
REKABET *Dergisi*

REKABET KURUMUNCA ÜÇ AYDA BİR YAYINLANIR

**REKABET KURUMU ADINA
SAHİBİ**

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

**SORUMLU YAZI İŞLERİ
MÜDÜRÜ**

Tülay ÇÖL

YAYIN KOMİSYONU

Fevzi ÖZKAN

H. Erkan YARDIMCI

S. Barış ÖZER

Serdar YARAR

Dr. Murat Şahin ÖCAL

Murat ÇETİNKAYA

Tarkan ERDOĞAN

Haluk ARI

H. Gökşin KEKEVİ

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Sabih ARKAN

Prof. Dr. Ömer Faruk ÇOLAK

Prof. Dr. Lale DAVUT

Prof. Dr. Ercüment ERDEM

Prof. Dr. Celal GÖLE

Prof. Dr. Erden KUNTALP

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY

Prof. Dr. Güven SAK

Prof. Dr. Turgut TAN

Prof. Dr. Erol TAYMAZ

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP

Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU

Prof. Dr. Nahit TÖRE

Prof. Dr. Ercan UYGUR

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Prof. Dr. İsmail KIRCA

Prof. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR

Doç. Dr. İzak ATİYAS

Doç. Dr. Hasan ERSEL

Doç. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ

Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan
hakemli bir dergidir. Dergide yayınlanan
yazılardaki görüşler yazarlarına aittir.

Yazışma Adresi

REKABET KURUMU

Bilkent Plaza B3 Blok 06800 Bilkent/ANKARA

Tel : 0312 291 44 44 Fax: 0312 266 79 11

<http://www.rekabet.gov.tr>

ISSN 1302 - 552X

SAYI: 33

Sayı: 33

İÇİNDEKİLER

1 BU SAYIDA

MAKALE

3 **Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin
İnceleme ve Araştırma Usulü**

Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR

Arş. Gör. Burcu ERTEM

61 ULUSLARARASI GELİŞMELER

75 REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ
(01.01.2008-31.03.2008)

97 SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

Karar Tarihi

Karar No

99 Yaşam Sağlık/Fresenius

24.01.2008

08-08/92-32

112 Gıdasa/Ülker

07.02.2008

08-12/130-46

169 Mazıdağı Fosfat Tesisleri/Toros

21.02.2008

08-16/189-62

183 KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ
(01.01.2008-31.03.2008)

191 SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI

Esas No

Karar No

2005/6199

2007/3375

200 DUYURU

BU SAYIDA...

Rekabet Dergisi'nin 33. sayısında, ilk olarak, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR ile Araştırma Görevlisi Burcu ERTEM'in "*Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü*" başlıklı makalesine yer verilmektedir. Anılan makalede, yazarlar tarafından, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırma alanındaki usullere hakim olan ilkeler ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen inceleme ve araştırma usulü ele alınmıştır.

Dergide, "*Uluslararası Gelişmeler*" başlığı altında, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nde rekabet hukuku ve iktisadındaki gelişmelerle ilişkin özet niteliğinde bilgiler yer almaktadır.

"*Seçilmiş Kurul Kararları*" bölümünde, ilk olarak, Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilen devralma işlemi nedeniyle para cezasının uygulandığı Yaşam Sağlık/Fresenius kararına yer verilmiştir. İkinci karar, Gıdasa/Ülker'dir. Kararda, ilgili devralma işlemine, endüstriyel margarin pazarındaki belli ticari markaların üçüncü kişilere devredileceği taahhüdü çerçevesinde izin verilmiştir. Son olarak, Mazıdağı Fosfat Tesisleri/Toros kararına yer verilmiştir. Anılan kararda, ilgili özelleştirme işlemine koşullu olarak izin verilirken, bilgi isteme yazısına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerde yanlış ve yanıltıcı bilgi bulunduğu için para cezası da uygulanmıştır.

"*Seçilmiş Danıştay Kararları*" başlığı altında ise, Yemek Sepeti'nin münhasırlık yaratmaya yönelik sözleşmelerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetin geri alınmasına; bu yöndeki uygulamalarının da yasaklanmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun bulunduğu Yemek Sepeti kararı yer almaktadır.

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

Saygılarımızla...

REKABETİ SINIRLAYICI UYGULAMALARA İLİŞKİN İNCELEME VE ARAŞTIRMA USULÜ

Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR*
Ar. Gör. Burcu ERTEM**

GİRİŞ

4054 sayılı RKHK'un 20. maddesinde "*Rekabet Kurumu*" kenar başlığı ile kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip olan Rekabet Kurumu kurulmuştur. Bu madde ile Kurum'a "*mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek*" görevi yüklenmiştir. Rekabet Kurumu'nun karar organı, Rekabet Kurulu'dur ve üyelerinin atanması ile 27.02.1997 tarihinde oluşturulmuştur.

Kanun'un İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde, Kurul'un yetkileri; Dördüncü Kısmı'nda ise Kurul'un inceleme ve araştırmalarında izleyeceği usul düzenlenmiştir. Esasen, bu iki bölümün birbirlerinden ayrı değerlendirilmeleri mümkün değildir. Kanun'un İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nün başlığı, "*Kurulun Yetkileri*" olduğu halde; Kanun'un Üçüncü Kısmı'nın Birinci Bölümü'nde yer alan 27. maddenin kenar başlığı da benzer şekilde "*Kurulun Görev ve Yetkileri*" olarak düzenlenmiştir. Yani Kurul'un yetkileri, hem bir bölüm adı hem de madde kenar başlığı olmak üzere iki ayrı yerde düzenlenmiştir.

RKHK'un 27. maddesi incelendiğinde, Kurul'un kendisine yasayla yüklenen görevleri yerine getirebilmek amacıyla düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatıldığı görülmektedir. Yaptırım uygulama yetkisinin, düzenleme ve denetleme yetkilerinin işlevsel olarak kullanılabilmesi için zorunlu olduğu açıktır. Yani yaptırım uygulama yetkisi, düzenleme ve denetleme yetkilerinin bir teminatını oluşturmaktadır.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi. Bu makalede yer verilen görüşler yazara ait olup Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmamaktadır.

Anayasa'nın 124. ve RKHK'un 27. maddesi gereğince, Kurul'un genel düzenleyici işlem yapma yetkisinin olduğu açıktır. Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendirmek kaydı ile kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak üzere yönetmelikler çıkartabilirler. RKHK'un 27/f maddesinde ise Kanun'un uygulanması ile ilgili tebliğler çıkarmak ve gerekli diğer düzenlemeleri yapmak, Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Kurul'un özel düzenleyici işlem yapma yetkisi ise Kanun'un 5/3. ve 7/2. maddelerinden kaynaklanmaktadır. Kanun'un 5/3. maddesinde Kurul'un çıkaracağı tebliğlerle grup muafiyeti düzenlemesi yapabileceği belirlenmişken; 7/2. maddesinde hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için bildirimde bulunulması ve izin alınması gerektiğinin tebliğlerle ilan edilmesi yükümlülüğü Kurul'a verilmiştir.

Kurul'un düzenleme yetkisi dışındaki bir diğer yetkisi de denetleme yetkisidir. Kanun'un 20. maddesi, piyasaların serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde gelişiminin sağlanması ve Kanun'un uygulanmasının gözetilmesi görevini Kurum'a vermiştir. Burada gözetilmesi ibaresinden çıkan sonuç, Kurul'a serbest rekabet düzenin sağlanması, bu düzenin korunması ve sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi için uygulamanın izlenmesi görevinin verilmiş olduğudur.

Kurul'un yaptırım uygulama yetkisinin kaynağını ise Kanun'un 16. ve 17. maddeleri oluşturmaktadır. Söz konusu maddeler uyarınca Kurul'un, idari ve nispi idari para cezaları verme yetkisi bulunmaktadır. Bu cezaların esasa ve usule ilişkin olarak ikiye ayrılması mümkündür. Kurul'a Kanun'un 9/1. maddesi ile tanınan ihlale son verme yetkisinin de -ilgililere pozitif ve negatif edim yükleri getirilebilmesi açısından değerlendirildiğinde- yaptırım uygulama yetkisi kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, Kurul kendisine yüklenen denetleme ve yaptırım uygulama işlevlerini, genellikle idari işlem ve kararlar aracılığıyla yerine getirmektedir. Kurul'un bu işlemleri yaparken ve kararları alırken uyması gereken usul, RKHK'un ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Özellikle "*Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul*" başlıklı Dördüncü Kısım'ndaki 40-55. maddeler bu alanı düzenlemek amacıyla hizmet etmektedir. Ancak Kurul'un izleyeceği usul sadece Dördüncü Kısım'da öngörülen düzenlemelerle sınırlı değildir. Özellikle Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde izne tabi birleşme veya devralmaların incelenme sürecine ilişkin özel usul hükümleri düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen ihlale son verme, 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerinin kullanılması için de anılan maddelerde usuli düzenlemeler getirilmiştir.

Tüm bu maddeler birlikte değerlendirildiklerinde, Kanun'un özel bir idari usul düzenlediği açıkça görülmektedir. Bilindiği gibi, Türk mevzuatında genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. Ancak özellikle bağımsız idari otoritelere ilişkin kanunlar incelendiğinde, çeşitli özel idari usul düzenlemelerinin varlığına rastlanılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen usul hükümleri bu açıdan da önem taşımaktadır. Çalışmanın amacı, gerek Kanun'un Dördüncü Kısmı'nda toplu halde, gerekse maddi hukuka ilişkin hükümlerin arasına serpiştirilmek suretiyle düzenlenmiş usul hükümlerine değinmek suretiyle RKHK'da düzenlenen özel idari usule ilişkin bir inceleme yapmaktır.

Bu amaç doğrultusunda çalışmanın, Kurul'un inceleme ve araştırma usulüne hakim olan ilkelerin açıklanmasına ilişkin bir bölümle başlaması yerinde olacaktır. İkinci bölümde Kurul'un inceleme ve araştırma alanı, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleriyle; muafiyet ve menfi tespit kavramları açısından ayrı ayrı ele alınacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünün Kurul'un inceleme ve araştırma alanına ayrılması, Kanun'un Dördüncü Kısmı haricinde düzenlenmiş usul hükümlerine değinilmesi açısından da faydalı olacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü, Kanun'un Dördüncü Kısmı'nda düzenlenen inceleme ve araştırma usulüne ayrılmıştır. Bu bölümde inceleme ve araştırmanın başlaması, önaraştırma, soruşturma, sözlü savunma ve nihai karar aşamaları ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Üçüncü bölüm Kanun'un sistematığıne sadık kalınarak, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun incelenmesiyle sona erecektir.

I. KURUL'UN İNCELEME VE ARAŞTIRMA USULÜNE HAKİM OLAN İLKELER

Rekabet Kurulu'nun denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini kullanırken yapacağı inceleme ve araştırmaların ve bunların sonucunda alacağı kararlara ilişkin sürecin hukuki niteliği tartışmalıdır. Kurul'un bir yargı organı olmadığı ve yargı faaliyeti yürütmediği açıktır. Ancak ister Kurul'un yürüttüğü faaliyetler "*yargı benzeri faaliyetler*"¹ olarak tanımlansın, ister yaptırım uygularken "*yargısal usullere benzer usuller*"² uyguladığı kabul olunsun; Kurul bu alandaki faaliyetlerini yürütürken idare ve ceza usul hukuklarının temel ilkeleri ışığında hareket etmek zorundadır.

¹ Budak, A. C.: "*Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat*", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Kayseri 2003, s. 46.

² Ulusoy, A.: "*Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri*", Perşembe Konferansları, Ankara 1999, s.7; Gözler'e göre, bağımsız idari otoritelerin karar alma süreçlerinde "*yargısal benzeri bir usul*" uygulanır. Gözler, K.: İdare Hukuku, Bursa 2003, s. 742.

Bu durum yasa koyucu tarafından da dikkate alınmış ve 4054 sayılı RKHK'un çeşitli maddelerinde Kurul'un inceleme ve araştırmalarına hakim olan ilkeler düzenlenmiştir. Bu ilkelerden ilki, Kurul'un resen harekete geçme ve resen araştırma ilkesidir. Kanun'un 9, 11 ve 40. maddelerinde Kurul'un resen harekete geçebilme yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca "*Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması*" kenar başlıklı 13. madde uyarınca da -madde metninde açıkça resen harekete geçeceği belirtilmemiş olmakla birlikte, maddenin düzenleniş şekli gereğince- Kurul'un resen harekete geçebileceği anlaşılmaktadır.

Kurul'un resen araştırma yetkisine ise Kanun'un "*Bilgi İsteme*" kenar başlıklı 14. ve "*Yerinde İnceleme*" kenar başlıklı 15. maddelerinde yer verilmektedir. Bu iki yetkinin soruşturma sırasında, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen bir heyetçe kullanılabilmesi ise, 44. maddede açıklanmıştır. Ayrıca Kanun'un 46. maddesine göre, Kurul'un kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilecek olması da bu ilke kapsamında ele alınmalıdır. Zira Kurul, inceleme ve araştırmalarında tarafların ya da şikayet eden kişinin iddia, savunma ve delilleri ile yetinmek zorunda değildir. Kurul inceleme ve araştırma faaliyetinin sonunda karar verirken, kendi bulguları ışığında hareket edecektir.

Kurul'un karar alırken uymakla yükümlü olduğu bir diğer ilke bildirim ilkesidir. Kanun'un 9/1-3, 10/1 ve 42. maddelerinde bildirim yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir. Bunlara ek olarak, yerinde incelemeye ilişkin 15. maddede açıkça bildirimden söz edilmemekle birlikte, yerinde incelemeye giden uzmanların yanlarında bulundurmaları gereken yetki belgesi de bildirim ilkesinin bir sonucudur. Söz konusu yetki belgesinin "*incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı*" unsurlarını içermesinin yasal zorunluluk olması da bu görüşü destekleyici niteliktedir.

Bildirim ilkesinin etkisi, Kanun'un 44/2. maddesinde düzenlenmiş olan delillere erişim hakkı kapsamında ortaya çıkmaktadır. Bu madde uyarınca Kurul, hakkında soruşturma yapılanlar tarafından istenilmesi koşuluyla, Kurum bünyesinde onlarla ilgili düzenlenmiş her türlü belgeyi ve mümkün olduğu takdirde elde edilmiş olan her türlü delili, bu kişilere vermekle yükümlüdür. Kanun'un 44/3. maddesinde, bildirim ilkesinin ve delillere erişim hakkının sonucu olarak; Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı tanımadığı konuları, kararlarına dayanak yapamayacağı düzenlenmiştir.

Kurul'un inceleme ve araştırmalarına egemen olan bir diğer ilke ise, adil yargılanma ilkesinin bir uzantısı olan savunma hakkı tanınmasına ilişkindir. Kurul hakkında soruşturma başlattığı işletmelere, Kanun'un 43 ve 45. maddeleri gereğince, yazılı savunma hakkı tanımak zorundadır. Kanun'un 46. maddesi

uyarınca ise tarafların talebi halinde sözlü savunma hakkı vermek zorunda olan Kurul, tarafların talebi bulunmaması halinde kendiliğinden de sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilecektir. Sözlü savunma toplantısı yapılması ise dinlenilme hakkının yansımasıdır.

Kanun'un 47. maddesi doğrultusunda sözlü savunma toplantılarının açık olarak yapılması aleniyet ilkesinin gereğidir. Ancak aleniyet ilkesinin sınırı, Kanun'un 47/1. maddesinde düzenlenen genel ahlakın ve ticari sınırların korunması gerekçesiyle, sözlü savunma toplantısının gizli yapılabilmesi ve Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen, Kurul kararlarının tarafların ticari nitelikli sınırlarının ifşa edilmeyecek şekilde yayımlanacağı, hükmü ile çizilmiştir. Kurul'un inceleme ve araştırmalarına hakim olan diğer ilkeler ise gerekçeli karar verme (RKHK md. 52/h), kolektif karar alma (RKHK md. 52), karara bağlama (RKHK md. 48) ve usul ekonomisi (RKHK md. 43-48) ilkeleridir.

II. KURUL'UN İNCELEME VE ARAŞTIRMA ALANI

4054 sayılı RKHK'nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi gereğince, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen" her türlü işletmenin rekabeti sınırlayıcı uygulamaları, Kanun'un kapsamına dahil edilmiştir. Bu hüküm, Kurul'un inceleme ve araştırma alanını yer itibariyle sınırlandırmaktadır. Ancak daha önemli olan, Kurul'un inceleme ve araştırma alanının madde itibariyle sistematize edilmesidir. Kanun'un maddi hukuk düzenlemelerine bakıldığında, rekabeti sınırlayıcı uygulamalar açısından üç yasaklayıcı hüküm düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu üçlü sacayağının ilk yasağını, Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve işletme birliği kararları; ikinci yasağını 6. maddede düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması ve son yasağını ise 7. maddede düzenlenen hakim durum yaratan ya da varolan hakim durumu güçlendiren birleşme ve devralmalar oluşturur.

Kurul'un yukarıda anılan bu yasaklara ilişkin inceleme ve araştırmalarında uymak zorunda olduğu usul, Kanun'un "Kurul'un İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı Dördüncü Kısım'ında ve 40-55. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak Kurul'un inceleme ve araştırmalarında uymak zorunda olduğu usul, sadece Dördüncü Kısım'ında düzenlenen hükümler ile sınırlı değildir. Zira Kurul, muafiyet ve menfi tespit kararlarını verirken ve birleşme veya devralmaların 7. madde kapsamında olup olmadığını değerlendirirken de bazı usul kurallarına uymakla mükelleftir. Ancak Dördüncü Kısım dışında kalan usuli hükümler ayrı başlıklar altında değil; genellikle maddi hükümlerle iç içe geçmiş şekilde düzenlenmiştir. Yasa koyucunun maddi hukuk kurallarının arasına usul hukukuna ilişkin hükümleri serpiştirmiş olması, uygulamada usule ilişkin pek

çok sorun doğurmaktadır. Bu nedenle aşağıda usul hükümlerinin maddi hukuk düzenlemeleri açısından nasıl uygulanacağına ilişkin bazı belirlemeler yapmak zorunluluğu doğmuştur.

A. RKHK'NUN 4 VE 6. MADDELERİ AÇISINDAN

Kanun'un 4 ve 6. maddeleri açık birer yasaklama içermektedir. Madde metinlerinden de anlaşılabilceği üzere, 4 ve 6. maddeleri ihlal eden işletmelerin, bu faaliyetlerine ilişkin olarak Kurul'dan izin almaları mümkün değildir. Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen yasaklamaya, 5. madde de aranan şartların tamamının varlığı halinde, Kurul kararı ile muafiyet tanınabilecek olması, bu durumu değiştirmez.³

Kurul işletmelerin 4 veya 6. maddeyi ihlal edip etmediklerini araştırırken, Kanun'un 40-55. maddeleri arasındaki usul hükümlerine riayet etmekle yükümlüdür. Yani 4 ve 6. madde kapsamında yapılan inceleme ve araştırmalarda, doğrudan önaraştırma yahut önaraştırmanın gerekli görülmemesi durumunda soruşturma aşamasına geçilecektir.

Kanun'un 10. maddesinde yer alan anlaşma, uyumlu eylem ve işletme birliği kararlarının yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirileceklerine ilişkin hüküm, 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun'la⁴ madde metninden çıkartılmıştır. Böylece işletmeler yaptıkları anlaşma ve uyumlu eylemleri ve işletme birlikleri aldıkları kararları Kurul'a bildirme mükellefiyetinden kurtulmuşlardır.

B. RKHK'NUN 7. MADDESİ AÇISINDAN

Kanun'un 7. maddesi ise, 4 ve 6. maddelerden farklılık arz etmektedir. 7. maddenin ilk fıkrasında, hakim durum yaratmaya veya varolan hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik birleşme veya devralmaların, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmaları şartı ile yasaklandığı belirtilmiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yer verilmeyen bir izin mekanizması kurulmuş ve Kurul'a, hangi tür birleşme veya devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için bildirilerek izin alınması gerektiğini, çıkaracağı tebliğlerle ilan etme yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun'un 10. maddesinde birleşme veya devralmaların Kurul'a bildirilmesi, 11. maddesinde bildirilmemesi ve 12. maddesinde ise bildirim nasıl yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Kanun'un 7/2. maddesi ile Kurul'a verilen özel düzenleyici işlem yapma yetki ve görevi, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" çıkartılarak yerine getirilmiştir.

³ Muafiyet kararı ve alınma usulüne, çalışmanın ilerleyen kısmında değinilecektir.

⁴ Çalışmanın ilerleyen kısımlarında sadece "2005 değişikliği" olarak anılacaktır.

Yukarıda açıklanan birincil ve ikincil düzenlemelerden anlaşılması gereken, Kurul'un 7. maddeye ilişkin değerlendirmelerini yaparken, doğrudan doğruya Kanun'un 40-55. maddeleri arasında düzenlenen usule başlamayacak olmasıdır. Zira birleşme ve devralmalar açısından 10. maddede, Kanun'un 40-55. maddeleri arasında düzenlenen usule ön gelen ayrı bir "inceleme" aşaması öngörülmüştür. Hemen ifade etmek gerekir ki, birleşme ve devralmalar açısından öngörülen "inceleme" usulü, "ön inceleme" ve "nihai inceleme" olarak iki aşamadan oluşmaktadır. Birleşme veya devralmalarda Kurul tarafından uygulanacak usul, birleşme ve devralmanın bildirilmiş olup olmadığına göre ayırıştırma yapılarak, ayrı birer başlık altında incelenmelidir.

1. Birleşme ve Devralmaların Bildirilmesi

RKHK'un 7/2 ve 10/1. maddeleri ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi gereğince izne tabi birleşme veya devralmaların Kurul'a bildirilmesi gerekmektedir. Söz konusu bildirim nasıl yapılacağı, RKHK'un "Bildirim" kenar başlıklı 12. maddesinde düzenlenmiştir. Birleşme ve devralmalara ilişkin "izin usulü" incelenirken, RKHK'un 10 ve 12. maddelerinin birlikte ele alınması gerekir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, esas itibarıyla 10 ve 12. madde hükümleri konu açısından bir bütünlük arz ettiğinden, yasa yapım tekniği açısından, izin usulünün ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi ve özellikle aralarına bildirilmeme durumunu düzenleyen RKHK'nun 11. maddesinin sokulması, yerinde olmamıştır.

a. Bildirim

Birleşme veya devralmaların bildirilmesi, 2005 değişikliği öncesinde zorunlu olan anlaşmaların bildirilmesinden farklı bir şekilde düzenlenmiştir. 2005 değişikliği ile yürürlükten kaldırılan 10/1. maddede rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları ya da alındıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirilecekleri düzenlenmişti. Buna karşılık birleşme veya devralmaların bildirimi, bir tür ön bildirimdir. Yani bildirilmesi gerekli olan bir birleşme veya devralmanın bildirilmeden ve Kurul'ca açık veya zımnî şekilde izin verilmeden uygulanması mümkün değildir.⁵

Kanun'un 12. maddesine göre, bildirim Kurul tarafından hazırlanacak olan bildirim formlarının gerektirdiği bilgileri tam, doğru ve eksiksiz olarak içermelidir. Birleşme ve devralmalara ilişkin bildirim formu, 1997/1 sayılı Tebliğ'in Ek'inde "FORM-2" başlığı altında yayınlanmıştır. Bildirime ilişkin şekil şartı, yazılı şekil şartıdır. Ancak Kanun'un 12. maddesinin açık hükmü

⁵ Aslan, İ. Y.: Rekabet Hukuku, B. 4, Bursa 2007, s. 563 - 564.

gereğince, yazılı şekil şartı, bildirim formunun gerektirdiği tüm unsurları eksiksiz olarak içermesi koşuluyla gerçekleştirilebilir.

Bildirimi birleşme ve devralmanın taraflarından herhangi birinin yapması mümkündür. Bildirimde bulunan taraf, diğer tarafı haberdar etmek zorundadır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 5/2. maddesi gereğince ilgili teşebbüslerin yasal temsilcileri tarafından yapılan bildirimler geçerlidir. Ancak bu durumda temsilcilerin yetkili olduklarını gösterir belgelerin, bildirim formuna eklenmesi gereklidir. Yetkisiz kişilerin yaptıkları bildirimler yok hükmündedir. Bu durumda Kanun'un birleşme veya devralmaların bildirilmemesine ilişkin 11. maddesi hükmü uygulanacaktır. Bildirime, bildirim formunca istenen belgelerinde eklenmesi zorunludur.

Bildirim, Kurul kayıtlarına intikal ettiği tarihte yapılmış sayılır. Ancak Tebliğ'in 5/5. maddesi gereğince formda istenen bilgilerin “yanlış ve eksik” olması halinde, Kurul bu bilgilerin tamamlanması talebinde bulunabilir. Eğer bildirimde bulunanlar bu bilgileri tamamlarlarsa, bildirim bilgilerin tamamlandığı tarihte yapılmış kabul olunur. Aslında madde metninin bilgileri, “yanlış ve eksik” şeklinde değil; “yanlış ve/veya eksik” şeklinde nitelemesi gerekirdi. Zira bilgilerin yanlış ya da eksik olmalarına bağlanan hukuki sonuçlar birbirinden farklıdır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, formda istenen bilgilerin yanlış ve/veya eksik olması durumunun hukuki sonuçlarının tespitidir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, eksik bildirimde bulunulması yani bildirim formda belirtilen unsurları içermemesi, şekil noksanlığı oluşturmaktadır. Bu halde Kurul, bilgi ve belgelerin tamamlanarak, kendisine verilmesini Tebliğ'in 5/5. maddesi uyarınca resen isteyebilecektir. Ancak bildirimde yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi durumunda, Kurul Kanun'un 16/a bendi uyarınca idari para cezası uygulayacaktır.

Birleşme veya devralmaların bildiriminin hangi sürede yapılacağına ilişkin düzenleme Kanun'da da, Tebliğ'de de bulunmamaktadır. Ancak izin prosedürünün niteliği gereği, birleşme ve devralma işleminin uygulamaya girmeden önce bildirilmesi gerektiği açıktır. Bu konuya ilişkin düzenleme, yürürlükten kalkan 1997/6 sayılı “*Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin*” Tebliğ'in 7/2. maddesinde bulunmaktadır. Kurul, bu düzenlemede “*birleşme ve devralmanın, işlemin yapılmasından uygun bir süre (tercihen 30 gün) önce*” bildirim yapılması

gerektiğini belirtmiştir. Erol'a göre⁶ birleşme veya devralmaların bildirim süresinin düzenlenmemesinin nedeni, birleşme ve devralmanın belirli bir tarihinin bulunmayabileceği ve fiili olarak yapılan bir oluşumun bile birleşme veya devralma kapsamında değerlendirilebilecek olmasıdır.

Bu noktada, birleşme ve devralma işleminin “uygulamaya sokulmasından” ne anlaşılması gerektiği sorunu gündeme gelmektedir.⁷ Rekabet Kurulu, birleşme veya devralmanın “uygulamaya sokulmasından”, hukuki işlemin “imzalanmasını” anlamaktadır ve imzalanan sözleşme ile amaçlanan ticari faaliyete ilişkin fiili işlemlerin yapıp yapılmadığını dikkate almamaktadır.⁸

1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesine göre, bir birleşme veya devralma bildiriminin incelenmesi neticesinde, Kurul bildirilen işlemin birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşırsa; bu bildirim menfi tespit başvurusu ya da muafiyet talebi olarak değerlendirilebilir. Yani Kurul, bildirilen hukuki işlemin birleşme veya devralma olmadığına kanaat getirirse; bu işlemin Kanun'un 4.

⁶ Erol, K.: Gümrük Birliği Çerçevesinde Rekabet Hukuku, İstanbul 1998, s. 17. Benzer şekilde Güven'de, sadece hukuki değil fiili olarak gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar da bulunacağı gerekçesinden hareketle, her somut olaya göre bildirim yapılmasının farklı sürede gerçekleşebileceğini belirtmektedir. Güven, P.: Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s. 407.

⁷ Kurul'un 26.05.2006 tarih ve 06-36/459-121 sayılı kararına konu olan olayda, G.Ö. isimli şahıs 30.11.2005 tarihinde Van-Et Şirketi'nin %30'luk hisse oranını satın almış sonra bu oranı %43.47'e yükselterek, olağan genel kurul toplantısında yönetim kurulu başkanı olmuştur. Yönetimin el değiştirmesi üzerine, 04.05.2006 tarihinde, izin için bildirimde bulunulmuştur. Kurul, G.Ö.'nün Van-Et'in yönetimine geçmek üzere İMKB'den şirket hisselerini almaya başladığı dönemde, Kurul'dan izin almak üzere başvurması gerektiğine ve söz konusu başvuru da süresinde yapılmadığından Kanun'un 16/c bendi gereğince idari para cezası verilmesine oy çokluğu ile karar vermiştir. Karşı oy gerekçesinde ise Van-Et Genel Kurul Toplantısı sonucunda alınan karar yerine hisse alımının devralma olarak değerlendirilmesinin hukuka uygun olmadığı ve devralma işlemleri için sorumluluğun hisselerin ilk elde edildiği tarih itibarıyla değil, yönetimin el değiştirdiği genel kurul kararından sonra başlaması gerektiği belirtilmiştir. Danıştay önüne gelen uyuşmazlıkta 30.11.2005 tarihi itibarıyla şirkette %30 oranında hisse sahibi olan davacı G.Ö.'nün, o tarih itibarıyla şirketin kontrolünü elde etmiş sayılmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirterek ve davacının yönetim kuruluna seçildiği 27.04.2006 tarihli toplantıdan sonra yaptığı izin başvurusunun süresi içinde yapıldığını kabul ederek; davacının itirazının kabulüne ve yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir (Danıştay İ.D.D.K., 06.07.2007, YD. İtiraz No: 2007/342, yayınlanmamıştır).

⁸ Aslan, İ. Y., s.564 - 565; Ancak Aslan, Kurul'un bu görüşüne katılmadığını ve özellikle kolayca geri dönülebilecek işlemlerin yapılmış olması nedeniyle usuli para cezasının verilmemesi gerektiğini, şu şekilde ifade etmektedir: “Bize göre, hukuki işlemin yerine getirilmiş olmasının, örneğin bir şirket kuruluş işleminin tescil ettirilmiş olmasının, birleşmenin uygulamaya sokulması olarak kabul edilmemesi gerekir. Kurulacak şirketin ana faaliyeti ne olacak ise, onunla ilgili fiili faaliyetlere başlanmış olması ya da başlanması yolunda önemli adımların atılmış olması (özellikle kolayca geri dönülemeyecek adımların), birleşmenin uygulamaya sokulması olarak değerlendirilmelidir.”

maddesi kapsamında bir anlaşma olduğuna resen karar verebilme yetkisine sahiptir. Aynı hükümden çıkan bir diğer sonuç da, Kurul'un bildirilen hukuki işleme ilişkin olarak Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerini ihlal etmediği gerekçesi ile menfi tespit verebileceğidir.

b. Ön İnceleme

Kanun'un 10. maddesi gereğince Kurul, kendisine yapılan yukarıda anılan şartları haiz bildirimle birlikte, ön inceleme aşamasını başlatacaktır. Bildirilmiş birleşme ve devralmalar açısından, ön inceleme zorunlu bir aşamadır. Yasa koyucu, ön inceleme prosedürünün bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde sonuçlandırılması gerektiğini öngörmüştür. Kurul bu süre içinde birleşme ve devralma işlemine ya izin vermek ya da nihai incelemeye karar vermek zorundadır.⁹ Kanun'un 10. maddesinin açık hükmü gereğince Kurul, ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine izin vermemek yetkisine sahip değildir.

Kanun'un 10/2. maddesinde bildirilmiş birleşme ve devralmalara ilişkin bir zımni kabul kurumu düzenlenerek, İYUK'nun 10. maddede düzenlenen zımni red kurumuna bir istisna getirilmiştir. Madde metninde "*Kurul'un süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları, bildirim tarihten 30 gün sonra yürürlüğe girerek, hukuki geçerlilik kazanır.*" ifadesi kullanılmıştır. Zımni kabul ya da örtülü izin adı verilebilecek bu kurumun düzenlenme nedeni, inceleme süresince askıda olan birleşme ve devralma hakkında, Kurul'u sürüncemede bırakmadan karar vermeye yönlendirmektedir. Böylelikle birleşme veya devralma işleminin askıda olmasının taraflar için doğurabileceği muhtemel zararların önlenmesi amaçlanmıştır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken, Kurul'un bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde ön incelemeyi karara bağlamaması halinde; yine bildirimden itibaren 30 gün geçmesi ile zımni kabulün gerçekleşecek olmasıdır. Önemli olan, Kurul'un ön inceleme kararını en geç vermesi gereken 15 günlük süre ile zımni kabulün gerçekleşmiş sayılacağı tarih arasında kalan 15 günlük sürede, Kurul'un verebileceği kararların hukuki statüsünün belirlenmesidir.

Kanun'un 10/2. maddesi ile Rekabet Kurulu'na tanınan birleşme ve devralmalara izin verme yetkisi, zaman itibariyle sınırlandırılmıştır. Şu halde öncelikle, maddede yer alan 15 günlük sürenin hukuki niteliğinin tespiti önem arz

⁹ İnan, N. - Piker, M. B.: Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara 2007, s. 84; Güven, P., Rekabet Hukuku, s. 495.

etmektedir. Günday¹⁰, idare hukukunda süreleri, güvence niteliğinde olanlar ve kararların süratle alınmasını temin amacını güdenler olmak üzere, ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Güvence niteliğinde olan sürenin geçmesi ile idarenin karar alma yetkisi sona ererken; kararların süratle alınmasını temin amacını güden sürelerle riayet edilmemesi, idari kararları yetki yönünden hukuka aykırı kılmamaktadır. Kanun 10/1. maddesinde ön inceleme için öngörülen 15 günlük sürenin, düzenleyici süreler olarak da ifade edilebilecek olan ve kararların süratle alınmasını temin amacını güden süreler kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bu değerlendirmenin sonucu olarak, Kurul'un ön incelemeye ilişkin 15 günlük sürenin dolmasından sonra vereceği kararlar, zaman itibarıyla ve yetki yönünden hukuka aykırı olmayacaktır. Yani Kurul, ön incelemeye ilişkin 15 günlük sürenin geçmesinden sonra -ancak bildirimden itibaren 30 gün geçmeden-birleşme ve devralmaya izin verebileceği gibi; nihai inceleme kararı da verebilir. Ancak bildirimden itibaren 30 gün geçmekle zımni kabul gerçekleşeceğinden, Kurul'un birleşme ve devralmaya izin vermesinin hukuki bir anlamı kalmayacaktır. Benzer şekilde hukuki işlem güvenliği açısından, bu sürenin dolmasından sonra nihai inceleme kararı vermesi de mümkün olmamalıdır.

Zımni kabul hakkında üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, Kurul'un Kanun'da öngörülen 30 günlük süre içinde suskun kalmasıyla 7. maddeye aykırı bir birleşme veya devralmanın geçerlilik kazanması halidir. Bu durumda Kurul'un başvurabileceği yollardan biri, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 9. maddesine dayanarak birleşme ve devralmayı yeniden inceleme yetkisini kullanmaktır. Tebliğ'in "*Kurul'un Yeniden İnceleme Yetkisi*" kenar başlıklı 9. maddesinde sarıya ya da zımni olarak verilmiş izin kararının; yanlış ya da yanıltıcı bilgiye dayanması ya da karara eklenmiş olan yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması hallerinde, Kurul tarafından yeniden incelemeye alınabileceği düzenlenmiştir. Ancak madde metninden de açıkça anlaşılacağı gibi, Kurul'un yeniden inceleme yetkisi sadece kararın yanlış ya da yanıltıcı bilgiye dayanması veya yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması halleri ile sınırlandırılmıştır.¹¹

Tebliğ'in 9. maddesinde, düzenlenen seçimlik iki şarttan birinin gerçekleşmemesi durumunda, Kurul bu maddeye dayanarak yeniden inceleme başlatamayacaktır. Kanun'da birleşme veya devralma kararlarının geri alınması ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak idare hukukunun genel ilkelerinden

¹⁰ Günday, M.: İdare Hukuku, B.9, Ankara 2004, s. 128.

¹¹ Günday, ilgilinin hilesi veya aldatması sonucu kurulan idari işlemlerin, ilgiliye yarar sağlamış olsalar bile hukuki istikrarı sağlamayacağını ve bu nedenle her zaman geri alınabileceğini belirtmektedir. Günday, M.: İdare, s. 162-163. Bu görüşten hareketle, Tebliğ'in 9. maddesi düzenlemesi olmasaydı bile, Kurul'un yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanan kararlarının her zaman geri alınabileceğinin kabulü gerekir.

“yetki ve usulde paralellik ilkesi” gereğince, Kurul’un idari işlem niteliğindeki izin kararının, yine Kurul tarafından geri alınması mümkündür.¹² Bir idari işlemin geri alınabilmesinin ön koşulu, o idari işlemin sebep unsuru bakımından sakat olmasıdır.

Eğer zımnî izin konusu olan birleşme veya devralma Kanun’un 7. maddesini ihlal ediyorsa, ortada hukuka aykırılık mevcut olduğundan, işlemin sebep yönünden sakat olduğu açıktır. Bu noktada verilen geri alma kararı ile idari işlem açısından dönülen nokta, Kurul’un nihai incelemeye ilişkin inceleme ve araştırma aşaması olmalıdır. Zira 15 günlük süreye tabi olan ön inceleme basamağını Kurul susmak suretiyle atlamıştır. Hukuki işlem güvenliği açısından ve Kanun’un menfi tespitiyle ilişkin 8/2. maddesinin kıyasen uygulanması ile Kurul’un iptal kararına kadar geçecek süre için idari para cezası uygulaması yerinde olmayacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, Kurul’un alacağı iptal kararı birleşme veya devralmaya doğrudan izin verilmediği anlamını taşımamalı; Kurul, nihai incelemeye geçerek tarafların savunma haklarına saygı göstermelidir.

İdare hukukunda, geri alma kararının alınabileceği süreye ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Özellikle sakat olmakla birlikte, ilgilisi lehine hukuki durum yaratmış olan idari işlemlerin, istikrar ilkesi gereğince idare tarafından ancak belirli süreler içinde geri alınabileceği kabul edilmektedir. Günday, bu konudaki en doğru ve nesnel ölçütün iptal davası açması süresi olduğunu belirtmektedir.¹³ Ancak Danıştay kesin bir süre belirlemekten kaçınarak, bu süreyi dava konusu her olayın niteliğine göre saptamak yolunu tercih etmektedir.¹⁴

Yukarıdaki duruma ilişkin bir diğer olasılık da, Kurul’un zımnî kabul işlemi ile menfaatleri zedelenen kişilerin, iptal davası açmalarıdır. Kurul birleşme ve devralma hakkında sarîh ya da zımnî olarak izin verdiğinde, bir idari işlem tesis etmektedir. Kurul’un birleşme ve devralmaya izin vermemesi halinde, menfaatleri zedelenenlerin dava açma hakları olduğu kadar; izin vermesi halinde, menfaatleri zedelenenlerin de dava açma hakları bulunmaktadır. Bu iznin sarîh ya da zımnî olarak verilmiş olmasının, iptali istenen idari işlem açısından önemi yoktur.¹⁵

¹² İdarenin verdiği bir iznin geri alındığı durumlarda, iznin geri alındığı tarihe kadar doğrudan hukuki sonuçlar geçerliliklerini koruduğundan söz konusu işlemin “geri alma” değil; “kaldırma” olduğu da belirtilmektedir. Gözübüyük, A. Ş. – Tan, T.: İdare Hukuku, C. I, B. 3, Ankara 2004, s. 493.

¹³ Günday, M.: İdare, s. 162.

¹⁴ Gözübüyük, A. Ş. – Tan, T., s. 497.

¹⁵ Bolatoğlu, H.: Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Ankara 2004, s. 32.

Ön inceleme aşamasına ilişkin bir diğer sorun da, Kurul'un bu aşamada 14. maddede düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddede düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanıp kullanamayacağıdır. Daha genel bir ifade ile sorun, Kurul'un 14 ve 15. maddelerde düzenlenen yetkileri kullanırken nihai inceleme veya 40. ve devamı maddelerinde düzenlenen inceleme ve araştırma faaliyeti içinde bulunmasının zorunlu olup olmadığıdır.

Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin her ikisi de “*Kurul, bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken...*” ifadesi ile başlamaktadır. Kanun'un Kurul'a verdiği görevler ise esas itibarıyla “*Kurulun Görev ve Yetkileri*” kenar başlıklı 27. maddesinde düzenlenmiştir. 27. maddenin ilk dört bendi incelendiğinde, Kurul'un sadece önaraştırma ve soruşturma safhalarında değil; diğer incelemelerinde de bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Birleşme ve devralmalara izin verilmesi, Kanun'un 27/d bendi gereğince Kurul'un görevleri arasındadır. Öyleyse Kanun'un 44/1. maddesinde getirilen düzenleme, bu yetkilerin sadece soruşturma safhasında kullanılabilmesi şeklinde yorumlanamaz. 44/1. maddede düzenlenen, soruşturma safhasında bu yetkilerin, Kurul tarafından görevlendirilen ve raportörlerden oluşan heyetçe kullanılabilmesi¹⁶.

Kurul, 1997/1 sayılı Tebliğ'in “*Üçüncü Kişilerden Bilgi İstenmesi ve Sözlü Savunma Toplantılarına Katılmaları*” kenar başlıklı 7. maddesinde, çok açık olmamakla birlikte, bilgi isteme yetkisine ilişkin düzenleme getirmiştir. Tebliğ'in 7. maddesinin ilk fıkrasında “*Rekabet Kurulu birleşme veya devralmayı değerlendirmek için Kanun'un 14. maddesi çerçevesinde gerekli gördüğü hallerde birleşme veya devralmanın taraflarının yanı sıra, birleşme veya devralmayla ilgili diğer kişilerden ve tarafların müşterileri, rakipleri ve sağlayıcıları gibi üçüncü kişilerden bilgi isteyebilir.*” hükmü yer almaktadır. Kurul, bu cümle ile Kanun'un 14. maddesinde kullanılan “*tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden*” ifadesini netleştirmiştir.

Tebliğ'in 7/1. maddesinde yer alan “*birleşme veya devralmayı değerlendirmek için*” ibaresi ise, ön inceleme aşamasında da bilgi isteme yetkisinin kullanılabilmesini çağrıştırmaktadır. Ancak maddenin devamında yer verilen sözlü savunma toplantısına ilişkin hükümlerin, nihai inceleme aşamasına ilişkin olduklarına şüphe yoktur. Tebliğ'de yerinde incelemeye ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bu konunun genel hüküm ve yorumlarla çözülmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

¹⁶ Yolcu, İ. A.: 4054 sayılı RKKH'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 37.

Rekabet Kurulu tarafından birleşme ve devralma işlemlerine şartlı olarak izin verilip verilemeyeceği veya bu işlemlerin yükümlülüklerin yerine getirilmesi koşuluna bağlanıp bağlanamayacağı tartışmalıdır. Tebliğ'in 6/3. maddesinde Kurul'un bildirilen¹⁷ birleşme veya devralmalar için gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına ve bazı yükümlülüklere uyulması koşuluna bağlı olarak izin verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Yine Tebliğ'in 9. maddesinde karara eklenmiş olan yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması halinde, Kurul'un birleşme veya devralmayı yeniden incelemeye alarak, yasaklamaya ve diğer yaptırımların uygulanmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

Tebliğ'de yapılan düzenlemenin yasal dayanağına Kanun'un 7. maddesinde yer verilmemiştir. Halbuki yasa koyucu, Kurul'un bazı kararları şarta veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlı olarak alabileceğini Kanun'da düzenlemiştir.¹⁸ Bununla birlikte Öz¹⁹, Kurul'un koşullu izin verilebilmesini Kanun'un kapsama ilişkin 2., Kurum'u düzenleyen 20/1. ve Kurul'un görev ve yetkilerini düzenleyen 27. maddelerine dayandırmaktadır. Güven²⁰ ise, Tebliğ'in şartlı izni düzenleyen 6/3. maddesinin varlığını, Kurul'un bu yönde karar verilebilmesi için yeterli bulmakta ve Kanun'un kapsamı ile ilgili 2. maddesi ile kararlarda bulunması gereken hususlara ilişkin 55/2. maddesini (tarafalara yüklenen görevlerin tereddüde yol açmayacak şekilde açıkça yazılmaları) bu fikrini destekler nitelikte görmektedir. Benzer şekilde Aslan²¹ da, Kanun'un 55/2. maddesinin ve 27/f bendinin şartlı izne yasal dayanak oluşturabileceklerini belirtmektedir.

¹⁷ Tebliğ'de bildirilmemiş birleşme veya devralmalara, şartlı olarak izin verilip verilemeyeceği konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bununla birlikte Kanun'un 11. maddesinde, bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işleminin Kurul'a bildirilmemesi halinde; Kurul'un birleşme ve devralmayı kendiliğinden incelemeye alacağı ve bu inceleme sonucunda izin verilebileceği düzenlenmiştir. Yani Kurul'un izin verilebilmesi açısından, bildirilmiş ve bildirilmemiş birleşme veya devralmalar arasında -Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen idari para cezası dışında- bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle Kurul'un bildirilmiş birleşme veya devralmalara şartlı izin verme yetkisinin kabulü halinde, bildirilmemiş birleşme veya devralmalara da şartlı izin verilebileceğinin kabulü gerekir.

¹⁸ Bu yöndeki hükümler çalışmanın ilerleyen kısmında "Muafiyet ve Menfi Tespit Kavramları Açısından" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁹ Öz, G.: "Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu'nun Yeri", Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, Ankara 1999, s. 53.

²⁰ Güven, P.: Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, B. 2, Ankara 2003, s. 404; Güven, P., Rekabet Hukuku, s. 539.

²¹ Aslan, Kanun'un ihlale son vermeye ilişkin 9. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının birlikte dikkate alınmasıyla Kurul'un 7. maddeye aykırı olan birleşme veya devralmanın taraflarına bu aykırılığı nasıl gidereceklerine ilişkin görüşlerini yazı olarak bildirebileceğini, ancak bu hükümlerden hareketle birleşme veya devralmaya izin veren bir kararın şarta bağlanabileceğine ilişkin bir genellemeye gidilemeyeceğini belirtmektedir. Aslan, İ. Y., s. 582 - 583.

İnan'a²² göre, birleşme veya devralmalara koşullu izin verilebilmesi rekabet hukukunun sistemi ve mantığı içinde son derece gereklidir. Gerçekten de şartlı izin verilememesinin kabulü halinde; birleşme veya devralmayı gerçekleştiren tarafların, Kurul'un Kanun'un 9. maddesi gereğince yaptığı bildirimini dikkate alarak, belirtilen hususları düzeltmek suretiyle, tekrar izin için başvurmaları, usul ekonomisi ile bağdaşmaz niteliktedir.²³ Bu durum dikkate alındığında, Kurul'un birleşme veya devralmalara şartlı izin verebilmesinin yasal dayanağı, Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen "*gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte*" ifadesi olabilir. Bu tedbirler sadece mevcut ya da olası ihlalleri bertaraf etmek amacını taşıyan yükümlülükler olarak yorumlanabilir.

Tan²⁴, birleşme veya devralmalara şartlı izin verilmesine ilişkin yetkinin, Kanun'da dayanağının bulunmadığı gerekçesi ile Tebliğ'le de düzenlenemeyeceğini ve Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin²⁵ şartlı izin kararını, Kanun'un 27/f bendi anlamında bir izin işlemi olarak kabul etmediğini belirtmektedir. Ancak hemen akabinde Mahkeme'nin²⁶ şartlı izin konusunda yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararında, gerekçelerini yumuşattığını ve şartlı izin verilebileceğini zımnen de olsa kabul ettiğini eklemektedir.²⁷ Danıştay²⁸ da 2002 tarihli bir kararında şartlı izin verilmesini bu işleme dayanak oluşturan mevzuata aykırı görmemiştir.

Konuya ilişkin bir diğer yaklaşım, Aksoy ve diğerleri²⁹ tarafından getirilmiştir. Yazarlara göre, Kurul kararının bozucu şarta bağlanması için özel bir yetki düzenlemesine gerek bulunmamaktadır. Zira Kurul, Kanun'un 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemine izin vermeme yetkisine sahip olduğuna göre, zımnen de olsa bu işlemle ilgili değişiklik isteyebilme ya da izin kararını şart ya da yükümlülüğe bağlayabilme yetkisine de sahiptir. Buna

²² İnan, N.: "*Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları*", Rekabet Bülteni, İstanbul 2000, S. 2, s. 22.

²³ Benzer görüş için bkz. Güven, P., Birleşme ve Devralmalar, s. 404.

²⁴ Tan, T.: "*Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu'nun Yeri*", Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, Ankara 1999, s. 36 - 37.

²⁵ Tan'dan naklen: Ankara 6. İdare Mahkemesi, 14.10.1998, E. 1998/773.

²⁶ Tan'dan naklen: Ankara 6. İdare Mahkemesi, 23.02.1999, E. 1998/773, K. 1999/101.

²⁷ Bolatoğlu da, Kanun'da açık dayanak olmadığı gerekçesi ile Kurul'un birleşme veya devralmalara şartlı izin verebilme yetkisinin bulunmadığını; şartlı izin verilmesi halinde, yetki unsuru yönünden sakatlık doğması ihtimalinin gündeme gelebileceğini ifade etmektedir. Bolatoğlu, H., s. 35.

²⁸ Danıştay 10. D., 26.03.2002, 5648/849 (yayınlanmamıştır).

²⁹ Aksoy, N. - Bolatoğlu, H. T. - Yavuz, Ş.: "*Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması*", Rekabet Dergisi, S. 25, Ankara 2006, s. 26.

karşılık geciktirici şarta bağlanmış izin kararı, işlemin halihazırda izin alamadığı ya da yasaklanan faaliyetler kapsamına girdiği anlamına gelmektedir.

Yasa koyucunun muafiyet ve menfi tespit kararlarının şarta bağlı olarak verilebileceğinin kabulü karşısında; daha önemli olan birleşme ve devralmaya ilişkin kararların da şarta veya yükümlülüğe bağlanabileceğinin kabulünün, usul ekonomisi açısından faydalı olacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte iznin geciktirici şarta bağlanması, askıda olan birleşme veya devralma işleminin geçerlilik kazanma tarihi açısından, belirsizliklere neden olacaktır. Bozucu şarta bağlanması ise, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde birleşme veya devralma işleminin tasfiyesine neden olacağından daha da büyük sakıncalara yol açma tehlikesini barındırmaktadır. Kurul'un izin kararını şart veya yükümlülüğe bağlaması halinde, bu şart veya yükümlülüklerin haksız olduğunu iddia eden işletmelerin, iptal istemiyle yargı yoluna başvurabilecekleri şüphesizdir.

c. Nihai İnceleme

Kurul, ön inceleme sonrasında nihai incelemeye geçmeye karar verirse; taraflara ön itirazını bildiren yazı ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını tebliğ etmek zorundadır. Bu bildirim, Kurul'un inceleme ve araştırma usulüne hakim olan bildirim ilkesinin de bir gereğidir. Bu noktada Kurul gerekli gördüğü takdirde, başka tedbirler alma hakkına da sahiptir. Yasa koyucu, 10/1. maddede sadece “*gerekli gördüğü diğer tedbirler*” ifadesini kullanmış, “*Kanun'un İhlale Son Verme*” kenar başlıklı 9/4. maddesine herhangi bir yollama yapmamıştır. Ancak Kurul'un 10/1. maddeden doğan yetkisini kullanırken, 9/4. maddedeki şartlarla bağlı olduğunun kabulü gerekir. Hatta 10/1. maddedeki düzenleme olmasaydı bile, Kurul'un 9/4. maddeye dayanarak birleşme veya devralmaya ilişkin geçici tedbir alma yetkisine sahip olacağı söylenebilirdi.³⁰

Kurul'un Kanun'un 10/1. maddesi kapsamında alabileceği tedbirlerin neler olduğuna ilişkin bir açıklama, madde metninde yer almamaktadır. Halbuki Kanun'un 11. maddesinin (b) bendinde alabileceği tedbirler, sınırlı sayıda olmamak üzere örnek kabilinden sayılmıştır. Yasa koyucunun bu düzenlemedeki muhtemel amacı, 11/b'deki birleşme veya devralmaların uygulamaya sokulmuş olmalarının etkilerini bertaraf etmektir. Oysa 10/1. maddeye ilişkin tedbirler henüz uygulamaya sokulmamış olan birleşme ve devralma sözleşmeleri ile ilgili olacaktır.

³⁰ Kurul'un bu tür tedbirleri alma yetkisinin nihai inceleme aşamasına özgülendiği, yani 15 günlük ön inceleme aşamasında Kanun'un 10/1 veya 9/4. maddelerine dayanarak tedbir kararı alamayacağı açıktır.

Kurul'un nihai inceleme aşamasında uyacağı usul kuralları 10/1. maddede ayrıca düzenlenmemiş; Kanun'un 40-55. maddeleri hükümlerine yollama yapılmıştır. Bu yollama sonucunda, yasa koyucunun nihai inceleme aşamasını, Kanun'un Dördüncü Kısmı'nda düzenlenen önaraştırma ve soruşturma aşamalarına taşıdığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile yasa koyucu nihai inceleme adı altında sadece birleşme ve devralmalara ilişkin yapay bir inceleme araştırma aşaması yaratmıştır. Aşamanın adı nihai inceleme olmakla birlikte, içeriği önaraştırma ve soruşturma aşamalarından oluşmaktadır.

Söz konusu hükme ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, 40. maddede düzenlenen önaraştırma kurumuna yollama yapılmasına gerçekten gerek olup olmadığıdır. Zira nihai inceleme Kurul'un 15 gün içinde yapacağı ön inceleme aşamasından sonra geçilen bir basamaktır. 40. maddede önaraştırmanın 30 gün içinde yapılan ve soruşturma açılıp açılmamasına ilişkin karara hazırlık teşkil edecek bir aşama olduğu düzenlenmiştir. Kurul'un yapacağı 15 günlük ön inceleme safhasında, dosyanın belirli bir olgunluğa ulaştığının kabulü ile doğrudan soruşturma aşamasına geçilmesi de düzenlenebilirdi. Hatta bu çözüm yolu, birleşme veya devralmanın askıda olduğu da düşünülecek olursa, usul ekonomisi açısından çok daha uygun olurdu. Ancak bu konuda, usul ekonomisi ilkesinin gereklerini yerine getirmek için, Kurul'un önünde bir imkan daha vardır. Zira 49/1. maddenin metninden açıkça anlaşılacağı üzere önaraştırma aşaması ihtiyaridir. Yani Kurul önaraştırma açmaksızın doğrudan soruşturma aşamasına geçme yetkisi ile de donatılmıştır.

2. Birleşme veya Devralmaların Bildirilmemesi

Kanun'un 11. maddesinde, Kurul'a bildirilmesi gerekli olduğu halde bildirilmemiş olan birleşme ve devralma işlemlerine uygulanacak usul düzenlenmiştir. 11. maddeye göre, Kurul herhangi bir şekilde birleşme veya devralma işleminden haberdar olduğu zaman, söz konusu işlemi kendiliğinden incelemeye alır. Kurul'un haberdar olma halleri ihbar, şikayet ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi olabileceği gibi; bunların dışında kalan ve resen harekete geçmesini gerektiren diğer yollar da olabilir. Örneğin, Kurul birleşme veya devralmayı yazılı ya da görsel medyadan öğrenebileceği gibi; sürdürmekte olduğu başka bir inceleme veya araştırma aşamasında da bu konuya ilişkin bir bilgiye ulaşabilir.

Kurul bildirilmemiş birleşme ve devralmayı öğrendiği takdirde, resen harekete geçerek, inceleme aşamasını başlatacaktır. İnceleme aşaması, 10/1. maddenin aksine, ön inceleme ve nihai inceleme aşamalarına ayrılmamaktadır. Üstelik, madde metninde inceleme aşaması için herhangi bir usul kuralı düzenlenmediği gibi, Kanun'un Dördüncü Kısmı'na bir yollama da

yapılmamaktadır. Ancak Kurul'un inceleme ve araştırma usulüne hakim olan ilkelerin 11/1. maddede düzenlenen inceleme aşamasında da gözönünde bulundurulması gerektiği şüphesizdir.

Özellikle tarafların savunma haklarına saygı gösterilmesi gerekçesi ve 11. maddenin (b) bendindeki yaptırımların uygulanması olasılığının yüksekliği karşısında, Kanun'un Dördüncü Kısmı'nda düzenlenen usul hükümlerine söz konusu incelemede de uyulması zorunlu görülmektedir. Ayrıca Kanun'un 10 ve 11. maddeleri maddi hukuk bakımından bir bütünlük arz etmektedir. Bu iki maddenin aynı hüküm dizisi altında düzenlenmesi ve Kanun'un 40-55. maddelerine yapılan yollamanın her iki hali de kapsamı, bir yasama tercihi olarak düşünülebilirdi. Ancak yasa koyucu tercihini, tümsel bir düzenleme yerine birbirine ardışık gelen iki ayrı madde altında düzenlemekten yana kullanılmıştır. Bu durum karşısında, bildirimle ilişkin ön inceleme basamağının atlanması koşuluyla; takip eden süreçte maddi hukuk bakımından önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Yani Kanun'un 10/1. maddesindeki yollamanın, kıyasen 11. maddedeki inceleme açısından da uygulanmasının önünde bir engel yoktur.

Kanun'un 11. maddesinde incelenen birleşme veya devralmanın 7. maddeyi ihlal edip etmediğine ilişkin olarak, ikili bir ayırım yapılmıştır. 11. maddenin (a) bendinde Kurul'un yapacağı inceleme sonucunda, Kanun'un 7. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi halinde; birleşme veya devralmaya izin vermekle birlikte, ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulayacağı düzenlenmiştir. Burada sözü edilen idari para cezası Kanun'un 16. maddesinin (b) bendinde düzenlenen "*izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi*" fiiline ilişkindir.

Ancak söz konusu maddenin kaleme alınışı, usule ilişkin bir yaptırımdan çok esasa ilişkin bir yaptırımı çağrıştırmaktadır. İzne tabi birleşme veya devralmanın Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, Kanun'un 7. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Halbuki burada yaptırıma bağlanan fiil, birleşme veya devralmanın bildirilmemiş olmasıdır. Yaptırım öngörülmesinin muhtemel amacı, Kurul'un denetim yetkisinin teminat altına alınmasıdır. Hükümün yaptırım öngörülen fiili daha net ifade eden hali, "*izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmeksizin gerçekleştirilmesi*" olarak düzenlenebilirdi.

Kanun'un 11. maddesinin (b) bendine göre, Kurul bildirilmemiş birleşme veya devralmanın 7. maddeyi ihlal ettiğine kanaat getirirse, idari para cezası ile birlikte bir takım tedbirlerin alınmasına karar verecektir. Bu tedbirlerin arasında "*hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılması*", "*şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya malvarlığının mümkünse eski maliklerine iadesi*",

“bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlik ve devri”, “bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılmayacağı” örnek olarak sayılmıştır. Zira 11. maddenin (b) bendinde, Kurul’un gerekli gördüğü diğer tedbirleri de alabileceğini belirtilmektedir.

Yukarıda açıklanan tedbirler, birleşme veya devralmanın Kanun’un 7/1. maddesi kapsamına girdiğine karar verilmesi halinde, yani nihai kararlar alınabilecek tedbirlerdir. Ancak Kurul inceleme aşamasında da, gerek 10. maddenin nihai incelemeye ilişkin kısmının kıyasen uygulanması, gerekse Kanun’un 9/4. maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanılması suretiyle, inceleme süresince de gerekli gördüğü geçici tedbirleri alabilir.

C. MUAFİYET VE MENFİ TESPİT KAVRAMLARI AÇISINDAN

Kurul RKHK’un 5/1. maddesi gereğince bireysel muafiyet³¹, 8. maddesi uyarınca ise menfi tespit kararı vermeye yetkili kılınmıştır. Ayrıca 13. maddenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, muafiyet ve menfi tespit kararlarını geri alma olanağına sahiptir. Kurul’un muafiyet ve menfi tespit kararlarını verirken veya bunları geri alırken, inceleme ve araştırma yapacağı şüphesizdir. Ancak Kurul’un yapacağı bu inceleme ve araştırmalara ilişkin usul, Kanun’un “Kurul’un İnceleme ve Araştırmalarında Usul” başlıklı Dördüncü Kısmı’nda düzenlenmediği gibi; ilgili maddelerde de bu hükümlere bir yollama yapılmamıştır. Bununla birlikte Kurul’un yapacağı bir incelemenin, muafiyet veya menfi tespit kararıyla sonuçlanma olasılığının yanında; Kanun’un 40. ve devamı maddeleri uyarınca bir önaraştırma ya da soruşturmaya dönüşme olasılığı da bulunmaktadır.

Muafiyet ve menfi tespit kararlarının alınmasına ilişkin özel bir usulün düzenlenmemiş olması, Kurul’un bu yöndeki başvurulara ne kadarlık bir süre içerisinde cevap vermesinin gerekli olduğu sorununu da beraberinde getirmektedir. 2005 değişikliği sonrasında Kurul, sadece talep üzerine değil; resen de muafiyet kararı verebilme yetkisi ile donatılmıştır. Ancak 8. maddeye göre menfi tespit kararı verebilmesi ilgililerin başvurusuna bağlıdır. Buna karşılık

³¹ Kanun’un 5/1. maddesinde muafiyetin unsurları dört bent halinde kümülatif olarak sayılmıştır. Yasa koyucu her ne kadar anılan hükümde “muaf tutulmasına karar verebilir” ifadesine yer vermekle takdir yetkisine işaret eder gibi görünse de, esasen Kurul’a tanınan bağlı yetkidir. Yani Kurul, Kanun’da aranan tüm unsurların varlığı halinde muafiyet kararı vermekle yükümlüdür. Kanun’un 27/b maddesinde yer alan hükmün düzenleniş şekli de bu fikri güçlendirici niteliktedir. Karşı görüş için bkz. Topçuoğlu, M.: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 247.

muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınmasına ilişkin karar, resen alınabilecek niteliktedir. Ancak Kurul'un geri alma kararına dayanak teşkil edecek bilgilere şikayet ya da ihbar yoluyla ulaşmasına bir engel bulunmamaktadır. Kurul'un geri alma kararının ilgililer tarafından iptal davasına konu edilmesi mümkündür.

Kurul muafiyet kararını talep üzerine değil de resen veriyorsa, kararın verilme süresi -zaten böyle bir beklenti içinde olmayan ilgililer için- tali bir önem arz edebilir. Ancak muafiyete ilişkin incelemeyi ilgililerin istemi üzerine başlatıyorsa, cevap vermesine ilişkin süre sınırı ve cevap vermemesinin hukuki sonucu belirlenmelidir. Aynı durum 8. maddenin metni gereğince sadece başvuru üzerine verilebilecek olan menfi tespit kararı açısından da geçerlidir.

Aslan'a göre³², muafiyet başvurularının incelenmemesi genellikle bu yönde talepte bulunan işletmelerin işine gelmektedir. Çünkü Kurul'un muafiyet kararı vermemesi ya da muafiyet kararının belirli şart ya da yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanması, işletmeleri tedirgin eden olasılıklardır. Kurul'un muafiyet konusundaki kararının gecikmesiyle, ilgili işletme mevcut durumunu uzun yıllar sürdürme olanağına kavuşmuş olmaktadır.

Rekabet Kurumu'nun idari bir organ olduğu dikkate alındığında, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, "*İdari Makamların Sükutu*" kenar başlıklı 10. maddesindeki 60 günlük zımnî red kurumunun işletilmesi mümkündür. Yani Kurul, 60 günlük süre içerisinde muafiyet istemine ya da menfi tespit başvurusuna cevap vermezse, reddetmiş kabul olunacaktır. İlgililer 60 günlük sürenin bitiminden itibaren, süresi içinde Danıştay'a dava açma hakkına sahip olacaklardır.³³

Muafiyet kararının şarta ve yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilmesi, Kanun'un açık hükmü gereği iken; menfi tespit kararlarının şarta veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine³⁴ bağlı olarak verilemeyeceği

³² Aslan, İ. Y. , s. 333.

³³ Benzeri görüş için bkz. Güven, P., Rekabet Hukuku, s. 179-180; Arı, Z.: Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçlar, Ankara 2004, s. 182; Günday, M.: "*Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*", Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s. 63.

³⁴ Kanun'un 5/2. maddesinde şart veya yükümlülüklerin yerine getirilmesinden söz edilmiş olmakla birlikte; aslında yükümlülüklerin yerine getirilmesi de teknik anlamda şarttır. Kararın yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanması, akla geciktirici şartı getirmektedir. Bununla birlikte kararın yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle geri alınacağı düşünüldüğünde, bozucu şart olarak da getirilebileceği anlaşılmaktadır. Aksoy ve diğerleri de bu konudaki görüşlerini şu şekilde ifade etmişlerdir: "*Bu güne kadarki Rekabet Kurulu kararlarında şart ve yükümlülük ayrımının net olarak ortaya konulmadığı ve yükümlülükler olarak nitelendirilebilecek unsurların şart veya koşul olarak adlandırıldığı ve daha önemlisi sözleşme*

sorunu, özellikle bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilmesi açısından önem taşımaktadır. Kanun'un 5/2. maddesinde muafiyet kararının “*belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine*” bağlanabileceği açıkça ifade olunmuştur. Ancak Kanun'un menfi tespite ilişkin 8. maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık yasa koyucu Kanun'un 13. maddesinde muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınmasını, tek bir başlık altında düzenlerken; maddenin (b) bendinde “*karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi*” gerekçesini, geri alma sebeplerinden biri olarak saymıştır. Kurul'un bu gerekçeye dayanarak verdiği geri alma kararı, muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihe kadar geriye yürüyecektir (RKHK md. 13/2).

Kanun'un 13/b bendinin lafzi yorumu, muafiyet kararların olduğu gibi, menfi tespit kararlarının da şart ve yükümlülüğe bağlanabileceği anlamına gelmektedir. Hatta bu düzenleme, şartın bozucu şart niteliği taşıdığı ve bozucu şart olmasına rağmen, yine de bir geri alma işlemi gerektirdiği izlenimini uyandırmaktadır. Zira geciktirici şarta bağlanan karar, söz konusu şart gerçekleşmedikçe, hüküm ifade etmeyecektir. Bu durum da muafiyet veya menfi tespit kararına konu olan hukuki işlemin geçerliliği açısından önemli sıkıntılar yaratacak niteliktedir.

Yukarıda açıklanan hükümler ışığında, menfi tespit kararının şarta veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlı olarak verilir verilemeyeceği de tartışmalıdır. Bazı yazarlar³⁵, Kanun'un 13/b bendi hükmü gereği, menfi tespit kararının şarta ve yükümlülüğe bağlı olarak verilebileceğini kabul etmektedirler. Buna karşılık menfi tespit kararının kurucu değil, açıklayıcı bir işlem olduğu ve sadece mevcut olan hukuki durumun belirlenmesi amacını taşıdığı gerekçesi ile şarta ve yükümlülüğe bağlanamayacağı da ileri sürülmektedir.³⁶ Bu görüşe karşılık Rekabet Kurulu'nun menfi tespit kararlarını şarta ve yükümlülüğe bağlamaktan kaçınmadığı gözlemlenmektedir. Yukarıda açıklanan her iki görüşün de kendi içinde tutarlı tarafları bulunmakla birlikte; Kurul'un şarta veya

hükümlerinin değiştirilmesinin erteleyici şart olarak getirildiği görülmektedir.” Aksoy, N.- Bolatoğlu, H. T. - Yavuz, Ş., s. 14.

³⁵ Güven, P., Rekabet Hukuku, s. 525,528.; Topçuoğlu, M., s. 266.; Eğerci, A.: Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara 2005, s. 194.

³⁶ “*Zira kanunla getirilmiş bir yasağın ihlal edilip edilmediğinin tespitinin şarta bağlanması, yasağın anlamına yasama yorumu getirmek gibi bir sonuç doğurabilir.*” Bolatoğlu, H., s. 30; Aksoy, N.- Bolatoğlu, H. T. - Yavuz, Ş., s. 9.

yükümlülüğün yerine getirilmesine bağlı menfi tespit verebilme yetkisinin kabulü, usul ekonomisi bakımından fayda sağlayacaktır.³⁷

Menfi tespit veya muafiyet talebi reddedilen ilgililerin (Kurul'un vereceği bir kararla açıkça ya da zımnen) yargı yoluna başvurabilecekleri tartışmasıdır. Hatta Kurul'un menfi tespit veya muafiyet kararlarını şarta ya da yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağladığı hallerde, bu şart ve yükümlülüklerin meşru menfaatlerini zedelediğini düşünen ilgililerin de yargı yoluna başvurabilecekleri kabul olunmalıdır.³⁸ Ayrıca ilgililer İYUK'nun 11. maddesine dayanarak, haklarında verilen kararın kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi talebi ile idari dava açma süresi içinde Kurul'a başvurabilirler.³⁹ Ancak menfi tespit veya muafiyet başvurusu şartsız ve yükümlülük getirilmeksizin kabul olunan ilgililer için, meşru menfaat oluşmadığından, iptal davası açma hakkı doğmaz.

Daha tartışmalı olan durum, Kurul'un verdiği menfi tespit kararı ile meşru menfaatinin haleldar olduğunu iddia edenlerin, yargı yoluna başvurup vuramayacakları sorunudur. Bu sorunun yanıtı, menfi tespit kararının hukuki niteliği ile, yani ara karar veya nihai karar oluşuyla doğrudan ilgilidir. Zira menfi tespit kararı, ara karar olarak kabul edilirse⁴⁰; bu karardan menfaati zedelenen işletmeler iptal davası açamayacaklardır. Bu durumda işletmelerin önündeki tek yol, Kurul'a menfi tespit verdiği hukuki işlemin rekabeti sınırlayıcı olduğu iddiasıyla, şikayette bulunmalarıdır. Kurul şikayet üzerine Kanun'un 13.

³⁷ Aksi halde Kurul, çok küçük ihlaller içeren işlemler hakkında menfi tespit kararı veremeyecek ve muafiyet şartlarını da taşıyamıyorsa (örneğin Kanun'un 6. maddesinin ihlali), inceleme ve araştırma başlatmak zorunda kalacaktır. Üstelik Kanun'un 9. maddesi Kurul'a ihlale son verme yetkisini de tanımaktadır. Kurul'un bu yetkiyi, menfi tespit kararını şart veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlayarak kullanabilmesi de bir çözüm yolu olarak düşünülebilir.

³⁸ Menfi tespit kararının şart ve yükümlülüğe bağlanmayacağını düşünen Bolatoğlu, böyle bir durumda Danıştay'ın konuya ihtiyatla yaklaşması gerektiğini ve şart veya yükümlülük koyma yönünden yetkisizlik nedeniyle iptal kararı vermesinin muhtemel olduğunu belirtmektedir. Bolatoğlu, H., s. 30.

³⁹ Bu noktada, ilgililer açısından kararın değiştirilmesi istemi, kaldırılması veya geri alınmasından çok daha işlevsel görünmektedir. Zira kaldırma veya geri alma kararı, ilgililer hakkında Kurul'un atacağı yeni adımlar açısından bir belirsizlik taşımaktadır.

⁴⁰ Menfi tespit kararının ara karar niteliğinde olduğu için, karar aleyhine tek başına yargı yoluna başvurulamayacağı yönündeki görüş için bkz. Topçuoğlu, M., s. 266; Eğerci ise, ikili bir ayırım yaparak, hakkında menfi tespit kararı verilen kişiler için ara karar; bu karardan menfaati zedelenenler için ise nihai karar olduğunu belirtmektedir. Eğerci, A., s. 195. Bolatoğlu, menfi tespit kararıyla menfaati zedelenen işletmelerin Kurul'a şikayette bulunmaksızın doğrudan iptal davası açmaları halinde, Danıştay'ın idari merci tecavüzü yapıldığı gerekçesi ile ön şartlar yönünden davayı reddetmesi gerektiğini belirtmiştir. Bolatoğlu, H., s. 29. Bununla birlikte Kanun'da menfi tespit kararına karşı, açık bir zorunlu idari başvuru yolu öngörülmediğinden; merci tecavüzünün şartları oluşmayacaktır.

maddesinde öngörülen hallerden birinin varlığına kanaat getirirse, menfi tespit kararını geri alabileceği gibi, inceleme ve araştırma da başlatabilir. Eğer Kurul şikayet üzerine açıkça ya da susmak suretiyle soruşturma açmama kararı verirse, şikayetçinin bu karar aleyhine yargı yoluna başvurabileceği şüphesizdir. Buna karşılık menfi tespit kararının nihai karar olarak kabulü, karardan menfaati zedelenen üçüncü kişilere kararın iptali için Danıştay'a dava açma imkanı tanıdığından, daha yerindedir.⁴¹

Belirleyici bir işlem olan menfi tespit kararına karşı üçüncü kişilerin yargı yoluna başvurabilme hakları kabul olduğunda, kurucu bir işlem olan muafiyet kararına karşı da bundan meşru menfaatlerinin zedelendiğini iddia eden kişilerin yargı yoluna başvurabilecekleri açıktır. Bu kişilerin önündeki bir diğer yol da Kurul'a şikayette bulunarak, soruşturma açmama kararının açıkça ya da zımnen verilmesi halinde, iptal davası açmaktır.

Muafiyet ve menfi tespit kararlarının verilme ve geri alınma usulüne ilişkin bir diğer sorun da, Kurul'un bu konuda inceleme ve araştırma yaparken, 14. maddede düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddede düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanıp kullanamayacağıdır. Birleşme ve devralmalara ilişkin ön inceleme başlığında da belirtildiği üzere, bu yetkilerin kullanılabilmesinin sınırı, Kurul'un Kanun'un kendine verdiği görevleri yerine getirmesidir. Muafiyet ve menfi tespit kararlarının verilmesi ve gereken durumlarda geri alınması da Kanun'un 27/b-c bentleri uyarınca, Kurul'un görevleri arasında olduğundan, bu incelemeler sürerken de söz konusu yetkilerin kullanılabilmesi gerekir.

Kurul, Kanun'un 5/3. maddesi uyarınca belirli konulardaki anlaşma türlerine ilişkin grup muafiyeti tebliğleri de çıkarabilir. Kurul'un bu konuda kullanacağı yetki, özel düzenleyici işlem yapma yetkisidir. Kurul bu yetkiye dayanarak, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni, 2003/2 sayılı Ar-Ge Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni, 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni ve 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkartmıştır.

2005/4, 2003/2, 2008/2 ve 2008/3 sayılı Tebliğlerin "*Muafiyetin Geri Alınması*" kenar başlıklı maddelerine göre; Kurul, muafiyetin geri alınmasına ilişkin nihai kararını vermeden önce, " *tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini*"

⁴¹ Aslan, İ. Y. , s. 915; İnan, N.: "*Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*", Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s. 54-55; Yet, O.: "*Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*", Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s. 74; Cantürk, İ.: "*Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu*", Hukuk Merceği, Ankara 1999, s. 139.

almak yükümlülüğü altındadır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesinde ise, hem bir bağlı yetki hem de ihtiyari yetki düzenlemesi öngörülmüştür. Kurul muafiyetin geri alınmasına ilişkin nihai kararını vermeden önce, sağlayıcının ve tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda ise alıcının, yazılı ve/veya sözlü görüşünü istemekle mükelleftir. Buna karşılık, anlaşmanın diğer taraflarının ve ilgili üçüncü kişilerin yazılı ve/veya sözlü görüşlerinin istenmesi hususunda Kurul'un takdir yetkisi bulunmaktadır.

III. KANUN'UN DÖRDÜNCÜ KISMI'NDA DÜZENLENEN İNCELEME VE ARAŞTIRMA USULÜ

RKHK'un "*Kurul'un İnceleme ve Araştırmalarında Usul*" başlıklı Dördüncü Kısmı'nda 40-55. maddeler arasında, Kurul'un uymakla yükümlü olduğu usul kuralları düzenlenmiştir. Bu Kısmın önemi, düzenlenen kuralların genel nitelikli oluşuna ve Kurul'un inceleme ve araştırmalarına hakim olan pek çok ilkenin temel kaynağını oluşturmalarına dayanmaktadır. Yani Kanun'un özel düzenlemeyle ayrık başka usul kuralları düzenlemediği her alanda, doğrudan ya da kıyasen uygulanacak hükümler bunlardır.

Ayrıca yine bu Kısm'da yer verilen usul kuralları, maddi hukuka ilişkin hükümlerden bağımsızlaştırılarak düzenlenmişlerdir. Halbuki yukarıdaki açıklamalardan da kolayca görülebileceği üzere, Kanun'da genel usul hükümlerinden ayrı düzenlenen özel usul hükümleri (örneğin izne tabi birleşme ve devralmalar için öngörülen inceleme aşaması gibi), maddi hukuk kurallarının aralarına serpiştirilmişlerdir. Aşağıda Kanun'un Dördüncü Kısmı'nda düzenlenen bu hükümler, çeşitli başlıklar altında inceleneceklerdir. Ancak Dördüncü Kısm'da düzenlenen hükümlerin incelenmesine geçilmeden önce, Kurul'un bu süreçte kullanabileceği bilgi isteme, yerinde inceleme yapma ve geçici tedbir kararı alma yetkilerinin açıklanması yerinde olacaktır.

Kurul, Kanun'un "*Bilgi İsteme*" kenar başlıklı 14. maddesi uyarınca ve Kanun'un 27/a bendinin kendisine verdiği görev ve yetkiye dayanarak, önaraştırma ve soruşturma aşamalarında gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, işletmelerden ve işletme birliklerinden istemeye yetkili kılınmıştır. Kanun'un 14/2. maddesinde kendilerinden bilgi istenenlerin, istenen bilgileri belirlenen süre içinde Kurul'a vermek zorunda oldukları belirtilmiştir. Kurul'un bilgi isteme yetkisi Kanun'un 16/c bendinde düzenlenen

idari para cezası ve 17/c bendinde düzenlenen süreli nispi para cezası ile güçlendirilmiştir.⁴²

Kanun'un 44/1. maddesinde, bilgi isteme yetkisinin soruşturma aşamasında soruşturma heyeti tarafından kullanılacağı, açıkça düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 59/1. maddesinde önaraştırma yapmakla görevlendirilen uzmanların, önaraştırma ile ilgili olmak kaydıyla bilgi isteme yetkisi ile de donatıldıkları belirtilmiştir. Bilgi isteme yetkisi ister Kurul kararıyla, ister soruşturma heyeti kararıyla kullanılmalı; alınan karar, ara karar niteliğindedir. Bu karar aleyhine tek başına iptal istemiyle yargı yoluna başvurulması, Kanun'un 55/1. maddesi uyarınca mümkün değildir. Bilgi isteme kararında ilgililerin bilgi verme süreleri⁴³, süre içinde bilgi verilmemesinin veya eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesinin yaptırımları belirtilmelidir.

Kurul, Kanun'un "Yerinde İnceleme" kenar başlıklı 15. maddesine göre, işletme ve işletme birliklerinde yerinde incelemede bulunabilir. Bu incelemelerde işletmelerin veya işletme birliklerinin defterlerini, evrak ve belgelerini inceleyerek, gerekli gördüğü hallerde suretlerini alabilir. Belirli konularda yazılı ya da sözlü açıklama isteyebilir ve işletmelerin her türlü malvarlığına ilişkin yerinde incelemeler yapabilir. Kurul'un yerinde inceleme yetkisi, Kanun'un 16/c-d bentlerinde düzenlenen idari para cezası ve 17/b-c bentlerinde düzenlenen süreli nispi para cezası ile güçlendirilmiştir.

Yerinde incelemenin uzmanlar tarafından yapılacağı ve incelemeye giden uzmanların yanlarında "incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını" gösteren bir yetki belgesi bulundurmaları, Kanun'un 15/2. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu yetki belgesine, yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezasının uygulanacağını yanı sıra, hiç bilgi veya belge verilmemesi ve yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumlarında para cezası uygulanacağı bilgilerinin de eklenmesi gereklidir. 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun'la 15. maddeye eklenen 3. fıkrada ilgililerin istenen bilgi, belge, defter ve diğer vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Aynı fıkrada yerinde incelemenin

⁴² Kurul'un resen araştırma yapma yetkisini kullanmasının önemli araçlarından biri olan bilgi istemenin, Anayasa'nın 167. maddesiyle devlete verilen "piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini" sağlama yönündeki anayasal görevin yerine getirilmesi açısından ne denli önemli olduğu açıktır. Bununla birlikte Kurul'un bilgi isteme yetkisini güçlendiren idari para cezalarının anayasaya uygunluğunun, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." şeklindeki amir hükmü karşısında tartışılması gereklidir.

⁴³ Bu süre, istemin gereğinin yerine getirilmesi açısından, somut olaya uygun şekilde belirlenmelidir.

engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda, sulh ceza hakiminin vereceği kararla yerinde inceleme yapılacağı belirtilmiştir.

Yerinde incelemeye ilişkin anılan hükümler incelendiğinde, Kanun'un 15. maddesinde yerinde inceleme kararı vermeye yetkili makam bakımından ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Buna göre, Kanun'un 15/1. maddesi kapsamında yerinde inceleme kararı almaya yetkili makam, idari bir organ olarak Kurul'dur.⁴⁴ Ancak Kanun'un 15/3. maddesi kapsamında yerinde inceleme kararı vermeye yetkili makam ise, yargı organı olarak sulh ceza hakimidir. Görüldüğü üzere, Kurul'un kararı idari bir tasarruf iken; sulh ceza hakiminin kararı yargısal bir tasarruftur.

Şu halde yetkili makamların sıfatları ve aldıkları kararların hukuki nitelikleri dikkate alındığında, hukuk aleminde doğurdukları ya da doğurmaları gereken sonuçların da açıkça ortaya konulması gereklidir. Ancak özellikle 2003 tarihli değişiklik sonrasında, inceleme kararı almaya yetkili makamlara tanınan yetkilerin kapsam ve sonuçlarının, birbirlerinden ayırt edilemeyecek nitelikte düzenlendiği görülmektedir. Benzer şekilde, her iki fıkra uyarınca uygulanacak yaptırımlar, iki karar türü arasındaki farkı ortadan kaldırır şekilde ortak olarak belirlenmiştir. Halbuki iki kararın hukuksal denetiminin tabi olacağı hukuksal rejimin farklı olacağı açıktır.

2003 değişikliği ile ulaşılmak istenen muhtemel amaç, Kanun'un 15. maddesinin 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la değiştirilen Anayasa'nın 20 ve 21. maddelerine uygunluğunu sağlamaktır. Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi uyarınca kişilerin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyalarının aranması ve bunlara el konulması ve "Konut Dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesi uyarınca da kişilerin konutuna girilmesi, arama yapılması ve konuttaki eşyaya el konulması, mutlak suretle "usulüne göre verilmiş hakim kararının" mevcut olması şartına bağlanmıştır. Ancak 2003 değişikliğiyle, Kanun'un 15/3. maddesindeki yerinde inceleme kararı verme yetkisi, sulh ceza hakimine tanınmakla birlikte; Kanun'un 15/1. maddesi uyarınca

⁴⁴ Kanun'un 44/1. maddesi gereğince soruşturma safhasında, soruşturma heyeti yerinde inceleme yetkisini kullanmaya yetkili kılınmıştır. Yönetmelik'in 59/1. maddesi bu yetkiyi, önaraştırma aşaması için de raportörlere vermiştir. Ancak yetkinin sınırı, yürütmekte oldukları önaraştırmanın konusu ile ilgili olmak üzere çizilmiştir. Kurul yaptığı düzenleyici işleme, Kanun'un 14 ve 15. maddelerinde kendisine tanınan yetkiyi, önaraştırma aşaması için "genel yetki devriyle" raportörlere aktarmıştır.

halen Kurul da bu kararı verebilmekte olduğundan, değişikliğin amacına uygun bir uyumlaştırma yapılmamıştır.⁴⁵

Kanun'un 9/4. maddesine göre, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalini gördüğü durumlarda, Kurul ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir. Kurul'un geçici tedbirlere ilişkin kararı ara karar niteliğindedir. Bu nedenle söz konusu karar Kanun'un 51/3. maddesinde belirtilen toplantı ve karar yeter sayılarıyla alınır. Geçici tedbirlere ilişkin karar, ara karar olmasına karşılık; haklarında karar verilen işletmelerin hukuki ve ekonomik statülerini doğrudan etkilediği için, Kanun'un 55/1. maddesi uyarınca aleyhine yargı yolu açık tutulmuştur. Kanun'un 17/a bendi gereğince işletmelerin geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklerle uymamaları, nispi idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Kanun'un 9/4. maddesinde yer alan "*nihai karara kadar*" ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, Kurul'un geçici tedbir kararı alabilmesi için, bir önaraştırma ya da soruşturma faaliyeti yürütüyor olması zorunludur. Yani yasa koyucunun kullandığı "*nihai karar*" terimi dar yorumlanmalı ve Kurul'un diğer nihai kararlarına ilişkin süreçte de geçici tedbirler uygulayabileceği kabul olunmamalıdır. Kanun'un 10/1. maddesinde, Kurul'un geçici tedbir kararı verme yetkisi, birleşme veya devralmalara ilişkin nihai incelemeye geçilmesi kararı açısından, özel olarak düzenlenmiştir.

Kurul'un geçici tedbir kararı verebilmesi için, bazı şartların birlikte gerçekleşmiş olmasının gözetilmesi gerekir. Kanun'un 9/4. maddesinde açıkça ifade olunmamakla birlikte, geçici tedbirlere başvurulabilmesi için, Kurul'un hakkında önaraştırma ya da soruşturma yürüttüğü işletmelerin davranışlarını, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerini açık şekilde ihlal edici bulması gereklidir. Yasa koyucunun "*ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali*" ifadesi bu şartı destekleyici niteliktedir. Kurul'un geçici tedbirlere başvurabilmesi için varolması gereken bir diğer şart ise, tedbir kararı almanın zorunluluk arz etmesidir. Bu zorunluluğun gerekçesi, ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma olasılığıdır. Söz konusu zararlar, sadece ihlali gerçekleştiren işletmelerin davranışlarından mağdur olan diğer işletmelere değil; tüketicilere veya rekabetin işlemesine yönelik de olabilir. Alınacak tedbirlerin içeriğini,

⁴⁵ Bu noktada Kurul'un verdiği kararla yapılacak yerinde incelemenin, işletmenin rızasına ihtiyaç duyduğunun kabulü gerekir. Nitekim bu durum Kanun'un 15/3. maddesinin ilk cümlesinde bir yükümlülük olarak da düzenlenmiştir. Halbuki Kanun'un 16/d ve 17/b bentleri uyarınca işletmenin, Kurul'un verdiği yerinde inceleme kararına uymamasının ağır yaptırımları bulunmaktadır.

ihlalden önceki durumu koruyucu önlemler oluşturabilir. Kurul bu niteliğin ötesindeki tedbirleri, bir ara kararla alamaz. Geçici tedbir kararına ilişkin birlikte aranan şartlardan sonuncusu, Kanun'da da açıkça belirtildiği üzere bu tedbirlerin nihai kararın kapsamını açacak nitelikte yükümlülükler içermiyor olmasıdır.

A. İNCELEME VE ARAŞTIRMANIN BAŞLAMASI

Kurul, Kanun'un 40. ve devamı maddelerinde düzenlenen inceleme ve araştırma prosedürünü resen, ihbar ve şikayet üzerine ya da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi ile başlatabilir. Kanun'un "Önaraştırma" kenar başlıklı 40. maddesinde yukarıdaki olasılıklar "*resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine*" ifadesi ile belirtilmiştir. Yani yasa koyucu, Kurul'un resen harekete geçmesi dışında kalan tüm durumları, Kurul'a intikal eden başvurular olarak özetlemiştir. Bu konuya ilişkin bir diğer hüküm de Kanun'un 9/1. maddesinde "*İhlale Son Verme*" kenar başlığı altında "*Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse...*" ifadesiyle düzenlenmiştir.⁴⁶ Kurul 4, 6 ve 7. maddelerin ihlal edildiğini tespit etmeden önce, bu konuda inceleme yapacaktır.

Kurul'un inceleme ve araştırma prosedürünü resen başlatabilmesi, resen harekete geçme ilkesinin bir sonucudur. Aslıolan Kurul'un kendiliğinden harekete geçmesidir. Kurul'a yapılan ihbar ya da şikayet, Kurul'un öğrenemediği veya bilmediği bir bilginin ona aktarılması şeklinde anlaşılmalıdır.⁴⁷ Şikayet ve ihbar Kurul'un resen harekete geçme araçlarıdır.⁴⁸ Kurul inceleme ve araştırmaları açısından şikayetin içeriği ile bağlı değildir. Kanun'un 9/2. maddesi "*meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunabilir*" ifadesi ile dolaylı

⁴⁶ Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesine göre Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nı ifade etmektedir.

⁴⁷ Yılmaz, E.: "*Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları*", Perşembe Konferansları, Ankara 1999, s. 90.

⁴⁸ Aslan, bir Mahkeme'nin ya da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talep etmesi halinde Kurul'un soruşturmaya başlayarak bir karar vermek zorunda olduğunun altını çizmektedir. Yani Kurul bu iki durumda soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar veremez. Aslan, İ.Y., s. 872. Benzer görüş için bkz. Eğerci, A., s. 119. Aksi görüş için bkz. Topçuoğlu, M., s. 283. Yılmaz, bu konu için önem taşıyabilecek başka bir noktaya, Kanun'un 20. maddesine dayanarak vurgu yapmaktadır. Kanun'un 20/3. maddesinde "*hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurum'un nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez*" ifadesi kullanılmıştır. Yılmaz'a göre bu ifadenin mefhumu muhalifinden Kurul'un diğer kararlarına karşı emir ve talimat verilebileceği gibi bir sonuca varılmamalıdır. Yılmaz, E.: "*Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu*", Hukuk Merceği, Ankara 1999, s. 130. Bu yüzden Kanun'daki nihai karar ifadesini, Kurum'un faaliyetleri olarak yorumlamak daha yerinde olacaktır. Bu görüşün de dikkate alınmasıyla, Kurul'un Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi ile soruşturma açma kararı vermek zorunda olduğuna ilişkin görüşe katılma imkanı bulunmamaktadır.

olarak şikayetçiyi meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlamıştır. Ancak meşru menfaatin neye ilişkin olduğu açıklanmamıştır.

Bu noktada, yasa koyucunun “şikayetçi” terimine Kanun’un içinde hiç bir şekilde yer vermediği belirtilmelidir. Kanun’un 42/1. maddesinde “ihbar veya şikayet edenlere” ibaresi kullanılmış, ancak yine de şikayetçi terimi tercih edilmemiştir. Hemen ifade etmek gerekir ki, her ne kadar şikayet eden kişiye ilgili maddelerde⁴⁹ bir takım haklar verilmişse de, bu durum şikayet eden kişiye “taraf” sıfatını kazandırmamaktadır. Esasen Kanun’da öngörülen inceleme ve araştırma süreci açısından da “taraf” kelimesinin teknik hukuk terimi olarak kullanılmadığı açıktır. Zira Kanun’da öngörülen inceleme ve araştırma usulleri açısından “tez-antitez-sentez” denklemini kurabilmek mümkün değildir. Buradaki ilişki, taraf ilişkisi olmayıp; genel idare hukuku teorisi çerçevesinde, idare eden ve edilen ilişkisidir.

Şikayetçi yalnızca meşru bir menfaatinin zedelendiği ve/veya tehdit altında bulunduğu ya da bilgi kaynağı olarak görülmesi sebebiyle, kısmen ve sınırlı olarak kamu menfaati amacı ölçütünde, sürece dahil edilmektedir. Aslan⁵⁰, Kanun’da soruşturma açılmasının reddi kararına karşı, şikayetçiye yargı yoluna başvurma hakkı tanınmış olmasını, taraf olarak kabul edildiği şeklinde yorumlamaktaysa da, bu yoruma katılmak mümkün değildir. Zira şikayetçi açısından meşru menfaat kriteri temel alınmaktayken; Kurul’un red kararına karşı yargı yoluna başvurulması açısından “doğrudan ya da dolaylı menfaat” kriteri esas alınmaktadır.

Ayrıca Kanun’un 42/2. maddesinde, yargı yoluna başvurabilecek kişiler önceden ihbar ya da şikayette bulunma şartı ile sınırlandırılmamış olup; doğrudan ya da dolaylı menfaatin ispatı ile herkesin yargı yoluna başvurabileceği kabul edilmiştir.⁵¹ Bu noktada şikayetçi kişiler açısından, halihazırda meşru menfaat kriteri temin edilmiş olacağından, doğrudan ya da dolaylı menfaatinin zaten

⁴⁹ Kanun’un 42/1. maddesi gereğince, Kurul önaraştırmaya başladığını başvuru sahiplerine yazılı olarak bildirmek zorundadır. Kanun’un 47/5. maddesi uyarınca, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurul’a ispatlayanların, sözlü savunma toplantısına katılabilecek olmaları, bu hakkın şikayetçiye de tanınmış olduğunu göstermektedir.

⁵⁰ “Rekabet davalarında ve soruşturmalarında şikayetçi, Kurul yanında yer alır ve taraftır.” Aslan, İ. Y., s. 856.

⁵¹ Kanun’un 42/2. maddesinde kullanılan ifade, “doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes” şeklindedir. Ancak bu noktada “belgeleyen” teriminin kullanılması, akla yazılı delili getirmesi ve menfaatin ispatının her zaman böyle bir belgeye dayanmasının mümkün olmadığı düşünüldüğünde, eleştiriye açıktır. Nitekim Kanun’un 47/son maddesinde -daha doğru bir ifadeyle- sözlü savunma toplantısına katılmak isteyenlerin doğrudan ya da dolaylı bir menfaate sahip olduğunun ispatlanması şartı aranmıştır.

kanıtlanmış olduğu düşünülebilir. Ancak önemli olan başvuru sahibinin kendini şikayetçi olarak nitelemesi değil, Kurul'un ya da Danıştay'ın bunu kabulüdür.

Yasa koyucu Kanun'da üç ayrı maddede iki ayrı menfaat nitelemesi yapmıştır. Kanun'un 9/2. maddesinde şikayette bulunulabilmesi için “*meşru bir menfaat*”, 42/2 ve 47/5. maddelerinde sırayla soruşturmanın reddi kararının dava edilebilmesi ve sözlü savunma toplantılarına katılabilmesi için “*doğrudan ya da dolaylı menfaat*” aranmıştır. Topçuoğlu'na göre⁵², menfaat teriminden subjektif bir hak ihlali değil, kişilerin rekabet ihlali ile ciddi ve makul bir ilgilerinin bulunması anlaşılmalıdır. Bu nedenle, menfaatin para veya diğer maddi değer ölçüleriyle ölçülebilir olması gerekmez. Hatta ciddi ve makul olmak kaydıyla, manevi bir menfaatin ihlali de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yasa koyucunun hak değil, menfaat ihlalinden söz etmesi de menfaat kavramının geniş ve esnek yorumlanmasını destekleyici niteliktedir. Hiç şüphesiz meşru menfaat rekabeti sınırlayıcı uygulamanın sona erdirilmesine ilişkin olmalıdır.⁵³

Kanun'un 9/2. maddesinde getirilen hüküm karşısında, meşru menfaate sahip olan kişilerin başvurularının şikayet; böyle bir menfaati bulunmayanların başvurularının da ihbar olarak nitelendirilebileceği anlaşılmaktadır. Yani şikayette bulunan kişiyi, ihbarda bulunan kişiden ayıran temel fark, şikayette bulunan kişinin meşru menfaate sahip olmasıdır. Bu fark, 42/2. maddede soruşturmanın reddi kararına ilişkin yargı yoluna başvurulabilmesi ayrımında sonucunu göstermektedir. Ancak yine de başlangıçta sadece ihbarda bulunan kişinin soruşturmanın reddi kararına karşı sonradan yaşanan gelişmelerle doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu ispatlayarak yargı yoluna başvurabileceğinin kabulü gerekir.

İnceleme ve araştırma usulü, aslında yapılan şikayet ya da ihbar üzerine değil Kurul'un önaraştırma ya da soruşturma kararını vermesi ile başlar.⁵⁴ Kurul

⁵² Topçuoğlu, M., s. 284-285.

⁵³ Ancak bu noktada, meşru menfaat kavramının geniş yorumlanması ile şikayet üzerine, Kurul'un düşük para cezası verdiği ya da para cezasına ilişkin takdir hakkını hukuka aykırı ve haksız olarak, hakkında para cezası verilen işletme lehine kullandığı durumlarda; şikayetçinin söz konusu para cezasının nicelik bakımından iptalini talep edip edemeyeceği de tartışılmalıdır (aynı yöndeki soru için bkz. İnan, N., Sempozyum, s. 54.). Meşru menfaat kavramının sadece ihlalin sona erdirilmesi şeklinde dar yorumlanmasının hukuki dayanağı; verilen para cezasının bir tazminat niteliği taşıyor olması, yani şikayetçiye ödenmeyecek olmasıdır. Şikayetçinin ihlalden doğan zararlarının tazminine ilişkin hükümler Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. Buna karşılık idari para cezasının caydırıcılık yönü de göz ardı edilmemelidir. Aksi halde çok düşük para cezası alan işletmenin, aynı ihlali tekrarlayarak dar anlamda yorumlanan meşru menfaati ve şikayetçi işletmenin hukuk güvenliğini tekrar ihlal etmesi çok olasıdır.

⁵⁴ Yönetmelik'in 55/1. maddesinde, “*ilk inceleme*” olarak isimlendirilen aşamada, başvuruların değerlendirileceği düzenlenmiştir.

başvuru üzerine başlangıç şüphesinin (basit şüphe) mevcut olduğu kanaatindeyse, önaraştırma kararını verecektir. Eğer basit şüpheden daha da kuvvetli olan bir şüphe (yeterli şüphe) görüyorsa, doğrudan soruşturma açma kararı alabilir. Önaraştırma kararı için gerekli olan basit şüphe, yasa koyucu tarafından 42/1. maddede “*ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda ...*” ifadesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddede Kurul’un araştırmaya başlamasından söz edilmekteyse de, bu noktada başlanan aslında önaraştırmadır. Demek ki Kurul’un doğrudan soruşturmaya başlayabilmesi için iddiaları “*ciddi ve yeterli*” bulmasından öte bir durum gerekmektedir.⁵⁵ Başlangıç şüphesinin bulunması durumunda, Kurul başlangıç şüphesinin yeterli şüpheye ulaşıp ulaşmayacağını belirlemek için önaraştırma kararı verecektir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, şikayet ya da ihbarda verilen bilgilerin, Kurul’u başlangıç şüphesinin varlığına bile ikna edememesi durumunda ne olacağıdır. Kanun’un 40/1. maddesinin lafzi yorumu, Kurul’un kendisine intikal eden tüm başvurular üzerine önaraştırma ya da soruşturma açma kararı vermesini gerektirmez. Zira madde metninde, tasarıdaki “*karar verebilir*” ifadesinin yerine “*karar verir*” şeklinde emredici bir ifade kullanılmıştır. Ayrıca Kanun’un 42/2. maddesinde, 40/1. madde ile çelişir şekilde, Kurul’un başvuruları açıkça ya da zımni olarak reddedebileceği düzenlenmiştir.

Kanun’un 40/1. maddesinin “*karar verir*” şeklindeki amir ifadesinin lafzi yorumlanmasıyla, buradaki reddin önaraştırma sonrasındaki red kararı olduğu da ileri sürülmüştür.⁵⁶ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kurul ihbar veya şikayet üzerine, önaraştırma veya soruşturma kararı verebileceği gibi, soruşturmanın reddi kararı da verebilir. Bu durum, Kurul’un çıkarmış olduğu “*Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*”in⁵⁷ 55/son fıkrasında da açıkça düzenlenmiştir. Madde metnine göre Kurul, soruşturma veya önaraştırma yapılmasına gerek olmadığına karar verirse, bu karar nihai karar⁵⁸ olup 51/1. maddedeki toplantı ve karar nisapları ile alınabilir.

⁵⁵ Yolcu, bu durumu soruşturma kararı alınıncaya kadar taraflara yöneltilmiş herhangi bir suçlama değil, şüpheler olduğu şeklinde ifade etmiştir. Soruşturma kararı ile birlikte söz konusu şüpheler, tarafların da dahil edildiği bir süreçte tartışmaya açılan iddialara dönüşmektedir. Yolcu, İ. A., s. 21.

⁵⁶ Aslan, İ. Y., s. 842.

⁵⁷ Çalışmanın devamında sadece “*Yönetmelik*” olarak anılacaktır.

⁵⁸ Aksoylu, soruşturma açmama kararının idari işlemin oluşum aşamasına ilişkin genel teori açısından nihai karar olduğunu kabul etmekle birlikte; Kanun’un 48. maddesinin hükmü karşısında nihai karar olarak kabul olunamayacağını belirtmektedir. Aksoylu, Ö.: Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, İstanbul 2006, s. 18.

Hatta Kurul'un soruşturmanın reddi kararını gerekli süre içinde bildirimde bulunmayarak, zımnî olarak vermesi de mümkündür. Soruşturmanın reddine açık ya da zımnî karar verildiğinde, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu ispatlayan herkes bu karara karşı yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir. Ancak bu noktada önem taşıyan, dava açma sürelerinin ve zımnî reddin başlangıç tarihlerinin belirlenmesidir. Eğer Kurul ihbar ya da şikâyet üzerine, Yönetmelik'in 55/son fıkrası uyarınca soruşturmanın reddi kararını veriyorsa, bunu başvuru sahiplerine bildirmelidir.⁵⁹ Kanun'da bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kurul soruşturmanın reddine ilişkin kararı başvuru sahiplerine bildirirse, taraflar bildirimden itibaren 60 gün içinde dava açma hakkına sahip olacaklardır.⁶⁰ Buna karşılık Kurul başvurudan itibaren taraflara hiç bir bildirimde bulunmazsa (önaraştırma açıldığına ya da soruşturmanın reddedildiğine ilişkin), başvuru sahipleri bu defa başvurudan itibaren 60 gün geçmekle dava açma haklarını yitireceklerdir.

Buna karşılık Kurul'un zımnî red süresinin dolmasından ve hatta 60 günlük dava açma süresinin de geçmesinden sonra vereceği red cevabı doğrudan ya da dolaylı menfaat sahipleri açısından yeni bir dava açma süresi başlatacaktır. Danıştay⁶¹ 14.04.2005 tarihli kararında, Kurul'un şikâyet tarihinden yaklaşık bir yıl sonra soruşturma açmama kararını şikâyetçiye tebliğ etmesi ile şikâyetçi açısından 60 günlük bir dava açma süresinin başladığını kabul etmiştir.

Karara konu olan olayda, 01.06.2001 tarihinde şikâyet yapılmış ve Kurul tarafından 20.07.2001 tarihinde soruşturma açmama kararı verilmiştir. Ancak Kurul bu kararı şikâyetçiye tebliğ etmemiştir. Şikâyetçi 22.03.2002 tarihinde Kurul'a verdiği bir dilekçe ile şikâyetinin sonucunu öğrenmek istediğini

⁵⁹ Yönetmelik'in 55/1. maddesinde, başvurunun Kurum'un çalışma konularının kapsamı dışında olduğunun anlaşılması halinde; bu durumun başvuru sahiplerine Başkanlıkça bildirileceği düzenlenmiştir. Gerek bu maddede gerekse Kanun'un 42. maddesinde, önaraştırmaya başlandığının bildirilmesi açısından, ihbarda bulunanlarla şikâyetçiler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Aynı tercihin soruşturmanın reddi kararının bildirilmesi açısından yapılmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır. Zira dava hakkı şikâyetçiye değil, doğrudan ya da dolaylı menfaati bulunan herkese tanınmıştır. Belirtilen nedenle, yukarıda sadece şikâyetçi terimi kullanılmayarak, ihbar edeni de kapsayacak şekilde başvuru sahipleri ifadesinin kullanılması yerinde görülmüştür.

⁶⁰ Kurul soruşturmanın reddi kararını, önaraştırma aşamasının sonucunda vermişse; bu kararın iptalinin talebi halinde, Danıştay önaraştırma dosyasını dikkate alarak karar verecektir. Çünkü önaraştırma sırasında iddialarla ilgili oldukça kapsamlı ve teknik bir araştırma zaten yapılmış olacaktır. Eğer Kurul, önaraştırma açılmasına gerek olmadan verdiği bir kararla ya da zımnî soruşturma açmayı reddetmişse, Danıştay'ın sebep unsurunu incelemesi daha önemli bir hale gelmektedir. Bu olasılıkta Danıştay, olayın özüne yönelik bir inceleme yapacaktır. Bolatoğlu, H., s. 41- 42.

⁶¹ Danıştay İ.D.D.K., 14.04.2005, 1051/275 (yayınlanmamıştır).

bildirmiştir. Kurul şikayetçinin bu istemi üzerine 22.05.2002 tarihinde soruşturma açmama kararını ilgiliye tebliğ etmiştir. Şikayetçi tebliğden itibaren 60 günlük süre içinde (05.07.2002 tarihinde) Danıştay'a soruşturma açmama kararının iptali istemiyle başvurmuştur. Davaya bakan Danıştay 10. Dairesi⁶², ilgilinin koşullarda değişiklik olmamasına karşın aynı konuda ikinci bir başvuru yapması sonucunda idarece verilen cevabın yeni bir dava açma süresi başlatmayacağı gerekçesi ile istemin reddine karar vermiştir.

Şikayetçinin Danıştay 10. Dairesi'nin verdiği kararı temyiz etmesi ile uyuşmazlık, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun önüne gelmiş ve İdari Dava Daireleri Kurulu şikayetçinin 22.03.2002 tarihli dilekçesini "...daha önce yapmış olduğu başvurunun safahatı hakkında tarafına bilgi verilmesi amacına yönelik olan, daha önceki başvuru kapsamında işlem yapılması istemini içermeyen daha ziyade davalı idareyi yapılan başvuru konusunda cevap vermeye zorlayan bir dilekçe" olarak kabul etmiştir. Bu kabul sonucunda, 10. Daire'nin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Danıştay kararında açıkça vurgu yapılmamış olmakla birlikte, İYUK'nun 10/2. maddesinin son cümlesi de bu kararın hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

B. ÖNARAŞTIRMA

Kurul'un resen veya kendisine yapılan başvurular üzerine harekete geçerek, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını araştırdığı aşamaya, Kanun'un 40/1. maddesi gereğince "önaraştırma" adı verilmektedir. Önaraştırma aşaması Kurul tarafından bu konuda verilen kararlar başlar. Kurul'un kendisine yapılan başvurular üzerine önaraştırma yapma kararını ne kadar sürede alabileceğine ilişkin bir hüküm Kanun'da yer almamaktadır. Ancak başvuruda bulunanların zımnî red gerekçesi ile dava açmalarının engellenmesi açısından; başvurudan itibaren 60 gün içinde önaraştırma yapılmasına ilişkin kararın, başvuruda bulunanlara bildirilmesi yerinde olacaktır.

Kanun'un 51/3. maddesine göre önaraştırma kararı (nihai karar olmadığı için), Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınabilir. Kurul önaraştırma yapılmasına karar verirse; Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlarından birini ya da birkaçını rapörtör olarak görevlendirir (RKHK md. 40/2). Önaraştırma yapmakla görevlendirilen rapörtör, 30 gün içinde elde ettiği bilgileri ve tüm delilleri, konu hakkındaki görüşleri ile birlikte Kurul'a yazılı olarak bildirir (RKHK md. 40/3).

Kanun'un "Önaraştırmanın Sonuçlanması" kenar başlıklı 41. maddesine göre, önaraştırma raporunun Kurul'a tesliminden itibaren 10 gün

⁶² Danıştay 10. D., 27.03.2003, 5351/1155 (yayınlanmamıştır).

içinde, Kurul'un soruşturma açılmasına veya açılmamasına ilişkin karar vermesi gerekmektedir. Kanun'un 42/1. maddesine göre ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve önaraştırmaya başlandığı, başvuruda bulunanlara yazılı olarak bildirilmelidir. Yasa koyucu bildirim açısından ihbarda bulunanlarla şikayetçiler arasında ayırım gözetmemiştir.

Kurul, önaraştırmaya başladığını bildirdikten sonra, 60 gün içinde taraflara soruşturmaya başladığını bildirmese, soruşturma açılmasını zımnen reddetmiş kabul olunmalıdır. Kurul, önaraştırmaya başlandığı kararını teşebbüslere bildirmekle yükümlü kılınmamıştır. Bu aşamada yine tarafların savunmalarını almakla da yükümlü kılınmamıştır. Hakkında önaraştırma başlatılan işletmeler bakımından nihai karar, ya soruşturma açılmamasıyla ya da soruşturmanın sonucunda verilecektir.

Kurul önaraştırma kararını hiç bir başvuru olmaksızın resen alırsa, hiç kimseye bildirmek zorunda kalmayacaktır. Aslında bu durumda bir önaraştırma aşamasına gerek olup olmadığı da düşünülebilir. Zira önaraştırma aşamasının amacı, basit şüphenin yeterli şüpheyne dönüşüp dönüşmeyeceğini belirlemektir. Kurul resen harekete geçeceği durumlarda, muhtemelen önaraştırma safhasına gerek duymayacak oranda yeterli şüpheyne sahip olacaktır. Yolcu⁶³, bu konuda kısa bir süre öngörölmüş olmasına rağmen önaraştırma safhasının, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılması açısından, oldukça yoğun bir dönem olduğunu belirtmektedir.

Önaraştırma kararı, icrai nitelikte olmayıp hazırlık işlemidir. Bu nedenle, nihai karar olmayan önaraştırma kararına karşı yargı yoluna başvurulması mümkün değildir.⁶⁴ Önaraştırma aşaması sonucunda, Kurul soruşturma açılmasına ya da açılmamasına karar verebilir. Bu karar için Kurul'un 30 günlük

⁶³ Yolcu, İ. A., s. 21.

⁶⁴ Davacının aleyhine başlatılan önaraştırmada, Anayasa'ya ve 4054 sayılı Kanun'un 15, 40, 41, 42 ve 44. maddelerine aykırı hareket edilmesi ve delil toplanması nedeniyle önaraştırma işleminin iptali ve Kurul'un hukuka aykırı bir idari işleme dayanarak devam ettirdiği işlemlerin yokluğunun tespiti istemi ile açtığı davada Danıştay, önaraştırma kararının tek başına dava edilemeyeceğini aşağıdaki ifade ile belirtmiştir: "*Belirtilen yasal düzenlemelere göre Rekabet Kurumu'nun önaraştırma kararı alması ve bu karar gereği yaptığı işlemler, bu aşamada davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığından incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Rekabet Kurumu uzmanlarının önaraştırma sırasında ve sonrasında yaptığı çalışmaların, delilleri toplama biçiminin Kanun'un öngördüğü usule uygun olup olmadığı, ancak Kurul'un bu bilgi ve belgeleri değerlendirerek kesin ve yürütülmesi gerekli tesis ettiği işleme yönelik olarak açılan davada incelenebileceğinden, bu işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti isteminin de bu aşamada incelenme olanağı bulunmamaktadır.*" Danıştay 10. D. 16.01.2004, 6039/203 (yayınlanmamıştır).

inceleme ve 10 günlük sonuçlandırmadan oluşmak üzere toplam 40 günlük süresi vardır. Kanun'un Kurul için düzenlediği her iki sürenin de düzenleyici süre olduğunun kabulü gerekir. Danıştay⁶⁵, bu sürelerin soruşturma sürecine hız kazandırmak, Kurul'un işleri süratle karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen ve iç uygulamaya yönelik süreler olduğunu kabul etmiştir.

C. SORUŞTURMA

Kurul resen veya kendisine yapılan başvurular sonucunda, doğrudan ya da önaraştırma aşamasının sonucunda, soruşturma açılmasına karar verebilir.⁶⁶ Soruşturma aşaması Kurul'un bu konuda karar vermesi ile başlar. Kurul soruşturma kararını ister önaraştırma yapmadan, ister önaraştırma sonucunda vermiş olsun; bu karar nihai karar olmadığından, Kanun'un 55/3. maddesine göre alınacaktır. Kurul'un soruşturma kararını başvuru sahiplerine bildirmesine ilişkin bir hüküm Kanun'da yer almamaktadır. Ancak Kanun'un 42/1. maddesinde düzenlenen önaraştırma kararının başvuru sahiplerine bildirilmesine ilişkin kuralın kıyasen uygulanması ve Yönetmelik'in 57. maddesinin açık hükmü karşısında soruşturma kararının da başvuru sahiplerine bildirilmesi gerekir.⁶⁷

Kanun'un 43/3. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere Kurul'un soruşturma kararı kesinidir. Kesinlikten anlaşılması gereken ilk nokta, soruşturma kararı aleyhine yargı yoluna başvurulamayacak olmasıdır. Çünkü soruşturma kararı teknik anlamda icrai nitelikte değil; "hazırlık işlemi"⁶⁸ niteliğindedir. Zira soruşturma kararı, nihai karardan önce alınan ve nihai kararın verilmesi için araştırma ve incelemeler yapılacağına işaret eden bir karardır. Soruşturma kararı, zincir işlem teorisi kapsamında nihai karardan ayrılabilir bir karar olmadığından, tek başına dava konusu yapılamaz.⁶⁹ Kesin olmanın diğer anlamı ise, Kurul'un soruşturma kararından dönmeyeceğidir. Soruşturma kararı ile başlayan soruşturma aşaması, mutlaka Kurul tarafından verilecek bir nihai kararla sona erecektir.

Kurul soruşturma kararı ile, Kanun'un 43/1. maddesine uygun olarak, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya

⁶⁵ Danıştay 10. D. 04.11.2003, 1632/4243.

⁶⁶ Çalışmanın devamında soruşturma açılmasına ilişkin karar, sadece "soruşturma kararı" olarak anılacaktır.

⁶⁷ Yönetmelik'in 57. maddesinde, Kurul'un ihbar ve şikayet başvurularında ileri sürülen iddialar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına veya önaraştırma yapılmasına karar vermesi halinde; bu durumu başvuru sahiplerine bildireceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme Kurul'un soruşturma kararını önaraştırma sonucunda alma halini kapsamamakla birlikte, bu olasılığa da kıyasen uygulanması mümkündür.

⁶⁸ Günay, M.: İdare, s. 112.

⁶⁹ Zincir işlem teorisi için bkz. Gözübüyük, A. Ş. – Tan, T., s. 426.

raportörleri belirler. Kanun'un önaraştırmanın yapılmasına ilişkin 40/2. maddesinde, önaraştırmayı yapacak raportör veya raportörlerin meslek personeli uzmanlarından olacağı açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık Kanun'un 43. maddesinde, soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörler için böyle bir belirleme yapılmamıştır. Ancak bu noktada, Kanun'un 40/2. maddesinin kıyasen uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Önaraştırma ile soruşturma aşamalarının bir diğer farklılığı da önaraştırmayı yapacak raportörler Kurul Başkanı tarafından belirlenirken; soruşturmayı yapacak raportörlerin Kurul tarafından belirlenecek olmasıdır.

Kanun'un 43/1. maddesinin 2005 değişikliği öncesindeki hali, Kurul tarafından soruşturmayı yürütecek raportörlerin yanı sıra; Kurul üyesi veya üyelerinin de görevlendirilmesini gerektirmekteydi. Bu durum soruşturma aşamasında da görev alan üyenin daha sonra karara katılması açısından sakınca teşkil etmekteydi. Danıştay bazı Rekabet Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuş ve soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin katılımı ile alınan ve idari para cezası verilmesine ilişkin pek çok Kurul kararını iptal etmiştir.⁷⁰ 2005 değişikliği, İnan'ın⁷¹ 1999 yılında "*Rekabet Kurulu'nun bir yargıç gibi davranması ve objektif olarak soruşturma kurulunu taraf olarak görmesi ve ondan gelen raporları böyle değerlendirmesi gerekir*" şeklinde altını çizdiği nokta açısından olumlu bir adım olmuştur.

Kanun'un 43/1. maddesi gereğince soruşturma en geç altı ay içinde tamamlanmak zorundadır. Bu sürenin nereden başlayacağı Kanun'da açıkça belirtilmemişse de soruşturma karardan başlayacağı şüphesizdir. Kurul gerekli gördüğü hallerde bir defaya mahsus olarak altı aya kadar ek süre verebilir. Danıştay⁷², soruşturmanın bu süre içinde bitirilememesini, kararın esasını etkilemediği sürece, tek başına bir iptal sebebi olarak kabul etmemiştir. Danıştay altı aylık uzatım süresinin dolmasından dört gün sonra tamamlanan soruşturma raporunda, süre aşımının somut olaya ilişkin olarak, soruşturma raporunu hukuka aykırı kılacak⁷³ ve sonucu etkileyecek bir konu olmadığına karar vermiştir.⁷⁴

⁷⁰ Günday, M.: "*Rekabet Kurulu'nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar*", Rekabet Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu -V, Kayseri 2007, s. 6-7.

⁷¹ İnan, N.: "*Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*", Perşembe Konferansları, Ankara 1999, s. 15.

⁷² Danıştay 10 D., 04.11. 2003, 1629/4241.

⁷³ Söz konusu aykırılık zaman itibarıyla yetki açısından düşünülebilirdi.

⁷⁴ Güven, P., Rekabet Hukuku, s. 483 - 484.

Soruşturma aşamasında Kurul'un işlem yapması ya da karar alması için öngörülen süreler, yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere düzenleyici süre niteliğindedir. Yani amaçları idareyi hızlı karar almaya yönlendirmektir. Bu nedenle söz konusu sürelerin aşımı tek başına iptal sebebi oluşturmayacak olsa da; soruşturmanın süresinde bitirilmemiş olması nedeniyle zarara uğrayacaklar için tazminat haklarının doğacağı kabul olunmalıdır. Zira bu noktada süre aşımı hizmet kusuru olarak nitelenmektedir.⁷⁵

Kurul, soruşturma kararından itibaren 15 gün içinde, bu kararını taraflara bildirir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Kanun'un 43/2. maddesinde kullanılan "*tarafklar*" teriminin, sadece hakkında soruşturma başlatılan işletme veya işletmeleri nitelendirdiği açıktır.⁷⁶ Kurul, soruşturma açma kararının bildirimini ile birlikte, tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Ancak bu sürenin başlayabilmesi için, Kurul'un bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkındaki yeterli bilgiyi de taraflara göndermesi zorunludur. Tarafların bu yazı üzerine yapacakları savunmaya "*ilk yazılı savunma*" adı verilir.

Kanun'un 43/2. maddesinde "*iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi*" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeden anlaşılması gereken, işletmelerin savunmalarını yapabilmeleri için gerekli olan her türlü bilgidir. Kanun'un 43/2. maddesinde düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğüne, 44/2. maddeyle de vurgu yapılmıştır. Maddeye göre haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar⁷⁷, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilirler. Tarafların bu hakkı Kanun'un 44/3. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Buna göre Kurul, tarafları

⁷⁵ Gözübüyük, A.Ş – Tan T., s. 432-433; Aslan, İ. Y., s. 859.

⁷⁶ Aksi görüş için bkz. Aslan, İ. Y., s. 856 - 857; Eğerci, A., s. 126-127.

⁷⁷ Tarafların evrak ve delilleri öğrenme haklarının, sözlü savunma haklarını kullanma talepleri ile sınırlandırılması mümkün olmamalıdır. Zira Kanun'un 46. maddesi gereğince taraflar ilk yazılı savunmalarında dahi sözlü savunma hakkını kullanmayı talep edebilirler. Kanun'un 44/2. maddesinin lafzi yorumlanması ile ilk yazılı savunmasında sözlü savunma hakkını kullanmayı talep eden işletme, soruşturmanın kalan sürecinde 44/2. maddeden kaynaklanan hakkını kullanamayacaktır. Ayrıca madde kaleme alınış şekliyle uygulanırsa, Kurul tarafların sözlü savunma taleplerinden sonra ulaştığı ve taraflara vermediği bu bilgi ve delilleri kararına dayanak yapamayacaktır. Bu hak, düzenleniş amacı gereğince de sözlü savunma toplantısına kadar kullanılabilir bir hak olmalıdır.

bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.⁷⁸

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer konu, iddiaların türü ve niteliği hakkında önemli bilgiler içeren önaraştırma raporunun taraflara gönderilip gönderilmeyeceği sorunudur. Bulunulan noktada, Kurul tarafından belirli bir inceleme sürecinin sonucunda hazırlanan tek belge olan önaraştırma raporunun da bildirim zorunluluğu kapsamında olduğu düşünülebilir. Kurul önaraştırma raporunu bu bilirime dahil etmese bile, taraflar Kanun'un 44/2. maddesinin kendilerine verdiği hakla bu raporun bir nüshasının kendilerine verilmesini talep edebilirler. Ancak söz konusu raporun soruşturma kararı ile birlikte taraflara tebliğ olunması, Kurul'un inceleme ve araştırmalarına hakim olan ilkelere biri olan bildirim ilkesine uygun olacaktır.⁷⁹

Kanun'un 44/1. maddesinde Kurul'un soruşturma aşamasında bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanmasına ilişkin bir özel hüküm düzenlenmiştir. Buna göre Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet (soruşturma heyeti), bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Bu hükümlerle, yasa koyucu 14 ve 15. maddelerde Kurul tarafından kullanılacağı düzenlenen yetkiler açısından, soruşturma safhasına ilişkin özel bir yetki devri yapmıştır. Aynı düzenleme Yönetmelik'in 60. maddesinde de tekrar edilmiştir.

Kanun'un 45/1. maddesine göre soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor⁸⁰ tüm Kurul üyelerine ve ilgili taraflara⁸¹ tebliğ edilir. Maddede kullanılan ifadeye göre, soruşturma aşaması soruşturma raporunun hazırlanması ile sona ermektedir. Yani tarafların yazılı savunmaları, Kurul'un ek görüşü ve tarafların buna cevabı soruşturma aşamasının dışında kalmaktadır. Ancak bu yazışmalar için gerekli olan süreler dikkate alındığında, Kanun'un 46/2. maddesinde düzenlenen sözlü savunma toplantısına ilişkin "*soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde*" belirlenmesine uyulabilmesi imkansızlaşmaktadır. Aynı durum, nihai kararın sözlü savunma toplantısı

⁷⁸ Bu suretle, bilgilendirilme ve savunma hakkının güvence altına alınması amacıyla, özel bir delil yasağı yaratılmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesini uyarınca, Kurul kanunlara aykırı elde edilmiş delilleri kararlarına dayanak yapamayacaktır.

⁷⁹ Aksoylu, Ö., s.24.

⁸⁰ Çalışmanın ilerleyen kısımlarında "*soruşturma raporu*" olarak anılacaktır.

⁸¹ Yasa koyucunun tarafları, "*ilgili*" terimi ile nitelendirmesindeki amaç belirsizdir. Maddenin kaleme alınışından soruşturma raporunun sadece ilgili taraflara tebliğ olunacağı anlaşılmaktadır. Ancak soruşturma kararı kimler için verildiyse, soruşturma raporunun da o kişilere gönderilmesi gerektiği açıktır. Zira Kurul soruşturma açtığı bir işletme hakkında, nihai karar öncesinde ilgisizlik belirlenmesi yapamaz.

yapılmaması durumunda, “*soruşturma sahasının bitiminden sonra 30 gün içinde*” verileceğine ilişkin 48/2. maddesi açısından da geçerlidir.

Yasa koyucunun soruşturma aşamasını hazırlanan raporla sona erdirmesindeki muhtemel amaç, Kanun’un 43/1. maddesinde düzenlenen “*Soruşturma en geç altı ay içinde tamamlanır*” hükmüne paralellik sağlamaktır. Zira 45/2. maddede düzenlenen yazışmaların altı aylık süreye dahil edilmesi durumunda soruşturma aşaması için soruşturma heyetine çok az bir zaman kalmaktadır. Bu noktada yasa koyucu tarafından “*dar anlamda soruşturma*” teriminin kullanılmasıyla, yukarıdaki sorunların aşılması mümkündür. Böyle bir belirleme yapılmamış olduğu halde, Kanun’un 45/1. maddesinde düzenlenen sona ermenin, sadece dar anlamda soruşturma safhasını kastettiğinin kabulü gerekir.⁸²

Kanun’un 45/2. maddesinde “*Bu Kanun’u ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurul’a göndermeleri tebliğ edilir.*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade ile 45/1’de düzenlenen soruşturma raporunun “*tafllara*” tebliğ olunacağına ilişkin hüküm çelişmektedir. Yasa koyucunun ifadelerinden, soruşturma raporunun tebliğ olunacağı taraflarla, savunma yapacak işletmelerin birbirlerinden farklı olabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Şikayetçinin taraf olarak kabul edilemeyeceği dikkate alındığında, bu sonucun gerçekleşmesi imkansızdır. Özetle soruşturma raporu gönderilen tüm taraflara, yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurul’a göndermeleri de bildirilmek zorundadır. Yani 45/2. maddenin “*Kanun’u ihlal ettiği belirlenenlere*” ifadesi ile değil, “*tafllara*” terimi ile başlaması gerekirdi. İkinci olarak, soruşturma raporunun sonucunda, hakkında soruşturma açılanların Kanun’u ihlal ettiklerinin belirlenmesi mümkün değildir. Bu belirleme ancak Kurul’un vereceği nihai karar ile yapılabilir.⁸³

Tarafların gönderecekleri yazılı savunmaya karşı, soruşturma heyeti 15 gün içinde “*ek yazılı görüş*” bildirir. Bu ilk yazılı görüş, Kurul üyelerine ve taraflara bildirilir. Taraflar söz konusu bildirim üzerine, 30 gün içinde ek görüşe “*cevap*” verebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde, bu süreler bir kereye özgü olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir.⁸⁴ Tarafların savunma haklarının kullanımına ilişkin olan bu süreler, hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu çıkarım, Kanun’un 45/3. maddesinde düzenlenen “*tarafların*

⁸² Ünlü, H. H.: Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Ankara 2003, s. 9 - 10.

⁸³ Kanun’un 47/son maddesinde daha doğru bir şekilde “*ihlal ettiği iddia edilen taraflar*” ifadesi kullanılmıştır.

⁸⁴ Tarafların süre uzatımı talepleri sadece “*yazılı savunma*” ve “*cevap*” içindir. Tarafların “*ilk yazılı savunmalarına*” ilişkin 30 günlük sürenin uzatılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz” hükmü ile de güçlenmektedir.

Ancak Kanun’un 44/1. maddesinde, soruşturma aşamasında tarafların kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul’a sunabilecekleri de düzenlenmiştir. Bu hüküm Kanun’un 45/3. maddesi ile çelişir görünmektedir. Aslan’a göre⁸⁵, Kanun’un 45/3. maddesi hükmünün amacı, savunmanın verdiği bilgi ve belgelerin dikkate alınmamasını sağlamak değildir. Yasa koyucunun amacı taraflara görüşlerini bildirme fırsatı verildikten sonra bu hakkın kullanılmaması halinde, Kurul’un kararlarının sakatlanmamış olacağı vurgulanmasıdır. Yasa koyucu soruşturmaya ilişkin tüm unsurları sıkı sürelerle bağlarken, tarafların savunma haklarının kullanımını da bazı sürelerle tabi kılmıştır. Taraflar kendilerine tanınan süre içinde savunma haklarını kullanmamışlarsa, bunu bir iptal gerekçesi yapamayacaklardır.

Yukarıdaki açıklamaları özetlemek gerekirse, taraflar soruşturma aşamasında üç kere yazılı savunma haklarını kullanma imkanına sahiptirler. Bunlardan ilki, soruşturma kararının ve iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin tebliğinden itibaren 30 gün içinde kullanılacak *“ilk yazılı savunma”*; ikincisi soruşturma raporunun tebliğinden itibaren 30 gün içinde kullanılacak *“yazılı savunma”* ve üçüncüsü ise, Kurul’un ek görüşünün tebliğinden itibaren yine 30 gün içinde kullanılacak *“cevap”* hakkıdır. Tarafların dördüncü ve son savunma haklarını ise *“sözlü savunma”* aşaması oluşturmaktadır.

Sözlü savunmanın soruşturma aşamasının bir safhası olarak değil; başlı başına bir aşama olarak düzenlenmesinin nedeni, soruşturma heyetinin görevinin sözlü savunmaya kadar uzamamasıdır. Sözlü savunma soruşturma heyetinin değil, Kurul’un yetki alanındadır. Soruşturma aşamasının ise tarafların cevap haklarını kullanmaları ile sona erdiğinin kabulü gerekir.⁸⁶ Şüphesiz burada sona eren dar anlamda soruşturma aşaması değil, geniş anlamda soruşturma aşamasıdır.⁸⁷

D. SÖZLÜ SAVUNMA

Kanun’un 46 ve 47. maddelerinde sözlü savunma toplantısı düzenlenmiştir. Böylelikle idari usule hakim olan yazılılık ilkesinin istisnası olarak sözlülük ilkesine de yer verilmiştir. Söz konusu maddelerle ilgililere savunma ve dinlenilme hakları tanınarak, nihai kararın oluşum sürecine -yazılı savunma

⁸⁵ Aslan, İ. Y., s. 901.

⁸⁶ Tarafların cevap haklarını kullanmamaları halinde, cevap süresinin dolmasıyla soruşturma aşaması sona erer.

⁸⁷ Zira dar anlamda soruşturma aşamasının, soruşturma raporunun hazırlanması ile sona erdiğinin kabulü yerinde olacaktır.

hakları ile karşılaştırıldığında daha aktif şekilde- katılma ve etki edebilme imkanı tanınmıştır. Kanun'un 49. maddesinin gerekçesinde de sözlü savunma toplantısının nihai karar açısından önemli olduğu belirtilmiştir. Zira taraflar bu toplantıda yazılı olarak ifade edemedikleri savunmalarını, Kurul'un önünde sözel olarak sunma fırsatını elde edeceklerdir. Sözlü savunma toplantıları, Kurul üyeleri bakımında da toplantıda yapılan sözlü savunmalarla, somut olayı daha iyi kavrayarak daha adil karar verebilme fırsatını yakalayabilmeleri açısından önemlidir. Bu nedenle Kanun'un 49. maddesinde, nihai karara ilişkin görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan tüm üyelerin katılmalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Sözlü savunma toplantısı, tarafların⁸⁸ istemleri ya da Kurul'un resen karar vermesi üzerine yapılır. Kanun'un 46/1. maddesi uyarınca, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde (ilk yazılı savunma ve yazılı savunma), sözlü savunma isteminde bulunmaları mümkündür. Eğer taraflar bu istemde bulunurlarsa⁸⁹, Kurul'un sözlü savunma toplantısı yapıp yapmamak konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Tarafların sözlü savunma toplantısı talepleri olduğu halde, Kurul'un sözlü savunma toplantısı yapmadan karar vermesi; Danıştay'ın Kurul kararını şekil (usul) unsuru yönünden iptal etmesi sonucunu doğurabilecektir.

Sözlü savunma toplantısı soruşturma aşamasının sona ermesinden itibaren en az 30, en çok 60 gün içinde yapılır. Yasa koyucunun böyle bir süre düzenlemedeki muhtemel amacı, hem Kurul'a ve taraflara toplantıya hazırlanmak için makul süre vermek; hem de sürenin nihai kararı geciktirmeyecek şekilde belirlenmesini ve Kurul'un soruşturma konusuna olan hakimiyetinin azalmamasını sağlamaktır. Süreye ilişkin düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı gibi, sözlü savunma toplantısı sadece soruşturma aşamasının sonrasına özgülenmiş bir kurumdur ve inceleme ve araştırmaların diğer aşamalarında talep edilebilmesi mümkün değildir.

⁸⁸ Taraf kavramını geniş yorumlayan Aslan ve Eğerci, şikayetçinin de sözlü savunma toplantısı talebinde bulunabileceğini ileri sürmektedirler. Aslan, İ. Y., s. 890.; Eğerci, A., s. 139.

⁸⁹ Aksoylu'ya göre sözlü savunmanın bir hak olarak tanınması, bu konuda talep hakkı olanların, bundan haberdar olmalarıyla bir anlam ifade edebilir. Bu nedenle soruşturma açıldığına ilişkin bildirimde ya da sözlü savunmaya kadar olan diğer bildirimlerde (Kanun'un 43/2. ve 45/2. maddelerinde olduğu gibi) taraflara sözlü savunma isteminde bulunabileceklerinin hatırlatılması gerekmektedir. Aksoylu, Ö., s. 41.

Sözlü savunma toplantısına ilişkin davetiyeler toplantı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir.⁹⁰ Ancak bu noktada “*taraf*” kavramının açıklanması zorunludur. Zira Kanun’un 47/5. maddesinde doğrudan ya da dolaylı menfaati bulunduğunu oturumdan önce Kurul’a ispatlayanların da sözlü savunmaya katılabilecekleri düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin bir diğer hüküm de Kanun’un 47/3. maddesinde düzenlenen, tarafların sözlü savunma toplantısında yararlanacakları ispat vasıtalarına toplantıdan en geç yedi gün önce Kurul’a bildirmeleri yükümlülüğü ile ilgilidir. Sözlü savunmaya katılacak olan menfaat sahibi kişilerin de bu hükümle bağlı oldukları düşünüldüğünde, sözlü savunma toplantısına ilişkin davetiyelerin bu kişilere de gönderilmesi zorunluluğu doğmaktadır.⁹¹

Sözlü savunma toplantıları Kanun’un 47/1. maddesinin amir hükmü gereğince açık olarak yapılır. Bu hüküm akla aleniyet ilkesini getirmektedir. Ancak aynı maddenin son fıkrasında, sözlü savunma toplantısına katılabilecek olanlar, Kanun’u ihlal ettiği iddia edilen taraflar ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurul’a ispatlayanlar olanlar sayılmıştır.⁹² Kanun’da sözlü savunma toplantısına katılma hakkı açıkça sadece belli kişilere tanınmış olduğundan, burada “*nispi aleniyet*”⁹³ ilkesi geçerlidir. Bu belirleme karşısında 47/1. maddede düzenlenen açıklığın, yargılama hukukuna egemen olan aleniyetle aynı olmadığı görülmektedir.⁹⁴ Kanun’un 47/1. maddesi uyarınca

⁹⁰ Sözlü savunma toplantısının toplantı tarihinden 30 gün önce taraflara tebliğ edilmesi değil; gönderilmesi düzenlenmiştir. Ancak 30 günlük sürenin Kurul’un elinden çıkması değil; tarafların hakimiyet alanlarına girmesi şeklinde anlaşılması gereklidir.

⁹¹ Öncelikle Kurul’a menfaati olduğunu ispatlayan kişilerin, ispat vasıtası sunma hakları olmaksızın, sözlü savunmaya katılmalarının bir anlamı yoktur. Ayrıca bu kişilerin sözlü savunmada ispat vasıtalarından yararlanabileceklerinin kabulü, hakkında soruşturma yürütülen işletmelerin savunma haklarına hanel gelmemesi açısından, yedi gün önceden bildirme yükümlülüğünün de kabulünü gerektirir. Kurul, Kanun’un 44/2. maddesine dayanarak, tarafların sözlü savunma hakkını kullanma taleplerinden sonra düzenlenmiş olan evrak ve delillerin taraflara verilemeyeceğini iddia eder ve bunları vermekten kaçınırsa tarafların savunma hakkını açıkça kısıtlamış olacaktır. Aksi halde sözlü “*savunma*” amacına ulaşamayacak, sadece dinlenilme hakkının kullanılmasına hizmet edecektir. Kanun’un 44/2. maddesine ilişkin eleştiri, çalışmanın 69 numaralı dipnotunda da açıklanmıştır.

⁹² Kurul 1997/1 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinde sözlü savunmaya katılabilecek kişileri (Kurul’un davet edebilecekleri ve katılımı talep edebilecekler açısından) daha ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Buna göre, Kurul birleşme ve devralmanın taraflarının yanı sıra, birleşme veya devralmayla ilgili diğer kişileri, tarafların müşterileri, rakipleri ve sağlayıcıları gibi üçüncü kişileri de sözlü savunma toplantısına davet edebilir ve bu kişiler meşru menfaatleri olduğunu göstermek suretiyle sözlü savunma toplantılarına katılmayı talep edebilirler.

⁹³ Azrak, Ü. A.: Umumi İdari Hukukun Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1964, s. 208 - 209.

⁹⁴ Benzer görüş için bkz. Yılmaz, E., Hukuk Merceği, s. 133 - 134. Karşı görüş için bkz. Aslan, İ. Y., s. 891; Eğerci, A., s. 140.

Kurul, genel ahlakın veya⁹⁵ ticari sırların korunması gerekçesiyle gizli toplantı kararı vermeye yetkili kılınmıştır. Bu hüküm, gizlilik kararı verilmesiyle, sözlü savunma toplantısına sadece Kanun'u ihlal ettiği iddia edilen tarafların katılacağı şeklinde yorumlanmalıdır.

Sözlü savunma toplantılarını kural olarak Kurul Başkanı, onun toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı, Başkan ya da İkinci Başkan haricinde en az dört Kurul üyesinin katılımı ile yapılır. Sözlü savunma toplantıları en fazla beş oturumda tamamlanır, aynı gün içinde yapılan toplantılar bir oturum sayılır ve toplantıların birbirleri izlemeleri zorunludur.

Taraflar Kanun'un 47/4. maddesi gereğince toplantıdan yedi gün önce yararlanacakları ispat araçlarını Kurul'a bildirmekle yükümlüdürler ve süresi içinde bildirilmemiş ispat araçlarından yararlanamazlar. Tarafların toplantıda yararlanabilecekleri ispat araçlarının açıklaması yapılmamış, HUMK'un "*İkinci Babının Sekizinci Faslında*" düzenlenen delil ve ispat araçlarına yollama yapılmıştır. Ancak bu yollamanın kapsadığı tüm ispat araçlarından faydalanılması doktrin tarafından da mümkün bulunmamaktadır.⁹⁶

Kanun'un 47/5. maddesine göre, tarafların ve doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurul'a ispatlayanların veya bu kişilerin temsilcilerinin sözlü savunma toplantısına katılması mümkündür. Yasa koyucu bu hükümde sadece temsilciden söz etmiş ve temsilcinin avukat olması şartını öngörmemiştir. Bununla birlikte doktrinde⁹⁷ bu hüküm eleştirilmiş ve Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi ve hukuk güvenliğini sağlamak için getirilmiş takip tekeli dikkate alındığında; hükmün dar yorumlanarak sadece avukatların sözlü savunma toplantısında temsilci olarak bulunabilecekleri kabul edilmiştir.

E. NİHAİ KARAR

Kanun'un 48. maddesinin kenar başlığı, yasa koyucu tarafından "*Nihai Karar*" olarak belirlenmiştir. Ancak bu maddede Kurul'un alabileceği teknik anlamdaki tüm nihai kararlar değil, sadece soruşturmayı sona erdiren nihai karar düzenlenmiştir. Buna karşılık Kanun'un "*Toplantı ve Karar Yeter Sayısı*" kenar

⁹⁵ Kanun'un 47/1. maddesinde "ve" bağlacı kullanılmış olmakla birlikte, cümlelerin hem genel ahlakın hem de ticari sırların korunmasının gerekmesi şeklinde yorumlanmasına imkan yoktur.

⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Konuralp, H.: "*Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi*", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Kayseri 2007, s. 12 - 14; Yılmaz, E., Hukuk Merceği, s. 133.; Budak, A.C.: "*AT Konsey ve Komisyonu'nun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat*", Perşembe Konferansları, Ankara 2004, s. 147-148.

⁹⁷ Aslan, İ. Y., s. 892; Yılmaz, E., Hukuk Merceği, s. 133 - 134.; Yılmaz, E., Perşembe Konferansı, s. 101 - 102.

başlıklı 51. maddesinde, Kurul'un nihai kararlarını alabileceği toplantı ve karar sayıları düzenlenmiştir. Nihai karar teriminin geçtiği bir diğer madde ise, “*Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu*” kenar başlığını taşıyan 55. maddedir. Bu madde uyarınca, Kurul'un nihai kararlarına karşı iptal davaları, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür.

Yukarıda belirtilen hükümler dikkate alındığında, Kanun'un uygulanması açısından “*nihai karar*” teriminin doğru yorumlanmasının önemli olduğu tartışmasızdır. Zira bu yorumlama sonucunda, Kurul'un 48. madde dışında kalan ve teknik anlamda nihai karar olan diğer kararları (soruşturma açmama, muafiyet veya menfi tespit kararları gibi) alma konusunda tabi olduğu toplantı ve karar yeter sayıları ve bu nitelikteki kararlara ilişkin başvurulacak yargı yolunda, görevli yargı mercii belirlemesi kesinlik kazanacaktır.

Doktrinde⁹⁸ hakim olan ve Kanun'un 41. maddesinin gerekçesiyle⁹⁹ de desteklenen görüş, Kurul'un verebileceği nihai kararların Kanun'un 48. maddesinde düzenlenenlerle sınırlı olmadığıdır. Yani Kurul'un verdiği muafiyet, menfi tespit, birleşme veya devralmalara ilişkin izin ve önaraştırma veya soruşturma açmama kararları da -Kanun'un 48. maddesinin kapsamında değerlendirilemeyeceği halde- nihai karar niteliğindedir. Bu nedenle Kanun'un 48. ve devamı maddelerinde nihai karara ilişkin kabul ettiği usul hükümleri -uygun olduğu ölçüde- diğer nihai karar türlerine de uygulanacaktır.

Kanun'un 48. maddesine göre soruşturma aşamasını sona erdiren nihai karar, sözlü savunma toplantısının yapıldığı hallerde toplantıyla aynı gün, bu mümkün olmazsa gerekçesi ile birlikte toplantı tarihinden itibaren 15 gün içinde Kurul tarafından verilir. Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen, ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde ise belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde, dosya üzerinden yapılacak incelemeye göre karar verilir. Sözlü savunma toplantısına gelmeyen ilgili taraflar, sözlü savunma talebinde bulunmaya yetkili kılınanlar olarak yorumlanmalıdır. Yani sözlü savunma, hakkında soruşturma yürütülen işletmeler gelmezlerse yapılmamalı ve bu durumda Kanun'un 48/3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılacak

⁹⁸ Aslan, İ. Y., s. 930; Bolatoğlu, H., s. 4; Yet, O., s. 72. Ayrıca bkz. İnan, N - Piker, M. B., s. 109; Eğerci, A., s. 189. Kanun'un 48. maddesini dar yorumlayan Aksoylu, gerekçenin değil Kanun metninin esas alınması gerektiğini belirterek yukarıda açıklanan görüşe katılmamaktadır. Aksoylu, Ö., s. 18.

⁹⁹ “*Burada dikkat çekilmesi gereken husus, soruşturmaya gerek olmadığına ilişkin Kurul kararının da nihai bir karar olduğu ve buna ilişkin usulün bu Kanun'un izleyen maddelerindeki nihai karara ilişkin hükümlere tabi olduğudur.*”

incelemeye göre karar verilmelidir.¹⁰⁰ Sözlü savunma toplantısının taraflarca talep edilmediği ve Kurul'un da resen böyle bir karar almadığı hallerde, nihai karar dosya üzerinden yapılacak incelemeye göre, soruşturma aşamasının bitiminden¹⁰¹ sonra 30 gün içinde verilir.

Kanun'un 2005 değişikliği ile tekrar düzenlenen 51/1. maddesi uyarınca, Kurul'un nihai karar verebilmesi için toplantı yeter sayısı, Başkan ya da İkinci Başkan dahil olmak üzere en az beştir. Karar yeter sayısı ise, en az dört üyenin aynı yönde oy kullanmasını gerektirir.¹⁰² Ancak ilk toplantıda karar yeter sayısının sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlar. Bunun da mümkün olmaması durumunda, karar toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı yeter sayısı beşten az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde, Başkan'ın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

Kanun'un 51. maddesinin gerekçesinde Kurul'un nihai kararlarının doğurabileceği hukuki ve ekonomik sonuçların önemine değinilmiş ve bu nedenle mümkün olduğunca çok üyenin kararların alınmasında hazır bulunmasının sağlanması amacıyla, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayılarının arandığı belirtilmiştir.¹⁰³ Ancak karar için gerekli çoğunluğun sağlanamaması halinde; Kurul'un karar alma sürecindeki olası tıkanıklığın engellenmesi için, maddenin ikinci fıkrasında, ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları yumuşatılmıştır.

Yönetmelik'in 16/1. maddesine göre, Kurul Başkanı'nın, Başkan'ın bulunmadığı hastalık, yolculuk ve diğer hallerde ise İkinci Başkan'ın çağırması ile Kurul toplanır. Toplantı tarih ve saati toplantıdan önce Kurul üyelerine bildirilir. Kurul toplantı zamanını belirlemekte, yasal istisnalara uyum zorunluluğu dışında serbesttir. Yönetmelik'in 17. maddesi uyarınca toplantıya çağrı, toplantı yer ve saati, bir önceki toplantıda kararlaştırılmamış ise, Başkanlık tarafından yazılı olarak yapılır. Kurul, Kurum merkezi dışında da toplantı yapabilir.

Kanun'un 50. maddesi gereğince, karar görüşmesini Kurul Başkanı veya onun katılmadığı durumlarda İkinci Başkan yöneterek, karara bağlanacak

¹⁰⁰ Şikayetçinin de sözlü savunma toplantısını talep etmeye yetkili olduğunu kabul eden Aslan ve Eğerci, şikayetçi veya hakkında soruşturma yürütülen işletmelerden sadece birinin gelmesi halinde de sözlü savunma toplantısının yapılacağını; buna karşılık sadece menfaat sahiplerinin gelmesi halinde Kanun'un 48/3. maddesinin uygulanacağını belirtmektedirler. Aslan, İ. Y., s. 893; Eğerci, A., s. 141.

¹⁰¹ Bu noktada geniş anlamda soruşturmanın sona ermesinin anlaşılması gerekir.

¹⁰² Yönetmelik'in 22. maddesine, Kanun'un 2005 değişikliği işlenmemiştir.

¹⁰³ Görüldüğü üzere yasa koyucu Kurul'un karar alma usulünü "kolektif karar alma" ilkesine tabi kılmıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoylu, Ö., s. 50-54; Günday, M.: İdare, s. 134; Gözübüyük, A. Ş. – Tan, T., s. 459.

konuları belirler.¹⁰⁴ Toplantıya katılan diğer Kurul üyeleri de uygun gördükleri konuları salt çoğunluk sağlamak suretiyle gündeme alabilirler. Karar görüşmelerine mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan tüm üyelerin katılmaları zorunludur.¹⁰⁵ Başkan'ın toplantıya katılmama sebepleri, Yönetmelik'in 15. maddesinin yanı sıra, Kanun'un 28. maddesinde de "*izin, hastalık, yolculuk ve diğer haller*" olarak belirlenmiştir.

Kanun'un 49. maddesi gereğince, Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır. Ancak yasa koyucunun düzenlediği bu hüküm, Kurul'un düzenlediği Yönetmelik'in 21/4. maddesi ile yumuşatılmış ve Kurul Başkanı ve üyeler tarafından görüşlerini bildirmeleri istenilen Başkan yardımcısı, hukuk müşaviri, daire başkanları, meslek personeli ile görüşme tutanaklarını düzenlemekle görevli özel büro personelinin karar toplantısına katılabilecekleri belirtilmiştir. Yönetmelik'in aynı maddesinin 5. fıkrasında, Kurul'un belirli bir konuda görüşlerini bildirmelerini ya da dosyaların raportörlüğünü yapmalarını talep ettiği uzman kişilerin de ilgili oldukları konuların görüşüldüğü toplantılara davet edilebilecekleri düzenlenmiştir.¹⁰⁶

Kanun'un 28/3. maddesinde Kurul üyelerinin kendileri, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımları ile ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılmayacakları belirtilerek, üyelerin yasaklılık halleri düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm, Yönetmelik'in 21/3. maddesinde de yer almaktadır. Bu hüküm gereğince Kurul üyeleri, "*kendileriyle ve üçüncü dereceye kadar sıhri hısımlarıyla*" ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamazlar. Söz konusu hüküm, Kanun'un ikinci dereceye kadar belirlediği sıhri hısımlık yasağını, üçüncü dereceye kadar genişletmesi bakımından hukuka uygun olsa da; kan hısımlığına ilişkin yasağa hiç değinmemesi bakımından eksik bir düzenlemedir.

Kanun'un 50. maddesi toplantı gündeminin konularının serbestçe tartışılacağını ve sonrasında da Başkan'ın oyları toplayacağını öngörmektedir.

¹⁰⁴ Yönetmelik'in "*Toplantı Gündemi*" kenar başlıklı 18. maddesi gereğince, Kurul Başkanı veya onun yokluğunda İkinci Başkan, toplantı gündemini Kurul üyelerine bildirir. Bu bildirim, toplantıya davetle birlikte yapılması, usul ekonomisi açısından yerinde olacaktır.

¹⁰⁵ Yönetmelik'in "*Toplantıya Katılmama Halleri*" kenar başlıklı 19/2. maddesi uyarınca, toplantıya katılmayacak Kurul üyelerinin mazeretlerini yazılı olarak Başkanlığa bildirmeleri gereklidir. Aynı maddenin 3. fıkrasında Başkan ve üyelerin görevlendirilmelerinin ve izin kullanma tarihlerinin; toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmayacak şekilde Başkanlıkça düzenleneceği kaleme alınmıştır.

¹⁰⁶ Kurul'un karar toplantısına, görüşlerini bildirmek üzere soruşturmayı yürüten daire başkanının veya raportörlerin çağırılması, bu kişiler oylama sırasında toplantıda bulunmayacak olsalar bile; Kurul'un tarafsızlığına gölge düşürebilir. Zira Kurul üyelerinin soruşturma heyetinden çıkarılmalarına ilişkin 2005 değişikliğinin gerekçesi de Kurul'un tarafsızlığının sağlanmasıdır.

Kurul üyelerinin çekimser oy kullanma hakkı bulunmamaktadır (RKHK md. 49). Böylelikle kabul ya da red doğrultusunda oy kullanan üyelerin oylarını toplayan Başkan, en son kendi oyunu açıklayacaktır. Böyle bir düzenlemeye gidilmesindeki amaç, üyelerin Başkan'ın oyundan etkilenmesini önleyerek, üyelerin Kurul içinde serbestçe ve bağımsız olarak oy kullanmasını sağlamaktır.

Kanun'un 52/1. maddesinde 10 bent halinde, Kurul'un nihai kararlarında bulunması zorunlu olan şekil unsurları sayılmıştır. Buna göre Kurul'un kararları "*kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları*", "*inceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları*", " *tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ile ayırıcı nitelikleri*", " *tarafların iddialarının özeti*", "*inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konularının özeti*", "*raportörün hukuki görüşü*", "*ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi*", " *gerekçe ve kararların hukuki dayanağı*", "*sonuç*" ve "*varsa karşı oy yazılarını*" içermek zorundadır.

Doktrinde ve Danıştay kararlarında¹⁰⁷ şekil noksanlıkları, asli ve tali şekil noksanlığı açısından ayrıma tabi tutulmakta ve asli şekil noksanlıkların işlemi sakatladığı kabul olunurken; tali şekil noksanlıklarına böyle bir sonuç bağlanmamaktadır. Günday¹⁰⁸ asli şekil noksanlığını, o noksanlık olmaksızın kararın başka bir yönde alınabileceği ayrımı üzerinden açıklamaktadır. Bu ayrım dikkate alındığında, 52/1. maddenin ilk üç bendinde sayılan unsurların tali, diğerlerinin ise asli şekil unsurları olduğu kabul edilebilir.¹⁰⁹

Genel idari işlem teorisinde gerekçe belirtilmesi zorunlu bir şekil şartı olmamasına karşın; Kanun'un 52/1. maddesinin (h) bendinde bir şekil şartı olarak gerekçe zorunluluğuna yer verilmiştir. Kanun'un 52/1/h bendi kapsamında gerekçenin işlevi, bir yandan klasik anlamıyla hakime yönelmesi, diğer yandan da savunma hakkına hizmet ederek taraflara yarar sağlamasıdır.¹¹⁰ Hemen ifade etmek gerekir ki, gerekçe zorunluluğu aynı zamanda idari işlemin sebep unsurunu da ortaya koymaktadır. Kanun'un 52/1/h bendi, aynı zamanda Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağına ilişkin 44/3. maddenin de güvencesini oluşturur. Gerekçenin bir diğer önemi de, Kanun'un 54. maddesi gereğince Kurul kararlarına karşı gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren dava açma süresinin başlaması

¹⁰⁷ Günday, M.: İdare, s. 135; Gözübüyük, A. Ş. – Tan, T., s. 460 - 461.

¹⁰⁸ Günday, M.: İdare, s. 135.

¹⁰⁹ Benzer görüş için bkz. Bolatoğlu, H, s. 54.

¹¹⁰ Gözübüyük, A. Ş. – Tan, T., s. 451. Akyılmaz tarafından gerekçenin kontrol, açıklık kazandırma ve ispat, ikna ve tatmin, hukuki yardım işlevlerine sahip olduğu belirtilmektedir. Akyılmaz, B., "*İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*", Ankara 2000, s. 203 vd.

açısından, gündeme gelmektedir. Yılmaz¹¹¹, gerekçeli karar tebliğ edilmeden dava açılmasında hukuki menfaat bulunmadığını ifade etmektedir.¹¹²

Kanun'un 52/1. maddesinin (k) bendinde, bir diğer önemli şekil şartı olarak, karşı oy yazılarının eklenmesi öngörülmüştür. Kanun 53/1. maddesi uyarınca, karara muhalif kalan üyeler ayrı ayrı veya birlikte karşı oy yazısı yazabilirler. Karşı oy yazılarına kararda yer verilmemesi, esasa etki eden bir şekil noksanlığı teşkil eder.¹¹³ Aksoylu¹¹⁴, karşı oy yazısının kollektif karar alma ilkesinin bir uzantısı olduğu, zira yetkinin bir kişiye verildiği durumlarda karşı oyun da mevcut olmayacağını belirtmektedir.

Kanun'un 52. maddesinde sayılmamış olmakla birlikte, Kurul'un nihai kararlarına karşı başvuru yollarının gösterilmesi de karara ilişkin bir diğer şekil unsurudur. Karara karşı yargı yoluna başvuracaklar açısından, başvuru hakkının bulunduğu, başvuru süresi ve makamının bildirilmesi, hukuki yarar sağlayıcı niteliktedir. Bu durum aynı zamanda etkin hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir. 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 40. maddesine eklenen amir hükümde, "*Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" ifadesi kullanılmıştır. Akyılmaz¹¹⁵, bu anayasal hükmün mutlak suretle yasal bir düzenleme yapılmasını gerektirdiğini belirtmekle birlikte; Kurul'un nihai kararında yargı yoluna ilişkin merci ve süreyi belirtmemesinin, Danıştay tarafından asli şekil unsuru sakatlığı olarak değerlendirilmesi gerekir.

Kanun'un 52/2. maddesine göre, eğer Kurul taraflara görevler yüklüyor ya da haklar tanıyorsa, bunları şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açıkça yazmalıdır. Kurul, Kanun'un 9/1. maddesinin kendisine verdiği yetkiyle haklarında soruşturma yürütülen işletmelere ihlale son verilmesi için pozitif ya da negatif bir takım edimleri görev olarak yükleyebilir. Bu edimler haklarında soruşturma yürütülen taraflar açısından görev niteliğini taşıırken; şikayetçiler ya da haklarında soruşturma yürütülen işletmelerin davranışları yüzünden mağduriyet yaşayan diğer menfaat sahipleri için, hak doğurucu nitelikte olabilir. Benzer şekilde Kurul'un muafiyet, menfi tespit ya da birleşme veya devralmaya

¹¹¹ Yılmaz, E., Perşembe Konferansı, s. 128.

¹¹² "*Bu nedenle gerekçeli kararın zamanında verilmemiş olması dolayısıyla zarara uğrayan tarafların bu durumu tam yargı davasına konu edebilmeleri mümkün görünmektedir.*" Bolatoğlu, H., s. 55.

¹¹³ Günday, M.: İdari Para Cezaları, s. 7.

¹¹⁴ Aksoylu, Ö., s. 53.

¹¹⁵ Akyılmaz, B.: "*İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulu'nun Çalışma Usulü*", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002, s. 122.

ilişkin izin kararını şart veya yükümlülüklerin yerine getirilmesi koşuluna bağladığı durumlarda da Kanun'un 52/2. maddesi önem kazanacaktır.

Kanun'un 53/1. maddesi gereğince karar, Kurul Başkanı veya onun görevlendireceği bir üye tarafından kaleme alınır ve toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanır. Yönetmelik'in 24/1. maddesine göre kararların yazıldığı tutanakların her sayfası, toplantıya katılan Başkan ve üyelerce imzalanır. Kararın tüm üyeler tarafından imzalanması şekle ilişkin bir unsurdur. Kararın aslı Kurul arşivinde saklanırken, birer nüshası imza karşılığında taraflara verilir. Bir nüshası da yayınlanmak üzere Rekabet Kurumu Yayın İşleri'ne gönderilir. Kurul kararları Kanun'un 53/2. maddesi gereğince Kurum'un internet sayfasında yayınlanır.¹¹⁶

Kanun'un 49. maddesi Kurul kararlarının alenen tefhim edileceğini belirtmektedir. Eğer karar, Kanun'un 48/1. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün veriliyorsa; taraflara alenen tefhim edilmesi mümkün olacaktır. Buna karşılık aynı madde sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra 15 gün içinde karar verilebileceğini düzenlemektedir. Bu olasılığın gerçekleşmesi durumunda, hükmün halihazırda orada bulunmayan taraflara nasıl tefhim edilebileceği merak uyandırmaktadır.¹¹⁷ Kanun'un 54. maddesinde ise Rekabet Kurulu kararlarına ilişkin sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 6. maddesi uyarınca, taraflara yapılacak bildirimlerde, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Kurul kararları Kanun'un 53/2. maddesi gereğince tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde yayınlanır. Bu hüküm tarafların ticari nitelikli sırlarının, üçüncü kişilere karşı korunması haklarına ilişkindir. Nitekim Kanun'un 25/5. maddesinde, Kurul üyeleri ve personelinin görevlerinden ayrılmış olsalar bile bu nitelikteki sırları ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamayacakları düzenlenmiştir. Ticari sırların korunmasına ilişkin bir diğer hüküm de, daha önce belirtildiği gibi, Kanun'un 47/1. maddesinde yer alan sözlü savunma toplantısına ilişkin gizlilik kararı verilebilme sebeplerinden biridir.

Ticari sırların korunmasına ilişkin hükümlerden, hakkında soruşturma yürütülen işletmeler olduğu kadar, şikayetçilerin ve diğer üçüncü kişilerin de yararlanmaları mümkündür. Bununla birlikte ticari sırların korunmasına ilişkin hak, Kurul'a karşı kullanılamaz. Yani taraflar kendilerinden istenilen bilgi ve

¹¹⁶ 01.08.2003 tarih ve 4971 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki madde metninde, Kurul kararlarının Resmi Gazete'de yayınlanacağı ibaresi yer almaktaydı. Yönetmelik'in 27/1. maddesine 2003 tarihli değişiklik işlenmemiştir.

¹¹⁷ Yılmaz, E., Hukuk Merceği, s. 134.

belgeleri, ticari sırlar içerdiği gerekçesi ile Kurul'a teslimden kaçınmazlar. Kurul bu tür sırlar içeren bilgileri kararlarına dayanak olarak kullanabilir¹¹⁸, sadece kararın yayınlanan kısmında bu tür bilgilerin yer almamasını sağlamakla mükelleftir.

Nihai karara ilişkin olarak üzerinde durulması gerekli son nokta, kararın içeriğine ilişkindir. Kurul nihai kararında öncelikle, hakkında soruşturma yürütülen işletmelerin Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerini ihlal edip etmediklerini sonuca bağlamak zorundadır. Eğer Kurul, hakkında soruşturma yürüttüğü işletmelerin faaliyetlerinin anılan maddeler kapsamında rekabet ihlali teşkil etmediğini tespit ederse; kararın içeriğini rekabet ihlalinin mevcut olmadığı yönünde belirleyecektir. Ancak söz konusu maddelere ilişkin bir rekabet ihlalinin gerçekleştiği kanaatine ulaşırsa, Kurul'un vereceği nihai kararın kapsamı açısından çeşitli olasılıklar mevcuttur.

Kurul Kanun'un ihlal edildiğini tespit ederse, Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen idari para cezalarını uygulayacaktır. Eğer halen süren bir ihlal varsa, Kanun'un 9/1. maddesi uyarınca ihlale son verme kararı verecektir. Özellikle Kurul'un geçici tedbir kararı almış olduğu inceleme ve araştırmaların nihai karara bağlandığı durumlarda, ihlale son vermeye ilişkin karar daha da önem kazanacaktır. Kurul'un yürüttüğü soruşturma bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralmanın bildirilmeksizin gerçekleştirilmiş olmasına ilişkinse, kararına eklemesi gereken unsurlar, Kanun'un 11/b bendinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 11/b bendinde getirilen hüküm, 9/1. maddede verilen yetkinin birleşme ve devralmalar açısından özel olarak düzenlenmiş halidir.

Kanun'un 9/1. maddesinde Kurul'un, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde, "*rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için*" işletmelere bir takım yükümlülükler getirebileceği düzenlenmiştir. Yasa koyucunun kullandığı "*yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları*" ifadesi, Kurul'un işletmelere pozitif edim yükümlülükleri getirebileceği gibi; negatif edimler de yükleyebileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Kurul'un bu yetkisi Kanun'un 17/a bendinde düzenlenen nispi idari para cezası ile güvence altına alınmıştır. Kanun'un 9/1. maddesinde, 11/b bendinin aksine, Kurul'un işletmelere yükleyebileceği edimler belirtilmemiştir. Yasa koyucu rekabet ortamının sağlanması ve ihlalden önceki durumun korunması için gerekli olan tüm edimleri karara bağlayabilme yetkisini Kurul'a tanımıştır.

¹¹⁸ Ancak bu durumun, Kanun'un 44/3. maddesinde yer alan, tarafların bilgilendirilmeyerek savunma hakkı tanınmayan konuların karara dayanak yapılamayacağına ilişkin yasak kapsamında da, dikkate alınması gerekmektedir.

İhlale son verme ile ilgili olarak Kanun'un 9/3. maddesinde Kurul'a görüş bildirme yetkisi de tanınmıştır. Bu hükme göre Kurul, ihlale son vermeye ilişkin nihai kararı almadan önce, işletmelere ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşünü yazılı olarak bildirir. Görüleceği üzere yasa koyucu, Kanun'un 9/3. maddesinde Kurul'a takdir hakkı tanımamış; amir hükümle görüş bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Bununla birlikte hukuk mantığı açısından yerinde ve doktrinde¹¹⁹ hakim olan görüş, Kurul'un her olayda ihlale son vermeye ilişkin görüş bildirmek zorunda olmadığı yönündedir. Yazılı görüş bildirme nihai karar olmadığından, Kurul tarafından Kanun'un 51/3. maddesindeki toplantı ve karar yeter sayılarıyla alınabilir.

Kurul'un ihlale son vermeye ilişkin görüşlerini bildirebileceği aşama, Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Kanun'un 9/3. maddesinde sürece ilişkin tek belirleme, *"birinci fıkraya göre karar alamadan önce"* ifadesidir. Yasal düzenlemeden anlaşılabileceği üzere, Kurul'un yazılı görüş bildiremeyeceği tek aşama, nihai karara ilişkindir. Kendilerine yazılı görüş bildirilen işletmelerin bu görüşe uymamaları halinde karşılaştıkları bir yaptırımın Kanun'da düzenlenmediği dikkate alınarak, Kurul'un Kanun'un 9/3. maddesinden kaynaklanan yetkisini sadece önaraştırma ve soruşturma aşamalarında kullanabileceğinin kabulü yerinde olmayacaktır.

Yani Kurul nihai karar hariç, inceleme ve araştırmalarının tüm aşamalarında yazılı görüş bildirmeye yetkili kabul olunmalıdır. Zira yazılı görüş bildirmek, geçici tedbir almanın etki ve yaptırımlarına sahip değildir. Bu nedenle de iptal davasına konu yapılamaz. Ayrıca Kurul Kanun'un 9/1 ve 9/4. maddelerinin aksine yazılı görüş bildirebilmek için bir ihlalin varlığını tespit etmiş olmak zorunda da değildir. Zaten aksinin kabulü halinde, elinde bulunan geçici tedbirler alma yetkisi ile yazılı görüş bildirme arasında, işlevsel bir farklılık kalmayacaktır.

F. KURUL KARARLARINA KARŞI YARGI YOLU

Kanun'un 40. ve devamı maddelerindeki genel hükümler ve menfi tespit, muafiyet, izin kararlarına ilişkin özel hükümler uyarınca düzenlenen idari işlemlerin oluşum aşamalarının tüketilmesi sonucu alınan nihai kararlar, idari işlem teorisi kapsamında idari işlemin kesinleşmesine işaret etmektedir.¹²⁰ Anılan kararların alınmasına ilişkin öngörülen tüm safhaların tüketilmesiyle alınan nihai karar, idari işlem teorisi bakımından icrailik niteliğini kazanmaktadır. Kurul

¹¹⁹ Atasayar, K.: *"4054 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi 3. Fıkrası Gereğince 'İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme' Üzerine Düşünceler"*, Rekabet Bülteni, S. 5, İstanbul 2005, s. 2; Eğerci, A., s. 184; Bolatoğlu, H., s. 62 - 63.

¹²⁰ Konuyla ilgili, özellikle 2003 Kanun değişikliğine ilişkin durum ve değerlendirme için bkz. Günday, M., Rekabet Hukuku ve Yargı, s. 64-66.

kararlarının idari yargı açısından kesinleşmesi ise, süresi içinde yargı yoluna başvurulmaması ya da kanun yollarının tüketilmesi ile gerçekleşmektedir.¹²¹

Anayasa'nın 125. maddesi hükmü, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açmıştır. Anayasal hüküm uyarınca, Kanun'un 55. maddesi ile Kurul kararlarına karşı yargı yolu düzenlenmiştir. Ancak söz konusu madde kaleme alınışı itibariyle, yalnızca iptal davalarına yönelmektedir. Zira Kanun'un 55. maddesi'nin kenar başlığı olarak "*Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu*" ifadesi kullanılmakla, Kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarına vurgu yapılmıştır. Madde metninde 2008 değişikliği¹²² öncesinde, "...kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a başvurulabilir." ifadesi yer almaktaydı. Böylelikle Kurul kararlarına karşı yargı yolu olarak, hem iptal davası hem de tam yargı davası kabul edilmekteydi.¹²³

Ancak 2008 değişikliği ile maddede açıkça "*iptal davaları*" ifadesinin kullanılmış olması, bazı duraksamalara yol açmaktadır. Bu noktada Kanun'un 55. maddesi'nin, Anayasa'nın 125. maddesinin "*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükmü ışığında yorumlanması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Şu halde her ne kadar açıkça iptal davası vurgusu yapılmışsa da, anayasal emir gereği Kurul'un ya da yetkili uzman veya raportörlerin eylemleri aleyhine tam yargı yolunun da açık olduğunun kabulü gerekmektedir.

Kurul kararlarına ve eylemlerine karşı başvurulacak yargı yolu, idari yargıdır. Kanun'un 55. maddesi, iptal davalarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ı yetkili kılmıştır. Danıştay Kanunu'nu 34/C/a bendi uyarınca da Danıştay'ın 13. Dairesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda görevlendirilmiştir. Belirtmek gerekir ki, Kurul'un verdiği idari para cezaları Kabahatler Kanunu kapsamında idari yaptırım niteliğinde olduklarından; Kurul kararlarına karşı açılacak iptal davaları açısından Danıştay'ın yetkilendirilmiş olması, idari rejime dahil edilme açısından önemlidir. Zira Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi gereği, idari yaptırımlara karşı kanun yoluna ilişkin hükümler -diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde- tüm idari para cezaları hakkında uygulanacağından; Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesi yetkili olacak ve idari para cezalarının yargısal denetimi adli yargıya tabi olacaktı. Kanun'un 55. maddesi ile Kurul kararlarına karşı iptal davası'nın Danıştay'da açılacağı öngörülmeyle, Kurul kararlarının yargısal denetiminde idari yargı görevlendirilmiştir.

¹²¹ Günday, M., Rekabet Hukuku ve Yargı, s. 65.

¹²² 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun.

¹²³ Bolatoğlu, H., s. 68.

Kurul kararları aleyhine iptal davası, genel hükümler uyarınca 60 gün içinde açılabilir. Kanun'un 54. maddesi uyarınca gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren, 60 günlük dava açma süresi işleyecektir. Kararın tebliği, Kanun'un 61. maddesi uyarınca, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır. Yasa koyucu, dava açma hakkı doğabilecek üçüncü kişilerin haberdar olmasını sağlamak amacıyla, Kanun'un 53/2. maddesinde Kurul kararlarının Kurum'un internet sayfasında yayınlanmasını öngörmüştür. Bu halde ise, üçüncü kişiler açısından 60 günlük dava açma süresi yayın tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kanun'un 55. maddesinde, idari davaya konu edilebilecek Kurul kararları tahdidi olarak nihai kararlar¹²⁴, tedbir kararları ve idari para cezaları olarak sayılmıştır. Şu halde, Kurul'un sayılan kararları dışındaki kararlarının iptali istemiyle yargı yoluna başvurulamayacaktır.

Kurul'un idari eylemlerinden doğan zararlara ilişkin açılacak tam yargı davalarında, genel hükümler uyarınca zorunlu başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğinden, Kurum'a başvurulmayarak doğrudan tam yargı davası açılması, merci tecavüzü teşkil edecektir. Dava açma hakkını kullanmak isteyen ilgililerin, öncelikle ön karar mekanizmasını tüketmeleri zorunludur. İYUK'nun 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden zarar gören kişilerin, eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde Kurum'a başvurmaları gerekmektedir. Kurum'un talebi kısmen ya da tamamen açıkça reddetmesi veya talebin zımnen reddedilmiş sayılması halinde, idari dava açma süresi tebliğ ya da zımni red tarihinden itibaren başlayacaktır.

Kanun'un 55/2. maddesi uyarınca, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, kararların uygulanmasını ve idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. Kurul tarafından verilen idari para cezalarının tahsil aşaması, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yürütülecektir. 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi gereği, Kurum tarafından usulüne uygun yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeme yapılmalıdır. Hemen ifade etmek gerekir ki, 2003 değişikliği öncesinde Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, para cezalarının takibat ve tahsilini engellemekteydi. Bu durum da, bir yandan "idari işlem ve kararların icraılığı" ilkesi ile tezat oluşturmakta, diğer yandan da uygulanan para cezasının caydırıcılık niteliğini önemli ölçüde azaltmaktaydı.¹²⁵

¹²⁴ Bu nokta da, Kurul tarafından alınan kararlar açısından yapılan "nihai karar ve ara karar" ayrımı, aleyhine yargı yoluna başvurabilme açısından önem kazanmaktadır.

¹²⁵ "...idari işlem ve kararların icraılığı, 'o işlem ve kararların yapılmakla ya da alınmakla hukukî etki ve sonuçlarını doğurmaları ve araya herhangi bir yargı kararı girmesine gerek olmaksızın uygulanabilmeleri' anlamına gelir." Günday, M., Rekabet Hukuku ve Yargı, s. 65.

SONUÇ

Kurul'a serbest rekabet düzenin sağlanması, bu düzenin korunması ve sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi için uygulamanın izlenmesi görevi verilmiştir. Yasa koyucu Kurul'u piyasa faaliyetlerini izleme görevi kapsamında düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileriyle donatmıştır. Bu üçlü suç ayağı şeklindeki birbirlerinin etkinliğinin teminatı olan yetkileri, Rekabet Kurulu idari eylem ve işlemler tesis etmek suretiyle kullanmaktadır. Kurul gözetim görevini yerine getirebilmek için bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ile de donatılmıştır. Kurul gözetim ve denetim yetkilerini yerine getirebilmek ve ihlal durumunda önleyici, caydırıcı ve iyileştirici birtakım tedbirler alabilmek amacıyla kullandığı düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini, şüphesiz ki idari işlemler vasıtasıyla yerine getirmektedir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, ülkemizde idari işlemlerin yapılış usullerini düzenleyen genel bir idari usul yasası bulunmamaktadır. Kanun Kurul'un yapacağı faaliyetlerde tesis edeceği işlemlerin oluşum süreçlerini ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Kanun bu yönüyle özel bir idari usul örneği teşkil etmektedir. Rekabet Kurulu'nun hem düzenleme, denetim hem de yaptırım uygulama yetkilerini bir arada kullanıyor olması nedeniyle, işlemlerinin oluşum sürecinin yasayla ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi esasen hukuk devleti ve idarenin yasallığı ilkesinin gereğidir. Zira yürüttüğü soruşturmalarda yaptırım uygulama yetkisini kullandığı dikkate alındığında, Kurul bir bakıma aynı zamanda taraftır. Kurul'un düzenleme, denetleme, soruşturma yürüterek yaptırım uygulama yetkilerinden hareketle, tüm bu sürece ilişkin şekil ve usulün düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında, Kanun özgün bir örnek oluşturmaktadır.

Yasa koyucu, Kanun'un muhtelif maddelerinde Kurul'un inceleme ve araştırmalarında hakim olan "*re'sen harekete geçme ve re'sen araştırma*", özellikle etkisini delillere erişim hakkı açısından gösteren "*bildirim*", adil yargılanma ilkesinin bir uzantısı olan "*savunma hakkı tanınması*", özellikle sözlü savunma toplantılarının açık olarak yapılması açısından "*aleniyet*", "*gerekçeli karar verme*", "*kolektif karar alma*", "*karara bağlama*" ve "*usul ekonomisi*" gibi ilkelere yer vermiştir.

Rekabet Kurulu piyasalarda uygulamanın izlenmesi görevini yürütürken rekabet ihlali şüphesi ile başlatacağı inceleme ve araştırmalarda, Kanun'un "*Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul*" başlıklı Dördüncü Kısım'ndaki 40-55. maddeleri arasında düzenlenen özel idari usul kuralları ışığında hareket etmektedir. Kurul'un inceleme ve araştırmalarında izlenen usul genel olarak 40-55. maddeleri arasında düzenlenmekteyse de, Kurul muafiyet ve menfi tespit kararlarını verirken ve birleşme ve devralmaların 7. madde kapsamında olup

olmadığını değerlendirirken de bazı usul kurallarına uymakla yükümlüdür. İzne tabi birleşme veya devralmaların incelenme sürecine ilişkin özel nitelikte usuli düzenlemelere Kanun'un 10 ve 11. maddelerinde yer verilmiştir.

Kurul'a inceleme ve araştırmalarını yürütmesi amacıyla tanınan bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ise sırasıyla Kanun'un 14 ve 15. maddelerinde düzenlenmiştir. Kurul'a Kanun'un 9/4. maddesi ile inceleme ve araştırma faaliyetleri esnasında kullanılmak üzere, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin mevcudiyeti halinde, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmamak kaydı ile geçici tedbirler alma yetkisi verilmiştir. Kurul'a Kanun'un 9/1. maddesi ile tanınan ihlale son verme yetkisi de Kurul'un piyasalardaki denetim ve gözetim yetkisinin işlevselliğini temin amacını gütmektedir.

KAYNAKÇA

Aksoy, N. - Bolatoğlu, H. T. - Yavuz, Ő.: “*Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması*”, Rekabet Dergisi, S. 25, Ankara 2006.

Aksoylu, Ö.: Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, İstanbul 2006.

Akyılmaz, B., “*İdari Usul İlkeleri IŞığında İdari İŞlemin Yapılış Usulü*”, Ankara 2000.

Akyılmaz, B.: “*İdari Usul İlkeleri IŞığında Rekabet Kurulu’nun Çalışma Usulü*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002.

Arı, Z.: Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçlar, Ankara 2004.

Aslan, İ. Y.: Rekabet Hukuku, B. 4, Bursa 2007.

Atasayar, K.: “*4054 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi 3. Fıkrası Gereğince ‘İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme’ zerine Düşünceler*”, Rekabet Bülteni, İstanbul 2005.

Azrak, . A.: Umumi İdari Hukukun Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1964.

Bolatoğlu, H.: Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Ankara 2004.

Budak, A. C.: “*Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat*”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Kayseri 2003.

Budak, A.C.: “*AT Konsey ve Komisyonu’nun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler IŞığında Delillerin Toplanması ve İspat*”, Perşembe Konferansları, Ankara 2004.

Cantürk, İ.: “*Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu*”, Hukuk Merceği, Ankara 1999.

Eğerci, A.: Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara 2005.

Erol, K.: Gümrük Birliği Çerçevesinde Rekabet Hukuku, İstanbul 1998.

Gözler, K.: İdare Hukuku, Bursa 2003.

Gözübüyük, A. Ő. – Tan, T.: İdare Hukuku, C.I, B.3, Ankara 2004.

Günday, M.: “*Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*”, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999 (Rekabet Hukuku ve Yargı).

Günday, M.: “*Rekabet Kurulu’nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar*”, Rekabet Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu -V, Kayseri 2007 (İdari Para Cezaları).

- Günday, M.: İdare Hukuku, B.9, Ankara 2004 (İdare).
- Güven, P.: Rekabet Hukuku, Ankara 2005 (Rekabet Hukuku).
- Güven, P.: Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, B.2, Ankara 2003 (Birleşme ve Devralmalar).
- İnan, N. - Piker, M. B.: Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara 2007.
- İnan, N.: “Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları”, Rekabet Bülteni, S. 2, İstanbul 2000.
- İnan, N.: “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları, Ankara 1999.
- İnan, N.: “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999 (Sempozyum).
- Konuralp, H.: “Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Kayseri 2007.
- Öz, G.: “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu'nun Yeri”, Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, Ankara 1999.
- Tan, T.: “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu'nun Yeri”, Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, Ankara 1999.
- Topçuoğlu, M.: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.
- Ulusoy, A.: “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri”, Perşembe Konferansları, Ankara 1999.
- Ünlü, H. H.: Rekabet Hukuku Soruşturmalarda Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Ankara 2003.
- Yet, O.: “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999.
- Yılmaz, E.: “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, Hukuk Merceği, Ankara 1999 (Hukuk Merceği).
- Yılmaz, E.: “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, Perşembe Konferansları, Ankara 1999 (Perşembe Konferansı).
- Yolcu, İ. A.: 4054 sayılı RKHK'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Ankara 2003.

ULUSLARARASI GELİŞMELER

- AVRUPA BİRLİĞİ'NDEN HABERLER
- ABD'DEN HABERLER

AB'DEN HABERLER**Komisyon First Data ve Allied Irish Banks Ortak Girişimine İzin Verdi**

11 Ocak 2008

Ortak girişim başta İrlanda olmak üzere diğer AB ülkelerinde de ödeme kartlarının kullanımı ve kabulüne ilişkin hizmetler sunacak. First Data Corporation dünya genelindeki işletmeler için elektronik ticaret ve ödeme hizmetleri sunuyor, Allied Irish Banks ise başta İrlanda'da olmak üzere, çeşitli bankacılık ve finans hizmetleri sunuyor. Tarafların İngiltere, İtalya ve Hollanda'daki faaliyetleri örtüşse de, ilgili bölgelerdeki ortak pazar payları makul seviyede olduğu için anlaşma sonucunda artan pazar paylarının da makul seviyede olması bekleniyor. Ortak girişimin rakiplerinin bulunması da diğer kaygıları ortadan kaldırıyor.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/33&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Komisyon Microsoft Hakkında Hakim Durum Soruşturması Başlattı

14 Ocak 2008

Komisyon Microsoft hakkında iki ayrı kategorideki ihlal iddialarına dayanarak antitröst soruşturması başlattı. İlk iddia ECIS (Avrupa Birlikte İşler Sistemler Komitesi) tarafından, birlikte işlerlik konusunda yöneltildi. Komisyon bu çerçevede Office, Internet Explorer ve sunucu ürünleri konusunda yeterli birlikte işlerlik bilgisinin sağlanıp sağlanmadığını inceleyecek. İkinci iddia ise bağımsız yazılım ürünlerinin paket halinde satılması hakkında. Microsoft'un hakim duruma sahip olan Windows işletim sistemi ile Internet Explorer'ı paket halinde satmasının yasadışı olduğu iddia ediliyor.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/19&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Komisyon Farmasötik Sektörü Hakkında Soruşturma Başlatıyor

16 Ocak 2008

Avrupa Komisyonu, farmasötik sektöründeki rekabete yönelik başlattığı soruşturma çerçevesinde birtakım yenilikçi ve jenerik üreticisi farmasötik şirketlerine sürpriz teftişler gerçekleştirdi. Komisyon bu soruşturmanın Avrupa farmasötik sektöründeki rekabetin sağlıklı işlemiyor olabileceğine dair işaretler dolayısıyla başlatıldığını ifade etti. Piyasaya sürülen yeni farmasötik sayısındaki düşüş ve jenerik ilaçlarının piyasaya girişindeki gecikmeler bu işaretler arasında sayılabilir. Soruşturma ile bunların nedenleri araştırılacak, özellikle farmasötik şirketleri arasındaki anlaşmaların, örneğin patent uyumsuzluklarındaki uzlaşmaların, AT rekabet hukukuna aykırı olup olmadığı incelenecek, yapay giriş engelleri yaratılıp yaratılmadığına bakılacak.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/49&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Sentetik Kauçuk Karteline Ceza

23 Ocak 2008

Avrupa Komisyonu Bayer ve Zeon gruplarına Nitril Butadin Kauçuk (NBR) fiyatlarını tespit etmelerinden dolayı 34 Milyon Euro üzerinde para cezası verdi. NBR özellikle araba yapımında; yakıt ve yağ borularında ve contalarda kullanılıyor. Soruşturma, Bayer ve Zeon'un 2000-2002 yılları arasında fiyatları anlaşmalı olarak arttırdıklarını, bu mümkün olmazsa sabitlediklerini ortaya çıkardı. Bayer'in ikinci kartel faaliyeti olduğu için Komisyondan ağırlaştırılmış ceza aldı.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/78&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Kerling'in Ineos tarafından Devralınması Onaylandı

30 Ocak 2008

Avrupa Komisyonu Norveç şirketi Norsk Hydro grubunun polimer kolunun İngiliz Ineos tarafından satın alınmasına onay verdi. Her iki şirketin de PVC üretimi konusunda faaliyetleri mevcut. Komisyon daha önceki tespitlerinde, SPVC pazarının ulusal bir pazar olabileceğinden yola çıkarak, bu işlemin İngiltere, Norveç ve İsveç'teki pazarda olumsuz etkiye sebep olacağı sonucuna

ulaşmıştı. Ayrıntılı soruşturma ise bu pazarların ulusal düzeyden daha geniş bir boyuta sahip olduğunu ve işlemde olumsuz etkilenmeyeceğini ortaya koydu. Ayrıca yoğunlaşmanın kostik soda ve PVC bileşenleri gibi pazarlardaki etkisi de incelendi ve yoğunlaşmanın bu pazarlarda da rekabet konusunda herhangi bir kaygı doğurmayacağı sonucuna ulaşıldı.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/109&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Kroes'tan Küresel İşbirliği Çağrısı

7 Şubat 2008

Avrupa Rekabet Komisyonu Neelie Kroes, Innsbruck'ta katıldığı FIW (Uluslararası İktisat Araştırma Merkezi) konferansında, ikili anlaşmalar konusunda daha iyi bir noktaya gelmesi çağrısında bulundu. Avrupa'nın rekabet modelinin iyi bir model olduğuna ve küreselleşmenin bir gereği olarak bunun diğer ülkelerle paylaşılmasının zamanının geldiğine değinen Neelie Kroes, Avrupa rekabet modelinin uluslararası alanda daha etkin olması için bunun gerekliliğine işaret etti. Neelie Kroes, Avrupa oyunu kuralına göre oynarken başka yerlerde oyunun kuralı dışı oynanmasının bazı çevrelerin küreselleşmeden rahatsız olmasına neden olduğunu anlayışla karşıladığını, ancak bunun önlenmesinin tek yolunun Avrupa'nın deneyimlerini başka bölgelerle paylaşması ve onlara yol gösterici olması olduğunu ifade etti.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/61&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Komisyon CPU ve PC Sektöründe Araştırma Yürütüyor

12 Şubat 2008

Avrupa Komisyonu, Merkezi İşlem Birimleri (CPU) üreticilerinin ve bazı PC (kişisel bilgisayar) perakendecilerinin işyerlerine sürpriz teftişler düzenlendiğini duyurdu. İlgili şirketlerin kısıtlayıcı ticari uygulamalar ve hakim durumun kötüye kullanılması konusunda AT Rekabet kurallarını ihlal ettiği kanısı mevcut. Baskınların düzenlenmesi esnasında, ilgili ülke yetkilileri de Komisyon yetkilerine eşlik etti. Intel ve en büyük üç perakendeci olan Media Markt, PPR and DSG International (Dixons, Currys ve PC World'ün sahibi) sürpriz ziyaret düzenlenen şirketler arasında.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/83&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Komision Akzo Nobel N.V.ve Ait Yapıştırıcı ve Elektronik Materyaller Şirketlerinin Henkel Tarafından Devralınmasına Onay Verdi

15 Şubat 2008

Komision, Almanya menşeli Henkel KGaA tarafından Hollanda şirketi olan Akzo Nobel N.V.'ye ait yapıştırıcı ve elektronik malzeme şirketlerinin tamamen devralınmasına onay verdi. Henkel deterjan, ev bakım ürünleri, kozmetik, temizlik gereçleri ve yapıştırıcı gibi ürünlerde faaliyet gösteriyor. Tarafların faaliyetleri üç alanda örtüşüyor: endüstriyel yapıştırıcı, elektronik materyaller ve kısmen de olsa endüstriyel yüzey bakım ürünleri. Komision devralmadan etkilenen pazarlarda, giriş engellerinin çok düşük olduğunu, birleşmeden doğan şirketin halen diğer tedarikçilerin rekabetiyle karşı karşıya olacağını tespit etti.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/248&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Komision Reuters'in Thomson Tarafından Satın Alınmasına Şarta Bağlı Olarak İzin Verdi

19 Şubat 2008

Komision İngiliz merkezli Reuters Group'un Kanada merkezli Thomson Corporation tarafından alınmasına şartlar ve bazı yükümlülükler dahilinde izin verdi. Gerek Thomson gerekse Reuters önde gelen finansal bilgi sağlayıcıları konumunda. Komisionun araştırması işlemin ilk bildirildiği haliyle finansal bilgi sektöründeki çeşitli pazarlardaki etkili rekabeti engelleyebileceği yönündeydi. Tarafların bulunduğu taahhütler Komisionun kaygılarını giderdi.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/260>

Komisyon'dan Microsoft'a Rekor Ceza

27 Şubat 2008

Komisyon Mart 2004 kararına vaktinde uymadığı için Microsoft'a 899 Milyon Euro tutarında ceza verdi. 2004 kararı Microsoft'u hakim durumunu kötüye kullanmaktan suçlu bulmuş, Microsoft dışındaki çalışma grubu sunucularının da Windows PC ve sunucuları ile makul bir fiyat karşılığında birlikte işlerlik sağlayabilmesi için gerekli ara yüz belgelerini sağlamasını şart koşmuştu. Microsoft üç yıldır bu karara uymayarak Bidayet Mahkemesi tarafından da yasadışı bulunan faaliyetlerini sürdürmekteydi.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/318&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Komisyon Packard Bell'in Acer Tarafından Alınmasına Onay Verdi

27 Şubat 2008

Komisyon Hollanda merkezli Packard Bell şirketinin Tayvan merkezli Acer tarafından alınmasına onay verdi. Komisyonun incelemesine göre işlemin masaüstü ve dizüstü bilgisayarlar konusunda AEA ve ulusal düzeyde yatay örtüşmelere neden olacağı ortaya çıktı. Ancak Hewlett-packard, Dell, Fujitsu-Siemens, Toshiba, Sony ve Lenovo gibi yerleşik tedarikçilerin varlığı dolayısıyla rekabetin işlemiden sonra da pazarın tüm segmentlerinde süreceği kanısına varıldı.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/325&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Komisyon, Maxit'in Saint-Gobain Tarafından Devralınmasına Koşullu Olarak İzin Verdi

4 Mart 2008

Komisyon, İsveç şirketi Maxit Holding AB'nin Fransa'dan Compagnie de Saint-Gobain tarafından devralınmasına, Maxit'in belirli inşaat malzemeleri üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren iki bağlı şirketinin tasfiye edilmesi şartıyla izin verdi. Maxit, Saint-Gobain ile aynı inşaat malzemelerinin üretimi alanında faaliyet gösterdiğinden, tarafların faaliyetleri bu tür ürünlerde birbirleri ile çakışmakta. Komisyon, Maxit'in inşaat ürünleri dağıtımına yönelik iş kolundan kaynaklanan dikey gözetimlerin sorun oluşturmadığı hükmüne varmasına karşın, bu tür inşaat malzemelerinin üretimine ilişkin tarafların faaliyetlerindeki

çakışmanın bazı üye devletlerde rekabete zarar verebileceğine karar verdi. Önerilen tasfiyeler bu tür gözetimleri ortadan kaldırmakta.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/380&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Komisyon Foseco'nun Cookson Tarafından Devralınmasına
Koşullu Olarak İzin Verdi**

4 Mart 2008

Komisyon, her ikisi de İngiltere merkezli olan Foseco'nun Cookson şirketini 497 milyon sterlin karşılığında devralmasına yönelik teklife, Foseco'nun izostatik presleme ürünlerine (IPP) ilişkin iş kolu ile Cookson'ın köpük filtre iş kolunun tasfiye edilmesi koşulu ile izin verdi. Cookson, demir-çelik üretim sanayine gelişmiş refrakterler (çok yüksek sıcaklıklara dayanabilen metalik olmayan seramikler) tedarik eden bir şirket iken, Foseco da özellikle dökümhane sanayinde kullanılmak üzere tüketim malzemeleri (özellikle eritilmiş metalin dökümünde saflığı bozan maddeleri azaltmak için kullanılan teknik seramikler) tedariki alanında faaliyet göstermektedir. Soruşturması sırasında, Komisyon birçok rekabet gözetimi belirlemiştir. Söz konusu anlaşma, IPP pazarında Cookson'un bariz pazar lideri olmasına ve pazar gücünü toplamasına neden olurken köpük filtreler pazarında en güçlü iki aktörü birleştirerek piyasadaki rekabetçi baskıyı yetersiz kılacaktır. Bu gözetimler, tarafların önerilen tasfiyeleri yerine getirmesi ile ortadan kaldırılmıştır.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/379&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Komisyon Belçikalı 11 Uluslararası Taşıma Firmasını
Para Cezasına Çarptırdı**

11 Mart 2008

Komisyon, AT Antlaşması'nın kartel yasağına (81. Madde) aykırı olarak uluslararası nakliyat hizmetleri piyasasında fiyat tespitinde bulunmak, pazar paylaşımı yapmak ve hileli fiyat teklifinde bulunmak nedeniyle Allied Arthur Pierre, Compas, Coppens, Gosselin, Interdean, Mozer, Putters, Team Relocations, Transworld ve Ziegler şirketlerine toplam 32.755.500 Euro para cezası verdi. Yaklaşık on dokuz yıl (Ekim 1984'ten Eylül 2003'e kadar) boyunca faaliyet gösteren kartelin üyeleri fiyat tespitinde bulunmuş, müşterilere sahte fiyat

vermiş ve kaybettikleri fiyat teklifleri için birbirlerine tazminat ödemiştir. Soruşturmada işbirliği yaptığı için, Allied Arthur Pierre'in cezasında Komisyon'un 2002 Pişmanlık Duyurusu kapsamında yüzde 50 indirim yapılmıştır. Komisyon'un kendi inisiyatifi ile soruşturulan vaka, Komisyon'un "kartel faaliyetlerine ilişkin geniş kanıt elde ettiği" Eylül 2003'teki "özellikle başarılı" sürpriz teftişlerle başlamıştır.

Daha detaylı bilgi için:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/415&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

ABD'DEN HABERLER**FTC, USPS ve Özel Sektördeki Rakiplerine Farklı Uygulanan Kanunları İnceledi**

16 Ocak 2008

Federal Ticaret Komisyonu (FTC), Amerikan Posta Teşkilatı USPS ve özel rakiplerine farklı uygulanan kanunları inceleyen bir rapor yayımladı. Rapor, bir federal devlet kurumu olan USPS'in konumundan kaynaklanan ekonomik yükleri ve avantajları, aynı zamanda posta ve posta kutusu tekellerinden sağladığı faydaları ortaya koyuyor. Rapor aynı zamanda USPS ve özel sektördeki rakiplerinin faaliyetini düzenleyen ilgili kanunların net ekonomik etkisini de inceliyor. Raporunda, USPS'in yasal kısıtlar dolayısıyla rakiplerine göre dezavantajlı durumda olduğu sonucuna ulaşıldı. Öte yandan USPS'in yararlandığı gizli sübvansiyonlar, yüksek maliyetlerini tüketicilere yansıtmasını önüyor, bu durum tüketicileri USPS'in daha avantajlı ürünlerini almaya teşvik ediyor. Rapor ayrıca Postacılık Düzenleme Komisyonu (Postal Regulatory Commission) veya Kongrenin bu bozuklukları nasıl giderebileceğine dair yolları da irdeliyor.

Daha detaylı bilgi için:

<http://www.ftc.gov/opa/2008/01/postal.shtm>

FTC Birleşmelerdeki Ciro Eşiklerini Artırıyor

18 Ocak 2008

Federal Ticaret Komisyonu (FTC) birleşmelerinin FTC'ye ve Adalet Bakanlığına bildirilmesinin gerekip gerekmediğini belirleyen eşiği 59.8 Milyon ABD Dolarından 63.1 Milyon ABD Dolarına yükselteceğini açıkladı. Artış, eşiklerin gayrı safi milli gelirdeki değişiklikleri yansıtmasını teminen yapılan yıllık gözden geçirmenin bir parçası.

Daha detaylı bilgi için:

<http://www.ftc.gov/opa/2008/01/clayton.shtm>

Ethernet Standardı Telif Hakları Uyuşmazlığı Karara Bağlandı

23 Ocak 2008

FTC, N-Data hakkında haksız yöntemlerle rekabet ettiği ve ethernet ağ standardına ilişkin patentleri konusunda haksız uygulamaları olduğu gerekçesiyle şikayet aldığı ve konunun karara bağlandığını açıkladı.

N-Data, National Semiconductor Corp.'tan devraldığı bir patentin telif anlaşmasına uymamakla suçlanıyor. National Semiconductor 1994 tarihinde yaptığı bir anlaşmaya ile, ilgili teknolojinin lisansını belirli bir telif bedeli karşılığında vermek üzere bir standart belirleme kuruluşuna taahhütte bulundu. N-Data National Semiconductor'dan devraldığı patent hakkındaki önceki taahhüdü dikkate almayarak, endüstrinin standarda bağlılığı sağlandıktan sonra, lisans alanlardan daha yüksek telif bedeli talep etmekle suçlanıyor.

FTC, N-Data'yı haksız faaliyette bulunmaktan sorumlu buldu, ancak Sherman Yasası'nın ihlalinin söz konusu olmadığı kararına vardı.

Daha detaylı bilgi için:

<http://www.ftc.gov/opa/2008/01/ethernet.shtm>

Pearson-Harcourt Devralmasında Elden Çıkarma Şartı

24 Ocak 2008

Adalet Bakanlığı (DOJ) Pearson Plc'nin istenilen 950 Milyon ABD Doları tutarındaki Harcourt Assessment devralmasını gerçekleştirebilmesi için üç ayrı klinik test pazarında bulunan varlıklarını elden çıkarmasını şart koşuyor. DOJ işlemin ilk teklif edildiği haliyle klinik test müşterileri bakımından fiyatların artmasına sebep olacağını, pek çok okulun da bundan etkileneceğini ve muhtemelen, yetişkin kişilik bozuklukları konusunda yeni bir testin rekabetçi olarak piyasaya sürülmesine de engel olacağını belirtiyor. Elden çıkarılacak ürünler; psikologlar, konuşma bozukluğu patoloğları ve klinisyenler tarafından kişilerin belirli bozukluk ve engellere sahip olup olmadıklarını veya risk altında bulunup bulunmadıklarını tespit etmek için kullanılan klinik testler olup, DOJ bu şekilde kaygıların giderilmesini bekliyor. Karar 60 gün süreyle kamuoyu görüşüne sunulduktan sonra, ABD Washington DC Bölge Mahkemesi devralma ve elden çıkarmaların kamu menfaatine hizmet ettiğini tespit ederse, kararı nihai hale getirebilecek.

Daha detaylı bilgi için:

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2008/229550.htm

Hazinenin Finans Kurumlarına İlişkin Gözden Geçirmesi Konusunda DOJ Görüş Sundu

31 Ocak 2008

Adalet Bakanlığı (DOJ), Hazinenin talebine cevap olarak, finansal vadeli işlemleri düzenleyen bazı politikaların finansal vadeli işlem borsaları arasındaki rekabeti engellemiş olabileceği, yeniliği caydırıcı etkiye ve borsa işlemlerinin fiyatlarının yükselmesine sebep olmuş olabileceği görüşlerini ifade etti. DOJ özellikle vadeli işlem borsalarının takas hizmetleri üzerindeki kontrolünün, borsaların finansal vadeli işlem sözleşmelerinin ticaretinde yer almasını ve rekabet etmesini güçleştirdiğini, bu şekilde borsa sistemlerinde yeniliğin artmasına engel olduğunu, ticari işlem ücretlerinin düşmesinin, en küçük fiyat hareketlerinin boyutunun azalmasının, kur makasının darlaşmasının, ayrıca ticaret hacminin artmasının önüne geçtiğini ileri sürdü. Buna karşılık, emlak ve opsiyon borsalarının, takas sürecinde açık pozisyon, aynı tür mallar arasında değiştirilebilirlik (fungibility) veya marj karşılıklarını (margin offsets) kontrol etmediği, bu durumun, emlak ve opsiyon borsalarında başa baş rekabeti kolaylaştırdığı ve işlem bedellerini düşürdüğü, kur makalarını daralttığı ve ticaret hacmini artırdığı anlaşıldı.

Daha detaylı bilgi için:

<http://www.usdoj.gov/atr/public/comments/229911.htm>

Hurda Metal Sektöründe Kartel Oluşumu

6 Şubat 2008

DOJ, Cleveland federal büyük jürisinin DeMilta Iron & Metal Ltd. adlı hurda metal alım-satım şirketini ve sahibini gizli anlaşma yaparak Kuzey Doğu Ohio'daki hurda metal tedarikçilerini paylaşmakla, bu yolla eyaletler arası ticareti kısıtlamakla suçladığını açıkladı. Şirketin başkan yardımcısı da yalan yemin ve adalete engel olmakla suçlanıyor. Antitröst Birimi Cleveland Ofisi tarafından hurda metal endüstrisinde sürdürülen cezai kovuşturma çerçevesinde ortaya çıkarılan altıncı vaka olan bu anlaşmanın en azından Ağustos 1997'den Mart 2003'e kadar devam ettiği ortaya çıktı.

Daha detaylı bilgi için:

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2008/229926.htm

FTC Cephalon Hakkında Dava Açtı

13 Şubat 2008

Federal Ticaret Komisyonu (FTC), ilaç şirketi Cephalon Inc.'in marka ürünü Provigil konusundaki uygulaması hakkında federal bölge mahkemesine şikayette bulundu. Şirketin dört firmaya 2012'ye kadar ilacın jeneriğini üretmemeleri için ödeme yaparak hastaların daha uygun fiyatlı jenerik ilaçlara erişimine engel olduğu ortaya çıktı. FTC, Cephalon hakkında kalıcı tedbir getirerek, Provigil'in jenerik versiyonunun 2012'den önce üretilmesine imkan sağlamayı amaçlıyor.

Daha detaylı bilgi için:

<http://www.ftc.gov/opa/2008/02/ceph.shtm>

Radio Alımında Elden Çıkarma Şartı

13 Şubat 2008

Adalet Bakanlığı (DOJ) ABD'nin en büyük radyo istasyonu operatörü olan Clear Channel'ın kontrol hissesinin özel bir öz sermaye şirketi tarafından satın alınmasının şartı olarak dört şehirdeki radyo istasyonlarının elden çıkarılması şartını getirdi. DOJ, işlemin ilk teklif edildiği haliyle gerçekleşmesi durumunda, öz sermaye şirketlerinden Bain ve THL'in, Clear Channel'ın rakibi durumunda olan şirketlerde büyük hisse sahibi olduğu şehirlerdeki radyo reklamı alıcıları için fiyatların yükselmesine sebep olacağını belirtti. Kararın yürürlüğe girmesi için mahkemenin onayı gerekiyor.

Daha detaylı bilgi için:

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2008/230124.htm

Healthcare Birleşmesinde Elden Çıkarma Şartı

25 Şubat 2008

DOJ, United Health Group Inc'nin Sierra Health Services Inc'i devralması için United'ın Las Vegas bölgesindeki Medicare Advantage (tıbbi bakım sigortası) hizmeti sunan şirketinin elden çıkarılmasını şart koşuyor. Aksi takdirde işlem bölgede fiyatların yükselmesi ve ileri yaşlardaki Medicare hastalarının seçenek ve hizmet kalitesinde azalmasıyla sonuçlanacak. DOJ söz konusu varlıkların öncelikli olarak Humana şirketine satılmasının denenmesine karar verdi.

Daha detaylı bilgi için:

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2008/230445.htm

Geri Kazanılmış Kutu Karton Tasfiyeleri

5 Mart 2008

ABD Adalet Bakanlığı, Altivity Packaging LLC ile Graphic Packaging International Inc. arasındaki, 1,75 milyar dolarlık birleşmeye izin vermek için söz konusu şirketlerden iki karton fabrikasını tasfiye etmelerini isteyeceğini duyurdu. Adalet Bakanlığı, orijinal hali ile birleşmenin tüketicilere yönelik ve ticari katlanabilir kutu yapımında kullanılan kartonun üretimi ve satışındaki rekabeti ciddi oranda azaltacağını belirtti. Tunney Yasası uyarınca, önerilen çözüm yolu 60 günlük bir süre boyunca görüşe açılacak. Daha sonra bir mahkeme, kamu yararına hizmet ettiğine karar vermesi halinde, önerilen nihai hükmü onaylayabilecek.

Daha detaylı bilgi için:

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2008/230790.htm

FTC Başkanlığına Mojaras'ın Ardından Kovacic Getirildi

31 Mart 2008

Beyaz Saray, ay sonunda görevi bırakacak olan Deborah Platt Majoras'ın yerine Federal Ticaret Komisyonu'nun bir sonraki başkanı olarak William Kovacic'i belirledi. Kovacic Ocak 2006 tarihinden beri kuruluşun beş komisyon üyesinden biri olarak görev yapmaktadır ve FTC'de Genel Danışmanlık da dahil olmak üzere başka görevlerde de bulunmuştur. Komisyon'da göreve başlamadan önce Kovacic, George Washington Üniversitesi ve George Mason Üniversitesi'nde hukuk eğitimi vermektedir.

Daha detaylı bilgi için:

<http://www.ftc.gov/opa/2008/03/kovacic.shtm>

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

(01.01.2008 - 31.03.2008)

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

REKABET İHLALLERİ

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	08-01/5-4	Ankara şehir merkezi ile Esenboğa Havalimanı arasında tekel hizmeti niteliğinde yolcu taşıyan Havaş'ın yüksek ücret alarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak: Havaş'ın; uçak ile seyahat eden veya edecek yolcuların havaalanları ile şehir merkezleri arasında karşılıklı ulaşımını sağlayan toplu taşıma hizmeti pazarında hakim durumda bulunduğu; ilgili pazarda uygulanan fiyat tarifelerinin aşırı fiyat olarak nitelendirilme olasılığı nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un; hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilebileceği; ilgili pazara yeni teşebbüs girişlerinde etki ve yetki sahibi teşebbüslerden Devlet Hava Meydanları İşletmesi ve Terminal İşletmesine girişlerin kolaylaştırılması hususunda bir kısım yükümlülüklerin getirilmesinin mümkün olduğuna; Ancak 29.12.2006 tarihinde yayınlanan Genelgenin yukarıda bahsedilen hususlara ilişkin hükümlerinin uygulanmasının 31.12.2007 tarihine ertelenmiş olması sebebiyle uygulamanın 6 ve 12 aylık sonuçlarının takip edilmesine; bunun sonucunda gereklilik halinde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılmasına, ilgili pazarın rekabete açılmasına ilişkin olarak mevzuat çerçevesinde yetkili oldukları anlaşılan T.C. Ulaştırma Bakanlığı ve Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne konu hakkında yazı yazılmasına karar verilmiştir.	03.01.2008
2	08-01/6-5	Amadeus Rezervasyon Dağıtım Sistemleri A.Ş.'nin acenteleri ile akdettiği "Acentelik Sözleşmesi"nin teşvik primleri hakkındaki maddesinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak; Amadeus Rezervasyon Dağıtım Sistemleri A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, ancak verilen teşviklerin rakip bilgisayarlı rezervasyon sistemi kullanılmaması şartına bağlanmasına ilişkin hükmün yer aldığı sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, söz konusu şartın sonlandırılmasına; anılan sözleşmelerin, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde düzeltilerek Kurumumuza tevsih edilmesine; gerekli düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde, hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılacağına ilişkin ilgili tarafa bildirilmesine karar verilmiştir.	03.01.2008
3	08-01/13-10	Derma-Cos Kozmetik San. Tic. Ltd. Şti.'nin Çınar Ecza Deposu ve Dış Tic. A.Ş.'ye mal vermeyerek piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.01.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
4	08-04/36-12	As Ecza Deposu Tic. A.Ş., Nevzat Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş., Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş., Yaset İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Ankara ilinde faaliyet gösteren Baycan Eczanesi'ne ilaç vermedikleri iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	10.01.2008
5	08-04/39-15	Kırşehir'de faaliyet gösteren internet kafelerin ortak hareket ederek internet kullanım ücretini belirledikleri iddiasına ilişkin olarak; internet kafelerin arasında var olan anlaşma ile ilgili olarak bu aşamada bir önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, Kırşehir Valiliği'ne ve Kırşehir Kahveciler Otelciler Fırıncılar Odası Başkanlığı'na 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde "sabit veya asgari ücret belirlenmesine yönelik kararların 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlali oluşturacağı, bu tür davranışlardan kaçınılması gerektiği ve Oda tarafından tespit edilen tarifenin mevzuat gereğince azami hadleri gösterdiğinin internet kafelere duyurulması" yönünde görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.	10.01.2008
6	08-05/59-16	Günü birlik yat turu işi ile işgal eden tekne sahiplerinin kurdukları Alanya Yatçıları Gezi Tekneleri ve Su Sporları Mot. Taş. Kooperatifi'nin tekneleri özelliklerine göre sınıflandırmak ve her bir sınıf için fiyat belirlemek suretiyle rekabeti bozduğu iddiası üzerine yürütülen soruşturma sonucunda; adı geçen Kooperatif hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.	16.01.2008
7	08-06/60-17	Televizyon yayıncılığı pazarının %90'ını oluşturan teşebbüslerin birlikte kurdukları Anten İşletme ve Teknik Hizmetler A.Ş. vasıtası ile 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 7. maddelerini ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	17.01.2008
8	08-08/82-24	Gübre fiyatlarında son bir yılda, özellikle son aylarda ortaya çıkan artış ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	24.01.2008
9	08-09/105-33	BP Petrolleri A.Ş. ile yapılan anlaşmada yer alan on yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün 4054 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuata aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak; 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	31.01.2008
10	08-12/123-40	Petrol Ofisi A.Ş. ile Güney Petrol Turz. İnş. Kuy. San. ve Tic. Koll. Şti. arasında akaryakıt ve LPG satışına ilişkin olarak imzalanan sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı	07.02.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		olduğu iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
11	08-12/126-43	Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin HD yayınlarının izlenebilmesi için DigtürkPlus aboneliğini ve kendi sattığı Pace marka dekoderin satın alınmasını şart koşarak tüketicileri ve diğer HD receiver üreticisi ve ithalatçısı firmaları zarara uğrattığı iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	07.02.2008
12	08-12/128-44	Antalya bölgesinde faaliyet gösteren çimento ve hazır beton üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak anılan Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına, başvurunun reddine karar verilmiştir.	07.02.2008
13	08-15/144-48	Türk Eczacıları Birliği ve Maliye Bakanlığı arasında imzalanan Protokol ile Ankara Eczacı Odası'nın üye eczacılara imzalattığı taahhütnamenin rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, ancak önaraştırma konusu olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek taahhütnamede yer verilen rekabeti engelleyici unsurların kaldırılmasına, buna dair işlemlerin yapılarak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 (onbeş) gün içinde Kurumumuza tevsik edilmesine, aksi takdirde haklarında soruşturma açılacağına ilgili Odaya bildirilmesine, 30.10.2007 tarihinde Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderilen Kurum görüşünün ihbarcıya bildirilmesine karar verilmiştir.	14.02.2008
14	08-15/146-49	Bereket Jeotermal Enerji Üretim A.Ş.'nin Denizli'nin Sarayköy ilçesinde jeotermal konut ısıtması alanında faaliyet gösteren tek firma olması nedeniyle hakim durumda olduğu ve hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası ile ilgili olarak bu aşamada 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine; pazarın 2009 yılından itibaren beş yıl süreyle izlenmesine karar verilmiştir.	14.02.2008
15	08-15/149-51	İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce yapılan "Radyoloji Bilgi Sistemi ile Görüntü Arşivleme ve İletişim Sistemi Alımı" ihalesinde aynı marka ürün için teklif veren iki firma bulunması nedeniyle ihalenin uygun şartlarda yapılmadığı iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	14.02.2008
16	08-15/152-54	Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin Abone Birahanesi işletmecisi Ayvat ERMAN hakkında açtığı davanın Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kararı'na aykırı olduğu iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsa-	14.02.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		mında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
17	08-15/154-56	Konya-Afyon arası yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmalarının ortak hareket ederek bilet fiyatlarını yükselttikleri ve bu durumun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	14.02.2008
18	08-16/170-59	İstanbul-Adapazarı arası yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmalarının ortak hareket ederek bilet fiyatlarını yükselttikleri ve bu durumun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	21.02.2008
19	08-19/196-66	Türkiye Garanti Bankası A.Ş.'nin uçak bileti satışına ilişkin faaliyetleri ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak; şikâyet konusu faaliyetin amacının acenteler arasındaki rekabet ortamını bozmak olmaması ve ilgili pazarda rekabeti engelleyici etkisinin çok sınırlı olduğu hususu göz önüne alındığında teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmiştir.	28.02.2008
20	08-25/256-84	Dükkanında gazete satmak isteyen bir teşebbüsün bayilik talebinin YAYSAT Yayın Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ve Merkez Dağıtım Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından reddedildiği iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.03.2008
21	08-25/261-88	Gillete Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dağıtıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemek, aktif ve pasif satışlarını engellemek ve mal vermeyi reddetmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarına ilişkin olarak Gillete Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.03.2008
22	08-26/283-91	Sinyalizasyon Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, Siemens San. ve Tic. A.Ş., Sintek Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti., SFA Elektronik İç ve Dış Tic. A.Ş., TKS Trafik Kontrol Sistemleri İnşaat Elektrik Elektronik Sigorta Aracılık Hizmetleri Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., Ultra Ulaşım ve Trafik San. ve Tic. Ltd. Şti., Trasin Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. ve EMT Elektrik ve Mekanik Tesisat İşleri Ltd. Şti. ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine; Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrasında yer verilen şartların gerçekleşmesi nedeniyle takdiren Sinyalizasyon Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne ceza verilmesine yer	27.03.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		olmadığına; 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 4. madde kapsamındaki anlaşmalar bakımından bildirim yükümlülüğünün kaldırılmış olması nedeniyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.	

MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	08-03/35-11	T1, T2 veya T3 lisansı almak suretiyle televizyon işletmeciliği pazarında kamu veya özel olarak faaliyet gösteren 20 teşebbüs tarafından kurulan Anten İşletme ve Teknik Hizmetler A.Ş. unvanlı ortak girişim işlemine izin verilmesi talebine ilişkin olarak; bildirim konusu işlemin (Anten A.Ş. Ortak Girişim Anlaşması/Ana Sözleşmesi) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinde sayılan birleşme veya devralma sayılan hallerden birisi olarak değerlendirilemeyeceğine, bu nedenle başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir birleşme/devralma işlemi olmadığına; 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği anlaşması olduğuna, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde; Anten A.Ş.'nin kısaca "anten taşıyıcı yapılarının kurulum ve işletilmesi" anlamına gelebilecek faaliyetine; Mevcut Ana Sözleşme'nin "Hisse miktarına ve oranına bakılmaksızın hissedarlar iş bu şirketin hizmetlerinden eşit şartlarda yararlanır, hissedarlara eşit hizmet tarifesi uygulanır. Şirket hissedarı olmayanlara da farklı ama eşit tarife uygulanır" şeklindeki 7.5. maddesinin "Hisse miktarına ve oranına bakılmaksızın hissedarlar ve üçüncü kişiler işbu şirketin hizmetlerinden (Anten A.Ş.'nin sahibi olacağı fiziki altyapının, fiyat başta olmak kaydıyla, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda üçüncü tarafların erişimine sunulması da dahil olmak üzere) eşit şartlarda yararlanır" şeklinde tadil edilmesi koşuluyla Kanun'un 5. maddesi uyarınca süresiz olarak muafiyet tanınmasına, Anten A.Ş.'nin sayısal yayıncılık iletim hizmetini yapabilmek amacıyla anten taşıyıcı yapılarının kurulum ve işletimi dışında kalan hizmetleri ifade eden faaliyetlerine ise karasal sayısal yayıncılığın yapılabilmesi için gerekli olan altyapı işletmeciliğine ilişkin temel faaliyet alanlarında (multipleks/platform işletmeciliği de dahil olmak üzere) rekabetçi yapıyı tesise yönelik gerekli düzenlemelerin ilgili düzenleyici kuruluşlar (RTÜK, Telekomünikasyon Kurumu vb.) tarafından yapılması kaydıyla Kanun'un 5. maddesi uyarınca 5 yıl süre için bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	08.01.2008
2	08-06/63-20	Bankalar Arası Kart Merkezi A.Ş.'nin Yönetim Kurulu kararlarıyla kredi kartlarına ilişkin ortak takas komisyonu oranı belirlemesine yönelik süresiz muafiyet talebine ilişkin olarak; Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM A.Ş.)'nin Yönetim Kurulu kararlarıyla ortak takas komisyonu belirlemesinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği kararı olduğuna ve Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine aykırılık oluşturduğuna, Kartlı ödeme sistemleri pazarının kendine özgü koşulları nede-	21.02.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		niyle, birlikte takas komisyonu belirlenmesi faaliyetinin, bazı koşulları sağlaması halinde Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanabileceğine, ancak şu anda uygulanan haliyle bu koşulların gerçekleşmediğine, çok taraflı takas komisyonu uygulamasına Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınabilmesi için, BKM A.Ş. tarafından uygulanmakta olan formülde, fonlama maliyeti bölümünde kullanılan fonlama gün sayısının hesabında ödeme günleri bölümünün azami 10 gün olarak hesaplanmasının ve formül sonucunda oluşan BSMV etkisi dahil toplam oranın BKM A.Ş.'nin internet sayfasında yayınlandığının Rekabet Kurumu'na 15 gün içerisinde tevsik edilmesi halinde muafiyet tanınacağına, Muafiyetin süresinin, takas komisyonu formülüne bankalarca sağlanan verilerin bağımsız denetimden geçerek veri güvenliğinin henüz sağlanamamış olması nedeniyle, 3. maddede belirtilen şartların yerine getirildiğinin tevsik edilmesinden itibaren 15.4.2009 tarihine kadar belirlenmesine karar verilmiştir.	
3	08-08/88-28	Petrol Ofisi A.Ş. ve Akademi Otomotiv İnşaat San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olan madeni yağ satışına yönelik bayilik sözleşmesinin içermiş olduğu rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2005/4 sayılı Tebliğ ile öngörülen muafiyetten yararlanamayacağına, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	24.01.2008
4	08-16/172-61	Paşabahçe Cam San. ve Tic. A.Ş. ile Sembol Amblem Dekoratif Eşya San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	21.02.2008
5	08-19/192-63	Paşabahçe Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin cam ev eşyalarının dağıtımı için Galeri Kristal A.Ş. ile imzaladığı "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"ne ve diğer yetkili satıcılar ile imzalanan aynı hükümleri içeren sözleşmelerin, 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde sözleşmelere 2 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	28.02.2008
6	08-19/193-64	Paşabahçe Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin f&d markalı cam ev eşyalarının dağıtımı için Galeri Kristal A.Ş. ile imzaladığı "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"ne ve diğer yetkili satıcılar ile imzalanan aynı hükümleri içeren sözleşmelerin, 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde sözleşmelere 2 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	28.02.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
7	08-19/197-67	HSBC Bank A.Ş. ve T. Halk Bankası A.Ş. arasında akdedilen "HSBC-Halkbank Advantage Kredi Kartı Programı'nın Kullanımı İşbirliği Sözleşmesi"ne, çeşitli hükümlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, taraflarının rakip teşebbüsler olması nedeniyle, sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden de yararlanamayacağına, aynı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda; anılan maddede belirtilen şartların bulunduğu göz önüne alınarak, söz konusu sözleşmeye Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde imza tarihinden itibaren bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	28.02.2008
8	08-24/247-81	Periyodik muayene hizmetlerinin alt işletmeciler tarafından verilmesini sağlamak üzere akdedilen "Alt İşletim Sözleşmesi"ne; alt işleticinin hizmetini sunarken kullanacağı ve belirlenen niteliksel standartlara uygun araç-gereci tercih edeceği sağlayıcıdan almasına engel olunmaması, muayene istasyonlarının ve ortaklarının, otomotiv yedek parça ve aksesuar satışı, otomotiv ürünleri bakım ve onarımı alanlarında faaliyet göstermemelerinin, faaliyet gösteren teşebbüslerle çıkar birlikteliği yaratacak her türlü yapısal ve sözleşmesel ilişkiden kaçınmalarının temin edilmesi koşullarıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası kapsamında muafiyet verilmesine karar verilmiştir.	13.03.2008
9	08-24/249-82	Bankalararası Kart Merkezi A.Ş.'nin banka kartlarına ilişkin ortak takas komisyonu belirlemesinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği kararı olduğuna 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 oluşturduğuna; bununla birlikte ortak takas komisyonu belirlenmesine, BKM A.Ş. tarafından uygulanmakta olan formülde; bu aşamada "Visa/Mastercard logo maliyetleri"nin kalmasının uygun olduğu dikkate alınarak, anılan maliyet kalemi dışındaki "kart basım ve değerlendirme" maliyeti unsurunun çıkarılması, formül sonucunda oluşan BSMV etkisi dahil toplam oranın BKM A.Ş.'nin internet sayfasında, ilgililer tarafından kolayca ulaşılabilir bir şekilde ve anasayfadan link vermek suretiyle yayımlanması koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası kapsamında muafiyet tanınmasına; yukarıda belirtilen koşulların yerine getirilerek Rekabet Kurumuna 15 gün içerisinde tevsik edilmesine, Muafiyetin süresinin, takas komisyonu formülüne bankalarca sağlanan verilerin bağımsız denetimden geçerek veri güvenilirliğinin he-	13.03.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		nüz sağlanamamış olması nedeniyle, şartların yerine getirildiğinin tevsik edilmesinden itibaren 15.4.2009 tarihine kadar belirlenmesine, 5464 sayılı Kanun'un 17. maddesinin değiştirilerek, kart hamillerinin alışverişlerini sadece banka kartıyla yapmalarına da imkân verecek şekilde düzenlenmesi yönünde Rekabet Kurulu görüşünün Kanun'un 27 (g) ve 30 (f) maddeleri uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.	

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	08-01/2-1	Deutsche Bahn AG tarafından Transportes Ferroviarios Especiale SA'nın %50.09 oranında hissesinin devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.01.2008
2	08-01/3-2	Reuters Group PLC'nin The Thomson Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.01.2008
3	08-01/4-3	AVM hisselerinin %50'sinin Mfi Arcaden tarafından devralınması işlemine, "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 14. maddesinde getirilen rekabet yasağının ortak kontrolün devamına bağlı olacak şekilde tadil edilmesi şartıyla yan sınırlama sayılarak izin verilmesine karar verilmiştir.	03.01.2008
4	08-01/8-6	Kartal Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin, Yusuf KANAT ve BASF Aktiengesellschaft'ın ortak kontrolünden münhasıran Yusuf KANAT'ın kontrolüne geçmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.01.2008
5	08-01/9-7	M.P.S. Metal Plastik Sanayi Çember ve Paketleme Sistemleri İmalat ve Ticaret A.Ş. hisselerinin %50'sinin Signode System GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.01.2008
6	08-01/11-8	Uzunköprü Yem ve Yağ San. Tic. A.Ş.'nin tasfiyesiz devir yoluyla Kırklareli Yem San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin; Uzunköprü Yem ve Yağ San. Tic. A.Ş.'nin kontrolünde herhangi bir değişiklik meydana getirmemesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	03.01.2008
7	08-01/12-9	Canan Kozmetik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Canan Tüketim Ürünleri Pazarlama Anonim Şirketi ve Seda Plastik ve Boya Sanayi İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi'nin hisselerinin tamamının L'Oreal SA tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.01.2008
8	08-04/37-13	ATV-Sabah Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'ne ait mal, hak ve varlıkların Turkuvaz Radyo Televizyon Gazetecilik ve Yayıncılık A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	10.01.2008
9	08-04/38-14	Orascom Building Materials Holding S.A.E.'nin tam kontrolünün Lafarge S.A. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	10.01.2008
10	08-06/61-18	Pancar Motor San. Ve Tic. A.Ş.'nin hisselerinin %25,45'inin S.S. Eskişehir Pancar Ekicileri Kooperatifi tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	17.01.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
11	08-08/80-22	Nike Inc.'in, grup şirketi Nike Vapor Ltd. aracılığı ile Umbro Plc.'nin kontrolünü devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.01.2008
12	08-08/81-23	Sephora S.A., Sephora Asia, S+, Sephora Luxembourg, Ünitim Kozmetik ve Mağazacılık A.Ş. ve Ünitim Holding A.Ş. arasında imzalanan ortak girişim sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye menfi tespit belgesi verilmesi talebine ilişkin olarak; başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına, anlaşmada düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama kabul edilerek işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	24.01.2008
13	08-08/83-25	BP Petrolleri A.Ş.'nin Total Oil Türkiye A.Ş.'nin Ambarlı Depolama Hizmetleri Ltd. Şti.'deki %25 hissesini, sabit kıymetlerini ve tesis boru hatları ile depolarında bulunan akaryakıtı devralması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	24.01.2008
14	08-08/85-26	Sümer Holding A.Ş.'nin sermayesine iştirak ettiği NİTRO-MAK Makine Kimya-NitroNobel Kimya Sanayi A.Ş.'deki %33,50 oranındaki hissesinin Altay Endüstriyel Yatırımlar ve Ticaret A.Ş., Altay Kollektif Şirketi Melih Murat Dural ve Ortağı, Ali Nihat Gökyiğit Yatırım Holding A.Ş., Viem Ticari ve Sanayi Yatırımları Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu'na devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.01.2008
15	08-08/86-27	AZ Danışmanlık ve Dış Ticaret A.Ş. hisselerinin Manara Turkey B.V. tarafından iktisap edilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna, ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına, ACT Havayolları A.Ş.'nin hisselerinin AZ Danışmanlık ve Manara Turkey B.V. tarafından devralınması işlemine ise izin verilmesine karar verilmiştir.	24.01.2008
16	08-08/89-29	Safran SA'nın %100 bağlı ortaklığı olan Sagem Securite SA'nın ödeme terminali işinin ve bu işle iştirak eden yavru şirketleri Sagem Denmark A/S, Sagem Monetel SAS ve Sagem Defesa e Segurança do Brasil'in hisselerinin Ingenico SA tarafından devralınmasına ve bu işlem karşılığında Ingenico SA'nın yeni ihraç edilen hisselerinin %25'inin Sagem Securite SA'ya devrine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.01.2008
17	08-08/90-30	İstaş İnşaat ve Ticaret A.Ş. hisselerinin %50'sinin Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Nihat ÖZDEMİR ve M.Serhan BACAKSIZ tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	24.01.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
18	08-08/91-31	Stork N.V.'ye ait gıda işleme birimi Stork Food Systems'in Marel Food Systems h.f.'nin iştirakleri olan Marel Holding B.V., F&D Systems B.V., Marel Food Systems Holdings Ltd., Marel France S.A.S. ve Marel Food Systems Holding Pty. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.01.2008
19	08-08/92-32	Yaşam Özel Sağlık ve Diyaliz Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. 'nin hisselerinin tamamının Fresenius Medical Care Turkish Holding BV tarafından devralınması işlemine izin verilmesine, bununla birlikte söz konusu işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle Fresenius Medical Care Turkish Holding BV'ye ve işlemin gerçekleştiği tarihte adı geçen teşebbüsün yöneticilerine idari para cezası verilmesine, ayrıca bildirim formunda yanıltıcı beyanda bulunmuş olması nedeniyle Fresenius Medical Care Turkish Holding BV'ye ve işlemin gerçekleştiği tarihte bu teşebbüs yöneticilerine de idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	24.01.2008
20	08-09/106-34	Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş., Doğuş Holding A.Ş., Bernard Krone Holding GmbH&Co. KG, Fahrzeugwerk Bernard Krone GmbH ve Bernard Krone arasında Krone Doğuş Treyler Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	31.01.2008
21	08-09/107-35	Akzo Nobel N.V.'nin kontrolünde bulunan Imperial Chemical Industries Plc'nin "Endüstriyel Yapıştırıcılar", "Elektronik Malzemeler" ve "Endüstriyel Yüzey İyileştiricileri" iş alanlarına ait tüm varlıklarının Henkel KGaA tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	31.01.2008
22	08-09/108-36	Itochu Corporation tarafından NCT International BV'nin NCT Holland BV'de bulunan %40 hissesinin devralınması işlemine, ilgili hisse devir sözleşmesinin, 15. maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının devralınan iş ile sınırlandırılacak şekilde tadil edilmesi koşuluyla izin verilmesine karar verilmiştir.	31.01.2008
23	08-09/109-37	Gama Holding A.Ş.'nin Gama Enerji A.Ş.'de sahip olduğu %90 oranındaki hissesinin %50'sinin General Electric Company'nin iştiraki olan EFS-L Inc tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	31.01.2008
24	08-09/111-38	Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'de sırasıyla %4, %2,69 ve %1,87 hisseye sahip bulunan S.S. Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği, S.S. Burdur-Isparta Pancar Ekicileri Kooperatifi ve S.S. Dinar Pancar Ekicileri Kooperatifi'nin bu hisselerinin ½ şerlik kısmını sırasıyla, Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'ye devri işlemlerinin, Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin kontrolünde herhangi bir değişiklik meydana getirmemesi nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	31.01.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
25	08-12/122-39	Petroflex Comércio e Indústria S.A.'nın %69,68 hissesinin Lanxess Deutschland GmbH tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına, işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	07.02.2008
26	08-12/124-41	New Holland Traktör ve Ziraat Makineleri Ticaret A.Ş.'nin, tüm aktif ve pasifleriyle Türk Traktör ve Ziraat Makineleri A.Ş. tarafından devralınması işleminin kontrolde değişikliğe yol açmaması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	07.02.2008
27	08-12/125-42	Özel Maya Sağlık Hiz. Tic. A.Ş., Sevgi Sağlık Hiz. Tic. A.Ş., Ten Medikal Turizm Tekstil Tic. A.Ş. ve Gürler Med. ve Sağ. Ürü. Tic. Ltd. Şti. hisselerinin tamamının Şafak Holding A.Ş. aracılığıyla Şafak SPV, S.a.r.l ve Öztürk Ailesi tarafından devralınması işlemine, Ana Sözleşme'nin 7.06 maddesi ile düzenlenen rekabet yasağının İstanbul ili ile sınırlandırılması ve madde metninde yer alan "veya Sözleşmenin feshinin (daha önce ise)" ifadesinin sözleşme metninden çıkarılması şartıyla izin verilmesine karar verilmiştir.	07.02.2008
28	08-12/130-46	Gıdasa Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemi ile ilgili olarak: "Meyveli Soda", "Damacana Su", "Pet Su", "Dökme Çay", "Demlik Çay" pazarları açısından devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına; "Makarna", "Un", "Hazır Çorba", "Toz Tatlı (Puding)", "Sıvı Yağ" ve "Tüketici Margarini" pazarları açısından işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, sayılan pazarlar bakımından devralma işlemine izin verilmesine; "Endüstriyel Margarini" pazarı bakımından, devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına neden olacağından: MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından "Proser" ve "Akyag" ticari markalarının lisanslarının Kurul gözetim ve denetiminde üçüncü kişilere devredileceği taahhüdü çerçevesinde izin verilmesine; bu taahhüdün, söz konusu ticari markaların lisanslarının münhasır ve süresiz olarak, bahse konu markaları rekabetçi bir güç olarak tutabilecek ehliyete sahip ve Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğü ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilere gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 1 yıl içinde devredilmesi, Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, taahhüdün yerine getirilmesini sağlamak üzere bağımsız bir "Denetleyici Uzman" atanması ve atamanın onay için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi, Denetleyici uzmanın "Kurulca belirlenen süre içinde bahse konu markaların lisansının devredilememesi durumunda marka lisanslarını 6 ay içinde her-	07.02.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		hangi bir asgari fiyat gözetmeksizin devretmek üzere” yetkilendirilmesi, söz konusu markaların lisanslarının devrine ilişkin olarak Rekabet Kurulu’ndan izin alınması şartlarına uygun olarak yerine getirilmesinin gerektiğine, taahhüdün yukarıdaki şartlara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde verilen iznin geçersiz sayılacağına, taahhüdün yerine getirilmesi ve denetleyici uzmanın atanıp onaylanmasına ilişkin işlemlerin denetlenmesine ilişkin olarak Başkanlığa yetki verilmesine karar verilmiştir.	
29	08-12/131-47	Kentsel Gayrimenkul Yatırım Danışmanlık Planlama A.Ş.’nin, tüm aktif ve pasifleriyle birlikte Pera Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından devralınması işleminin kontrolde değişikliğe yol açmaması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına, işleme 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	07.02.2008
30	08-15/150-52	Arima Computer Corporation şirketinin dizüstü bilgisayar ve sunucu işinin Flextronics Computing Sales and Marketing Ltd. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	14.02.2008
31	08-15/151-53	STFA Yatırım Holding A.Ş.’nin bir kısım hisselerinin ADM Finans International B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	14.02.2008
32	08-15/153-55	Yıldız Holding A.Ş.’nin Godiva Şirketlerini devralması işleminin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına, işleme 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	14.02.2008
33	08-16/165-57	Acer Inc.’in, bağlı ortaklıkları Acer Europe B.V. ve Gateway Inc. aracılığıyla, PB Holding Company Sárı’ı devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	21.02.2008
34	08-16/168-58	Alba Taşımacılık ve Lojistik Tic. Ltd. Şti., Balnak Alba Lojistik Hizmetleri A.Ş., İzmir Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş., İzmir Lojistik ve Ticaret A.Ş. ve İzmir Nakliyat ve Ticaret A.Ş.’de gerçek kişi hissedarların sahip oldukları hisselerin tamamının BLG Lojistik Hizmetler ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	21.02.2008
35	08-16/171-60	Martur Sünger ve Koltuk Tesisleri Tic. ve San. A.Ş.’nin ihraç edilecek % 20 oranındaki hissesinin HVB Capital Partners AG tarafından taahhüt edilmesi ile ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	21.02.2008
36	08-16/189-62	Sümer Holding A.Ş.’ye ait Mazıdağı Fosfat Tesislerinin “satış” ve “işletme hakkının verilmesi” yöntemleri birlikte uygulanarak bir bütün halinde özelleştirilmesi yoluyla Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye devredilmesi işleminin; Fosfat kayası ve kompoze gübre pazarları bakımından, 4054 sayılı Kanun’un 7.	21.02.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca izne tabi olduğuna, Kompoze gübre pazarında Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi hakim duruma getireceğine ve bu hakim durumun kompoze gübre pazarında rekabeti önemli ölçüde azaltacağına; bu nedenle işleme Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin toplam fosforik asit üretiminin, 3 yıl sonunda tekrar değerlendirilmek üzere, hali hazırda Samsun Gübre tesislerinde kurulu bulunan 148.500 ton P2O5/yıl kapasite ile sınırlandırılması koşuluyla izin verilmesine; Bilgi isteme yazısına cevaben gönderilen belgelerde yanlış ve yanıltıcı bilgi bulunduğundan Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2008/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine; işlemin gerçekleştiği tarihte bu teşebbüs yöneticilerine de teşebbüse verilen cezanın taktiren %5'i oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	
37	08-19/194-65	Tigem Vakfı'nın, Tivak Tarım A.Ş'deki %49 oranında hissesinin, Maro Tarım Ticaret ve Sanayi A.Ş tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	28.02.2008
38	08-19/201-68	Ataliz Sağlık Tesisleri ve Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin hisselerinin %99.9'unun Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	28.02.2008
39	08-19/202-69	Şenocak Holding A.Ş. hisselerinin %71'inin Metalfrio Solutions SA tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	28.02.2008
40	08-19/204-70	İtema Holding S.p.A'nın Gebrüder Loepfe AG (Barco Vision) hisselerinin tamamını devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	28.02.2008
41	08-22/222-72	Mengerler Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan Mengerler Ticaret Türk A.Ş. tarafından tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına, işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	06.03.2008
42	08-22/223-73	Şeref Makromarket San. Ve Tic. A.Ş. ile Uyum Gıda ve İhtiyaç Maddeleri San. Ve Tic. A.Ş.'nin üçüncü bir anonim şirkete katılması suretiyle birleşmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	06.03.2008
43	08-22/224-74	Unmaş Unlu Mamüller San. Ve Tic. A.Ş.'nin hisselerinin % 50'sinin Fresh Cake Gıda San. Ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması ile ortak girişim oluşturulması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	06.03.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
44	08-23/237-75	<p>Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin tam kontrolünün (dolayısıyla Vatan Gazetesi'nin) Doğan Gazetecilik A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonrasında Doğan Grubu'nun mevcut hakim durumunun güçlendirilmesi söz konusu olduğundan, işlemin Kanun'un 7. maddesi yasağı kapsamında olduğuna; işlem sonrasında devralan teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu güçlendireceği ve batan firma savunmasında öne sürülen hususlar da dikkate alınarak işleme ancak; izin verilmesini izleyen 2 (iki) yıl içinde Doğan Grubu tarafından Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının tüm borç ve yükümlülüklerinden arındırılarak, tüm gerçek ve tüzel kişi ortaklar dahil olmak üzere, Doğan Grubu'nun veya Doğan Grubu'nun doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği (mevcut veya yeni kurulacak) teşebbüslerden herhangi birisi dışındaki kişilere devredilmesi ve söz konusu devir işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşikler gözetilmeksizin Rekabet Kurulunun onayına tabi olması, işleme izin verilmesini izleyen 2 (iki) yıl içinde Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde satılamaması halinde, ikinci yılın bitimini izleyen iki ay içinde söz konusu marka ve imtiyaz hakkının Rekabet Kurulu'nun gözetiminde ihale yöntemi ile satılması, bu ihale sürecinde de anılan marka ve imtiyaz hakkının satılamaması durumunda ise, ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, Doğan Grubunun Vatan Gazetesi markasına ve imtiyaz hakkına sahip olmaya devam etmesi, bunların hukuki varlığı için gerekli yükümlülükleri yerine getirmesi, fakat Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkını herhangi bir süreli yayında kullanmaması, söz konusu süre boyunca anılan marka ve imtiyaz hakkına talep olması durumunda, bu taleplerin 4.1. madde çerçevesinde Rekabet Kurumunun onayına tabi olarak değerlendirilmesi, bu süre dolduktan sonra marka ve imtiyaz hakkı satılamamış ise, Doğan Grubunun marka üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahip olması, ilgili devir işlemine taraf olan Doğan Grubu, Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının Madde 4'de belirtilen koşullar çerçevesinde satılmasına kadar geçen süre içinde ve Madde 4.1 ve 4.3 çerçevesinde gerçekleşecek satışı takip eden üç yıl boyunca veya satış gerçekleşemez ise, Madde 4.2'de öngörülen ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, içinde "Vatan" kelimesi geçen veya 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde Vatan markası ile karıştırılabilecek nitelikte olan markaları tescil ettirmemesi, kullanmaması, bu tür markaların tescilini engellemek için gerekli hukuki girişimlerde bulunması ve halihazırda devre konu şirketler veya ortakları üzerine veya</p>	10.03.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Doğan Grubu bünyesinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler adına tescil edilmiş olan ve "Vatan" sözcüğünü içeren markaların da süreli yayınlar üzerinde kullanılmaması, rakip marka yaratılmaması ve mevcut markanın korunmasına ilişkin Madde 4.4'de belirtilen yükümlülüklerin, işlem öncesinde Bağımsız Gazeteciler ve Kemer Yayıncılık'ın ortakları olan gerçek ve tüzel kişiler için de geçerli olması, diğer yandan, işlemin yalnızca Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin Doğan Grubuna devri ile sınırlı olduğu ve işlem sonrasında Vatan Dergi Grubu A.Ş. tarafından yayımlanan dergilerin Doğan Grubu tarafından yayımlanan dergilerle etkin bir şekilde rekabet etmesinin beklendiği ve Zafer MUTLU'nun işlem sonrasında Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'de (ya da Doğan Grubu'na bağlı bir diğer şirkette) görev yaparken bir yandan da Vatan Dergi Grubu A.Ş.'de yöneticilik yapmasının rakip teşebbüsler arasında koordinasyon riski yaratacak olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca sakıncalı olduğu dikkate alınarak, Zafer MUTLU'nun Vatan Dergi Grubu A.Ş.'deki ya da devredilen şirketlerdeki yöneticilik görevini sona erdirmesi ve bu teşebbüsü kontrol edecek miktarda veya nitelikte hisse sahibi olmaması koşullarıyla izin verilmesine yukarıda belirtilen koşullara uyulmaması durumunda, haklarında 4054 sayılı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem tesis edileceğinin taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	
45	08-24/240-76	Migros Türk Ticaret A.Ş.'nin toplam sermayesinin %50,83'üne tekabül eden hisselerinin Moonlight Capital S.A. tarafından Koç Holding A.Ş.'den devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	13.03.2008
46	08-24/241-77	Beko Elektronik A.Ş. ve Alba Europe Limited'in ortak girişimi olan Grundig Multimedia BV'nin kontrolünün Beko Elektronik A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	13.03.2008
47	08-24/243-78	Sega Bakır Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de gerçekleştirilecek sermaye artırımının sonucunda ihraç edilecek ve toplam hisselerin % 50,1'ine karşılık gelecek hisselerin Halcor Metal Works S.A. tarafından satın alınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	13.03.2008
48	08-24/245-79	Kabinet, kablo ve bilgisayar sistemleri alanlarında faaliyet gösteren Estap Şirketler Grubuna ait maddi ve maddi olmayan varlıkların Legrand Yapısal Kablo Sistemleri San. Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	13.03.2008
49	08-24/ 246-80	TEB Sigorta A.Ş.'nin kontrolünün, Zürich Insurance Company, Zürich Life Insurance Company Ltd., Zürich Finanz-Gesellschaft AG, Zürich Group Holding ve Zürich Invest Ltd. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	13.03.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
50	08-25/254-83	Foseco Plc'nin sermayesinin tamamının nakit alım teklifi aracılığı ile Cookson Group Plc tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, söz konusu işlemin temelsiz monolitikler ve temel monolitikler pazarlarında rekabeti önemli ölçüde engelleme sonucunu doğuracak şekilde hakim durum yaratmayacağına veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeyeceğine, ancak izostatik sıkıştırılmış ürünleri ve sünger filtreler pazarlarında devir işlemi sonrasında aynı Kanun maddesi kapsamında rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacak olması nedeniyle, Avrupa Birliği'ne verilmiş ve Kurulumuzca da benimsenen taahhütler çerçevesinde Foseco Plc'nin izostatik sıkıştırılmış ürünler işini ve Cookson Group Plc'nin sünger filtreler işini devralma taraflarıyla ilgili olmayan üçüncü kişilere devretmesi koşuluyla bildirim konusu işleme izin verilmesine, tarafların 3. maddede belirtilen kapsamda vermiş oldukları taahhütlerin yerine getirildiğini Rekabet Kurumuna tevsik etmelerine karar verilmiştir.	20.03.2008
51	08-25/258-85	Cem Sak ve Mustafa Sak'ın Adoçim Çimento Beton Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de sahip oldukları hisselerin %50'sinin Salentijn Properties 1 B.V. aracılığıyla Titan Cement Company SA tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.03.2008
52	08-25/259-86	Star International Investment Limited'in Muğla Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de bulunan %50 oranındaki hissesinin Salentijn Properties 1 B.V. aracılığıyla Titan Cement Company SA tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	20.03.2008
53	08-25/260-87	Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş. hisselerinin %50'sinin Holmstreet Administraties B.V. aracılığıyla Turk Venture Partners II Limited tarafından devralınması işlemine, Hisse Alım ve Sermaye Katılım Sözleşmesi'nin 8. maddesi ve Hissedarlar Anlaşması'nın 4. maddesi ile ortak girişim tarafı olan teşebbüs ve kişilere getirilen rekabet etmeme ve müşteri/çalışanlara teklif götürmeme yükümlülüklerinin, söz konusu kişi ve teşebbüslerin Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş.'deki ortak kontrollerin devam ettiği süre ile sınırlandırılması kaydıyla izin verilmesine karar verilmiştir.	20.03.2008
54	08-26/280-89	Ankara Doğal Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye ait Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralının işletme hakkı devri, Engil Gaz Tribünleri Santralının satış yöntemi ile Aşkale Çimento Sanayi T.A.Ş., Doğal-Dekar Enerji Ortak Girişim Grubu veya Zorlu Enerji Elektrik Üretim A.Ş.'den birine devri işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna,	27.03.2008

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	
55	08-26/282-90	Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin çıkarılmış ve ihrac edilmiş tüm sermayesine karşılık gelen hisselerin tamamının Dhanus Technologies Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	27.03.2008
56	08-26/284-92	Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin bağlı ortaklığı Sigara Sanayi İşletmeleri ve Tic. A.Ş.'ye ait tütün mamulü üretim işi ile ilgili varlıkların British American Tobacco Tütün Mamülleri San. ve Tic. A.Ş. ve Strand Investments S.a.r.l. teşebbüslerinden herhangi biri tarafından bir bütün halinde satış ve mülkiyetin gayri ayni hak (intifa) tesisi yöntemiyle özelleştirilmesi yoluyla devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi sonucunda, aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	27.03.2008
57	08-26/285-93	Fresh Cake Gıda San. ve Tic. A.Ş. ile AGS-Anadolu Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin, İdeal Gıda San. ve Tic. A.Ş. bünyesinde birleşmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	27.03.2008
58	08-26/287-94	Cengiz İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ye ait Sungate Port Royal Resort Otel'in, Mirax Turizm, İnşaat ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	27.03.2008

DİĞER

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	08-06/62-19	Fresh Cake Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş. ile AGS- Anadolu Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin İdeal Gıda San. ve Tic. A.Ş. bünyesinde birleşmesi işlemine izin verilmesi talebinin, taraf teşebbüsten gelen 9.1.2008 ve 10.1.2008 tarihli yazılar çerçevesinde oluşan yeni koşullar karşısında bu aşamada değerlendirilemeyeceğine, mevcut bildirim sonrakı gelişmeleri de içerecek şekilde yenilenmesi gerektiğine karar verilmiştir.	17.01.2008
2	08-06/67-21	Kasko Sigortacılığı pazarında faal teşebbüslere tanınan süreli ve koşullu muafiyetin sona ermesi hakkında piyasa araştırması neticesinde; 4.5.2006 tarih, 06-32/390-100 sayılı karar ile Kasko Sigortacılığı pazarında faaliyeti bulunan sigorta şirketlerine 2 yıllığına ve koşullu olarak tanınan muafiyet süresi 3.5.2008 tarihinde sona ereceği, ayrıca mevcut koşullarda sigortalayanlar ile onlarla sözleşme imzalayan yedek parça tedarikçileri ve imzalamayan servisler arasındaki ticari ihtilafların da yetkili mahkemeler nezdinde çözümlenebileceği dikkate alınarak, muafiyetin süresinin uzatılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.	17.01.2008
3	08-12/129-45	Karayolları Genel Müdürlüğüne işletilen yollar kapsamında "Otoyol Ağına Fiber Optik İletişim Altyapısı Tesisi ve Kullanımı İşi" için açılan ihalenin incelemeye alınması talebine ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.	07.02.2008
4	08-15/148-50	Bilgin Grubu şirketlerinde yaşanan kontrol değişiklikleri ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığına karar verilmiştir.	14.02.2008
5	08-19/195-71	2003/17 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak 28.5.2008 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptali talebiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesinin 28.2.2006 tarihli ve 2005/7150 E. Sayılı ve Danıştay'ın bu kararına uyan İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 12.4.2007 tarih, 2007/242 E., 2007/422 K. Sayılı kararları ile İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi iptal edildiğinden, dolayısıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Ulusoy Çeşme Liman İşletmesi A.Ş.'nin talepleri konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.	28.02.2008

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
• YAŞAM SAĞLIK/FRESENIUS	24.01.2008	08-08/92-32
• GIDASA/ÜLKER	07.02.2008	08-12/130-46
• MAZIDAĞI FOSFAT TESİSLERİ/ TOROS	21.02.2008	08-16/189-62

Dosya Konusu: Yaşam Özel Sağlık ve Diyaliz Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Fresenius Medical Care Turkish Holding BV tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

Dosya Sayısı : 2007-2-79

(Devralma)

Karar Sayısı : 08-08/92-32

Karar Tarihi : 24.1.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,

B. RAPORTÖRLER: Barış EKDİ, Ilgaz SARIOĞLU, Hüseyin ORMAN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN: - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Ender KOÇ
Hüsrev Gerede Cad. No: 102,
Teşvikiye / İstanbul

D. TARAFLAR: -Fresenius Medical Care Turkish Holding BV
Aliemiri 1. Sok. Yılmaz 13 Apt. Altı No:B-13, Diyarbakır
- International Dialysis Centers BV
Olympic Plaza, Fred Roeskestraat
1231076 EE Amsterdam / HOLLANDA
- Emir Aslan ÖZLER
Cumhuriyet Cad. No:26/2 Pegasus Evi Harbiye / İstanbul
- İshak Kerem TAŞHAN
Cumhuriyet Cad. No:26/2 Pegasus Evi Harbiye / İstanbul
- Mehmet İLİ
Cumhuriyet Cad. No:26/2 Pegasus Evi Harbiye / İstanbul
- Cemal PAYAL
Cumhuriyet Cad. No:26/2 Pegasus Evi Harbiye / İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Yaşam Özel Sağlık ve Diyaliz Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.’nin hisselerinin tamamının Fresenius Medical Care Turkish Holding BV tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 10.5.2007 tarih ve 3335 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 28.8.2007 tarihli ve 5724 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in ilgili hükümleri çerçevesinde hazırlanan 17.9.2007 tarih ve 2007-2-79/Öİ-07-BE sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 18.9.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/279 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-76 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve Kurul’un 07-76/903-M sayılı Kararı ile “*dosya konusunun detaylı inceleme yapılmak üzere incelemeye alınmasına*” karar verilmiştir. Söz konusu incelemenin sonucunda hazırlanan 18.1.2008 tarih ve 2007-2-79/BN-08-BE sayılı Bilgi Notu, 21.1.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/22 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-08 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda;

- 1- Bildirim konusu devralma işleminin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir devralma işlemi olduğu,
 - 2- Söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı,
 - 3- Devralma işleminin Rekabet Kurulu’nun izni alınmadan gerçekleştirilmiş olması nedeniyle;
 - a. 4054 sayılı Kanun’un 16.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, Fresenius Medical Care Turkish Holding BV’ye 1.716 YTL;
 - b. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca da Fresenius Medical Care Turkish Holding BV yöneticileri (müdürleri) Klenner LUTZ ve Michael John ALLEN’e (her birine) söz konusu cezanın (1.716 YTL) en fazla %10’u oranında
- idari para cezası verilmesi gerektiği,
- 4- Fresenius Medical Care Turkish Holding BV’nin bildirim formunda yanılıcı beyanda bulunmuş olması nedeniyle,
 - a. 4054 sayılı Kanun’un 16.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, Fresenius Medical Care Turkish Holding BV’ye 3.432 YTL;
 - b. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca da Fresenius Medical Care Turkish Holding BV yöneticileri (müdürleri) Klenner LUTZ ve Michael

John ALLEN'e (her birine) söz konusu cezanın (3.432 YTL) en fazla %10'u oranında

idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili İşlem ve Taraflar

H.1.1. İşlemin Konusu

Dosya konusu işlem; Fresenius Medical Care Turkish Holding BV.'nin (FMC), Yaşam Özel Sağlık ve Diyaliz Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. 'nin (Yaşam) hisselerinin %99,99'unu Yaşam'ın ortakları olan International Dialysis Centers BV, Emir Aslan ÖZLER, İshak KEREM, Mehmet İLİ ve Cemal PAYAL'dan devralması işlemidir.

H.1.2. Taraflar

H.1.2.1. Fresenius Medical Care Turkish Holding BV (FMC)

FMC, Hollanda kanunları uyarınca Mart 2007 tarihinde kurulmuş bir limited şirket olup diyaliz hizmetleri alanında faaliyet göstermektedir. Tek ortağı olan Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft'ın tek hissedarı Almanya tabiyetli Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA'dır (FMC Almanya). Dolayısıyla FMC, FMC Almanya'nın bağlı ortağıdır.

FMC hemodiyaliz hizmetleri pazarında faaliyet göstermekle birlikte, FMC'nin bağlı olduğu FMC Almanya grubunun kontrolünde olan;

- Fresenius Ecza Deposu A.Ş. periton solüsyonlarının eczanelere dağıtım ve satışını yapmakta,
- Fresenius Kabi İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti. *parental nutrition* ilaçlarının ithalat ve ihracatını yapmakta,
- Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. (FDH) diyaliz hizmetleri pazarında diyaliz hizmetlerinde kullanılan donanım ve solüsyon temininde tedarik sağlama faaliyetinde bulunmakta,
- Fresenius Medikal Hizmetler A.Ş. de diyaliz hizmetlerinde kullanılan donanım ve solüsyonları tedarik etmektedir.

FMC'nin 2007 yılı mart ayında kurulması nedeniyle herhangi bir pazar payı ve cirosu söz konusu olmayıp, FMC Almanya'nın bağlı ortağı olan FDH'nin 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir.

FMC Almanya'nın bağlı ortağı FDH, Diyarbakır İli içerisinde Güneydoğu Anadolu A.Ş. unvanlı diyaliz merkezine sahiptir.

Dosyadaki bilgilere göre, Fresenius Medikal Hizmetler A.Ş.,'nin 2006 yılındaki pazar payı hemodiyaliz makineleri alanında %(...), diyalizörler alanında %(...), kontrastlar alanında %(...), kan setleri alanında ise %(...)'tür.

H.1.2.2. Yaşam Özel Sağlık ve Diyaliz Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. (Yaşam)

Bildirim Formu'ndaki beyana göre Diyarbakır'da faaliyet gösteren Yaşam'ın devralma işlemi öncesi hissedarlık yapısı aşağıdaki tabloda belirtilmiştir.

Tablo 1 Yaşam'ın Mevcut Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Payı
International Dialysis Centers BV	96
Emir Aslan ÖZLER	1
İshak Kerem TAŞHAN	1
Mehmet İLİ	1
Cemal PAYAL	1
TOPLAM	%100

Bildirim Formu'ndaki beyana göre devralma işlemi sonrası Yaşam'ın öngörülen ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 2: Yaşam'ın Devralma Sonrası Öngörülen Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Payı
FMC Turkish Holding B.V.	≈ 99,99
Mehmet Tamer SOYULMAZ	≈ 0,00
Hüseyin Alp ÖZKAN	≈ 0,00
Levent EREN	≈ 0,00
Mesut Ekrem SUIÇMEZ	≈ 0,00
Toplam	%100

Yaşam'ın 2006 yılı sonu itibarıyla cirosu (.....)-YTL.'dir. Yaşam Diyarbakır'daki (...) adet hemodiyaliz cihazına sahip olup 2006 yılında 152 diyaliz hastasına hizmet vermiştir. Bahse konu teşebbüs, Nisan 2007 sonu itibarıyla 148 hasta sayısı ile %47,28'lik bir pazar payına¹ sahip iken anılan tarihte yaşanan Hepatit-C sağlık sorunu nedeniyle Nisan 2007 sonrasında hızla pazar payı kaybettiği anlaşılmıştır. Ağustos 2007 sonu itibarıyla hasta sayısı 61'e ve pazar payı %17,38'e düştüğü gözlemlenen Yaşam'ın, Eylül ayının başından itibaren fiilen hasta kabul etmemeye başladığı; 17.10.2007 tarihi itibarıyla ruhsatları Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü'ne iade edildiği, anılan tarihten itibaren Kliniğe hasta kabul edilmeyeceği, Yaşam'ın 1.4.2007 tarihi itibarıyla 148 fiili hastasının (...)sinin Güneydoğu Kliniği'ne (...)unun Çamlıca Kliniği'ne, (...)sinin Renal'e ve geri kalan 19'unun muhtelif merkezlere geçiş

¹ Dosyada pazar payı kavramından kasıt "bakılan hastaların toplam hastalara oranı"dır.

yaptığı ve Yaşam'ın anılan sağlık sorunları sonucunda açılan davalar nedeniyle feshedilemediği teşebbüs temsilcisi tarafından bildirilmiştir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1 İlgili Ürün Pazarı

Tarafların faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı “*hemodiyaliz hizmetleri pazarı*” olarak tanımlanmıştır.

Diyaliz, özetle, böbrek yetmezliği olan hastaların kanının, tıbbi yöntemler kullanılarak zararlı maddelerden temizlenmesi işlemidir. Söz konusu hizmet esnasında kan hastanın arterinden alınarak kan seti yardımıyla filtreden temizlenerek ven seti ile tekrar insan vücuduna temizlenmiş olarak geri döner. Tüm bu işlem insan vücudunun dışında hemodiyaliz cihazı aracılığıyla gerçekleşir. Kanın temizlenmesi ile makine arasında direkt bir bağlantı yoktur. Böbrekleri çalışmayan hastaların haftada en az 3 kere en az 4 saatlik bir işleme tabii tutulması gereklidir.

Böbrek yetmezliği olan (böbrekleri kısmen veya tamamen çalışmayan) hastalar için (a) böbrek nakli, (b) periton diyalizi (hastanın gerekli donanımı ve eğitimi temin ederek işlemi kendi kendine gerçekleştirmesi) ve (c) hemodiyaliz olmak üzere üç temel tedavi yöntemi olmakla birlikte, hemodiyalizin herhangi bir başka sağlık hizmeti ile ikame edilme olanağı bulunmamaktadır.

Diyalizle ilgili tüm işlemler Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan ve 8.5.2005 tarih ve 25809 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik*” (Yönetmelik) eliyle yürütülmektedir. Ülkemizde söz konusu hizmet, hastaneler ve diyaliz merkezleri tarafından hem devlet hem de özel sektör tarafından verilebilmektedir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosyada yer alan bilgiler çerçevesinde, hemodiyaliz hizmetleri pazarında faaliyet gösteren devre konu teşebbüsün Diyarbakır ilinde faaliyet gösterdiği dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar “*Diyarbakır İli*” olarak tanımlanmıştır.

H.2.3. Hizmetin Sağlanması Açısından İlgili Pazarın Yapısı

Dosyaya konu olan diyaliz hizmetleri temel olarak Sağlık Bakanlığı’na (Bakanlık) bağlı hastaneler, üniversite hastaneleri ve özel diyaliz merkezleri tarafından sağlanmakta, diyaliz merkezleri Sağlık Bakanlığının yakından gözetim ve denetimine tabii tutulmaktadır. Bakanlık verilecek hizmetin standardizasyonunu çıkarmış olduğu 8.5.2005 tarihli ve 25809 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “*Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik*”le belirlenmektedir.

Sağlık Bakanlığı söz konusu piyasada hem aktör olarak hem de düzenleyici ve denetleyici olarak görev yapmaktadır.

Her ne kadar diyaliz hizmetlerinden faydalananlar hastalar; anılan hizmetin standardizasyonu belirleyen Sağlık Bakanlığı olsa da, söz konusu tedavinin bedeli çoğunlukla Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından çıkarılan 25 Mayıs 2007 tarih ve 26532 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği”ne göre SGK tarafından ödenmektedir. SGK hâlihazırda “asetatlı hemodiyaliz” için 128,00 YTL/seans; “bikorbanatlı hemodiyaliz” için 138,00 YTL/seans bedeli belirlemiştir. Özel teşebbüslerin hastalardan söz konusu bedelin üstünde veya altında bir bedel talep etmesinin önünde hukuki bir engel yoktur. Ancak, belirlenen bedelin üzerine çıkıldığında, aradaki fark hasta tarafından karşılanacağı için, hastaların bu farkı talep etmeyen özel merkezlere yönelecek olması nedeniyle SGK’ca belirlenen bedelin üzerine çıkılması pratikte şu aşamada mümkün görünmemektedir.

Diyaliz hastaları sahip oldukları rapor sayesinde, raporda belirtilen periyotlarda diledikleri özel merkezden bu hizmeti temin etme olanağına sahiptir. Diğer yandan, diyaliz merkezlerinin merkeze ulaşım için servis sağlamak, LCD televizyonu olan odalar temin etmek ve çeşitli promosyonlar vasıtasıyla hastaları çekebilmek için rekabet ettikleri bilinmektedir. Söz konusu ek hizmetler ve kalite yarışı bir anlamda tedavi ücretinin reel olarak daha da aşağılara indiğini göstermektedir.

Ayrıca, diyaliz için kullanılan teçhizat ve sarf malzemeleri temin eden teşebbüslerle dikey bütünlük içinde bulunan teşebbüslerin çeşitli maliyet avantajlarına sahip olmaları muhtemeldir.

Bildirim Formu’nda, hemodiyaliz hizmetlerinden yararlanan hastaların %99’undan fazlasının sosyal güvence kapsamında bulunduğu, bunların tedavi masraflarının SGK tarafından ödendiği; SGK’nın “en büyük müşteri” olarak işlev gördüğü ve teşebbüslerin fiyatı etkileyemeyeceklerinden bahsedilmektedir.

Ancak, kritik bir eşikten sonra (pazardaki kapasitenin büyük bir bölümünü elinde tutan) bir teşebbüsün uzun vadede SGK karşısında pazarlık gücüne sahip olabileceği ve fiyatı etkileyebileceği düşünülmektedir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ’in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

Dosya konusu işlem çerçevesinde FMC, Yaşam’ın hisselerinin tümünü, dolayısıyla da Yaşam’ın kontrolünün tamamını devralmıştır. Bu nedenle işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2(b) maddesi uyarınca bir devralma işlemi olup Kanun’un 7. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

H.3.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in, İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlığı altındaki 4. maddesinde, *"Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya 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 yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur."* hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar FMC'nin yeni kurulmuş olması sebebiyle herhangi bir cirosu yoksa da FMC'nin bağlı olduğu FMC Almanya'nın bağlı şirketi olan FDH Diyarbakır ilinde Özel Güneydoğu Anadolu Diyaliz Merkezi'nin sahibidir. Bu nedenle inceleme kapsamında hem Yaşam'ın hem de FDH'nin cirosu dikkate alınmalıdır:

2006 yılı itibarıyla FDH'nin Türkiye diyaliz hizmetleri piyasasındaki cirosu (.....)-YTL'dir. FDH Diyarbakır ilinde Özel Güneydoğu Anadolu Diyaliz merkezine sahip olmakla birlikte söz konusu merkez 2007 yılında faaliyete geçmiş olduğu için henüz bir cirosu oluşmamıştır. Yaşam'ın 2006 yılı cirosu ise (.....).YTL'dir.

Pazar payları (hizmet verilen hastaların toplam hastalara oranı) açısından bakıldığında ise, 2006 yılı itibarıyla Yaşam'ın pazar payının -kamu hastaneleri dikkate alındığında bile- %50'nin üzerinde olduğu görülmektedir.

2007 yılı pazar payları açısından ise tarafların ve ilgili ürün pazarındaki rakiplerinin pazar payları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 3: Diyarbakır Diyaliz Merkezleri'nde Nisan-Eylül Ayları İtibarıyla Bakılan Hastaların Toplam Hastalara Oranı

Diyaliz Merkezleri	OCA	%	ŞUB	%	MAR	%	NİS	%	MAY	%	HAZ	%	TEM	%	AĞU	%	EYL	%
Diyarbakır Devlet Hast.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Çamlıca Diyaliz Mer.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Dicle Üni. Tıp. Fak.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Ergani Devlet Hastanesi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Yaşam Özel Diyaliz M.	204	57,79	168	49,85	152	44,97	148	40,33	100	30,30	74	22,16	69	21,56	61	17,38	-	-
Güneydoğu Anadolu ÖDM	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Özel Renal Diyaliz Merkezi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Silvan Devlet Hastanesi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	353	100	337	100	338	100	367	100	330	100	334	100	320	100	351	100	257	100

Tablo 4: Diyarbakır İli Özel Diyaliz Merkezleri'nin 2007 Yılı İtibarıyla Bakılan Hastaların Toplam Hastalara Oranı

Diyaliz Merkezleri	OCA	%	ŞUB	%	MAR	%	NİS	%	MAY	%	HAZ	%	TEM	%	AĞU	%	EYL	%
Çamlıca Diyaliz Mer.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Yaşam Özel Diyaliz M.	204	96,23	152	83,52	152	71,36	148	60,41	100	48,08	74	36,63	69	36,90	61	26,87	-	-
Güneydoğu Anadolu ÖDM	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Özel Renal Diyaliz Merkezi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	212	100	182	100	213	100	245	100	208	100	202	100	187	100	227	100	128	100

Yaşam'ın Ocak 2007 itibarıyla 204 hastayla %57,79'luk pazar payına sahip olduğu anlaşılmıştır. Ancak aynı yılın diğer aylarında Yaşam'ın pazar payında bir azalma olduğu görülmüştür. Temmuz 2007 tarihine kadar Yaşam'ın ve Güneydoğu Anadolu Özel Diyaliz Merkezi'nin pazar payı toplamının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro eşliğini aştığı belirlenmiştir. Anılan tarihten itibaren her iki diyaliz merkezinin toplam pazar payının söz konusu Tebliğ'in ilgili maddesinde öngörülen ciro eşliğinin altında kaldığı görülse de sadece Diyarbakır İli'nde faaliyet gösteren özel diyaliz merkezlerinin pazar payları baz alındığında Yaşam'ın ve Güneydoğu Anadolu Özel Diyaliz Merkezi'nin toplam pazar paylarının 2007 yılının uzunca bir kısmında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro eşliğini aştıkları anlaşılmıştır. Bu gerekçeyle dosya konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izin alınması zorunlu bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

H.3.3. 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereğince bir teşebbüsün devralma yoluyla hakim duruma geçmesini veya mevcut hakim durumunu güçlendirmesi yasaklanmaktadır.

Nisan 2007 sonu itibarıyla 148 hasta sayısı ile %47,28'lik bir pazar payına sahip olan Yaşam'ın anılan tarihte yaşanan Hepatit-C sağlık sorunu nedeniyle Nisan 2007 sonrasında hızla pazar payı kaybetmeye başladığı görülmektedir. Ağustos 2007 sonu itibarıyla hasta sayısı 61'e ve pazar payı %17,38'e düşen Yaşam'ın, Eylül ayının başından itibaren fiilen hasta kabul etmemeye başlayacağı; 17.10.2007 tarihi itibarıyla ruhsatları Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü'ne iade edildiği, anılan tarihten itibaren Kliniğe hasta kabul edilmeyeceği, Yaşam'ın 1.4.2007 tarihi itibarıyla 148 fiili hastasının (...)’sinin Güneydoğu Kliniği’ne (...)’unun Çamlıca Kliniği’ne, (...)’sinin Renal’e ve geri kalan 19’ünün muhtelif merkezlere geçiş yaptığı teşebbüs temsilcisi tarafından bildirilmiştir. Yaşam, anılan sağlık skandalı sonucunda açılan davalar sebebiyle feshedilememektedir.

Bu çerçevede, yaşanan sağlık sorunları nedeniyle önce pazar kaybına uğrayan ve daha sonra da fiilen hemodiyaliz hizmetleri pazarından çekilmek durumunda kalan Yaşam'ın Fresenius tarafından devralınması işlemi sonucunda anılan pazar yapısında bir değişiklik olmayacağı, dolayısıyla söz konusu devralma işleminin ilgili ürün pazarında hakim durum yaratacak bir işlem olmadığı anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da “diyaliz hizmetleri” yanında “diyaliz makine ve teçhizatı” ve “diyaliz sar malzemeleri” pazarında faaliyet gösteren Fresenius’un orta ve uzun vadede birleşme ve devralmalar yoluyla sahip olabileceği hakim durumu SGK tarafından belirlenen fiyatlar üzerinde etki sahibi olmak yoluyla kötüye kullanma olasılığıdır. Söz konusu olasılık; Fresenius’un diyaliz makine, teçhizat ve sarf malzeme

pazarındaki gücünü hemodiyaliz hizmetlerindeki maliyetleri düşürmek amaçlı kullanacağı ve bunun sonucunda da Fresenius'un SGK ve Maliye Bakanlığı nezdinde muhtemel girişimlerde bulunarak devlet tarafından ödenen diyaliz bedellerinin aşağıya çekilmesini sağlayarak rakiplerini “*hemodiyaliz hizmetleri pazarı*”nda zor durumda bırakacağı endişesidir.

Söz konusu olasılığın değerlendirilmesi amacıyla Dosya Raportörleri'nce fiyatların nasıl belirlendiği hususu ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığı Diyaliz Hizmetleri Denetleme Şube Müdürü ve Sağlık Bakanlığı Maliyet Şubesi Başkanı ile görüşmeler yapılmıştır.

Diyaliz Hizmetleri Denetleme Şube Müdürü ile yapılan görüşmede özetle,

- Diyaliz hizmet bedellerinin SGK tarafından belirlendiği ve diyaliz merkezleri bu fiyatları uygulamak durumunda oldukları için, ilgili piyasada rekabetin servis ve diğer hizmetlerin sunulmasında yaşanmakta olduğu.
- Diyaliz merkezlerinin maliyetlerinin diyaliz maliyetleri ve servis ücretleri olmak üzere başlıca iki kalemden oluştuğu; diyaliz maliyetlerinin içerisinde makine ve sarf malzemeler, kira, elektrik ve personel gideri yer aldığı, maliyetler açısından en büyük kalemin öncelikle personel gideri ve ikinci olarak kira gideri olduğu, ortalama bir diyaliz merkezinde amortisman ve kiranın maliyetin %5'ini, personel giderinin ise maliyetin %40-50'sini oluşturduğu,
- Bir diyaliz makinesini günde 3 hastaya hizmet verdiği ve seansın ücretinin 135 YTL olduğu mevcut durumda, bir diyaliz merkezinin yukarıda adı geçen maliyetleri ortalama 40 hastaya verilecek hizmetlerden elde edilecek gelirle karşılayabileceği, 40 hastadan sonra diyaliz merkezleri kâra geçebilecekleri

ifade edilmiştir.

Maliyet Şubesi Başkanı ile yapılan görüşmede ise özetle,

- Devlet tarafından diyaliz hizmetleri için ödenecek bedellerin Maliye Bakanlığı'nın yayınladığı “Tedavi Yardım Uygulama Tebliği” ve SGK tarafından yayınlanan “Sağlık Uygulama Tebliği” ile belirlendiği, anılan tebliğlerin hazırlanması esnasında söz konusu iki kurumun Sağlık Bakanlığı'ndan (SB) görüş istediği, SB'nin de hastanelerin diyaliz hizmeti ile ilgili yapmış oldukları maliyet analizlerini ve bu konudaki taleplerini dikkate alarak geçmiş yıllardaki fiyat seyrine göre diyaliz hizmetleri için ödenecek bedelin ne olması gerektiği konusunda anılan iki kuruma görüş belirttikleri, özetle devletçe ödenecek diyaliz hizmeti bedellerinin teamülü olarak üç kurumca belirlendiği,

- Mevcut düzende diyaliz hizmetlerinin fiyatlandırılması konusunda SB'nin maliyet analizi gibi bir çalışma yapmadığı, ancak şuan tasarı halinde olan Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte konuya ilişkin sivil toplum kuruluşları (Türk Tabipler Birliği vb), Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'ndan oluşacak geniş katılımlı bir komisyonca belirleneceği, bu alanda maliyet analizi çalışmalarının yapılacağı, Tanıya Bağlı Fiyatlandırma (DRG) sisteminin Türkiye'nin yaklaşık 50 hastanesinde pilot olarak uygulandığı ve anılan uygulamanın olumlu sonuçlar vermesi halinde tüm Türkiye'de uygulanacağı, söz konusu sistemde hasta kodlaması (hastanın kişisel ve hastalığının özelliğine göre sınıflama) ve maliyete göre bir analiz yapılarak hasta bazlı bir fiyatlandırma yapılacağı,
- Dolayısıyla dışarıdan herhangi bir firmanın ya da teşebbüs birliğinin fiyatların oluşum aşamasında bir katkısının olmadığı gibi herhangi bir etkilerinin olmasının da mümkün olmadığı

ifade edilmiştir.

Konuyla ilgili incelemelerin ve görüşmelerin neticesinde, diyaliz hizmetleri alanında ödenecek bedellerin SGK ve Maliye Bakanlığı'na belirlendiği ve bu bedele özel diyaliz merkezlerince de uyulduğu anlaşılmıştır. Bu gerekçeyle (şuan için) Fresenius'un, SGK ve Maliye Bakanlığı'na devlet tarafından ödenen diyaliz bedellerinin aşağıya çekilmesine yönelik bir dayatma içerisinde bulunma imkânının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.4. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (a) ve (c) Bendleri Açısından Değerlendirme

H.3.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (a) Bendi Açısından Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (a) bendinde, birleşme veya devralma başvurularında yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi durumunda para cezası uygulanmasına hükmedilmiştir.

Rekabet Kurumu kayıtlarına 10.5.2007 tarihinde intikal eden bildirim formunda, Hisse Satım Anlaşmasının 27.3.2007 tarihinde imzalandığı belirtilmiş ve "Söz konusu devralma işleminin kapanışı Rekabet Kurulu'nun devralmaya izin vermesi halinde gerçekleşecektir." ifadesine yer verilmiştir.

Yapılan incelemelerde, yukarıda da belirtildiği üzere, 28.3.2007 tarihli şirket İdare Meclisi Kararlarıyla hisse devrinin gerçekleştirildiği ve yönetim kurulunun değiştirildiği, ilgili kararların 13.4.2007 tarihinde tescil ettirildiği tespit edilmiştir. Nitekim daha sonra taraflar da devralmanın 12.4.2007 tarihinde gerçekleştiğini beyan etmişlerdir.

Sonuç olarak, bildirim tarihi itibarıyla devralma işlemi gerçekleşmiştir. Ancak tarafların bildirim yapıldığı aşamada işlemin gerçekleşmiş olduğuna dair bilgiyi Rekabet Kurumu'na sunmak yerine, bildirimle ilişkin dilekçede ve Bildirim Formu'nun çeşitli yerlerinde (md. 1.3, 2.1, 2.2 vb.) "*FMC'nin Yaşam'ı devralmayı düşündüğünü / planladığı*", "*işlem sonrası nasıl bir yapının öngörüleceği*", "*işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine müteakip gerçekleşeceği*" gibi ifadeler kullanılarak işlemin gerçekleşmiş olduğu konusunda yanıltıcı bilgiler vermeleri ve incelemenin ve eksikliklerin sürdüğü yaklaşık üç buçuk ay boyunca bu bilgiyi Rekabet Kurumu'na sunmaktan imtina ettikleri ve ancak Raportörlerin, Diyarbakır Ticaret Odası ile iletişime geçmeleri ve konuyu taraflara sormaları üzerine 23.8.2007 tarihinde doğru bilginin Raportörlere iletildiği; bunun yanı sıra Bildirim Formu'nun 6.2. bölümünde Sağlık Bakanlığı'nın hastaları özel diyaliz merkezine sevkinin ne şekilde olduğunda dair gerçeği yansıtmayan beyanlarda buldukları dikkate alındığında; başvuruyu yapan taraf FMC'nin yanıltıcı beyanda bulunmuş olduğu ve anılan nedenlerle,

- 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, Fresenius Medical Care Turkish Holding BV'ye 3.432 YTL;
- Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca da Fresenius Medical Care Turkish Holding BV yöneticileri (müdürleri) Klenner LUTZ ve Michael John ALLEN'e (her birine) 343,2 YTL

idari para cezası verilmesi sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.4.2. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (c) Bendi Açısından Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendinde, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde para cezası uygulanmasına hükmedilmiştir.

Bildirimi müteakip tarafların temsilcisi ile yapılan yazışmalar çerçevesinde, 23.8.2007 tarih ve 5601 sayılı Kurum kayıtlarına giren e-postada, "*Yaşam Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş.'nin yönetim kurulu üyelerinin değişikliği (yönetim kurulu üyelerinin istifaları ve yerlerine yeni yönetim kurulu üyelerinin atanmaları sonucunda) ve hisse devirlerinin 12 Nisan 2007 tarihi itibarıyla tamamlanmış olduğu*" ifade edilmektedir.

Bunun yanı sıra, anılan teşebbüse ilişkin olarak 18.4.2007 tarih ve 6790 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan kayıtlar incelendiğinde de, 28.3.2007 tarihli Şirket İdare Meclisi kararlarıyla hisselerin devrine ve yeni yönetim kurulunun atanmasına karar verildiği, 13.4.2007 tarihinde de anılan kararların tescil edildiği görülmektedir. Dolayısıyla, 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca Rekabet Kurulu'nun

iznine tabi olan işlem, Rekabet Kurulu'nun kararı beklenmeksizin gerçekleştirilmiştir.

Yukarıda yer verilen nedenlerle;

- 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, Fresenius Medical Care Turkish Holding BV'ye 1.716 YTL;
- Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca da Fresenius Medical Care Turkish Holding BV yöneticileri (müdürleri) Klenner LUTZ ve Michael John ALLEN'e (her birine) 171,6 YTL

idari para cezası verilmesi sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin,

1. Yaşam Özel Sağlık ve Diyaliz Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. 'nin hisselerinin tamamının Fresenius Medical Care Turkish Holding BV tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle işleme izin verilmesine,
2. Bununla birlikte söz konusu işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle Fresenius Medical Care Turkish Holding BV'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.716 YTL idari para cezası verilmesine,
3. İşlemin gerçekleştiği tarihte adı geçen teşebbüsün yöneticileri (müdürleri) olan Klenner LUTZ ve Micheal John ALLEN'a 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bu teşebbüse verilen cezanın taktiren % 10 (yüzde 10)'u oranında ve her birine ayrı ayrı olmak üzere 171,6'şar YTL idari para cezası verilmesine,
4. Ayrıca bildirim formunda yanılıcı beyanda bulunmuş olması nedeniyle Fresenius Medical Care Turkish Holding BV'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (a) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca 3.432 YTL idari para cezası verilmesine,
5. İşlemin gerçekleştiği tarihte bu teşebbüs yöneticileri (müdürleri) olan Klenner LUTZ ve Micheal John ALLEN'e 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca teşebbüse verilen cezanın taktiren % 10 (yüzde 10)'u oranında ve her birine ayrı ayrı olmak üzere 343,2'şer YTL idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Dosya Konusu: Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının %99,68'inin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MGS)'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

Dosya Sayısı : 2007-3-124

(Devralma)

Karar Sayısı : 08-12/130-46

Karar Tarihi : 7.2.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN,, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Meltem Bağış AKKAYA, Hilmi BOLATOĞLU,
Aytül TOKATLI

C. BİLDİRİMDE BULUNAN: - MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Nihan AKÇAR
Hergüner Bilgen Özeke Hukuk Bürosu
Süleyman Seba Cad. Sıraevler 55
Akaretler 34357 Beşiktaş / İstanbul

D. TARAFLAR: MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Cihannuma Mah. Faruk Canitez Sok. No:8 Beşiktaş / İstanbul

Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

Exsa Export Sanayi Mamulleri Satış ve Araştırma A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş.
Gülsuyu Mevkii Ankara Asfaltı Üzere, Toyota Binası İçi
Maltepe / İstanbul

Temsa Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Kısıklı Cad. Şehit Teğmen İsmail Koray Sok. No:2/1
Altunizade / İstanbul

Kordsa Global Endüstriyel İplik ve Kord Bezi San. ve Tic. A.Ş.

Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının %99,68'inin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MGS)'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 31.8.2007 tarih ve 5777 sayılı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 28.9.2007 tarih ve 2007-3-124 /Öİ-07-MBA sayılı Ön İnceleme Raporu, Kurul'un 9.10.2007 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 07-78/968-M sayılı Kurul Kararı ile bildirim konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10.maddesi birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Kurul'un söz konusu kararı hakkında hazırlanan 15.10.2007 tarih ve 734 sayılı Ön İtiraz yazısı tarafa 18.10.2007 tarihinde tebliğ edilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüşlerinin 30 gün içerisinde gönderilmesi talep edilmiştir. MGS vekili Av. Nihan AKÇAR'ın Kurum kayıtlarına 19.10.2007 tarih ve 6865 sayılı ile giren yazısında 30 günlük ek süre talebinde bulunulmuştur. Söz konusu talep üzerine Kurul 1.11.2007 tarih ve 07-83/1033-M sayılı Kararı ile MGS'ye 15 günlük ek süre verilmesini kararlaştırmıştır. Ek süre talebi ile ilgili alınan Kurul Kararı tarafa, 2.11.2007 tarih ve 4276 sayılı yazı ile tebliğ edilmiştir. Tarafın Ön İtiraz yazısına yönelik ilk savunması Kurum kayıtlarına 2.11.2007 tarih ve 7192 sayılı ile intikal etmiştir. Ek süre verilmesinden sonraki süreçte ise taraf 21.11.2007 tarih ve 7748,7749 sayılı iki savunma daha göndermiştir.

Nihai inceleme döneminde taraftan istenen ek bilgiler Kurum kayıtlarına 3.1.2008/38, 8.1.2008/147 tarih ve sayılı ile intikal etmiştir. Nihai incelemenin derinleşmesiyle ihtiyaç duyulan bilgiler 28.1.2008/601 ve 621, 29.1.2008/667 tarih ve sayılı ile, diğer yandan bazı markaların devredilebileceğine ilişkin taahhüt beyanı ise Kurum kayıtlarına 28.1.2008/567, 29.1.2008/666 tarih ve sayılı yazılar ile intikal etmiştir.

Yukarıda yer verilen bilgiler ve Kurul'un 9.10.2007 tarih ve 07-78/968-M sayılı nihai inceleme kararına istinaden düzenlenen 30.1.2008 tarih ve 2007-3-124/Nİ-08-MBA sayılı Birleşme/Devralma Nihai İnceleme Raporu, 30.1.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/20 sayılı Başkanlık Önergisi ile 08-12 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda; Gıdasa Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemi ile ilgili olarak:

1. Meyveli Soda, Damacana Su, Pet Su, Dökme Çay, Demlik Çay pazarları açısından devralma işleminin izne tabi olmadığı,
2. Makarna, Un, Hazır Çorba, Toz Tatlı (Puding), Sıvı Yağ ve Tüketici Margarini pazarları açısından devralma işlemine izin verilebileceği,
3. Endüstriyel Margarini Pazarı bakımından, devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına neden olacağı düşünüldüğünden işleme izin verilemeyeceği, ancak,
 - a. Devralan taraf MGS vekili tarafından 28.01.2008 tarih, 567 sayı ve 29.01.2008 tarih, 666 sayı ile Kurum kayıtlarına ulaştırılan yazıda devralan MGS tarafından Gıdasa'ya ait Proser ve Akyag ticari markalarının lisanslarının Kurulca uygun görülecek süre içinde Kurul gözetim ve denetiminde üçüncü kişilere devredileceği taahhüdünde bulunulmakta olup, bu taahhüdün pazarda ortaya çıkabilecek rekabetçi endişeleri giderebilecek mahiyette olduğu düşünüldüğünden anılan taahhüt çerçevesinde işleme izin verilebileceği,
 - b. Taahhüdün yerine getirilmesi açısından devralan teşebbüs MGS tarafından,
 - i. Proser ve Akyag ticari markalarının lisanslarının münhasır ve süresiz olarak, gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 1 yıl içinde, bahse konu markaları rekabetçi bir güç olarak tutabilecek ehliyete sahip ve Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğü ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilere devredilmesinin,
 - ii. Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, taahhüdün yerine getirilmesini sağlamak üzere bağımsız bir "Denetleyici Uzman" atanmasının, atamanın onay için Rekabet Kurulu'na bildirilmesinin ve anılan uzmanın "Kurulca belirlenen süre içinde anılan markaların lisansının devredilememesi durumunda marka lisanslarını 6 ay içinde herhangi bir asgari fiyat gözetmeksizin devretmek üzere" yetkilendirilmiş olmasının,
 - iii. Söz konusu markaların lisanslarının devrine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının,

gerekli olduğu kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Gıdasa)

Devre Konu Teşebbüs Gıdasa'nın mevcut hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 1: Gıdasa Birleşme Öncesi Hisse Yapısı

Pay Sahibi	Sermaye Miktarı (YTL)	Hisse Adedi	%
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	179.376.40,00	17.937.640.000	99,6
Exsa Export Sanayi Mamülleri Satış ve Araştırma A.Ş.	12.921,12	1.292.112	0,07
Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş.	12.921,12	1.292.112	0,07
Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş.	126,88	12.688	0,0007
Temsa Sanayi ve Ticaret A.Ş.	126,88	12.688	0,0007
Kordsa Global Endüstriyel İplik ve Kord Bezi San. ve Tic. A.Ş.	25.588,48	2.558.848	0,142
Mehmet Saygan	571.915,52	57.191.552	3,18
TOPLAM	18.000.000,00	18.000.000.000	100

İşlem öncesi hissedarlık yapısına yukarıda yer verilen Gıdasa'nın işlem sonucunda hissedarlık yapısı aşağıdaki şekilde olacaktır:

Tablo 2: Gıdasa Birleşme Sonrası Hisse Yapısı

Pay Sahibi	Sermaye Miktarı (YTL)	Hisse Adedi	%
MGS	17.942.808,448	17.942.808.448	99,68
Mehmet Saygan	571.915,52	57.191.552	0,32
TOPLAM	18.000.000,00	18.000.000.000	100

Mevcut durumda Gıdasa, Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. tarafından kontrol edilen ve Sabancı Grubu içinde yer alan bir şirkettir. Gıdasa'nın yönetim kurulu üyeleri; Haluk Dinçer (Başkan), Mustafa Nedim Bozfakıoğlu (Başkan Vekili) ve Mahmut Ilgaz Olgun'dan, denetim kurulu üyeleri ise Levent Demirağ ve Cezmi Kurtuluş'tan oluşmaktadır. Gıdasa tarafından üretim, satış ve pazarlaması yapılan ürünler aşağıdaki gibidir:

Tablo 3: Gıdasa Ürün Gami

İçecek grubu	Piyale grubu*	Yağ grubu
Aromalı Gazlı-Gazsız İçecek	İrmik	Likit yağ
Bardak Çay	Makarna	Margarin
Damacana	Lüks Un	Yan ürün
Demlik Çay	Çorbalar	
Dökme Çay	Pirinç Unu	
Pet Su	Bulgur	
Meyve Suyu	Nişasta	
	Pilav/Pratik Yemekler	
Beyaz Et grubu ¹	Toz Tatlı	
Beyaz Et	Yan Ürün	
Yan Ürün		

*Bir ürün tipini değil, bu marka altında piyasaya sürülen birden fazla üründen oluşan grubu tanımlamaktadır.

Gıdasa'nın 2006 yılı toplam cirosu (.....) YTL olup faaliyet gösterdiği bahsi geçen pazarlara göre toplam cirosunun ürün bazında dağılımına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 4: Gıdasa Ürün Bazında Cirolar

İçecek	NET CİRO (YTL)	Yağ	NET CİRO YTL)
Aromalı Gazlı-Gazsız İçecek	(.....)	Likit Yağ	(.....)
Bardak Çay	(.....)	Margarin	(.....)
Damacana	(.....)	Yan Ürün	(.....)
Demlik Çay	(.....)	Diğer	(.....)
Dökme Çay	(.....)	Yağ Grubu Toplam	(.....)
Pet Su	(.....)	TOPLAM	(.....)
Meyve Suyu	(.....)	2006 yılı ilk üç ay (Marsa)	(.....)
İçecek Grubu Toplam	(.....)	2006 9 ay Gıdasa	(.....)
TOPLAM	(.....)		
Beyaz Et		Piyale	
	NET CİRO (YTL)		NET CİRO(YTL)

¹ Bu ürün grubuna ilişkin faaliyetler 2006 yılının 2. yarısında durdurulmuştur. Bu nedenle bu ürün grubuna ilişkin yıllık bazda bir pazar payı bilgisi mevcut değildir.

Beyaz Et	(.....)	İrmik	(.....)
Yan Ürün	(.....)	Makarna	(.....)
Beyaz Et Toplam	(.....)	Lüks Un	(.....)
TOPLAM	(.....)	Çorbalar	(.....)
		Pirinç Unu	(.....)
		Bulgur	(.....)
		Nişasta	(.....)
		Pilav Pratik Yemekler	(.....)
		Toz Tatlı	(.....)
		Yan Ürün	(.....)
		Piyale Grubu Toplam	(.....)
		TOPLAM	(.....)

Tablo 5: Gıdasa İştirakleri

ÜN VAN	İŞTİRAK ORANI (%)	HİSSE ADEDİ
MESBAŞ (Mersin Serbest Bölge İşleticisi Anonim Şirketi)	(...)	(...)
ÇEVKO (Çevre Koruma ve Ambalaj Atıkları Değerlendirme Vakfı)	(...)	(...)
Temsa Araştırma ve Geliştirme Teknolojileri A.Ş.	(...)	(...)

H.1.2. Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MGS)

Her türlü gıda maddesinin, tarımsal ve hayvansal ürünlerin alımını, satımını ve üretimini gerçekleştirmek üzere 20 Ağustos 2007 tarihinde kurulmuştur. Devralan Teşebbüs MGS'nin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 6: MGS Hissedarlık Yapısı

Adı Soyadı	Payı (%)
Mustafa Latif Topbaş	89,80
Mahmud Muhammed Topbaş	5,00
Musa Topbaş	5,00
Metin Uysal	0,10
Yalçın Öner	0,10

MGS, gıda sektöründe üretim faaliyeti gerçekleştirmek amacıyla Gıdasa'nın hisselerini almak istemektedir. MGS'nin yönetim kurulu üyeleri; Mustafa Latif Topbaş (Başkan), Mahmud Muhammed Topbaş ve Metin Uysal'dan denetim kurulu üyesi Prof. Dr. Arif Ateş Vuran'dan oluşmaktadır.

MGS yeni kurulmuş bir şirket olduğundan hiçbir faaliyeti ve cirosu bulunmamasına rağmen MGS'nin kontrolüne sahip olan Mustafa Latif Topbaş, değişik alanlarda faaliyeti olan birçok farklı şirketin de hissedarı ve /veya yöneticisi konumundadır. Yönetim kurulu üyeleri Mahmud Muhammet Topbaş ve Metin Uysal ise etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren başka teşebbüslerin yönetim ve denetim kurullarında yer almamaktadırlar. Mustafa Latif Topbaş'ın yönetim kurullarında görevli olduğu şirketlere Tablo 7'de yer verilmiştir.

Tablo 7: Mustafa Latif Topbaş'ın Yönetim Kurulu Üyesi Olduğu Şirketler

Şirketler
MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
MKS-Marmara Entegre Kimya Sanayi A.Ş.
Bahariye Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Sakarya Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
BİM Birleşik Mağazalar A.Ş.
Ak Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Bahar Su Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karma Gıda Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Natura Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Seher Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Bizim Toplu Tüketim Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Link Gıda Yatırım Sanayi Ticaret A.Ş.

Başvuruya konu işlemin Rekabet Hukuku bağlamında incelenmesi, Mustafa Latif Topbaş'ın tüm bu şirketler çerçevesinde nasıl bir ekonomik yapılanma içinde olduğunun ortaya konmasını gerekli kılmakta, tespit edilen bu yapılanmaya göre 1997/1 sayılı Tebliğ'deki ciro ve pazar payı eşiklerinin aşılp aşılmadığının belirlenmesi ve devralma işleminin analizinin buna göre yapılması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle MGS'nin kontrolüne sahip Mustafa Latif Topbaş'ın içinde bulunduğu ekonomik ilişkiler bütünlüğünün tanımlanması önem taşımaktadır.

Kurul'un iznine tabi birleşme-devralma işlemlerinin incelenmesi sırasında öncelikle işlemin tarafları tespit edilerek söz konusu işlemdeki "ilgili teşebbüsler" in doğru bir biçimde ortaya konulması gereklidir. Kanun'un 3. maddesinde "bağımsız karar verebilen" ve "ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden" birimler teşebbüs olarak nitelendirilmiştir.

Kurul kararlarında, Kanun'daki tanıma uygun olarak ekonomik bakımdan bir bütün teşkil edecek birimlerin diğer bir deyişle ekonomik bütünlük olgusunun tespitinde hiyerarşik olarak en üstte tek bir teşebbüs tarafından kontrol ediliyor olup olmadığı hususu üzerinde durulmuştur.

Kontrol kavramının “pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme gücü” unsurlarından oluştuğu Kurul kararlarında görülmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde, bir teşebbüsün

- sermayesinin veya ticari malvarlığının yarısından fazlasına
- oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine
- denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine
- işlerini idare etme hakkına

doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması “kontrol etme” hâli olarak tanımlanarak devralmaya taraf teşebbüslerin kontrol ettiği ya da taraf teşebbüsleri kontrol eden teşebbüsler Rekabet Hukuku bakımından tek teşebbüs olarak kabul edilmektedir.

Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin son fıkrasında kontrolün kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebileceği ifade edilmektedir. Buna göre, gerçek kişilerce kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda ilgili teşebbüs kavramı açısından anılan gerçek kişilerin durumları dikkate alınacaktır. Tebliğ’in 2. maddesinin (a) bendine göre, devralma işlemleri bakımından kendi başlarına ekonomik faaliyetleri bulunan gerçek kişiler başlı başına bir teşebbüs olarak kabul edilir ve bu kişilerin ekonomik faaliyetleri de değerlendirmelerde göz önüne alınır. Kurul, gerçek kişiler tarafından kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler ve bunların mensubu olduğu ailenin fertlerinden oluşan yapıyı grup olarak nitelendirmekte ve aile bireylerinin ekonomik bütünlük içinde olduğunu kabul etmektedir².

Yoğunlaşma işlemlerinin incelenmesinde yoğunlaşma işlemini hukuken gerçekleştiren teşebbüsler ilgili pazarda rakip değilse dahi yukarı doğru gidildiğinde hangi seviyede olursa olsun bir rekabet ilişkisi tespit ediliyor ise bu ilişkiler de değerlendirildikten sonra ilgili teşebbüsler doğru biçimde tespit edilerek buna göre bir karar tesis edilmelidir. O halde her bir devralma işlemi için işlemi gerçekleştiren tüzel kişiliklerden başlamak üzere yukarı kontrol seviyelerine doğru tüm ekonomik ilişkiler gözden geçirilmeli, kontrol zincirinin en üst seviyesinde bulunan gerçek kişilerin bir grup yapılanması diğer bir deyişle ekonomik bütünlük oluşturup oluşturmadığı da incelenmelidir. Bahsedilen bu hususların göz önüne alınacağı Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu’nda (Form-2) 2.4 ile 3.3. başlıklı sorularda açıkça ifade edilmekte ve buna ilişkin bilgiler istenmektedir. Form-2’nin yukarıda belirtilen maddelerinde yer alan “Grup” ifadesi birbirlerine kontrol ilişkisiyle bağlı birimlerden oluşan

²Kurul’un 24.10.2000 tarih, 00-41/446-244 sayılı *Beretta-Vursan*, 28.5.2002 tarih, 02-32/366-152 sayılı *Sofra-Pariltı-Damak*, 9.3.2006 tarih, 06-18/217-56 sayılı *Eker*, kararları.

bir ekonomik bütünlüğe işaret etmektedir³. Bununla beraber, Kurul'un bahse konu kararlarında "Grup" kavramı aile bireylerini de kapsar biçimde kullanılmıştır.

İş hayatındaki ekonomik yapılanmalar en basit tek kişilik işletmelerden birbirlerine ekonomik bağlarla bağlı büyük ekonomik gruplara doğru çok çeşitli oluşumlar göstermektedir. Özellikle rekabet hukuku bakımından önem arz eden büyük ekonomik gruplar birbirlerine hissedarlık bağlarıyla bağlı tüzel kişiliklerin en yukarıda tek bir ana şirket tarafından kontrol edildiği merkezi yapılanmalar gösterebildiği gibi, bir ailenin değişik bireyleri tarafından ya da bu bireylerce ortaklaşa kontrol edilen çok sayıda tüzel kişiliklerden oluşan bir grup yapılanması da mümkün olabilmektedir.

Tam bu noktada belirtmek gerekir ki, tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler bakımından "kontrol" testi doğru ve geçerli bir test olmakla birlikte, tüzel kişilikler de nihai olarak gerçek kişiler tarafından kontrol edildiğinden, söz konusu teşebbüs ya da teşebbüsleri kontrol eden gerçek kişiler arasındaki ilişkiler için kontrol kavramının kullanılması mümkün değildir. Gerçek kişiler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler arasındaki bağlantıların niteliği ve derecesine bağlı olarak bu kişilerin ekonomik bütünlük içinde olup olmadıkları ve dolayısıyla tek bir ekonomik karar mekanizması gibi değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri hususu, incelenerek açıklığa kavuşturulması gereken temel meseledir.

Kurul'un günümüze kadarki kararlarında gerçek kişiler arasındaki ilişkilerin ekonomik bütünlük teorisi bakımından nitelendirilmesindeki en önemli kriterlerin, aile bağları ve ekonomik çıkar birliği olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Gerçek kişiler arasında nasıl bir bağlantı olmalıdır ki bu kişiler ekonomik olarak bir bütünün parçaları olarak kabul edilsin? Rekabet hukuku bakımından ve aynı zamanda inceleme konusu dosya açısından kritik öneme sahip soru budur. Kurul'un istikrar kazanmış kararlarında cevabı dolaylı olarak verilen bu sorunun ve kavramın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından Bilkom⁴ kararının irdelenmesi faydalı olacaktır.

Bilkom Kararı

Koç Grubu şirketlerinden Koç Net Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş. (Koçnet), Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş. (Temel), Nazar Dayanıklı ve Dayanıksız Sınai Mallar Yatırım ve Pazarlama A.Ş. (Nazar) ve Zer Madencilik ve Dayanıklı Mallar Yatırım ve Pazarlama A.Ş. (Zer) 'nin, Bilkom Bilişim Hizmetleri A.Ş. (Bilkom)'yi devralmasına ilişkin başvuruda Kurul

³ "Grup" kavramının "Ekonomik Bütünlük" kavramıyla eş anlamda kullanıldığı 8.11.2007 tarih, 07-85/1038-400 sayılı *Keytrade* kararı, s.9-10.

⁴ 9.1.2001 tarih, 01-03/10-3 sayılı Kurul kararı.

Temel, Zer ve Nazar'ı Koç Grubu şirketleri olarak değerlendirmiş ve ekonomik bütünlük içinde oldukları tespitini yapmıştır. Anılan şirketlerin ortaklık yapılarına aşağıda yer verilmiştir:

Temel A.Ş.	%	Zer A.Ş.	%	Nazar A.Ş.	%
R.M. Koç	24,61	Temel Tic.	39,00	R.M. Koç	22,50
S.Arsel	24,61	S.Gönül	12,75	S.Arsel	25,00
S.Kıraç	24,61	R.M. Koç	12,75	S.Kıraç	25,00
S.Gönül	24,61	S.Arsel	12,75	S.Gönül	25,00
M.Koç	0,13	S.Kıraç	12,75	Y.Ali Koç	2,50
Ö. Koç	0,13	V.Koç Vakfı	10,00		
Y.A. Koç	0,13				
İ. Kıraç	0,13				
Diğer	1,05				

Tablolardan, teorik olarak her üç şirketin de kontrol bakımından tek bir gerçek ya da tüzel kişiye bağlı olmadığı, birden fazla kişinin kontrolü paylaştığı izlenimi edinilmektedir. Fakat Kurul, ekonomik gerçekliğin önemseyerek, bahse konu kişilerin aile bağlarıyla güçlendirilmiş ortak çıkarlar çerçevesinde ortak bir irade ile davrandıkları ve bu ortak iradenin de Koç Grubu olduğu sonucuna varmıştır. Saf kontrol unsuru açısından bakıldığında Koç Holding'in (veya Koç ailesinden tek bir kişinin) ve dolayısıyla Koç Grubu'nun doğrudan kontrolü altında olmayan ve fakat hisseleri Koç Ailesi'ne mensup kardeşler tarafından eşit şekilde paylaşılan bu şirketler Kurulca Koç Grubuyla ekonomik bütünlük içinde kabul edilmiştir. O halde belirtilmelidir ki, rekabet kurallarının uygulanması bakımından formal ayrılıklar pazardaki gerçek birlikteliklerin önüne geçerek göz ardı edilmelerine yol açamaz. Tüzel kişilikler arasındaki kontrol ilişkileri açısından geçerli olan bu kural gerçek kişiler arasındaki ilişkiler açısından da geçerli olacaktır. Bu noktadaki tek ve önemli fark daha önce de ifade edildiği gibi gerçek kişiler arasındaki ilişkiler açısından "kontrol" kavramı değil rekabet motivasyonunu ortadan kaldıran "çıkart birliği" kavramının geçerli olmasıdır.

Doğal olarak bu noktada ekonomik bağların nitelik ve nicelik olarak hangi yoğunlukta, aile bağlarının hangi derecede olması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Kurul'un daha önce almış olduğu çeşitli kararlarına bakıldığında aynı soyadını taşıyan kişilerin "Grup" olarak kabul edildiği⁵, bir ailenin beş farklı bireyince eşit paylarla kontrol edilen bir şirketle bu bireylerden birinin

⁵ Kurul'un 7.8.2001 /01-39/391-100 sayılı *Çimentaş* ve 04.10.2002 tarih, 02-61/759-307 sayılı *Parilti-Sofra* kararı.

kontrol ettiği şirketlerin ekonomik bütünlük oluşturduğunun tespit edildiği⁶, hatta aynı soyadını taşımasalar dahi aradaki ekonomik bağlar ve/veya aile bağlarına dayanılarak bu kişilerin "...Grubu" olarak nitelendirildiği⁷ kararları mevcuttur. Aile bağlarının ekonomik bütünlük için yeterli görüldüğü Kurul kararları mevcut olsa da, sadece bu bağlara bakılarak karar verilemeyecek durumlar da söz konusu olabilir.

Bu açıklamalar ve bahse konu içtihatlar doğrultusunda ekonomik bütünlük olgusunun tanımlanması için izlenebilecek yol şu şekilde olmalıdır:

- 1) Kişiler ve/veya gruplar arasında ekonomik ve ailesel bağların bulunup bulunmadığının tespiti,
- 2) Ekonomik bağların temelleri, niteliği, büyüklüğü ve bunların -varsa- bağımsız faaliyetlerle karşılaştırılması,
- 3) Bu tespitlere dayanarak kişilerin çıkar birliği (unity of interest) içinde olup olmadıklarının tespiti.

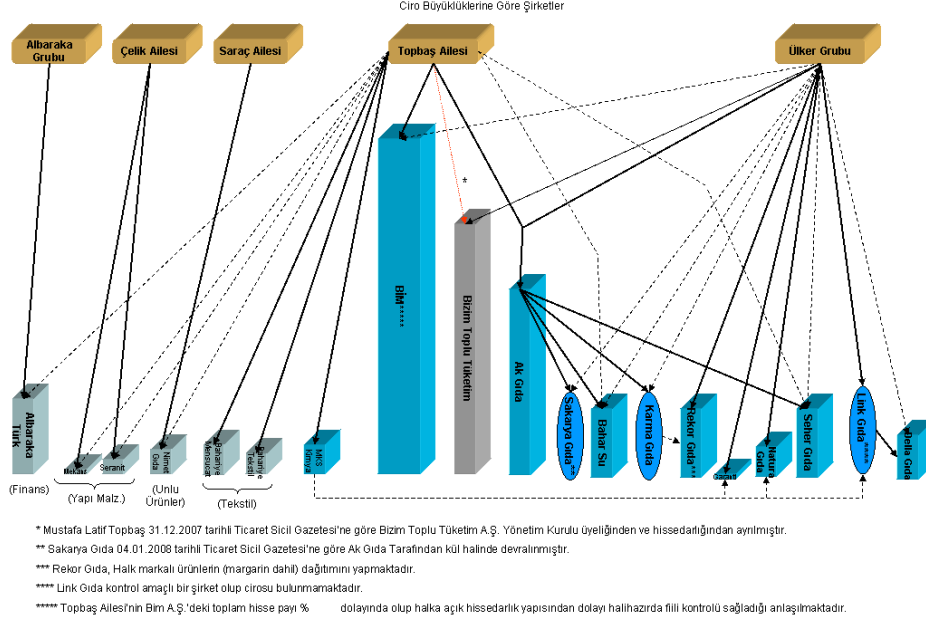
Bu sistematik çerçevesinde elde edilen tüm bilgiler birlikte değerlendirilerek ilgili gerçek kişiler ve/veya grupların bir ekonomik bütünlük içinde yer alıp almadıkları belirlenmelidir.

H.1.3. Ekonomik ve Ailesel Bağların Tespiti

Başvuru konusu devralma işlemini gerçekleştiren MGS'yi kontrol eden Mustafa Latif Topbaş'ın içinde bulunduğu ekonomik yapılanmaya ilişkin ciro büyüklüklerine göre şirketleri içeren tabloya aşağıda yer verilmiştir.

⁶ Kurul'un 8.11.2007 tarih, 07-85/1039-401 sayılı *Misbis* kararı.

⁷ Kurul'un 9.01.2001 tarih, 01-03/10-3 sayılı *Bilkom* kararı



Ciro büyüklüklerine göre şirketleri içeren tabloda sunulan yapılanmadan anlaşıldığı üzere, devralan şirket MGS'yi kontrol eden Topbaş Ailesi'nin Ülker Grubu ile güçlü ekonomik bağları bulunmaktadır. Tespit edilen diğer bir husus da Topbaş Ailesi'yle Ülker Ailesi arasındaki ailesel bağların mevcudiyetidir.

H.1.4. Ekonomik Bağların Kapsamı ve Niteliği

Devralan şirket MGS'yi kontrol eden Mustafa Latif Topbaş gerek kişisel paylarla gerekse de kontrol ettiği şirketler vasıtasıyla Ülker Grubu'nun gıda sektöründeki üretim ve dağıtım şirketlerinde ya da bu şirketleri kontrol eden şirketlerde pay sahibi olup birçoğunda da yönetici konumundadır. Bunun yanında perakende sektöründe faaliyet gösteren BİM'de Topbaş Ailesi % (...) ile en büyük ortak olup bu şirkette Ülker Grubu'nun da % (...) payı vardır. Bu çerçevede üretim-dağıtım-perakende zinciri bakımından da bir birliktelik söz konusudur.

Mustafa Latif Topbaş, Ak Gıda'yı kendisinin kurduğunu beyan etmiştir. Öte yandan, Ülker Grubu web sayfasında Ülker Grubu'nca kurulduğu ifade edilen ve 6.6.2007 tarih, 6824 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde Ülker Grubu şirketlerinden olduğu açıklanan Ak Gıda'nın kontrol ettiği şirketlerin Yönetim Kurulu Başkanlığında Mustafa Latif Topbaş bulunmaktadır. Bu durumda Ülker Grubu'nun iradesini Mustafa Latif Topbaş'ın yansıtabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Nitekim 4.1.2008 tarihinde Raportörlerce yapılan görüşmede Mustafa Latif Topbaş, Bizim Toplu Tüketim A.Ş.'deki yönetim kurulu üyeliğini

Ülker Ailesine bazı anlaşmazlık konularında yardım etmek üzere kabul ettiğini ifade etmiştir. Bu ise Mustafa Latif Topbaş'ın zaman zaman da olsa Ülker Grubu yönetimindeki gerçek kişilerden biri gibi davranabildiğini ve tüm taraflarca da böyle algılanabildiğini göstermektedir.

Vurgulanması gereken bir diğer husus, devralan şirket MGS'nin ortaklarından Yalçın Öner'in aynı zamanda yukarıda bahsi geçen Ak Gıda'nın ortağı ve BİM'in Yönetim Kurulu Üyesi olmasıdır. Grup yapılanmalarında sıkça karşılaşılan bu tür sembolik hissedarlıkların bazen dengenin, bazen de karşılıklı bağlantıların korunmasına hizmet ettiği kanaati oluşmuştur.

Ekonomik faaliyetlerin ağırlığı yönünden bakıldığında, Topbaş Ailesinin Ülker Grubu ile bağlantısı olmayan faaliyetlerinin bulunduğu şirketlerin toplam ciro büyüklüğü (.....) YTL civarında iken, Ülker Grubu ile bağlantılı faaliyetlerinden sadece Ak Gıda'nın cirosu (.....) YTL'dir. Bahse konu ekonomik faaliyetlerden beklenen gelirler açısından da durumun farklı olmadığı, ağırlığın Ülker Grubu ile bağlantılı şirketlerde olduğu göze çarpmaktadır. Topbaş Ailesi'nin kontrolünde olan ya da ailenin iştirak ettiği teşebbüslerden Ülker Grubu şirketleri ile rekabet eden herhangi bir teşebbüsün bulunmadığı da ayrıca belirtilmelidir. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde ortak bir çıkar birliğinden de bahsetmek mümkündür.

Yukarıda yer verilen tüm tespitler bir arada değerlendirildiğinde, Topbaş Grubu'nun Ülker Grubu ile ekonomik bütünlük içinde olduğu sonucuna ulaşıldığından dosya konusu devralma işlemi bakımından Ülker grubu şirketlerinin pazar payları ve cirolarının da dikkate alınması gerekmektedir.

H.2. İlgili Pazar

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetlerle tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarının tanımında temel alınmaktadır.

Devralma işleminin taraflarının faaliyetleri bakımından Gıdasa meyveli soda, damacana, pet su, dökme çay, demlik çay, sıvı yağ, makarna, puding (toz tatlı), çorba, un, tüketici margarini, endüstriyel margarin, teneke margarin, kutulu margarin pazarı gibi farklı pazarlarda faaliyet göstermektedir. MGS ise yeni kurulmuş bir teşebbüs olduğu için herhangi bir faaliyet alanı yoktur. Ancak "ekonomik bütünlük" kavramı çerçevesinde değerlendirildiğinde her ne kadar yeni kurulmuş olan MGS'nin anılan pazarlarda faaliyeti bulunmasa da Ülker Grubu'nun Gıdasa ile örtüşen pazarları mevcuttur.

Bildirime konu işlem hakkında hazırlanan 2007-3-124 /Öİ-07-MBA sayılı Ön İnceleme Raporu'nda ilgili pazarlar şu şekilde belirlenmiştir: "meyveli soda", "damacana su", "pet su", "dökme çay", "demlik çay", "sıvı yağ", "makarna", "puding (toz tatlı)", "çorba", "un", "tüketici margarin", "endüstriyel margarin", "teneke margarin", "kutulu margarin".

Belirlenen pazarlarda tüketici margarin pazarı, endüstriyel margarin pazarı, teneke margarin pazarı ve kutulu margarin pazarında ortaya çıkan rekabetçi endişelerden ötürü söz konusu devralma işlemi nihai incelemeye alınmıştır. Taraf, Kurul'un daha önceki kararlarında ilgili ürün pazarının margarin ve sıvıyağı içerecek şekilde yemeklik yağ pazarı olarak belirlediğini ve bu dosya kapsamında da pazarın bu şekilde belirlenmesi gerektiğini iddia etmektedir. Bu sebeple bu noktada margarin pazarına ilişkin daha kapsamlı bir değerlendirme yapma gerekliliği ortaya çıkmış, ancak ön inceleme raporunda yer alan diğer pazar tanımları korunmuştur. Aşağıda belirlenen ilgili ürün pazarları değerlendirilmiştir.

H.2.1. İlgili Ürün Pazarları

H.2.1.1. Meyveli Soda Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Soza markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa meyveli soda dışında katkısız soda üretimi yapmamaktadır. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.2. Damacana Su Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Saka markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Damacana su pazarında yaklaşık 400 üretici faaliyet göstermektedir.

MGS'nin bu pazarda faaliyeti bulunmamasıyla birlikte, Ülker Grubu şirketlerinden Bahar Su Sanayi ve Ticaret A.Ş. her türlü kaynaktan memba suyunun çıkarılması, bu suyun içilebilir duruma getirildikten sonra satış ve pazarlamasının yapılması amacıyla kurulmuştur.

Kurumumuza 14.9.2007 tarih ve 6143 sayı ile intikal edilen yazıda Bahar Su şirketinin henüz üretime başlamadığı ve bu nedenle pazar payı bilgisinin mevcut olmadığı belirtilmiştir.

Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...) olup pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.3. Pet Su Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Saka markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Pet Su pazarında 85 dolayında teşebbüs bulunmaktadır. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.4. Dökme Çay Pazarı

Bu pazarda Gıdasa Deren markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.5. Demlik Çay Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Deren markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.6. Makarna Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Piyale markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'tir.

H.2.1.7. Pudung (Toz Tatlı) Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Piyale markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Ülker Grubu ise İçim markalı ürünü ile anılan pazarda faaliyetlerini sürdürmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'tür. Ülker Grubu'nun bu pazardaki payı %(...) dolaylarındadır.

H.2.1.8. Hazır Çorba Pazarı

Bu pazarda Gıdasa Piyale markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'tür. Ülker Grubu'nun bu pazardaki payı %(...) dolaylarındadır.

H.2.1.9. Un Pazarı

Bu pazarda Gıdasa Piyale markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'dir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, ilgili pazarda çok sayıda bölgesel ve ulusal üreticinin faaliyet gösterdiği, Ülker Grubu'nun bu pazardaki payının ise ihmal edilebilir düzeyde olduğu anlaşılmıştır.

H.2.1.10. Sıvı Yağ Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Ona, Sabah ve Soyola markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'dur. Ülker Grubu'nun pazar payı ise %(...) dolaylarındadır. İlgili pazar çok sayıda bölgesel ve ulusal üreticinin faaliyet gösterdiği bir pazardır.

H.2.1.11. Margarin Pazarı Hakkında Genel Bilgi

Nihai İnceleme Raporunun bu konuya ilişkin bölümünün hazırlanmasında Mutfak Ürünleri ve Margarin Sanayicileri Derneği (MÜMSAD), Bitkisel Yağ Sanayicileri Derneği (BYSD) ve Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Sektörel

Araştırmalar, Margarin Sektörü Raporu ve Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:4'ten yararlanıldığı anlaşılmıştır.

Yağları hammaddelerine göre bitkisel yağlar ve hayvansal yağlar olarak iki gruba ayırmak mümkündür. Bitkisel yağlar; ayçiçek yağı, mısırözü yağı, zeytin yağı, pamuk yağı, fındık yağı, soya yağı ve kolza yağı iken tereyağ, hayvansal yağ olarak sınıflandırılmaktadır. Margarin hem hayvansal yağlardan hem de bitkisel yağlardan yapılabilmektedir. Ancak sağlıklı yaşam eğilimi margarin üreticilerini bitkisel yağlardan üretim yapmaya yönlendirmekte ve şu an sektörde margarin bitkisel yağ olarak değerlendirilmektedir.

Bitkisel margarinler, ayçiçek, soya fasulyesi, palm ve pamuk yağı gibi %100 saf bitkisel yağlardan üretilirler.

TSE 2812 Bitkisel Margarin Standardı'nda margarinler, kullanım yerlerine göre 3'e ayrılmıştır:

- Kahvaltılık (Sofra) Margarin
- Mutfak (Yemeklik) Margarini
- Gıda Sanayi (Endüstriyel) Margarini

Kahvaltılık margarin tuzsuz (en çok %0.2 tuz içeren) ve tuzlu (en çok %2 tuz içeren) olmak üzere iki tür olup, en az %80 yağ içermektedir. Yemeklik margarin en az %99 yağ içermektedir. Endüstriyel margarin de Tip I (en az %99 yağ içeren) ve Tip II (en az %80 yağ içeren) olmak üzere iki türe ayrılmaktadır.

Bu noktada kahvaltılık, yemeklik ve endüstriyel margarin üretimi detaylı olarak anlatılacaktır.

H.2.1.11.1. Kahvaltılık Margarin Üretimi

Türkiye'de ilk kahvaltılık margarin üretimi 1953 yılında "Premikser" sistemi ile içinden soğutulan tanklarla yapılmaya başlanmıştır. Premikser sistem, özellikle bakteriyolojik sakıncalarından dolayı 1956 yılında terk edilerek, tamamen kapalı sisteme geçilmiştir.

Günümüzde, kahvaltılık margarin üretimi şu şekilde gerçekleştirilmektedir: Margarin üretiminde süt kullanılıyorsa, çeşitli kaynaklardan sağlanan süt, ilk önce pastörize edilmekte ve belirli ısıda mayalanarak ekşitilmektedir. Ekşitilmiş süte, katkı maddelerinin ilavesiyle su/süt fazı oluşturulur. Su fazı suda çözünen katkıları içerir. Bunlar; tuz, süt, süt tozu, peynir altı suyu tozu, asitlik düzenleyici, aroma ve antimikrobiyal maddelerdir. Yağ fazı ise yağda çözünen katkıları içerir. Bunlar ise; emülgatör (yağ ve suyun birbiri ile karışmasını sağlarlar.), lesitin (sıçramayı önlerler, emülsiyon stabilitesi sağlarlar.), renklendirici (beta karoten), aroma, A ve D vitaminleridir. Hazırlanan yağ fazı ile süt fazı ayrı hatlarda yüksek basınç dozaj pompasına verilir veya yağ ve süt fazı emülsiyon tankına alınarak, yüksek devirli karıştırıcılar yardımı ile

emülsiyon haline getirilir. Son üründe istenen yağ ve su oranlarına göre su ve yağ fazlarının birbirleri ile homojen bir şekilde karıştırılmasına emülsiyon denilmektedir. Emülsiyonun hazırlanmasından sonra yağ, yüksek basınç pompalarına verilir. Daha sonra, yüksek basınç pompasından 20-40 atmosfer basınç altında kristalizatöre gönderilir. Yağlar kendi halinde soğutulmaya bırakıldıklarında kumsu, homojen olmayan bir yapı oluşur. Amaç, görüntüsü, stabilitesi, yapısı fonksiyonuna uygun yağ üretmektir. Dolayısı ile sertleşmeyi sağlamak için sadece soğutmak yeterli değildir. İstenilen özelliklere sahip bir yağ elde etmek için kontrollü kristalizasyon işlemi uygulanmalıdır.

Kristalizatörler amonyakla soğutulan bir ceket ve içinde rotora bağlı kazıyıcı bıçakları olan (1-6 adet) tüpten oluşmaktadır. Ayrıca bu ünitelere bağlı olan ve istenilen yağ türünün özelliklerine göre kullanılan soğutmasız, sadece karıştırıcıları olan kristal olgunlaşma tüpleri de bulunmaktadır. Bunların hacimleri ve karıştırıcı devirleri yağ kompozisyonlarına göre ayarlanabilmektedir. Kristalizasyon ünitesinden çıkan margarin, tamamen kapalı devreler ile, paketleme öncesi dinlenme tüplerine verilir. Bu tüpler tamamen boş, silindirik tüplerdir. Tüplerden paketleme makinelerine geçen yağlar, otomatik makinelerle paketlenir veya dolum makineleri ile özel kaplarına doldurulurlar.

Bazı sistemlerde pastörizasyon işlemi, yağ, su/süt emülsiyonundan kristalizasyon öncesi yapılmaktadır. Bu sistemde, pastörize işleminden sonra yağ, hiçbir şekilde dış ortamla temas etmeden paketlenildiğinden, oldukça sağlıklı bir sistemdir. Yağ fazının da pastörize edildiği bu sistemde biraz daha fazla enerji tüketimi olmaktadır. Paketlenmiş yağlar, soğuk hava deposunda kristalizasyonlarını tamamlamak üzere dinlendirilirler.

Sanayi ve mutfak margarinlerinin üretimi benzer makinelerle yapılmakta ancak, kahvaltılık margarin üretimi için farklı özellikte makineler kullanılmaktadır.

H.2.1.11.2. Mutfak (Yemeklik) Margarini Üretimi

Hazırlanmış yağ karışımları, soğutuculardan veya kristalizasyon cihazlarından geçirilerek dolum kısmına gönderilir. Mutfak margarinleri genellikle 2, 5, 10 ve 18 kg'lık tenekelere doldurularak piyasaya sunulur.

Doldurma işlemi, otomatik, yarı otomatik veya terazi sistemleri ile yapılmaktadır. Doldurulan ve kapatılan tenekeler kristalizasyonun tamamlanması için soğuk depolara konulur. Kristalizasyonu tamamlanan yağlar satışa gönderilir.

H.2.1.11.3. Sanayi (Endüstri) Margarini Üretimi

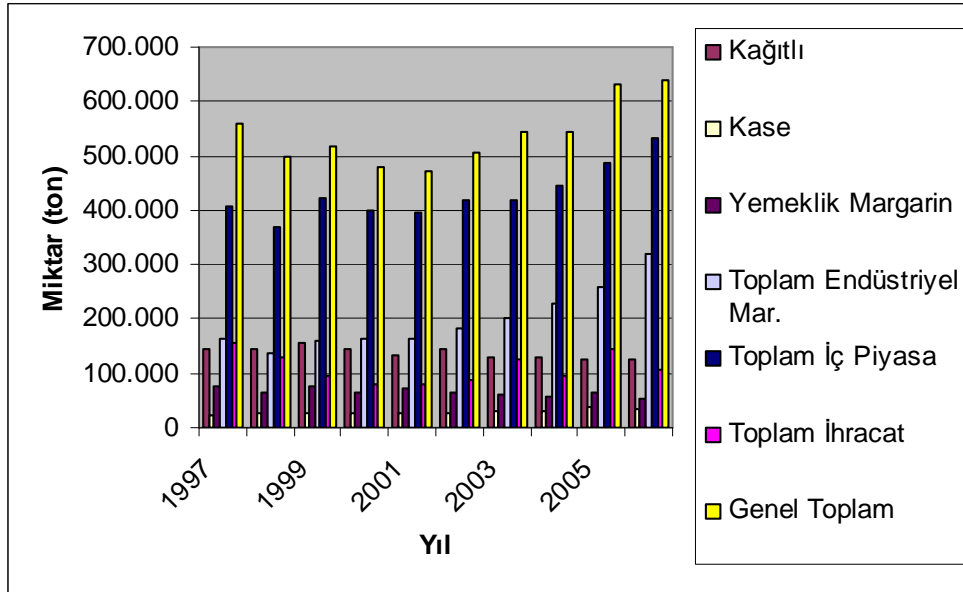
Hazırlanan yağ karışımları gerekli katkı maddeleri katıldıktan sonra kristalizasyon ve olgunlaştırma bölümlerine pompalanır. İstenilen kristal yapısını kazanan yağlar otomatik veya normal kantarlarla özel ambalajlarına

doldurulurlar. Genellikle karton kolilere, polietilen torbalar içerisinde dolum yapılır. En yaygın kullanılan ambalaj türleri 5, 10, 20 kg.'lık ambalajlardır. Ambalajlara konulmuş yağlar, soğuk depolarda kristalizasyonlarını tamamladıktan sonra piyasaya sürülürler.

H.2.1.11.4. Türkiye’de Margarin Tüketimi

Türkiye’deki bitkisel yağ piyasasının %40’ını margarinler oluşturmaktadır. Margarin üretimi 2006 yılı itibarıyla 650.000 ton civarında gerçekleşmiştir. Tablo 8’de 1997-2006 yılına ait dönemde margarin üretimi ve ihracat rakamlarına yer verilmiştir. MÜMSAD ve BYSD’den elde edilen bu verilerde üretim rakamları aynı zamanda tüketim rakamları olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple bu noktadan sonra ihracat rakamları haricinde kalan tüm veriler iç piyasa tüketimini ifade edecektir. İlk olarak bu tablodan yola çıkılarak hazırlanan 1997-2006 yılları margarin tüketimi/ihracatı grafiğine yer verilecektir.

Grafik 1: Margarin Tüketimi ve İhracatı



1997-2006 yıllarını kapsayan 10 yıllık dönemde kağıtlı, kase, yemeklik margarin ve endüstriyel margarinden oluşan toplam margarin iç piyasa tüketimi incelendiğinde, tüketimin 2003 yılına kadar dalgalı bir seyir izlediği ancak daha sonraki dönemde artış eğilimi gösterdiği anlaşılmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, kase ve kağıtlı margarinin MÜMSAD tarafından kahvaltılık margarin pazarının alt segmentleri olarak sınıflandırıldığı

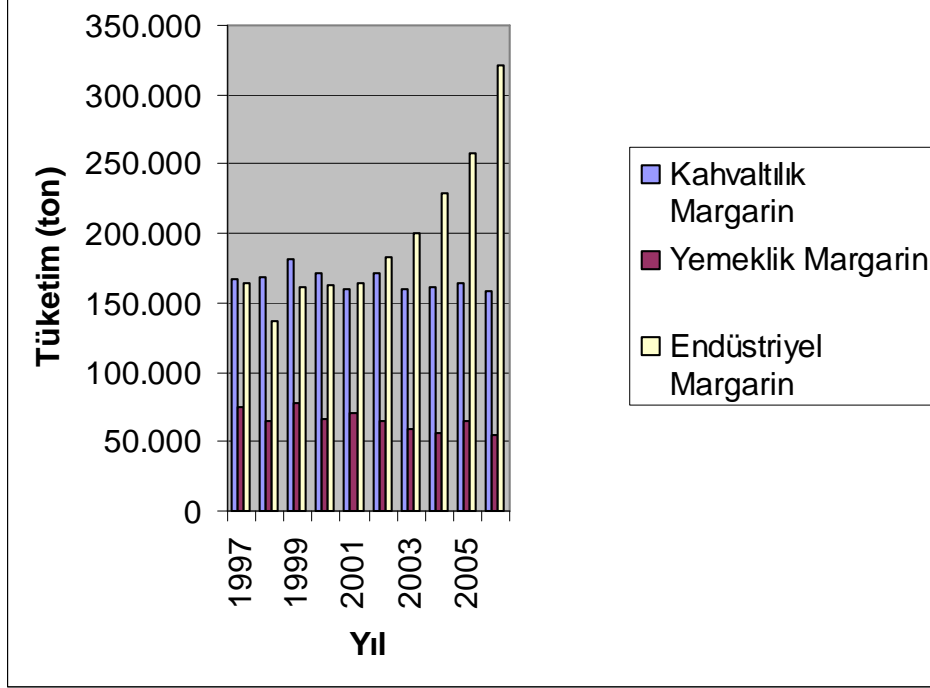
anlaşılmıştır. Bu bilgi ışığında, Tablo 8'e dayanarak hazırlanan ikinci grafikte TSE 2812 Bilgisel Margarin Standartı'nda yer alan margarin ayırımına uygun olarak kahvaltılık margarin, yemeklik margarin ve endüstriyel margarin için iç piyasa tüketimi miktarlarını gösteren aşağıdaki grafik hazırlanmıştır. Bu grafikten yola çıkarak margarin üretiminde son 3 yıl içerisinde gerçekleşen artışın kaynağı irdelenmiştir.

Tablo 8: Margarin Tüketimi

Tüketim (ton)	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Kağıtlı	144.495	143.387	154.290	144.993	133.736	144.073	130.910	128.505	125.748	126.743
Kase	23.081	24.841	27.854	26.227	26.298	27.139	28.640	32.171	39.015	32.367
Toplam Kahvaltılık Margarin	167.576	168.228	182.144	171.220	160.034	171.212	159.550	160.676	164.763	159.110
Yemeklik Margarin	74.194	64.638	77.868	66.337	70.621	65.434	59.121	56.755	64.849	54.533
Endüstriyel Margarin	44.871	42.774	32.769	38.925	37.543	40.525	46.254	52.039	58.199	83.977
Endüstriyel Fat	118.997	93.478	128.908	123.818	126.016	142.218	153.745	176.598	199.997	236.654
Toplam Endüstriyel Margarin	163.868	136.252	161.677	162.743	163.559	182.743	199.999	228.637	258.196	320.631
Toplam İç Piyasa Tüketimi	405.638	369.118	421.689	400.300	394.214	419.389	418.670	446.068	487.808	534.274
Toplam İhracat	154.381	128.166	94.776	78.864	78.762	86.682	125.532	96.425	144.185	106.363
Genel Toplam	560.019	497.284	516.465	479.164	472.976	506.071	544.202	542.493	631.993	640.637

Kaynak: MÜMSAD

Grafik 2: Kullanım Alanlarına Göre Margarin Tüketimi



Grafik 2’de açıkça görüldüğü üzere kahvaltılık margarin tüketimi on yıllık dönemde durağan bir seyir takip ederken, yemeklik yağ tüketimi bu periyotta azalan bir seyir izlemektedir. Ancak diğer taraftan endüstriyel margarin tüketimi özellikle son dört yılda büyük bir artış göstermiş, toplam margarin tüketimindeki artışın en önemli belirleyicisi olmuştur.

H.2.1.11.5. Talep/Arz İkamesi Bakımından Margarin ve Sıvı Yağ

H.2.1.11.5.1. Talep İkamesi

1997/1 sayılı Tebliğ’de pazar tespitinde ürünlerin fiyatı, kullanım amaçları ve niteliklerine bakılması gerektiği belirtilmektedir. Benzer şekilde talep yönlü bir analizde de ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım amaçları ölçüt alınmaktadır. Bu sebeple, margarinler ve sıvı yağlar bu üç kriter bakımından aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir:

H.2.1.11.5.1.1. Kullanım Amaçları

Gerek margarinler gerekse sıvı yağlar bitkisel yağ grubunda sayılmaktadır. Nihai inceleme döneminde yapılan araştırmalar bu iki ürünün kullanım amaçlarının birbirinden farklılaştığını göstermektedir. Margarinler özellikle kahvaltılarda ve kek, pasta ve börek yapımında kullanılırken, sıvı yağlar daha çok yemeklik

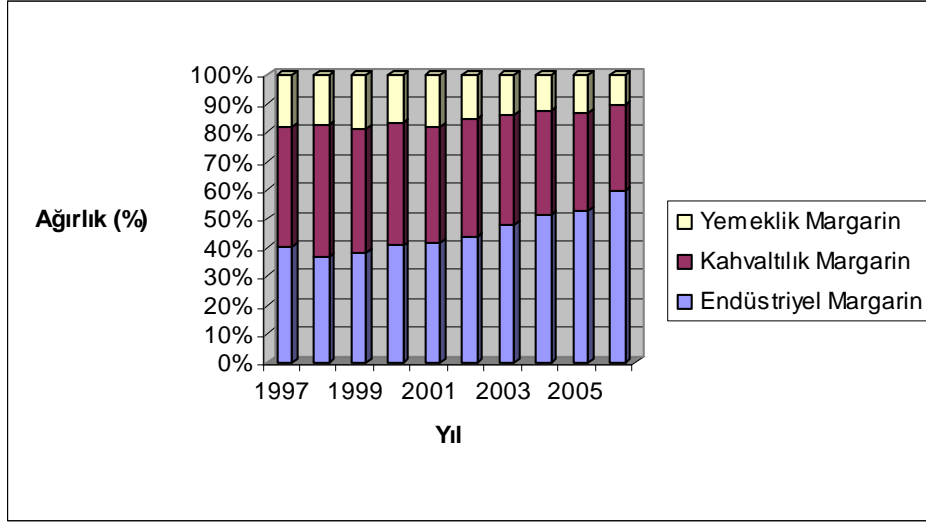
olarak tüketilmektedir. Margarinin yemeklik olarak da tüketilebilen bir ürün olduğu kesinlikle doğrudur. Ancak bu noktada önemli olan, bu tüketimin margarin ve sıvı yağın aynı pazar içinde sayılmasını sağlayacak kadar etkili olup olmadığının tespitidir. Eğer margarinlerin yemeklik olarak tüketimleri genel margarin tüketimi içerisinde görece çok düşük kalıyorsa, sıvı yağ ve margarini aynı pazarda değerlendirmek “dişsizler yanılgısı”na (*toothless fallacy*) sebep olacaktır.

“Dişsizler yanılgısı” olarak bilinen ve marjinal tüketicilere dayanarak ilgili ürün pazarının tespit edilmesi şeklinde tanımlanabilecek yanılgı ilk kez muzun diğer meyvelerden ayrı bir pazar teşkil edip etmediğinin incelendiği United Brands davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada, Komisyon özellikle çok küçükler ve oldukça yaşlılar (yani bir anlamda dişsizler) için, diğer meyvelerin muza alternatif olamadıklarını ve bu sebeple muzun ayrı bir pazar oluşturduğunu belirlemiştir. Ancak, Komisyon’un bu tespiti ilerleyen dönemlerde hatalı bulunmuştur. Zira, pazar tespitinde irdelenmesi gereken dişsizlerin bir fiyat artışında başka meyvelere geçip geçmeyeceği değil, yeteri sayıda tüketicinin bu artışı karsız kılacak şekilde başka meyvelere geçip geçmeyeceğidir. Eğer fiyat artarsa muz talebini başka ürünlere kaydıracak yeterli miktarda tüketicinin olması durumunda, muz üreticisi olan tekolci bir firmanın fiyatları kârlı bir şekilde artırması mümkün olmayacak ve muz ile diğer meyveler ikame olacaktır.

Taraf, margarinlerin de sıvı yağlar gibi yemeklik olarak tüketildiğini ve bu sebeple pazarın yemeklik yağ pazarı olduğunu ifade etmektedir. Bu iddiasında taraf, yemeklik olarak margarin satın alan grubun margarinin fiyatında gerçekleşecek bir artış karşısında sıvı yağa kayacağından hareket etmektedir. Ancak United Brands davası için de zikredildiği üzere pazarın doğru olarak tespit edilmesi için önemli olan margarin fiyat artışında topyekün talebin ne olacağıdır.

MÜMSAD’tan elde edilen 1997-2006 yılı margarin tüketim verilerinden yola çıkarak hazırlanan aşağıdaki grafikte bu üç kategorinin toplam margarin tüketiminde ne kadarlık bir paya sahip olduğu gösterilmiştir.

Grafik 3: Kullanım Alanlarına Göre Yapılan Ayrımda Kategorilerin Toplam İçindeki Ağırlıkları



Kaynak: MÜMSAD

Grafik 3'te açıkça görüldüğü üzere yemeklik olarak piyasaya sunulan yağlar anılan 10 yıllık dönemde sürekli bir azalış içindedir. Fakat buradaki en önemli nokta yemeklik yağ tüketiminin toplam tüketim içindeki payının azalmasının yanı sıra, 10 yıllık periyottaki her dönemde yemeklik yağ kategorisinin o yıla ait tüketimden en az payı alan kategori olduğudur. Bu durumu rakamsal olarak gözler önüne sermek için Tablo 9 hazırlanmıştır.

Tablo 9: Kullanım Alanlarına Göre Margarin Üretimi Dağılımı

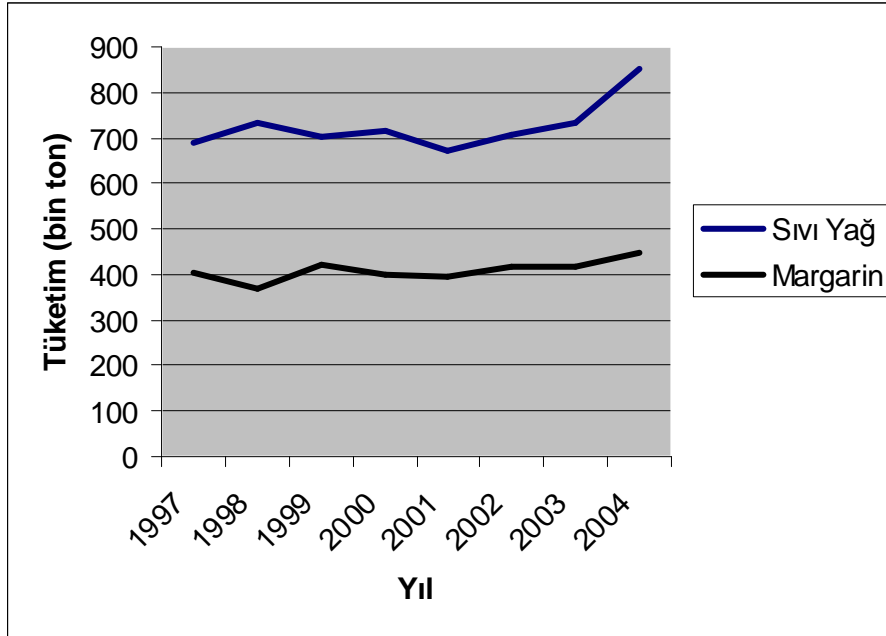
Yıl	Kahvaltılık Margarin (%)	Yemeklik Margarin (%)	Endüstriyel Margarin (%)
1997	41,31	18,29	40,40
1998	45,58	17,51	36,91
1999	43,19	18,47	38,34
2000	42,77	16,57	40,66
2001	40,60	17,91	41,49
2002	40,82	15,60	43,57
2003	38,11	14,12	47,77
2004	36,02	12,72	51,26
2005	33,78	13,29	52,93
2006	29,78	10,21	60,01

1997 yılında toplam tüketim içerisindeki payı %18,29 olan yemeklik yağ 2006 yılına gelindiğinde tüketimden %10,21'lik pay almıştır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, margarinler ve sıvı yağların mutfaktaki kullanım alanlarının ve amaçlarının ayrı ve ortak kullanım alanı olan yemeklik tüketimin sınırlı olduğu anlaşılmıştır.

Son olarak bu bölümde sıvı yağ tüketimi ve margarin tüketiminin yıllar içerisinde nasıl bir büyüme terendi içinde olduğu incelenmiştir. BYSD'den elde edilen 1997-2004 yıllarına ait bitkisel sıvı yağ ve margarin tüketimi rakamlarından yararlanılarak aşağıdaki grafik hazırlanmıştır.

Grafik 4:1997-2004 yılları sıvı yağ ve margarin tüketimi



Kaynak:BYSD

Grafikte ilk yıllarda sıvı yağ tüketimi artarken margarin tüketiminin azaldığı görülmektedir. Fakat 2000 yılından (fonksiyonel ürünlerin pazara sunulmaya başladığı dönem) itibaren bu yönde bir tespit yapmak mümkün değildir. Özellikle son dönemde sıvı yağ tüketimi hızla artarken margarinin tüketiminin de azalan bir hızla arttığı görülmektedir. Eğer sıvı yağ ve margarin birbirine ikame olsaydı bu grafikte ilk yıllardaki eğilimin son yıllarda da aynı şekilde devam etmesi beklenirdi.

Sonuç olarak, yemeklik yağ tüketiminin toplam tüketim içerisindeki payının çok az olması, hatta bu payın her geçen dönemde giderek azalmaya başlaması nedeniyle margarin fiyatlarındaki bir artış neticesinde margarini yemeklik amaçlarla kullanan tüketicilerin sıvı yağ yapacakları geçiş, bu fiyat artışını karsız kılabilecek kadar çok olmayacaktır. Margarinin özellikle kahvaltılık olarak ve hamur işi yapımı için tüketilmesi, bu durumu destekleyen bir başka unsurdur. Bu iki hususun Grafik 4’te ortaya çıkan tabloya neden olduğu kanaatine varılmıştır. Kullanım alanları birbirinden önemli ölçüde ayrılan sıvı yağ ve margarin tüketimi, farklı hızlarla da olsa aynı anda artabilmektedir. Bu nedenle kullanım amaçları bakımından sıvı yağ ve margarinin birbirine ikame olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.1.11.5.1.2. Nitelikleri

Margarinler renk, lezzet ve yapı olarak aynen tereyağı’na benzeyen bir emülsiyon ürünüdür. İçerisinde rafine bitkisel yağların yanı sıra pastörize fermente yağsız süt, pastörize yağsız süt, süt tozu, peynir altı suyu ile katkı maddeleri bulunmaktadır. İçinde bulunan katkı maddelerinden bazıları A ve D vitaminleridir. Margarinler oda sıcaklığında katı haldedir. Diğer yandan sıvı yağlar oda sıcaklığında sıvı halde bulunan bitkisel yağlardır. Bu yağların içerisinde süt, süt tozu ve peynir altı suyu gibi maddeler yoktur.

Margarinler eğer gerekli işlemlerden geçmezlerse bünyelerinde önemli oranda trans yağ bulundururken, sıvı yağlarda trans yağ miktarı genelde %1’in altındadır.

Margarinler sıvı yağlara nazaran inovasyona daha açıktır. Özellikle fonksiyonel margarinlerin varlığı bu durumu ortaya koymaktadır. Ancak sıvı yağlar için bu durum söz konusu değildir.

Ambalaj açısından bu iki grup ürün yine birbirinden farklılaşmaktadır. Sıvı halde olması nedeniyle sıvı yağ için değişik ambalaj imkanı yaratarak tüketicinin dikkatini çekmek sınırlıyken, margarinde durum daha farklıdır. Önceden teneke ve kutuda satılan margarinler sonra kâğıt paketlere konulmuştur. Günümüzde ise kase içinde satış giderek yaygınlaşmaktadır.

Tüm bu özellikler nedeniyle inovasyona ve pazarlama aktivitelerinin uygulanmasına daha açık olan margarin, sıvı yağdan nitelik bakımından da farklılaşmaktadır.

H.2.1.11.5.1.3. Fiyatlar

Bu bölümde Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) 1994-2004 dönemi için aylık bazda düzenlenen kağıtlı margarin, paket margarin, zeytin yağı, tereyağı, mısırözü yağı ve ayçiçeği yağı fiyatlarına ilişkin zaman serileri kullanılarak sıvı yağlar ve margarinin aynı pazarda olup olmadığı fiyat hareketlerinin eşzamanlı

olup olmadığının incelenmesinde kullanılan Granger nedenselliği yardımıyla test edilmiştir

1994-04 döneminde 10 yıllık ortalama fiyat serilerine uygulanan ve fiyat serilerinin nedenselliğini ölçmeye yarayan Granger Nedensellik Testi zeytinyağı, ayçiçeği, mısırözü ve tereyağı fiyatlarının anılan dönemde, paket margarin ve kase margarin fiyatlarından bağımsız hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Nitekim bu durum ilgili pazarda margarin ve sıvı yağın tüketiciler tarafından birbirine ikame olarak kullanılmadığını göstermektedir.

Sonuç olarak, yukarıda margarin ve sıvı yağlar için kullanım amaçları, nitelikleri ve fiyatları bakımından yapılan talep yönlü analiz, margarin ve sıvı yağın talep bakımından birbirine ikame olamayacağını göstermektedir.

H.2.1.11.5.2. Arz İkamesi

Taraf, ilgili pazara ilişkin olarak yaptığı savunmasında margarin ve sıvı yağ arasında yüksek arz ikamesinin olduğunu da iddia etmektedir. Uygulamada arz ikamesi kavramı kabul görmekle birlikte deneyimler, Rekabet Otoritesi'nin ilgili pazarı tanımlarken genellikle talep yönlü analizler üzerinde yoğunlaştığını göstermektedir. Bu sebeple talep bakımından birbirine ikame olmayan bu ürünler için arz ikamesinin varlığı aşağıda genel hatlarıyla incelenmiştir.

Margarin ve sıvı yağ üretim aşamalarının kesişen tek noktası rafinasyon işlemidir. Sıvı yağda rafinasyon işleminden sonra şişeleme safhası gelirken margarin üretimi tam olarak da bu safhadan sonra başlamaktadır. Margarin bu aşamadan sonra hidrojenasyon olarak adlandırılan sertleşme işlemine tabi tutulmakta ve daha sonra alt segmentlere göre margarin üretimine geçilmektedir. Alt segmentlerin üretimi de birbirinden farklılaşabilmekte ve margarin üretimi için farklı teknolojilerden bahsedilebilmektedir. Raportörlerce rakip teşebbüs (.....) ile 11.1.2008 tarihinde yapılan görüşmede, margarin üretiminin sıvı yağa nazaran daha zahmetli olduğu; sıvı yağ üretimi için dolum tesisi yeterli iken margarinin daha farklı işlemlerden geçtiği; margarin üretiminin teknoloji gereksiniminin sıvı yağa göre daha yüksek olduğu ifade edilmiştir. Aynı görüşmede margarin dağıtımında soğuk zincir gerekliken, sıvı yağın dağıtımının daha kolay olduğu bilgisi edinilmiştir. (.....) ile yapılan görüşmede ise sıvı yağın üretiminde hijyenik üretim tekniğine ihtiyaç olmadığı, ancak margarinin su ve yağ fazını içermesi nedeniyle üretiminin baştan sona hijyenik olması gerektiği öğrenilmiştir.

Yukarıda yer verilen genel bilgiler çerçevesinde iki ürün grubu arasında arz ikamesinin iddia edildiği kadar yüksek olmadığı sonucuna varılmıştır.

H.2.1.11.6. Margarin Alt Segmentleri

İlgili ürün pazarı tespitinde ilk olarak margarin ve sıvı yağ arasındaki ikame edilebilirliğe bakılmış ve margarinin sıvı yağ ile ikame olamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu noktadan sonra ise margarin alt segmentleri daha ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Bitkisel Margarin Standardı'na göre margarin; kahvaltılık, yemeklik ve endüstriyel margarin olarak üç gruba ayrılmıştır. Bu sınıflandırmada margarinin kullanım alanları esas alınmıştır. Öte yandan, margarin kullanıcıları esas alınarak yapılan bir diğer sınıflandırmada ise ev kanalında tüketilen, nihai tüketicilerin doğrudan kullandığı ve perakende kanaldan alımlarını gerçekleştirdikleri kahvaltılık ve yemeklik margarinler tüketici margarinini olarak adlandırılmaktadır. Buna karşılık, gıda sanayinde üretim sürecinde girdi olan, nihai tüketici tarafından doğrudan kullanılmayan ve perakende kanaldan satın alınmayan margarinler ise endüstriyel margarin olarak adlandırılmaktadır. Gerek kullanım alanlarını, gerekse kullanıcıları esas alan iki sınıflandırmada da endüstriyel margarinler ayrı bir kategoriye oluşturmaktadır. Bu sebeple aşağıda ilk olarak endüstriyel margarinlere yer verilmektedir.

H.2.1.11.6.1. Endüstriyel Margarinler

Endüstriyel margarinler pastaneler, “catering” firmaları ve fabrikalar tarafından ürün/yemek yapımında kullanılan muhtelif formdaki (paket, teneke, bulk) margarinleri ifade etmektedir. Bir başka deyişle bu margarinler nihai tüketici tarafından doğrudan kullanılmayan, gıda sanayinde üretim sürecinde girdi olarak kullanılan ürünlerdir. Endüstriyel margarinlerin bozulma süreleri diğer yağlara göre daha uzun olup ürün 5,10 ve 20 kg'lık paketler halinde ambalajlanmaktadır.

Endüstriyel margarin pazarının, toplam margarin pazarı içerisindeki önemi her geçen gün artmakta ve bu da tüketim rakamlarına açıkça yansımaktadır. Yukarıda yer verilen Grafik 3'te açıkça görülebildiği üzere endüstriyel margarin pazarı büyümekte ve tüketim rakamları sürekli bir artış eğilimi göstermektedir. Zira endüstriyel margarin 1997 yılında toplam margarin tüketimi içindeki %40,40'lık payını, 2006 yılı sonuna gelindiğinde %60,01'e yükseltmiştir. Bu pazarda 1997 yılında ulaşılan tüketim miktarı 163.868 ton iken, 2006 yılında tüketim 320.631 ton seviyesini görmüştür.

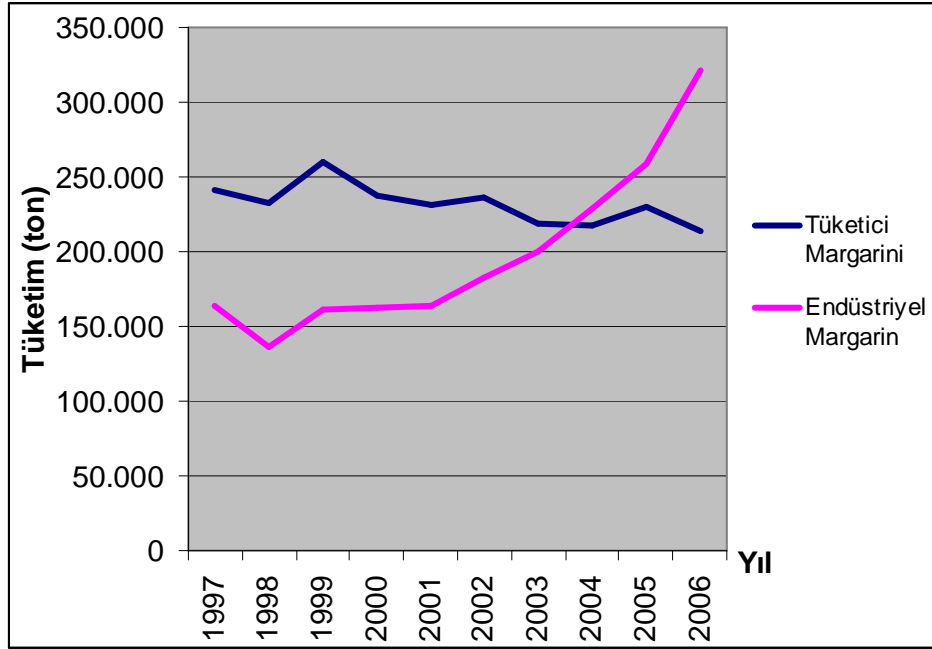
Endüstriyel margarin pazarlama ve reklam gibi aktivitelere gerek olmaksızın, ihtiyaca göre şekillenen arz yapısına sahiptir. Nitekim Gıdasa tarafından üretilen endüstriyel margarinlerin pastacılık ürünleri alt kategorisinde börek, krema, baklava, milföy gibi pastacılık ürünleri için özel üretilen içeriği ve görünümü farklılaştırılmış yağlar bulunmaktadır (kimi yağlar kabartma özelliğine sahipken kimi yağlar daha gevrek bir sonuç için tasarlanmakta olup, bazı yağlar ambalajların içine dilimlenmiş olarak yerleştirilmiştir.). Endüstriyel margarinin

gıda endüstrisi alt kategorisinde ise gofret, çikolata, kek kaplaması, bisküvi hamuru, kraker, endüstriyel kek, dondurma, cips, çerez ve dondurulmuş patates üretimine uygun olan yağlar yer almaktadır.

Diğer yandan, endüstriyel pazarın aksine tüketici margarini pazarı pazarlama, innovasyon, reklam gibi satış artırıcı aktivitelere açık olup, tüketici açısından marka bilinirliği ve üretici açısından marka değerinin ön planda olduğu bir pazardır.

Bu iki pazarın talep yapısının ve dinamiklerinin ne derece birbirinden ayrıldığı en açık şekilde ortaya koyabilmek için 1997-2006 dönemindeki tüketim rakamlarından yola çıkarak hazırlanan Grafik 5'i incelemek faydalı olacaktır.

Grafik 5: Tüketici ve Endüstriyel Margarin Tüketimi



Endüstriyel margarin tüketiminin tüketici margarinden çok farklı bir seyir izlediği grafikte görülmektedir. Bu pazar büyüme eğilimi içinde olup, 1997 yılında tüketici margarini tüketimine nispeten düşük kalan tüketim miktarı 2006 yılında tüketici margarininin çok üzerinde gerçekleşmiştir.

Endüstriyel margarinerin, gerek niteliksel farklılıkları, gerekse farklı tüketicilere hitap etmeleri itibarıyla, tüketici margarinerine ikame olamayacaklarından, endüstriyel margarin pazarı ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.1.11.6.2. Tüketici Margarini

Kahvaltılık margarin ve yemeklik margarinler evde kullanım için üretilen, nihai tüketiciler tarafından doğrudan tüketilebilen ve perakende kanaldan tüketicilere ulaşabilen margarinlerdir. Kahvaltılık margarinler kase ve kağıtlı olarak üretilirken, yemeklik margarinler teneke ve kutu gibi ambalajlarda tüketicilere sunulmaktadır. Bu margarinlerin hedef kitlesinin doğrudan nihai tüketici olması sebebiyle bu margarinlere tüketici margarinini denilmektedir. Taraftan istenen ek bilgi de kase, kağıtlı, teneke ve kutulu margarinin ev içi tüketime yönelik olduğu hususunu doğrular niteliktedir. Tarafın bu konuda verdiği bilgiler aşağıda yer almaktadır:

“Bahse konu ürünler, tüketicinin evinde tüketmekte üzere satın aldığı ürünlerdir. Kase margarin de kağıtlı margarin de tüketici margarinidir. Zira 1 kg'nin altında küçük gramajlarda üretilirler. Diğer yandan şirket tarafından hesapların ayrı tutulması amacıyla ayrı ele alınan kutu ve (Evet gibi) teneke margarinler de tüketiciler tarafından tüketilmektedir. Kase margarin genellikle plastik bir kasede üzerinde kapağı ile birlikte ambalajlanır. Kağıtlı margarin ise pratik yağ geçirmez özel bir kağıda sarılmış, karton koli haricinde başka bir ambalaj malzemesi ihtiva etmeyen margarindir. Tüketici margarinini tanımı Bildirim Formu'nda sadece ve sadece kase ve kağıtlı tüketici margarinini ifade etmek üzere şirket içinde kullanılan bir teknik terim olup teneke ve kutulu margarinin tüketicinin kullanmadığı anlamına gelmemektedir. Başka bir deyişle her ne kadar Bildirim Formu'nda tüketici, endüstriyel, teneke ve kutulu margarin olarak ayrımlar yapılmış olsa da, esasen tüketici margarinini sınıfı altında yer alan kase ve kağıtlı margarinler de, teneke ve kutulu sınıflandırması altında yer alan margarinler de tüketici tarafından kullanılmaktadır... Kutulu ve teneke margarinde daha büyük ambalajlarda ürün almak isteyen tüketiciler hedeflenmektedir. Kutulu margarin, kase ve paket margarine göre daha düşük ambalaj maliyeti içerir. Teneke margarin, büyük boyutta mal almak isteyen tüketicilere taşıma ve saklama kolaylığı sağladığından özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki büyük aileler tarafından tercih edilmektedir. Zira, büyük aileler için adedi 250 gr olan kağıtlı margarinler yerine daha büyük miktarlarda ürün tedarik etmektedir...”

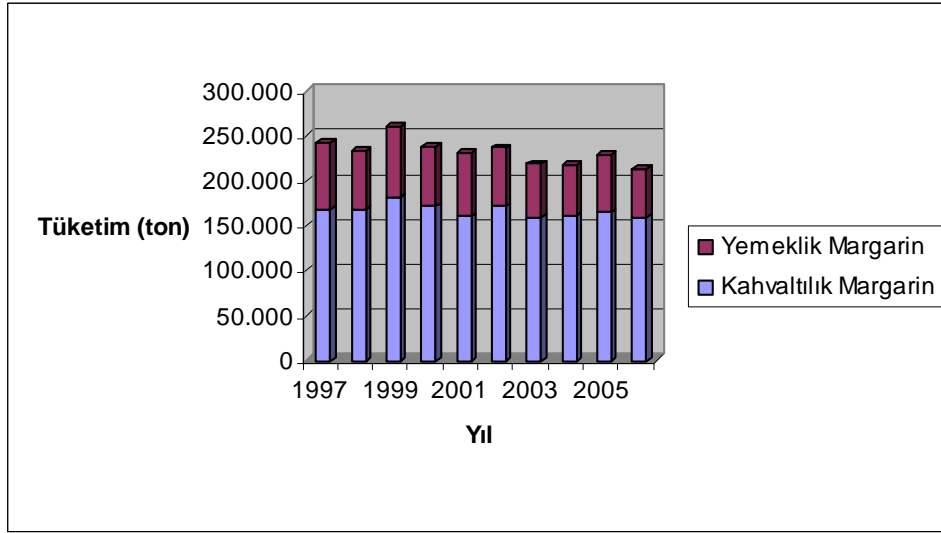
Endüstriyel margarin pazarına ilişkin yapılan tespitlerde bu pazarın tüketici margarinini pazarından farklı bir ilgili ürün pazarını oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu noktada belirlenmesi gereken tüketici margarinini pazarının alt ayrımlarının da farklı birer ilgili ürün pazarı teşkil edip etmediğidir.

Tüketici margarininin alt ayrımlarından ilki kutulu ve teneke margarininden oluşan yemeklik margarinidir. Bu pazarın ikinci alt ayrımı ise kağıtlı ve kase margarininden oluşan kahvaltılık margarinidir. Yemeklik margarin, belirli özellikleri sebebi ile kahvaltılık margarininden ayrılmaktadır. Kahvaltılık margarin

içerisinde su ve yağ fazı bir arada bulunurken, yemeklik margarinde neredeyse su fazı yok denecek kadar azdır. Bunun nedeni yemeklik margarin pazarının dağıtım şekli ve hedef kitlesidir. Zira bu margarinler yeme alışkanlıkları bakımından sağlıklı yağdan ziyade yağ-yoğun yeme yatkınlığı olan Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde ağırlıklı olarak tüketilmektedir. Bu durum dağıtım aşamasını da etkilemekte, daha uzak mesafeye taşınan bu yağlarda bakteri oluşumunun engellenmesi için su fazı daha az kullanılmaktadır. Ayrıca kahvaltılık margarin reklam, inovasyon, pazarlama teknikleri açısından daha uygun bir ürün görünümündedir.

Margarin üretim rakamları üzerinden yapılan incelemede yemeklik margarin pazarına ilişkin üretim trendi dikkat çekmiştir. Grafik 6'da tüketici margarinini alt segmentlerinin 1997-2006 yıllarındaki tüketim miktarlarına yer verilmiştir.

Grafik 6: Tüketici Margarinini Alt Segmentleri



Grafik 6'da da görüldüğü üzere kahvaltılık margarin tüketimine nazaran yemeklik margarin tüketimi daha düşük bir seviyede kalmaktadır. Daha iyi bir analiz için 1997-2006 döneminde yemeklik margarin tüketiminin toplam tüketici margarinini içindeki payını gösteren Tablo 10 hazırlanmıştır.

Tablo 10: Tüketici Margarinin Alt Segmentleri

Yıl	Kahvaltılık Margarin (%)	Yemeklik Margarin (%)
1997	69,31	30,69
1998	72,24	27,76
1999	70,05	29,95
2000	72,08	27,92
2001	69,38	30,62
2002	72,35	27,65
2003	72,96	27,04
2004	73,90	26,10
2005	71,76	28,24
2006	74,47	25,53

Kaynak: MÜMSAD

Tablo 10, yukarıdaki tespitleri doğrular şekilde yemeklik yağ tüketiminin sürekli bir azalış içinde olduğunu ortaya koymaktadır. 2006 yılına gelindiğinde yemeklik yağ tüketiminin toplam tüketici margarinini içindeki payı %25 olmuştur. Yemeklik margarin segmentinin son 10 yılda küçülen bir pazar olmasını ortaya koyan bir başka husus da bu segmentte faaliyet gösteren oyunculara ilişkindir. Kahvaltılık ve endüstriyel margarin pazarının önemli oyuncusu Unilever gibi margarin pazarının en başından beri var olan bir üreticinin, teneke ve kutulu margarin üretiminin olmaması, bu pazarın teşebbüsler açısından çekici bir pazar olmadığı görüntüsünü güçlendirmektedir. Nitekim tarafça, kutulu ve teneke margarin pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin Besler, Tariş, Trakya Birlik, Küçükbay ve Turyağ olduğu hatta Turyağ'ın son zamanlarda bu formlardaki ürünlerine piyasada rastlanılmadığı bilgisi verilmiştir.

Tüketici margarin pazarına ilişkin verilen bilgiler yemeklik margarin pazarının gittikçe daraldığını, cazibesini yitirdiğini ve toplam pazar içindeki payının çok az olduğunu göstermektedir. Bu sebeple, yemeklik margarin ve kahvaltılık margarin alt segmentleri ayrı birer ürün pazarı olarak tanımlanmamış, kullanıcılarının nihai tüketici olması sebebiyle tüketici margarin pazarı ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, "tüketici margarin" ve "endüstriyel margarin" ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin dağıtımının Türkiye genelinde gerçekleştirilmesi sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti" olarak belirlenmiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

Dosya konusu işlem, MGS tarafından Sabancı Grubu'nun bir iştiraki olan Gıdasa'nın sermaye paylarının %99,68'inin devralınmasıdır. Bildirime konu devralma işlemi, 14 Ağustos 2007 tarihinde tarafların imzaladığı Pay Devir Sözleşmesi çerçevesinde; MGS'nin, Gıdasa hissedarları olan Sabancı Holding, Exsa, Tursa, Teknosa, Temsa ve Kordsa'dan Gıdasa'nın hisseleri oranında ve anlaşmanın 7. maddesinde öngörülen usulde belirlenecek olan bedeli ödemek karşılığında devralmasını içermektedir. Sabancı Grubu stratejik olarak faaliyetlerini gıda dışında alanlarda yoğunlaştırmayı hedeflediğinden Gıdasa bünyesinde yürütülen işleri elinden çıkarmayı planlamaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" Tebliğ kapsamında sayılan hâller arasında öngörülmüştür. Başvuru konusu işlemin bu tanıma uygun olduğu görülmektedir.

Devre konu Gıdasa'nın 2006 yılı cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşmiş olup Tebliğ'in 4. maddesindeki toplam ciro eşiğı olan 25.000.000 YTL aşıldığından başvuru konusu devralma işlemi izne tabidir.

İlgili ürün pazarı bölümünde ayrıntıları verilen meyveli soda, damacana su, pet su, dökme çay, demlik çay pazarlarında Ülker Grubu'nun faaliyeti bulunmadığından, bu pazarlar bakımından devralma işlemi izne tabi değildir.

Makarna, puding (toz tatlı), hazır çorba, un, sıvı yağ ve tüketici margarini pazarlarında devralma işlemi sonrasında ilgili pazarlarda ya da pazarın bir bölümünde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak bir yoğunlaşma oluşmayacağı kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan 9.10.2007 tarih ve 07-78/968-M sayılı Kararı ile nihai incelemeye alınan pazarlar yeniden gözden geçirilmiş ve yapılan değerlendirmeler neticesinde ilgili ürün pazarı "tüketici margarini" ve "endüstriyel margarin" pazarları olarak tespit edilmiştir.

Aşağıda bu pazarlar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirmelere ve Kurul'un işlemi nihai incelemeye alan kararı hakkında hazırlanan 15.10.2007 tarih ve 734 sayılı Ön İtiraz Yazısı'na ilişkin tarafın yapmış olduğu savunmalara yer verilmiştir.

H.3.2. Yazılı Savunmalar ve Bunların Değerlendirilmesi

H.3.2.1. Ekonomik Bütünlük Tespitine İlişkin Savunmalar

Ekonomik Bütünlük tespitine ilişkin değerlendirmeler ilgili bölümde yapılmış olup ayrıca burada bir irdeleme yapılmamış, teşebbüs temsilcisinin iddia ve savunmaları yanıtlanmıştır.

H.3.2.1.1. Bir ailenin mensubu gerçek kişilerin başka şirketlerdeki hissedarlıkları nedeniyle başka bir grup tarafından kontrol edildikleri tespitinin ne duyulmuş ne de görülmüş bir tespit olduğu iddiası

Yukarıdaki bölümlerde de ifade edildiği gibi, tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler bakımından “kontrol” testi doğru ve geçerli bir test olmakla birlikte, tüzel kişilikler de nihai olarak gerçek kişiler tarafından kontrol edildiğinden, söz konusu teşebbüs ya da teşebbüsleri kontrol eden gerçek kişiler arasındaki ilişkiler için kontrol kavramının kullanılması mümkün değildir. Gerçek kişiler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler arasındaki bağlantıların niteliği ve derecesine bağlı olarak bu kişilerin tam bir çıkar birliği içinde olup olmadıkları, tek bir ekonomik karar mekanizması gibi değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri ve dolayısıyla ekonomik bütünlük içinde olup olmadıkları hususu incelenmesi gereken ana unsurdur. Yoksa teşebbüs vekilince kullanılan “gerçek kişilerin kontrol edilmesi” gibi bir kavramın kabul edilebilirliği bulunmamaktadır.

Nitekim Kurul, gerçek kişiler tarafından kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler ve bunların mensubu olduğu ailenin fertlerinden oluşan yapıyı grup olarak nitelendirmekte ve aile bireylerinin ekonomik bütünlük içinde olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca teşebbüs vekili 2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunmanın 13. sayfasındaki tabloda Ak Gıda’daki Ülker Grubu hisse oranını %(...) olarak vermektedir. Oysa 21.5.2007 tarihli Ticaret Sicil Gazetesine göre Ak Gıda’da Yıldız Holding’in hissesi %(...)’dir. O halde teşebbüs vekili diğer gerçek kişi hissedarlar olan Orhan Özokur %(...) ve Zeki Ziya Sözen %(...)’in de “Ülker Grubu”na dahil olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda, savunmada ileri sürülen türden olmak üzere şu sorunun sorulması gerekir: Özokur ve Sözen Aileleri “Ülker Grubu tarafından kontrol mü edilmekte” ya da “Ülker Grubunun uydusu haline mi gelmekte”⁸ dir? Bu soruların anlam taşımaktan uzak olduğu açıktır. Halbuki olay, teşebbüs vekilince bahse konu kişilerin sıkı ekonomik ve ailesel ilişkileri nedeniyle Ülker Grubu ile bütünlük içinde düşünülmesinden ibarettir.

Ayrıca belirtmelidir ki, “Aile” ibaresi Kurul’un bu güne kadarki birçok kararında kullanılmış bir kavram olup Grup kavramının içinde yer alan hısımlık

⁸ 02.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.15’deki ifadeler aynen alınmıştır.

ilişkilerini anlatmaktadır. Bir Ekonomik Grup sadece bir aileyi içerebildiği gibi birden fazla aileyi de içerebilir. Ekonomik Grubun belirli bir ailenin ismiyle anılması da bu gerçeği değiştirmemektedir.

H.3.2.1.2. Bir şirket ile bu şirketi kontrol eden hissedarın aynı ekonomik bütünlüğe dahil olduğunu söylemek makul iken bir şirketin farklı hissedarlarının söz konusu hissedarlıkları nedeniyle tek teşebbüs sayılmasının bugüne kadar karşılaşılmış bir tespit olmadığı iddiası

Teşebbüs vekili bu iddiasında aslında gerçek kişilerle tüzel kişilerin ekonomik bütünlük içinde olabildiklerini kabul etmekte fakat birden fazla gerçek kişinin ekonomik bütünlük içinde olabileceği fikrine itiraz etmektedir. Bu ise açık bir çelişkidir. Yukarıda verilen örnekte görüldüğü gibi iki farklı gerçek kişi teşebbüs vekilince ekonomik bütünlük içinde görülmüş ve o şekilde beyan edilmiştir. Diğer taraftan bir şirketin farklı hissedarlarının bu hissedarlıklarının ekonomik bütünlük tespiti için yeterli olmadığı önceki bölümlerde de ifade edilmiştir. Teşebbüs vekilinin kabul etmediği husus, inceleme konusu dosya bakımından ekonomik bütünlük tespitinin tek bir hissedarlığa değil yoğun ve güçlü ekonomik bağlar oluşturan 10'dan fazla şirkette ortaklığın yanında yakın aile bağlarının birlikte değerlendirilmesine dayandığıdır.

H.3.2.1.3. Dosya konusu olayda 4 şirkette müştereken ortak olunması nedeniyle Ülker Grubu'nun Topbaş Grubu'nu kontrol ettiği, Ülker Grubu ile Topbaş Grubu'nun tek teşebbüs olduğu sonucuna ulaşıldığı iddiası

Oysa yukarıda ifade edildiği gibi doğrudan ve dolaylı olarak ortaklık ilişkisi bulunan şirket sayısı 4 olmayıp, teşebbüs vekili bu noktadaki savunmasında, Raportörleri Kurul'u yanlış bilgilendirmekle suçlamıştır. Teşebbüs vekili Raportörlerce yapılan incelemelerde ortaya konulduğu üzere gerçek durumu yansıtmayan bilgiler beyan etmiştir. Bunlara karşılaştırılmalı olarak aşağıda yer verilmektedir.

Teşebbüs Vekilinin Beyanları	Gerçek Durum
“Topbaş Ailesi’nin hiçbir ortaklığının olmadığı Bizim Toplu Tüketim oluşturulmaya çalışılan tabloya sokulmuştur.” (2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.4 ve s.12)	Mustafa Latif Topbaş’ın Bizim Toplu Tüketim A.Ş.’de yönetim kurulu üyesi olduğu ve TTK 312. maddesi gereğince hissedar olduğu kendisince kabul edilmiştir. Mustafa Latif Topbaş nihai inceleme süreci devam ederken 31.12.2007 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi’ne göre Bizim Toplu Tüketim A.Ş. Yönetim Kurulu üyeliğinden ayrılmıştır.
Garanti Gıda hiçbir faaliyeti olmayan bir şirkettir. (2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.4 ve s.12)	Garanti Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Ülker Grubu’na işçilik hizmetleri sağlamaktadır. 2006 yılı cirosu (.....) YTL’dir.
Ülker Grubu ile Topbaş Ailesi arası hissedarlıkları gösterir şekil hatalıdır. (02.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.15)	Tüm hissedarlık bilgileri Ticaret Sicili Gazetesi’ne dayanmaktadır. Kaldı ki, teşebbüs vekili hangi somut bilginin yanlış olduğunu söyleyememekte, bahse konu şeklin görünümüne itirazda bulunmaktadır.
MGS %100 Topbaş Ailesi’ne aittir. (2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.15)	MGS’de Topbaş Ailesi’nin toplam payı %(...) olup %(...) pay Metin Uysal ve Yalçın Öner’e aittir.

H.3.2.1.4. MGS ile Ak Gıda arasında tek bir hissedarlık ilişkisi bulunmazken Ak Gıda ile hissedarlık ilişkisi vardır anlamına gelen bir şekil çizildiği iddiası

Bahse konu şekildeki çizgi hissedarlık belirten çizgilerden farklı çizilmiş olup MGS ile Ak Gıda’da aynı anda ortak olan Yalçın Öner’e dayalı bağlantıyı göstermektedir. Teşebbüs vekilinin Raportörlerce konunun gerçeklere uygun olmayan yönde zorlamalarla manipüle edildiği yönündeki değerlendirme ve ithamlarına, itibar edilmemiştir.

H.3.2.1.5. Dosya konusu olayda tek teşebbüs iddialarının yağ pazarı eksenli olduğu, oysa Ülker Grubu’nun yağ alanındaki şirketi Besler’in şekilde ismi bile geçmeden Besler ve MGS’nin tek teşebbüs olarak ele alındığı iddiası

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, teşebbüs vekilinin Besler ve MGS arasında kontrol ilişkisi kurulmasına elverecek nitelikte hiçbir somut bağ, doğrudan ya da dolaylı hissedarlık hali bulunmadığı tespitine dayalı olarak iki şirketin ekonomik bütünlük içinde olamayacağını ifade ettiği anlaşılmıştır. Bu noktada bir kez daha vurgulanmalıdır ki daha önce de ifade edildiği gibi bu şirketleri kontrol eden kişilerin bütünlük içinde olması bu şirketlerin bütünlük içinde olduğunun kabulü

için yeterlidir. Bunun için ayrıca bu şirketlerin doğrudan bağlantılı olmasına gerek yoktur. Öte yandan, Ak Gıda'nın kontrolünde bulunan Karma Gıda, margarin de dahil olmak üzere "Halk" markalı ürünleri pazarlayan Rekor Gıda'da %(...) paya sahiptir. Bu dolaylı ilişki de nihai inceleme aşamasında tespit edilmiştir.

H.3.2.1.6. Ülker Grubu ile Topbaş Ailesi arasında yağ piyasasında yapılacak yatırımları ilgilendiren bir anlaşma bulunmadığı gibi, sahip olunan şirketler üzerinde taraflara karşılıklı olarak kontrol olanağı sağlayacak başkaca bir hukuki enstrüman (sözleşme, yönetim kurulu üyeliği hakkı, imtiyaz hakkı vb) bulunmadığı iddiası

Bahse konu türdeki anlaşmaların var olup olmadığı kontrol kavramının unsurları olarak değerlendirilebilir. Fakat, somut olayda bir tarafta bir ekonomik grup bir tarafta da gerçek kişi bulunduğu için daha önce de belirtildiği gibi kontrol kavramı değil çıkar birliği kavramı esastır. Nitekim inceleme konusu devralma işleminden önce Gıdasa üretim tesislerinin Ülker Grubu İcra Kurulu Başkanı Murat Ülker tarafından incelendiği haberi basında yer almıştır. Eğer bu incelemeyi hemen sonra Gıdasa ile MGS arasında devir anlaşması yapılması bir tesadüf değil ise bu durum, yatırımlar bakımından Topbaş ve Ülker Grupları'nca ortak hareket edildiğini akla getirmelidir.

H.3.2.1.7. Ülker Grubunun Topbaş Ailesini kontrol ettiği sonucuna varılmakla Topbaş Ailesi'nin kontrolünde bulunan bütün şirketlerin aslında Ülker Grubu şirketi olduğunun söylendiği, Rekabet Hukukunun süregelen uygulaması altında bunun mümkün olmadığı iddiası

Kontrol kavramıyla ilgili daha önceki açıklamalara tekrar dikkat çektikten sonra belirtmek gerekir ki, teşebbüs vekilince de ifade edildiği gibi ekonomik bütünlük belirlemesi dosya içeriğindeki ilgili pazarlar çerçevesinde yapılmıştır. Başkaca pazarlar bakımından da bir inceleme gerekirse, yapılacak değerlendirme sonucunda BİM de dahil olmak üzere bahse konu diğer şirketler için de bu şekilde bir tespiti ulaştırılması mümkündür. Ancak dosya konusu iddialar bakımından söz konusu olan, Topbaş şirketlerinin Ülker Grubu'na ait olduğu değil, her iki grup arasında ortak ekonomik çıkarlara yönelik karşılıklı ilişkiden doğan bir ekonomik bütünlüğün var olduğunun tespitidir.

H.3.2.1.8. 1997/1 sayılı Tebliğ'deki "belirleyici etki sağlayan haklar, sözleşmeler ve araçlar" ifadesinin "haklar, sözleşmeler ve araçlar" kısmının göz ardı edildiği, bunlar ortaya konulmaksızın salt birkaç şirkette müştereken hissedar konumunun paylaşılıyor olması nedeniyle Ülker Grubu'nun Topbaş Ailesini kontrol ettiği sonucuna ulaşıldığı iddiası

Bu iddia çerçevesinde teşebbüs vekilince Eczacıbaşı/Zentiva, Sonera/Turkcell ve İzmir Limanı kararları örnek gösterilmektedir. Kontrol unsurunun oluşması

bakımından gerekli şartlara ilişkin ileri sürülen savunmalar teşebbüs vekilince konunun sadece MGS ile Besler arasındaki ilişki seviyesinde ele alındığı, bunları kontrol eden kişiler arasındaki yani Topbaş Ailesi ile Ülker Grubu arasındaki bağlara benzer durumların incelendiği Kurul kararlarına değinilmediği görülmektedir.

H.3.2.1.9. Kurul kararlarında ortak girişimler ile ana şirketlerin dahi tek teşebbüs olarak ele alınmaktan imtina edildiği iddiası

Bu iddia çerçevesinde teşebbüs vekilince Kerim Çelik, Borçelik, AKG/Türk Ytong/Antalya Ytong/Gaziantep Ytong, Dalsan/Entegre/Lafarge kararlarının yanında AB uygulamalarından da örnekler gösterilmektedir. Rekabet Hukuku'nun temel ilkeleri uyarınca tam fonksiyonlu ortak girişimlerin zaten tarif gereği ana şirketlerden ayrı, bunlardan tamamen bağımsız karar alabilen ve ayakta durabilen ekonomik yapılar olmasının gerektiği açıktır. Fakat somut olay bakımından ortak girişim hususunun konuyla bağlantısı yoktur. Somut olayda bir ortak girişim bazında değil aile ve/veya grup yapılanmaları çerçevesinde ekonomik bütünlük bazında inceleme yapılmıştır.

H.3.2.1.10. Hal böyle ise Kurul'un Topbaş Ailesi'nin Ülker Grubu şirketlerinden birini devralması durumunda bunun grup içi işlem olarak değerlendirilmesinin gerektiği iddiası

Dosya kapsamındaki bilgi ve tespitler çerçevesinde ileride gerçekleşecek bu tür bir işlemin grup içi olarak değerlendirilmesi mümkündür.

H.3.2.1.11. Karşılıklı hissedarlığın bugüne kadar ancak incelenen pazarlardaki ilişki çerçevesinde arandığı ancak şirketlerin "ayrı alanda faal başka bir şirkette müştereken hissedar olma hali"nin bugüne kadar ne sorgulandığı ne de kontrol kavramı ile ilişkilendirildiği, zira üçüncü bir şirketteki hissedarlığın incelenen alanda faal teşebbüslere birbiri üzerine icra edilebilir bir hak tanımadığı iddiası

Yukarıda incelenen Bilkom kararı bu iddianın tam tersini söylemektedir. Tekrar belirtmek gerekirse, Kurul anılan kararda her biri eşit oranda hisselerine sahip gerçek kişilerin ortak olduğu ve farklı alanlarda faaliyette bulunan üç ayrı şirketi, Koç Grubu içinde değerlendirilmiştir. Bu kişilerin farklı Koç Grubu şirketlerinde de ortak ya da yönetici oldukları görülmektedir. Öte yandan, 2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunmanın 13. sayfasındaki tabloda MGS'nin %100 Topbaş Ailesi tarafından kontrol edildiği belirtilmektedir. Gerçekte Topbaş soyadını taşıyan kişilerin toplam payı %(...) olup %(...) Metin Uysal ve %(...) Yalçın Öner adına kayıtlıdır. Aynı tabloda Seher Gıda için verilen paylarda %(...)’lik hisse oranlarının dahi açıkça belirtildiği görülmekte iken MGS’deki bahse konu hissedarların Topbaş Ailesi içinde gösterilmesi tek bir gerekçeyle

açıklanabilir: Teşebbüs vekili adı geçen kişileri Topbaş Ailesi bireyleri olarak görmekte ya da aynı ekonomik bütünlük içinde algılamaktadır.

H.3.2.1.12. Kurulun incelemeye konu teşebbüslerin incelenen alan dışı ortaklıklarına değinmediği, bu vb. bilgiyi 1997/1 sayılı Tebliğ altında taraflardan istemediği iddiası

Bahsedilen bu hususların göz önüne alınacağı, Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu'nda (Form-2) 2.4 başlığı altında açıkça ifade edilmekte ve buna ilişkin bilgiler istenmektedir.

H.3.2.1.13. Amerikan Antitröst Hukuku Uygulamasında kullanılan tek teşebbüs kavramının ya da bu kavram altında kullanılan “aktüel ya da potansiyel rakiplik” incelemesinin dosya konusu olayda uygulama olanağının bulunmadığı, üstelik bu testin yanlış uygulandığı, tek teşebbüs kavramının otoritelerin kullandıkları bir argüman değil, teşebbüslerin kartel incelemesinde kullandıkları bir savunmayı teşkil ettiği, ex-ante bir analiz değil ex-post bir analiz barındırdığı, Kanun'un 4. maddesine aykırılık olup olmadığının tespitinde kullanılmasının gerektiği, bu nedenle birleşme ve devralmaların kontrolünde hiç kullanılmadığı iddiası

Teşebbüs vekilinin bu iddiaları kendi içinde tutarlı olsa da bu hususun somut olay bakımından eksik ve yanlış bir biçimde savunmaya dercedildiği anlaşılmaktadır. Teşebbüs vekili, Raportörlerin Amerikan Antitröst Hukukundaki “tek teşebbüs savunması” (“single entity defense”) kavramından esinlenerek dosyayı tamamen bu kavram üzerine bina ettikleri gibi yanlış bir kaniya kapılmış olmalıdır. İlgili bölümde de açıklandığı üzere, tek teşebbüs kavramı Rekabet Hukukundan kaynaklanan sorumlulukların belirlenmesi bakımından ekonomik gerçekliklerin dikkate alınmasını sağlayan bir kavram olup gerek A.B.D., gerek AB ve gerekse Türk Hukukunda yerleşmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi, bu kavramdan yararlanan teşebbüsler 4. madde anlamında sorumluluktan kurtuldukları gibi 7. madde anlamında da sorumluluktan kurtulmakta, grup içi reorganizasyon niteliğindeki birleşme/devralmalar gerçek anlamda yoğunlaşma sayılmamaktadır. Raportörlerce dosya konusu olay bakımından dikkate alınan husus Amerikan Hukukunda nasıl Tek Teşebbüs Savunması (Single Entity Defense) yapıldığı ve bunun unsurları değil, olay bakımından ekonomik bütünlüğün nereye kadar uzandığının tespit edilmesidir. Kaldı ki, her ne kadar teşebbüs vekili bahse konu kavramın teşebbüsler arası anlaşmalarla sınırlı olduğunu iddia etse de aslında birleşme/devralmalar bakımından da geçerli olduğu belirtilmelidir. Kavramın teşebbüslerce bir savunma aracı olarak mı ya da otoritelerce re'sen mi göz önüne alınacağı soruları kavramın varlığını ve geçerliliğini etkilemez. Bu nedenle teşebbüs vekilinin iddia ettiği gibi “Amerikan Hukuku uygulamasında vaki ‘Single Entity’ doktrininin Türkiye’ye işbu dosya ile hatalı olarak ithal edilmek

istenmesi” gibi bir durum söz konusu değildir zira bu kavram Türk Rekabet Hukukunda başlangıçtan itibaren var olmuş bir kavramdır.

H.3.2.1.14. Bu yaklaşım ile Topbaş Ailesi’nin yağ pazarına girerek Ülker ile rakip olmasının engellendiği, Topbaş Ailesi’nin bu anlayış neticesinde Ülker’in faal olduğu hiçbir alana giremeyeceği ve bu sayede Rekabet Kurulu’nun Ülker’in faal olduğu piyasalarda Topbaş Ailesi nezdinde en büyük giriş engeli olacağı iddiası

Bu iddia aslında cevabını kendi içinde barındırmaktadır. Ülker Grubu ile olan ekonomik bütünlük dolayısıyla Topbaş Ailesi’nin Ülker Grubu’nun faaliyette olduğu alanlarda “şirket satın alması” yine bu dosyadaki kriterler çerçevesinde değerlendirilecektir. Fakat bu durum, söz konusu pazarlara doğrudan yeni bir yatırım yaparak girilmesinin önünde bir engel değildir. Diğer taraftan, Ülker Grubu ile zaten fiili rekabet olmadığı gibi tam bir ekonomik bütünlük mevcut iken “Topbaş Ailesi ileride (potansiyel olarak) Ülker Grubu’yla rekabet edeceği fakat bu engellendi” şeklindeki savunmaya katılmak mümkün değildir.

H.3.2.1.15. Mustafa Latif Topbaş’ın bu işlemi gerçekleştirmeye muktedir olduğu, kendisinin gerek malvarlıkları toplamının, gerek sanayi şirketlerinin büyüklüğünün, gerekse üretim konularına yakınlığı ve kapasitesinin Gıdasa büyüklüğündeki bir teşebbüsü rahatlıkla satın alacak ve idare edecek konumda olduğu iddiası

İnceleme konusu dosyanın özümüyle ilgisi tespit edilemeyen bu beyanın hangi gerekçeyle yapıldığı ve üzerinde ne gibi bir yorum yapılabileceğinin beklendiği belirsizdir. İnceleme sürecinin hiçbir aşamasında Mustafa Latif Topbaş’ın bu işlemi gerçekleştirmeye muktedir olmadığı gibi bir değerlendirme ya da ima tespit edilmemiştir. Şayet ekonomik bütünlük kavramı o bütünlük içinde bulunan bir gerçek kişinin malvarlığı ve sınai kapasitesiyle ters orantılı olacak ise hiçbir ekonomik grubun teşebbüs vekiline verilen kriterleri sağlaması ve ekonomik bütünlük olarak betimlenmesi mümkün değildir çünkü büyük ekonomik grupların her bir üyesinin ayrı ayrı güçlü olduğu açıktır. Tersinden söylenirse, teşebbüs vekili “bir ekonomik grup mali açıdan zayıf ve sınai kapasitesi düşük kişilerden oluşur” demek istemektedir ki buna katılmak mümkün değildir.

H.3.2.1.16. MGS ortaklarından Yalçın Öner’in aynı zamanda Ak Gıdada ortak olmasının ekonomik yapılanmanın devralmaya uzandığını gösterdiği yönündeki iddianın ağır bir değerlendirme olduğu, Yalçın Öner’in yasal bir formalitenin yerine getirilmesi amacıyla MGS’de ortak olduğu iddiası

Yalçın Öner’in Ülker Grubu’nun Ülker Gıda Sanayi A.Ş.’de, Ak Gıda’da, BİM’de ve MGS’deki pozisyonları dikkate alındığında “yasal formalite”nin

ötesinde bir konumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu husus da ekonomik bütünlük tespiti açısından dikkate alınan bir başka unsurdur.

H.3.2.1.17. Ak Gıda'nın Mustafa Latif Topbaş tarafından kurulduğu ticaret sicillerinden bile vaki iken, Topbaş Ailesi'nin %39,33'lük payı ile Ak Gıda'nın önemli bir hissedarı olduğu ortadayken bu kişinin Ak Gıda iştiraklerinde yönetim kurulu üyesi olmasını "kontrol bağlantısının pay sahipliği ya da hukuki mülkiyet hakları ile doğru orantılı olmadığını gösterdiği" şeklinde yorumlamanın objektifliğe gölge düşüren bir yorum olduğu iddiası

Teşebbüs vekilinin bu savunması, Raportörlerin tespitlerini doğrulamaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi Ak Gıda resmi olarak Mustafa Latif Topbaş tarafından kurulmuş olsa dahi gerek Ülker kurumsal web sitesinde gerekse de Ticaret Sicil Gazetesinde yapılan açıklamalar dikkate alındığında konunun Ülker Grubu tarafından böyle algılanmadığı anlaşılmaktadır. Bu kaynaklarda, anılan şirketin Ülker Grubu tarafından kurulmuş bir grup şirketi olduğu belirtilmektedir.

H.3.2.2. İşlemin Ekonomik Etkinlik Yaratacağına İlişkin Savunmalar

Teşebbüs vekilince Gıdasa'nın alınmasının Topbaş Ailesinin stratejik planları arasında olduğu, (.....TİCARİ SIR.....) için önemli bir araç olarak görülmekte olduğu iddia edilmiştir.

Bu iddia çerçevesinde öncelikle belirtmek gerekir ki yoğunlaşma işlemlerinin rekabetçi açıdan değerlendirilmesi aşamasında hangi kriterlere bakılması gerektiği 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre yoğunlaşma işlemleri aşağıdaki sistematik çerçevesinde analiz edilir:

- i) Ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı;
- ii) İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri,
- iii) Pazardaki teşebbüslerin sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları;
- iv) Pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engeli bulunup bulunmadığı,
- v) Aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler.

Bu doğrultuda, yoğunlaşma işlemlerinin ekonomik etkinliklerinin bundan daha öncelikli kriterlere bakılmadan tek başına bir işlemi hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir. Örneğin pazar lideri bir teşebbüsün pazar payı açısından kendinden hemen sonra gelen teşebbüsü satın alması hakkında ölçek ekonomileri bağlamında pekâlâ etkinlik savunması yapılabilir. Fakat öncelik piyasalardaki rekabetçi yapının korunması olup her ne kadar ekonomik etkinlik kazanımı mümkün olabileceksede eğer söz konusu işlem bir hâkim durum yaratmakta ise ekonomik etkinlik kazanımlarından doğan olumlu etkilerin hâkim

durum yaratılmasından doğan zararları bertaraf etmesi pek olası görünmemektedir.

Söz konusu devralma işlemi margarin pazarı bakımından rekabetçi endişeler yaratmış, diğer pazarlara ilişkin yapılan değerlendirmeler neticesinde işleme bu pazarlar bakımından izin verilebileceği Ön İnceleme Raporu'nda belirtilmiştir. Bu savunma sektöründe ortaya çıkabilecek rekabetçi sorunlara da bir bakıma işaret etmekte ve perakende kanalda gerçekleşebileceği düşünülen dikey entegrasyonu bir anlamda teyit etmektedir. İşlem ertesini (....) (.....)'nın ürünlerinin en büyük alıcısı olacağına bu durumdan etkilenen iki taraf olacaktır. İlk olarak Gıdasa'dan işlem öncesinde alım yapan (.....), (.....) gibi büyük ölçekli perakendeciler ikinci olarak ise (.....)'e satış yapan gıda üreticileri açısından işlemin rekabetçi endişeler doğurması, gerek perakende gerekse tedarik seviyesinde bütünleşmenin uzun dönemde sakıncalar meydana getirmesi mümkündür. Taraf bu kapsamdaki savunmasında Gıdasa'nın devralınmasının yegane amacının (.....TİCARİ SIR.....) olarak belirtmektedir. Bu husus tam da dikey entegrasyonun yaratabileceği olumsuz sonuçlara işaret etmekte ve (.....TİCARİ SIR.....). Oysaki gerçekte işlem sonrasında oluşacak (.....TİCARİ SIR.....). Sadece (.....TİCARİ SIR.....) iktisadi olarak rasyonel olmayıp bu savunma gerçekçi görülmemiştir. Nitekim Gıdasa'nın yağ kategorisindeki son beş yıla ait satışlar içerisinde (.....TİCARİ SIR.....) müşteri olabildiği görülmüştür.

H.3.2.3. İşlemin Rekabetçi Etkilerine Yönelik Savunma

Teşebbüs vekilince tek firma hakimliğinde bakılan kriterlerin piyasanın özellikleri, rakip ihtimali (potansiyel rekabet ve piyasaya yeni girişler), talebin fiyat elastikiyeti, müşterilerin pazarlık güçleri ve piyasaya girişte engeller olduğu; Kurulun itiraz yazısından birkaç ay evvel alınan kararlarda piyasanın son derece rekabetçi bir yapıya sahip olduğu, arz ikamesinin mümkün olduğu, herhangi bir giriş engelinin bulunmadığı ve dolayısıyla pazara yeni girişlerin mümkün olduğunun belirtildiği, bu sebeple pazarda işlem sonrasında herhangi bir rekabetçi endişenin oluşmayacağı iddia edilmiştir.

İlk olarak ifade edilmelidir ki Kurul'un bahse konu kararlarında pazar ve dolayısıyla hakim durum değerlendirmesi, sıvı yağ ve margarinden oluşan yemeklik yağ pazarı için yapılmıştır. Oysa dosya konusu bakımından ilgili ürün pazarında sıvı yağın margarin ile ikame olamayacağı belirtilmiş ve pazarlar endüstriyel ve tüketici margarini olarak belirlenmiştir. Bu sebeptendir ki diğer kararlarda yapılan hakim durum analizi ile burada yapılan hakim durum analizinin aynı olması beklenmemelidir. Ayrıca teşebbüs vekilince tek firma hakimliğinin tespiti için ileri sürülen kriterler aşağıdaki bölümlerde tartışılmış ve bu değerlendirmeler ışığında tüketici margarini pazarı açısından işleme izin verilmesinin mümkün olduğu tespitine ulaşılmıştır.

H.3.3. Devralma İşleminin Hukuki Değerlendirilmesi

Pazar gücünün gerek gizli ya da açık anlaşmalar, gerekse de yoğunlaşma işlemleri gibi teşebbüslerin kendi iç dinamiklerinden ve üstün özelliklerinden kaynaklanmayan araçlarla merkezileşerek bir odakta toplanmasının engellenmesi anlayışı Rekabet Hukuku'nun temel felsefesini oluşturur. Öte yandan, teşebbüslerin üstün özellikler sayesinde ulaştıkları pazar gücünü, bu durumu korumak ve/veya geliştirmek için kullanmaları da engellenmesi gereken davranışlardır. Yoğunlaşma işlemleri, Rekabet Hukukunda engellenmek istenen pazar yapısının ortaya çıkmasına neden olma potansiyeli yüksek işlemlerdir. Türk Hukukunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü, Kanun'un 4. ve 6. maddesinde olduğu gibi temelde pazar gücünü hedef almakta, buna paralel olarak Kanun'un 7. maddesinin gerekçesinde "teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınması"nın gerekli olduğu ifade edilmektedir. Kanun'un 7. maddesi, teşebbüslerin bir hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirmelerini yasaklamaktadır. Bu sonucun gerek şirketlerin gerekse gerçek kişilerin birlikteliği yoluyla elde edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu çerçevede, pazar gücünün tek bir teşebbüs tarafından kontrol edilmesine ya da pazardaki aktör sayısını düşürerek diğer yapısal faktörlerle birlikte yükselen koordinasyon riski nedeniyle ilgili pazarlardaki rekabet seviyesinin önemli ölçüde azalmasına yol açacak nitelikteki yoğunlaşma işlemleri anılan yasaklama kapsamındadır.

Aşağıda endüstriyel ve tüketici margarini pazarında işlemin yaratacağı etkiler incelenmiştir.

H.3.3.1. Endüstriyel Margarın Pazarı

Endüstriyel margarinin hedef kitlesi genel olarak pastacılık, "catering" ve gıda endüstrisidir. Endüstriyel margarın pazarında Gıdasa üç alt kategoride üretim yapmakta olup bu kategorilere ilişkin markalar şu şekildedir:

1. *Gıda Endüstrisi Ürünleri:* Akao, Akrim, Akrim Krema, Mars, Akyag A-1, Akyag A-3, Akyag A-4, Akyag Krema, Akyag Kek A-15, Akyag A-24, Akbis, Akbis Özel 2, Akyag Spread, Akyag Spread S, Akyag A-41, Akyag Spread DKKrem, Krem Çikolata (Yumuşak Dolgu Kreması Yağları), Spy, Arma Vitaminli.
2. *Catering Ürünleri:* Proser Blok Margarın, Proser Paket Margarın, Proser A-24.
3. *Pastacılık Ürünleri:* Ultra Ustam, Hüner, Mars, Ustam Börek, Ustam Krema, Ultra Usta, Ustam Baklava, Ustam Milföy.

Gıdasa 50'ye yakın distribütörüyle tüm Türkiye'de A,B ve C grubu pastanelere, yemekhanelere, "catering" firmalarına, restoranlara, unlu mamul işletmelerine, kurumlara, tatil köylerine, otellere, uluslararası "fast food" zincirlerine, cips üreticilerine, çikolata, bisküvi, şekerleme, dondurma üreticilerine yönelik satış yapmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Unilever, Ülker (Besler) ve Gıdasa dışında bu pazarda faaliyet gösteren Henkel, Eryağ ve Küçükbay'ın pazar payları toplamının 2006 yılı için miktar ve değer bazında %14 dolaylarında gerçekleştiği anlaşılmıştır. Bu noktadan hareketle pazarın kalan %86'lık kısmının Unilever, Gıdasa ve Ülker arasında paylaşıldığını söylemek mümkündür. Burada önemli olan nokta Gıdasa ve Ülker'in beraber ulaştıkları toplam pazar payının ne olduğudur. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, birleşme sonrasında oluşacak yapıda MGS'nin endüstriyel margarin pazarında [%50-55]'lik bir pazar payına ulaşacağı anlaşılmıştır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeler doğrultusunda birleşme sonrası oluşacak pazarda, gerçekleşecek yoğunlaşma oranlarına (HHI, CR4) Tablo 11'de yer verilmiştir.

Tablo 11: HHI ve CR4 Oranları

Birleşme Öncesi	2004		2005		2006	
	Miktar	Değer	Miktar	Değer	Miktar	Değer
HHI	0,28	0,29	0,29	0,30	0,29	0,30
CR4	0,97	0,98	0,98	0,98	0,97	0,98
Birleşme Sonrası			2006			
					Miktar	Değer
HHI					0,39	0,39
CR4					1,00	1,00

HHI tanımından hareketle pazardaki yoğunlaşma oranı 0,18'in üstündeysen bu pazar için yüksek oranda yoğunlaşmış bir pazar yapısından bahsetmek mümkündür. Tablodan da görüldüğü üzere gerek birleşme öncesi gerek birleşme sonrasında HHI 0,18 seviyesinin hayli üzerindedir. Dolayısıyla bu pazarın yüksek oranda yoğunlaşmış pazar olarak tanımlanması gerekmektedir.

CR4 indeksi de HHI gibi benzer şekilde pazarlardaki yoğunlaşma oranını hesaplamaya yarayan bir araçtır. Pazarın ilk dört oyuncusunun pazar payları toplamı olan bu indekste toplam 0,4'ün üzerinde ise o pazar yapısının oligopolistik, 1'e çok yakın ise yüksek oranda yoğunlaşmış olduğu söylenebilir. Bu durumda birleşme öncesi/sonrası 1'e çok yakın olarak hesaplanan CR4 indeksinin endüstriyel margarin pazarı için oligopolden ziyade monopol benzeri özelliklerin ortaya çıkabileceği çok yüksek oranda yoğunlaşmış bir pazar yapısını tanımladığını söylemek doğru olacaktır.

Yukarıda iktisadi kavramlarla açıklanan birleşme sonrası pazar yapısının, potansiyel rekabet açısından da sorun olacağı görülmektedir. Bu konuda söylenmesi gereken ilk şey pazara giriş engellerinin varlığıdır. MÜMSAD verilerine göre margarin pazarı 2006 yılı kapasitesi 900.000 ton/yıl olup kapasite kullanım oranı %70 civarındadır. Kapasite fazlası, pazara girişin önündeki en büyük engellerden birini teşkil etmektedir. Ayrıca tarafların portföy gücü de piyasada bir giriş engeli yaratmakta ve hakim durum tespitini güçlendirmektedir.

Satış noktaları alımlarını portföyü geniş olan teşebbüse yoğunlaştırmakta ve bu durum sadece tek bir kategoride faaliyet gösteren ya da portföyü daha dar olan teşebbüsler açısından görece bir dezavantaj oluşturmaktadır. Geniş portföy ayrıca ürünlerin dağıtımını sırasında kapsam ekonomileri oluşturarak ayrı bir maliyet avantajı da getirmektedir.

Devralma sonrasında Gıdasa-Ülker ürünlerinin oluşturacağı portföy gücü de göz önüne alınmalıdır. 1997 yılında Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin "Endüstriyel Ürünler Servisi" departmanı olarak yola çıkan; gerek pazarın gerek şirket hedeflerinin büyüklüğü ve vizyonunun genişliği doğrultusunda 2002'de ayrı bir şirket olan Eksper Gıda; pastacılık margarin ve yağları, "catering" ve endüstriyel yağları, nişkoz şerbet, nişasta, hazır çorba/bulyon, ketçap/mayonez, hazır içecekler, kakao ürünleri, çay, kahve, süt ve süt ürünleri, su, maden suyu, dondurma, soya proteini ve soya unu, hızlı hazır pirinç, meşrubat gibi ürünlerle; bisküvi-çikolata fabrikalarından donuk gıda üreticilerine, pastanelerden baklava ve börekçilere, beş yıldızlı otel ve tatil köylerinden büfelere, restoranlardan yemekhanelere ve kurumlara kadar birçok noktaya ulaşmaktadır. Benzer şekilde Gıdasa'nın da pastacılık margarin ve yağları, "catering" margarinleri, Bisküvi, kek, gofret, dondurma ve hazır çorba endüstrisi için geliştirilmiş ürünler ve margarinler, tereyağı ve kakao yağı alternatifleri ürünlerini kapsayan 15 civarında farklı marka ve alt markanın birçok farklı hacim ve sunum tarzıyla faal durumda olduğu görülmektedir. Her ne kadar devralmadan sonra geriye kalacak tek ciddi rakip olan Unilever de portföy gücü bakımından oldukça iyi durumda ise de, bu portföy gücünün devralma sonrası oluşacak portföy gücünü dengelemekte yeterli olmayacağı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, markalardan kaynaklanan toplam pazar gücünün, portföyü oluşturan ayrı ayrı markaların pazar gücü toplamını aşması şeklinde tanımlanan "portföy gücü", devralma sonrasında oluşacak pazar yapısında Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğünün hakim duruma geleceği tespitini desteklemektedir.

Yukarıda CR4 ve HHI ile de gösterildiği üzere pazarda zaten az sayıda olan oyuncu sayısı birleşme işlemi sonucunda 5'e düşecektir. Başka bir deyişle en büyük (%86'lık paya hâkim) 3 üreticiden ikisi birleşmektedir.

Endüstriyel margarinin ürün niteliği de bu pazardaki rekabetçi yapı üzerinde belirleyicidir. Endüstriyel margarin bir nihai mal olmayıp, pastaneler, yemekhaneler, “catering” firmaları, restoranlar, unlu mamul işletmeleri, cips, çikolata, bisküvi, şekerleme ve dondurma üreticileri tarafından üretim sürecinde kullanılan önemli bir ara maldır. Öyle ki üreticiler açısından vazgeçilmez olup (örneğin bisküvi, çikolata, dondurma üretimi veya pasta yapımında margarin yerine sıvı yağın kullanılması söz konusu değildir) nihai malın esaslı bir parçasıdır. Bu pazarda çok az sayıda endüstriyel margarin üreticisi mevcuttur. Diğer yandan ürünün birçok nihai malda kullanılabilmesi endüstriyel margarin alıcılarının sayısını artırmaktadır. Bu durum piyasada endüstriyel margarin üreticilerini ürünün tüketicisi karşısında daha güçlü kılmaktadır. Bu sebeple ara mal niteliğinde olan endüstriyel margarinin talep esnekliğinin tüketici margarinine göre düşük olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Endüstriyel margarin talebinin belirleyicisi nihai ürünlere olan taleptir. İktisat teorisinde bu mallara “türetilmiş talep” denilmektedir. Nihai mal için olan talep arttığı zaman endüstriyel margarine olan talep de artacaktır. Gıda endüstrisinin bu kolunun genişlediği gerçeği de göz önüne alındığında endüstriyel margarin pazarının da gelecek dönemde büyüyeceği kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan birleşme sonucu pazarda arz kaynaklarına doğru bir dikey bütünleşme olacağı da görülmektedir. Ülker çikolata, bisküvi, dondurma, kek gibi alanlarda güçlü bir üretici konumundadır. Bu birleşme ile bu ürünlerin üretim sürecinde ara mal olarak kullanılan endüstriyel margarin pazarının [%50-55]’lik kısmının Ülker’in kontrolüne geçecek olması, Ülker’in rakibi olan diğer gıda üreticileri açısından olumsuz bir sonuç ortaya çıkarabilecektir. Bu durum Ülker’e rakip firmaların ara mal tedarikini doğrudan etkileyebilecek, teşebbüslerin bu malı tedarik edecek alternatiflerini azaltacak ve sonuç olarak bu durum maliyetlerine yansıtacaktır. Ülker, Gıdasa ve Unilever haricinde kalan ve pazarın %14’lük kısmını paylaşan diğer teşebbüslerin marka gücü, finansman gücü, dağıtım etkinliği ve dikey entegrasyon gibi açılardan bu teşebbüsler ile etkin ve yeterli biçimde rekabet etme imkanlarının sınırlanabileceği de dikkate alındığında işlem sonucu oluşacak yapının endüstriyel margarin alıcıları bakımından yukarıda anlatılan türden sonuçlar doğurabileceği beklenmektedir.

Endüstriyel margarin pazarında en büyük oyuncu olan Ülker Grubu ile diğer büyük oyuncuların olan Gıdasa’yı devralacak Topbaş Ailesi arasındaki ekonomik bütünlük tespiti ve yukarıda verilen bilgiler ışığında, yüksek pazar payı ve yoğunlaşma oranları, kapasite fazlalığı, dikey entegrasyon, az sayıda oyuncu ve bunların karşısında çok sayıda alıcının varlığı gibi nedenlerle endüstriyel margarin pazarında işlem sonucu oluşacak yapıda MGS ilgili pazarda hakim duruma gelecek olup, bu işlem piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecektir. Sonuç olarak endüstriyel margarin

pazarında Gıdasa hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemine mevcut hali ile izin verilemeyecektir.

H.3.3.2. Tüketici Margarini Pazarı

Yapılan değerlendirme sonucunda, ön inceleme aşamasında teneke ve kutulu margarin olarak ayrı ayrı belirlenen pazarlar bakımından aslında “yemeklik margarin” olarak ifade edilen bu pazarın da tüketici margarini pazarının bir alt kategorisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İlgili ürün pazarı analizinde yemeklik margarin olarak bilinen bu pazarın küçülen, firmalar açısından cazip bir faaliyet alanı olmayan, atomize tanımlanmış bir mikro pazar olduğu tespitlerine yer verilmiş ve ayrı bir pazar tanımlamasını gerektirecek bir tespiti ulaşılmadığından bu kategori tüketici margarini pazarına dahil edilmiştir. Bu noktada tüketici margarini pazarına ilişkin olarak Bildirim Formu’ndaki bilgilerle sektörden derlenen pazar payı bilgileri yeniden değerlendirilmiştir.

Dosya mevcudundan, tarafça gönderilen ek bilgilerde 2006 yılında kağıtlı ve kase margarin segmentlerinden oluşan “kahvaltılık margarin” alt pazarındaki payının %(...) olduğunun belirtildiği görülmüştür.

İlgili pazar teneke, kutulu, kase ve kağıtlı margarin segmentlerini içerecek şekilde tüketici margarini olarak tanımlandığından, kahvaltılık margarin olarak verilen alt pazara ilişkin pazar paylarına teneke ve kutulu margarin segmentlerinden oluşan yemeklik margarin alt pazarının da dahil edilmesi gereklidir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde yer alan pazar payları dikkate alındığında kutulu margarin segmentinde her iki teşebbüsün de eşit pazar payına %(...) sahip olduğu görüldüğünden, Gıdasa’nın satış miktarının Ülker Grubu için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde teneke margarin alt segmentinde Gıdasa’nın %(...), Ülker’in %(...) görünen pazar payları Gıdasa’nın satış miktarına oranlanarak Ülker’in bu segmentte Gıdasa’nın satış miktarının yarısını gerçekleştirdiği kabul edilmiştir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, tüketici margarini pazarındaki toplam satış miktarı içinde kahvaltılık margarin ve yemeklik margarin alt pazarlarının ağırlıklarının MÜMSAD tarafından sırasıyla %75 ve %25 olarak verildiği anlaşılmıştır. Buradan hareketle, her iki teşebbüsün tüketici margarini pazarındaki pazar payları aşağıdaki gibidir.

Tablo 12: Tüketici Margarini Pazar Paylarının Hesaplanması

2006	Alt Pazar	Segment	Satış Miktarları (kg)		Pazar Payları
Gıdasa	Yemeklik	Kutulu	(.....)	(.....)	%(...)
		Teneke	(.....)		
	Kahvaltılık		(.....)	%(...)	
	Toplam Tüketici Margarini		(.....)	%(...)	
Ülker	Yemeklik	Kutulu	(.....)	%(...)	%(...)
		Teneke	(.....)		
	Kahvaltılık		(.....)	%(...)	
	Toplam Tüketici Margarini		(.....)	%(...)	
TOPLAM TÜKETİCİ MARGARİNİ	Yemeklik		54.533.000 (MÜMSAD)		
	Kahvaltılık		(.....) (.....)		

Mevcut verilerle tüketici margarini pazarında 2006 yılı miktar bazlı tahmin edilen pazar paylarının Ülker için %(...), Gıdasa için %(...) olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda birleşme sonrası ortaya çıkacak ekonomik yapıda Ülker-Topbaş ekonomik bütünlüğü [%50-55] pazar payı büyüklüğüne ulaşacaktır.

Tüketici margarini pazarı gerek pazar yapısı gerekse ürün özellikleri yönüyle endüstriyel margarinden farklıdır. Endüstriyel margarini bir ara mal niteliğindeki tüketici margarini tam anlamıyla bir nihai üründür. Genel olarak nihai ürünlerde özel olarak tüketici margarini talep-fiyat ilişkisi, ara mallara göre daha yoğundur. Endüstriyel margarinde talep uzun dönemli ticari ilişkiler neticesinde belirlenirken tüketici margarini talep deneyimler, pazarlama aktiviteleri (reklam, promosyon gibi satış artırıcı faaliyetler), rakip ürünlerle karşılaştırmalı fiyat gibi unsurlarla şekillenmektedir.

Endüstriyel margarinin aksine tüketici margarini inovasyona daha açıktır. Nitekim son yıllarda margarini pazarında “new age” olarak adlandırılan dönemde “fonksiyonel” tabir edilen ürünler pazara sunulmuş ve talebi geleneksel ürünlerden fonksiyonel ürünlere doğru kaydırmıştır. Fonksiyonel ürünler sadece tüketici margarini pazarı için geçerli olup endüstriyel margarini pazarında görülmemektedir. Diğer yandan her ne kadar tüketici margarini pazarının kendi içindeki talep kayması bilinse de endüstriyel margarine göre büyüme oranı oldukça düşüktür. Pazarın durağan yapısı, sektördeki oyuncuların talebi canlandırmak üzere faaliyet göstermeye zorlanmaktadır. Bu da teşebbüsleri

inovasyona dönük, reklam harcamalarının belirgin olduğu bir üretim tipine zorlamaktadır. Bu pazarda talep yaratılmaya çalışılırken endüstriyel margarin pazarında, var olan talep karşılanmaktadır. Dolayısıyla tüketici margarin pazarında tüketiciden bağımsız hareket etmek iktisaden rasyonel değildir.

Sonuç olarak birleşme sonrasında ortaya çıkacak ekonomik yapı tüketici margarin pazarında [%50-55]'lik pazar payına ulaşacak olmasına rağmen, söz konusu oluşumun yukarıda pazara ilişkin sayılan özellikler dolayısıyla incelenen dosya bakımından rekabeti sınırlayıcı bir sonuç doğurmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.4. Taahhüt

Değerlendirme kısmında ifade edildiği üzere endüstriyel margarin pazarında tarafların ulaştıkları pazar payları, pazar yapısı, ürün niteliği ve alıcıların üreticiler karşısındaki konumları gibi etkenler nedeniyle bildirim konu işleme bu pazar bakımından mevcut haliyle izin verilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Ancak taraf vekilinin Kurum kayıtların 28.1.2008 tarih ve 567 sayı ile giren yazısında aşağıdaki hususlar dile getirilmektedir:

“Sayın Rekabet Kurulu yetkilileri ile yapmış olduğumuz yazışma ve sözlü görüşmelerden 31 Ağustos 2007 tarih ve 5777 sayılı izin başvurumuz çerçevesinde Sayın Kurul izni için başvurulmuş olduğumuz Sabancı Grubu'nun bir iştiraki olan Gıdasa, Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Gıdasa) sermaye paylarının %99,68'inin MGS Marmara Gıda San. ve Tic. A.Ş. (MGS) tarafından devralınması işleminin Sayın Kurul'ca Topbaş Ailesi ve Ülker Grubu'nun tek teşebbüs olarak kabulü ertesinde “endüstriyel margarin” olarak tanımlanabilecek bir ilgili ürün pazarında hakim duruma yol açabileceği ve bu çerçevede rekabetçi endişelere neden olabileceğini anlamış bulunmaktayız.

(.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....) rekabetçi endişeleri gidermek amacıyla müvekkilimiz MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, İşlem ertesinde, halihazırda Gıdasa'ya ait bunan (.....) ve (.....) markalarını (.....) Kurul'ca uygun makul bir süre içerisinde (.....TİCARİ SIR.....) devretmeye hazır olduğunu beyan ve taahhüt ederiz.”

Taraf yukarıdaki taahhüdü ile endüstriyel margarin pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında işleme izin verilemeyecek olması halinde Gıdasa'ya ait (.....) ve (.....) markalarını devredeceğini beyan ve taahhüt etmektedir.

H.3.4.1. Taahhüdün Değerlendirilmesi

İlgili pazar bölümünde de anlatıldığı üzere bildirim konusu devralma işlemi endüstriyel margarin pazarı bakımından hâkim durum yaratılması endişesiyle izin verilemez bir işlem görünümündedir. Ancak tarafın devralacağı teşebbüsün bu alanda elinde bulundurduğu markalardan bir veya birkaçını piyasada rekabetçi ortamı yaratacak şekilde bir başka oyuncuya devretmesi durumunda rekabetçi endişelerin ortadan kalkacağı kanaatine varılmıştır.

Ancak rekabetçi ortamın korunabilmesi için söz konusu marka devrinin de belirli koşulları sağlaması gerekmektedir. Bu koşullara aşağıda yer verilmektedir:

1. Ülker ve Topbaş ile ekonomik bütünlük içinde olmayan bir teşebbüse (.....) ve (.....) markaları devredilirse, oluşacak pazar yapısının daha rekabetçi olması beklenmektedir.
2. Marka devrinde önemli olan bir diğer husus da devredilmesi taahhüt edilen Akyag ve Proser markalarının Gıdasa'nın endüstriyel margarin faaliyetinde sahip olduğu paydır. Bu değerlendirmeyi yapabilmek için aşağıdaki tablo yol göstericidir:

Tablo13: Proser ve Akyag'ın Gıdasa'nın endüstriyel margarin cirosundaki payları

2006	Ciro (YTL)	Pay (%)
Proser	(.....)	(....)
Akyag	(.....)	(....)
Proser+Akyag	(.....)	(....)
Toplam Satışları	(.....)	

Yukarıdaki tabloda yer alan bilgiler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, tarafın 2006 yılı endüstriyel margarin satışlarından elde ettiği cironun yaklaşık [%35-40]'lık kısmına karşılık gelen (.....) ve (.....) markalarını devretmeye hazır olduğu anlaşılmaktadır. Bu taahhüdün endüstriyel margarin pazarı bakımından oluşan rekabetçi endişeleri ortadan kaldırdığı, zira devralmayla oluşan yeni yapının pazar payı azalırken bu iki markayı satın alması muhtemel olan (pazarda mevcut ya da pazara yeni girecek) bir oyuncu veya oyuncuların faaliyetleri açısından önemli bir avantaj sağlayacağı, bu şekilde gerek potansiyel gerekse aktif rekabete olumlu katkıda bulunulacağı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre

Gıdasa Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemi ile ilgili olarak:

1. “Meyveli Soda”, “Damacana Su”, “Pet Su”, “Dökme Çay”, “Demlik Çay” pazarları açısından devralma işleminin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olmadığına OYBİRLİĞİ ile,
 2. “Makarna”, “Un”, ”Hazır Çorba”, “Toz Tatlı (Puding)”, “Sıvı Yağ” ve “Tüketici Margarini” pazarları açısından işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, sayılan pazarlar bakımından devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
 3. “Endüstriyel Margarin” pazarı bakımından, devralma işlemi 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına neden olacağından:
 - a) MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından (.....) ve (.....) ticari markalarının lisanslarının Kurul gözetim ve denetiminde üçüncü kişilere devredileceği taahhüdü çerçevesinde izin verilmesine, bu taahhüdün,
 - i. Söz konusu ticari markaların lisanslarının münhasır ve süresiz olarak, bahse konu markaları rekabetçi bir güç olarak tutabilecek ehliyete sahip ve Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğü ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilere gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 1 yıl içinde devredilmesi,
 - ii. Rekabet Kurulu’nun gerekçeli kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, taahhüdün yerine getirilmesini sağlamak üzere bağımsız bir “Denetleyici Uzman” atanması ve atamanın onay için Rekabet Kurulu’na bildirilmesi,
 - iii. Denetleyici uzmanın “Kurulca belirlenen süre içinde bahse konu markaların lisansının devredilememesi durumunda marka lisanslarını 6 ay içinde herhangi bir asgari fiyat gözetmeksizin devretmek üzere” yetkilendirilmesi,
 - iv. Söz konusu markaların lisanslarının devrine ilişkin olarak Rekabet Kurulu’ndan izin alınması,
- şartlarına uygun olarak yerine getirilmesi gerektiğine,

- b) Taahhüdün yukarıdaki şartlara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde verilen iznin geçersiz sayılacağına,
- c) Taahhüdün yerine getirilmesi ve denetleyici uzmanın atanıp onaylanmasına ilişkin işlemlerin denetlenmesine ilişkin olarak Başkanlığa yetki verilmesine

Kurul üyesi Mehmet Akif ERSİN'in farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile, karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 07.02.2008 Tarih ve 08-12/130-46 Sayılı Kararı'na KARŞI OY GEREKÇESİ

Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının % 99,68'inin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemine yönelik alınan karara aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum:

30.01.2008 tarih ve 2007-3-124/Nİ-08-MBA sayılı raporda da belirtildiği üzere kullanım alanları esas alınarak yapılan TSE Bitkisel Margarin Standardı'na göre margarin; kahvaltılık, yemeklik ve endüstriyel margarin olarak üç gruba ayrılmaktadır. Öte yandan, margarin kullanıcıları esas alınarak yapılan bir diğer sınıflandırmada ise ev kanalında tüketilen, nihai tüketicilerin doğrudan kullandığı ve perakende kanaldan alımlarını gerçekleştirdikleri kahvaltılık ve yemeklik margarinler **tüketici margarini** olarak adlandırılmaktadır. Gıda sanayinde üretim sürecinde girdi olan, nihai tüketici tarafından doğrudan kullanılmayan ve perakende kanaldan satın alınmayan margarinler ise **endüstriyel margarin** olarak adlandırılmaktadır. Gerek kullanım alanlarını gerekse kullanıcıları esas alan iki sınıflandırmada da endüstriyel margarinler ayrı bir kategoriye oluşturmaktadır.

Endüstriyel margarin pazarının, toplam margarin pazarı içerisindeki öneminin her geçen gün arttığı ve bu durumun da tüketim rakamlarına yansıdığına anılan raporda işaret edilmektedir. Nitekim Rekabet Uzmanlarınca düzenlenen 30.1.2008 tarihli Nihai İnceleme Raporunda yer alan verilere göre endüstriyel margarin tüketimi 1997 yılında toplam margarin tüketimi içindeki %40,40'lık payını, 2006 yılı sonuna gelindiğinde %60,01'e artırmıştır. Bu pazarda 1997 yılında ulaşılan tüketim miktarı 163.868 ton iken, 2006 yılında tüketim 320.631 ton seviyesini görmüştür. Diğer bir deyişle **endüstriyel margarin pazarında talep 10 yıl içerisinde neredeyse %100 artmıştır**. Özellikle son dört yılda büyük bir artış göstererek toplam margarin tüketimindeki artışın en önemli belirleyicisi olmuştur.

Diğer yandan endüstriyel margarin pazarının pazarlama ve reklâm gibi aktivitelere gerek olmaksızın ihtiyaca göre şekillenen arz yapısına sahip olduğu,

bu nedenle de tüketici açısından marka bilinirliğinin olmadığı ve üretici açısından da marka değerinin ön planda olmadığı bir pazar olduğu açıktır. Endüstriyel margarinin, gerek niteliksel farklılıkları gerekse farklı tüketicilere hitap etmesi itibarıyla, tüketici margarininin ikamesi olmadığı bilinmektedir.

Endüstriyel margarin pazarında faaliyet gösteren üreticilerin pazar payları konusunda ilgili raporda Unilever, Ülker (Besler) ve Gıdasa'nın % 86'lık bir paya sahip oldukları; "Diğer" olarak adlandırılan Henkel, Eryağ ve Küçükbaş'ın pazar payları toplamının 2006 yılı için miktar ve değer bazında %14 dolaylarında gerçekleştiği bilgisine yer verilmektedir. Nihai **inceleme konusu işlem bakımından önemli nokta Gıdasa ve Ülker'in beraber ulaştıkları toplam pazar payının ne olduğudur**. Gıdasa verilerine göre bu rakam %(...), Unilever verilerine göre yaklaşık %(...)'dir. Dolayısıyla **birleşme sonrasında oluşacak yapıda MGS endüstriyel margarin pazarında %(...)'lik bir pazar payına ulaşacaktır**.

Endüstriyel margarin pazarında yoğunlaşmayı ölçmenin bir başka yöntemi de pazar paylarından hareketle hesaplanan HHI değerlerine bakmaktır. HHI tanımına göre pazardaki yoğunlaşma oranı 0,18'in üstünde ise bu pazar için yüksek oranda yoğunlaşmış bir pazar yapısından bahsetmek mümkündür. Söz konusu raporda gerek birleşme öncesi gerek birleşme sonrasında hesaplanan yoğunlaşma oranları HHI 0,18 seviyesinin hayli üzerindedir. Dolayısıyla **bu pazar yüksek oranda yoğunlaşmış pazar** olarak tanımlanmaktadır.

Benzer şekilde **CR4 indeksi de** HHI gibi pazarlardaki yoğunlaşma oranını hesaplamaya yarayan bir araçtır. Pazarın ilk dört oyuncusunun pazar payları toplamı olan bu indekste eğer toplam 0,4'ün üzerinde ise pazar yapısının oligopolistik, 1'e çok yakın ise teknelci olduğu söylenmektedir. Bu durumda birleşme öncesi/sonrası 1'e çok yakın olarak hesaplanan CR4 indeksinin endüstriyel margarin pazarı için oligopolden ziyade monopol benzeri özelliklerin ortaya çıkabileceği **hayli yoğunlaşmış bir pazar yapısını tanımladığını söylemek mümkündür**.

Yukarıda iktisadi kavramlarla açıklanan birleşme sonrası pazar yapısının, potansiyel rekabet açısından da sorun yaratacağına ilgili raporda vurgu yapılmaktadır. Bu kapsamda inceleme konusu işlem bakımından pazara giriş engellerinin varlığı aranmış, MÜMSAD verilerine göre margarin pazarının 2006 yılı kapasitesinin 900.000 ton/yıl olup kapasite kullanım oranının %70 civarında olduğu tespit edilmiştir. Bilindiği üzere kapasite fazlası, pazara girişin önündeki en büyük engellerden birini teşkil etmektedir. Ayrıca tarafların portföy gücü de piyasada bir giriş engeli yaratmakta ve hâkim durum tespitini güçlendirmektedir.

Satış noktaları alımlarını portföyü geniş olan teşebbüse yoğunlaştırmakta ve bu durum sadece tek bir kategoride faaliyet gösteren ya da portföyü daha dar olan teşebbüsler açısından görece bir dezavantaj oluşturmaktadır. Geniş portföy ayrıca ürünlerin dağıtımını sırasında kapsam ekonomileri oluşturarak ayrı bir maliyet avantajı da getirmektedir.

İşlemin rekabetçi etkileri incelenirken devralma sonrasında **Gıdasa-Ülker ürünlerinin oluşturacağı portföy gücü** de göz önüne alınmalıdır. 1997 yılında Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin "Endüstriyel Ürünler Servisi" departmanı olarak yola çıkan; gerek pazarın gerek şirket hedeflerinin büyüklüğü ve vizyonunun genişliği doğrultusunda 2002'de ayrı bir şirket olan Eksper Gıda; pastacılık margarin ve yağları, catering ve endüstriyel yağları, nişkoz şerbet, nişasta, hazır çorba/bulyon, ketçap/mayonez, hazır içecekler, kakaolu ürünler, çay, kahve, süt ve süt ürünleri, su, maden suyu, dondurma, soya proteini ve soya unu, hızlı hazır pirinç, meşrubat gibi ürünlerle; bisküvi-çikolata fabrikalarından donuk gıda üreticilerine, pastanelerden baklava ve börekçilere, beş yıldızlı otel ve tatil köylerinden büfelere, restaurantlardan yemekhanelere ve kurumlara kadar birçok noktaya ulaşmaktadır. Benzer şekilde Gıdasa'nın da pastacılık margarin ve yağları, catering margarinleri, Bisküvi, kek, gofret, dondurma ve hazır çorba endüstrisi için geliştirilmiş ürünler ve margarinler, tereyağı ve kakao yağı alternatifleri ürünlerini kapsayan 15 civarında farklı marka ve alt markanın birçok farklı hacim ve sunum tarzıyla faal durumda olduğu görülmektedir. Her ne kadar devralmadan sonra geriye kalacak tek ciddi rakip olan Unilever de portföy gücü bakımından oldukça iyi durumda ise de, bu portföy gücünün devralma sonrası oluşacak portföy gücünü dengelemekte yeterli olmayacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen gerekçelerle markalardan kaynaklanan toplam pazar gücünün, portföyü oluşturan ayrı ayrı markaların pazar gücü toplamını aşması şeklinde tanımlanan "portföy gücü"nin devralma sonrasında oluşacak pazar yapısında Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğünün hâkim duruma geleceği tespitini desteklediği düşünülmektedir.

Ayrıca CR4 ve HHI ile de ispatlandığı üzere pazarda zaten az sayıda olan oyuncu sayısı birleşme işlemi sonucunda 5'e düşecektir. Unilever verilerine göre 1. ve 3. sıradaki üreticiler; Gıdasa verilerine göreyse 2. ve 3. sıradaki üreticiler birleşmektedir. Başka bir deyişle en büyük (%86'lık paya hâkim) 3 üreticiden ikisi birleşmektedir.

Endüstriyel margarininin ürün niteliği de bu pazardaki rekabetçi yapı üzerinde belirleyicidir. Endüstriyel margarin bir nihai mal olmayıp, pastaneler, yemekhaneler, "catering" firmaları, restoranlar, unlu mamul işletmeleri, çips, çikolata, bisküvi, şekerleme ve dondurma üreticileri tarafından üretim sürecinde kullanılan önemli bir ara maldır. Öyle ki üreticiler açısından vazgeçilmez olup

(örneğin bisküvi, çikolata, dondurma üretimi veya pasta yapımında margarin yerine sıvı yağın kullanılması söz konusu değildir) nihai malın esaslı bir parçasıdır. Bu pazarda çok az sayıda endüstriyel margarin üreticisi olduğu yukarıda ifade edilmiştir.

Diğer yandan ürünün birçok nihai malda kullanılabilmesi endüstriyel margarin alıcılarının sayısını artırmaktadır. Bu durum piyasada endüstriyel margarin üreticilerini ürünün tüketicisi karşısında daha güçlü kılmaktadır. Bu sebeple ara mal niteliğinde olan endüstriyel margarinin talep esnekliğinin tüketici margarinine göre düşük olduğu ilgili raporda da belirtilmiştir.

Endüstriyel margarin talebinin belirleyicisi nihai ürünlere olan taleptir. İktisat teorisinde bu mallara “türetilmiş talep” (derived demand) denilmektedir. Nihai mal için olan talep arttığı zaman endüstriyel margarine olan talep de artacaktır. Gıda endüstrisinin bu kolunun genişlediği gerçeği de göz önüne alındığında endüstriyel margarin pazarının da gelecek dönemde büyüyeceği düşünülmektedir.

Diğer yandan **birleşme sonucu pazarda arz kaynaklarına doğru bir dikey bütünleşme olduğu da** görülmektedir. Ülker çikolata, bisküvi, dondurma, kek gibi alanlarda güçlü bir üretici konumundadır. **Bu birleşme ile bu ürünlerin üretim sürecinde ara mal olarak kullanılan endüstriyel margarin pazarının %(...)'lik kısmının Ülker'in kontrolüne geçecek olması, Ülker'in rakibi olan diğer gıda üreticileri açısından olumsuz bir sonuç ortaya çıkarabilecektir.** Bu durum Ülker'e rakip firmaların ara mal tedarikini doğrudan etkileyebilecek, teşebbüslerin bu malı tedarik edecek alternatiflerini azaltacak ve sonuç olarak bu durum maliyetlerine yansıtacaktır. Ülker, Gıdasa ve Unilever haricinde kalan ve pazarın %14'lük kısmını paylaşan diğer teşebbüslerin marka gücü, finansman gücü, dağıtım etkinliği ve dikey entegrasyon gibi açılardan bu teşebbüsler ile etkin ve yeterli biçimde rekabet etme imkanlarının sınırlanabileceği de düşünüldüğünde işlem sonucu oluşacak yapının endüstriyel margarin alıcıları bakımından yukarıda anlatılan sonuçları doğurabileceği beklenmektedir.

Endüstriyel margarin pazarında en büyük oyuncu olan Ülker ile diğer büyük oyuncuların devralacak Topbaş arasındaki ekonomik bütünlük tespiti ve yukarıda verilen bilgiler ışığında, yüksek pazar payı ve yoğunlaşma oranları, kapasite fazlalığı, dikey entegrasyon, az sayıda oyuncu ve bunların karşısında çok sayıda alıcının varlığı gibi, nedenlerle **endüstriyel margarin pazarında işlem sonucu oluşacak yapıda MGS ilgili pazarda hâkim kim duruma gelecek olup, bu işlem piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecektir.** Sonuç olarak endüstriyel margarin pazarında Gıdasa hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemine izin verilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Nitekim raporda da bu pazar bakımından aynı sonuca ulaşılmış ancak Nihai İnceleme Raporu'nun "Taahhüt" başlıklı bölümünde taraf vekilinin Kurum kayıtların 28.1.2008 tarih ve 567 sayı ile giren yazısında MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, İşlem ertesinde, hâlihazırda Gıdasa'ya ait bulunan (.....) ve (.....) markalarını Kurul'ca uygun makul bir süre içerisinde "(.....) suretiyle" 3. kişilere devretmeye hazır olduğunu beyan ve taahhüt ettiği; dolayısıyla işleme taahhüt çerçevesinde izin verilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak taraf vekilince gönderilen taahhüdün çerçevesinin ve sınırlarının yeterince belirgin olmadığı, taahhüdün hangi koşullar altında yerine getirileceğinin muğlak olduğu, hatta anılan yazının bir "taahhüt" niteliğini haiz olmadığı kanaatindeyim. Kaldı ki, anılan teklif, bir taahhüt olarak değerlendirilse dahi taahhüdün gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin kontrolü, mevcut imkânlar ve varit mevzuat çerçevesinde mümkün değildir. Nitekim 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda mevcut mevzuatta "birleşme ve devralma" rejimi bünyesinde taahhüt uygulaması bulunmamaktadır. Mevcut kanunda ve ilgili Tebliğ'de yer almayan taahhüt uygulamasına, kuralları belirlenmeksizin bu aşamada yer vermek doğru olmayacaktır. Belirttiğim nedenlerle "taahhüt" ün dikkate alınmaması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında endüstriyel margarin pazarında Gıdasa hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemine izin verilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

M. Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

7.2.2008 tarihli, 08-12/130-46 sayılı Kurul Kararı için Farklı Gerekçe

Kurulun kararına konu olan işlem; Topbaş Ailesine ait MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Sabancı Grubuna ait Gıdasa A.Ş.'ni devralmasıdır. Kararda Topbaş Ailesi üyelerinden Mustafa Latif Topbaş'ın aynı zamanda Ülker Grubu'nun bazı şirketlerinde hissedarlığı ve yönetim kurulu üyeliği bulunduğu gerekçesinden hareket edilerek, Gıdasa'yı devralacak MGS A.Ş.'nin Ülker Grubu ile ekonomik bütünlük içinde olduğu öne sürülmüştür. Dolayısıyla bu yaklaşımın sonucu olarak da, işlemin ilgili pazar üzerindeki değerlendirmesi yapılırken Ülker Grubunun ilgili pazardaki faaliyetleri de dikkate alınmıştır.

Öncelikle rekabet hukukunun önemli kavramlarından birisi olan *ekonomik bütünlük* ilkesine ilişkin Kurul çoğunluğunun bu yeni yaklaşımına iştirak etmediğimi belirtmeliyim. Bu yaklaşıma göre; bir *gruba mensup* gerçek

kişi müteşebbisin gruptaki hissedarlığı sürdükçe bağımsız bir ticari faaliyeti olamaz; böyle bir faaliyeti olsa bile bu bağımsız bir faaliyet değil, grubun bir faaliyeti olarak nitelendirilir. Kararda bu yaklaşımın taşıyacağı sakıncaların fazla dikkate alınmadığı gözlenmektedir. *Ekonomik bütünlük* ilkesinin bu derece geniş yorumlanması halinde, rekabet hukukunun birçok alanında bugüne kadar istikrarlı bir şekilde yerleşmiş olan içtihat ve kararlardan farklı sonuçlara ulaşılması gerekecektir. Örneğin; bir devralma işleminde, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüste tüzel kişi olarak kontrole yol açmayacak şekilde hissedar olması halinde bu iki teşebbüs ekonomik bütünlük içinde sayılmayıp ayrı kişilikler olarak görülürken, aynı olayda hissedarlığın, teşebbüsün hissedarlarından bir gerçek kişi üzerinden gerçekleşmesi halinde bu kez iki tüzel kişiliği tek bir teşebbüs olarak saymak gerekecektir. Şayet devir işlemi bu iki kişilik (*entity*) arasında yapılıyorsa, ikinci durumda aynı gruba mensup iki kişilik arası bir işlem olacağı için, rekabet hukuku bağlamında bir devir işlemi olarak değerlendirilemeyecektir.

Diğer taraftan, yukarıdaki örneği, bir kartel anlaşması durumu için ele aldığımızda, hissedarlığın tüzel kişilik yoluyla elde edilmesi durumunda taraflar iki ayrı teşebbüs sayılacağı için kartelden söz etmek mümkün olacaktır. Rekabet Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılarak yaptırım uygulanabilecektir. Diğer taraftan, hissedarlığın gerçek kişi tarafından elde edilmesi halinde burada grup içi bir işlem vardır ve kartel yoktur gibi bir yargıya varmak gerekecektir.

Rekabet hukuk uygulamalarında, bırakınız kontrole sahip olmayacak şekildeki hissedarlığı, ortak kontrole sahip olacak şekildeki hissedarlık bile bir tüzel kişiliğin *ekonomik bütünlük* ilkesi kapsamında aynı grup içinde sayılmasına yetmemektedir. Gerçekten de, rekabet hukukunda *ortak girişimler* ana teşebbüslerden bağımsız ayrı teşebbüsler olarak kabul edilir. Örneğin, (A) ve (B) teşebbüslerinin ortak kontrollerinde bir (C) teşebbüsü oluşturması halinde (C) ne (A)'nın ne de (B)'nin yavru şirkettir. Piyasada birbirinden bağımsız üç ayrı teşebbüsten söz edilmektedir.

Rekabet Kurulunun geçmiş kararlarında da *ekonomik bütünlük* ilkesi bu şekilde yorumlanmamıştır. Bir örnek vermek gerekirse; UN Ro-Ro Grubu ile Ulusoy Ro-Ro Grubu'nun Kanunun 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yürütülen soruşturmaya ilişkin 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı Kurul kararında; UN Ro-Ro Grubu ile Ulusoy Ro-Ro Grubu'nun birbirinden bağımsız iki rakip teşebbüs olmadığı, aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldıkları şeklindeki savunmalar Saffet Ulusoy her iki grupta da hissedar ve yönetim kurulunda olduğu halde kabul görmemiş, tarafların fiili kontrole ilişkin savunmaları da dikkate alınmayarak, UN Ro-Ro ve Ulusoy Ro-Ro iki ayrı teşebbüs sayılmış ve yapılan anlaşma 4. maddeye aykırı bulunarak yaptırım uygulanmıştır.

Mezkur soruşturmada *ekonomik bütünlük* ilkesi bu şekilde yorumlanmışken, bu dosya bakımından tam tersi bir şekilde yorumlanmasının Kurul kararlarının tutarlılığı bakımından da büyük zafiyet taşıdığı düşünülmektedir.

Karardaki *ekonomik bütünlük* yaklaşımına karşı bu şekilde düşünüyor ve işleme herhangi bir koşul koymaksızın izin verilebileceğini kabul ediyor olmakla birlikte, tarafların bir taahhüt çerçevesinde işlem sonrasında belirli markaları devretmeyi kabul etmeleri ve sonuç itibarıyla işleme izin verilmiş olunması nedeniyle Kararın sonuç bölümüne yukarıda açıkladığım farklı gerekçe ile katılıyorum.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi

Dosya Konusu: Sümer Holding A.Ş.'ye ait Mazıdağı Fosfat Tesislerinin “satış” ve “işletme hakkının verilmesi” yöntemleri birlikte uygulanarak bir bütün halinde özelleştirilmesi yoluyla Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

Dosya Sayısı : 2007-1-159

(Devralma)

Karar Sayısı : 08-16/189-62

Karar Tarihi : 21.2.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Hilal YILMAZ,
Metin PEKTAŞ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN: T.C. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

D. TARAFLAR: - T.C. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
(Sümer Holding A.Ş. Mazıdağı Fosfat Tesisleri)
Ziya Gökalp Caddesi No:80 Kurtuluş/Ankara

-Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Tefken Tower 4. Levent, 34394 İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Sümer Holding A.Ş.'ye ait Mazıdağı Fosfat Tesislerinin “satış” ve “işletme hakkının verilmesi” yöntemleri birlikte uygulanarak bir bütün halinde özelleştirilmesi yoluyla Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.11.2007 tarih ve 7233 sayılı ile giren ve eksiklikleri en son 23.01.2008 tarih ve 519 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” ve 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve

Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25.1.2008 tarih ve 2007-1-159/ÖN-08-İAY sayılı Özelleştirme Nihai Bildirim Raporu, 28.1.2008 tarih, REK.0.05.00.00-120/16 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, dosyanın ek çalışma yapılmak üzere incelemeye alınması kararlaştırılmıştır.

Yapılan ek inceleme sonucunda hazırlanan 20.2.2008 tarih ve 2007-1-159/BN-08-İAY sayılı bilgi notu ve Rapor 20.2.2008 tarih ve REK.0.05.00.00-120/28 sayılı Başkanlık önergesi ile 16/189-62 sayılı Kurul Toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1- Bildirim Konusu devralma işleminin;

a) Gerek fosfat kayası, gerek fosfat içeren gübre pazarları bakımından, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca izne tabi bir devralma işlemi olduğu,

b) Kompoze gübre pazarında Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi (Toros) hakim duruma getireceği ve bu hakim durumun kompoze gübre pazarında rekabeti önemli ölçüde azaltacağı, bu nedenle işleme izin verilmemesi,

c) Koşullu olarak izin verilip verilemeyeceği hususunda ek çalışma yapılması amacıyla nihai incelemeye alınması,

2- Bilgi isteme yazısına cevaben gönderilen belgelerde yanlış ve yanıltıcı bilgi bulunduğundan Toros'a 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (a) bendi uyarınca ceza verilmesi

gerektiği ifade edilmiş, ek inceleme sonucunda hazırlanan bilgi notunda ise;

Söz konusu devir işleminin; Kompoze gübre pazarında Toros'u hakim duruma getireceği ve bu hakim durumun kompoze gübre pazarında rekabeti önemli ölçüde azaltacağı, bu nedenle işleme Toros'un toplam fosforik asit üretiminin, 3 yıl sonunda tekrar değerlendirilmek üzere, hali hazırda Samsun Gübre tesislerinde kurulu bulunan 148.500 ton P2O5/yıl kapasite ile sınırlandırılması koşuluyla izin verilebileceği

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Özelleştirmeye konu olan Mazıdağı Fosfat Tesisleri ve ruhsat sahalarında yürütülen faaliyetler, dünya genelinde "fosfat kayası üretimi" olarak

adlandırılan, sahadan maden çıkarılması ve tesiste zenginleştirilmesi işlemlerini kapsayan bir üretim sürecinin içerisinde yer almaktadır.

Dünya çapında 1999-2004 yılları arasında, her yıl için toplam 128-141 milyon ton arasında değişen miktarlarda fosfat kayası üretimi gerçekleştirilmiştir. Yine aynı dönemde, üretilen fosfat kayası 29-32 milyon ton arasında değişen miktarlarda uluslararası ticarete konu olmuştur. Ancak fosfata ilişkin dış ticaretin, yalnızca fosfat kayasına bağlı olarak düşünülmemesi gerekir. Zira, sanayide asıl kullanılan madde fosfat kayasından elde edilen fosforik asit olup, kaya üreticisi ülkeler aynı zamanda fosforik asit ticareti yapmaktadırlar. Bunun dışında, üretilen fosforik asidin esas itibarıyla gübre üretiminde kullanılmasına bağlı olarak, uluslararası gübre ticaretinin de doğrudan fosfat kayasına bağlı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Dünya genelinde üretilen fosfat kayasının büyük bölümü gübre üretiminde hammadde olarak kullanılmaktadır. Fosfat kökenli hammaddeler gıda ve yem üretimi, deterjan, alayım endüstrisi, kağıt ve kibrit gibi alanlarında da kullanılmakla birlikte, gelişmekte olan ülkelerde %95-99 oranında gübre sektöründe kullanılmaktadır. Bu durum Türkiye bakımından da geçerli olup, gelişmiş ülkelerde bu oran %85-90 düzeyindedir.

Gübre üretimi için fosfat kayası önce belirli bir saflık düzeyine getirilmekte, ardından fosforik aside dönüştürülmektedir. Bu nedenle, fosforik asit üretim ünitesi bulunmayan gübre fabrikaları, doğrudan fosforik asit satın alıp kullanma yoluna gitmektedir. Ticari anlamda kullanılabilir nitelikteki fosfat kayasının saflık oranı, %29 ile %34 arasında değişmekte olup, ticari sınıflandırma söz konusu saflık derecesi esas alınarak yapılmaktadır.

Özelleştirmeye konu olan Mazıdağı Fosfat Tesisleri ve maden ruhsat sahalarında, tüvenan fosfat madeni üretimine ilişkin madencilik faaliyeti yapılması planlanmış ve elde edilen madenin saflaştırılmasına yönelik bir işletme kurulmuştur. Dünya genelinde de fosfat kayasının sahadan çıkarılması ve zenginleştirilmesi işlemleri, entegre tesis modeliyle bir arada yürütülen bir faaliyet biçimidir.

Fosforik asit üretimi ve bunun gübre sanayisinde kullanılması süreci ise fosfat kayası üretiminden ayrılabilir niteliktedir. Bu nedenle ilgili ürün pazarı “*fosfat kayası*” olarak belirlenmiştir.

Ancak, fosfatın doğrudan gübre üretiminde kullanılan önemli bir girdi olması ve gübre pazarı ile dikey bir ilişkisinin bulunması, fosfat kayası pazarının gübre pazarının rekabetçi yapısını etkilemesi nedeniyle, bu dosya bakımından gübre türleri dikkate alınarak “etkilenen pazarlar” tespit edilmiştir.

Etkilenen pazar olan kimyevi gübre pazarının sınırları belirlenirken 8.2.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Rekabet Kurulu Kararı’nda detaylı olarak yer verilen

ilgili ürün pazarları esas alınmış; azotlu gübreler, fosforlu gübreler, potasyumlu gübreler ve kompoze gübreler pazarlarının mevcut dosya bakımından etkilenen pazarlar olduğu kabul edilmiştir.

Gübre sanayii içinde fosfat kayası, fosforlu gübreler ile kompoze gübre çeşitlerinde kullanılmaktadır. Fosforlu gübrelerin (TSP ve NSP) üretimi ve tüketimi yıllık ortalama 60-70 bin ton gibi oldukça az bir miktardadır. Fosforlu gübre ihtiyacı esas olarak kompoze gübrelerin içinde bulunan fosfordan karşılanmaktadır. Zira kompoze gübreler fosforlu gübre yanı sıra bitkinin ihtiyacı olan azotu da karşılamaktadır. Bu nedenle yıllık toplam 5 milyon ton olan gübre tüketiminin yaklaşık 2 milyon tonu kompoze gübrelerdir. Fosfat kayası, fosforlu ve kompoze gübrelerin üretimini ilgilendirdiğinden, esas itibarıyla her ikisinin de bu dosya bakımından etkilenen pazarlar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, yalnızca fosfor içeren gübrelerin üretim ve satış miktarı tüm gübre pazarı içinde ihmal edilebilecek düzeyde olduğundan, değerlendirmede kompoze gübre pazarı esas alınmıştır.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Fosfat kayası bakımından, halihazırda Türkiye’de üretim yapılmamaktadır. Fosfat kayası kullanıcılarının bugüne dek yapmış oldukları alımlar dikkate alındığında, Fas başta olmak üzere, Tunus, Cezayir, Mısır, Suriye, Ürdün ve İsrail’i kapsayan Akdeniz havzası ülkelerinin ilgili coğrafi pazarı oluşturabilecek düzenli alım yapılan ülkeler olduğu; ancak fosfat kayası fiyatlarının uzun süre düşük seyretmesinin ardından, gübre pazarındaki gelişmelere bağlı olarak fiyat seviyesinin önceki dönemlerle kıyaslanamayacak ölçüde yükselmiş olması neticesinde, yerli üretimin devreye girebileceği, hatta ithalatın da uygun bir seçenek olmaktan çıkabileceği görülmektedir. Nitekim Toros tarafından söz konusu ihaleye teklif verilmesi ve bir üretim planlaması yapılmış olması da bu hususa işaret etmektedir. Bu nedenle, fosfat kayası bakımından ilgili coğrafi pazarın dinamik bir süreç içinde olduğu görülmektedir.

Gübre pazarına bakıldığında ise taşıma maliyetlerinin firmaların ülkenin farklı bölgelerindeki tüketicilere ulaşabilmesini önleyecek nitelik ve düzeyde olmaması, gübre fiyatlarının ülke genelinde yeknesaklığı, gübre üretici/dağıtıcılarının bölgesel pazarlara sahip olmamaları ve gübrenin uzun mesafelere taşınabilir özellikte olması hususları dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” olarak belirlenmiştir.

H.2. Türkiye’de Fosfat Madeni İşletmeciliği

H.2.1. Genel Bilgiler

Türkiye’de Mazıdağı yöresi dışındaki fosfat yatakları, Bingöl-Bitlis yöresi ile Aşağı Fırat (Hatay, Adıyaman, Gaziantep ve Urfa) yöresinde yer almaktadır.

Bingöl-Bitlis yöresi fosfatları demir madeni ağırlıklı ve düşük tenörlü olmalarına rağmen gübre üretiminde kullanılmaya elverişli hale getirilebilir nitelikte iken, Aşağı Fırat yöresi fosfatlarının ise tenörü çok daha düşük olup, bu yörede işletilebilir rezerv tespiti çalışması yapılmamıştır.

Türkiye’de işletilmeye en uygun fosfat yatakları 330 milyon ton toplam rezervi bulunan Mazıdağı fosfat yataklarıdır. Yataklar iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan yaklaşık 70 milyon ton toplam rezerv barındıran “Kasrık” sahası, yine yaklaşık 260 milyon ton rezerv barındıran “Taşıt” sahasına kıyasla tenör bakımından üstün bir sahadır.

H.2.2. Özelleştirme Kapsamındaki Ruhsatlar

İşletme hakkı devri yöntemi ile özelleştirilecek olan Mardin Mazıdağı’ndaki rezerv sahalarına ilişkin olarak, İR.1612, İR.1613, İR.3930 ve İR.2675 olmak üzere 4 adet işletme ruhsatı bulunmaktadır. Önbildirim döneminde süreleri bitmek üzere olan bu dört ruhsatın geçerliliği 1.1.2040 yılına kadar uzatılmış ve ruhsat numaraları da yenilenmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, önbildirim kapsamında Kurumumuza bildirilen dört adet işletme ruhsatına ek olarak aynı bölgede bulunan sırasıyla 3110037, 3110038 ve 3110042 erişim no’lu sahalar için 20066824, 20066823 ve 20066822 no’lu üç adet arama ruhsatının daha işlem konusu özelleştirme kapsamında devredileceği, ÖİB tarafından bildirilmiştir.

H.2.3. Üretim ve Maliyetlere İlişkin Tespitler

Devre konu maden sahalarındaki mevcut fosfat rezervinin saflık derecesi yaklaşık %20 civarında olup, ticari anlamda kullanılabilmesi için konsantre hale dönüştürülmesi ve zenginleştirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla 1990 yılında tam olarak kurulumu tamamlanan konsantratör, yaklaşık 70 milyon tonluk rezervin ortalama 40 milyon tonunu üretime dönüştürebilecek niteliktedir; rezervin geri kalanı karbonat içerikli olup, üretime dönüştürülebilmesi için konsantratöre ek yatırım yapılarak kalsinasyon ünitesinin kurulması gerekmektedir.

Tesis, halihazırdaki üretim teknolojisi ile %30,5 saflık derecesinde cevher üretilebilmekte olup; tam kapasite çalışması halinde tesisin üretim kapasitesi 550.000 ton/yıl düzeyindedir. Dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde, 4 adet işletme ve 3 adet arama ruhsatı ile birlikte söz konusu konsantratörün de devre konu olduğu görülmektedir.

DPT, Etibank ve TÜGSAŞ tarafından fosfata ilişkin olarak hazırlanan tüm yatırım programlarında, Mazıdağı yöresi fosfatlarının işlenmesi, yörede kurulacak bir gübre fabrikası ile birlikte değerlendirilmiş olup; söz konusu fabrikanın da GAP Projesi kapsamında herhangi bir pazar sorunu ile

karşılaşmayacağı ve bu sayede fosfat üretim tesislerinin de ekonomik olarak işletilebilir hale dönüşeceği öngörülmüştür.

Fosfat kayasının yükte ağır bir ürün olması nedeniyle, üretim yeri yakınında bir gübre fabrikası olması önem arz etmektedir. Ancak Mazıdağı bölgesinde söz konusu gübre fabrikası yatırımı gerçekleştirilememiş, farklı bölgelerde kurulu bulunan mevcut gübre fabrikaları da bu ihtiyaçlarını ithalatla karşılama yolunu tercih etmişlerdir. Bu nedenle fosfat tesislerinde gerçekleştirilen üretim faaliyetleri hiçbir dönemde ekonomik olarak sürdürülebilir olma niteliğini kazanamamıştır.

Tesiste, 1990-1994 yılları arasında toplam 190.000 ton konsantre cevher üretimi gerçekleştirilmiştir. Yeterli talep bulunamaması nedeniyle fosfat kayası üretimi 1990 yılında, konsantre cevher üretimi ise 1994 yılında durdurulmuş olup; tesiste yaklaşık 12 yıldır üretim yapılmamaktadır. Bu durumda, atıl olarak bekletilen kurulu kapasitenin, gübre sektörü bakımından önemi olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

Nitekim ÖİB tarafından daha önce açılan ihalelerde teklif gelmemiş olmasına rağmen, ruhsatlar ve işletme için açılan ihalede bu kez teklif verilmiş olması gübre ve hammaddeleri pazarlarındaki gelişmelere bakılması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

2007 yılı içerisinde, fosfat kayası ve fosforik asit fiyatlarının daha önceki dönemlerle kıyaslanamayacak ölçüde arttığı; bu durumun, gübre pazarında meydana gelen değişikliklerden kaynaklandığı, dünyada fosfat kayası pazarındaki yoğunlaşma düzeyi ve koordinasyona müsait pazar yapısının da söz konusu fiyat artışlarını kolaylaştırdığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda yapılan incelemelerin sonuçları, söz konusu fiyat artışlarının altında, Doğu Asya ülkelerinde tarımsal ürünlere duyulan talebin artması ve dünya genelinde biyo-yakıt üretim artışının bulunduğu ve bu trendin devam edeceği, bunun sonucunda, gübre sektörü üzerindeki talep ve fiyat artışı baskısının artarak süreceği yönündedir.

Gübre fabrikalarının tümü doğrudan fosfat kayası talep etmemekte olup, fosfor esaslı gübre üreticilerinden bazıları doğrudan fosforik asit ithal etmeyi tercih etmektedir. Türkiye’de kurulu bulunan fabrikalardan yalnızca Samsun ve Mersin’de bulunan Toros Gübre’ye ait üretim tesisleri ile Bandırma’da bulunan Bağfaş’a ait fabrikada doğrudan fosfat kayası talebi mevcut olup, bunlardan Mersin tesisi ise 1999 yılından beri kapalı durumdadır.

Halen faal durumdaki gübre fabrikaları mevcut olarak yıllık yaklaşık 500.000 ton civarında fosfat kayası ithal etmektedir. TMMOB verilerine göre ithal gübreler de dahil olmak üzere, fosfor kökenli gübrelerin tümünün Türkiye’de üretilmesi ve girdi olarak yerli fosfat kayası kullanılması halinde, Türkiye’nin

toplam fosfat kayası talebinin yıllık 2.8 milyon ton olacağı görülmektedir. Ancak, bugüne kadar uygulanan tarım politikalarının sonucu olarak gübre endüstrisi ithalatın ağırlık kazandığı bir görünüm kazanmıştır. Gerek gübre ve gerekse hammaddeler bakımından ithal fiyatların yerli üretim maliyetleri karşısındaki rekabetçi konumu da bu gelişmeyi hızlandırmıştır.

Dolayısıyla, Mazıdağı'ndaki üretimin yaklaşık 12 yıldır durdurulmuş olması, mevcut pazar yapısının bir sonucu olarak ortaya çıkmış ve başlangıçta planlandığı gibi bölgede gübre fabrikası kurulamaması ve ithal hammadde fiyatlarıyla rekabet edilememesi nedeniyle tesis kapanma noktasına gelmiş ve özel sektöre devredilmesine yönelik seçenekler değerlendirilmeye başlanmıştır.

Dosya mevcudunda yer alan iki ayrı çalışmada, tesisin özel sektör eliyle yeniden faaliyete başlaması halinde oluşacak üretim maliyetlerine ilişkin projeksiyonlar yapılmıştır. Gerek bu projeksiyonlara, gerekse güncel veriler kullanılarak yapılan değerlendirmelere göre, Mazıdağı'nda üretim yapılması sonucunda ithal fosfat kayası kullanımı ile kıyaslandığında, kompoze gübre üretiminde ton başına minimum 95 ABD dolarına ulaşan maliyet avantajlarının ortaya çıkacağı tespit edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. Genel Değerlendirme

Dünya genelinde de “fosfat madeni miktarı” bakımından herhangi bir sıkıntı olmamakla birlikte, esas itibarıyla bu madenlerin ülkeler ve bölgeler itibarıyla “dağılımında” orantısızlık vardır. Yukarıda fosfat yataklarına ilişkin olarak yer verilen bölümde yer verildiği üzere, tüm fosfat yatakları, sayıları 10'u geçmeyen belirli ülkelere dağılmış durumdadır. Bu nedenle, fosfat madeni uluslararası bir pazar olmakla birlikte, yoğunlaşma oranının çok yüksek olduğu, bu durumun rekabetçi fiyatlandırmanın önünde önemli bir engel teşkil ettiği görülmektedir.

Türkiye'de de mevcut durum itibarıyla Eti Maden İşletmeleri tarafından işletilebilir rezerv tespiti yapılmış ve tüm çalışmaları tamamlanmış olan tek fosfat sahası Mazıdağı'dır. Önemli sayılabilecek diğer 2 fosfat sahası ise “Bingöl-Bitlis” yöresi yatakları ile “Aşağı Fırat” yataklarıdır.

Bunlardan “Bingöl-Bitlis” yatakları magmatik nitelikli olup, esas itibarıyla demir madeni rezervi niteliğindedir. Bir başka ifadeyle sahada yer alan fosfat, demir madeni ile karışık halde olup, ancak demir madeni işletmeciliğinin bir yan ürünü olarak fosfat elde edilmesi mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu madenin demir tenörü düşük olduğundan ekonomik bulunmamakta ve işletilememektedir.

Hatay yöresinde bulunan “Aşağı Fırat” fosfatlarının ise 90 milyon tonluk toplam rezerve sahip olduğu tahmin edilmekle birlikte, tenörü çok düşük olduğundan

sahada işletilebilir rezerv tespit çalışması yapılmamıştır. Dolayısıyla, bugün itibarıyla, toplam 330 milyon ton toplam rezerve sahip olan Mazıdağı fosfatları, Türkiye'nin ithalat dışındaki tek temin kaynağı olarak ortaya çıkmaktadır.

Tesisin işletilebilmesi bakımından teknik olarak herhangi bir engel mevcut değildir. Buna rağmen bugüne kadar işletilememiş olmasının altında yatan nedenler uluslararası fiyatlara bağlı olarak pazar bulmakta karşılaşılan güçlüklerdir. Zira, tesislere yakın olan fabrikalar kapanmış, Samsun ve Bandırma'da kurulu fabrikalar ise fiyat avantajı nedeniyle ithalatı tercih etmişlerdir. Bölgede, fosfat madeninin nakliyesinde avantaj sağlayacak herhangi bir ulaşım yatırımı yapılmamış olup, tesislerde üretilen madenin yurt içinde ya da dışında değerlendirilmesini kolaylaştırabilecek şekilde herhangi bir limana ya da gübre fabrikasına doğrudan demiryolu bağlantısı da kurulmadığından, işletme çalışamaz hale gelmiştir.

Özetle belirtmek gerekirse; yukarıda sayılan tüm olumsuz koşullar bir araya geldiğinden, bugüne kadar Mazıdağı Tesisleri'nin işletilmesi ya da özelleştirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Ancak, gübre ve hammaddeler pazarlarında ortaya çıkan talep ve fiyat artışları neticesinde, söz konusu olumsuzluklar ortadan kalkmış, aksine Mazıdağı'nda üretim yapacak teşebbüs bakımından maliyet avantajı yaratacak noktaya gelinmiştir.

H.3.2. Yurtiçi Gübre Pazarına İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Fosforlu ve kompoze gübre üretiminde kullanılan fosfor, fosfat kayası ve sülfürik asitten fosforik asit üretilip, daha sonra fosforik asidin gübre üretim sürecine katılması şeklinde 2 aşamalı olarak sağlanmaktadır. Türkiye'de 1. aşama olan fosfat kayasından fosforik asit üretimi Toros ve Bağfaş tarafından gerçekleştirilebilmekte, diğer fosforlu ve kompoze gübre üreticisi olan Gübretaş ve İgşaş ise fosforik asit ithal ederek gübre üretmektedir. Fosfat kayasının ikamesi bulunmazken, fosforik asit yerine fabrikaların üretim teknolojisinin uygun olması durumunda MAP, MOP gibi yarı mamullerden gübre üretimi de mümkündür.

Gübre üretimi yapan 5 adet teşebbüsün, azotlu, fosforlu, potasyumlu ve kompoze gübrelerden oluşan tüm gübre pazarlarında son dönemlerdeki durumuna topluca bakıldığında, Gübretaş'ın üretimdeki payı sabitken, Bağfaş ve Gemlik'in üretimdeki paylarının dalgalı bir seyir izlediği, Toros'un üretiminin pazardaki payının arttığı tespit edilmiştir.

2007 yılında İgşaş kompoze gübre tesisini yenilemesi nedeniyle kompoze üretimini, doğalgaz fiyatlarındaki artış nedeniyle de üre üretimini durdurmuştur. Toros'un pazar payı ise, Toros'un Samsun Gübre'yi 2005 yılı ortasında

devralması¹ ve gerekli yatırımları yaptıktan sonra Şubat 2006 tarihinde üretime başlaması ile artmıştır. Sektörde teşebbüsler açısından üretim yapmanın avantajı ve dolayısıyla üretimin önemi, ithalatın risklerine karşı teşebbüslere hareket alanı vermesi, esneklik sağlamasından gelmektedir. Tüm gübrelere ilişkin son dönemlerdeki satış verilerine bakıldığında da Toros'un pazar payının arttığı görülmektedir.

Kompoze gübre pazarı dört üreticinin bulunduğu oligopolistik bir pazar olup, gübre pazarında faaliyet gösteren neredeyse tüm üreticilerin (Gemlik Gübre hariç) kompoze gübre üretim kapasitesi bulunmaktadır. Sektörde, kompoze gübrede yıllık ortalama 2 milyon ton tüketim ve 1,5 milyon ton üretim olmasına karşın, kurulu kapasite 2,6 milyon ton civarındadır. Teşebbüsler bazında kurulu kapasite verilerine göre Toros'un tek başına kurulu kapasitenin %52'sine sahip olduğu görülmektedir. Toros'un kapasite kullanım oranı diğer teşebbüslere kıyasla düşük olup, üretimdeki pazar payı %(...) olarak gerçekleşmiştir. Bunun yanı sıra, ithalatın da etkisi dikkate alındığında, kompoze gübre tüketimi içinde Toros'un pazar payının %(...) olarak ortaya çıktığı tespit edilmiştir.

Mevcut veriler çerçevesinde, Toros'un pazar payları itibarıyla sektördeki en büyük teşebbüs olduğu görülmektedir. Ancak mevcut pazar payları Toros'un potansiyelini yansıtmamaktadır. Zira sülfürik asit tesisindeki problemler ve yenileme yatırımı nedeniyle Samsun Gübre tam randımanlı çalıştırılmamıştır. Ayrıca Toros'un 1998 yılından itibaren atıl olarak bekletilen Mersin'deki fosforik asit ve kompoze gübre üretim tesislerinde üretime başlaması, Ceyhan'daki tesislerinde de Mazıdağı fosfatından üretilen fosforik asidin kullanımına geçilmesi muhtemeldir.

Toros'un kompoze gübre satışlarındaki en büyük rakibi Gübretaş olarak görülmektedir. Tarım Kredi Kooperatifleri (TKK), 2002 yılından itibaren toplu alım ihaleleri ile gübre tedariği yönteminden vazgeçerek, Gübretaş'ın bayisi olarak çalışmaya başlamıştır. TKK ve Gübretaş'ın, kompoze gübre pazarında yıllar itibarıyla %(...) ortalama ile payını koruduğu söylenebilir. Toros karşısında Gübretaş, kompoze gübre satışları itibarıyla %(...)'luk pazar payı ile güçlü bir rakip olarak görülmekle birlikte, kompoze gübre üretimine bakıldığında bu oranın %(...) olduğu, dolayısıyla satışlardaki gücünün daha çok ithalata bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, fosforik ve sülfürik asit tesisi bulunmadığından söz konusu tesislere sahip olan Bağfaş ve Toros'a göre Gübretaş'ın maliyet dezavantajı bulunmaktadır.

¹ Rekabet Kurulu'nun 05.05.2005 tarih ve 05-30/373-92 sayılı kararı ile söz konusu özelleştirme işlemine izin verilmiştir.

Gübretaş ile aynı kurulu kompoze gübre kapasitesine sahip olan ve fosforik asit tesisi de bulunan Bağfaş'ın ise 2005 yılındaki üretimde %(...) olan payı %(...)'a düşmüş, satışta %(...) olan payı da %(...)'ye gerilemiştir.

İgşaş, 118.000 ton kapasiteli kompoze gübre tesisini yenilemekte, 240.000 ton kapasiteli kompoze gübre tesisini Mart 2008'de faaliyete geçirmeyi planlamaktadır. Söz konusu tesiste hem yarı mamul (MAP, MOP, AS, Potasyum klorür), hem de fosforik asitten üretim yapılacaktır. İgşaş, yenileme döneminde üretim yapamamış ve kompoze gübreler pazarında zaten düşük olan (%...-...) pazar payını kaybetmiştir. Ancak İgşaş'ın mevcut kurulu kompoze gübre kapasitesinin %9'u büyüklüğündeki yeni tesisi devreye girdikten sonra pazarda nisbeten daha etkin olarak faaliyet gösterebileceği söylenebilir. Ancak gübre pazarındaki gücünü üre üretiminden alan İgşaş'ın yüksek doğalgaz fiyatları nedeniyle üre üretimini durdurması, pazarda önemli ölçüde güç kaybetmesine neden olmuştur.

İthalatçılar ise, kurulu üretim kapasitesinin yıllık tüketimden fazla olduğu kompoze gübre pazarında, azotlu gübreler pazarında olduğu kadar etkili olamayıp, ortalama %10 pazar payına sahip olmuştur. Gübre üreticisi teşebbüslerin de ithalat yapıyor olması bu durumun sebeplerindedir. İthalatçılardan en büyüğü olan Ost Olgun firması, İskenderun Gübre San. A.Ş.'nin büyük ortağı olarak kompoze gübre üretimine başlamıştır. 2007 yılı yaz döneminde deneme üretimine başlayan ve asit tesisleri bulunmayan fabrikada, ara mamul (AS, DAP, MAP gibi) kullanarak 280-300 bin ton kompoze üretim yapılabilecektir.

Gübre pazarının dağıtım aşamasına bakıldığında ise, Toros'un pazarda bayilik ağı, bölge depoları, holding şirketi olmasından kaynaklanan avantajlarla rakiplerine göre oldukça güçlü olduğu görülmektedir.

Gübre pazarı, pazara giriş engellerinin oldukça yüksek olduğu bir pazardır. Türkiye ekonomisinin istikrarsızlığı, sektörün hammadde kaynakları bakımından ithalata bağımlı olması, tarım sektörüne hitap etmesinden kaynaklanan pazardaki belirsizlikler, yeni bir üretim tesisi kurma maliyetinin 300-400 milyon ABD Doları olması, gübrenin taşınmasında ve üretiminde ölçek ekonomilerinin geçerliliği; ayrıca faaliyetlerin sürdürülebilmesi için büyük önem taşıyan liman kullanımı, depo ve ambalajlama tesisinin kurulması ile bayi ağının oluşturulmasının zor ve masraflı olması başlıca pazara giriş engelleridir.

H.3.3. Hakim Durum Değerlendirmesi

Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında Toros'un;

- Tüm gübrelerdeki kurulu kapasite itibarıyla² %(...),
- Tüm gübrelerdeki üretim miktarı itibarıyla %(...),
- Tüm gübrelerdeki satışlar itibarıyla %(...),
- Kompoze gübrelerdeki kurulu üretim kapasitesi itibarıyla %(...),
- Kompoze gübrelerdeki üretim itibarıyla %(...),
- Kompoze gübrelerdeki satışları itibarıyla %(...) pay sahibi olduğu görülmektedir.

Kompoze gübre üretim kapasiteleri itibarıyla, Toros'un diğer üreticilerden önemli ölçüde güçlü olduğu açıktır. Buna rağmen tüm gübre üretim ve satışlara bakıldığında ise pazar payları itibarıyla, kurulu kapasitesi kadar güçlü gözükmemektedir. Bunun nedeni, yukarıda da belirtildiği üzere, dünya genelinde, gübre pazarında, geçmiş yıllar itibarıyla önemli bir sorunla karşılaşılmağı olması ve fiyatların son dönemlerdeki kadar hızlı bir artış sürecine girmemesi; buna bağlı olarak, gerek diğer üreticilerin, gerekse ithalatçıların, uygun koşullarda gübre ithalatı gerçekleştirebilmeleridir.

Mevcut piyasa koşullarında ise gübre ve hammadde fiyatlarında önceki dönemlerle kıyaslanamayacak ölçüde yükselmeler olmuştur. Tarım sektöründe de gübreye olan talep genel olarak artmakla birlikte, talebin fiyat esnekliğinin yüksek olması nedeniyle; gübrenin ucuza mal edilmesi ve satılması, pazar payı kazanmak ya da artırmak bakımından daha önemli hale gelmiştir.

Azotlu gübrelerde temel hammadde doğal gaz (amonyak) olup, Türkiye doğal gaz ithalatçısı olduğundan, fiyat değişimlerinden tüm gübre üreticileri aynı oranda etkilenmektedir.

Kompoze gübrelerde doğal gazın yanı sıra fosfat kayası (fosforik asit) temel girdilerdendir. Dolayısıyla kompoze gübre pazarında, fosfat kayası bakımından elde edilecek bir maliyet avantajı, pazarın işleyişi bakımından önemli değişiklikler ortaya çıkaracaktır.

Bu girdilerin, kompoze gübre üretimindeki payları dikkate alınarak yapılan ağırlıklı ortalama hesabına göre, kompoze gübre üretiminde ton başına minimum 95 ABD doları maliyet avantajı oluşacağı hususuna yukarıda yer verilmiştir. Bu avantaj doğrudan hammadde temininin üretim sürecine oransal yansımını ifade etmekte olup; ölçek ekonomisinden sağlanabilecek ek avantajlar dışarıda bırakılmıştır. Şöyle ki, Toros'un 2007 yılı itibarıyla kapasite kullanım oranının %(...) civarında olduğu dikkate alındığında, hammadde teminindeki bu avantaj sayesinde ithal gübre getirmek yerine yerli üretimin artırılması daha cazip bir seçenek olarak ortaya çıkacak ve kapasite kullanım oranının artırılması ile sonuçlanabilecektir.

² DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013) Kimya Sanayi Özel İhtisas Komisyonu Gübre Çalışma Grubu Raporu

Bu durumda, Türkiye'nin yıllık kompoze gübre tüketiminin 2 milyon ton ve Toros'un kurulu kompoze gübre kapasitesinin 1,3 milyon ton olduğu ve tam kapasite ile çalışması durumunda, Toros tarafından hiç ithalat yapılmadığı ve kapasite artırımına gidilmediği varsayımlarıyla minimum pazar payının %65 olacağı öngörülebilmektedir. Toros'un uzun dönemde ithalata da devam etmesi ya da kapasite artırımına gitmesi halinde bu pazar payının daha da yükseleceği açıktır.

Yurt içi üretimin artması ve bu üretimin hammadde teminine dayalı maliyet avantajları sayesinde daha ucuza gerçekleştirilmesi kısa dönemde rekabetçi unsurlar gibi gözüke de; orta ve uzun vadede, pazara giriş engelleri, Toros'un dağıtım ağındaki gücü (münhasır bayilikler, ürün çeşitliliği, marka imajı, vs...) gibi yukarıda bahsedilen kriterler de dikkate alındığında, söz konusu devir işlemi Toros'u kompoze gübre pazarında hakim duruma getirecek ve kompoze gübre pazarındaki bu durum diğer gübre pazarlarını da etkileyecektir.

Bu noktada, Mazıdağı fosfat madeninin bölünerek satılması ya da kaynaktan diğer üreticilerin de yararlandırılması gibi seçenekler de değerlendirilmiş olmakla birlikte, bu seçenekler önünde birçok teknik ve fiili engel bulunduğu ve uygulama olanağının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, Toros'un, "Mazıdağı'ndaki üretiminden kaynaklanacak maliyet avantajını", kompoze gübre pazarında diğer üreticilere karşı ölçsüz biçimde kullanmasının önüne geçilmesi en son seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim Raportörlerce Toros ile yapılan yazışma ve görüşmelerde, Mazıdağı'nda yapılacak üretimin yalnızca Samsun Gübre tesislerinde kullanıma yönelik olacağı, zira tam kapasite ile çalışılması halinde Mazıdağı'ndaki üretim kapasitesinin ancak Samsun tesislerinin ihtiyacını karşılamaya yeteceği; dolayısıyla Mazıdağı'na yapılacak yatırımların, Samsun dışında kalan yerlerle herhangi bir ilgisi olmadığı ifade edilmiştir. Ancak Toros tarafından ifade edilen bu hususlara ilişkin olarak yeterli gerekçeler gösterilememiştir. Bu nedenle, Mazıdağı'nda üretim yapılarak elde edilecek olan ve *hakim durum yaratacak ölçüde yüksek olduğu* görülen maliyet avantajının, kompoze gübre pazarındaki diğer teşebbüsler aleyhine kullanılmasını engellemek maksadıyla, Toros'un fosforik asit üretiminin sınırlandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.Yanılıcı Bilgi Verilmesi

Toros'a gönderilen bilgi isteme yazısında Toros'dan "... Münhasır satış yetkisine sahip bayileriniz varsa bunların sayısı, buldukları iller ve iletişim bilgilerini gösterir liste... nin Kurumumuza gönderilmesi..." istenmiştir. Toros'un gönderdiği cevabi yazısına bayilik listesi eklenmiş, ancak münhasır bayilerine ilişkin hiçbir ifadeye yer verilmemiştir. Bunun üzerine Toros'a tekrar gönderilen yazı ile söz konusu eksiklik ifade edilerek, eksikliğin tamamlanması

istenmiştir. Toros'un gönderdiği yazıda “*Şirketimizin münhasır satış yetkisine sahip bayisi bulunmamaktadır.*” denilmiştir. Ancak, pazardaki gübre üreticileri ve ithalatçılarla yapılan görüşmelerde Toros'un bayilerinin münhasır olduğu, kendilerinin Toros'la ortak bayilerinin bulunmadığı ifade edilmiş; ayrıca Toros'un internet sitesinde özgün (münhasır) bayilerinin bulunduğu bilgisine de yer verildiği görülmüştür. Bunun üzerine Raportörlerce Toros'un iki bayisine gidilerek görüşmeler yapılmış, bayilik sözleşmelerinin birer örneği alınmış, sözleşmelerde münhasırlık koşulunun yer aldığı görülmüştür. Dolayısıyla Toros'un yanıltıcı bilgi verdiği anlaşılmakta; bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca cezalandırılması gerektiği kanaatine ulaşılmaktadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1.Sümer Holding A.Ş.'ye ait Mazıdağı Fosfat Tesislerinin “satış” ve “işletme hakkının verilmesi” yöntemleri birlikte uygulanarak bir bütün halinde özelleştirilmesi yoluyla Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işleminin;

a) Fosfat kayası ve kompoze gübre pazarları bakımından, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca izne tabi olduğuna,

b) Kompoze gübre pazarında Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi hakim duruma getireceğine ve bu hakim durumun kompoze gübre pazarında rekabeti önemli ölçüde azaltacağına; bu nedenle işleme Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin toplam fosforik asit üretiminin, 3 yıl sonunda tekrar değerlendirilmek üzere, hali hazırda Samsun Gübre tesislerinde kurulu bulunan 148.500 ton P2O5/yıl kapasite ile sınırlandırılması koşuluyla izin verilmesine,

2.Bilgi isteme yazısına cevaben gönderilen belgelerde yanlış ve yanıltıcı bilgi bulunduğundan Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2008/1 sayılı Tebliğ uyarınca 3.679 YTL idari para cezası verilmesine,

3. İşlemin gerçekleştiği tarihte adı geçen teşebbüsün Yönetim Kurulu'nda görev alan Erhan ÖNER, Esin METE, Cengiz YAMAN, Osman Reha YOLALAN, Ahmet İPEKÇİ'ye teşebbüse verilen cezanın taktiren %5'i oranında ve her birine ayrı ayrı olmak üzere 183,95 YTL idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

(01.01.2008-31.03.2008)

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danıştay 10. Daire	01/306	03/424	Bor San Dış Tic. Ltd. Şti	04.01.2000 tarih ve 00-01/02-02 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
2	Danıştay 10. Daire	01/2049	03/5290	Çimentaş (İzmir Çimento Fabrikası A.Ş.)	17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Kararına karşı açılan davada Karşı oy yazıları eklenerek yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir.
3	Danıştay 10. Daire	01/2004	04/4070	Akçansa Çimento San. .ve Tic. A.Ş	17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Kararına karşı açılan davada Karşı oy yazıları eklenerek yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir.
4	Danıştay 10. Daire	01/2046	04/171	Denizli Çimento Sanayi A.Ş	17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Kararına karşı açılan davada Karşı oy yazıları eklenerek yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir.
5	Danıştay 10. Daire	02/693	03/5295	Benkar Tüketici Finansmanı A.Ş.	18.09.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
6	Danıştay 10. Daire	02/3686	03/5292	Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş	17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Kararına karşı açılan davada Karşı oy yazıları eklenerek yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir.
7	Danıştay 10. Daire	02/3690	03/5291	Batısöke (Söke Çimento Sanayi A.Ş)	17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Kararına karşı açılan davada Karşı oy yazıları eklenerek yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir.
8	Danıştay 13. Daire	05/5216	06/1199	Foça Sunta San. Tic. A.Ş	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.

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
9	Danıştay 13. Daire	05/5218	06/1203	Teverpan Ağaç San. A.Ş	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.
10	Danıştay 13. Daire	05/5219	06/1202	Samedoğlu Orman Ürünleri Dağ. San. ve Tic. A.Ş	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.
11	Danıştay 13. Daire	05/5217	06/1204	Vezirköprü Orman Ürünleri ve Gıda Tic. A.Ş	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.
12	Danıştay 13. Daire	05/5220	06/1201	Köseoğlu Orman Ürünleri Elek. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş	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.
13	Danıştay 13. Daire	05/5646	07/1304	Star Telekomünikasyon ve İletişim San. ve Tic A.Ş	22.04.2004 tarih ve 04-27/322-76 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
14	Danıştay 13. Daire	05/6199	07/3375	Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Paz. Gıda Dan. Tic. Ltd. Şti.	20.09.2004 tarih ve 04-60/869-206 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
15	Danıştay 13. Daire	05/7784	07/1301	Arpel Otomotiv San. Ve Tic. Ltd. Şti.	17.05.2005 tarih ve 05-32/424 M sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
16	Danıştay 13. Daire	06/680	07/5260	Denizli Çimento Sanayi A.Ş	13.09.2005 tarih ve 05-57/850-230 sayılı Kararın iptali için açılan davada 5388 sayılı kanunun 7. maddesi uyarınca 13.07.2005 tarihinden itibaren yedi üyeden teşekkül eden kurulun bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak karar alınmasından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir
17	Danıştay 13. Daire	06/1429	07/8688	Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Ltd. Şti.	10.03.2005 tarih ve 05-13/156-54 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	06/1641	07/5261	Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği	24.11.2005 tarih ve 05-79/1081-308 sayılı Kararına karşı açılan davada 5252 sayılı kanunla yapılan değişiklik nedeniyle lehe olan 2005/2 sayılı tebliğ uyarınca ceza verilmesi gerekirken 2003/1 sayılı tebliğ hükümleri uyarınca ceza verilmesinin hukuka uygun olmadığı belirtilerek konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
19	Danıştay 13. Daire	06/3797	07/4559	1-Bayram Çelik, 2-Nuh Çelik, 3- Adem Çelik, 4-İdris Çelik	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararın iptali için açılan dava süresinde açılmadığından davanın süre aşımından reddine karar verilmiştir.
20	Danıştay 13. Daire	06/2435	07/8701	Özel Sakarya Polikliniği	25.10.2005 tarih ve 05-73/988-275 sayılı Kararına karşı açılan davada 5252 sayılı kanunla yapılan değişiklik nedeniyle lehe olan 2005/2 sayılı tebliğ uyarınca ceza verilmesi gerekirken 2003/1 sayılı tebliğ hükümleri uyarınca ceza verilmesinin hukuka uygun olmadığı belirtilerek konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
21	Danıştay 13. Daire	06/1290	07/8691	David Brander	24.03.2005 tarih ve 05-18/224-66 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.
22	Danıştay 13. Daire	06/5265	07/8735	Yimpaş Yozgat İht. Mad. Paz. ve Tic. A.Ş	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının taraf-

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					sızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
23	Danıştay 13. Daire	06/5661	07/8736	İdris Kartal	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 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.
24	Danıştay 13. Daire	06/5371	07/8743	Dursun Uyar	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 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.
25	Danıştay 13. Daire	07/12797	07/8742	Sezginler Gıda San ve Tic. A.Ş	24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 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	07/12794	07/8706	Hürriyet Gaz.A.Ş, Milliyet Gaz.A.Ş, Simge Yay. Dağ. A.Ş	17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 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.
27	Danıştay 13. Daire	07/12793	07/8705	Sabah Yayıncılık A.Ş	17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 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	07/12798	07/8703	Marsa Kraft Suchard Sabancı Gıda San. Tic. A.Ş	24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 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.

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
29	Danıştay 13. Daire	07/8027	07/8704	Ülker Gıda San. Tic. A.Ş	24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 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	07/8026	07/8744	Besler Gıda ve Kimya San. A.Ş	24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 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	07/10148	07/8737	Benckiser Temizlik Malzeme San. Tic. A.Ş	24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 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	07/8028	07/8738	Leverelida Tem. Tic Kişisel Bak. A.Ş	24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 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.
33	Danıştay 13. Daire	07/12795	07/8739	Biryay A.Ş., Yaysat A.Ş.	12.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 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	07/12799	07/8741	Birleşik Basın Dağıtım A.Ş	12.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 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.

SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI

Esas No

Karar No

2005/6199

2007/3375

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/6199
Karar No : 2007/3375

Davacı : Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama
Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Yemek Sepeti)
Vekilleri : Av. Tolga İşmen, Av. Ayşe Sinem Karasu
Barbaros Bulv. Morbasan Sok. Orhan Palas A Blok No:2/3
Balmumcu/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan, aynı adreste

İstemin Özeti : Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmaların halihazırda yararlanmakta oldukları 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin sağladığı muafiyetin geri alınmasına, Yemek Sepeti'nin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamalarının da 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl edecek olması nedeniyle yasaklanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.09.2004 tarih ve 04-60/869-206 sayılı kararının; Yemek Sepeti'nin 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanan münhasır dikey anlaşmalar yönünden, muafiyetin geri alınması kararının ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığına tespiti gerektiği, yalnızca bu türden bir ihtimalin varlığına dayalı olarak geri alınmasının hukuka aykırı olduğu, ihtimal ve teorik değerlendirmelerle sonuca gidildiği, potansiyel olarak rekabetin bozulacağından hareketle grup muafiyetinin kaldırılmayacağı, ilgili ürün pazarının "online paket servisi hizmetleri" pazarı olarak dar bir biçimde belirlendiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet başvurularında anlaşma incelenirken, potansiyel olarak rekabet durumunun göz önüne alındığı, aynı hususun grup muafiyetine tabi anlaşmalar için de geçerli bulunduğu, dolayısı ile anlaşmanın geleceğe yönelik olarak rekabete etkisinin incelemenin mevzuat gereği olduğu, aksi durumun 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen "... rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşmaları önleme..." amacı ile çelişeceği, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Rekabet Kurulu kararı ile, Yemek Sepeti'nin kuracağı "tüm restoranlarla münhasır temelde çalışma esasına dayalı sistem" in, Yemek Sepeti'nin sahip olduğu pazar gücü, pazarın yapısından kaynaklanan ağ etkileri ve münhasır anlaşmaların bizzat kendisinin ortaya çıkaracağı giriş engelleri ile birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracığı, bu yönüyle Yemek Sepeti'nin restoranlar ile münhasır temelde çalışma esasına dayalı sözleşmenin ya da fiili uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/6199
Karar No : 2007/3375

"İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şartını karşılamamakta olduğu 4054 sayılı Kanun'a uygun olarak tespit edildiğinden; dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirketin müşteri konumundaki restoranlar ile münhasır çalışmasının ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak nitelikte olduğuna, bu çerçevede sözkonusu sistemin bu parçasını oluşturan münhasır anlaşmaların halihazırda yararlanmakta oldukları grup muafiyetinin geri alınmasına, şirketin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamalarının yasaklanmasına ilişkin 20.9.2004 tarih ve 04-60/869-206 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verildikten sonra aynı Kanununun 5. maddesinde; Kurulun;

a) Malların üretim ve dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşullarının tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği düzenlenmesine yer verilmiş; aynı Kanununun 13. maddesinde ise, muafiyet ve menfi tespit kararlarının hangi hallerde geri alınabileceği ya da tarafların belirli davranışlarının hangi hallerde yasaklanabileceği düzenlenerek, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması bu haller arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesinde de, bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanununun 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkiye sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu'nun Kanununun 13. maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, 4. maddede belirtilen yasak mutlak olmayıp, 5. maddede sayılı şartlarının tamamının varlığı halinde rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara 4. madde yasağından muafiyet tanınabilmektedir. Bunun için öncelikle rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın veya uyumlu davranışın ya da teşebbüs birliği kararlarının ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğururken, bu yararlı etkinin tüketiciye yansımaları, rekabetin ilgili piyasanın önemli bir bölümünde ortadan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/6199
Karar No : 2007/3375

kalkmaması gerekmekte, bu şartlardan herhangi birinin ortadan kalkması halinde muafiyet kararları geri alınabilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin, yaptığı anlaşmalar yoluyla herçeşit pastahane ve restoranların yemek ürünlerinin her türlü ortamda pazarlanmasını ve satışını gerçekleştirmek, her türlü ortamda reklam ve tanıtım hizmetlerini yapmak, mal ve hizmetlerin online ortamlarda tanıtım, pazarlama ve satışına yönelik tasarım, geliştirme ve bilgilendirmek üzere faaliyette bulunduğu, şirket hakkında yapılan şikayet üzerine şirketin kurulacak münhasır sistemin halihazırda bir parçasını oluşturan ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanan mevcut münhasır anlaşmalar yönünden muafiyetin geri alınmasının gerekip gerekmediği hususunda yapılan araştırma sonucunda, davacı şirketin anlaşmalarında, restoranın, davacı şirkete ait internet sitesinin dışında internet sitesi kullanarak üçüncü kişi ya da kuruluşlardan hiçbir şekilde ürün siparişi alamayacağı yolunda "rekabet etmeme" yükümlülüğü içeren belirsiz süreli maddenin yer aldığı, dolayısıyla alıcının tek bir sağlayıcı ile çalışmasının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı şirketin yapılandırmayı amaçladığı münhasır sistem ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına, pazara giriş engeli yaratılmasına yol açacaktır.

Bu bağlamda, davacı şirket ile alıcılar arasında yapılan ve münhasır sistemi kuracak olan yeni sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğin sağlayacağı grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayacağından kurulacak münhasır sistemin bir parçasını oluşturan mevcut anlaşmaların yararlanmakta oldukları grup muafiyetinin geri alınmasına ve davacı şirketin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik uygulamalarının yasaklanmasına ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 22.05.2007 tarihinde davacı vekili Av. Ayşe Sinem Karasu'nun, davalı Rekabet Kurulu vekili Av. Dr. Nagehan Özseyhan'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmaların halihazırda yararlanmakta oldukları 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetin geri alınmasına, Yemek Sepeti'nin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamalarının da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek olması nedeniyle yasaklanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.09.2004 tarih ve 04-60/869-206 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/6199
Karar No : 2007/3375

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri belirtilmiş, Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde de, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği hükmüne yer verilirken, maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması gerektiği belirtilen şartlar arasında gösterilmiş, Kurul'un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği öngörülmüş, Kanun'un 13. maddesinde ise, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hallerinde, muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceği ya da tarafların belirli davranışlardan yasaklanabileceği düzenlenmiştir.

Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinde, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin büyük önem taşıdığı ve süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün belli istisnalar dışında mümkün olmadığı belirtilerek, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı, Tebliğin 6. maddesinde de, bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu tarafından, Kanun'un 13. maddesine dayanılarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanan Yemek Sepeti'nin faaliyet gösterdiği online paket servisi hizmeti, çok sayıda müşterinin paket servis hizmeti veren çok sayıda restoranla internet aracılığıyla karşı karşıya gelmelerini sağlamaya yönelik bir platform oluşturmakta ve bu platform sayesinde anılan iki grup arasında bir anlamda aracılık yapma işlevi görmektedir. Kurul'un ilgili ürün pazarının "online paket servisi hizmetleri" pazarı olarak tespit edildiği, Yemek Sepeti'nin İstanbul ve Ankara'daki restoranlarıyla yaptığı sözleşmelerin Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenmesi sonucu, İstanbul'daki restoranlarla imzalanmış olan süresi bitmiş ya da devam etmekte olan sözleşmelerin büyük bir kısmında, "Rekabet Yasağı" başlıklı bir maddenin bulunduğu görüldüğü, rekabet etmeme yükümlülüğünün; hizmet alıcısı olan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/6199
Karar No : 2007/3375

restoranın, hizmet sağlayıcısı Yemek Sepeti dışındaki rakip internet siteleri tarafından sağlanan hizmetin kullanımını engelleyen bir yükümlülük olduğu, söz konusu anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün esas olarak münhasırlık içerdiği, yani restoran ile Yemek Sepeti'nin rakiplerinin ticari ilişki kurmasını engellediği için 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu, bu anlaşmaların geçerlilik kazanabilmeleri için 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet almış olması veya Kurul tarafından kabul edilen 2002/2 Sayılı Tebliğ kapsamında olmasının gerektiği, Tebliğ'in 5/a maddesine göre, belirsiz süreli olmayan ve/veya süresi beş yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin grup muafiyetinden yararlanacağı, 13.09.2000 tarihinde hukuken faaliyete geçen Yemek Sepeti'nin, 2000 yılının Eylül ayından başlamak üzere günümüze kadar pek çok restoran ile dönem dönem rekabet etmeme yükümlülüğü içeren münhasır anlaşmaları imzalamış olduğu, söz konusu anlaşmaların bir kısmında, taraflardan birinin sözleşmeyi fesh edeceğine dair diğer tarafa yazılı olarak bildirimde bulunmaması durumunda anlaşmanın kendiliğinden 12'şer aylık müteakip sürelerle uzayacağı hükmü bulunduğundan, bu yönüyle söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün "belirsiz süreli" hale geldiği, bu anlaşmaların bazılarında rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli olsa da, genel olarak tüm anlaşmaların 2000 yılının 9. ayından itibaren imzalanmaya başlanmış olması nedeniyle, henüz Tebliğ'in izin verdiği 5 yıllık azami sürenin aşılmadığından, anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin, halihazırda 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü koşulları sağlamakta ve Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanmakta olduğu, online paket servisi hizmeti pazarında %99,8 pazar payı ve aynı zamanda 50.000 kayıtlı kullanıcısı ile önemli bir kullanıcı portföyüne sahip olan Yemek Sepeti'nin söz konusu pazarda önemli bir güce sahip olduğuna kuşku bulunmadığı, diğer taraftan Yemek Sepeti piyasaya ilk giren teşebbüs olmasının getirdiği stratejik avantajlara da sahip bulunduğu, bu avantajlardan ilkinin sadık bir müşteri kitlesi oluşturma imkânı olduğu, bu pazara ilk giren ve bu suretle marka restoranları bünyesine katan Yemek Sepeti'nin tüketici nezdinde sahip olduğu bilinirlik ve imaj, sadık bir müşteri tabanını oluşturmasını mümkün kılacağı, piyasada yer alan ya da piyasaya yeni girecek olan rakip teşebbüslerin, benzer bir müşteri kitlesine sahip olmaları için ya da mevcut kullanıcıları kendi sitelerine çekebilmeleri için marka restoranlar ile çalışmaları gerekeceği, münhasır anlaşmalar dolayısıyla bu restoranlar ile çalışmama kararlarının, kullanıcıları kendi sitelerine çekmelerini olanaksız kılacağı, online paket servisi hizmeti pazarında faaliyet gösteren diğer iki aktör olan Alo Yemek ve Yemek Evi'nin pazarda şu anda zayıf bir konumda bulunduğu, Yemek Sepeti'nin halihazırda İstanbul'da pazarın %13'üne karşılık gelen münhasır anlaşmalarını, şu anda çalıştığı ve bundan sonra çalışacağı tüm restoranları kapsayacak şekilde uygulamaya başlaması durumunda, pazarın %99'unu kapamasının mümkün bulunduğu, kendisi ile rekabet edecek ciddi anlamda bir rakibinin olmamasının, kurmayı düşündüğü münhasır sistemin hayata geçirilmesini kolaylaştıracağı, aynı zamanda şu anda yalnızca Ankara ve İstanbul'da faal olan ilgili pazarın, başta büyük iller olmak üzere pazarın genişlemesi ve hizmetin tanınması ile

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/6199
Karar No : 2007/3375

birlikte, Türkiye'nin diğer illerinde de kullanılabilir hale gelmesi durumunda, bu alanlardaki rekabetçi yapının olumsuz etkileneceği, Yemek Sepeti'nin halihazırda anlaşma imzaladığı ya da anlaşma imzalamaksızın hizmet sağladığı restoranlar incelendiğinde, söz konusu restoranların diğer restoranlara kıyasla önemli avantajlarının olduğunun görüldüğü, online paket servisi hizmeti pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerden hizmet satın almak isteyen bir restoranın taşınması gereken ilk özelliğın, paket servisine sahip olmak olduğu, nitekim paket servisi olmayan restoranın, online yemek siparişi hizmeti veren firmanın kendisine iletildiği siparişi, müşteri siparişi adresine iletmesinin mümkün olmadığı, bu genel özelliğın dışında restoranın belirli bir yemek kalitesine sahip olmasının da aranılan en önemli özelliklerden birisi olduğu, ayrıca internet kullanımının yaygın olduğu yerlere yakın olma, siparişi istenilen zamanda ve istenilen adrese sıcak olarak götürebilecek servis kalitesinin de restorandan beklenen bir diğer nitelik olduğu, restoranın tüketici gözünde bilinirliğe ve marka imajına sahip olmasının ise en önemli ayırıcı özelliğın olduğu, internet üzerinden verilen yemek siparişlerinde, müşteri yemeğın ve restoranı görmeksizin sipariş verdiğinden, herkes tarafından bilinen ve kalitesi ile tanınan restoranların büyük önem kazandığı, tüm bu hususların piyasaya girecek olan potansiyel internet siteleri açısından önemli bir giriş engeli oluşturmakla kalmayıp, piyasada faaliyet gösteren rakip internet sitelerinin faaliyetlerini de büyük ölçüde zorlaştıracaktır, Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmalarının piyasadaki rekabet düzeyinde ortaya çıkaracağı olumsuz sonuçları kuvvetlendiren bir diğer unsurun "ağ etkileri" olduğu, Yemek Sepeti'nin halihazırda sahip olduğu 50.000 kullanıcı ile çalışmakta olduğu marka restoranların, Yemek Sepeti'nin konumunu güçlendirdiği, nitekim internet üzerinden online yemek siparişi verecek olan müşterinin yukarıda bahsedilen marka restoranların yer aldığı internet sitelerine üye olmayı ve bu siteler üzerinden yemek siparişi vermeyi tercih edeceği, bu şekilde üye sayısı ve işlem hacmi artan internet sitelerinin ise, hizmet sattığı restoranlara daha fazla sipariş kanalıze edebilecek ve buna paralel olarak restoran kanadındaki gücünü artıracaktır, piyasaya yeni giren ya da piyasada faaliyet göstermesine rağmen marka restoranlar ile iş yapamayan rakip teşebbüslerin ise, marka restoranlar ile çalışmadıklarından üye sayılarını ve buna paralel olarak işlem hacimlerini artıramayacakları, bu durumun Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmalarının ortaya çıkaracağı piyasa kapama etkisini önemli ölçüde kuvvetlendireceği, kurulması düşünülen sistemin, Yemek Sepeti'nin sahip olduğu pazar gücü, pazarın yapısından kaynaklanan ağ etkileri ve münhasır anlaşmaların bizzat kendisinin ortaya çıkaracağı giriş engelleri ile birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracaktır, bu yönüyle Yemek Sepeti'nin restoranlar ile münhasır temelde çalışma esasına dayalı sözleşmenin ya da fiili uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şartını karşılamamakta olduğu, söz konusu pazarın tamamına yakınına sahip ve piyasada gerçek anlamda faaliyet gösteren tek firma olan Yemek Sepeti'nin, gelişmekte olan online yemek siparişi pazarında mevcut durumda sahip olduğu pazar gücünü, restoranlar ile akdetmeyi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/6199
Karar No : 2007/3375

planiadığı tek marka anlaşmaları ile hâkim duruma dönüştürebileceği yönündeki tespit ve değerlendirmeler sonucu dava konusu işlemle; söz konusu münhasır anlaşmaların halihazırda yararlanmakta oldukları 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin geri alınmasına, Yemek Sepeti'nin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamalarının da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edecek olması nedeniyle yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yemek Sepeti'nin kuracağı "tüm restoranlarla münhasır temelde çalışma esasına dayalı sistem" in, Yemek Sepeti'nin sahip olduğu pazar gücü, pazarın yapısından kaynaklanan ağ etkileri ve münhasır anlaşmaların bizzat kendisinin ortaya çıkaracağı giriş engelleri ile birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracığı, bu yönüyle Yemek Sepeti'nin restoranlar ile münhasır temelde çalışma esasına dayalı sözleşmenin ya da fiili uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki "İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şartını karşılamaması karşısında muafiyetin geri alınmasına ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

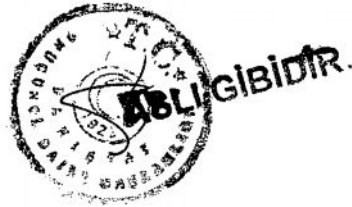
Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 74,90-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 22.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Z.Ayla	Ali	Orhun	Zümrüt
ÖZTÜRK	PERKTAŞ	ÖZTÜRK	YET	ÖDEN

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 39,90-YTL
Posta Gideri : 35,00-YTL
TOPLAM : 74,90-YTL



DUYURU

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Metinler bilgisayar ortamında bir cd ile beraber A4 kağıdının bir yüzüne çift aralıkla yazılmış üç kopya halinde teslim edilmelidir. 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 ayrıçlarla belirtilmelidir. Ayrıca içindeki bilgiler sırasıyla şöyle olmalıdır: Yazar(lar)ın soyadı, kaynağın yılı, sayfa numaraları: Örneğin:

..... tespit edilmiştir. (Atkinson, 1983; 77-82).

..... Sayer (1996a: 43-72; 1986b: 666-695) belirtilmelidir.

KİTAPLAR

FÖRLSTER, S. (1991), The Art of Encouraging Invention: A New Approach to Government Innovation, California Press.

MAKALELER

BAUMOL, W.J. (1986), "Productivity Growth, Convergence and Welfare: What the Long Run Data Show", American Economic Review, 76,1072-82.

DERLEMELER

HALL, P.H. "The Theory and Practice of Innovation Policy: An Overview", P. Hall (der), Technology, Innovation and Economic Policy içinde, Oxford: Philip Alan, 1-34.

5. Dipnot halinde verilen ek bilgiler, metin içinde numara sırasıyla ve sayfa altında ayrıca verilmelidir.
6. Belirtilen kurallara uymayan yazılar, gerekli düzeltmelerin yapılması için geri gönderilebilir. Yazının yayınlanması halinde, derginin 3 kopyası yazara ücretsiz gönderilecektir.
7. Yazarların, makaleleri ile birlikte, yazışma adresi, telefon ve faks bilgilerini de içeren notu göndermeleri gereklidir.