kadıköy  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı-ANKARA  
Vekili : Av. Zeynep Eron-Aynı yerde  
İstem Özet : Rekabet Kurulu'nun 30.7.1998 tarih ve 77 sayılı

kararıyla POAŞ'ın halka açık anonim şirket statüsünde olduğu, POAŞ paylarının %6,7'sinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gördüğü, POAŞ hisselerinin akaryakıt ana dağıtım sektöründe %5,1'inin PÜAŞ'a ait olduğu, PÜİS hisselerinin satın alınması sürecinde ortak sayısının hızla arttığı PÜİS üyelerinin sayısı dikkate alındığında PÜAŞ'ın muhtemel ortak sayısının 2000 civarında olacağı ve davacının da POAŞ'ın en fazla 1/50.000 hissesine sahip olacağı, POAŞ'ın tek bir hissesini satın almayan davacının yönetime seçme, seçilme, yönetim etkinliği gibi sahip olması mümkün olmayan hak ve yetkilerine sınırlama getirilmesinin haksız, yasaya aykırı olduğu, hisselerin ortak girişim grubuna satılacağı, davacının girişimin değil PÜAŞ'ın ortağı olduğu, kararda davacının akaryakıt sektöründe faaliyet göstermesi sebebiyle ön plana çıkarıldığı, PÜAŞ'ın %10'luk hissesinin yönetimde %90'ın üzerinde etkili olamayacağı, PÜAŞ'ın ortağı olan davacının da yönetimde etkili olmasının mümkün olmadığı, davacının Aytemiz Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş.'deki hisselerini devretmesi ve devredeceği kişilerin de Rekabet Kurulunun onayına tabi tutulmasının kişileri Rekabet Kurumunun hegemonyasına sokacağı, Anayasanın düzenlediği çalışma hürriyetine aykırı olduğu, Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.'nin POAŞ ile tam bir uyum içinde olduğu kabul edilse bile POAŞ'ın pazar payının %52.6 dan %53.4'e çıkacağı, pazar payındaki %08'lik bir farkın hakim durum yaratmayacağı ve hakim durumu da güçlendirmeyeceği, Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.'deki hisselerini devretmesine ilişkin karar ve devralacak kişilerin de onaya tabi tutulmasının hatalı olduğu, PÜAŞ'ın 1996 yılında POAŞ hisselerini devralmak üzere kurulan ve hiçbir ticari faaliyeti bulunmayan bir anonim şirket olduğu, POAŞ bayisi olan bir PÜAŞ ortağının POAŞ yönetim kurulunda görev almasının yasaklanmasına ilişkin idari işlemin kabul edilebilir bir sebebi ve amacı bulunmadığı, dava konusu kararın uygulanabilir nitelikte olmadığı, pay satışının rekabeti bozmasının ve tüketiciye zarar vermesinin imkansızlığı bir yana bırakılarak baskı yaratıldığı, ticaret ve çalışma özgürlüğünün haksız olarak yok edildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunma Özet : Gerçek bir piyasa ekonomisinin uygulanabilmesi amacıyla gerekli ortamın sağlanabilmesi için kamusal iktisadi ve hukuki tüm engellerin kaldırılmasına yönelik karar işlem ve davranışları ifade eden



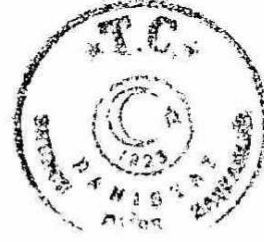
özelleştirmenin kamunun piyasa düzenini bozucu olabilen müdahalelerin önüne geçilebilmesi ve ülkede sermaye sahipliğinin yaygınlaştırılması açısından büyük öneme sahip olduğu, özelleştirme ile ilgili kararların da rekabet koşullarını bozucu olmaması gerektiği, ortak girişim grubunun oluşturacağı anonim şirkete vereceği yetkiler nedeniyle davacının böyle bir anonim şirketde %10'luk hisseye sahip olmasının kendisine POAŞ yönetimine sahip Anonim şirket üzerinde Ticaret Kanununun hissedarlara verdiği bazı olanakları kullanabilme yetkisi ve POAŞ'ın yönetimini etkileyebilme gücü vereceği, halen POAŞ'ın hisselerinin %6,7'sinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gördüğü, %99,3'ünün de Özelleştirme İdaresinin elinde bulunduğu, hisselerin 3 gruba ayrıldığı, Özelleştirme İdaresinin halka satacağı hisselerin B grubu hisseler olduğu ve sermayenin %51'ni temsil ettiği, özelleştirme idaresine ait olan yönetim hakkının B grubu hisse sahibine geçeceği, davacının PUAŞ'ın 6 kurucu ortağından birisi ve yönetim kurulu başkanı olduğu, PUAŞ dolayısıyla Ortak Girişim Grubunca oluşturulan şirket üzerinde etkisi bulunduğu, POAŞ'a rakip bir akaryakıt dağıtım şirketinin ortağı olduğu ortak girişimi oluşturan diğer ortakların akaryakıt ürünleri dağıtım piyasasında herhangi bir faaliyetleri bulunmadığı, POAŞ'ın sahip olduğu yüksek pazar payı, düşük pazar payları olan teşebbüslerle girecekleri işlem yada eylem nedeniyle piyasadaki rekabetin olumsuz etkilenmesi olasılığının yüksek olduğu, hem POAŞ'ın ortağı hem de POAŞ'a rakip firmanın sahibi olan davacının POAŞ'ın aldığı kararlar doğrultusunda faaliyetlerini yönlendirebileceğinden rekabetin bozulmasına neden olacağı, koşullu izne uyulmaması halinde yaptırım uygulanacağı, taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde hisse devrinin gerçekleşmeyeceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Davalı idare tarafından, 4054 sayılı Yasanın amacı, 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri dikkate alınmak suretiyle özelleştirmenin amacı ile sonucunda piyasadaki yansımaları gözönünde bulundurularak, rekabetin oluşmasını sağlayacak ortak girişimi oluşturan firmaların alt ortakları nezdinde yapılan inceleme sonucunda, davacının da bir dağıtım şirketi ortağı olması ve ortak girişiminde ortağı olarak ve devralacağı POAŞ ile aynı işi yapıyor olması sebebiyle rekabeti önleyebilecek hallerin ortadan kaldırılması için bu devir işlemine bazı koşullar belirlemek suretiyle izin verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

D.Savcısı : Ayla Perkteş

Düşüncesi : Dava; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Petrol Ofisi A.Ş.'nin sermayesinin % 51 lik kısmının özelleştirme yoluyla devrine ilişkin olarak 4054 sayılı Yasa uyarınca izin konusundaki müracaatları üzerine Rekabet



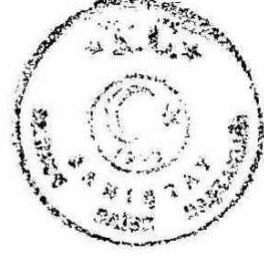
Kurumu 4 Nolu Birleşme ve Devralma Dairesi Başkanlığının 31.7.1998 tarihli ve 237 sayılı yazısı ile tebliğ edilen 30.7.1998 tarih ve 77 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 2. maddesinin d bendinde "oluşabilecek tekelleri bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi", g bendinde "stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması" özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında sayılmış. 16. maddesinde ise, bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak özelleştirme uygulamaları sonucu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tekel teşkil edenler de dahil olmak üzere, mal ve hizmet piyasalarının işleyişine, ekonomik gereklere ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunmasını amaçlayan bazı yasaklamalar getirmiş, teşebbüsler arası rekabeti engelleyici, bozucu, kısıtlayıcı anlaşma uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yol açacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve fiiller hakkında kuvvetli emarelerin varlığı halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca gerekli tedbirlerin alınmasını öngörmüştür.

13.12.1994 gün ve 22140 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamına girdiği belirtilmiştir.

Kanunun 20.maddesi ile Rekabet Kurumu; Mal ve Hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile Kanunun uygulanmasını gözetmek ve kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kurulan kamu tüzel kişiliğine haiz idari ve mali yönden özerk bir kurum olarak tanımlanmış ve müteakkip maddelerde özelleştirilen teşebbüsler de dahil mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren tüm teşebbüslerle ilgili olarak rekabetin korunması konusunda uygulamacı Rekabet Kurulu oluşturularak,4054 sayılı Kanunun 27.maddesinin (d) fıkrasında Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında "birleşme ve devralmalara izin vermek" sayılmıştır.

Bu itibarla 4054 sayılı Kanunun rekabetin korunması alanını düzenleyen yeni ve genel nitelikte bir kanun olduğu ve özelleştirme uygulamaları sonucu özelleştirilen kuruluşlarla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun hükümlerinin



uygulanacağı tabiidir. Nitekim Danıştay 1. Dairesinin 14.7.1995 gün ve K:1995/153 sayılı iştişari mütalaasında bu yöndedir.

4054 sayılı Kanunun 7. maddesi ile "bir yada birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumları daha da güçlendirmeye yönelik olarak birlikenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün yada kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarını tümünü veya bir kısmını yada kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralması hukuka aykırı ve yasaktır". hükmü getirilmiş ve 2. fıkrada hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için kurula bildirilerek izin alınmasını gerektiğini Kurul'un çıkaracağı tebliğlerle düzenleneceği belirtilerek bu fıkra uyarınca 5.11.1997 tarihinde Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalara ilişkin 1997/1 sayılı tebliğ çıkarılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 7. maddesindeki düzenlemeden bir birleşmenin yada devralmanın hukuka aykırı olması için piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran hakim durum yaratması veya hakim durumu güçlendirmesi gerekmektedir. Yani bu maddeye göre "hakim durum" hali sadece birleşme ve devralma anındaki değil; "rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmadığı" kriteri çerçevesinde piyasanın yapısal ve ileriye dönük bir çerçevede ele alınması suretiyle gelecekte hakim durumu yaratıcı veya hakim durumu güçlendirmesi olasılığını da içermektedir.

Öte yandan 7. maddenin 2. fıkrasının verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 1997-1 sayılı Tebliğin 6. maddesinde de "hakim durumu" değerlendirmede hangi ölçütlerin gözönünde bulundurulacağı açıklanmış olup, a bendinde "ilgili piyasanın yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacının bu değerlendirmede nazara alınması gerektiği" belirtilmektedir.

4046 ve 4054 sayılı kanunların amacı, ruhu ve ilkeleri gözönüne alındığında: özelleştirme ile devredilen şirketlerin sahip oldukları büyük ürün piyasası ve pazar payları, sahip oldukları hukuki ve fiili imtiyazlar, devrin gerçekleşmesi halinde hakim durum yaratma ihtimali karşısında Rekabetin korunması Hakkında Kanunla getirilen öngörüş ve izin müessesesinin bu alanda ayrıca ele alınması gerekeceği tabiidir.

Zira Özelleştirme suretiyle satışta olduğu gibi teşebbüsün statüsünün değiştirilmesi suretiyle satış halinde ön bildirim ve izin konusundaki prosedüre uyulmaksızın ya da satış işleminin tesisinden sonra verilen koşullu

T.C.

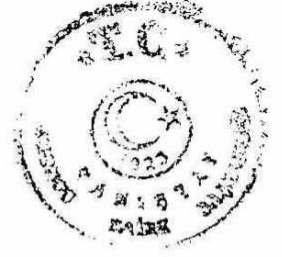
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1998/5648

-5-

Karar No: 2002/849



İzinle satış ve devir işlemlerinin gerçekleştirilmesinden sonra 11. maddede belirtilen geri dönüşün sağlanması çok güç veya imkansız olabileceği gibi bu durumun ülkenin özelleştirme ile çözüm beklediği ekonomik ve sosyal çıkarlarında telafisi imkansız zararlar doğurabileceği ve özelleştirmeden beklenen kamu yararının gerçekleşmeyeceği açıktır.

Nitekim Rekabet Kurumunca bu gerekliliğin farkına varılarak hernekadar dava konusu işlemin tesisinden sonra yayımlanması sebebiyle uyumsuzluğa uygulanması sözkonusu değil ise de 12.9.1998 tarih ve 24361 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 98/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Gereklilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve izin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" yürürlüğe girmiştir.

Anılan tebliğ ile teşebbüsün ilgili ürün piyasasında toplam pazar payı % 21'i veya cirosu 20 trilyonu aşması veya bu eşikler aşılmaya dahi teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurulundan ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün sahip olduğu imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun değerlendirilmesi bakımından "görüş" alınmasının, devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için ise "izin" alınmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Petrol Ofisi A.Ş.'nin % 51 hissesini devralacak ortak girişim grubunda yer alan Petrol Ürünleri Turizm ve Nakliyat A.Ş. (PÜAŞ) ortaklarından İsmail Aytemiz'in akaryakıt pazarında Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş. ünvanlı dağıtım şirketinin ortağı olduğu anlaşılmaktadır. İnceleme raporunda da tesbit edildiği üzere; bu durum dağıtım şirketi ile Petrol Ofisi A.Ş. arasındaki rekabetin ortadan kaldırılmasına yönelik koordinasyona yol açacağı gibi, Petrol Ofisi bayilerinin PÜAŞ Petrol Ürünleri Turizm ve Nakliyat A.Ş. ortağı almaları nedeniyle dikey anlamda da rekabetin kaldırılmasına yönelik ihlallere sebebiyet vereceği tabii bulunmaktadır.

Öteyandan Petrol Ofisi A.Ş.'nin sermayesinin %51 ni teşkil eden B grubu nispete senetleri özelleştirme konusu olup, A ve C Grubu hisse senetlerinin şirket yönetim ve denetiminde söz hakkı bulunmadığı hususu göz önünde bulundurulduğunda Petrol Ofisi AŞ Ana Sözleşmesinde yapılacak bir değişiklik (Petrol Ofisi AŞ) POAŞ yönetiminin tamamen devralacak ortak girişim grubuna geçeceği açıktır.

Olayda sermayesindeki kamu payı çok yüksek olan ve ürün pazarının % 53 ile çeşitli imtiyazlara ve stratejik öneme sahip bir devlet teşebbüsünün özelleştirme suretiyle satışı ve devri söz konusudur.

Bu durumda; bütün bu tesbitlerden Petrol Ofisi A.Ş. nin İş Bankası A.Ş. Park Holding A.Ş. Bayındır Holding A.Ş. ve Petrol Ürünleri Turizm Nakliyat A.Ş.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1998/5648

Karar No: 2002/849

-6-



(Püaş) den oluşan ortak girişim grubuna devri halinde; 4054 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca hakim durum yaratmaya ve güçlendirmeye yönelik olarak ülke bütünü yahut bir kısmında ilgili ürün piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağı anlaşıldığından; dava konusu işlemle Püaş Ortaklarına ilişkin olarak öngörülen koşulların yerine getirilmemesi halinde ortak girişim tarafından oluşturulacak A.Ş. ortakları arasında PÜAŞ'ın yer almaması yolundaki şartlı izin kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu izin kararının alınmasına neden olan Petrol Ofisi A.Ş.'nin % 51 oranındaki hissesinin satışı hakkındaki Özelleştirme Yüksek Kurulu işlemi Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.2.1999 tarih ve E:1998/773, K:1999/101 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, sözü geçen karar temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan; Özelleştirme Yüksek Kurulunun 9.4.1999 tarih ve 22 sayılı kararı ile de Ankara 6.İdare Mahkemesinin iptal kararı karşısında sözü geçen ihale kararı iptal edilerek Petrol Ofisi A.Ş. nin özelleştirilmesinin yeniden ihaleye çıkarılması için özelleştirme İdaresi Başkanlığına yetki verilerek yeni bir süreç başlatıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Rekabet Kurulunun 30.7.1998 tarih ve 77 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu karar, davacının iddialarına göre ve davacıyı ilgilendiren 4. maddeye yönelik olarak incelendi.

Anayasanın 167. maddesinde, Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili ve anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler hükmü getirilmiştir.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; "Özelleştirme Uygulamaları Sonucu Rekabetin Korunması" başlığıyla düzenlenen 16. maddesinde de, bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak özelleştirme uygulamaları sonucu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tekel teşkil edenler de dahil olmak üzere



T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1998/5648

Karar No: 2002/849

-7-



mal ve hizmet piyasalarının işleyişine, ekonomik gereklere ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunmasına ilişkin olarak;

a)Mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynakları veya unsurlarının paylaşılması yada kontrolü,

b)Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması ve piyasalara yeni girecek olanların engellenmesi,

c)Eşit hak ve yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

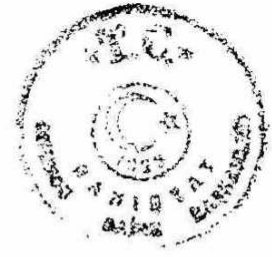
d)Bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması yada arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi yasaktır.

Teşebbüsler arası rekabeti doğrudan veya dolaylı bir şekilde engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti önemli ölçüde azaltacak veya bunu sağlayacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve fiilleri hakkında kuvvetli emarelerin varlığı halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerekli tedbirler alınır." kuralına yer verilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7. maddesinde, "Bir yada birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün yada kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını yada kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmüne yer verilmiştir.

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi "a" fıkrasında, "İlgili piyasanın yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel



rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı:

"b" fıkrasında, ilgili teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketicilere avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer hususlar gözönünde tutulur.

Hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyemeyen birleşme veya devralmalara izin verilir.

Kurul, bildirilen birleşme veya devralmaya gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülöklere uyulması koşuluyla izin verebilir.

Bir hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyen birleşme veya devralmaların Kanuna aykırı olduğu kabul edilir ve bunlara izin verilmez" kuralı getirilmiştir.

Olayda, Petrol Ofisi A.Ş.'nin %51 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildiği, yapılan ihalenin en yüksek üçüncü teklifi veren İş Bankası, Park Holding A.Ş., PÜAŞ Petrol Ürünleri ve Turizm Ticaret A.Ş. ve Bayındır Holding A.Ş.'den oluşan Ortak girişim grubu üzerinde kaldığı ve devrine izin verilmesinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bildirilmesi üzerine ve yine sözkonusu ortak girişimi oluşturacak firmaların bildirimini sonucu 4054 sayılı Yasanın 7. maddesi, 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili maddeleri yönünden inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Piyasa ekonomisinin gereği gibi işletilebilmesi için, kamunun piyasa düzenini bozucu olabilen müdahalelerini önlemekte önemli rol oynayacağı düşünölen özelleştirmenin aynı zamanda rekabet koşullarını bozucu etkisinin de bulunmaması gerektiği açıktır.

Özelleştirme öncesinde kamunun işlettiği ve bu nedenle imtiyazlı durumda olan mal veya hizmet piyasasındaki bir firmanın, özelleştirildikten sonra bu imtiyazı kullanamayacağı'nın kabulü ile POAŞ'ın da bu durumda olduğu gözönüne alınarak davalı idarece bazı önerilerde bulunulurken, %51'lik POAŞ hissesini devralacak ortak girişimi oluşturacak firmalar yönünden de bazı saptamalar yapılmasında ve değişiklikler önerilerek devir sözleşmesinin imzalanmasından en az 15 gün önce Kurum nezdinde tevsik edilmesi ve izin alınması gerektiği belirtilmek suretiyle koşullu olarak izin verilmesinde, bu işleme dayanak oluşturulan mevzuata ve hizmetin amacına aykırılık görülmemiştir.

1.0.  
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1998/5648

-9-

Karar No: 2002/849

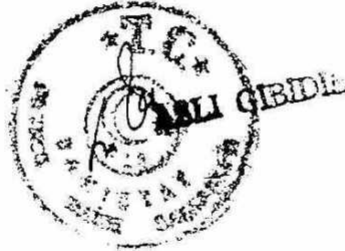
Öte yandan Rekabet Hukuku açısından birleşme ve devralma da, devralanın kontrolü ele geçirmesinin önemli olduğu, 97/1 sayılı Tebliğ hükümlerinde de vurgulanmaktadır.

97/1 sayılı Tebliğde kontrol; hak sahipleri yada bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilmiş kabul edilir, şeklinde açıklanmıştır.

Bu açıklama, POAŞ'ın %51'lik hissesini devralacak olan ortak girişimi oluşturan alt ortakların da mevcut durumunun incelenmesini gerekli kılmaktadır. PÜAŞ'ın ortaklarının bir kısmının POAŞ dışındaki dağıtım şirketleri ile bayilik ilişkisi içinde bulunması, yine doğrudan yada dolaylı olarak POAŞ yanında başka dağıtım şirketlerinin de bayiliğini sürdürmeleri POAŞ bayilerinin PÜAŞ'ın ortakları olması nedeniyle PÜAŞ'ı temsilen bir gerçek yada tüzel kişinin POAŞ'ın yönetim kurulunda yer almaması yine POAŞ dışındaki dağıtım şirketleri bayiliği ve ortaklığı olanların PÜAŞ yönetiminde görev almamaları, PÜAŞ ortaklarından İsmail Aytemiz'in de Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş. ünvanlı bir dağıtım şirketine ortak olması nedeniyle bu ortaklığın, POAŞ'ın devir anlaşmasından itibaren 6 ay içinde alıcının da onanması kaydı ile devredilmesi yada davacının PÜAŞ ortaklığından ayrılması ve bu koşulların yerine getirilmemesi durumunda PÜAŞ'ın ortak girişimi oluşturacak ortaklar arasında yer almaması yönünde ileri sürülen koşulların, anılan Yasa ve Tebliğ hükümleri uyarınca yatay ve dikey bütünleşme yoluyla rekabetin ortadan kaldırılmasına ilişkin ihlalleri önlemek amacıyla taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

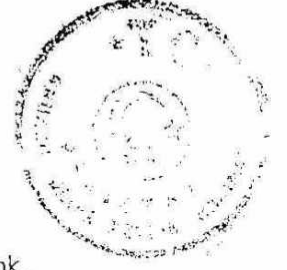
Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 20.250.000.TL.vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 26.3.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Burhan	Zafer	Mustafa İlhan	Serap	Ali
ÖÇ	KANTARCIOĞLU	DİNÇ	AKSOYLU	ÖZTÜRK



NM-7.5.2002

T.C.  
DANIŞTAY  
Onuncu Daire  
Esas No: 1998/7180  
Karar No: 1999/2637



Davacı : Gürsel Ümit Sezer  
Vekili : Av.Gökhan Candoğan, İstiklal Cad. Gönül Sok.  
No:354 Ayhan Kat:5 Daire:F - Beyoğlu/İSTANBUL  
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı, Bilkent Plaza B-3 Blok  
06530 Bilkent/ANKARA

Vekilleri : Av.Feridun Karakeçeli, Av.Nuran İnan - Aynı yerde  
İstemin Özeti : Davalı idarenin 16.10.1998 tarihinde aldığı ve

B-026 sayılı Basın Açıklaması ile duyurulan kararının ve kararın dayanağı 1997/1 sayılı Rekabet Kurumu Tebliği'nin 6. maddesinin iptali istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : İptal davaları; idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biri olup; Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararında da belirtildiği gibi, iptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulu; doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur.

Halen BEDAŞ' ta sözleşmeli personel olarak çalışan ve İSEDAŞ A.Ş.'ne 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti görevi verilmesine ilişkin 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı dava, Dairemizin 1998/3853 esasına kayıtlı olarak görülmekte olan davacının, dava konusu Kurul Kararının ve dayanağı olduğu iddia olunan Tebliğin menfaatini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Subjektif ehliyet koşulunun; idari işlemlerin hukuka uygunluğunun, iptal davası formunda denetlenme alanını genişletecek şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Aksi halin kabulü ise; dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi, hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemlerin hiçbir şekilde yargı mercilerinin önüne getirilememesi sonucunu doğurur ki, bunun da iptal davalarının amacıyla bağdaştırılma olanağı bulunmamaktadır.

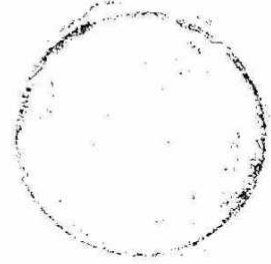
Belirtilen nedenle, ehliyetli şahıs tarafından açılmış bulunan davanın esasının incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü.

Dava: davalı idarenin 16.10.1998 tarihinde aldığı ve B-026 sayılı Basın Açıklaması ile duyurulan kararının ve kararın dayanağı 1997/1 sayılı Rekabet Kurumu Tebliği'nin 6. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.  
DANIŞTAY  
Onuncu Daire  
Esas No: 1998/7180  
Karar No: 1999/2637



-2-

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasayla değişik 2. maddesinin 1/a fıkrasında; idari işlemler hakkında, yetki; şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türleri arasında olduğu vurgulanmıştır. Bu düzenlemede yer alan "..., kişisel hakları ihlal edilenler" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 gün ve 1995/47 sayılı Kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. 10 Nisan 1996 gün ve 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararında iptal nedeniyle doğan kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Henüz Anayasa Mahkemesi kararına uygun yasal düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, yargı kararları ile, iptal davalarının, idari işlemlerle kişisel, güncel, meşru menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı kabul edilmektedir.

Bakılan bu davayı; 1982 yılında İETT İşletmesinde çalışmaya başlayan, sonrasında TEK' e geçen ve halen TEDAŞ Genel Müdürlüğüne bağlı Boğaziçi Elektrik Dağıtım Şirketi (BEDAŞ) Çağlayan İşletme Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak çalışan bir kişi açmıştır.

Rekabet Kurulunun 16.10.1998 tarih ve 87/693- 138 sayılı kararı ile TEDAŞ Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye ait 17 görev bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının ilgili firmalara devrine şartlı olarak izin verilmesine karar verilmiş; davacı tarafından sözkonusu Kurul Kararı ile şartlı izin verilmesine dayanak olduğu iddia edilen 12.8.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (Tebliğ No:1997/1) 6. maddesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dairemizin 1998/3853 esasına kayıtlı olarak davacı tarafından; 5.4.1998 tarih ve 23308 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve İstanbul İli, Trakya yakasını kapsayan 29. görev bölgesinde İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım San. ve A.Ş.'ne 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adıgeçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Yasa'nın 3,5 ve 9. maddeleri uyarınca çıkarılan 31.3.1998 tarih ve 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan başka bir dava bulunmaktadır.

T.C.  
D A N I Ő T A Y  
Onuncu Daire  
Esas No: 1998/7180  
Karar No: 1999/2637

-3-

Halen BEDAŞ' da sözleşmeli personel olarak çalışan davacının İstanbul İli, Trakya Yakasını kapsayan 29. görev bölgesinde İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım San.ve Tic. A.Ő.'ne 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticaret görevi verilmesine ilişkin 31.3.1998 tarih ve 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; sözkonusu kararın çalıştığı kurumun devrinde ilişkin ve devir sonrası hukuki durumunun etkilenecek olması nedeniyle menfaatini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta ise; davacı koşullu onay verilmediği takdirde BEDAŞ'un işletme hakkının devrinin mümkün olamayacağını ileri sürerek işbu davayı açmış bulunmaktadır.

Bu haliyle, Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığı ile görevli şirketler arasında imzalanacak olan imtiyaz sözleşmelerinde yer alan bazı hususlara ilişkin öneriler içeren Kurul kararının ve bunun dayanağı olduğu iddia olunan Tebliği'in davacının güncel, kişisel ve aktüel bir menfaatini ihlal ettiğinden bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın ehliyet yönünden reddine; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 1.257.200.- (Bir milyon ikiyüzelliyedibin ikiyüz) lira harç pulu ile artan posta pulunun istek halinde davacıya iadesine; davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 16. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre hesaplanan 6.750.000.- (Altı milyon yediyüzellibin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 25.5.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Burhan	Hikmet	Yılmaz	Zafer	Tülay
ÖÇ	YAŐAR	TAŐDELEN	KANTARCIOĞLU	TUĞCU



MK 30.6.1999

## 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.