

---

**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

Alper KARAKURT

**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 yayımlanan  
hakemli bir dergidir. Dergide yayımlanan  
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: 30

**Sayı: 30**

**İÇİNDEKİLER**

**1** BU SAYIDA

MAKALE

**3** **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da  
Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın  
Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerinin Değerlendirilmesi**  
Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI

**73** ULUSLARARASI GELİŞMELER

**95** REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ  
(01.04.2007-30.06.2007)

**123** SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

		<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
<b>125</b>	Adana Eczacı Odası	05.04.2007	07-30/291-108
<b>142</b>	Sütür ve Tıbbi Stapler Soruşturması	07.05.2007	07-38/410-158
<b>199</b>	Doğuş Otomotiv Kararı	05.04.2007	07-30/297-113

**217** KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ  
(01.04.2007-30.06.2007)

		<u>Esas No</u>	<u>Karar No</u>
<b>225</b>	SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI	2005/6834	2007/3374

**235** DUYURU

## BU SAYIDA...

Rekabet Dergisi'nin 30. sayısını oluşturan bu dergide, ilk olarak Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI tarafından kaleme alınan, "*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi*" başlıklı makaleye yer verilmektedir. Anılan makalede yazar, Kanun Tasarısı Taslağı'nı değerlendirdikten sonra, söz konusu Taslağın özel hukuk hükümlerinde önemli değişiklikler getirdiği sonucuna ulaşmıştır. Çalışmada, değişiklik önerilerinin, mevcut hükümlerin hukuk tekniği açısından daha tutarlı kılınmasını sağlamaya yönelik olduğu tespiti yapılmıştır. Dolayısıyla değişiklikler bir reformdan ziyade "*revizyon*" mahiyetini taşımaktadır. Yazar bu genel sonucun sonrasında, Değişiklik Tasarı Taslağı'nda yer alan her bir özel hukuk hükmünü konu alan değerlendirmelerde bulunmuştur.

Uluslararası gelişmeler bölümünde, bir dizi güncel konuda özet bilgiler sunulmaktadır.

Dergimizin "*Seçilmiş Kararlar*" bölümünde ilk olarak Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği iddiası üzerine yürütülen önaraştırma sonucunda verilen Kurul Kararı yer almaktadır. Anılan kararda Rekabet Kurulu, iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Bu kararın ardından, Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.'nin yapmış olduğu Porsche Yetkili Satıcılık ve Servis Sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınması talebinin değerlendirildiği karar gelmektedir. Söz konusu kararında Rekabet Kurulu; "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin grup muafiyeti ve bireysel muafiyetten yararlanabilmesi için gereken koşulları tespit ederken, "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi"nin 2005/4 sayılı Tebliğ'in amaçladığı "çok markalılık" ve "rekabetçi piyasa yapısı" hedefleri ile uyumlu olması ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi koşullarına göre tadil edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

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

Saygılarımızla...

**REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA  
DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR  
KANUN TASARISI TASLAĞI'NIN  
ÖZEL HUKUK ALANINDA GETİRDİĞİ  
DEĞİŞİKLİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI\*

**ÇALIŞMA PLANI**

**GİRİŞ**

**§ 1. Kanuna Aykırı İşlemlerin Geçersizliğini Düzenleyen 56. Maddenin Değerlendirilmesi**

- I. Genel Farklar**
- II. Geçersizliğin Uygulama Alanı**
  - A. Yoğunlaşma İşlemleri Açısından
  - B. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Açısından
- III. Muafiyet Hükmünün Geçersizlik Üzerindeki Etkisi: Askıda Geçersizlik**
- IV. Geçersizliğin Sonucu: Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Uygulanması**

**§ 2. Haksız Fiil Sorumluluğuna İlişkin Maddelerin Değerlendirilmesi**

- I. Tazminat Hakkı Başlığını Taşıyan 57. Maddedeki Değişikliğin Değerlendirilmesi**
  - A. Genel Farklar
  - B. Haksız Fiil Hukukunun Uygulama Alanı ve Özellikle 7. Madde Çerçevesinde Hukuka Aykırılık Kavramı
    1. Giriş
    2. Türk Hukukundaki Görüşler ve Mukayeseli Hukuka Bakış
    3. Taslaktaki Düzenleme ve Bunun Yansımaları
      - a. Yoğunlaşmaları Düzenleyen Taslaktaki Hükümler Çerçevesinde Hukuka Aykırılık Şartının Değerlendirilmesi

---

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. Bu çalışmada yer verilen hususlar yazarın kişisel görüşleri olup Rekabet Kurumu'nun resmi görüşlerini yansıtmaz.

- aa.* Yoğunlaşmaların Değerlendirilmesinde Rekabet Kurulu'nun Münhasır Yetkisi
- ab.* Yoğunlaşmaların Değerlendirilmesinde Yeni Hukuka Aykırılık Testi
- b.* 7. Maddeye Aykırı Yoğunlaşmalar Tazmin Edilebilir Bir Zarara Sebebiyet Verir mi?
- ba.* Eşiği Aşan ve Fakat Hakkında Bildirim Yapılmamış Yoğunlaşmalar
- bb.* Eşiği Aşan ve Hakkında Bildirim Yapılmış Yoğunlaşmalar
- bc.* Bildirimi Gerekli Olmayan Yoğunlaşmalar
- c.* Değerlendirme: Pratik ve Teorik Mülahazalar
- C. Muafiyet Hükümünün Haksız Fiil Hukukundaki İşlevi ve Hukuka Uygunluk Nedeni
- D. Sorumluluk Açısından Kusur Şartı
- E. Üç Katına Kadar Tazminat İmkânı
- F. RKHK.'un Sağladığı Özel Hukuka Dayalı Himaye Vasıtaları ve Madde Başlığının Eleştirisi
- II. Zararın Tazmini Başlığını Taşıyan 58. Maddedeki Değişikliğin Değerlendirilmesi**
- A. Genel Farklar
- B. Zorunlu Bilirkişilik Kurumu
- C. Bekletici Mesele
- D. Taslaktaki Hükümler Çerçevesinde Özel Hukuka İlişkin Olası Mahkeme Tatbikatı Hakkında Kısa Değerlendirme

## SONUÇ

## KAYNAKÇA

## GİRİŞ

Rekabet Kurumu, (*bilindiği kadarıyla*) 2003 yılından bu yana, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK.) değiştirilmesi yönünde yasama çalışmaları yürütmekteydi. Hatta bu amaca yönelik olarak, rekabet hukuku alanında çalışan uzman ve akademisyenlerden, Kurum uzmanları tarafından hazırlanan bir soru formu çerçevesinde görüşler dahi talep edilmişti<sup>1</sup>. Yapılan bu çalışmalar, bugüne kadar olumlu bir şekilde sonuçlanmadıysa da, ortaya çıkan ihtiyaçlar ve muhtemelen bir ölçüde bu girişimlerin etkisiyle Kanun 2003, 2004, 2005 ve (bu çalışma kaleme alınırken) 2008 yıllarında dört defa değişikliğe uğradı<sup>2</sup>. Ancak bu değişiklikler, Kanun'un topyekûn değiştirilmesinden ziyade, önemli ve acil denilebilecek bazı sorunların giderilmesini sağlamak amacını taşıyordu<sup>3</sup>.

Fakat 2007 yılı itibarıyla, Kanun'un tamamını kapsayan, geniş çaplı "yeni" bir değişiklik tasarısı Taslağı hazırlandı (Taslak) ve yılsonu itibarıyla, basından (ve Kurum yetkililerinden) edinilen bilgiye göre, hazırlanan bu Taslağın büyük ihtimalle yasalaşması gündeme geldi<sup>4</sup>. 34 maddeden oluşan bu yeni Taslak, 10 yıllık uygulamada karşılaşılan pratik sorunlar çerçevesinde büyük ölçüde Rekabet Kurumu'nun idari teşkilatı ve Kanun'daki usul hükümlerine (ön araştırma, yerinde inceleme, soruşturma vs.) ilişkin değişiklikler öngörmektedir. Bununla birlikte, maddi hukuka ilişkin de bazı düzenlemeler yapılmıştır<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Haziran 2003 tarihli 25 sayfadan oluşan bu metin "4054 Sayılı Kanunda Yapılması Gerekli Değişiklik ve Eklmelere İlişkin Çalışma Metni" adını taşımaktadır.

<sup>2</sup> Bkz. 1.8.2003 T.,4971 sayılı Kanun; 18.9.2004 T., 5234 sayılı Kanun; 2.7.2005 T., 5388 sayılı Kanun ve son olarak 23.1.2008 T., 5728 sayılı Kanun.

<sup>3</sup> Örneğin 2003 yılında yapılan değişiklik, idari para cezalarının etkinliğini ve caydırıcılığını sağlamak, 2005 yılında yapılan değişiklik ise (diğer nedenlerin yanı sıra) bildirim ve talebe dayanan muafiyet sisteminin yol açtığı aksaklıkların çözümünü sağlamak amacını taşımaktaydı.

<sup>4</sup> Bu çalışmada inceleme konusu yapılan Taslak, 2008 Ocak itibarıyla Kurum uzmanları tarafından gönderilen metni esas almaktadır. Makalenin yazımı ile basımı arasında geçen süre içerisinde, Taslak metninin değişmesi olasılığı mevcuttur. Bu nedenle buradaki açıklamaların, güncel metin ile mukayese edilmesi gerekmektedir. Olası bir karmaşayı önlemek adına incelediğimiz madde metinleri makalede aynen yer almaktadır.

<sup>5</sup> Kanun Tasarısı Taslağı, Kanun'un, İkinci Kısımının ilk bölümü olan "Yasaklanan Faaliyetler" başlığı altında 4, 5 ve 7 maddelerde değişiklik öngörmektedir. Bu değişiklikler maddi yasaklayıcı normlara ilişkin olmakla birlikte, özellikle 7. madde değişiklikleri (ve ek maddeler) esas itibarla usul konusuna ilişkindir. Bunun dışındaki değişikliklere bakıldığında, Kurulun Yetkileri başlığını taşıyan İkinci Kısımın İkinci ve Üçüncü Bölümlerinde ve Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul hükümlerini düzenleyen Dördüncü Kısımda ciddi değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Örneğin Taslağın 5, 6, 7 ve 8. maddeleri, RKHK.'nun 8, 9, 14 ve 15. maddelerinde değişiklik öngörmektedir. Keza 10, 11, 12 ve 13. maddeler yürürlükten kaldırılmıştır. Benzer şekilde Üçüncü Bölümü oluşturan İdari Para Cezaları Taslağın, 8, 9, 10 ve 11. maddeleri ile (18. madde hariç olmak üzere) tamamen değişikliğe uğramıştır. Teşkilat

RKHK.'un 4. maddesinde değişiklik öngören “*de minimis*” hükmü ve 5. maddede düzenlemeler bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Burada Taslağın geneli değil, rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlar başlığını taşıyan Beşinci Kısımda öngörülen değişiklikler incelenecektir. Bilindiği üzere bu kısımda yer alan 56-59. maddeler, özel hukuka ilişkin olarak, geçersizlik ve haksız fiil hukukuna dayalı tazminat yaptırımlarını düzenlenmektedir. Hazırlanan Taslak, 59. madde hariç olmak üzere diğer tüm maddelerde değişiklik öngörmektedir. Bu nedenle, salt bu kısım ayrı bir şekilde değerlendirmeyi haklı kılmaktadır.

İncelemeye geçmeden önce, getirilen değişiklikler ile ilgili genel bazı saptamalar yapmak uygun olur. Bilindiği üzere geçtiğimiz 10 yıllık süreçte rekabet hukuku (özellikle haksız fiil sorumluluğu) mahkemeler tarafından etkin bir şekilde tatbik edilememiştir. Bunun, rekabet hukukunun yeni bir hukuk dalı olması, teknik ve özel bilgi gerektirmesi, muafiyet (ve bize göre 7. madde) hükmünün tatbikinde Rekabet Kurulu'nun münhasır yetkili olması, olası ispat güçlükleri, zamanaşımı sorunu, Kurum ile mahkemeler arasındaki işbölümüne dair Yargıtay'ın çekingen bir tutum sergilemesi gibi çok çeşitli nedenleri vardır.

Benzer durum mehzaz teşkil eden Avrupa Birliği (AB) hukuku ve üye ülke hukukları açısından da geçerlidir<sup>6</sup>. Bu tespit AB Komisyonu tarafından da yapılmış ve 2000'li yıllarından başından itibaren Komisyon, rekabet hukukunun ulusal mahkemeler tarafından daha etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere politikalar uygulamaya koymuştur. 81 ve 82. maddelerin uygulanmasına dair yeni 1/2003 sayılı Tüzük ile başlayan politika değişikliği<sup>7</sup>, Komisyon'un

---

başlığını taşıyan Üçüncü Kısım (27 ve 30. maddeler hariç olmak üzere) fazla bir değişikliğe uğramamıştır. Önemli diğer değişiklikler, Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul hükümlerini düzenleyen Dördüncü Kısımdadır. Bu kısımda, 40,43, 44, 45, 46, 48, 49 ve 50. maddelerde değişiklik öngörülmüştür ve ayrıca 41, 42 ve 52. maddeler de yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>6</sup> Tabiatıyla burada kastedilen AB hukukunun (81 ve 82. maddelerinin) ulusal mahkemeler tarafından yeteri derecede uygulanmamasıdır. Gerçi benzer durum, ulusal rekabet hukukları açısından da büyük ölçüde geçerlidir.

<sup>7</sup> AB hukukundaki 1/2003 sayılı Tüzük, esasen Modernizasyon Paketi (Modernization Package) olarak adlandırılan AB rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayan 5 senelik bir çalışmanın önemli bir unsurudur. Tüzük haricinde 5 ayrı kılavuz da yürürlüğe girmiştir. Bu pakete göre rekabet hukukunun etkin kılınmasının önemli bir ayağı mahkeme tatbikatını içermektedir. Hiç şüphe yok ki bu amaca yönelik en önemli hüküm 1/2003 sayılı Tüzüğün (16.12.2002), muafiyet analizinde Komisyon'un tekelinin ortadan kaldırılan 1. maddesidir. Fakat mahkemelerin etkinliğini sağlamaya yönelik düzenlemeler bununla sınırlı değildir (bu konuda bkz. Modernization Package).



hazırladığı raporlar ile hız kazanmış<sup>8</sup>, Adalet Divanı (ve ulusal mahkemeler)<sup>9</sup> tarafından verilen bazı kararlar<sup>10</sup> ve Almanya gibi bazı ulusal hukuklardaki yasa değişiklikleri ile somutlaşmıştır. Dolayısıyla yakın gelecekte AB rekabet hukuku açısından mahkeme tatbikatının yaygınlaşması son derece muhtemel gözükmektedir.

Tabiiyatıyla AB hukukundaki bu gelişmeler, RKHK.'da değişiklik öngören yasa çalışmaları açısından son derece önemlidir. AB hukukundaki bilgi birikimi, mahkeme uygulamasının daha etkin kılınması açısından yol gösterici olabilir. Fakat Taslaktaki hükümleri bu perspektif ile değerlendirdiğimiz zaman, bu gelişmelerin neredeyse dikkate alınmadığı görülmektedir. 56-58. maddede öngörülen değişiklikler önemli olmakla birlikte, özel hukuk tatbikatını yaygınlaştırmaya yönelik (AB hukukuna paralel) bir politika değişikliğinden bahsetmek güçtür. Yapılan değişiklikler, mahkemelerin etkinliğini arttırmaktan ziyade, Rekabet Kurulu'nun otoritesinin pekiştirmektedir. Muafiyet hükmünün uygulanmasına ilişkin değişiklik yapılmadığı gibi, bilirkişilik kurumu aracılığı ile her ihtilaf için Rekabet Kurumu'na danışılması zorunluluğu getirilmiştir. Bunlarında dışında mevcut düzenlemeler büyük ölçüde muhafaza edilmiş; bilhassa haksız fiil sorumluluğunun etkin kılınmasını sağlayacak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır<sup>11</sup>. Oysa Komisyon çalışmalarından yararlanmak suretiyle bu noktada bazı iyileştirmeler yapmak mümkün olabilirdi. Dolayısıyla

<sup>8</sup> Bu hususta temel doküman doğal olarak 19.12.2005 tarihli Yeşil Belgedir (Green Paper, COM 2005/0672). Fakat bu belgenin hazırlanması sürecinde, önemli başka raporlar da ortaya çıkmıştır. Yeşil Belgeye ek olarak Komisyon personeli tarafından hazırlanan **Çalışma Belgesi** (Commission Staff Working Paper, SEC 2005/1732), ASHURST Danışmanlık Şirketi (Waelbroeck Denis/Slater Donald/Shoshan-Even Gil) tarafından hazırlanan ve üye ülkelerdeki durumu özetleyerek mukayese eden 31.08.2004 tarihli **Mukayeseli Rapor** (Comparative Report) ve **Zararın Hesaplanmasında Ekonomik Modellerin Analizi konulu Rapor** (Analysis of Economic Models for the Calculation of Damages) bunlardan başlıcalarıdır. Ayrıca üye ülkelerdeki durumu özetleyen Ülke Raporları da mevcuttur. Bunlar (<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/study>) adresinden temin edilebilir.

<sup>9</sup> Ulusal mahkemelerin AB rekabet hukukuna ilişkin verdiği kararlar 1/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde Komisyon'a bildirilmektedir. Bu çerçevede Komisyon'un web sitesinde ulusal mahkemeler tarafından verilmiş kararlar bulunabilir (<http://ec.europa.eu/comm/competition/elojade/antitrust/nationalcourts/>).

<sup>10</sup> Bu konuda ilk önemli karar *Courage v. Crehan* (C 435/99, t. 20.9.2001) davasında verilmiştir. Yakın tarihte Adalet Divanı tarafından verilen diğer bir karar ise, *Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni* davasına (Joined cases C 294/04 C 298/04, t. 13.7.2006) ilişkindir.

<sup>11</sup> Gerçi 57. maddede, haksız fiil esasına dayalı tazminat davası haricinde, rekabet hukukunun ihlal edilmesi nedeniyle hakkı ihlal edilen kişilere önleme ve durdurma davaları açma imkânı tanınmıştır. Bu davalar doğal olarak mahkeme uygulamasının etkinliğini arttıracaktır. Fakat 58. madde ile bir arada düşünüldüğü zaman bu konuda tereddüt etmek için haklı nedenler mevcuttur.

özel hukukun etkin kılınması yönünde bir politika değişikliği yoktur. Bunun kaçırılmış bir fırsat olduğunu düşünüyoruz.

Aşağıda incelemelerimiz iki paragraftan oluşmaktadır. İlk paragraf, geçersizliğin düzenlendiği 56. maddedeki değişiklik hükmünü ele almaktadır. İkinci paragraf ise, haksız fiil hukukuna ilişkin getirilen yeni hükümlerin (m.57-58) irdelenmesine ayrılmıştır. İncelememizde, mevcut düzenleme ile yeni düzenlemeler mukayese edilecek, değişikliğin gerekçesiyle birlikte, olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilecektir. Bu çerçevede mukayeseli hukuktaki ve özellikle Avrupa Birliği Hukukundaki durum ile karşılaştırma yapılmasına çalışılacaktır. Fakat yeni bir öneri ya da Kanun değişikliğinin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin tavsiyelerde bulunulmayacağını belirtelim.

### **§ 1. Kanuna Aykırı İşlemlerin Geçersizliğini Düzenleyen 56. Maddenin Değerlendirilmesi**

#### **I. Genel Farklar**

Bilindiği üzere RKHK.'un 56. maddesi, 4. maddeye aykırı anlaşma ve teşebbüs birlikleri kararlarının (hukuki işlemlerin) geçersizliğini düzenlemektedir. Mevcut madde ve değişiklik önerisi<sup>12</sup> aynen şu şekildedir<sup>13</sup>:

<sup>12</sup> Taslaktaki 56. maddeye dair düzenleme, GÜRZUMAR'ın yaptığı öneriyi esas almıştır (bkz. GÜRZUMAR Osman Berat, "Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Kanun" 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Sempozyum, 7-8 Ekim 2005; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No 426; Ankara 2005-bu çalışmaya yaptığımız atıflar, Yazarın izni çerçevesinde basılmış metne değil, elimizde orijinal kopyaya yapılmıştır.).

<sup>13</sup> Tablonun solundaki sütun mevcut madde metni, sağındaki metin ise değişiklik önerisini içermektedir. Makalede yer verilen diğer değişiklik önerileri de aynı şekilde gösterilmiştir.

<i>Bu Kanuna Aykırı Anlaşma ve Kararların Hukuki Niteliği:</i>	<i>Kanuna Aykırı İşlemlerin Geçersizliği</i>
<p><b>Madde 56:</b> Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir.</p> <p>Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.”</p>	<p><b>Madde 56:</b>Kanunun;  a) 4 üncü maddesindeki yasaklama kapsamında olup 5 inci maddesindeki muafiyetten yararlanmayan,  b) 6 ncı maddesindeki yasaklama kapsamında olan,  c) 7 nci maddesindeki yasaklama kapsamında olan  her türlü işlem geçersizdir.</p> <p>Bu işlemlere dayanılarak yerine getirilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenmesi halinde, Borçlar Kanunu'nun 65 inci maddesi uygulanmayacağı gibi, aynı Kanunun 62 nci maddesinde yer alan, ifada bulunanın kendisini hataen borçlu zannetmiş olması şartı da aranmaz.”</p>

Taslaktaki 56. madde ile mevcut madde metni karşılaştırıldığı zaman, değişikliğin esaslı olduğu görülmektedir. Her şeyden önce Taslak 56. madde, sadece 4. maddeye değil, diğer yasaklayıcı maddi normlar olan 6 ve 7. maddeye aykırı hukuki işlemlerin de geçersiz olacağını açıkça hükme bağlamıştır. Nitekim madde başlığı da, muhtevaya uygun olarak “Kanuna Aykırı İşlemlerin Geçersizliği” şeklinde değiştirilmiştir. Bu yeni düzenleme önemlidir ve özellikle 6. madde açısından, bu değişikliğin yansımalarını irdelemek gerekir.

İkinci önemli farklılık, 4. maddeye ilişkin olarak, muafiyet hükmünün tatbik edildiği bir kurguda, geçersizliğin söz konusu olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Doktrinde, mevcut hüküm büyük ölçüde bu şekilde yorumlanmaktaydı. Dolayısıyla bu önemli bir yenilik değildir. Fakat yeni metin olası tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde konuyu açıkça düzenlemiştir.

Üçüncü önemli fark, sebepsiz zenginleşme açısından Borçlar Kanunu'nun (BK.) 62. maddesindeki “hataen borçlu olma” şartının aranmayacağı belirtilmesidir. BK.'nun 65. maddesi ile bir arada düşünüldüğü zaman, RKHK.'a aykırı hukuki işlemlerin tasfiyesinde sebepsiz zenginleşme hükümleri daha geniş bir uygulama alanı bulacaktır.

Aşağıda sırasıyla bu değişikliklerin ne anlama geldiğini ve hukuk politikası açısından isabetli olup olmadığını ele alıyoruz.

## II. Geçersizliğin Uygulama Alanı

Taslak sadece 4 değil, 6 ve 7. maddeye aykırı hukuki işlemlerin de geçersiz olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. 4. maddeye ilişkin düzenlemenin yerinde olduğu ve bu geçersizliğin türü aşağıda belirtilmiştir<sup>14</sup>. Burada daha ziyade 6 ve 7. maddelere aykırılığın sonuçları üzerinde durulacaktır.

### A. Yoğunlaşma İşlemleri Açısından

Kanun, 7. maddeye aykırı işlemlerin geçerliliğine ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Buna karşılık, bu maddeye aykırı hukuki işlemlerin geçersiz olduğu, 7. maddenin lafzı ve ruhundan kolaylıkla çıkarılabilir<sup>15</sup>. Bu bağlamda yapılan düzenleme, bir yenilik değildir. Fakat Kanun yapma tekniği açısından, maddi yasaklayıcı normlara aykırı işlemlerin hukuki sonucunun tek bir maddede düzenlenmiş olması isabetlidir.

Diğer taraftan sadece 7. maddeye aykırı olan (yani hâkim durum yaratan yoğunlaşmalar) değil, 1997/1 nolu Tebliğ'deki eşikleri aşan ve dolayısıyla da hakkında bildirim yapılması gereken işlemler de, gerek Kanun (m.7/2, 10, 11), gerekse Tebliğ'deki hükümler (m.1 ve 5/6) çerçevesinde izin alana kadar geçersizdir. Dolayısıyla burada da bir “(askıda) geçersizlik” durumu söz konusudur<sup>16</sup>. Fakat 56. maddedeki hüküm, bu konuda bir düzenleme öngörmemektedir. Bir ölçüde bu konu üzerinde durmakta yarar vardır.

Taslak metinde, 7. maddeye ilişkin önemli değişiklikler öngörülmüştür. Bu değişiklikler dikkate alındığı zaman, hakkında bildirim yapılmış yoğunlaşma işlemleri için belirttiğimiz “askıda geçersizlik” yaptırımının pozitif dayanaklarının olmadığını görüyoruz. Taslak, 7/2. maddeyi değiştirdiği gibi, 10 ve 11. maddeleri yürürlükten kaldırmıştır. Dolayısıyla geçersizliğe ilişkin ifadeler, mevcut Taslakta bulunmamaktadır. Gerçi Taslakla getirilen 7/A ve 7/B maddeleri

<sup>14</sup> Bkz. §1/II

<sup>15</sup> Ayrıca bkz. SANLI Kerem Cem, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanuna Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara 2000, s.445 vd.

<sup>16</sup> Aynı esas AB hukuku açısından da geçerlidir (bkz. 20.1.2004 T., 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü m.7). Ayrıca AB'deki üye ülke hukuklarında da benzer esaslar geçerlidir. Bu konudaki düzenlemeler için bkz. VOGELAAR Floris/STUCYK Jules/REEKEN Bart, (editors), “Competition Law in the EU, and Its Member States and Switzerland”, Kluwer Law International, Vol I ve II, 2002). Türk hukukunda aynı görüşte bkz. GÜVEN Pelin, “Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi”, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.455,456; ERDEM Ercüment, “Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler”, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.19. Aksi görüşte için bkz. AKSOY Nazlı, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.41

halen bildirim zorunluluğundan bahsetmektedir; fakat bu zorunluluğa aykırı davranışın yaptırımı açısından açıkça geçersizlik veya işlemin askıda olmasından bahsedilmemektedir<sup>17</sup>. Bu durumda (hukuken gerekli olmasına rağmen) bildirim yapılmamış yoğunlaşma işlemlerinin geçersiz olup olmayacağı hususunda tereddüt edilebilir.

Diğer taraftan, 1997/1 nolu Tebliğ halen yürürlüktedir ve askıda geçersizlik öngören hükümler çerçevesinde, bildirim yapılmamış işlemlerin geçersizliği hususunda bir değişikliğin olmadığı ileri sürülebilir. Fakat gerek geçersizliğin Kanun tarafından düzenlenmemiş olması, gerekse söz konusu Tebliğin değiştirilmesinin gündemde olması, belirttiğimiz tereddütleri ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla eğer bu konuda bir politika değişikliği yok ise (ki 1997/1 nolu Tebliğ’de değişiklik çalışmalarına buna işaret etmektedir)<sup>18</sup>,

<sup>17</sup> Ayrıca Taslaktaki 4. madde (RKHK.m.7/B), izinsiz gerçekleştirilen yoğunlaşma işleminin tespit edilmesi halinde, işlemin 7. maddeye aykırı olmadığı tespit edilirse, Kurum’un, işlemin devamına karar vereceğini belirtmektedir. Bu ifade, geçersizlik yaptırımının mahiyeti ile uyumlu değildir. Geçersiz olan bir işlemin devamından bahsedilemez. Fakat bu ifadenin yukarıda yaptığımız yorumu etkilediğini düşünmüyoruz. Dolayısıyla bu tür bir karar, işlemdeki sakatlığı düzeltmekte ve geçersizlik; geçerliliğe dönüşmektedir. Bu karara kadar geçen süre açısından ise, kural olarak işlemin geçersiz olması gerektiği söylenebilir. Gerçi uygulamada geçersizliğin ileri sürülmesi herhalde dürüstlük kuralı engeline takılacaktır.

Fakat bu noktada bir çekince ileri sürmek gerekir. Yeni düzenleme, “işlemin devamı” tabirini kullanmaktadır. Bu bağlamda bir olasılık, bu kararın, geriye etkili olduğu ileri sürülebilir. Bu yorum kabul edilirse işlem geriye etkili olarak geçerlilik kazanacaktır. Hangi yorum kabul edilirse edilsin, düşüncemize göre hakkında bildirim yapılması gerekip de bildirim yapılmayan ve fakat 7. maddeye aykırı olmayan yoğunlaşmalar bakımından, işlemin devamı kararı verilmesi, bu işlemleri geçerli hale getirir ve bu ara sürede geçersizliğe bağlı sonuçların uygulanması güçtür (krş. SANLI, s.445, ayrıca dpn.302).

<sup>18</sup> Kasım 2007 tarihli “1997/1 sayılı Tebliğ’in Gözden Geçirilmesi Hakkında Tartışma Metni”nin 17. sayfasında, eşiği aşan yoğunlaşma işlemlerinin hukuken geçerlilik kazanmaları için bildirim yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Burada bir parantez açıp, henüz bildirim yapılmamış yoğunlaşma işlemleri açısından, bildirim ne zaman yapılması gerektiği hususundaki tartışma hakkında da bir fikir beyan etmek uygun olur. Taslak metin bu konuda bir düzenleme içermemekle birlikte, 1997/1 nolu Tebliğe ilişkin tartışma metninde mesele tartışılmıştır (bkz. III.A s.19 vd). Metinde Kurul’un kural olarak imzalanmış, bağlayıcı bir anlaşma yapılmasını aradığı çeşitli kararlar çerçevesinde belirtilmiştir. Hemen belirtelim ki mevcut sistemde, izin kararından önce geçerli bir işlemden bahsedilmeyeceğine göre, “bağlayıcı bir anlaşma”dan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla uygulamada veya en azından bu uygulamanın vasıflandırılmasında yanlışlık yapılmaktadır. Burada olsa olsa tarafların kontrol değişikliğine neden olacak işlemi yapma hususunda samimi ve gerçek irade beyanlarını içeren bir anlaşmadan bahsetmek mümkündür. Taraflar henüz bu safhada, kontrol değişikliğine sebebiyet veren bir sözleşme ile bağlı olmayıp, bu sözleşmeyi ciddi ve samimi olarak gerçekleştireceklerine dair mutabakat metni üzerinde anlaşmaya varmışlardır. Keza bu safhada kontrol değişikliğinden de bahsedilemez. Dolayısıyla gerçek, ciddi ve samimi irade beyanlarını ortaya koyan bir mutabakat metninin yeterli görülmesi gerekir.

**yoğunlaşmalara ilişkin Taslaktaki maddelerde, bildirim yapılmamış yoğunlaşma işlemlerinin izin kararına kadar geçersiz olacağı açık bir şekilde belirtilmesi isabetli olur.** Nitekim sözleşme serbestisini sınırlayan bu hükmün hukuki neticesini salt bir Tebliğ ile düzenlemek hukuka uygun değildir.

Son olarak, Taslakla getirilen şart ve yükümlülük kurumlarının geçersizlik üzerindeki etkisini değerlendirmek gerekir. Taslaktaki 7/A maddesine göre, Kurum, yoğunlaşma işlemine belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde izin verebilir. Yine aynı hüküm çerçevesinde yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde karar geri alınabilmektedir. Buna karşılık şart gerçekleşmezse, geri alma kararına ihtiyaç olmaksızın, işlem hukuka aykırı hale gelmektedir. Dolayısıyla buradaki şart, “*bozucu şart*” vasfını taşımaktadır<sup>19</sup>.

Bu hükümleri geçersizlik açısından değerlendirdiğimiz zaman, verilen izin yoğunlaşma işlemi geçerli hale getirdiği; buna karşılık geçerliliğin geri alma veya şartın gerçekleşmesine bağlı olarak askıda olduğunu söyleyebiliriz. Yani şart veya yükümlülüklerle bağlı bir izin kararı verilmesi durumunda, yoğunlaşma işlemi askıda geçerlidir.

Yükümlülüğe bağlı izin açısından söz konusu olan geçerlilik ise, tarafların yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde Kurul tarafından verilecek bir “*geri alma kararı*” ile birlikte geçersizliğe dönüşecektir. Taslağın 5. maddesine kıyasen, geri alma kararının geriye etkili olduğu kabul edilirse, yoğunlaşma işlemi baştan itibaren geçersiz olacaktır. Şart açısından ise, geçersizlik (somut olaya göre) şartın gerçekleşmemesi (ya da gerçekleşmesi) ile birlikte söz konusu olacak; ayrıca bunun için bir idari işlem yapmaya gerek olmayacaktır<sup>20</sup>. Bu durumda izin kararı ile şartın gerçekleşmediği süre arasındaki süre için işlem geçerli olacak, şartın gerçekleşmesiyle birlikte işlem geçersiz hale gelecektir.

<sup>19</sup> Bu düzenlemeler büyük ölçüde 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü’ne paraleldir. Tüzüğün 8. maddesi çerçevesinde şartın yerine getirilmemesi durumunda ayrıca bir karar almaya gerek olmaksızın yoğunlaşma hukuka aykırı hale gelmekte; buna karşılık yükümlülüğe aykırı davranış (*breach of an obligation attached to a decision*) durumunda Komisyon’un geri alma kararı vermesi (*revoke its decision*) gerekmektedir (bkz. 8/6.b). Ayrıca Yaptırımlar Hakkında Duyuru (Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EEC) No 4064/89 and under Commission Regulation (EC) No 447/98, 2001/C 68/03, T.2.3.2001), şart ve yükümlülük (*condition and obligation*) arasındaki farkı ve bu farka bağlanan sonuçları açık bir şekilde düzenlemiştir (bkz. m.12). Yine bu konuda bkz. NAVARRO Edurne / FONT Andres / FOLGUERA Jaime / BRIONES Juan, “Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice”, Second Edition, Oxford University Press 2005), .

<sup>20</sup> Bunun sonucu olarak mahkemeler de bozucu şartın gerçekleştiğini ve dolayısıyla yapılan işlemin geçersiz olduğunu tespit edebilirler.

### B. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Açısından

Taslak metne göre yeni 56. madde, 6. maddeye aykırı olan hukuki işlemlerin geçersiz olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede, hâkim durumdaki teşebbüsün, kötüye kullanma teşkil eden davranışı bir hukuki işlem şeklinde tezahür etmişse, bu işlem hukuken geçersiz olacaktır. Bu geçersizliğin vasfına ilişkin bir açıklama yoktur. Fakat gerek Kanun hükmünün vasfı, gerekse 4 ve 7. maddedeki geçersizlik dikkate alındığında bu geçersizliğin de “*butlan*” yaptırımına benzer olduğu ileri sürülebilir. Zira (diğer yasaklayıcı kurallar gibi) 6. madde de, emredici vasfı olan ve kamu düzenini koruyan bir hükümdür. Bu çerçevede geçersizlik, kendiliğinden ortaya çıkmalı ve herkes tarafından ileri sürülebilmelidir<sup>21</sup>.

Fakat bu düşüncenin benimsenmesi, 6. maddenin uygulama alanı dikkate alındığı zaman, amaca aykırı veya en azından herhangi bir sosyal faydaya hizmet etmeyen sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Zira hâkim durumdaki teşebbüsün kötüye kullanma teşkil eden hukuki işlemleri çok çeşitlidir ve tüm bu işlemlerin geçersiz kılınması, bazı şartlar altında ciddi sakıncalar doğurabilir. Bu önermenin çeşitli nedenleri vardır.

İlk ileri sürülebilecek neden, bu işlemlerin sayısıdır. Hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyatlandırma yaptığını ve bu uygulamanın hukuka aykırı olduğunu kabul edelim. Doğal olarak fiyatlandırma hukuki işlem (mal söz konusu ise genellikle satım akdi) yolu ile yapılacaktır. Eğer 56. maddeyi lâfzen yorumlarsak, yıkıcı fiyatlandırma bu işlemler yoluyla yapıldığı için, tüm bunların (ayırt edilmeksizin) geçersiz kılınması gerekecektir. Örneğin tüm Türkiye çapında faaliyet gösteren bir meşrubat şirketinin gazoz fiyatlarında yıkıcı indirimler yaptığını ve binlerde perakendeciye mal sattığını varsayalım<sup>22</sup>. Acaba tüm bu işlemler geçersiz mi sayılacaktır? Geçersiz sayıldığı bir durumda, verilenlerin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iadesi mi sağlanacaktır? Benzer durum tekeli fiyatlandırma (mesela Belko Kömür<sup>23</sup>) veya ayırımı fiyatlandırma

<sup>21</sup> Nitekim Türk hukuku doktrininde de 6. maddeye aykırılığın kesin geçersizliğe yol açtığı kabul edilmektedir. Bkz. ÖZ Gamze Aşçıoğlu, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000, s.177 vd.; AKSOY, s.42; GÜRZUMAR, s.17; İNAN Nurkut, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2004, s.45

<sup>22</sup> Şüphesiz bu varsayımı değiştirerek, Anadolu Cam vakasında (1.12.2004 T., 04-76/1086-271 sayılı Karar) olduğu gibi, hakim durumdaki teşebbüsün tek bir kişi ile (Tekel) işlem yapması ihtimalini de değerlendirebiliriz. Doğal olarak bu kurguda işlemin geçersiz kılınması yukarıda belirtilen mahzurlara yol açmayacaktır.

<sup>23</sup> Bkz. 6.4.2001 T., 01-17/150-39 sayılı Karar.

açısından da söz konusu olabilir. Şüphesiz bu tür bir sonuç, olağan üstü karmaşık ve külfetli hukuki neticeler doğuracak, hukuk sistemi üzerinde ciddi bir yük oluşturacaktır (idari maliyetler). Bunun hukuk güvenliği açısından mahzuru ise açıktır.

Bir başka neden, işlemin diğer tarafını teşkil eden kişi ya da kişilerin, engellenmek istenen davranış (ve sonuç) ile genellikle ilgisinin olmamasıdır. Örneğin yıkıcı fiyatlandırma düşük fiyattan mal alan perakendeciler, dışlayıcı uygulamanın bir parçası değildirler. Fakat işlemin geçersiz kılınması, sadece hâkim durumdaki teşebbüs değil, aynı zamanda bu kişiler açısından da olumsuz sonuçlar doğurur. Bu olumsuzluk, 4. madde ile mukayese yapıldığı zaman daha net bir şekilde görülebilir. Örneğin bir kartel anlaşmasının geçersiz olması halinde, işleme taraf olan tüm teşebbüslerin bundan olumsuz etkilenmesi doğaldır. Nitekim istenen sonuç da budur. Oysa 6. maddede tamamen farklı bir kurgu vardır. İşlemin muhatabı olan kişiler, hukuka aykırı fiilin bir parçası değildir. Bu işlemlerin geçersiz kılınması doğal olarak bu kişiler için belirsizlik yaratır. Hâkim durumdaki teşebbüs ile işlem yaparken, bu ilave risk dikkate alınır ve işlemin sağlayacağı “artı değer” azalır. Bu ise refah kaybı anlamına gelir. Ayrıca geçersizlik, *ex ante* açıdan kişilerde davranış değişiklikleri olur. Bu kişilerin, bu riski bertaraf edecek davranış değişiklikleri sergilenmesi beklenir. Bunlardan bir kısmı sosyal açıdan arzu edilebilirse de (yıkıcı fiyatlardan mal almamayı tercih etmek) genel olarak bu tür bir etkinin ortaya çıkacağı son derece şüphelidir<sup>24</sup>.

Doktrinde<sup>25</sup> ileri sürülen (ve bizim de yüksek lisans tezinde benimsediğimiz)<sup>26</sup> bir başka neden ise, işleme taraf olan kişinin, 6. maddenin ruhuna aykırı olarak, geçersizlik yaptırımından olumsuz etkilenmesidir (dağılımsal olumsuzluk). Her ne kadar 6. madde, küçük ve orta ölçekli teşebbüsleri veya tüketicileri korumak (dağılımsal mülahazalar) gibi bir amaç taşııyorsa da, bazı hallerde ortaya çıkan bu sonucun (refah dağılımının onlar aleyhine bozulması) arzu edildiği de söylenemez. Yıkıcı fiyatlandırma çerçevesinde ortaya çıkan durumlar bunun bir örneği olabilir. Örneğin perakendeciler ile yapılan sözleşmelerin geçersiz olması halinde, verilenlerin tasfiyesi sadece hâkim durumdaki teşebbüs değil, perakendeciler için de bir

<sup>24</sup> Esasen 6. madde açısından öngörülen bir geçersizlik yaptırımının, hâkim durumdaki teşebbüsün ekonomik gücünü uygulama imkânını azalttığı iddia edilebilir. Örneğin tekeli fiyatlarından mal alan kişi veya teşebbüslerin, bu işlemlerin geçersiz olma ihtimaline bağlı olarak, hâkim durumda olmayan teşebbüslerden mal almaya yönelmeleri beklenebilir. Benzer durum yıkıcı ve ayırıcı fiyatlandırma açısından da geçerli olabilir. Fakat pratikte bu tür bir saik (*incentive*) etkisinin gerçekleşme olasılığının düşük olduğunu ve ayrıca bunun yaratacağı belirsizlik riskinin, saik etkisinden daha önemli olduğunu düşünüyoruz.

<sup>25</sup> ASLAN Yılmaz, “Rekabet Hukuku”, 4. Baskı, Ekin Kitabevi Bursa 2007, s.782,783

<sup>26</sup> SANLI, s.441



yaptırım oluşturmaktadır. Oysa bu sonuç 6. maddenin amaçladığı bir durum olmamalıdır.

**Bu nedenler ışığında 6. maddeye aykırı hukuki işlemlerin her şart altında geçersiz olması, bize göre isabetli değildir.** Daha önce savunduğumuz üzere, kısmi geçersizliğin geniş bir şekilde uygulanması da düşüncemize göre bu sorunu çözmez<sup>27</sup>. Bu çerçevede burada bir mutlak butlan yaptırımından bahsedilmemelidir.

Peki, uygun çözüm ne olmalıdır? Bu konuda çeşitli fikirler ileri sürülebilir<sup>28</sup>. Fakat **fikrimizce en uygun yaklaşım, BK.m.99/2 hükmünde olduğu gibi, hâkimin takdirine bağlı bir butlan (geçersizlik) yaptırımının**

<sup>27</sup> Dolayısıyla bu noktada da yüksek lisans tezimizde savunduğumuz görüşlerden ayrılıyoruz (SANLI, s.442).

<sup>28</sup> Bu konuda yüksek lisans tezimizde çeşitli alternatifler düşünülebileceğini belirtmiş ve fakat bunların uygulanmasının (hükümün emredici karakteri çerçevesinde) mümkün olmadığını belirtmiştik. Bu konudaki açıklamalarımızı buraya aynen alıyoruz: “Esasen 6. madde hükmünün amacı dikkate alınarak, belki, burada butlandan farklı bir geçersizlik türünün, örneğin “iptal kabiliyeti” veya “tek taraflı bağlamazlık” gibi yaptırımların uygulanabileceği ileri sürülebilir. Zira 6. maddenin somut olarak uygulanması halinde, artık korunması gereken bir taraf söz konusu olmakta, menfaat somutlaşmakta ve özelleşmektedir. Dolayısıyla burada hukuken korunan menfaati ihlal edilen taraf, hukuki işlemin o haliyle geçerli kalmasını istiyorsa, bu işlemi kendiliğinden ve başlangıçtan itibaren geçersiz kılmanın bir anlamı olmadığı iddia edilebilir. Tabiidir ki, ilgili kanun hükmüyle menfaati korunan şahıs, bunun korunup korunmadığını kendisi daha iyi takdir edecek durumdadır. Nitekim hukukumuzda da, bu gibi özel menfaatleri koruyan kanun hükümleri için butlan değil, genel olarak iptal kabiliyeti (BK.m.31, m.21) veya tek taraflı bağlamazlık (tart. MK.m.16) ya da noksanlık (MK.m.15, md.169) gibi farklı yaptırımlar öngörülmüştür.

Ancak, kanımızca 6. madde hükmü açısından bu düşüncelere katılma imkânı yoktur. Zira burada korunan menfaat sadece ekonomik açıdan zayıf olanın menfaati değildir. Hatta esasen zayıfın korunması, tamamen izlenecek rekabet politikasına bağlı bir amaçtır ve tali niteliktedir. Unutulmamalıdır ki, Rekabet Hukukunun öncelikli ve asli amacı, piyasadaki rekabetin korunmasıdır. Bu amacın gerçekleşmesi, diğer amaçları kendiliğinden sağlayacaktır. Dolayısıyla 6. maddeyi sadece taraf menfaatini koruyan bir hüküm olarak değerlendirmek ve butlan yaptırımının uygulanmaması gerektiğini ileri sürmek, gerçekçi bir yaklaşım olmaktan uzaktır. Kanımızca burada tercih edilmesi gereken yöntem, kural olarak butlan yaptırımını benimsemek, bununla birlikte ekonomik açıdan zayıf olanın korunması amacından hareketle, bu yaptırım menfaatler dengesini gözeterek şekilde sınırlamak olacaktır.” (SANLI, s.492, dpn.285) Benzer şekilde de ASLAN da 6. maddeye aykırı hukuki işlemlerin geçersizliğinin özel düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. ASLAN tarafından önerilen Kanun Tasarısı'nın 11. maddesine göre: “...6. maddeye aykırılık nedeniyle geçersizlik, kötüye kullanma nedeniyle mağdur olan ve işlemin tarafı durumunda olan teşebbüsün, geçersizlik nedeniyle, geçersizlikten önceki duruma göre daha fazla mağdur olmayacağı şekilde uygulanır...”

**uygulanmasıdır**<sup>29</sup>. Yani kötüye kullanma teşkil eden her olayda hukuki işlemlerin geçersizliğine hükmedilmeyecek, yapılan yargılamada hâkim meseleyi olayın özelliğine göre takdir edecek ve ancak uygun olduğunu düşünüyorsa işlemi geçersiz kılacaktır. Bu değerlendirmede ise, yukarıda belirttiğimiz gerekçeler dikkate alınabilir. Diğer bir anlatımla geçersizliğin pratik açıdan uygulanmasının güç olup olmadığı, işlemde olumsuz etkilenen kişilerin konumu, geçersizliğin (ileride yapılacak işlemler açısından) yaratacağı olası saik etkisi gibi hususlar dikkate alınarak karar verilebilir.

Özetle, 6. maddeye aykırı hukuki işlemlerin her durumda geçersiz (mutlak butlanla batıl) olması, **isabetli bir düzenleme tarzı değildir**. Fikrimizce 6. maddeye aykırı hukuki işlemlerdeki geçersizlik, hâkimin her olayda değerlendirme yapmasını gerektiren **“takdiri butlan”** tarzında olmalıdır.

### III. Muafiyet Hükümünün Geçersizlik Üzerindeki Etkisi: Askıda Geçersizlik

Muafiyeti düzenleyen 5. madde hükmü, maddede sayılan tüm şartların varlığı halinde, 4. maddeye aykırı olan bir danişıklı ilişkinin (anlaşmanın), 4. madde yasağından muaf tutulacağını öngörmektedir. Bu çerçevede 5. maddenin uygulanması için öncelikle anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin bulunması, yani ilgili piyasadaki rekabet parametrelerini olumsuz etkilemesi gerekmektedir. Muafiyet analizi, bu etki tespit edildikten sonra yapılmakta, bir anlamda ekonomik açıdan yararlı etkileri olan anlaşmanın, fayda/maliyet muhasebesinin yapıldığı mecrayı oluşturmaktadır. Bu çerçevede, rekabeti sınırlayarak sosyal maliyete neden olan (ya da bu tür bir potansiyeli olan) anlaşmalar, ancak etkinliklerden kaynaklanan refah arttırıcı özellikleri ağır basıyorsa, 4. madde yasağından kurtulmaktadır.

Bu özelliklerini dikkate aldığımızda, muafiyet alan (rekabeti sınırlayıcı) anlaşmaların, toplamda refah üzerinde olumlu etkileri olan ve dolayısıyla da sosyal açıdan arzu edilen anlaşmalar olduğundan şüphe yoktur. Bu çerçevede, söz konusu anlaşmaların hukuka uygun olduğu ve muafiyet hükmünün de **“hukuka uygunluk nedeni”** olduğu kolaylıkla söylenebilir<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Kavram için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, “Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I”, Yenilenmiş 4. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s.597,598; TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.885

<sup>30</sup> SANLI, s.125 ve dpn.413; SANLI Kerem Cem, “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003, s.232,233; GÜRZUMAR, s.9,10; GÜRZUMAR Osman Berat, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu

Bu değerlendirmenin geçersizlik açısından etkisine gelince, 4. maddeye aykırı ve dolayısıyla geçersiz olan bir anlaşma, muafiyetin koşullarını taşıyorsa, doğal olarak hukuka uygun ve geçerli addedilecektir. Bu çeręevede, Taslak'ta "...4. maddesindeki yasaklama kapsamında olup 5. maddesindeki muafiyetten yararlanamayan.." şeklindeki dizenleme **isabetli olmuştur.**

Buradaki geğersizliğin tru hakkında ise, 2005 yılında yapılan Kanun değişikliği sonrasında kısa bir değerlendirme yapmak isabetli olabilir<sup>31</sup>. Zira yapılan değişiklik ile birlikte, muafiyet kararı verilmesi için talep-bildirim yükümlülüğü ortadan kalktığı gibi, verilen muafiyet kararının da anlaşmanın yapıldığı ana kadar etkili olduğu kabul edilmiştir. Muafiyet sisteminin yol açtığı karmaşık geçersizlik sistemi, büyük ölçüde basitleşmiştir. Bu itibarla değişiklikler, daha önce dile getirdiğimiz eleştiriler doğrultusunda<sup>32</sup>, son derece isabetli olmuştur. Fakat yapılan değişiklikler ve hlihazırdaki Taslak metni, muafiyet kararının verilmesinde Rekabet Kurulu tekelinin ortadan kaldırmamıştır. Bu yaklaşım ise, mahkemelerin yaptırım sistemindeki işlevi açısından bazı sakıncaları taşıdığı gibi, geğersizliğin uygulanmasında da sorun yaratacak niteliktedir. Bu nedenle, hukuk politikası açısından AB hukukundaki düzenlemeye paralel olarak, Kurul'un muafiyet kararı verilmesindeki tekelinin kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Bu sorunu bir kenara koyup, geğersizliğin türüne ilişkin şöyle bir değerlendirme yapılabilir. 4. madde emredici bir kuraldır ve kamusal menfaatleri

---

Geçersizlik Rejimi", Rekabet Dergisi, S.12, 2002 s.52; SAYHAN İsmet, "Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 5, C.5. S.2005/3, s.46,47 (Yazar buradaki hukuka uygunluk nedeninin özel hukuktan kaynaklandığını belirtmektedir. Muafiyet verilmesinden esas itibarla (sözleşmenin geçerlilik kazanmasına bağlı olarak) tarafların menfaat sağlayacağı ve dolayısıyla da bu nedenin özel hukuktan kaynaklandığı düşünülebilirse de, bize göre bu isabetsiz bir yorumdur. Muafiyet şartları, bu hükmün altında yatan mantık ve Kurul'un münhasır yetkisi dikkate alındığı zaman, hukuka uygunluğun kamusal menfaatin bir sonucu olduğu açıkça görülmektedir. Rekabet hukuku (ağırlıklı olarak) zel hukuk dalı olmadığı gibi, tarafların bireysel faydaları (veya karları) muafiyetin verilmesinin gerekçesi değildir. Aksi halde kartel anlaşmaları da (en fazla kar sağladığı ölçüde) muafiyete hak kazanırdı. Özetle muafiyet (bilhassa tüketicinin ortaya çıkan etkinlikten pay alması koşulu nedeniyle), kamusal zarar ile yararın dengelendiği bir mecradır (refah denklemi) ve ancak kamusal yarar daha ağır bastığı zaman hukuka uygunluk nedeni olur. Bkz. bu yönde SANLI Kerem Cem, "Hukuk ve Ekonomi ğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi", Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007, s.428,429 dn.1872). Muafiyet hükmünün hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığına dair bir görüş için bkz. AKSOY, s.36

<sup>31</sup> Zira geğersizliğin tru ve uygulama alanına ilişkin tezimizde belirttiğimiz düşünceler, Kanun'un 2005 yılı öncesindeki hükümlerini esas almaktaydı. Oysa 2005 yılı değişikliği, geçersizlik rejimini (olumlu yönde) değişirmiştir.

<sup>32</sup> Bkz. SANLI, s.501

himaye etmektedir. Bu itibarla bu kurala aykırı olan hukuki işlemlerin, kendiliğinden ve herhangi bir karara ihtiyaç olmaksızın geçersiz olması uygundur. Geçersizlik, ilgili herkes tarafından herhangi bir şekilde ve süreye tabi olmadan ileri sürülebilir. Açılan bir davada hâkim geçersizliği resen nazara almakla yükümlüdür. Keza ilgililer de işlemin geçersizliğini itiraz yolu ile ileri sürebilirler. Geçersizlik kural olarak tarafların hukuki işleminden (sözleşmeden) doğan borçlarını ifa etmeleri ile veya sözleşmeyi tasvip etmeleri ile düzelmez.

Bu özellikleri itibarıyla geçersizliğin borçlar hukukundaki “butlan” yaptırımına benzer özellikleri olduğu söylenebilir. Fakat muafiyet olasılığı, butlanın kabulüne engeldir. Zira muafiyet şartları taşıyan bir anlaşma her zaman muafiyet alarak geçerli hale gelebilir. Oysa butlana tabi bir işlemin düzelmeyeceği prensip olarak kabul edilmektedir. Üstelik 2005 yılında yapılan değişiklikler, anlaşmanın kesin geçersiz olabileceği ihtimalleri azaltmış<sup>33</sup> ve geçersizliğin düzelmesi ihtimalini arttırmıştır. Dolayısıyla 4. maddeye aykırı anlaşmaların geçersizliğinin, genel olarak “askıda geçersizlik” vasfı taşıdığı söylenebilir<sup>34</sup>. Fakat en isabetli yöntem, geçersizliği çeşitli olasılıklar kapsamında değerlendirmek olacaktır<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Özellikle muafiyet kararının ilgililerin talebi üzerine ve bildirim tarihine kadar etkili olabilmesi, muafiyet şartlarını taşıyan ve fakat bildirim yapılmamış anlaşmalar açısından, bildirim tarihine kadar olarak (sürelili) kesin geçersizlik riski taşıyordu. Yeni düzenleme bu tür sorunları ortadan kaldırmıştır (SANLI, s.416,417).

<sup>34</sup> Türk hukukunda 4 ve 5. maddeler sisteminin, nasıl bir geçersizliğe yol açtığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Örneğin TOPÇUOĞLU, BADUR ve AKSOY, 4. maddeye aykırılığın askıda geçersizliğe değil kural olarak kesin geçersizliğe (veya butlana) yol açtığını (TOPÇUOĞLU Metin, “Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001, s.289-292; BADUR Emel, “Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001, s.159,160; AKSOY, s.45); ÖZ ise, burada (Rekabet Kurumu’nun kararına bağlı olan) bir *takdiri butlan* hali olduğunu (ÖZ Turgut, Yönetim Sözleşmesi”, İstanbul 1997, s.62) ve nihayet ÖZDEMİR, ARI, GÜRZUMAR ve ASLAN burada bir askıda geçersizliğin bulunduğunu kabul etmektedir (ÖZDEMİR Saibe Oktay, “Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması”, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.177; ASLAN, s.770 vd.; GÜRZUMAR, Geçersizlik Rejimi, s.53; ARI Zekeriya, “Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.205 vd.). Bu tartışmalar hakkında bkz. GÜRZUMAR, Geçersizlik Rejimi, s.7-12

<sup>35</sup> Aşağıdaki tüm olasılıklarda, önceden hukuka aykırı olması nedeniyle geçersiz addedilen ve fakat daha sonra piyasa şartlarının değişmesi nedeniyle hukuka uygun ve geçerli hale hukuki işlemlerden bahsedebiliriz. Bu geçersizlik ise, kanımca “geçici geçersizlik” olarak adlandırılabilir (bkz. SANLI, s.421 vd., ayrıca GÜRZUMAR, Geçersizlik, s.14). AB hukukunda bu durum “*transient voidness*” olarak adlandırılmaktadır (WHISH Richard, “Competition Law”, 5th Edition, Oxford University Press, 2005, s.292; JONES Alison / SUFRIN Brenda, “EC Competition Law”, 2nd edition, Oxford University Press, 2004, s.1201).

- 4. maddeye aykırı olan ve muafiyet şartları taşımayan (mesela muafiyet başvurusu reddedilmiş olan) sözleşme veya karar kesin olarak geçersizdir.
- 4. maddeye aykırı olan ve grup muafiyeti kapsamında bir sözleşme veya karar kural olarak geçerlidir.
  - Fakat bu ihtimalde her zaman için grup muafiyetinin geri alınması olasılığı vardır. Dolayısıyla buradaki geçerlilik de grup muafiyetinin geri alınması ihtimaline bağlı olarak askıdadır (askıda geçerlilik)<sup>36</sup>.
- 4. maddeye aykırı olan, grup muafiyeti kapsamına girmeyen ve fakat bireysel muafiyet şartları taşıyan sözleşme veya kararların geçerliliği, bireysel muafiyet kararına kadar askıdadır. Muafiyet kararının verilmesiyle birlikte, baştan itibaren geçerli sayılırlar.
  - Bireysel muafiyet kararının verilmesi halinde dahi, bu muafiyetin geri alınması veya kendiliğinden ortadan kalkması ihtimali vardır. Dolayısıyla burada da geçerlilik kural olarak “geri alma” kararının verilmesi<sup>37</sup> veya bozucu şartın gerçekleşmesi ihtimaline bağlı olarak askıdadır (askıda geçerlilik).

#### IV. Geçersizliğin Sonucu: Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Uygulanması

Yukarıda belirttiğimiz üzere, buradaki geçersizlik etkisi itibarıyla butlana benzemektedir. Bu çerçevede verilenlerin iadesi yerine göre sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Yalnız burada Taslak önemli bir düzenleme öngörmektedir. Sebepsiz zenginleşme dayalı iadenin sağlanabilmesi için, Borçlar

<sup>36</sup> Fakat grup muafiyetinin geri alınması kural olarak Rekabet Kurulu'nun yapacağı bir idari işlem ile söz konusu olur. Geri almaya neden olan bu işlem, (Tebliğlerde RKHK.'nun 13. maddesine yapılan yollamanın aksine), ilke olarak ileriye etkili olmalıdır. Bireysel bir geri alma kararı açısından söz konusu olan bu durum, hukuk güvenliği açısından daha isabetlidir. Nitekim kanun koyucu yüksek lisans tezimizde de önerdiğimiz bu çözümü (SANLI, s.409,410) Taslakta benimsemiş ve 5/5 maddesinde geri alma kararının ileriye etkili olduğunu belirtmiştir. Bu durumda doğal olarak hukuki işlem geri alma kararına kadar geçerli (askıda geçerli), fakat geri alma kararından sonra kesin geçersiz olacaktır.

<sup>37</sup> Geri alma kararının verilmesi durumunda, bu kararın gerekçesine göre geçersizliğin geriye etkili olup olmadığı değerlendirilecektir. Taslakta bu konuda getirilen düzenleme çerçevesinde, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya tarafların yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi vermeleri hallerinde geri alma kararı geriye etkili olur; dolayısıyla işlem muafiyet kararının verilmesi ile geri alma kararı arasında geçen dönem arasında da geçersiz hale gelecektir. Diğer ihtimal yani piyasa şartlarında yaşanan değişmeden dolayı muafiyet geri alınmırsa, geri alma kararı ileriye etkili olacaktır. Bu durumda işlemin geçerliliği muafiyet kararı ile geri alma kararı arasındaki dönem için geri alma kararından etkilenmeyecektir.

Kanunu'nun 62. maddesinde yer alan, “*ifada bulunanın kendisini hataen borçlu zannetmiş olması*” şartının aranmayacağı açıkça belirtilmiştir.

BK.'nun ilgili maddesi, borç olmayan şeyi ifa eden kişinin, daha sonra sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir talep yönelttiği zaman, ancak ifayı hataen yapması durumunda iadeyi sağlayabileceğini belirtmektedir. Yani kişi, borç ilişkisinin geçersiz olduğunu bilerek ifada bulunmuşsa, kural olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanamaz. Mademki geçersizliği bilmektedir, bu durumda muhtemelen bağışlama kastıyla hareket etmiştir veya en azından “*fakirleşme riskini*” göze almıştır. Dolayısıyla da iade engellenmelidir. Bu çerçevede sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep, ancak borçlunun hataen kendisini borçlu zannederek ifada bulunması halinde başarılı olabilir<sup>38</sup>.

Bu açıklama çerçevesinde Taslakla getirilen değişikliği değerlendirdiğimiz zaman, (*değişikliğe temel olan politika tercihi hakkında bir yargı beyan etmeksizin*), evvelden benimsenen politika tercihinin tamamlayan veya en azından ona uyumlu bir düzenleme olduğunu görüyoruz. Şöyle ki, mevcut 56/2. madde, BK.'nun 65. maddesinin Kanundan doğan tüm ihtilaflarda uygulanmayacağını belirtmektedir. Bu çerçevede kişi hukuka veya ahlaka aykırı amaçlarla kazandırmada bulunduğu zaman, genel prensibin aksine, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak verdiğini geri alabilmektedir. Örneğin bir kartel anlaşmasına taraf olan taraflardan biri, anlaşmanın gereği olarak diğer taraf ya da taraflara bir kazandırmada bulunmuşsa, bunların iadesinde Borçlar Kanunu'nun 65. madde kuralı engeline takılmaksızın iadeyi sağlayabilmektedir. Bu hüküm çerçevesinde, kanun koyucu rekabeti sınırlayıcı sözleşmelerin ifası dolayısıyla yapılan kazandırmaların tasfiye edilmesinin daha uygun olduğunu kabul etmiştir.

Fakat BK.'nun 62. maddesi, (56. madde farklı bir şekilde yorumlanmadığı sürece)<sup>39</sup> bunun sağlanmasına engel oluşturmaktadır. Zira aynı kartel anlaşmasına dayanarak birbirlerine kazandırmada bulunan taraflar, Borçlar Kanunu'nun 65 değil, fakat 62. maddesi nedeniyle iadeyi sağlayamazlar. Kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüs, bu ilişkiden geçerli bir borç doğmayacağını bileceği için “hataen ifada bulunması” şartı gerçekleşmeyecek, diğer kartel tarafına sebepsiz zenginleşme temeline dayalı bir dava açamayacaktır.

<sup>38</sup> Sebepsiz zenginleşme kurumu ve BK.m.62 hakkında kapsamlı bilgi için bkz. ÖZ Turgut, “Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme”, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990, özellikle s.83 vd.

<sup>39</sup> Kanun'un 63 ve 64. maddelerine atıfta bulunulmasının, 62. maddenin uygulanmasının amaçlanmadığı şeklinde yorumlanabileceği (ve fakat yine de meselenin açıkça düzenlenmesinin daha isabetli olacağı) hakkında bkz. GÜRZUMAR, s.6,7

Gerçi şu çekinceyi de belirtelim, rekabeti sınırlayıcı her hukuki işlem açısından, 62. maddedeki şart sebepsiz zenginleşme talebinin başarılı olmasına engel teşkil etmez. Örneğin amacı rekabeti sınırlayıcı olmayan (dikey) anlaşmalar veya birleşmeler ya da 6. madde kapsamındaki bazı hukuka aykırı işlemler açısından, pekâlâ ifade bulunan taraf sebepsiz zenginleşmeye dayanabilir. Zira burada haklı olarak anlaşmanın geçerli olduğunu düşünmüş olabilir. Fakat bu kurgularda zaten 65. madde genel olarak uygulama alanı bulmayacaktır<sup>40</sup>. Bu nedenle 65. maddenin uygulama alanı bulacağı pek çok olasılık açısından, kanun koyucunun iradesinin aksine, 62. madde sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepleri önleyecektir.

Özetle, 62. maddedeki “*hataen borçlu zannetme*” koşulunun RCHK.’a aykırı hukuki işlemler açısından aranmaması, kanun koyucunun benimsediği hukuk politikasına uygundur. BK.’nın 65. maddesinin uygulanmamasının altında yatan mantık, ancak 62. maddedeki bu koşulun aranmaması halinde bir anlam ifade eder. Yani amacı rekabeti sınırlayıcı olan anlaşmalar nedeniyle yapılan ifanın sebepsiz iktisap hükümlerine göre tasfiyesi ancak 62. maddedeki şartın aranmaması ile mümkün olur. Bu çerçevede **yapılan düzenleme**, benimsenen politika tercihi ile uyumlu olması nedeniyle **tutarlıdır**.

Peki, **acaba bu politika tercihi isabetli midir?** Diğer bir ifade ile Kanun’un emredici hükümlerine aykırı olan ve dolayısıyla geçersiz olan anlaşmalar nedeniyle yapılan ifade bulunanların, tasfiye menfaatini himaye etmek isabetli midir? Şüphesiz mesele kapsamlı olarak ele alınmalıdır. Buna yanıt vermeden önce, Borçlar Kanunu’nun 65. maddesinin Türk hukukunda tartışmalı olduğunu, gerek kapsamı ve gerekse normatif açıdan yerinde olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler ileri sürüldüğünü belirtelim<sup>41</sup>. Tabiatıyla burada bu tartışmaların tümüne yer vermek anlam taşımaz. Fakat özetle belirtmek gerekirse tartışma, BK.m.65 kuralının, geçersiz bir ilişki nedeniyle zenginleşen tarafı himaye etmesinden kaynaklanmaktadır. Genellikle bu kişi de, kazandırmada bulunan ölçüsünde hukuka aykırı bir amaçlar ile hareket etmiştir ve hukukun bu kişinin menfaatini “sonuç itibarıyla” muhafaza etmesi, adil bulunmamaktadır. Diğer taraftan BK.m.65 kuralının lehine iki gerekçe ileri sürülebilir. Bunlardan

<sup>40</sup> Bu ihtimalde, Borçlar Kanunu’nun 65. maddesi herhangi bir şekilde sebepsiz zenginleşme taleplerine de engel oluşturmaz. Zira bu tür ilişkilerde taraflar genellikle hukuka aykırı amaçların elde edilmesi için ifade bulunulmamıştır. Borçlar Kanunu 65. hükmünün vasfı dikkate alındığı zaman, Kanun koyucunun sebepsiz iktisap hükümlerinin uygulama alanını genişletme gayesinin daha ziyade kartel anlaşmalarına ilişkin olduğu görülmektedir. Yani düzenlemenin temel nedeni, amacı rekabeti sınırlayıcı olan anlaşmalar açısından da sebepsiz iktisabın uygulanmasıdır.

<sup>41</sup> Bkz. ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, s.112 vd.

biri, hukuk sistemi ve dolayısıyla mahkemelerin, hukuka ve ahlaka aykırı amaçlar ile yapılan kazandırmaların iadesi talepleriyle meşgul edilmemesidir (idari maliyetlerden tasarruf<sup>42</sup>). Diğeri ise, hukuka ve ahlaka aykırı saiklerle hareket eden kişilerin cezalandırılması veya en azından caydırılmasıdır (saik yaratma).

Esasen 65 ve 62. madde düzenlemelerine ilişkin hukuk politikası tercihinin, RKHK.'daki her bir maddi yasaklayıcı kural açısından ayrı yapılması icap eder ve itiraf etmek gerekir ki bu kesin bir yargıya varılması güç bir konudur. Dolayısıyla burada meseleye, bu hükümlerin esas uygulama alanı olan 4. madde çerçevesinden bakmak uygun olur<sup>43</sup>.

Her ne kadar madde gerekçesinde konuya ilişkin açıklama bulunmasa da, 65. (ve şimdi 62.) maddeye ilişkin düzenlemeler, muhtemelen kartel anlaşmaları göz önünde tutularak yapılmıştır. Buna göre, kartel anlaşmalarında sadece ilişkiye dayanarak ifade bulunan değil, bu ilişkiye taraf olan diğer teşebbüsler de aynı ölçüde sorumlu olmalıdır. Bu çerçevede sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade taleplerinin önlenerek, bu ilişki nedeniyle kartel mensubunun zenginleşmesinin himaye edilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Ayrıca zaten eleştiri konusu olan ve uygulama alanı tartışmalı hükmün tatbik imkânının kaldırılması, yerinde bir çözüm olabilir.

Bu ve benzer düşünceler ile yüksek lisans tezimizde söz konusu politik tercihin isabetli olduğu belirtmiştik<sup>44</sup>. Türk hukukunda da genel olarak bu

<sup>42</sup> İdari (veya yargılama ile ilintili) maliyetler kavramı için bkz. SANLI, Ekonomik Analiz, s.184

<sup>43</sup> Kanun'un 7. maddesine aykırı hukuki işlemler geçersiz kabul edilse dahi, mevcut izin sistemi ve 7. maddeye aykırılığın gerçekleşme olasılığı düşünüldüğü zaman, geçersizliğin ve 65. maddenin fazla bir anlam ifade ettiği söylenemez. Ayrıca birleşmenin hukuka aykırı amaçlar ile yapılması da pek sık rastlanacak bir durum değildir. Benzer şekilde hukuka aykırı bir birleşme yapılsa dahi, tarafların kural olarak hataen borçlarını ifa ettikleri kolaylıkla savunulabilir. Yani her durumda sebepsiz iktisaba ilişkin düzenlemeler, 7. madde özelinde önemli bir uygulama alanı bulmaz. Fakat yukarıda ifade ettiğimiz aksi görüşler, 7. madde açısından geçerlidir. Diğer taraftan 6. maddeye aykırı hukuki işlemlerin durumunu yukarıda ayrıca ele aldığımız için burada bir daha üzerinde durmuyoruz.

<sup>44</sup> Yüksek lisans tezimizde ileri sürülen görüşleri aynen buraya aktarıyorum: “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi kuralının Rekabet Hukukundan doğan ihtilaflarda uygulanmayacağını hükme bağlayarak, Borçlar Hukukunda da tartışmalı olan ve sınırlanması gerektiği ileri sürülen bu meseleyi radikal bir şekilde çözümlenmiştir. Kanımızca bu düzenleme tarzı çeşitli açılardan yerindedir. Her şeyden önce, 4. madde yasağı nedeniyle geçersiz olan bir sözleşmenin tasfiye edilmesini engellemek, yukarıda da belirtildiği gibi adaletsiz sonuçlara yol açacaktır. Somutlaştırmak gerekirse, kural olarak ilişkiye taraf olan herkesin hukuka ve ahlaka aykırı hareket ettiği varsayımının geçerli olduğu bir fiyat karteli sözleşmesinin geçersiz kılınması halinde, bu kural sadece fakirleşen tarafı cezalandıracak, oysa aynı ahlaka aykırı amacı taşıyan zenginleşen korunacak ve kayırılacaktır. Kanımızca 4. madde kapsamına giren ilişkilerde, somut olayın özellikleri aksini gerektirmedikçe, teorik olarak*



düzenleme isabetli bulunmaktadır<sup>45</sup>. **Bugün itibarıyla bu düşüncelerimin ve dolayısıyla da yapılan politik tercihin doğru olmadığını düşünüyorum.** Aslında düşüncemdeki farklılık basit bir mantığa dayanıyor. Netice itibarıyla geçersizlik (ve diğer yaptırımların) amacı “kartel” gibi sosyal açıdan arzu edilmeyen davranış ve işbirliği durumlarının önlenmesidir. Bu ilişkilerin hukuken geçersiz kılınması, “*ex ante*” açıdan (*taahhütlerin hukuken bağlayıcı olmamasından dolayı*) kartel kurmak isteyen teşebbüsler için caydırıcı bir unsurdur. Hukuken bağlayıcı olmayan taahhütler, tarafları, stratejik davranarak (*hold up*), salt ahlaki açıdan bağlayıcı olan borçlarına uymamaya sevk eder. Bu caydırıcılığın önemli bir ayağı da, geçersiz olan bu ilişkiyi kurmak için yapılan kazandırmaların iade edilmemesidir. Yani kartel tarafları, ilişkiyi karşılıklı kazandırmalar yaparak kurabildikleri bir durumda (kota anlaşmalarında kapasite fazlası olanın telafi edilmesi gibi), kazandırmaların iadesi hukuken mümkün olmazsa, bu onlar için “*ex ante*” bir maliyettir. İşlem maliyeti olarak adlandırabileceğimiz bu maliyet, kartel ilişkisini kurmama yönünde bir saik yaratır. Bu ise arzu edilen amaç ile tamamen uyumludur. Diğer taraftan aksi, yani mevcut düzenleme, bu amaca aykırı bir etki doğurur. Kartel tarafları, karteli kurmak için vaat ettikleri kazandırmaları, ilişkinin daha sonra çözülmesi üzerine iade imkânına kavuşursa, bu durum karteli kurma yönünde bir güdü yaratır.

Hukuk düzeninin, kartel mensuplarının ilişki sonrası tasfiye menfaatlerinin himaye ederek, kartelin kurulmasını kolaylaştırması akla uygun olmayan bir yaklaşımdır. Nitekim hukuk teorisinde BK.m.65 kuralının lehine ileri sürülen caydırıcılık savı bu düşünceyi temel almaktadır.

---

*taraflardan birinin, özellikle de zenginleşenin üstün tutulması için herhangi bir mantıklı neden bulmak güçtür. Bunun yanı sıra Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi kuralının uygulanması, ticari yaşamın işleyişi ve hukuk güvenliğini de olumsuz bir şekilde etkileyebilir. Sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinin bu kural ile engellenmesi, zaten 4. maddenin amacı açısından oldukça “katı” olduğunu ileri sürdüğümüz geçersizlik yaptırımını katmerli bir özel hukuk cezası haline dönüştürmektedir. Taraf teşebbüslerin hukuki geçerliliklerine inandığı bir sözleşmenin, örneğin bir tek satıcılık sözleşmesinin geçersiz kılınması ile yetinilmeyip, bir de verilen edimlerin Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi kuralının süzgecinden geçirilmesi, hiç şüphesiz amacı aşan bir durumdur. Her ne kadar 65. madde kuralının geçersizliğin söz konusu olduğu her durumda değil, ancak kazandırmada bulunan tarafın amacının hukuka veya ahlaka aykırı olduğu hallerde tatbik edileceği ileri sürülebilirse de, ahlaka ve hukuka aykırı amaç, kapsamı belli olmayan, her somut olayın özelliklerine göre tespit edilmesi gereken izafi bir durumdur. Her olayda ahlaka ve hukuka aykırı amacın araştırılması ise, hukuki belirlilik ve emniyeti zedeleyici olabilir. Üstelik 4. maddedeki hukuka aykırılığın “rekabeti sınırlamak” gibi çerçevesi pek de belli olmayan muğlak bir kritere dayandığı düşünülürse, esasen bu tespitinin sağlıklı bir şekilde yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılabilir. Netice itibarıyla Kanun'da köktenci bir yaklaşımla, Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi kuralının tatbik kabiliyeti olmadığını belirtilmesi yerinde olmuştur.” (SANLI, s.427,428)*

<sup>45</sup> ARI, s.214; GÜRZUMAR, s.14,15

Üstelik BK.m.65 (ve 62) kuralına dair düzenleme, yapılacak olası yargılamalar nedeniyle idari maliyetlere neden olacaktır. Sosyal refaha herhangi bir katkısı olmayan bu tür taleplerin hukuken himaye edilmesi, ilave yargılama maliyetleri nedeniyle refah kaybını daha da arttıracaktır.

Bu nedenlerden dolayı, **Taslaktaki sebepsiz iktisap hükümlerinin yanlış bir hukuk politikası tercihinin dayandığını düşünüyoruz**<sup>46</sup>. Fikrimizce bu hükümler tamamen Taslak metninden çıkarılmalıdır.

## § 2. Haksız Fiil Sorumluluğu

Kanun'un 57-59. maddeleri, Kanun'a aykırı fiillerden doğan haksız fiil sorumluluğunu düzenlemektedir. Taslak, 57 ve 58. maddelerde değişiklik öngörmektedir. Buna karşılık, ispat yükü başlığını taşıyan 59. madde hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır<sup>47</sup>.

Açıklamalarımızı 57 ve 58. maddeleri esas alarak iki başlık altında yapmayı uygun gördük. Aşağıda önce 57. maddeyi, akabinde 58. maddeyi ele alıyoruz.

<sup>46</sup> AB hukukunun ihlalden kaynaklanan geçersizlik hallerinde, verilenlerin iadesinin sağlanmasının İngiliz hukukuna ("in pari delicto") göre kural olarak mümkün olmayacağı (ama her somut olayda değerlendirme yapılması gerektiği) hakkında bkz. WHISH, s.292; JONES/SUFRIN, s.1201. AB hukuku açısından benzer görüş için bkz. AKINCI Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara 2000, s.347 vd.

<sup>47</sup> Gerçi bundan önceki Taslak metinlerinde bu maddede de değişiklik öngörülüyordu. Örneğin Aralık 2007 Taslak metninde bu madde aynen şu şekildeydi: "**İspat Yükü: MADDE 59-Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddeleri kapsamında bir ihlalin gerçekleştiği iddiası, her türlü delille ispatlanabilir (1. fıkra). Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer (2. fıkra). Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (3. fıkra).**" Bu Taslak metni, halihazırdaki Kanun maddesinden, ilk fıkra ve son fıkradaki düzenlemeler itibarıyla ayrılmaktadır. İlk fıkra, mevcut düzenlemenin son fıkrasına paralel olmakla birlikte daha geniş bir ifade taşımaktadır. Buna göre, sadece rekabeti sınırlayıcı uygulamaların değil, Kanun'a aykırı tüm eylemlerin ispatında delil serbestisi söz konusu olacaktır. İkinci fark ise, uyumlu eylem karinesi açısından, 4/4. maddede yer alan düzenleme buraya da alınmış ve bu iki madde arasında tam bir paralellik sağlanmıştır.

## I. Tazminat Hakkı Başlığını Taşıyan 57. Maddedeki Değişikliğin Değerlendirilmesi

### A. Genel Farklar

57. madde, RKHK.'a aykırı eylem ve işlemler nedeniyle zarar görenlere, haksız fiil esasına dayalı tazminat davası açma hakkı vermektedir. Buradaki korunan hukuki menfaatin mahiyetini dikkate aldığımız zaman, bu norm önemli bir işleve sahiptir. Zira RKHK.'a aykırı fiiller, “(salt) ekonomik zarara”<sup>48</sup> sebebiyet verir ve açık bir kural olmadığı sürece, Türk hukukunda bu zararların haksız fiil esaslarına göre giderilmesi söz konusu olmaz<sup>49</sup>. Dolayısıyla bu kural, “özel koruma normu”<sup>50</sup> sıfatıyla, ekonomik menfaatlerin himaye edilmesini sağlamaktadır. Diğer bir ifade ile salt ekonomik menfaati ihlal edilenlere, bu menfaatler üzerinde subjektif hak ihdas edilmektedir. Üstelik Taslaktaki düzenleme, bu menfaatin kapsamını da genişletmiş gözükmektedir.

Bu genel açıklamanın ardından, maddedeki değişikliklere işaret etmek gerekirse, 57. maddenin mevcut metni ve önerilen yeni metin aynen şu şekildedir:

Tazminat Hakkı	Tazminat
<p><b>Madde 57:</b> Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.”</p>	<p><b>Madde 57:</b> Her kim, kusurlu olarak, Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında olan ve muafiyetten yararlanmayan anlaşma, karar veya uyumlu eylem ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut Kanunun 6 veya 7 nci maddesini ihlal ederse, ihlalden zarar görenlerin bu nedenle uğradıkları her türlü zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Zarar birden fazla kişinin davranışıyla ortaya çıkmışsa, bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.</p> <p>Ortaya çıkan zarar, Kanunu ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin kastı veya ağır ihmalden kaynaklanmışsa, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın üç katına kadar tazminata hükmedilebilir.</p>

<sup>48</sup> Kavram için bkz. SANLI, Ekonomik Analiz, s.333-335; ayrıca bkz. BÜYÜKSAĞIŞ Erdem, “Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s.101 vd.

<sup>49</sup> SANLI, Ekonomik Analiz, s.335 vd.; BÜYÜKSAĞIŞ, s.10,102

<sup>50</sup> Kavram için bkz. EREN Fikret, “Borçlar Hukuku” Beta Yayınevi, 8. Bası, Ankara 2003, s.556 vd.; SAYHAN, s.55

	<i>İhlalden etkilenenlerin ya da etkilenebilecek olanların, devam eden ihlalin sona erdirilmesini veya yakın ihlal tehlikesinin önlenmesini hukuk mahkemesinden talep etme hakları saklıdır.”</i>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Bu madde, sadece başlık değil, muhteva açısından da önemli değişikliğe uğramıştır. Kısaca belirtmek gerekirse, her şeyden önce maddenin uygulama alanı açık bir şekilde belirtilmiştir. Kanun'un 57/1. maddesi, sadece rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kötüye kullanma eylemlerinden bahsederken, yeni metin açık bir şekilde 7. madde kapsamındaki eylemlerin de haksız fiil sorumluluğuna neden olabileceğini belirtmiştir. Bu, en azından bizim savunduğumuz fikirler çerçevesinde, önemli bir değişikliktir<sup>51</sup>.

İkinci önemli fark, 56. maddede yapılan değişikliğe paralel olarak, 4. maddeye aykırı olup da muafiyet alan danışıklı ilişkilerin haksız fiil sorumluluğuna neden olmayacağı belirtilmiş olmasıdır. Bu değişiklik çerçevesinde, muafiyetin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu (56. maddeye paralel olarak) net bir şekilde hükme bağlanmış olmaktadır.

Üçüncü önemli fark, sorumluluğun kusur esasına dayandırılmasıdır. Mevcut hüküm, kusurdan bahsetmemektedir. Bu düzenleme tarzı, hükmün uygulanmasında ortaya çıkabilecek tartışmaları önleyecektir.

Dördüncü önemli fark, eklenen ikinci fıkra ile zararın, kasta dayalı veya ağır ihmal teşkil eden (hukuka aykırı) fiil sonucunda ortaya çıkması hallerinde, zarar görenlerin üç katına kadar tazminat talep edebileceklerine dair düzenleme öngörülmüş olmasıdır (57/2). Mevcut Kanun'da 58. maddenin ikinci fıkrasında farklı bir şekilde ifade edilen bu hüküm, bu düzenleme ile 57. maddede yer almış olmaktadır.

Beşinci fark, üçüncü fıkra ile maddi yasaklayıcı normlara aykırı fiillerden olumsuz etkilenen ya da etkilenme ihtimali olan kişilere durdurma ve önleme davası açma imkânı verilmesidir. Kanun metninde yer almayan bu düzenleme ile sübjektif hakkı ihlal edilen kişiler daha geniş bir hukuki himayeye kavuşmuştur.

Muhteva açısından fark yaratmamakla birlikte, Taslaktaki ilk fıkranın son cümlesi, Kanun'daki düzenlemeden farklıdır. Bu mevcut ifade bozukluğunun düzeltilmesinden ibaret bir değişikliktir ve isabetlidir.

<sup>51</sup> Bkz. SANLI, Haksız Fiil, s.230 vd.

## B. Haksız Fiil Hukukunun Uygulama Alanı ve Özellikle 7. Madde Çerçevesinde Hukuka Aykırılık Kavramı

### 1. Giriş

RKHK.'un maddi normlarının ihlalden doğan zararın, “salt ekonomik zarar” vasfını taşıması nedeniyle, rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılık şartının özel olarak aranacağını belirtmiştik<sup>52</sup>. Bu nedenle, Kanun'da haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapılması son derece isabetli olmuştur<sup>53</sup>.

Mevcut hükümde, haksız fiil sorumluluğunun hangi normların ihlal edilmesi neticesinde doğacağına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Buna karşılık madde metninde sıralanan eylemlerden, haksız fiil sorumluluğunun 4 ve 6. maddeye aykırılıktan doğacağı, 7. maddenin kapsam dışı tutulduğu sonucu çıkarılabilir. Yani maddenin lafzı açısından sadece 4 ve 6. maddelerin ihlal edilmesinin, haksız fiil sorumluluğuna yol açtığı kolaylıkla söylenebilir. Nitekim 7. maddenin bildirim ve izin sistemi çerçevesinde uygulanması da, lâfzî yorumu destekler mahiyettedir. Olayların neredeyse tamamında 7. maddeye aykırı yoğunlaşmalar, zaten uygulanmaya konmadığı için zarara sebebiyet vermeyecektir. Bu durumda haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.

Bu ve benzeri gerekçeler ile bu konuda yaptığımız bir çalışmada 7. maddeye aykırılığın haksız fiil sorumluluğuna yol açmaması gerektiğini açıklamıştık<sup>54</sup>. Bu konuda ileri sürdüğümüz temel gerekçe ise, normun koruma

<sup>52</sup> Rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz. SANLI, Haksız Fiil, s.229; ayrıca yine bu konu ile ilgili bkz. GÜRZUMAR, s.19 vd.; ÖZSUNAY Ergun, “Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III (editör Ayşe Odman Boztosun), Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.117-153

<sup>53</sup> Bu saptamamızı hukuk politikası açısından rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasında, haksız fiil sorumluluğuna gereksinim olup olmadığı sorunsalından bağımsız olarak yapıyoruz. Belirtelim ki ikili yaptırım sistemi nedeniyle, yaptırımların etkin olup olmadığı tartışılması gereken bir meseledir. Fakat bu ayrı bir tartışma konusudur (mesela tazminat sorumluluğunun etkin olmadığı yönünde bkz. KAUPER Thomas E / SNYDER Edward A, “The Misues of Antitrust Laws, “The Competitor Plaintiff”, Michigan Law Review, Vol 90 (1991) s.551-598; EASTERBROOK Frank, “The Limits of Antitrust”, Texas Law Review, Vol. 63 (1984), s.2-40; WILS Wouter P., “Should Antitrust Enforcement be Encouraged in Europe?”. World Competition, Vol. 26, Issue 3, s.473-388; WILS tarafından kaleme alınan makalenin eleştirisi ve aksi görüş için bkz. JONES Clifford A., “Private Enforcement in Europe: A Policy Analysis and Reality Check”, 27 World Competition (2004), s.13-24). Biz burada hukuk politikası açısından tazminat davalarının gerekli olduğu varsayımını kabul ediyor ve bu politika tercihinin bağlı olarak yapılacak hukuki düzenlemenin ne şekilde isabetli olacağını tartışıyoruz.

<sup>54</sup> Görüşlerimizi aynen buraya aktarıyoruz: “Kanun’un 57. maddesi, oldukça geniş bir ifade tarzı kullanmış olmasına rağmen, dikkatle incelendiğinde metinde sadece 4. ve 6. maddede düzenlenen

*hallerin zikredildiği görülmektedir. Bu itibarla ilk bakışta söz konusu hükmün 7. maddede düzenlenen birleşme ve devralmaları kapsamadığı ve dolayısıyla da 7. maddeye aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte, sadece Kanun'un lafzı çerçevesinde bu türden bir sonuca varmak mümkün değildir. Fakat yine de 7. maddenin özellikleri, bu maddenin ihlal edilmesinin haksız fiil sorumluluğuna yol açıp açmayacağı konusunda tereddüt uyandırmaktadır<sup>54</sup>. Bir kere söz konusu hüküm esas itibarıyla "önleyici" bir karaktere sahiptir. Öngörülen bildirim ve izin sistemi sayesinde 7. madde henüz yoğunlaşma ya da hakim durum ortaya çıkmadan uygulanmaktadır. Bir başka deyişle 7. madde henüz zarar oluşmadan, "ex ante", tatbik edilmektedir ve esasen amaçlanan da budur. Burada hukuka aykırılık analizi, birleşmenin fiilen değil, potansiyel olarak rekabeti sınırlayıcı özellikler gösterip göstermediğine ilişkindir.*

*Esasen piyasada bir yoğunlaşma söz konusu ise, artık bu büyük ölçüde 6. madde vasıtasıyla kontrol edilecektir. Bu itibarla 7. maddenin ihlal edilmesinin nasıl bir zarara yol açtığı ve bu zararın tazmin edilmesi bakımından 7. maddenin uygun olup olmadığı hususunda daha kapsamlı bir inceleme gerekir. Bunun dışında, izin-bildirim sistemi ve hükmün uygulanmasında Rekabet Kurumu'nun fiilen münhasır yetkisinin olması nedeniyle, pratikte mahkemelerin söz konusu hükmü uygulaması çok güçtür. Dolayısıyla sorunu çeşitli ihtimaller ışığında incelemek gerekir.*

*Bildirimi yapılmış olsun olmasın, henüz uygulanmaya konmamış birleşmeler hakkında, bunlar potansiyel olarak rekabeti sınırlayıcı etkiler taşısa bile, henüz ortada Rekabet Hukuku anlamında bir zarar oluşmayacağından dolayı, tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Zarardan bahsedebilmek için, birleşmenin uygulamaya konulmuş olması şarttır. Uygulamaya konulan birleşmeler açısından ise ikili bir ayırım yapılabilir. Hakkında bildirim yapılan ve zımnî ya da açık izin alınarak uygulanan birleşmeler için, Kurum daha sonra herhangi bir nedenle tekrar inceleme yapar ve birleşmenin hakim duruma yol açmasından dolayı hukuka aykırı olduğuna karar verirse, Rekabet Hukuku anlamında zarar oluşabilir. Bununla birlikte bu gibi bir durumda, teşebbüslerin kusurlu olduğunu iddia etmek, kasten bilgi saklamış olmaları olasılığı hariç, teorik olarak güçtür. Kusurlu oldukları varsayımında ise, bunların tazminat sorumluluğuna muhatap olması adil olmadığı gibi; caydırıcı da değildir. İdari para cezaları caydırıcılığın sağlanmasında yeterlidir. Bu gibi bir durumda teşebbüslerin tazminat sorumluluğu altında olduğunu kabul etmek, herhangi bir fayda sağlamaz; aksine ekonomik açıdan son derece zararlı sonuçlara yol açar. Ayrıca birleşme sonucunda tazmin edilebilir türden zararın oluşabileceği haller düşünüldüğünde, esasen 6. madde hükmünün daha uygun bir vasıta olduğu söylenebilir. Hakkında bildirim yapılmamış ve buna rağmen tatbik edilen birleşmeler bakımından da bu son ifade edilen yaklaşım evleviyetle geçerlidir.*

*Üstelik hakim duruma yol açan bir birleşme nedeniyle tazmin edilebilir türden zarar söz konusu olursa, 7. maddenin fiilen münhasıran Kurum tarafından tatbik edilebilir olmasından dolayı, tazminat davası ancak Kurum'un verdiği bir karara dayanarak açılabilir. Uygulama alanı bu kadar sınırlı olan bir kuralın pratik faydası ise yok denecek kadar azdır. Bütün bu açıklamalar aslında 7. maddenin koruma amacının, kişilerin rekabetin önemli ölçüde azalmasından dolayı uğradıkları zararların giderilmesi olmadığını göstermektedir. Normun amacı, piyasa yapısının korunması ve yoğunlaşmanın ekonomide genel olarak neden olduğu toplumsal maliyetin azaltılmasıdır (genel menfaat). Bu amacın elde edilmesinde ise idari para cezaları yeterlidir. Dolayısıyla Kanun'un 7. maddesine aykırı bir fiil, "hukuka aykırılık bağı"nın olmaması nedeniyle haksız fiil hukukuna dayalı bir sorumluluğa yol açmaz<sup>54</sup>. Nitekim Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun uygulandığı ülkelere bakıldığında da bu esasın büyük ölçüde kabul edildiği*

amacının, zarar gören(ler)in zarar(lar)ının giderilmesi olmadığı, himaye edilen menfaatin salt kamusal bir menfaat olduğu idi. Bu menfaatin korunmasında ise, idari yaptırımlar bize göre yeterlidir.

Fakat mesele Türk hukukunda tartışmaya yol açmış ve her iki yönde de görüşler ileri sürülmüştür. Dolayısıyla Taslaktaki düzenlemeyi ele almadan önce, Türk hukukundaki görüşleri ve mukayeseli hukuklardaki yaklaşımı kısaca değerlendirmeyi uygun görüyoruz. Akabinde, Taslaktaki düzenleme ve bu düzenlemenin yansımalarını ele alacağız.

## 2. Türk Hukukundaki Görüşler ve Mukayeseli Hukuka Bakış

Türk hukukunda hukuka aykırı yoğunlaşmaların haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet verip vermeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin İNAN<sup>55</sup>, ÖZSUNAY<sup>56</sup>, ve GÜRZUMAR<sup>57</sup>, (benzer nedenlerle) 7. maddeye aykırı birleşmelerin haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vermeyeceğini kabul etmektedir. Diğer taraftan ASLAN, GÜVEN, TOPÇUOĞLU ve SAYHAN, aksi görüştedir.

Aksi görüşteki yazarlardan ASLAN, açıkça 7. maddeye aykırılığın haksız fiil sorumluluğuna neden olacağını belirtmiştir<sup>58</sup>. Yazar'a göre bu durum, izin almaksızın gerçekleştirilen ve hâkim durum yaratan bir birleşme için söz konusu olabilir. Fakat bu gibi hallerde zarar için bir eylem gerekeceğinden, eylemlere de 6. maddenin uygulanmasının gündeme geleceğini belirtmiştir. Öte yandan yine Yazar'a göre 7. maddenin açık yasak getirmesi nedeniyle, bu maddeye aykırılık haksız fiile yol açacaktır. Yazar, doktrindeki görüşlerden farklı

---

*görülmektedir. Buna mukabil, Amerikan Hukukunda sınırlı bir takım hallerde Clayton Yasa'sının 7. maddesine aykırı davranışların tazminat sorumluluğuna yol açtığı kabul edilmektedir.*

*Netice olarak, 7. maddeye aykırı bir davranış zarara yol açsa bile -ki bu çok sınırlı bir takım hallerde söz konusu olabilir- oluşan bu zararın haksız fiil hukuku kurallarına göre giderilmesi mümkün değildir. Kanımca kişilerin uğradığı zararların giderilmesi, 7. maddenin amacının kapsamında değildir; bir başka ifadeyle "hukuka aykırılık bağı" bulunmamaktadır. 7. madde zararın giderilmesinden ziyade, zararın önlenmesi amacını taşımaktadır. Buna karşılık 4. ve 6. maddelerin ihlal edilmesi diğer şartların varlığı halinde haksız fiil sorumluluğuna yol açar (SANLI, Haksız Fiil, s.230-232)."*

<sup>55</sup> İNAN, s.48. İNAN Nurkut, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü", Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı 2002, (Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku), s.609, 610

<sup>56</sup> ÖZSUNAY, s.15 vd. (Yazar, 7. maddeye aykırılığın sorumluluğa yol açıp açmadığını tartışmamış, salt 57. maddenin lafzından hareket ederek, 4 ve 6. maddelerin ihlali nedeniyle ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğuna değinmiştir.)

<sup>57</sup> GÜRZUMAR, s.28

<sup>58</sup> ASLAN, s.784

olarak 7. maddenin önemli bir uygulama alanı bulmayacağını tespit etmiştir. Fakat hukuka aykırılık bağı tartışmasına hiç değinmeksizin salt maddenin emredicilik vasfına dayanarak hukuka aykırılığı yeterli görmüştür. GÜVEN de (dolaylı olarak) hakkında bildirim yapılmaksızın gerçekleştirilen ve aynı zamanda 7. maddeye aykırı olan birleşmeler açısından haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirtmektedir<sup>59</sup>. Dolayısıyla pratikte sorumluluk sınırlı bazı hallerde gerçekleşecektir. Fakat Yazar da normun koruma amacı ya da hukuka aykırılığı bağı sorunları tartışmamıştır. TOPÇUOĞLU da 57. maddedeki ifadeyi veya normun koruma amacı teorisini tartışmaksızın, 7. maddeye aykırılığın da sorumluluğa yol açacağını belirtmiştir<sup>60</sup>. Nihayet SAYHAN da 7. maddeyi ayrı değerlendirmeksizin, Kanuna aykırı eylem ve işlemlerin haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vereceğini belirtmektedir<sup>61</sup>. Yazar, 57. maddenin lafzındaki ifadeleri (*eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa*), hukuka aykırılığa değil, kusura ilişkin olduğunu belirtmiş ve fakat 7. madde açısından normun koruma amacı teorisini tartışma gereğini hissetmemiştir<sup>62</sup>.

Görüldüğü üzere Türk hukukundaki aksi görüşler, meselenin pratik olarak uygulanması durumunda hangi zararların, ne şekilde tazmin edilebileceği hususunu tartışmadığı gibi, hukuka aykırılık bağı sorununa da değinmemişlerdir. Dolayısıyla ileri sürdüğümüz gerekçeleri geçersiz kılacak bir sav ortaya atılmış değildir.

<sup>59</sup> GÜVEN Pelin, “Rekabet Hukuku”, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.595 (Yazar önceki kitabında meseleyi hiç tartışmaksızın, 7. maddeye aykırılığın (*rekabet ihlaline sebebiyet veriyorsa*) haksız fiil sorumluluğuna yol açacağını savunmuşken, yukarıda yer verdiğimiz eserinde meseleyi kısa da olsa tartışmıştır. GÜVEN, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s.460)

<sup>60</sup> TOPÇUOĞLU, s.310

<sup>61</sup> SAYHAN, s.36, 41, 42, 56

<sup>62</sup> Yazar, 4, 6 ve 7. maddeler arasında bir ayırım yapmaksızın tamamı özel koruma normu olan bu kuralların hem kamusal hem de özel menfaatleri koruduğunu ve ayrıca bu korumanın da, Kanun’un amaçlarından olan “küçük işletmelerin korunması” amacına hizmet ettiğini belirtmektedir (SAYHAN, s.56,57). Ayrıca bunun sosyal refahın korunması genel amacına hizmet ettiğini ifade etmektedir. Bu düşüncelere katılmadığımızı (ve dipnotta -no:55- yapılan atfın da bu anlamda isabetli olmadığını) belirtelim. Tazminat davası (ve hak himayesine dayalı diğer davalar), doğal olarak küçük işletmeler tarafından daha fazla kullanılacak himaye vasıtalarıdır. Buna karşılık bu durum, söz konusu hükümlerin uygulanmasında, küçük işletmelerin korunması amacının (bir amaç vasfı ile) kullanılabilmesi anlamına gelmez. Bu, olsa olsa bir sonuç olarak gerçekleşir. Asıl amaç (*hangi versiyonu kabul ediliyorsa*) refahın artırılmasıdır ve açıkçası genellikle de küçük işletmelerin korunması amacı bununla çelişki içerisindedir. Nitekim “antitrost zararı” gibi sorumluluğun kapsamını sınırlayıcı doktrinler de, bu çelişki sonucunda ortaya çıkmıştır.



Diğer yandan AB hukuku seviyesinde hukuka aykırı birleşmelerin haksız fiil sorumluluğuna yol açıp açmadığı hususunda tartışma dahi yoktur. AB hukukunda, haksız fiil sorumluluğunun 81. ve 82. maddelere aykırılıktan doğabileceği kabul edilmekte; tartışmalar da bu hükümlerin nasıl tatbik edileceğine ilişkin yaşanmaktadır. Üye devlet hukuklarına baktığımız zaman ise, çok az sayıda ülkede “teorik” olarak bu olasılığın mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>63</sup>. Fakat bilindiği kadarıyla buna ilişkin bir içtihat henüz yoktur.

Bu noktada Alman hukuku üzerinde kısaca durmak gerekir. Zira Alman hukukunda 2005 yılına kadar hukuka aykırı yoğunlaşmalar nedeniyle tazminat davası açılmasının mümkün olmadığı kabul ediliyordu<sup>64</sup>. Fakat 2005 yılında yapılan (7.) Yasa değişikliği, rekabet hukukundan doğan haksız fiiller açısından “normun koruma amacı” kuramının uygulanmayacağını öngörmektedir (bkz. Act Against Restraint of Competition –ARC- § 33)<sup>65</sup>. Bu değişiklik çerçevesinde, hukuka aykırı yoğunlaşmaların haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet verip

<sup>63</sup> VOGELAAR, STUCYK ve REEKEN tarafından hazırlanan ve AB hukuku ve İsviçre ile birlikte üye ülkelerdeki rekabet hukuku mevzuatlarını ele alan yayın, bu konuda aydınlatıcıdır (bkz. VOGELAAR Floris/STUCYK Jules/REEKEN Bart, (editors), “Competition Law in the EU, and Its Member States and Switzerland”, Kluwer Law International, 2002). Bu çalışmaya göre İrlanda, Almanya (2005 yılı Kanun değişikliği sonrasında bu durumun değişmesi mümkündür), Avusturya, Finlandiya, İsveç, Danimarka, Fransa, İtalya, Belçika (çekince ile birlikte bkz. s.542) ve Portekiz rekabet hukuklarında hukuka aykırı birleşmelerin haksız fiil sorumluluğuna yol açmadığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan Yunanistan, İngiltere, Hollanda ve İspanya rekabet hukuklarında, teorik olarak hukuka aykırı birleşmelerden zarar görenlerin haksız fiil esasına dayalı bir tazminat talebi yöneltebileceği belirtilmektedir. Örneğin FURSE, İngiliz hukukunda, 139/2004 sayılı Yoğunlaşma Regülasyonuna aykırı olup da bildiri yapılmamış olan birleşmeler açısından bu tür bir olasılığın teorik olarak mümkün olduğunu ve fakat buna ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın mahkemelere yansımadağını belirtmektedir. Yazar’a göre aynı durum İngiliz rekabet hukuku açısından da geçerlidir. Nitekim 2002 tarihli Teşebbüs Yasası’nın (Enterprise Act) 94. maddesi buna imkân vermektedir (FURSE Mark, “The Law of Merger Control in the EC and the UK.”, Hart Publishing, s.200, 319, ayrıca bkz. CUTTING Michael, “Competition Law in the UK”, Competition Law in the EU, and Its Member States and Switzerland (edited by. VOGELAAR Floris/STUCYK Jules/REEKEN Bart) Kluwer Law International, 2002, s.96).

<sup>64</sup> HEIDENHAIN Martin / STADLER Christopher, “Competition Law in Germany”, Competition Law in the EU, and Its Member States and Switzerland (edited by. VOGELAAR Floris/STUCYK Jules/REEKEN Bart) Kluwer Law International, Vol. 2, 2002, s.211

<sup>65</sup> BORNKAMM (LANGEN/BUNTE, Kommentar zum Deutschen un Europäischen Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht), §33 N.1, s.806; WURMNEST Wolfgang, “A New Era for Private Antitrust Litigation in Germany? A Critical Appraisal of Modernized Law Against Restraints of Competition”, 6 German Law Journal No:8, s.1179; BÖGE Ulf / OST Konrad, “Up and Running, or is it? Private Enforcement- the Situation in Germany and Policy Perspectives”, ECLR, Vo. 27. Issue 4, (2006), s.199

vermeyeceği hususunda tereddüt edilebilir. Fakat doktrin eski görüşünü muhafaza ediyor gözükmemektedir<sup>66</sup>.

ABD hukukunda<sup>67</sup>, birleşme hükümlerine aykırılığın haksız fiil sorumluluğuna yol açtığı kabul edilmektedir (Clayton Yasası §4)<sup>68</sup>. Fakat tazminat (özel hukuka dayalı) davaları, yoğunlaşmaların denetiminde önemli bir yer tutmamaktadır<sup>69</sup>. ABD hukukunda da belli bir (finansal) eşiği aşan birleşmeler bildirim tabi tutulmakta ve örtülü veya açık izin almaksızın birleşmelerin gerçekleşmesine izin verilmemektedir. Bu noktada Federal Ticaret Komisyonu veya Adalet Bakanlığı izin vermemek niyetinde ise, genellikle dava sürecine girilmeksizin, taraflar birleşmeden vazgeçmektedir. Bazı hallerde ise, ilgili otoriteler, birleşmeyi engellemek için dava yoluna gitmek durumunda kalmaktadır. Fakat bu sistem, hukukumuzdakine benzer şekilde tazminata esas olacak “zarar” oluşmasını önlemektedir<sup>70</sup>. Diğer taraftan ABD hukukunda birleşme otoritelerden izin almış olsa bile (veya bazı hallerde eşikleri aşmadığı için izin almadan gerçekleşen) birleşmeye karşı kişilerin (tüketicilerin, rakiplerin, sağlayıcı, alıcı ve devralınan teşebbüsün) dava açması imkânı bulunmaktadır. Fakat bu olasılıkta dahi, mahkemelerin (*antitröst zararı*<sup>71</sup> gibi) çeşitli doktrinler aracılığı ile sorumluluğu sınırladığı görülmektedir<sup>72</sup>. Özetle ABD hukukundaki

<sup>66</sup> Bkz. BORNKAMM, §33 N. 23, N62, s.812,813;823 (Yazarlar, yoğunlaşmaları düzenleyen § 36/1 hükmünün emredici veya yasaklayıcı bir kural olmadığından bahisle, bu kurala aykırı davranılmasının mümkün olmadığını, bu nedenle de haksız fiilin söz konusu olmayacağını belirtmektedirler. Diğer taraftan yazarlara göre, bu maddenin yoğunlaşmalara ilişkin bildirim yükümlülüğüne aykırı davranış (§39/1 ve §39/6), kural olarak özel hukuk yaptırımlarının uygulanmasına imkân vermektedir Bkz. §33 N.62, s.823.).

<sup>67</sup> ABD Hukukunda birleşmelere ilişkin ilk düzenleme 1914 yılında Clayton Yasası (m.7) ile yapılmış ve boşluklar nedeniyle 1950 yılında Celler-Kefauver Yasası ile Clayton Yasası’nda önemli değişikliklere uğramıştır. Tekrar 1976 yılında yapılan değişiklik ile Federal Ticaret Komisyonu’na veya Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi’ne ön bildirim ve izin mecburiyeti getirilmiş (§7/A) ve Türk hukukuna son derece paralel bir denetim sistemi oluşturulmuştur.

<sup>68</sup> HOVENKAMP Herbert, “Federal Antitrust Policy”, 2nd Edition, West Group, 1999 s.595-597; AREEDA Philip/KAPLOW Louis, “Antitrust Analysis, Problems, Texts and Cases”, 5th Edition, Aspen Law and Business, 1997.s.84

<sup>69</sup> STANCIL Paul J., “Atomism and Private Merger Challenge”, 78 Temple Law Review (2005), s.950,962,963.

<sup>70</sup> Bildirim sisteminin dava açma motivasyonunu azalttığı hususunda bkz. STANCIL, s.971,972

<sup>71</sup> Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-o-Mat Inc, 429 US.477 (1977)

<sup>72</sup> Antitröst zararı doktrininin, isabetli olmayacak şekilde rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasını önlediği ve dolayısıyla yoğunlaşmaların dava yolu ile kontrol edilmesinde daha esnek bir yorumun kabul edilmesi hakkında bkz. BRODLEY Joseph F, “Antitrust Standing in Private Merger Cases: Reconciling Private Incentives and Public Enforcement Goals”, 94 Michigan Law Review 1, (1995). Bu makalenin eleştirisi için bkz. PAGE William H. / LOPATKA E. John, “Antritrust Injury, Merger Policy and the Plaintiff”, 82 Iowa Law Review 127 (1996), s.127-150.

uygulamaya bakıldığı zaman, tazminat davasının önemli bir yaptırım mekanizması olduğunu söylemek güçtür. Özel hukuk yaptırımı olarak durdurma ve önleme davaları daha yaygın bir şekilde kullanılmaktadır (Clayton Yasası §16)<sup>73</sup>.

### 3. Taslaktaki Düzenleme ve Bunun Yansımaları

Taslak, benimsediğimiz yorumdan ayrılarak 7. maddeye aykırı yoğunlaşmaların da haksız fiil sorumluluğuna yol açacağını öngörmüştür<sup>74</sup>. Hüküm hakkında gerekçe yer almadığından dolayı, politika tercihinin gerekçesi hakkında fikir yürütmek güçtür. Ama herhalde, 7. maddenin de, diğer maddi yasaklayıcı normlar gibi, (kamusal menfaatlerin yanı sıra) kişisel menfaatleri koruyan bir kural olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla hâkim duruma yol açan yoğunlaşmaların gerçekleşmemesindeki menfaat, (bildirim-izin-yasaklama-para cezası kuralları ile) hukuken (ex ante) korunmakla kalmamış, bu menfaat kişiye tahsis edilerek bir “sübjektif hak” ihdas edilmiştir. Üstelik bu hakkın da, “ex post” ve “ex ante” korunması imkânı getirilmiştir<sup>75</sup>.

Bu düzenlemeyi yukarıda belirttiğimiz gerekçeler çerçevesinde isabetli bulmuyoruz. Fakat mesele hakkında bir yargıya varmadan önce, Taslakta yoğunlaşmalara ilişkin öngörülen *yeni hükümleri* değerlendirmek gerekir. Zira bu hükümler, politika değişikliğine makul gerekçe oluşturabilir. Dolayısıyla 7. maddeye aykırı yoğunlaşmaların haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vermemesi gerektiği yönündeki görüşümüzü, bu düzenlemeler çerçevesinde aşağıda gözden geçiriyoruz.

#### a. Taslakta Yoğunlaşmaları Düzenleyen Hükümler Çerçevesinde, Hukuka Aykırılık Şartının Değerlendirilmesi

Taslak, yoğunlaşmalara ilişkin olarak yeni düzenlemeler getirmiştir. Maddi yasaklayıcı norm olan 7. madde değiştirildiği gibi<sup>76</sup>, 10 ve 11. maddeler

<sup>73</sup> Bu davaların faydadan daha çok maliyetli olduğu ve yoğunlaşmaların denetiminde kamusal davaların daha uygun olduğu hakkında bkz. EASTERBROOK, s.3, 38

<sup>74</sup> Burada hukuka aykırılık sadece haksız fiil hukuku açısından tartışma konusu yapılacaktır. 7. maddeye aykırı birleşmeler aleyhine durdurma ve önleme davaları hakkındaki düşüncemiz aşağıda ele alınmaktadır (bkz. § 2/IF).

<sup>75</sup> Tabiatıyla bu korumanın, Taslaktaki 58. madde düzenlemesi karşısından nasıl cereyan edeceği son derece tartışmalı olacaktır.

<sup>76</sup> Yoğunlaşma işlemleri başlığını taşıyan yeni madde şu şekildedir: “*MADDE 7– Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde: a) iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması Kanun anlamında yoğunlaşma işlemi sayılır. Bağımsız bir iktisadi*

yürürlükten kaldırılmış ve 7/A ve 7/B maddeleri eklenmiştir<sup>77</sup>. Dolayısıyla bu yeni düzenlemeler çerçevesinde, yoğunlaşmaların denetiminde politika değişikliğinin olduğu ve hukuka aykırı yoğunlaşmaların haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vermesi gerektiği iddia edilebilir.

Burada ayrıntıları ile bu değişiklikleri değerlendirmeyeceğiz. Bu maddeler hukuka aykırılık kavramı açısından iki değişikliğe işaret etmektedir. Bunlardan biri, mahkemelerin hukuka aykırılığı değerlendirme yetkisi; diğeri ise hukuka aykırılık testinin değişmesi ile ilgilidir. Aşağıda bunları kısaca ele

---

*varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması (b) bendi anlamında bir yoğunlaşma işlemi teşkil eder. Ülkenin tamamında ya da bir kısmında bir mal veya hizmet piyasasında, özellikle tek başına ya da birlikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak yoğunlaşma işlemleri yasaktır.”*

<sup>77</sup> Yoğunlaşma işlemlerinin bildirim ve incelenmesi başlığını taşıyan 7/A maddesi şu şekildedir: “Kurul tarafından belirlenen eşiklerin aşılması durumunda, yoğunlaşma işlemlerinin gerçekleştirilmeden önce Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bildirim, Kurulca hazırlanan formun tam ve eksiksiz doldurularak Kurum kayıtlarına intikal ettirildiği tarihte yapılmış sayılır. Bu tarihten itibaren 30 işgünü içinde, işleme olduğu gibi ya da belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde izin verilebilir veya işlem yasaklanabilir. Tarafların yazılı görüşü alınmadan yasaklama kararı verilemez. Bu durumda, görüş isteme yazısının tebliğinden görüşün Kuruma intikal ettiği tarihe kadar inceleme süresi durur. 30 işgünlük sürenin sonunda herhangi bir karar verilmemesi halinde, işleme izin verilmiş sayılır. Yoğunlaşma işlemleri izin verilene kadar gerçekleştirilemez. İncelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının bulunması durumunda 30 işgünlük süre Kurul kararı ile 4 aya kadar uzatılabilir. Şart ve yükümlülükler ancak 7 nci madde kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla taraflarca verilebilecek taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. İzin kararının taraflarca verilen yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak alınmış olması ya da kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinde, bu karar geri alınabilir. Kurul, iznin geri alınması veya şartın gerçekleşmesi nedeniyle iznin ortadan kalkması durumunda, yoğunlaşma işleminin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alır. Bu durumda, tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir. Kurul, hangi yoğunlaşma işlemlerinin Kuruma bildirilmesi gerektiğini, bildirim ve incelemenin usul ve esaslarını tebliğler ile ilan eder.”

İzinsiz Gerçekleştirilmiş Yoğunlaşma İşlemleri başlığını taşıyan 7/B maddesi şu şekildedir: “Kurum, bildirilmesi zorunlu bir yoğunlaşma işleminin izin alınmaksızın gerçekleştirildiğinden haberdar olduğunda, işlemi incelemeye alır. 4 ay içinde yapılacak inceleme sonucunda Kurul, 16 ncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen para cezasını uygular ve işlemin a)7 nci madde kapsamına girmediğini tespit ederse, işlemin devamına karar verir, b)7 nci madde kapsamına girdiğini tespit ederse, 16 ncı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen para cezasını uygular ve belirli şart ve yükümlülükler çerçevesinde işlemin devamına karar verebilir ya da yoğunlaşma işleminin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alır. (b) bendinin uygulanması halinde, tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir.”

alacağız. Fakat hemen belirtelim ki bu hükümler (haksız fiil hukukunun uygulanması yönünde) önemli bir gerekçe oluşturmamaktadır.

#### aa. Yoğunlaşmaların Değerlendirilmesinde Rekabet Kurulu'nun Münhasır Yetkisi

Mevcut Kanun çerçevesinde, bir yoğunlaşmanın 7. maddeye aykırılığının değerlendirilmesinde (aynen muafiyet hükmünde olduğu üzere), bize göre Rekabet Kurulu'nun münhasır yetkisi vardır<sup>78</sup>. Her ne kadar Kanun'da bu analizin mahkemeler tarafından yapılmasını önleyen açık bir kural bulunmasa da, Rekabet Kurulu'na yetki veren normlar ve Kanun'un ruhu, bu yoruma daha elverişlidir. Yoğunlaşmanın *ex ante* kontrolünü esas alan bildirim-izin sistemi, bu yükümlülüklerle bağlanan yaptırımlar ve şarta (ve yükümlülüklerle) bağlı izin sistemi, ancak bu şekilde bir anlam taşır. Mahkemeler, hakkında izin alınması gerekip de, izin alınmamış veya yasaklanan yoğunlaşmanın geçersizliğini tespit edebilirler. Ama Rekabet Kurulu'nun kararı olmaksızın, yoğunlaşmaya ilişkin hukuka aykırılık analizi yapamazlar.

Taslağa baktığımız zaman, büyük ölçüde 7. madde sisteminin muhafaza edildiği görülmektedir. Yani *ex ante* denetim mevcuttur. Fakat 57. ve 58. maddelerdeki değişiklikler dikkate alındığı zaman, aksi yorumun da kabul edilebilir olduğu söylenebilir. 57. madde, hukuka aykırı eylemler arasında yoğunlaşmayı açıkça zikretmiştir. Bu durumda hukuka aykırı yoğunlaşma sadece haksız fiil sorumluluğuna muhatap olmayacak, menfaati olumsuz etkilenen kişiler, durdurma ve önleme davası açabilecektir. Bu davalar ise, ancak mahkemelerin (eş zamanlı) yetkisinin olduğu hallerde bir anlam taşır. Zira durdurma ve önleme davaları, haksız fiil tazminatından farklı olarak zararı ve tehlikeyi önleme işlevine sahiptir<sup>79</sup>. Bu işlev ise, Rekabet Kurulu kararı olmaksızın ve hatta ondan bağımsız olarak mahkemelerin esasa girerek hukuka aykırılığı değerlendirmeleri ile mümkün olur.

Benzer şekilde 58. madde zorunlu bilirkişilik ve bekletici mesele kurumlarını ihdas etmiştir. Bu kurumlar, bir taraftan Kurum'un/Kurul'un yetkisini pekiştirmekte; diğer taraftan mahkemelerin yoğunlaşmaları

<sup>78</sup> SANLI, s.444

<sup>79</sup> Eğer sadece hukuka aykırı yoğunlaşmaların haksız fiil sorumluluğuna yol açacağı düzenlenseydi, bu yorumu kabul etmek gerekmezdi. Zira pekâlâ bu ihtimalde, Kurul kararını takip eden süreçte dava açılarak, zarar görenlerin menfaatlerinin telafi edileceği ileri sürülebilirdi. Ama önleyicilik vasfı taşıyan bu davaların açılması imkânı bu yorumun yapılmasını engellemektedir. Durdurma ve önleme davalarında mahkemelerin hukuka aykırılığı değerlendiremeyeceğini, Kurul'un kararı olması gerektiğini ileri sürmek, anlamsız bir yorum olur. Gerçi 58. madde ile bir arada değerlendirildiği zaman, anlamsızlık bir ölçüde halen geçerli olacaktır.

denetlemelerine imkân vermektedir. Dolayısıyla 7. madde açısından mahkemelerin de hukuka aykırılık denetimi yapabileceği sonucu çıkarılabilir<sup>80</sup>.

#### **ab. Yoğunlaşmaların Değerlendirilmesinde Yeni Hukuka Aykırılık Testi**

Taslakta getirilen diğer bir değişiklik, yoğunlaşmaların hukuka aykırılık analizinde “*rekabetin önemli ölçüde azaltılması*” testinin benimsenmesidir. AB hukukundaki 139/2004 sayılı Tüzük’e paralel olan bu düzenleme çerçevesinde, 7. maddenin daha yaygın bir uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Yani (birlikte veya tek başına) hâkim duruma yol açmayan bir yoğunlaşma, yeni hüküm çerçevesinde yasaklanabilir. Özellikle oligopol piyasaları açısından önem taşıyan bu yeni düzenleme, 7. maddeye aykırılığın daha sık ortaya çıkmasına neden olabilir. Üstelik bu durumun, haksız fiil sorumluluğu açısından iki ayrı sonucu olabilir. İlki, hukuka aykırılığın daha yaygın gerçekleşmesine bağlı olarak, haksız fiil hükümlerinin uygulanma olasılığının artmasıdır. Diğeri ise, 7. maddeye aykırı olan ve yasaklanan bir yoğunlaşma sonucunda ortaya çıkan yapıda, teşebbüslerin davranışlarının 6. madde ile kontrol edilmesi imkânının azalmasıdır.

Şimdi bu sonuçlar dikkate alındığı zaman, 7. maddenin haksız fiil hukuku sorumluluğuna yol açmaması gerektiği yönündeki savımızın zayıfladığı iddia edilebilir. Yani hukuka aykırı yoğunlaşmanın neden olduğu zararların bir eylemden kaynaklandığı, bu eylemin de hâkim durum şartına bağlı olarak, 6. madde kapsamında (bir kötüye kullanma hali olarak) kontrol edilebileceği şeklindeki düşüncemiz, her zaman geçerli olmayacaktır<sup>81</sup>.

Belirttiğimiz bu çekincenin, hükmün pratik uygulanma sıklığı üzerindeki etkisini zaman gösterecektir. Fakat bize göre, 7. maddeye aykırılık sıklığı (bu yeni teste rağmen) muhtemelen fazla değişmeyecektir. Yoğunlaşmaların ex ante denetimi, şart ve yükümlülük kavramlarının işlerlik kazanması ile birlikte, yasaklama kararı verilmesi ihtimalini zayıflatmaktadır.

Diğer taraftan verilecek olası yasaklama kararlarının da, hâkim durumdan bağımsız olması ihtimali son derece düşüktür. Bir an için bunun göz ardı edilemez bir olasılık olduğunu düşünsek bile, bu hallerde de, ortada genellikle tazmin edilebilir bir zarar olmayacaktır. Dolayısıyla hukuka aykırılık testinin değişmesi, hukuka aykırı yoğunlaşmaların kontrolünde 6. maddenin önemini azaltmamaktadır.

<sup>80</sup> Fakat aşağıda yaptığımız değerlendirmelerde, her iki ihtimali de dikkate aldık.

<sup>81</sup> Bu iddia karşısında, birlikte hakimlik kavramının ve/veya 4. maddenin oligopol piyasalarda geniş uygulama imkanı bulduğu ve dolayısıyla da, 7. maddeye yine de ihtiyaç duyulmadığı karşı sav olarak ileri sürülebilir.

Özetle, yoğunlaşmalara ilişkin olarak öngörülen bu hükümler, haksız fiil hükümlerinin hukuka aykırı yoğunlaşmalara uygulanması gerektiği yönünde önemli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Bu çerçevede, 7. maddeye aykırı yoğunlaşmaların “hukuka aykırılık bağının yokluğu nedeniyle” (normun koruma amacı) haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vermeyeceği şeklindeki görüşlerimizi muhafaza ediyoruz.

Fakat aksi yöndeki görüşler ve ABD hukukundaki uygulama dikkate alındığı zaman, tercihin bu şekilde yapılması olağan görülebilir. Ayrıca belirtelim ki hukuka aykırı yoğunlaşmalar, “*çok sınırlı hallerde*” (tazmin edilebilir türden) bir zarara sebebiyet vereceği için, aksi yönde düzenleme **pratik açıdan önemli bir sorun teşkil etmemektedir**. Bu önermemizi aşağıda değerlendireceğiz.

#### **b. 7. Maddeye Aykırı Yoğunlaşmalar Tazmin Edilebilir Bir Zarara Sebebiyet Verir mi?**

Belirttiğimiz üzere, 7. madde sistemi, zorunlu bildirim ve izin esasına göre dayanmaktadır. Bu sistem çerçevesinde zarara sebebiyet verecek yoğunlaşmanın gerçekleşme olasılığı düşüktür. Bu nedenle uygulamada 7. maddeye aykırılıktan dolayı tazminat davası son derece sınırlı hallerde açılabilir. Aşağıda çeşitli ihtimaller dâhilinde, zarar olasılığı ve bunun tazmin edilebilirliğini ele alacağız. Bu analiz, haksız fiil hukukunun hangi hallerde uygulanabileceğine ve pratik önemine dair fikir verecektir.

#### **ba. Eşiği Aşan ve Fakat Hakkında Bildirim Yapılmamış Yoğunlaşmalar**

İlk akla gelen, eşiği aşan ve fakat bildirim yapılmamış yoğunlaşmalardır. Burada izin alınmadığı için geçersiz olan anlaşmaların, kontrol devrine (ve dolayısıyla da yoğunlaşmaya) neden olup olmadığında tereddüt edilebilir<sup>82</sup>. Fakat rekabet hukuku açısından önemli olan hukuki değil, fiili durumdur. Teşebbüslerin yoğunlaşma eylemini (kontrolde kalıcı değişikliğe sebebiyet verecek şekilde) fiilen tamamlaması yeterlidir. Eğer yoğunlaşma gerçekleşmişse, ortaya (birlikte veya tek başına) hâkim durumda bir teşebbüs çıkabilir. Hâkim durumun varlığı, genellikle bir sosyal maliyete neden olur; fakat bunun “tazmin edilebilir zarar”a dönüşmesi noktasında tereddüt etmek için haklı

<sup>82</sup> Diğer bir ifade ile hakkında izin alınması gereken bir işlem, izin alınmadan tamamlanmışsa, bu geçersiz olacağı için “genellikle” hukuki sonuç doğurmayacak; yani kontrol el değiştirmeyecektir. Örneğin bir hisse devri sözleşmesi (borçlandırıcı ve tasarruf işlemleri bir arada) geçersiz olacak ve devralan mülkiyeti iktisap etmeyecektir. Bu durumda kontrolün el değiştirmedeği söylenebilir. Fakat önemli olan bu eylemin iktisadi sonucudur. Eğer devralan geçersiz bir sözleşmeye rağmen fiilen kontrolü elde etmişse, rekabet hukuku açısından kontrol el değiştirmiştir.

nedenler vardır. Bu önermemizi, olası zarar gören kişileri dikkate alarak izah edelim.

- o Tereddütsüz olarak, haksız fiile dayalı tazminat davasında (davacı sıfatı için) en iyi konumda olan (ve olayların önemli bir kısmında dava açacak olan) grup **rakipler**dir. Fakat piyasadaki hâkim durumun varlığı, bunlar için doğrudan bir zarara yol açmaz. Gerçi bu teşebbüslerin davranış özgürlüklerinin bir ölçüde sınırlandırıldığı ve dolayısıyla da yoğunlaşma öncesi duruma göre daha elverişsiz hale geldiği söylenebilir. Belki buna paralel rekabet avantajları da azalır. Hatta rakipler, yoğunlaşma öncesi ve sonrası karlılıklarının azaldığını (yoksun kalınan kar) iddia edebilirler. Ama bunu ortaya koymak zor olduğu gibi, eğer rekabet avantajının azalması, birleşen teşebbüslerin etkinliklerinden kaynaklanıyorsa, bu rekabet hukukunun himaye ettiği bir menfaat olamaz. Bir başka olasılık, rakiplerin, yoğunlaşma nedeniyle, (birleşen teşebbüsün) dışlayıcı uygulamalarına (yıkıcı fiyatlandırma veya benzer) muhatap olma riskinin arttığını iddia etmeleridir. Bu geçerli bir iddiadır. Yani piyasada yoğunlaşma bu tür bir riski arttırır, fakat Türk hukukunda salt olasılığın “zarar” olarak görülmesi imkân dışıdır. Eğer bu olasılık değil; uygulamaya dönüşmüşse; bu halde zaten 6. maddenin uygulanması mümkündür. Bu durumda ise, aynı zamanda 7. maddenin ihlaline dayanmak (tazminat açısından) pratik bir fayda sağlamaz. Öte yandan bu olasılıkların tam aksi bir biçimde, yoğunlaşma işlemi, piyasada uygulanan fiyatın (rekabetçi seviyelerde ya da yoğunlaşma öncesi piyasa şartlarında oluşması beklenen fiyata kıyasla) artmasına neden olabilir. Herhalde rakipler bundan zarar görmez. Bu ihtimalde zarardan ziyade, karın artmasından bahsedilebilir<sup>83</sup>.

<sup>83</sup> Bu paragrafta ileri sürdüğümüz iddianın benzeri, A.B.D. hükümeti tarafından yoğunlaşmalara ilişkin olarak rakiplerin açtığı “durdurma ve önleme davaları” açısından ileri sürülmüş (benzer görüş için bkz. KAUPER/ SNYDER, s.551-598) ve rakiplerin davacı sıfatının hiçbir zaman kabul edilmemesi gerektiği iddia edilmiştir. Fakat mahkeme bu iddiayı reddetmiştir (bkz. Cargill Inc. v. Monfort of Colorado Inc. 479 US. 104 (1986)). Diğer taraftan ABD hukuku doktrinde de, rakiplerin açtığı davalar açısından yukarıdaki görüşlere paralel mülahazalar ileri sürülmektedir. Bkz. EASTERBROOK, s.36,37; PAGE William, “The Scope of Liability for Antitrust Violations”, 34 Stanford Law Review (1985), s.1471,1472



- **Tüketiciler** açısından bakıldığında ise, meseleyi ikiye ayırmak gerekir. Yoğunlaşma sonrasında, hâkim durumdaki teşebbüs, diğer teşebbüsler ile fiyat (ve/veya fiyat dışı) rekabetine girebilir. Bu rekabet, 6. madde kapsamına girse bile, herhalde tüketicilerin zararından bahsedilemez. Gerçi uzun vadede (eğer dışlayıcı uygulama başarılı olursa), tüketiciler olumsuz etkilenebilir. Ama bu durum (düşük bir olasılık olarak) “zarar” kapsamında mütalaa edilemez. Diğer taraftan yoğunlaşma piyasadaki fiyatın artmasına (ve/veya fiyat dışı rekabet parametrelerinin olumsuz etkilenmesine) yol açmışsa, bu durumda (özellikle fiyatın artması halinde)<sup>84</sup> bir zarar vardır. Fakat tüketicilerin, *üçkatı tazminat* hükmünün varlığına rağmen tazminat davası açması olasılığı hemen hemen imkân dışıdır<sup>85</sup>. Bu hususta tüketicilerin dava açabileceği teorik olarak kabul ediliyor ve isteniyorsa, Kanun’da bu kişilerin toplu dava (*class action*) açmalarına imkân veren veya haksız rekabet hukukunda olduğu gibi (TTK.m.58/3) bunlar adına hareket eden dernek veya birliklerin davacı olabilmelerini sağlayan bir düzenlemenin yapılması gerekir. Ayrıca mal doğrudan tüketiciye sağlanmıyorsa (tüketici işlemlerinde tekeli fiyatlandırma), dolaylı alıcı doktrini<sup>86</sup> (eğer Türk hukukunda kabul edilirse) muhtemelen davacı olmalarının önüne geçecektir. Bu nedenle bu hususta Alman hukukundaki gibi, bu kuralın uygulanmayacağı belirtilen bir düzenleme yapılmadığı sürece tüketicilerin davacı olması olasılığı azdır<sup>87</sup>. Özetle tüketiciler, mevcut durumda (çok çeşitli nedenlerden dolayı) tazminat davası açmak hususunda uygun konumda değildirler<sup>88</sup>. Son

<sup>84</sup> Fiyat dışı rekabet parametrelerindeki olumsuz değişim de, teknik açıdan zarar olarak nitelendirilebilir. Fakat bu durumda bunun ispatı ve değerlendirilmesinde olağan üstü güçlükler yaşanır. Mahkemelerin bu tür talepler karşısında çekingen davranacağı rahatlıkla söylenebilir.

<sup>85</sup> Tüketicilerin neden dava açmayacaklarına ilişkin çok sayıda neden sıralanabilir. Temel neden motivasyon sorunudur. Her ne kadar dava açılmasının sosyal açıdan faydalı olduğu söylenebilirse de, davacı tüketici tüm maliyet ve risklere katlanacak, buna karşılık çok az (bireysel) fayda sağlayacaktır. Şüphesiz bu durum onun dava açmasına engel teşkil edecektir. İktisadi açıdan bakarsak dava hükmü, burada tipik bir kamusal maldır (public good) ve pozitif dışsallık yaratmaktadır. Davayı maliyetli kılan etkenler ise, hukuka aykırılığın tespit edilmesinin güçlüğü (delil vs.) ve mahkeme masraflarıdır.

<sup>86</sup> ABD hukukunda ortaya çıkan ve “*indirect purchaser rule*” olarak adlandırılan kuralın uygulanması hakkında bkz. SANLI, Haksız Fiil, s. 240 vd.

<sup>87</sup> Bkz. ARC. § 33/2

<sup>88</sup> SANLI, Haksız Fiil, s.243

olarak tekelci fiyatlandırmanın uygulandığı sınırlı bazı hallerde, zaten 6. maddenin uygulama alanı bulabileceğini ve her zaman 7. maddeye dayanılmasının gerekmediğini de vurgulayalım<sup>89</sup>.

- o Hâkim duruma sebebiyet veren yoğunlaşma, **sağlayıcı ve alıcılar** olumsuz bir durum oluşturabilir. Yani sağlayıcının (veya alıcının) yoğunlaşmanın gerçekleşmemesinde menfaati olabilir. Bu kişilerin işlem yapma olanakları bu yoğunlaşma sonrasında sınırlandığı gibi (daha az alternatif tedarik ya da arz kanalı), yoğunlaşmanın hâkim duruma sebebiyet vermesi nedeniyle, yapılacak olası işlemlerde daha olumsuz şartlara (fiyat ve fiyat dışı koşullar) muhatap olma ihtimali yükselir. Bu kişiler zarara uğradığını da ortaya koyabilir. Fakat teorik açıdan mümkün olan bu olasılığın, uygulamada tazmin edilebilir zarara sebebiyet verip vermeyeceği tartışılabilir. Örneğin sağlayıcının bulunduğu ihtimali düşünelim. Eğer hâkim durumdaki teşebbüs (monopson benzeri) pazarlık gücüne bağlı olarak fiyatı aşağı çekerse (bu yıkıcı olmadığı sürece), sağlayıcı açısından olumsuz olan bu durum, rekabet açısından arzu edilen bir sonuçtur<sup>90</sup>. Dolayısıyla bu zarar olarak tazmin edilmemelidir (antitrust injury). Farklı durum, alıcılar açısından karşımıza çıkar. Hâkim durumdaki teşebbüs, genellikle fiyatı yükseltir ve bu piyasanın daralması nedeniyle alıcıların daha az satış yapmalarına ve belki de (somut olayın özelliklerine bağlı olarak) kar paylarının düşmesine neden olabilir. Bu halde de, alıcıların fiyat artışının bir kısmını veya tamamını tüketicilere yansıtması imkânı söz konusudur. Dolayısıyla bu hallerde zararın kapsamını belirlemek son derece güçtür. Ama yine de, tüketiciler ile kıyaslandığı zaman, alıcıların zararlarının tazmin edilmesi (bu kişilerin davacı olarak konumlarının daha elverişli olması nedeniyle) daha isabetli gözükmektedir. Özellikle dolaylı alıcı kuralı kabul edildiği takdirde<sup>91</sup>, tüm fiyat artışının (bunun

<sup>89</sup> SANLI Kerem Cem, "Rekabet Hukukunda Tekelci Fiyatlandırma", Perşembe Konferansları 10 Ankara Ekim 2000, s.75-165

<sup>90</sup> Hâkim durumdaki teşebbüs, tekelci fiyatlandırma olanağı elde etmesine bağlı olarak, pazarlık gücünü hiç kullanmıyorsa, zaten sağlayıcı açısından bir zarar oluşması söz konusu olmaz.

<sup>91</sup> Daha doğru bir deyimle, davalının, davacı zarar görenin, fazladan ödenen bedelin önemli bir kısmını alıcılarına ve/veya tüketicilere yansıttığına dair savunması (*passing on defence*) reddedilecek olunursa, alıcıların dava açma imkânı kolaylaştırılmış olur. Dolaylı alıcı kuralının simetrisi olan bu kuralın kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz (Bkz. SANLI, Haksız Fiil,

yansıtılıp yansıtılmadığına bakılmaksızın), zarar olarak talep edilmesi düşünülebilir. Bu tür bir hukuk politikası tercihi yapılırsa, 7. madde bu ihtimalde bir haksız fiil tazminatına temel teşkil edebilir. Fakat burada da yine 6. maddenin uygulanabileceği sınırlı bazı halleri dikkate almak gerekir. Öte yandan alıcı ve sağlayıcıların yoğunlaşmanın gerçekleşmemesindeki yegâne menfaati bu değildir. Seçeneklerin azalması veya hâkim durumdaki teşebbüsün kendi dağıtım ağını kurma ya da alt veya üst seviyede ayırmacılık yapması ihtimallerinin artması da korunması gereken menfaatlere aittir. Fakat seçeneklerin azalması, teknik anlamıyla zarar olmadığı için haksız fiilin uygulanmasına imkân vermez. Diğer olasılıklar ise, zaten 6. madde kapsamına girecektir.

- o Nihayet son olasılık, **hedef teşebbüsün** yoğunlaşma sonucunda zarar görme olasılığıdır. Hedef teşebbüs, işleme rıza vereceği için, zaten teknik anlamıyla bir zarardan bahsetmek güçtür. Rıza dışı (mesela halka açık bir A.Ş.'in hisselerinin toplanması yoluyla) bir kontrol değişikliği söz konusu ise, teorik açıdan şirketin işlem öncesi kontrol eden hissedarların menfaatlerinin olumsuz etkilenebileceği söylenebilir. Fakat bu, rekabet hukukunun korumayı amaçladığı bir zarar olmayacağı gibi<sup>92</sup>; bu kişilere (tüzel kişilikten bağımsız biçimde) “davacı” sıfatı vermek teknik olarak mümkün gözükmemektedir.

Görüldüğü üzere 7. maddeye aykırı olan (ve bildiri yapılmamış) bir yoğunlaşma, sınırlı bazı hallerde zarara sebebiyet vermektedir. Bu hallerin başında, yoğunlaşma sonucunda piyasada fiyatın artmasına bağlı itibarla alıcıların zarar görmesi gelmektedir. Diğer tüm olasılıklarda, zarar ortaya çıkmamakta veya ortaya çıkan zarar, kamusal vasfı nedeniyle tazminata elverişli olmamakta veya rekabet hukukunun koruduğu menfaatlerin kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu sınırlı şartlarda, 7. maddeye aykırılığın haksız fiil sorumluluğu doğurmasının isabetli olduğu düşünülebilir. Hatta teşebbüslerin bu tür bir eylemi

---

s.240 vd.). Alman hukuku doktrinde de benzer bir yaklaşımın varlığı hakkında bkz. BÖGE/OST, s.199-201.

<sup>92</sup> PAGE, s.1471,1472

genellikle kasten gerçekleştirecekleri dikkate alınır, üç katı tazminat hükmünün dahi uygulanacağını kabul edilebilir<sup>93</sup>.

### bb. Eşiği Aşan ve Hakkında Bildirim Yapılmış Yoğunlaşmalar

Eşiği aşan yoğunlaşmalar, 1997/1 nolu Tebliğ'de belirtilen usuller çerçevesinde Rekabet Kurumu'na bildirilir. Doğal olarak bu durumda Rekabet Kurulu'nun bir karar vermesi gerekir. Bu karar, yasaklama, izin veya koşullu izin şeklinde gerçekleşebilir. Aşağıda bu ihtimallere göre değerlendirme yapılmıştır.

- o Yoğunlaşma yasaklanabilir. Bu durumda doğal olarak taraflar hukuka geçerli bir yoğunlaşma işlemi gerçekleştiremezler. Fakat 7. madde anlamında bir yoğunlaşmanın karara rağmen (gizli bir şekilde) yine de yapılması (istisnaen de olsa) mümkündür. Bu durumda zarar oluşabilir mi? Prensip olarak bu yukarıda detaylı olarak ele aldığımız ihtimalden farklı değildir<sup>94</sup>. Tek fark, burada Rekabet Kurulu kararının varlığıdır. Karar, (benimsenen düşünceye göre) mahkemenin hukuka aykırılık analizi yapması gereğini ortadan kaldıracaktır<sup>95</sup>. Eğer tazmin edilebilir türden bir zarar var ise (ki bunun istisnaen ortaya çıktığını yukarıda söyledik), üç katı tazminata hükmedilecektir.
- o Yoğunlaşmaya izin verilebilir. Bu durumda yoğunlaşma geçerli ve hukuka uygundur. Acaba izin verilmiş bir yoğunlaşma zarara yol açabilir mi? Açarsa bu tazmin edilebilir mi? Yoğunlaşmaya izin verilmiş olsa bile, yoğunlaşmanın hâkim duruma yol açması (Rekabet Kurulu'nun hukuku yanlış

<sup>93</sup> Tazminat sorumluluğunun diğer şartı, kusurdur. Burada kusur, (sonuca değil) yasaklanan eyleme ilişkin olarak aranmalıdır (bkz. aşağıda §2/I/D). Bu çerçevede bakıldığı zaman, salt bildirim yapılmamış olması, düşüncemize göre kusur açısından yeterlidir. Hatta genellikle anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin bildirimde bulunmaması, onların kasten hukuka aykırı davrandığı anlamına gelecektir. Bu ise, üç katı tazminat hükmünün uygulanmasına imkân verecektir.

<sup>94</sup> Bkz. § 2/I/B/3/b/ba

<sup>95</sup> Burada şu çekinceyi belirtelim, Taslak hükümleri çerçevesinde mahkemelerin de 7. maddeye aykırılık analizi yaptığını kabul edersek, Kurul kararının var olması halinde (prensip olarak bu karar mahkemeleri bağlamadığı için) mahkeme yeniden bir değerlendirme yapabilir. Fakat biz bunun pratik nedenlerden dolayı mümkün olmadığını düşünüyoruz. Dolayısıyla mahkeme, burada ayrı bir hukuka aykırılık analizi yapmaksızın, kusur, nedensellik ve zarar şartları çerçevesinde bir hükme varacaktır. Diğer taraftan aksi görüş kabul edilirse, yani sadece Rekabet Kurulu'nun 7. maddeye aykırılık analizi yapabileceği fikri benimsenirse, bu durumda Kurul kararı zaten mahkemeleri bağlayacaktır.

uygulanması nedeniyle) ve yukarıda belirttiğimiz çerçevede bir zarara neden olması mümkündür. Biz bu durumda yoğunlaşmanın hukuka uygun kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Fakat teorik olarak, benimsenen görüşe göre, Kurul kararına rağmen mahkemede aksi görüşün kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir<sup>96</sup>.

- o Yoğunlaşmaya yükümlülükler (ve şarta) bağlı izin verilebilir. Kanun'da öngörülmemiş bu imkân, 1997/1 nolu Tebliğ'in 6/3. maddesine yer almaktadır. Bu hükmün hukukiliği tartışılabilir olmakla birlikte, haksız fiil hukuku açısından etkisini değerlendirmek uygun olur. Kural olarak bu tür kayıtların varlığı, rekabet şartlarına ilişkin olmalıdır. Bunlara uyulmaması ise, (somut olayın özelliklerine göre değişebilir olmakla birlikte) 7. maddeye (hukuka) aykırılığa neden olabilecektir. Bu durumda yukarıda tartıştığımız ihtimaller çerçevesinde yoğunlaşmalar zarara sebebiyet verebilir ve haksız fiil sorumluluğu doğabilir. Taslak ile getirilen 7/A maddesi, izin kararının açıkça "şart" ve "yükümlülükler" bağlanabileceğini belirtmiştir. Söz konusu düzenlemeler açısından bakıldığında zaman, yükümlülüğe aykırılık, kendiliğinden yoğunlaşmayı hukuka aykırı hale getirmemekte, bu hususta bir geri alma kararına ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla eğer geri alma kararı verilmeksizin hukuka aykırılık ve dolayısıyla da haksız fiil esasına dayalı tazminat davası söz konusu olmaz. Geri alma kararı ile birlikte bu dava açılabilir<sup>97</sup>. Şart açısından ise, Taslak açıkça şartın "bozucu" vasıf taşıdığını belirtmiştir. Buna göre şart yerine gelmez ya da getirilmezse, yoğunlaşma kendiliğinden

<sup>96</sup> Eğer sadece Rekabet Kurulu'nun 7. maddeye aykırılık analizi yapabileceği fikri benimsenirse, burada bir sorun yoktur. Mahkemeler bu karar ile bağlıdır ve aksi yönde karar veremezler. Taslakta yer alan yeni hükümler çerçevesinde aksi görüş benimsenirse, meseleyi ikiye ayırmak gerekir. Eğer, yoğunlaşmanın izin kararı aleyhine iptal başvurusu yapılmaksızın karar kesinleşmişse, bu durumda (aynen 4 ve 6. maddelerde olduğu gibi) karar mahkemeleri bağlamayacaktır. Bu ihtimalde (zamanaşımı süresi dolmamışsa) mahkeme yoğunlaşmanın hukuka aykırı olduğunu (teorik olarak) tespit edebilir. Şüphesiz böyle bir kurguda, hukuk güvenliği açısından mahkeme kararını sağlam bir şekilde gerekçelendirmesi gerekir. Diğer taraftan Danıştay uyumsuzluğa ilişkin bir karar vermişse, karar bir kesin delil teşkil eder. Mahkemeler aksi yönde karar verdiği takdirde bu bir bozma nedeni teşkil edecektir.

<sup>97</sup> Bu sonuç 7. maddeye aykırılığın aynı zamanda mahkemeler tarafından değerlendirilebileceği görüşünün kabul edilmesi halinde dahi böyledir. Yani mahkemeler hukuka aykırılığı değerlendirebilirler, ama Kanun gereğince geri alma kararı sadece Kurul tarafından verilebilir.

(karar alınmaksızın) hukuka aykırı hale gelir. Yukarıda belirttiğimiz şartlar çerçevesinde tazminat davası açılabilir.

### bc. Bildirimi Gerekli Olmayan Yoğunlaşmalar

Tebliğ'e göre yoğunlaşma öngörülen eşiklerin altında kalıyorsa, bildirilmesi gerekli değildir. Mevcut sistem içerisinde bu tür bir yoğunlaşmanın hâkim durum yaratması veya güçlendirmesi güçtür. Dolayısıyla hukuka aykırılık neredeyse hiç söz konusu olmayacaktır. Fakat (özellikle piyasa payı eşliğinin terk edilerek, salt ciro eşliğinin kabul edilmesi gibi)<sup>98</sup>, istisnai bazı hallerde hâkim durum yaratan yoğunlaşma (özellikle ciroların düşük olduğu piyasalar açısından) olabilir. Peki, acaba hukuka aykırı olan bu yoğunlaşmalar, haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet verir mi? Eğer Rekabet Kurulu'nun hukuka aykırılığın değerlendirilmesinde münhasır yetkisinin olduğu kabul edilirse, doğal olarak mahkemelerin, Rekabet Kurulu kararı olmaksızın böyle bir ihtimali değerlendirmesi mümkün olamaz. Mahkeme bu tür bir talebi reddetmelidir. Aksi görüş kabul edilirse, prensip olarak mahkemeler yoğunlaşmanın rekabeti önemli ölçüde azalttığını tespit ederse, yukarıda belirttiğimiz sınırlar dâhilinde tazminata karar varabilir.

### c. Değerlendirme: Pratik ve Teorik Mülahazalar

Görüldüğü üzere, 7. maddeye aykırı yoğunlaşmanın, haksız fiil sorumluluğuna yol açması güçtür. Ön denetim (askıda geçersizlik ve idari para cezaları nedeniyle) buna imkân vermediği gibi, yoğunlaşmanın gerçekleştirildiği kurgularda da, zararın vasfı genellikle tazmin edilmeye imkân vermemektedir. Bu durum, zararın kamusal vasfından kaynaklanabileceği gibi, normun koruma amacı kuramının gereği de olabilir. Zararın doğduğu pek çok ihtimalde de, bu zarar 7. maddeden ziyade, doğrudan 6. maddenin uygulama alanına girmektedir. Dolayısıyla 7. maddeye aykırı yoğunlaşmalar ancak, “yoğunlaşma sonucu fiyatın artması” gibi sınırlı bazı olasılıklarda tazmin edilebilir türden bir zarara sebebiyet vermektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, 7. maddenin haksız fiil sorumluluğuna yol açtığı kabul edilmesinin pratik açıdan önemli bir etkisi olmayacağını düşünüyoruz. 7. maddeye dayalı bir dava muhtemelen açılmayacak ve dolayısıyla hüküm, bize göre, önemli bir uygulama alanı bulmayacaktır. Üstelik 7. maddeye aykırı yoğunlaşmanın, uygulamada neredeyse hiç gerçekleşmediği

<sup>98</sup> Kasım 2007 tarihli “1997/1 sayılı Tebliğ’in Gözden Geçirilmesi Hakkında Tartışma Metni” dikkate alındığı zaman (II.A), yoğunlaşmalara ilişkin yeni Tebliğ düzenlemesinde piyasa payı eşliğinin kaldırılması olasılığının yüksek olduğu görülmektedir.

düşünülecek olunursa<sup>99</sup>, varsayımsal olarak bile sınırlı hallerde karşımıza çıkabilecek olan tazminat davası, herhalde uygulamada görülmeyecektir.

Fakat teorik açıdan, bu düzenleme önemli bir değişikliktir. Taslak ilke olarak rekabetin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verecek yoğunlaşmaların gerçekleşmemesindeki menfaati, salt kamusal değil, aynı zaman özel bir vasfının olduğunu kabul etmiş ve bir subjektif hak ihdas etmiştir. Hal böyle olunca, hak sahibinin menfaatinin ihlali halinde tazminat davası açabilmesi doğaldır.

Diğer taraftan ihdas edilen subjektif hakkın diğer önemli bir sonucu, rekabetin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verecek olan yoğunlaşmalar açısından, menfaati ihlal edilen (ya da edilecek olan) kişilerin “durdurma” ve “önleme davası” açma imkânlarının öngörülmesidir. Bu davalar açısından zarar şartı aranmadığına göre, durdurma ve önleme davalarının daha yaygın bir şekilde görülmesi beklenir. Bu konuyu aşağıda ayrıca ele alıyoruz<sup>100</sup>.

### **C. Muafiyet Hükümünün Haksız Fiil Hukukundaki İşlevi ve Hukuka Uygunluk Nedeni**

Taslaktaki 57. madde, muafiyet almış bir anlaşma ya da uyumlu eylemin, haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vermeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır. Bu düzenleme, 56. madde ile birlikte muafiyetin bir “hukuka uygunluk” nedeni olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Muafiyet şartlarını taşıyan bir anlaşma, son tahlilde refahı arttırdığı için sosyal açıdan arzu edilir. Dolayısıyla bu anlaşma hukuka aykırı sayılamaz. Hukuka aykırı olmayan bir anlaşmadan zarar görenlerin ise, bu zararlarını gidermeleri mümkün olmamalıdır. Daha önce de ileri sürdüğümüz görüşlere paralel olan bu düzenleme isabetlidir<sup>101</sup>.

Fakat Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararı verilmesindeki münhasır yetkisi, bu hükmün pratik uygulanmasında güçlük yaratacak mahiyettedir. Buna ilişkin düşünceler, 58. madde kapsamındaki değerlendirmelerimizde ayrıca ele alınmıştır<sup>102</sup>.

### **D. Sorumluluk Açısından Kusur Şartı**

Taslakta öngörülen bir diğer düzenleme kusura ilişkindir. Kanun, haksız fiil sorumluluğu açısından kusurun gerekli olup olmadığına dair bir düzenleme

<sup>99</sup> Rekabet Kurumu'nun önüne gelen birleşme dosyalarında, 2006 yılı sonuna kadar sadece 578 yoğunlaşma dosyası izin alırken; 3 yoğunlaşma reddedilmiş; 41 yoğunlaşma da koşullu izin almıştır. Bu konudaki istatistikler için bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

<sup>100</sup> Bkz. § 2/IF

<sup>101</sup> Bkz. yukarıda §1/III

<sup>102</sup> Bkz. aşağıda § 2/II/B

öngörmemiştir. Bu boşluğa rağmen doktrinde baskın görüş, kusurun aranması gerektiği yönündedir<sup>103</sup>. Nitekim çalışmamızda, Türk hukukundaki genel kural çerçevesinde rekabet hukukunun ihlalden kaynaklanan haksız fiil sorumluluğunda kusurun aranması gerektiğini belirtmiştik<sup>104</sup>. AB hukukunda, rekabet hukukunun özel hukuk açısından nasıl uygulandığını ele alan rapor da (Ashurst Raporu), ulusal hukukların neredeyse tamamında kusur şartına yer verildiğini belirtmektedir<sup>105</sup>.

Bu çerçevede Taslakta sorumluluğun kusur esasına dayandığının belirlenmesi **isabetli olmuştur**. Bu düzenleme, olası tartışmaların önüne geçeceği gibi, Türk hukuk sistemi ile de genel olarak uyumludur.

Fakat burada kusurun uygulanması ile ilgili birkaç noktaya dikkat çekelim. Burada hukuka aykırılık sonuç değil (mutlak hakkın ihlali-sonucun hukuka aykırılığı), davranış normunun ihlalden kaynaklanır. Dolayısıyla kusur, davranış normuna ilişkin olarak değerlendirilmelidir. Yani kişinin normun ihlali noktasında gereken özeni gösterip göstermediği ya da ihlal konusunda kastının varlığı araştırılmalıdır. İkinci nokta, hukuka aykırılığın ortaya çıkmasıyla birlikte genellikle kusur da söz konusu olacaktır. Bu nedenle “pek çok kurguda” ayrıca kusurun ispatlanmasına gerek olmayacak, ihlalin tespiti, kusur şartının gerçekleşmesi için yeterli olacaktır<sup>106</sup>. Ashurst Raporu’na göre, bu durum AB’deki ulusal hukuklar açısından da geçerlidir<sup>107</sup>. Fakat tabiatıyla hukuka aykırılığın tespit edilmiş olması, her durumda kendiliğinden kusurun varlığını beraberinde getirmeyeceği gibi, hukuka aykırılık ile kusur ilişkisi, Kanun’u ihlal eden tarafın kusursuzluğunu ispat etmesini önlemez<sup>108</sup>. Rekabet hukukunu ihlal eden kişi, pekâlâ ihlalin kusursuz olduğunu ispatlayabilir. Fakat yine de, kusur analizi sorumluluğun doğmasından ziyade, üç katı tazminat normu çerçevesinde kapsamının belirlenmesinde önem taşıyacaktır.

### E. Üç Katına Kadar Tazminat İmkânı

RKHK., hukukumuz açısından yeni ve ilginç bir norm ihtiva etmektedir. Kanun’un 58/2. maddesi çok da doğru olmayacak bir ifade tarzı ile<sup>109</sup> zarar

<sup>103</sup> GÜRZUMAR, s.41 vd.; İNAN, s.48; ASLAN, s.794; GÜVEN, s.597; aksi görüş TOPÇUOĞLU, s.299

<sup>104</sup> SANLI, Haksız Fiil, s.245

<sup>105</sup> WAELBROCK Denis / SLATER Donald / SHOSHAN-EVEN Gill, “Study on the Condition of Claims for Damages incase of Infringement of EC Competition Rules-Comparative Report”, 2004, s.50,51

<sup>106</sup> SANLI, Haksız Fiil, s.226

<sup>107</sup> WAELBROCK / SLATER / SHOSHAN-EVEN, s.51 (bkz. Tablo V)

<sup>108</sup> Diğer bir anlatımla burada kanuni karine olmadığı gibi, kanuni faraziye de mevcut değildir.

<sup>109</sup> Yanlış ifadenin nasıl yorumlanması gerektiği hakkında SANLI, Haksız Fiil, s.270



görenlerin zararlarının ve hatta zarara neden olanların elde ettikleri (veya elde etmeleri muhtemel olan) karların üç katına kadar tazminat talep edebileceklerini hükme bağlamaktadır. Özel hukuk cezası vasfı taşıyan bu kural çerçevesinde, rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğunun, telafi amacını taşıdığını söylemek güçtür. Nitekim sorumluluğun caydırıcılık düşüncesine dayandığını belirtmiştik<sup>110</sup>.

Taslak bu kuralı, muhafaza etmektedir<sup>111</sup>. Fakat yeni düzenleme, üç değişiklik içermektedir. Aşağıda bunları değerlendiriyoruz. Önemle belirtelim ki, hukuk politikası açısından idari para cezaları ile birlikte uygulanan üç katı tazminat hükmünün yerindeliği (konunun genişliği nedeniyle) burada değerlendirilmeyecektir. Oysa itiraf etmek gerekir ki bu hükümdeki yenilikler hakkında tatmin edici bir yargıya varmak için, genel bir değerlendirmeye ihtiyaç vardır<sup>112</sup>. Aşağıdaki açıklamalar bu eksiklik göz önünde tutularak ele alınmalıdır.

- İlk olarak üç katı tazminatın, Kanun’u ihlal edenlerin kast veya ağır ihmalinden kaynaklanması halinde talep edilebileceğini öngörmüştür. Bu çerçevede mevcut metindeki hatalı ifade tarzı düzeltilmiş ve doktrinde de benimsenen bu yorum tarzı Taslakta yer almıştır<sup>113</sup>. **Bunun mevcut düzenlemeye göre daha isabetli olduğu düşünüyoruz**<sup>114</sup>.
- İkinci farklılık, üç katı tazminatın takdirinde (hesaplanmasında), sadece “maddi zararın” esas alınacak olmasıdır. Mevcut düzenlemeye göre, tazminat sadece zarar değil, zarara neden olanların elde ettikleri (veya elde etmeleri muhtemel olan) karlar esas alınarak takdir edilebiliyordu. Tabiiyle (özellikle zararın hesaplanmasının güçlüğü veya teklici kazancın yüksek olması gibi nedenlerden dolayı) zarar görenler açısından elverişli olan bu düzenlemenin kaldırılması, üç katı tazminatın etkinliğini

<sup>110</sup> SANLI, Haksız Fiil, s. 219,220,270

<sup>111</sup> Gerçi hemen belirtelim ki 8.12.2007 tarihli Kanun Tasarısı Taslağında üç katı tazminat hükmü yer almamaktadır. Bu durumdan, konuyla ilgili tereddütlerin olduğu sonucu çıkarılabilir.

<sup>112</sup> Nitekim bu konu, Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen 20 Mart 2008 tarihli Perşembe konferansında tarafımdan sunulan bir tebliğ ile tartışılmıştır.

<sup>113</sup> İNAN, s.52; ÖZSUNAY, s.144; ASLAN,s.795; GÜRZUMAR, s.22, 60; SANLI, Haksız Fiil, s.270; AKSOY, s.59

<sup>114</sup> Taslaktaki düzenleme genel olarak isabetli olmakla birlikte, üç katı tazminat olasılığının kast haricinde ağır ihmal halinde de uygulanmasının yerindeliği hususunda tereddüt etmek için haklı nedenler vardır. Bilindiği üzere zarardan fazla tazminat, ihlale taraf olan teşebbüs veya teşebbüslerin, ihlal olgusunu gizleyeceği varsayımına dayanmaktadır. Bu mantığa göre, ihlalin gizlenmesi nedeniyle bu kişiler her ihlal vakasında yakalanamayacaklar ve zarara eşit bir tazminat yeterli derecede caydırıcı olmayacaktır. Fakat ağır ihmal suretiyle gerçekleştirilen bir ihmalde, gizleme olgusunun varlığı son derece şüphelidir. Bu nedenle, üç katı tazminata ilişkin düzenlemenin sadece “kast” olgusuna hasredilmesi düşünülebilir.

bir ölçüde zayıflatmaktadır. Fakat bu durum, söz konusu hükmün isabetsiz olduğu anlamına gelmez. Bu konuda tatmin edici bir yargıya varmak için, üç katı tazminatın yerindeliği hususunda genel bir değerlendirme yapmak gerekir<sup>115</sup>. Bu değerlendirmeden imtina ettiğimiz için sadece (temelde hukuk tekniğini esas alan) bazı gözlemlerimizi belirtelim.

- Bu değişiklik, hükmün haksız fiil hukuku (ve hukukun genel) prensipleri ile daha tutarlı olmasını sağlamıştır. Haksız fiil tazminatı, zarar esas alınarak takdir edilir. Hukuka aykırı hareket edenlerin elde ettiği menfaatlerin iadesi ise, vekâletsiz iş görmeye dayalı bir talebin konusu olabilir (bkz. MK.m.25/3). Dolayısıyla bu ayrı bir hukuki talebin konusudur<sup>116</sup>.
- Tabiatıyla hukuk politikası tercihine dayalı olarak, hak sahibine vekâletsiz iş görme esasına dayalı bir talep hakkı da sağlanabilir. Fakat bunun ayrı bir fıkra halinde düzenlenmesi uygun olur. Zira burada bir taraftan talebin zarar gören tarafından yapılması; diğer taraftan tazminatın zarar değil de, zarara neden olanların elde ettikleri kar esas alınarak takdir edilmesi hukuki bir karmaşaya neden olmaktadır. Eğer ihtilafta zarar veren ve zarar gören var ise, tazminatın zarar esas alınarak takdir edilmesi gerekir. Aynı zamanda RKHK.'u ihlal edenlerin elde ettikleri karın iadesi isteniyorsa, bu durumda düzenlemede, zarardan bağımsız olarak, hakkı ihlal edilen kişinin, ihlal edenlere karşı yönelteceği talepten bahsedilmeli, “zarar gören”, “zarar veren” gibi terimler kullanılmamalıdır.
- Üçüncü farklılık ise, “üç katı oranında” ifadesi yerine “üç katına kadar” ifadesinin benimsenmiş olmasıdır. Taslağın kabul edilmesi halinde doktrindeki bir tartışma da (en azından pozitif hukuk açısından) sona erecektir. Bazı yazarlar, mevcut ifade çerçevesinde hâkimin takdir

<sup>115</sup> Zararın hesaplanmasının güç olmasının haricinde, olayların önemli bir kısmında (özellikle dışlayıcı uygulamalar açısından), zarar yerine elde edilen karın tazminata esas olması optimal caydırıcılık kuramı açısından daha anlamlı olabilir. Bu kurama göre, tazminat, davranışın net dışsal maliyeti (fazladan ödenen bedel+refah kaybı) esas alınarak belirlenmelidir. Oysa dışlayıcı uygulamalar bakımından, zarar ile davranışın net dışsal maliyeti arasında ilişki yoktur. Dışsal maliyet bu uygulamanın başarılı olmasına bağlı olarak yoğunlaşmanın gerçekleşmesi durumunda (fazladan bedel ödenmesi ile ve belki de teşebbüsün batık maliyeti ile) ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ihlali yapan teşebbüsün bu uygulama sonucunda elde ettiği (ya da elde etmesi muhtemel) kara göre tazminat hesabı yapmak daha isabetli olabilir.

<sup>116</sup> Gerçi TTK.'daki düzenlemenin, RKHK.'na son derece paralel olduğunu da belirtelim.

hakkının zarara eşit bir tazminat veya üç katı oranında tazminat arasında seçim yapmak ile sınırlı olduğunu belirtmekteydi<sup>117</sup>. Fakat Taslak metni, zarardan fazla tazminata hükmetmenin şartları gerçekleşiyorsa (talep ve ağır kusur şartları) hâkimin, tazminatın kapsamı konusunda takdir hakkını kullanmasına imkân vermektedir. Daha önce yaptığımız çalışmada ileri sürdüğümüz görüşlere<sup>118</sup> paralel olarak **bu düzenleme isabetlidir**. Burada vurgulanması gereken bir husus, hâkimin mutlaka zararın katlarına hükmetmesinin gerekli olmadığıdır. Hâkim, kusurun ve ihlalin ağırlığı, ihlalin “tip” olarak ortaya çıkarılmasının güç bir olup olmadığı, zarar görenin kusuru, zararın kapsamı, ihlali gerçekleştirenlerin finansal güçleri ve idari para cezalarının tatbik edilip edilmediği gibi kriterler çerçevesinde, takdir hakkını serbestçe kullanacaktır. Burada tazminat takdir edilirken, amaçlanan caydırıcılık olduğu ve verilen hükmün potansiyel ihlaller açısından sinyal etkisi taşıdığı unutulmamalıdır. Dolayısıyla tazminat takdir edilirken dikkate alınan ölçüt ve faktörler, caydırıcılık amacı ile tutarlı olmalı ve ayrıca piyasadaki teşebbüsler tarafından algılanacak ölçüde açık ve net olmalıdır.

#### **F. RKHK.’un Sağladığı Özel Hukuka Dayalı Himaye Vasıtaları ve Madde Başlığının Eleştirisi**

Taslaktaki düzenleme, rekabet hukukunun ihlal edilmesi halinde, kişiye sadece uğradığı zararları giderme değil, aynı zamanda zarar tehlikesini önleme veya devam eden ihlali durdurma imkânı da vermektedir. Yani rekabet hukukunun kişilere tanıdığı subjektif hakkı kapsamı, “önleme” ve “durdurma” davaları<sup>119</sup> olarak adlandırabileceğimiz himaye vasıtaları ile genişletilmiştir. Özellikle “dışlayıcı uygulamalar” açısından gündeme gelebilecek olan bu davalar, RKHK.’nun sağladığı subjektif hakkın daha etkin bir şekilde himaye edilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla ilk bakışta (fakat bkz. Taslak m.58) bu davalar çerçevesinde rekabet hukukunda özel hukuka dayalı himayenin yaygınlaşması beklenir.

<sup>117</sup> ASLAN, s.793; İNAN, s.60; aksi görüş GÜRZUMAR, s.61; ARI, s.228

<sup>118</sup> SANLI, Haksız Fiil, s.271; ARI, s.228

<sup>119</sup> Hukuk ve ekonomi literatüründe Calabresi ve Melamed tarafından yapılan tasnif çerçevesinde belirtmek gerekirse, Taslak kabul edildiği takdirde rekabet hukukunun kişilere tanıdığı subjektif hak sadece sorumluluk/tazminat kuralı (liability rule) değil, aynı zamanda münhasırlık kuralına (property rule) göre himaye edilecektir (bkz. CALABRESI Guido / MELAMED A. Douglas, “Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral”, Harvard Law Review, Vol.85 (1972), s.1089-1128; ayrıca bkz. SANLI, Ekonomik Analiz, s.138 vd.) .

Bu davalar hukukumuzda kişilik hakkı (Türk Medeni Kanunu m.25), fikri ve sınaî haklar (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.66; Patent Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.137) ve haksız rekabet hukukunda (Türk Ticaret Kanunu –TTK.- m.58) da öngörülmüştür. Dolayısıyla uygulama esasları ve şartları üzerinde özel olarak durmaya gerek yoktur. Örneğin bu davaların açılması için davalının kusurlu olması gerekmez. Önemli olan rekabet hukukunun tanıdığı subjektif hakkın (davranış normuna aykırı davranarak) ihlal edilmesidir<sup>120</sup>. Hatta önleme davası için yakın ihlal tehlikesi bile yeterlidir. Benzer şekilde, bu davaların açılması için hak sahibinin ihlalden zarar görmesi gerekli değildir. Bu açıdan davaların önleyici veya en azından zararın artmasını engelleyici vasıfları vardır.

Dolayısıyla hükme yapılabilecek bir eleştiri, başlığa ilişkindir. Hüküm sadece tazminat davasını düzenlemediğine göre, **başlığın değiştirilmesi isabetli olur**. Örneğin kişilik hakkı açısından kanun koyucu “*davalar*” (MK.m.25), haksız rekabet hukukunda ise, “*çeşitli davalar*” (TTK.m.58) başlığı kullanılmıştır<sup>121</sup>. Bu hükümlere paralel bir düzenleme yapılabilir.

Muhtevayı değerlendirdiğimiz zaman ise, genel olarak yapılan **bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenebilir**. Söz konusu hükümler, zarar doğmadan veya büyümeden, hukuki himayenin sağlanmasına olanak sağlamaktadır<sup>122</sup>. Tabiatıyla önleyicilik, hukuki koruma açısından amaca uygundur. Özellikle subjektif hakkı ihlal edilen kişilerin, Rekabet Kurumu yerine (veya onunla birlikte) mahkemeye başvurarak hakkını himaye etmesi daha pratik ve kolay bir yöntem olarak gözükmektedir<sup>123</sup>. Benzer hükümler, Alman (ARC §33) ve İsviçre hukuklarında da (m.12) bulunmaktadır.

Fakat burada bazı çekincelere yer vermek gerekir. Taslağın 58. maddesindeki, Kurum’un zorunlu bilirkişiliği ve bekletici mesele usulü, (aynen

<sup>120</sup> Yukarıda, davranış kuralının ihlal edilmesinin (genellikle) beraberinde kusurluluğu da getireceğini belirtmiştik.

<sup>121</sup> Fikri ve sınai hakların korunmasına ilişkin mevzuatta ise, genellikle “hak sahibinin davaları” şeklinde başlık yer almaktadır.

<sup>122</sup> Gerçi hukuk usulünün sağladığı genel hükümler çerçevesinde, hak sahibinin mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alması olanak dâhilindedir (HUMK.m.103). Fakat yine de açık düzenleme, genel hükümlerin koruma alanının daha sınırlı olması ve rekabet hukukundan doğan ihtilaflar karşısında mahkemelerin çekingen davranması riski nedenleriyle, isabetli olmuştur.

<sup>123</sup> Bu, Rekabet Kurumu’na yapılacak bir başvuru ile kıyaslandığı zaman geçerli olan bir önermedir. RKHK.’nin 9. maddesi de, Kurul’a ihtiyati tedbir de dahil olmak üzere çeşitli yetkiler vermektedir. Fakat netice itibarıyla Kurul’un bireysel değil, kamusal menfaati ön planda tutması, 9.maddedeki araçları, mahiyetleri itibarıyla özel (subjektif) menfaatlerin korunması açısından elverişsiz kılmaktadır. Mahkemelerin özel menfaatlerin korunması hususundaki yaklaşımı daha farklı olacaktır. Nitekim bildiğimiz kadarıyla RKHK.’daki ilgili hükümleri, şu ana kadar ciddi bir uygulama alanı bulmamıştır.

tazminat davalarında olduğu gibi) durdurma ve önleme davalarından beklenen menfaati zayıflatacaktır. Aşağıda buna ilişkin eleştirilere yer veriyoruz<sup>124</sup>. Ama burada ayrı bir özellik/(sakınca) vardır. Tazminat davalarından farklı olarak, durdurma ve önleme davalarında hak sahiplerinin taleplerinin ivedilikle sonuçlandırılması önem arz eder. Oysa dosyanın zorunlu bilirkişilik için Rekabet Kurumu'na gitmesi veya davanın bekletici mesele yapılması (zorunlu olmasa bile mahkemelerin bu usulü benimsemesi beklenir), bu davaların uzaması ile sonuçlanabilecektir. Bu sonuç, önleme ve durdurma davaları ile elde edilecek himayeye uygun düşmemektedir. Dolayısıyla 58. madde düzenlemesi sadece tazminat değil, bu davalar açısından da elverişsizdir.

İkinci çekince, kimlerin hangi hallerde dava açabileceğine ilişkindir. Dikkat edilirse burada da himaye edilen, sübjektif hak kapsamındaki özel menfaattir. Dolayısıyla bu davaların da, ancak Kanun'un himaye ettiği türden menfaatin korunmasına hizmet etmesi gerekir. Yani aynen haksız fiile dayalı taleplerde olduğu gibi, sağlanacak olan himayenin, gerçekten rekabet hukukunun himaye ettiği menfaate uygun olup olmadığı değerlendirilmesi şarttır (antitrust injury)<sup>125</sup>. Özellikle bu taleplerin rakiplerden geleceği dikkate alınacak olunursa, bu değerlendirmenin hassasiyetle yapılması önem arz etmektedir. Fakat tabii ki, burada hakkı ihlal edilen kişilerin, mutlaka ihlalden zarar görmüş olması şartı aranmayacaktır.

Nihayet 7. maddeye aykırı yoğunlaşmalar açısından, (*tazminat davalarının yanı sıra*) durdurma ve önleme davalarının açılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Taslaktaki hükmün lafzı, herhangi bir istisna öngörmemiştir. 7. maddenin ihlali açıkça ilk fıkrada sayıldığına göre, **önleme ve durdurma davaları 7. maddeye aykırı yoğunlaşmalar karşısında açılabilir.** Davaların koruduğu menfaat dikkate alınmırsa aksi bir yorumun kabul edilmesi güçtür. Bunun muhtemel bir sonucu, **herhalde, 7. maddeye aykırılığın analizinde Kurul'un münhasır yetkisinin bulunmadığının kabul edilmesidir.**

Bu çerçevede hukuka aykırı yoğunlaşmalar aleyhine, menfaati olumsuz etkilenebilecek olan bir alıcı, sağlayıcı veya rakip, mahkemeye başvurup durdurma davası açabilir. Burada zarar şartı da aranmadığına göre, tazminat davası açısından söz konusu olan engeller ile burada karşılaşılacaktır. Fakat buna rağmen, bu tür davaların sıklıkla açılacağı düşünülmemelidir. Bildirimi

<sup>124</sup> Bkz. §2/II/B ve §2/II/C

<sup>125</sup> ABD hukukunda da değerlendirme bu şekilde yapılmaktadır (bkz. Cargill Inc. v. Monfort of Colorado Inc., 479 US 104 S. Ct. 484)

yapılan yoğunlaşmalar, inceleme boyunca yürürlüğe sokulamayacağı için, bunlar aleyhine durdurma veya önleme davası açılmasında bir menfaat olmayacaktır.

Gerçi yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde Kurul'un münhasır yetkisi olmadığı kabul edildiğine göre, teorik olarak dava açılabilir. Fakat Taslaktaki 58. madde hükmü çerçevesinde, mahkeme zaten sorunu bekletici mesele yapacaktır. Eşiğin altında kalması nedeniyle hakkında bildirim zorunluluğu bulunmayan yoğunlaşmalar açısından ise, durdurma ve önleme davası açılmaz. Zira bu tür yoğunlaşmaların hukuka aykırı olması *mevcut sistemde* mümkün değildir<sup>126</sup>. Bu itibarla bu davaların temel uygulama alanı, muhtemelen, bildirim yapılmaksızın gerçekleştirilen hukuka aykırı yoğunlaşmalar olacaktır. Yoğunlaşmadan olumsuz etkilenecek alıcılar, sağlayıcılar, rakipler ve hatta tüketiciler, Rekabet Kurulu'na şikâyet etmek yerine, mahkemeye başvurarak ihlalin durdurulmasını talep edebileceklerdir.

Tabiatıyla burada karşılaşılabilecek olan sorun, mahkemelerin bu menfaati korumak için nasıl bir karar vereceği olacaktır. Örneğin mahkemeler, acaba yoğunlaşmanın ortadan kaldırılmasına; örneğin RKHK.'nın 11/b (7/B.b) maddesinde olduğu gibi yoğunlaşma öncesi durumun sağlanmasını sağlayacak şekilde payların devrine karar verebilecekler midir? Bu ve benzeri sorunlar, 7. maddenin mahkemeler tarafından uygulanması ile kaçınılmaz olarak gündeme gelecektir<sup>127</sup>. Dolayısıyla 7. madde kapsamında himaye edilen bir menfaatin, sübjektif hak kapsamında himaye edilmesi önemli pratik ve teorik sorunları beraberinde getirecektir. Bu konuda **Taslaktaki değişikliğin gözden geçirilmesinde yarar olduğunu düşünüyoruz.**

## II. Zararın Tazmini Başlığını Taşıyan 58. Maddedeki Değişikliğin Değerlendirilmesi

### A. Genel Farklar

RKHK.'un 58. maddesi, "Zararın Tazmini" başlığı altında, zararın kapsamına, kimlerin davacı olabileceğine, zararın hesaplanmasına ve üç katı tazminat talebine dair düzenlemeler öngörmektedir. Buna karşılık önerilen 58. madde, başlığı da değişik olmakla birlikte, farklı bir konuyu düzenlemektedir. Madde metinleri aşağıdaki gibidir:

<sup>126</sup> Gerçi 1997/1 nolu Tebliğ değiştirilerek, eşik sadece finansal büyüklüğe göre belirlenirse, teorik olarak bildirim yükümlülüğü kapsamı dışında kalan ve fakat hukuka aykırı olabilecek yoğunlaşmalar söz konusu olabilir. Bu ihtimalde, durdurma ve önleme davasının açılması mümkün ve hatta isabetlidir.

<sup>127</sup> Örneğin ABD. Federal Mahkemesi 1990 yılında verdiği karar ile önleme davasının bu türden bir yaptırım içerdiğine karar vermiştir. Bkz. California v. American Stores, 495 U.S. 271, (1990)

<i>Zararın Tazmini</i>	<i>Kurumun Bilirkişiliği ve Bekletici Mesele</i>
<p><b>MADDE 58:</b> Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilir. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.</p> <p>Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.”</p>	<p><b>MADDE 58:</b> Hukuk mahkemesi, Kanunun ihlal edilip edilmediğinin saptanmasını gerektiren davalarda, ihlalin varlığı için gerçekleşmesi gereken ekonomik olgularla ilgili olarak Kurumun bilirkişiliğine başvurur. Kurum, bilirkişi raporunu hazırlamak üzere tarafsızlık esaslarını dikkate alarak yeter sayıda meslek personelini görevlendirir. Davanın konusuna ilişkin olarak Kurum bünyesinde bir inceleme, önaraştırma veya soruşturma yürütülüyor olması durumunda ise, hakim Kurul kararını bekletici mesele sayabilir.”</p>

Görüldüğü gibi, bu madde farklıdır. RKHK.’un 58. maddesinde yer alan, zararın kapsamı ve belirlenmesine ilişkin ilk fıkra Taslak metinde hiç yer almamış, buna karşılık üç katı tazminat hükmü 57. maddeye alınmıştır. 57. maddeyi yukarıda ele aldığımız için, üç katı tazminat hükmü üzerinde ayrıca durmuyoruz. Zararın belirlenmesine ilişkin ilk fıkra ise, isabetsiz bazı düzenlemeler içerdiği gibi, pratik açıdan da önemli bir fayda sağlamaktan uzaktır<sup>128</sup>. Bu nedenle **Taslakta yer almaması isabetli olmuştur.**

Diğer taraftan zararın belirlenmesi ve hesaplanması meselesine ilişkin olarak Taslakta farklı bir düzenleme yer alabilirdi (mesela Alman Hukuku bkz. ARC § 33/3). Özellikle fazladan ödenen bedelin, alıcı tarafından kendi alıcılarına yansıtılması halinde, bu zararın tazmin imkânının olup olmadığı gibi konular uygulamada sorun çıkarabilecektir<sup>129</sup>.

Taslaktaki 58. madde, RKHK.’da öngörülme ve doktrinde son derece tartışmalı olan, Rekabet Kurumu ile mahkemeler arasındaki ilişkiye dair kısmi bir düzenleme getirmiştir. Madde iki ayrı meseleyi düzenlemektedir. Bunlardan ilki,

<sup>128</sup> İNAN, s.50; ASLAN, s.789 vd.

<sup>129</sup> Bkz. bu konuda SANLI, Haksız Fiil, s.239,240

Kurumun zorunlu bilirkişiliğine diğeri ise, adli mahkemelerin bekletici mesele yapmasına ilişkindir.

Bu düzenlemeler, rekabet hukukunun mahkemeler ve Kurum/Kurul tarafından eş zamanlı olarak uygulanmasının neden olabileceği bazı sorunların hafifletilmesi amacını taşımaktadır. Türk hukuku doktrininde tartışılan<sup>130</sup> ve uygulamada sorun olan bu konunun pozitif düzenlemeye tabi tutulması (en azından şeklen) isabetlidir. Bu konuda yapılacak bir düzenleme özel hukuk yaptırımlarının etkin bir şekilde uygulanmasına hizmet edebilir. Bu ise, Rekabet Kurumu'nun iş yükünü hafifletilmesi, rekabet bilincinin ve bilgisinin yaygınlaşması, rekabet hukukuna aykırı davranışların daha yaygın ve basit bir şekilde ortaya çıkarılması, hak sahibinin menfaatlerinin daha iyi korunması ve rekabet hukukunun caydırıcılığının artması gibi çok çeşitli faydalar sağlayabilir.

Nitekim bu yüzden AB Komisyonu, rekabet hukukunun ulusal mahkemeler tarafından uygulanması için ciddi bir çaba harcamaktadır. Özellikle 1/2003 sayılı Tüzük ile muafiyet verilmesindeki Komisyon tekelinin ortadan kaldırılması, akabinde tazminat davalarına ilişkin hazırlanan raporlar bunun temel göstergeleridir<sup>131</sup>.

Bu perspektif ile baktığımız zaman, ilk bakışta 58. maddede konuya ilişkin düzenleme yapmak isabetli gözükmemektedir. Zira Türk hukukunda, Rekabet Kurulu (ve Danıştay) ile adli mahkemelerin kararları arasında ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklar, hukuk güvenliği için tehlike arz etmektedir. Ama daha da ötesinde, Yargıtay'ın sorunu ele alış şekli dikkate alındığı zaman<sup>132</sup>, özel hukuk yaptırımlarının etkin bir şekilde uygulanması için, pozitif düzenlemenin şart olduğunu görülmektedir.

Taslaktaki 58. madde, Yargıtay'ın yaklaşımından daha isabetli bir düzenleme öngörmüş ve en azından, hukuka aykırılığın mahkemeler tarafından da belirlenebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Yargıtay'ın belirttiği üzere, rekabet hukuku ihtilafının çözümü için, önceden Kurul kararı verilmesine ihtiyaç yoktur. Keza hüküm açık bir şekilde, mahkemelerin bekletici mesele yapabilmelerine veya

<sup>130</sup> İNAN, s.43 vd.; GÜRZUMAR, s.67 vd.; SANLI, Haksız Fiil, s. 255 vd.; ARI, s.238 vd.; GÜL İbrahim, "Rekabet Kurulu'nun Muafiyet Kararının Adli Mahkemelerin Kararına Etkileri", Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s.26 vd.

<sup>131</sup> Bkz. Giriş başlığındaki açıklamalar

<sup>132</sup> Yargıtay rekabet hukukundan kaynaklanan çeşitli ihtilaflar hakkında verdiği kararlarda, Rekabet Kurulu (veya Danıştay) kararı olmaksızın hukuki değerlendirme yapılamayacağını belirtmiştir (Yarg. 19. HD. E.3350 K.732, T. 17.9.1998, Yarg. 19. HD. E.3350, K.6364, T.1.11.1999, Yarg. 19. HD. E. 3229, K.10677 T. 16.1.2008). Bu yaklaşım pozitif hukuk açısından sadece Malta hukukunda benimsenmiştir. Ama Macaristan gibi bazı ülkelerde de mahkemelerin benzer yaklaşımları olduğu ileri sürülmektedir (bkz. Mukayeseli Rapor, s.69).



ihtilaf hakkında Kurum'un bilirkişi olarak görüşünü almalarına olanak sağlamaktadır. Dolayısıyla hukuk güvenliğinin sağlanması açısından önemli adımlar atılmıştır.

Fakat mahkeme uygulamasının etkin kılınmasına ve yaygınlaştırılmasına ilişkin herhangi bir endişenin olmadığı görülmektedir. Nitekim Taslakta muafiyet kararı verilmesinde Kurul tekelinin muhafaza edilmesi de bu yaklaşımı destekler mahiyettedir<sup>133</sup>. Dolayısıyla maddeye yapılacak **temel eleştiri, rekabet hukukunun uygulanmasında mahkemelerin (ve özel hukukun) yetkisinin Kurul lehine daraltılmasıdır**. Biz, ikili yaptırım sisteminin önemli bir faydasının, rekabet hukuku uygulamasında yaratacağı "rekabet" olduğunu düşünüyoruz. Fakat zorunlu bilirkişilik müessesesi, rekabet hukukunun tatbikinde mahkemelerden kaynaklanabilecek olası rekabeti önleyecek ve rekabetten kaynaklanabilecek yararları azaltacaktır.

Aşağıda madde ile getirilen iki düzenlemeyi ele alacağız.

### **B. Zorunlu Bilirkişilik Kurumu**

Taslak, hukuka aykırılığın analizi ile ilgili olarak, ekonomik olgular hakkında Kurum'un bilirkişiliğini zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede rekabet hukuku ihtilaflarında Kurum, "resmi bilirkişi" sıfatıyla, ihtilafa temel olan iktisadi konular ile ilgili görüş (bilirkişi raporu) verecektir<sup>134</sup>. Bu rapor, salt hukuka

<sup>133</sup> Buna karşılık hakkın himayesinde önleme ve durdurma davaları ile 7. maddenin mahkemeler tarafından tatbik edilmesi imkânı, bu çizdiğimiz tabloya uygun düşmemektedir. Fakat netice itibarıyla Kurum'un her olayda meselenin asli unsurları hakkında değerlendirme yapacak olması, mahkemelerin (bu himaye vasıtalarına rağmen) etkinliğini zayıflatır.

<sup>134</sup> Bilirkişi bilindiği üzere, çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde mahkeme tarafından mütalaasına başvurulmuş üçüncü kişidir (veya kişilerdir). Bilirkişiye başvurmak kural olarak hâkimin takdirindedir, yani hâkim ihtilafın bu tür bir bilgiyi gerekip gerektirmediğini belirledikten sonra bilirkişiye başvurur. Bilirkişiye başvurulması Türk hukukunda yaygın bir uygulama olmakla birlikte, zorunlu bilirkişilik istisnaidir. Ancak Kanun tarafından öngörülen hallerde bilirkişiye başvurulur. Akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle kısıtlama kararı verilmesinde resmi sağlık kuruluna başvurulması (MK.m.409/II), yayın sözleşmesinde yazarlık ücretinin miktarı açısından bilirkişinin görüşünün alınması (BK.m.380/II) ve hayvan alım satımında ayıbın tespit edilmesinde bilirkişiye başvurulması (BK.m.199) özel hukukta öngörülen zorunlu bilirkişilik hallerinin bazılarıdır.

Olağan şartlar altında kimlerin bilirkişi olacağını da hâkim belirler. Fakat istisnaen Kanun somut bazı sorunlar açısından kimlerin bilirkişi olacağını belirlemişse, bu durumda bilirkişinin bunlar arasından seçilmesi gerekir. Burada resmi bilirkişiden bahsedilmektedir. Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası bu manada resmi bilirkişidir. Taslak da burada Rekabet Kurumu'nu resmi bilirkişi olarak belirlemiştir. Bu durumda karşısında artık hakimin Kurum dışında başka uzman ya da uzmanları bilirkişi olarak belirlemesi imkanı yoktur (HUMK.m.276/II). Bilirkişilik resmi olunca, Kurum tarafından belirlenen uzmanların bilirkişilik yapması da zorunlu olmaktadır. Yani

aykırılığı ilgilendiren ekonomik olgular ile ilgili olacaktır. Taslak bilirkişiliğin nasıl işleyeceğine ilişkin fazla bir düzenleme öngörmemiştir<sup>135</sup>. Bu çerçevede HUMK.'da öngörülen hükümler burada da uygulama alanı bulacaktır. Fakat Taslak en azından Kurum için öngörülen bu yeni görev hakkında, Başkanlığın Görev ve Yetkilerini düzenleyen 30. maddede bir düzenleme içerebilirdi. Bu eksiklik olmuştur.

Ekonomik olgulara ilişkin olarak ise ilk akla gelen, ilgili piyasanın belirlenmesi, bu piyasaların özellikleri (örneğin kartelleşmeye müsait olup olmadığı, uyumlu eylemin görülebileceği piyasalardan olup olmadığı, giriş engellerinin vasfı vs.) ve teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı gibi sorunlardır. Fakat tabii somut ihtilafa ilişkin olarak, uygulanan fiyatın belirli bir maliyetin altında olup olmadığı veya anlaşmanın piyasanın kapanmasına yol açıp açmadığı gibi doğrudan hukuka aykırılık kriterlerine ilişkin görüşler olabilir. Fakat Türk hukukunda, hukuki konulara ilişkin bilirkişilik olamayacağına göre (HUMK.m.275), mahkemenin sorularını ekonomik olgular ile sınırlı tutması gerekir.

İlk bakışta, Kurum'un resmi bilirkişi kılınması isabetli gözükmemektedir. Zorunlu bilirkişilik, iki önemli faydaya hizmet edebilir. Bunlardan ilki, rekabet hukukunun uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, mahkemelerin yoksun olduğu teknik ekonomi bilgisinin Kurum'dan sağlanmasıdır. Pratikte hemen her rekabet hukuku sorunu, ekonomi biliminden yararlanmayı gerektirecek ve zaten mahkemeler (uygulamada da olduğu üzere) bilirkişiye başvuracaklardır. Rekabet Kurumu da salt rekabet hukuku ve buna bağlı ekonomik meseleler ile ilgilendiği ve bu alanda uzmanlar istihdam ettiği için, Kurum'un resmi bilirkişi olması gayet doğaldır. Bilhassa (yoğunlaşma ve muafiyet ile ilgili) yapılan bildirimler, Kurum'un piyasaları izlemesine imkân vermekte ve bilgi birikimini diğer otoriteler ile mukayese edilmeyecek ölçüde arttırmaktadır. Dolayısıyla ekonomik olgular ile ilgili zorunlu bilirkişilik ihdas edilmek istendiği takdirde, Kurum'dan daha iyi bir otorite bulmak mümkün olmaz.

Zorunlu bilirkişiliğin bir diğer olası faydası, karar uyuşmazlıklarını azaltacak olmasıdır. Mahkeme her rekabet hukuku ihtilafında Kurum'un bilirkişiliğine başvuracağına göre, Kurum uzmanlarının görüşleri, büyük ölçüde mahkeme uygulamasında etkili olacaktır. Üstelik bu etki, diğer fıkra ve rekabet

---

bu kişiler (tanıklıktan çekinme nedenleri olmadığı sürece) bilirkişi olmaktan kaçınmaz (Bkz. KURU Baki, "Hukuk Muhakemeleri Usulü", 3. Cilt, 6. Bası, Ankara 2001, s.2621 vd.).

<sup>135</sup> Örneğin süreler, bilirkişi raporlarına itiraz edilmesi, yeniden rapor istemenin mümkün olup olmadığı vs. konularında herhangi bir düzenleme yoktur. Bu hallerde HUMK. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

hukuku ihtilaflarının mahiyeti düşünöldüğü zaman, muhtemelen karar uyuşmazlığı çıkmasını dahi önleyecektir.

Bu gerekçeler çerçevesinde, zorunlu bilirkişilik ihdas edilmesi makul gözükmektedir. Nitekim doktrinde de bu tür bir düzenlemenin yapılması önerilmiştir<sup>136</sup>. Keza İsviçre gibi bazı hukuk sistemlerinde de rekabet otoriteleri, zorunlu bilirkişi sıfatıyla görev yapmaktadır<sup>137</sup>. Fakat bu faydalara rağmen, Kurum'un bilirkişiliğinin "zorunlu" kılınmasının isabetinde tereddüt etmek için haklı nedenler vardır.

Her şeyden önce zorunlu bilirkişilik, Kurum'un iş yükünü arttıracaktır. Ne ölçüde arttıracığı konusunda şu anda bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Fakat rekabet hukuku bilincinin yükselmesi ile birlikte, mahkeme uygulamasının görece artacağı kolaylıkla söylenebilir<sup>138</sup>. Bu durumda, Rekabet Kurumu'nun iş yükü de artacaktır. Bu ise temelde kamusal menfaatlerin himaye edilmesi için ihdas edilen (ve kartelleşme gibi mağduru olmayan hukuka aykırılıkları soruşturmak için görevlendirilen) Kurum'un, kişiler arasındaki özel hukuk ihtilafları ile meşgul olması anlamına gelir. Bu durumda Kurum'un kaynaklarını asli fonksiyonuna yeteri derecede ayıramaması riski doğacaktır<sup>139</sup>. **Bunun istenilen bir sonuç olmadığını ve ikili yaptırım sistemi ile bağdaşmadığını düşünöyoruz. Çözüm ise basittir; Kurum'un bilirkişiliği ihtiyari yapılabilir.** Böylelikle iş yükü nedeniyle sistem işlemez hale geldiği ya da herhangi bir nedenden dolayı iyi işlemediği hallerde Kanun değişikliği ihtiyacı olmaksızın mahkemeler alternatif kanallardan bilgi temin edebilir<sup>140</sup>.

Diğer önemli bir sakınca, rekabet hukukunun tatbikinde mahkemelerin rolünün (Kurum lehine olmak üzere) önemli ölçüde azalmasıdır. Rekabet hukuku uyuşmazlıkları "ekonomik olgular" içerdiği için, mahkemelerin önüne gelen

<sup>136</sup> GÜRZUMAR, s.73 İNAN, s.65 ASLAN, s.799; krş. ARI, s.247

<sup>137</sup> İsviçre hukukunda 6.10.1995 tarihli Federal Kartel Yasası'nın 15/1. maddesi, rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığı hususunda Kartel Otoritesine görüş için başvurulacağını öngörmektedir.

<sup>138</sup> Aksi durumda da, yani rekabet hukuku bilincinin yerleşmediği hallerde rekabet hukuku ile ilgisi olmayan ve fakat içerisinde "rekabet" teriminin geçtiği her türlü ihtilaf hakkında Rekabet Kurumu'na başvurulması olasıdır ki (başvurular hızla reddedilecek olmakla birlikte) netice pek fazla değişmeyecektir.

<sup>139</sup> Üstelik mahkemelerde açılacak davalar dışlayıcı uygulamalar gibi doğrudan mağduru olan ihlalleri konu alacak ve Kurum/Kurul kaynaklarını bu ihlallerin değerlendirilmesi için kullanacaktır. Oysa bize göre ikili yaptırım sistemi, Kurum'un daha ziyade kamusal yani mağduru belli olmayan ihlalleri soruşturması halinde etkin bir şekilde işler. Dolayısıyla dışlayıcı uygulamalar bize göre mahkemeler tarafından ele alınması gereken ihtilaflardandır.

<sup>140</sup> Düşüncemize göre, Taslak hükmü ekonomik olgulara ilişkin Kurum'un zorunlu bilirkişiliğini öngörmekle, mahkemenin alternatif kanallardan bilirkişi raporu temin etmesi yolunu kapatmıştır.

hemen her olayda Kurum'a başvurulacaktır<sup>141</sup>. Her ne kadar mahkeme bilirkişi raporu ile bağlı olmasa bile<sup>142</sup>, mahkeme genellikle rapora uygun bir karar verecektir. Dolayısıyla "ekonomik olgular" kavramının kapsamına bağlı olarak, Kurum'un görüşü büyük ölçüde ihtilafın sonucunu da belirleyecektir. Üstelik ekonomik ve hukuki olguların birbirinden ayrılmasının güç olduğu düşünülürse, Rekabet Kurumu, bu hukuk dalının uygulanmasında tamamen belirleyici hale gelecektir (I. tip sakınca)<sup>143</sup>.

Bu önermemizi iki senaryo çerçevesinde değerlendirmek uygun olur.

**Senaryo I:** İlk ve iyimser senaryoya göre, bilirkişilik kapsamı ekonomik olgular ile sınırlı kalabilir. Mahkemelerin salt ekonomik olgulara dair sorular yönelttiği takdirde<sup>144</sup>, Kurum uzmanları hukuki konulara girmeksizin rapor vereceklerdir. Bu durumda hukuka aykırılık analizi mahkemeler tarafından yapılacaktır.

Hukukun, ekonomik olgulardan ayrıldığı bu ihtimalde bilirkişilik kurumu amaca uygun bir şekilde işlediği söylenebilir. Fakat burada da, bilirkişiliğin "zorunlu" olmasına itiraz etmek için haklı nedenler vardır.

İlk olarak sistemin pratik işleyişindeki sorunları ele alalım. Taslak, zorunlu bilirkişiliğe ilişkin olarak istisna tanımaksızın, *Kanunun ihlal edilip edilmediğinin saptanmasını gerektiren davalarda*, tabirini kullanmıştır. Bize göre, Kurul'un daha önceden karar verdiği ve karar vermese bile yapılan ön araştırma ya da soruşturma nedeniyle bekletici mesele yaptığı hallerde, zaten bilirkişilik kurumu işletilmemelidir. Aksi yorum kaynak israfına sebebiyet

<sup>141</sup> Önemle belirtelim ki, zorunlu bilirkişilik her olayda Kurum'a başvurulmasını gerektirmez. Aşağıda (senaryo I) bunlardan bazılarını belirttik (daha önceden Kurul'un karar vermiş olması vs.). Bunların haricinde, hukuka aykırılığın tespit edilmesi bazen ekonomik olgulara bağlı olmaz. Yani ihtilafın çözümü için ekonomik olgulara ilişkin bir araştırma yapılması gerekli olmayabilir. Örneğin tarafların kartel anlaşması yaptıklarına dair bir açık ve yazılı bir anlaşma bulunuyorsa, bu durumda mahkemenin (her ne kadar ilgili piyasanın belirlenmesi vs. tarzında ekonomik olguların da tespit edilmesi gerektiği iddia edilebilirse de) doğrudan hukuka aykırılığa karar verip, ihtilafı çözebilmesi gerekir.

<sup>142</sup> Bilirkişiye başvurulması zorunlu dahi olsa, verilen rapor hâkimi bağlamaz. Yani hâkim raporu serbestçe takdir eder. Raporu yeteri derecede kanaat verici bulmazsa ek rapor isteyebilir veya yeni bir bilirkişi incelemesi isteyebilir. Hatta aksi yönde Yargıtay uygulamasına rağmen (tartışmalı olmakla birlikte) hâkim raporda çelişkiler görüyorsa, aksi yönde karar dahi oluşturabilir (KURU, s.2769, 2770).

<sup>143</sup> Bu yönde GÜVEN, s.614

<sup>144</sup> Kural olarak bilirkişi raporları, hâkim tarafından sorulan sorular çerçevesinde hazırlanır. Hâkimin genel olarak ekonomik olgular hakkında rapor verilmesi yönünde bir talebi olamaz. Dolayısıyla hâkimin ihtilafa temel olan olguları incelemiş ve kavramış olması ve sorularını da buna göre hazırlaması gerekir (bkz. KURU, s.2731,2731).

vereceği gibi, (Kurul kararı ile çelişen raporun yazılması gibi) izahı güç sonuçlara da yol açabilir (II. tip sakınca).

Gerçi Taslakta bilirkişilerin tarafsızlık esaslarına göre belirleneceğinden bahsetmektedir. Muhtemelen bununla kastedilen, Kurum bünyesinde inceleme, ön araştırma veya soruşturma safhasında herhangi bir nedenden dolayı görev almamış uzmanların görevlendirilecek olmasıdır. Fakat bu durum dahi, düşüncemize göre pratik açıdan Kurul kararıyla çelişebilecek bilirkişi raporlarının kaleme alınmasını önlemeyecektir.

Bu nedenle, zorunlu bilirkişilik mekanizması, fiilen Kurul'un henüz inceleme, ön araştırma veya soruşturma yapmadığı ya da hukuka aykırılık hakkında karar vermediği sınırlı hallerde uygulanabilecektir. Peki, bu durumda bilirkişiliğin zorunlu olması gerekir mi?

Bu noktada "ekonomik olgular" hakkında Kurum'un konumunun alternatif bilirkişiler karşısındaki konumunu değerlendirmek gerekir. Rekabet Kurumu'nun konu ile ilgili olarak kurumsal açıdan en yetkin otorite olduğunu söylemiştik. Fakat bu olgu, başlı başına zorunlu bilirkişi olmasını gerektirmez. Zira netice itibarıyla bilirkişi raporu Kurum uzmanları tarafından yazılacak, değerlendirmeler kurumsal olmaktan ziyade bireysel vasıfların ürünü olacaktır.

Fikrimizce iktisadi meseleler için, benzer değerlendirmeler pekâlâ üniversiteler, sivil toplum örgütleri, meslek odaları veya (sadece) bu alanda faaliyet gösteren tüzel ve gerçek kişilerden, uzmanlardan tedarik edilebilir. Rekabet hukukunun gerektirdiği ekonomik analiz ile ilgili olarak, Türkiye'de yeteri derecede insan kaynağı vardır ve bu kaynağın Kurum uzmanlarından mukayeseli olarak daha vasıfsız olduğunu düşünmek için bir neden yoktur. Hatta niceliksel açıdan aksini iddia etmek bile mümkündür.

Ayrıca Taslaktaki yaklaşım, bu alandaki ekonomik bilgi birikiminin gelişimini de sekteye uğratacaktır. Zorunlu bilirkişilik, mahkemelerin bu alanda alternatif bilgi kaynaklarına yönelmesini önleyeceğine göre, bu alanda bilgi seviyesinin bilimsel ve mesleki ilerlemenin yavaşlayacağı kolaylıkla söylenebilir. Ayrıca rekabet hukuku konusunda toplumda ortaya çıkması beklenen farkındalık da olumsuz etkilenecektir. Bu sonuçların arzu edilmediğini düşünüyoruz.

Bu konuda ilginç bir durum da şudur: Taslak zorunlu bilirkişiliği, *ihlalin varlığı için gerçekleşmesi gereken ekonomik olgularla* ilişkin olduğunu belirtmektedir. Fakat tazminat davaları açısından, uzmanlık gereksinimi sadece hukuka aykırılık değil, zararın kapsamı ve belirlenmesi hususlarında da ortaya çıkacaktır. Hatta davaların genellikle Kurul kararlarını takiben açılacağı

düşünülürse, bilirkişilik ihtiyacının da genellikle bu alana ilişkin olacağı kolaylıkla söylenebilir.

Fakat Taslak açıkça bu alanda bilirkişilik imkânını kapatmış gözükmektedir. Bu durumda, önceden Kurul'un karar verdiği (veya Kurul'da devam eden inceleme, ön araştırma veya soruşturmaya konu olan) uyuşmazlıklar açısından, mahkemeler HUMK.'daki olağan usuller çerçevesinde bilirkişi görevlendirmeye devam edecektir. Diğer hallerde ise mahkeme, hukuka aykırılık açısından Kurum'a, zarar açısından alternatif bilirkişi kaynaklarına başvuracaktır. Biz bunun isabetli bir uygulama olmayacağını düşünüyoruz. Zarar meselesi, hukuka aykırılık ile ilişkilidir ve aynı ihtilafa ilişkin birden fazla bilirkişiye başvurmak kaynak israfına neden olacaktır.

Öte yandan bu ve diğer eleştirilerimiz, zorunlu bilirkişiliğin kapsamının genişletilerek “zarar”ı içerecek bir bilirkişilik düzenlemesinin yapılması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. **Biz bilirkişiliğin her durumda ihtiyari olması gerektiğini düşünüyoruz.** Diğer taraftan kapsam açısından bir sınırlama yapmaya gerek bulunmamaktadır<sup>145</sup>.

İyimser bir senaryoda ortaya çıkması muhtemel sakıncaları bu şekilde aktardık. Bu sakıncalar aşağıda ele alacağımız kötümser senaryoda evleviyetle bulunmaktadır. Ayrıca aşağıdaki senaryoda ilave sakıncalar ortaya çıkmaktadır.

**Senaryo II.** İkinci ve kötümser olan senaryoya göre, ekonomik ile hukuki olguların birbirinden ayrılması güçtür. Maddi yasaklayıcı kurallar “çerçeve norm” vasfı taşır ve yorum faaliyeti açısından ekonomi biliminden yararlanması kaçınılmazdır. Bu ilişki sadece maddelerin tatbikinde cevaplanması gereken ön sorunlar değil (*ilgili piyasanın belirlenmesi, piyasaların özellikleri, hâkim durumun varlığı vs.*), aynı zamanda hukuka aykırılık testi (kriteri) açısından da söz konusu olacaktır. Zira rekabet hukukunda Kanuna aykırılık (en azından olması gereken hukuk açısından) eylemin piyasa üzerindeki etkilerine (sonuca) göre yapılan bir değerlendirmedir. Bu ise temelde ekonomiktir.

Örneğin 4. maddeyi ele alalım. “Rekabetin sınırlanması” olarak adlandırabileceğimiz hukuka aykırılık kriteri, ekonomik bir kavramdır. İlgili piyasadaki rekabet parametreleri olumsuz etkilendiği zaman, kural olarak rekabetin sınırlandığı ve hukuka aykırılığın gerçekleştiği söylenebilir. Bu da

<sup>145</sup> Gerçi şunu da belirtelim, Rekabet Kurumu uzmanlarının zarar hesabı konusunda da uzman olduklarını düşünmek için bir neden yoktur. Bu nedenle yukarıdaki açıklamalar, “zararın hesaplanması açısından da ihtilafların Kurum'a gönderilmesi gerekir” şeklinde anlaşılmalıdır. Bilirkişiliğin ihtiyari olduğu bir kurguda süreç içerisinde en uygun kurum ve uzmanlar belirlenecektir.

büyük ölçüde ekonomik analizi gerektirir. Benzer savlar 6. madde açısından da ileri sürülebilir. Örneğin yıkıcı fiyatlandırmayı ele alalım. Ön sorunların (ilgili piyasa, hâkim durum vs.) çözümlenmesinin akabinde, fiyatlandırma eyleminin hukuka aykırı olup olmadığını belirlenmesi gerekecektir. Fiyatlandırmanın hukuka aykırılığı ise, bunun piyasadaki olası etkilerinden bağımsız olarak tespit edilemez. Bu tespit ise, ekonomik analizi gerektirir. Bu durumda Kurum'un bilirkişiliği bu konuyu da içerecek midir? İçerecekse, Kurum doğrudan "hukuka aykırılık" analizi yapmış olmaz mı?

Bu senaryo gerçekleşirse, Kurum fiilen hukuka aykırılık konusunda da sözü söyleyecek ve rekabet hukukunun uygulanmasında tek söz sahibi olacaktır. Bu tür bir uygulama her şeyden önce Türk hukukuna aykırı olacaktır (HUMK. m. 275). Bunun haricinde ikili yaptırım sisteminden beklenen fayda da sekteye uğrayacaktır (I. tip sakınca).

Bu senaryonun bir diğer sakıncası da şudur: burada hukuka aykırılık konusunda karar verecek olan, Rekabet Kurumu uzmanları olacaktır. Dolayısıyla Rekabet Kurumu tarafından yürütülen olağan bir soruşturma sonucunda hukuka aykırılık Kurul tarafından değerlendiriliyor iken, burada fiilen uzmanlar (bilirkişi sıfatıyla) hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını belirleyebileceklerdir. Bu, özellikle hukuka aykırılığın olmadığına ilişkin bilirkişi raporları bakımından Kanun'un sistemi ile çelişkili bir durum oluşturur (II. tip sakınca).

Şimdi fiilen bilirkişilik sisteminin olası işleyişini dikkate alarak, bu sakıncaların nasıl ortaya çıkabileceğini ele alalım. Dosyayı inceleyen Kurum uzmanının hukuka aykırılık konusunda iki görüşü olabilir<sup>146</sup>. Kurum uzmanı, mahkeme tarafından yöneltilen sorular ve dosya kapsamına göre, hukuka aykırılığın bulunduğu kanaatinde ise, herhalde aynı zamanda olay hakkında Rekabet Kurulu'nu bilgilendirmek zorunda olacaktır. Böyle bir kurguda muhtemelen Rekabet Kurulu bir ön araştırma yapılmasına karar verecektir. Taslaktaki yeni hüküm, bu hallerde mahkemelerin olayı bekletici mesele yapabileceğini belirttiğine göre, uygulamada mahkemeler sorunu bekletici mesele yaparak Kurul kararına göre hareket edeceklerdir. Dolayısıyla bu ihtimalde II. tip sakınca doğmamakta; fakat I. tip sakınca derinleşmektedir.

Fakat aksi durumda, yani Kurum uzmanı hukuka aykırılığın bulunmadığı yönünde bir görüş oluşturursa, doğal olarak Kurul bu konuda bilgilendirilmeyecektir. Uzman raporunu hazırlayarak mahkemeye iletilecek ve

---

<sup>146</sup> Tabiatıyla bu durum, Kurul önceden bir karar vermediği veya hâlihazırda hakkında ön araştırma veya soruşturma yapmadığı ihtilaflar açısından söz konusu olacaktır.

mahkeme muhtemelen bu çerçevede bir karar verecektir. Burada da (*daha hafif olmak üzere*) hem I hem de II. tip sakınca söz konusu olmaktadır.

Özetle kötümser senaryo çerçevesinde, zorunlu bilirkişilik salt ekonomik olgular ile sınırlı kalmayacak ve hukuka aykırılığa ilişkin olarak da Kurum uzmanları görüş bildireceklerdir. Mahkemeler ise, muhtemelen bu rapordaki hukuka aykırılık analizini dikkate alarak karar vereceklerdir. Bu ikili yaptırım sisteminden beklenen faydayı azaltacağı gibi, Kurul yerine, uzmanların hukuka aykırılık analizi yapması ile sonuçlanabilecektir. Dolayısıyla, rekabet hukuku ihtilaflarının doğru ve tutarlı bir şekilde çözümlenmesini sağlamaya yönelik ihdas edilen zorunlu bilirkişilik, bu senaryo açısından özellikle sakıncalıdır.

Zorunlu bilirkişilik çeşitli faydalar sağlayabilirse de, önemli sorunlara da yol açma riski taşımaktadır. Rekabet hukukunun tatbikatının mahkemelerin sahip olmayacağı teknik bilgiyi gerektirdiğini kabul ediyoruz; fakat bu olgu, rekabet hukukunun diğer hukuk alanlarından (hatta borçlar hukukundan) daha özel ve farklı kılmamaktadır. Teknik bilgi gereksinimi hemen her ihtilafta karşılaşılan bir meseledir ve mahkemeler bunu sıklıkla uygulamadan temin etmektedir. Netice itibarıyla yapılacak olan bir politik bir tercih olmakla birlikte, saydığımız **bu sorunlar, bize göre zorunlu bilirkişiliğe ilişkin düzenleme hakkında yeniden düşünmeyi haklı kılmaktadır.**

Nitekim mukayeseli hukuka baktığımız zaman da, zorunlu bilirkişilik kurumunun yaygın bir uygulama alanına sahip olmadığını söyleyebiliriz. AB hukuku seviyesinde, Komisyon'un ihtiyari bilirkişi olarak görüş verebileceği açıkça düzenlenmiştir. Ulusal mahkemeler 81 ve 82. maddelerin uygulanması ile ilgili olarak Komisyon'un görüşünü sorabilirler (1/2003 nolu Tüzük, m.15). Ulusal hukuklarda ise, Mukayeseli Rapora göre ulusal hukuklardan Finlandiya<sup>147</sup>, Fransa<sup>148</sup>, Macaristan<sup>149</sup>, Estonya<sup>150</sup> ve İspanya'da<sup>151</sup> buna benzer bir mekanizma

<sup>147</sup> Finlandiya rekabet hukukunda, Kanun'un 18.a/4 maddesi, tazminat davasının görülmesi esnasında Fin Rekabet Otoritesi'nden görüş alınabileceğini belirtmekte, 27/2. maddesi de hukuka aykırılığa ilişkin olarak Fin Rekabet Kurumu'nun görüşünü sunmasına olanak sağlaması gerektiğini öngörmektedir. Türk hukukuna en yakın düzenleme bu olmakla birlikte bu görüş bilirkişi raporundan farklıdır (bkz. Finlandiya Ülke Raporu, s.5).

<sup>148</sup> Fransa rekabet hukukunda da mahkemelerin Rekabet Konseyi'ne görüş sorma imkanları vardır (L.463/3). Fakat bu zorunlu değildir. Bkz. Fransa Ülke Raporu, s.15

<sup>149</sup> Macaristan'da hukuka aykırılığın belirlenmesi noktasında Rekabet Otoritesinin kararının ön şart olduğu hususunda bkz. Macaristan Ülke Raporu, s.2

<sup>150</sup> Raporda Estonya hukukunda bunun zorunlu olmadığı, ancak mahkemenin ihtilafın kamusal yönünün olduğunu düşündüğü hallerde Rekabet Otoritesinin görüşüne başvurduğu belirtilmiştir. Fakat 2004 yılında yapılan Kanun değişikliği ile en azından 81 ve 82. maddeler açısından zorunlu bilirkişilik öngörülmüştür (m.56/2).



öngörölmüştür<sup>152</sup>. Fakat bu hallerde Rekabet Otoritesinin raporu (Türk hukukunda olduğu gibi) bağlayıcı olmadığı gibi, başvuru genellikle zorunlu değildir.

**Bize göre en uygun yaklaşım, Kurum'un görevlerine bilirkişiliği de eklemek, buna karşılık bunu zorunlu ve hukuk aykırılığa temel olan ekonomik olgular ile sınırlı olmaktan çıkarmaktır.** Taslak, mahkemelerin alternatif kaynaklardan bilgi temin etmesine açık olmalıdır. Eğer mahkemeler (ve en önemlisi taraflar) alternatif kaynaklardan bilirkişilik raporu temin edebilirse, bunun yaratacağı rekabet, Rekabet Kurumu'nun performansını da olumlu etkileyecek, iş yükünü hafifletecek ve rekabet hukukunun yaygınlaşmasına hizmet edecektir. **Fakat bilirkişiliğin ihtiyari olması halinde de, mahkemelerin rekabet hukukunun ihlali nedeniyle açılan davayı (ya da iddiayı), Rekabet Kurumu'na bildirmesini sağlayacak bir düzenleme Taslakta yer almalıdır.** Bu tür bir hüküm, Kurum'un (piyasaların izlenmesi bağlamında) bilgi dağarcığını arttıracak ve özellikle kamusal vasfı olan ihlallere müdahale etmesine olanak sağlayacaktır.

### C. Bekletici Mesele

Taslakta, mahkemeler ile Kurul arasındaki ilişkiye dair getirilen diğer düzenleme, mahkemelerin ihtilafı bekletici mesele yapabilmelerine ilişkindir. Düzenlemeye göre mahkeme ancak Kurum bünyesinde bir *inceleme, ön araştırma veya soruşturma (inceleme)* yürütölüyor olması halinde bekletici mesele yapabileceği benimsenmiştir. Dolayısıyla henüz Kurum bünyesinde devam eden bir inceleme yoksa mahkeme bu yola başvurmayacaktır. Benzer şekilde Taslaktaki ifade, her durumda bekletici mesele yapılması zorunluluğu da getirmemektedir. Bekletici mesele yapılmasına, hâkim takdir yetkisi çerçevesinde karar verecektir.

Bekletici mesele, bilirkişi kurumu gibi, Kurul ile mahkemelerin eş zamanlı karar almalarının çeşitli olumsuzluklarını bertaraf edebilecek bir mekanizmadır. İlk olarak mahkeme ve Kurul kararları arasında olası uyuşmazlıkların önlenmesine hizmet edebilir. İkinci olarak ise aynı hukuki

---

<sup>151</sup> İspanya raporunda, Kanun değişikliği öncesinde (ve 1993 tarihli yargı kararı çerçevesinde) tazminat davarlı için önce Rekabet Otoritesinin karar vermiş olması şartı aranırken, yeni düzenlemeler ışığında aksinin de savunulabilir olduğu belirtilmektedir. Kanun, Rekabet Otoritesinin (ihlalin varlığı ve zararın kapsamı hakkında) görüşüne başvurulmasını ihtiyari olarak belirlemiştir (m.13.3). Bu konuda bkz. İspanya Ülke Raporu, s.13; krş.: Mukayeseli Rapor, s.119

<sup>152</sup> Mukayeseli Rapor, s.70

sorunun (hukuka aykırılık) eş zamanlı olarak değerlendirilmesinin neden olacağı maliyetleri azaltacaktır (usul ekonomisi).

Nitekim bu nedenler ile doktrinde de açık bir düzenleme olmamasına rağmen mahkemelerin ihtiyari bekletici mesele yapmalarının uygun olacağını belirtmekteydi<sup>153</sup>. Fikrimizce **konunun açık bir şekilde düzenlenmesi isabetli olmuştur**. Özellikle bekletici meselenin “ihtiyari” olması<sup>154</sup> ve kapsamının hâlihazırda Rekabet Kurumu bünyesinde devam eden inceleme (ön araştırma ve soruşturmalar) ile sınırlı tutulması, zorunlu bilirkişilik müessesinde karşılaşılan olumsuzlukları bertaraf edecek mahiyettedir<sup>155</sup>.

#### **D. Taslaktaki Hükümler Çerçevesinde Özel Hukuka İlişkin Olası Mahkeme Tatbikatı Hakkında Değerlendirme**

Şimdi Taslaktaki yeni hükümler çerçevesinde, pratik olarak özel hukuk uygulamasının nasıl ortaya çıkabileceği üzerinde kısaca durmak gerekir. 58. madde çerçevesinde ilk yapılması gereken tespit, mahkeme uygulamasının (özellikle haksız fiil hükümlerine ilişkin olarak)<sup>156</sup> pratikte Kurul’un ihtilafa ilişkin verdiği bir nihai (hukuka aykırılık) kararı üzerine gerçekleşme ihtimalinin yüksek olmasıdır. Bunun iki nedeni vardır. İlki tarafların doğrudan mahkemede dava açarak, iddialarını ispat etmeleri (özellikle ispat vs. nedenlerinden dolayı) çok maliyetli bir süreç olabilir. Dolayısıyla Rekabet Kurulu kararının akabinde bir dava açmak, ihlallerden zarar görenler açısından son derece elverişli bir yol olacaktır. İkinci neden ise, zarar görenlerin önceden dava açması halinde, zorunlu bilirkişilik aracılığı ile ihtilafın Kurum’a ulaşması ve bu şekilde muhtemelen aynı olay hakkında Kurul’un inceleme ve ön araştırma kararı almasıdır. Daha açık bir ifade ile bilirkişi Kurum uzmanı, olayda hukuka aykırılığın bulunduğu kanaatindeyse doğal olarak Kurul’u meseleyi araştırması için bilgilendirecektir. Eğer ihtilaf hakkında bir inceleme veya ön araştırma kararı verilirse, bu durumda mahkeme de muhtemelen bekletici mesele yapacak ve Kurul’un nihai kararı üzerine ihtilafı çözecektir.

Dolayısıyla uygulamada Rekabet Kurulu’ndan bağımsız bir özel hukuk tatbikatının gerçekleşmesi güç gözükmektedir. Genellikle zarar görenler Kurul kararını takip eden süreçte dava açmayı yeğleyeceklerdir. Fakat önemli bir

<sup>153</sup> SANLI, Haksız Fiil, s.263,264; İNAN, s.64; GÜRZUMAR, s.69, ÖZ AŞÇIOĞLU, s.187

<sup>154</sup> Bekletici mesele zorunlu da olabilir. Bkz. Anayasa m.152, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu m.19

<sup>155</sup> AB hukuku seviyesinde de, 1/2003 sayılı Tüzük, Komisyon’da devam eden soruşturmalar açısından üye devlet mahkemelerinin ihtilafı bekletici mesele yapabileceğini öngörmektedir (m.16/1).

<sup>156</sup> Mahkemede geçersizliğin ileri sürülmesi açısından ise, yukarıda ifade ettiklerimiz pek geçerli olmayacaktır.

noktayı ayrıca belirtelim: Taslak, *zamanaşımı* konusunda özel bir düzenleme öngörmemiştir. Bu çerçevede haksız fiil hukukuna ilişkin BK.'daki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, haksız fiilden doğan tazminat alacağı, zarar görenin, zarar vereni ve zararı öğrendiği tarihten itibaren 1 sene, olayın gerçekleşmesinden itibaren 10 sene içerisinde zamanaşımına uğrar. Özellikle 1 senelik süre, rekabet hukuku ihtilafları açısından kısa olabilir. Zarar görenin, dava açmadan önce Kurul kararını beklemesi durumunda, (diğer şartlar gerçekleşiyorsa) zamanaşımını süresinin dolması yüksek olasılıktır. Kurum'a yapılacak şikâyetin veya Kurul kararının zamanaşımı süresi üzerinde bir etkisi olmadığına göre, zarar görenin Kurul kararını beklemeksizin dava açmasında (zamanaşımını kesecek olması itibarıyla) yarar vardır.

Nihayet Taslak, Alman (ve hatta AB) hukukunda olduğu gibi<sup>157</sup>, Kurul'un nihai kararlarının bağlayıcı olup olmadığına dair düzenleme öngörmemiştir. Bu çerçevede, ihtilafa konu olan olay hakkında Rekabet Kurulu'nun (hukuka aykırılığa dair) nihai karar vermiş olması, (muafiyet hükmü haricinde)<sup>158</sup> mahkemenin aksi yönde karar almasına engel teşkil etmez. Kurul kararı, mahkeme açısından kuvvetli bir takdiri delildir ve mahkeme, gerekçelendirmek kaydıyla aksi yönde karar alabilir<sup>159</sup>. Buna karşılık Rekabet Kurulu kararına karşı açılan iptal davası üzerine Danıştay bir karar vermişse, artık bu bir yargı kararı olduğu için adli mahkemelerde bu karar kesin delil teşkil eder. Mahkemenin bu kararı dikkate alması beklenir. Aksi uygulama Yargıtay'da bir bozma nedeni teşkil eder.

Mahkemenin Kurul kararı olmaksızın ihtilafı çözecek bir karar alması olasılığı teorik olarak her zaman mümkündür. Fakat bu durum genellikle hukuka

<sup>157</sup> Alman hukukunda §33/4 hükmü sadece Kartel otoritesinin nihai kararlarının değil, AB Komisyonu'nun ve hatta diğer devletlerin Kartel makamlarının kararlarının da (hukuka aykırılık açısından) bağlayıcı olduğunu öngörmektedir. AB hukukunda ise 1/2003 sayılı Tüzük, açıkça Komisyon kararlarının (hukuka aykırılık açısından) ulusal mahkemeleri bağladığını belirtmektedir (m.16).

<sup>158</sup> Muafiyet kararı sadece Kurul tarafından verildiğine göre, Kurul kararları bu açıdan bağlayıcı olmalıdır. Keza grup muafiyeti tebliğleri de zaten mahkemeler tarafından pozitif hukuk metinleri olarak dikkate alınacağına göre, burada da bir sorun olmaz. Mahkeme sözleşmenin muafiyet tebliği kapsamında olduğunu tespit ederse, ne geçersizlik ne de tazminat davası söz konusu olabilir. Diğer taraftan RKHK.'nın 7. maddesinin uygulanmasında ikili yorum yapılabilir. Mevcut hükümler çerçevesinde 7. madde sadece Kurul tarafından uygulanır. Bu durumda 7. madde açısından da Kurul kararlarının bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekir. Fakat Taslaktaki düzenlemeler, mahkemelerin de 7. maddeye aykırılık analizi yapabileceğine işaret etmektedir. Bu durumda 4, 6 ve 7. maddeler açısından fark olmayacaktır.

<sup>159</sup> Davacının ihtilafın esasını ilgilendiren yeni olgular ileri sürmesi veya piyasa şartlarının değişmesi gibi hallerde zaten mahkeme Kurul kararından farklı bir karar alacaktır. Hatta bu tür hallerde Danıştay'ın mesele hakkında bir karar vermiş olması dahi durumu değiştirmez.

aykırılığın bulunmadığı hallerde ilişkin olacaktır. Mahkeme kararı (salt hukuka aykırılık ve mevcut olgular açısından)<sup>160</sup> doğal olarak Kurul'u da bağlayacaktır. Hukuka aykırılık olasılığının kuvvetli olduğu diğer hallerde ise, 58. madde hükmü mahkemenin Kurul kararı olmaksızın karar alma ihtimalini neredeyse ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda uyuşmazlık ortaya çıkması ihtimali son derece zayıftır.

### SONUÇ

RKHK.'da değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun Tasarısı Taslağı'nın değerlendirilmesi neticesinde ulaştığımız sonuçları aşağıdaki gibi özetlememiz mümkündür:

- Değişiklik Tasarısı Taslağı Kanun'daki özel hukuk hükümlerinde önemli değişiklikler getirmektedir. Fakat bu değişikliklerin farklı bir politika tercihi yansıttığını söylemek güçtür. Daha açık bir ifadeyle, rekabet hukukunun mahkemeler tarafından daha yaygın bir şekilde uygulanmasını, özel hukuk hükümlerinin etkinleştirilmesini sağlayıcı bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa AB hukukundaki gelişmelerden yararlanmak suretiyle, özel hukuk uygulamasının etkin kılınmasını sağlayacak hükümler öngörülebilirdi. Bu perspektif ile bakıldığı zaman önemli bir fırsat kaçırılmaktadır.
- Bu genel eleştiri çerçevesinde değişiklik önerilerinin daha ziyade mevcut hükümlerin hukuk tekniği açısından daha tutarlı kılınmasını sağlamaya yöneldiği söylenebilir. Dolayısıyla değişiklikler bir reformdan ziyade "revizyon" mahiyetini taşımaktadır. Bu perspektif ile bakıldığı zaman, değişiklik önerileri genel olarak mevcut durumu iyileştirmektedir.
- Kanun'un 56. maddesine ilişkin değişiklik üç açıdan önemlidir. İlk olarak sadece 4. maddeye aykırı olup, muafiyet şartlarını taşıyan anlaşmaların geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Bu şekilde muafiyetin hukuka uygunluk nedeni olduğu (57. madde ile birlikte) açıkça düzenlenmiştir ve bu yerinde bir değişikliktir.
- İkinci olarak sadece 4 değil, 6 ve 7. maddelere aykırılığın da geçersizliğe yol açacağı belirtilmiştir. 4. ve 7. maddeler açısından yapılan düzenleme isabetli olmakla birlikte, fikrimizce 6. maddeye

<sup>160</sup> Mahkeme tarafların ileri sürdüğü deliller çerçevesinde karar alacakları için, hüküm de ancak bu çerçevede bir anlam ifade eder. Eğer mahkeme, davacının talebini bu konuda kanaat verici delillerin ileri sürülememesinden dolayı vermişse, karar ancak bu deliller çerçevesinde Kurum ve diğer kişileri bağlar.

aykırılık her durumda geçersizliğe (butlana) neden olmaz. Geçersizlik yaptırımı, 6. madde ve genel olarak rekabet hukukunun amaçları ile çelişkili sonuçlara yol açacak mahiyettedir. 6. maddeye aykırılığın sonucunun “takdiri butlan” olarak düzenlenmesi daha isabetlidir.

- Üçüncü olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamaya yönelik BK.m.62 kuralına ilişkin yeni hüküm, mevcut politika ile tutarlı ve fakat dayandığı politik tercih açısından isabetsiz bir düzenlemedir. Fikrimizce BK.m.62 ve 65 kuralına ilişkin olarak yapılan düzenlemeler madde metninden çıkarılmalıdır.
- Kanun’un 57. maddesine ilişkin yapılan düzenleme dört açıdan önemlidir. İlk olarak Taslak sadece 4 ve 6 değil, 7. maddeye aykırı yoğunlaşmaların da haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vereceğini hükme bağlamıştır. Bu düzenlemeyi isabetli bulmamakla birlikte, pratik açıdan fazla bir uygulama alanı bulacağını düşünmediğimizden önemli bir fark ya da olumsuzluk yaratacağını düşünmüyoruz.
- İkinci olarak haksız fiil sorumluluğu kusur esasına dayandırılmıştır. Bu değişiklik, pratik açıdan fazla bir önemli olmamakla birlikte, Türk hukuku ilkeleri ile uyumlu olması ve olası tartışmaların önüne geçmesi itibarıyla isabetlidir.
- Diğer önemli bir değişiklik üç katı tazminat hükmünün şartlarının yeniden kaleme alınmasıdır. Tasarıdaki metin, doktrinde benimsenen yorum tarzı ile uyumludur ve eski metne göre bir ilerlemedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyi isabetli buluyoruz.
- Taslak rekabet hukukundan doğan sübjektif hakkın sadece haksız fiil değil, aynı zamanda önleme ve durdurma davaları ile himaye edilmesine olanak sağlamaktadır. Bu değişiklikler (58. madde revize edilirse) özel hukukun etkinliğini arttırabilir. Bu nedenle isabetlidir. Fakat bu değişikliklerin belki de önemli bir (dolaylı) sonucu, RKHK.’nun 7. maddesinin uygulanmasında Kurul’un münhasır yetkisinin kaldırılmış olmasıdır. Eğer Kanun Tasarı Taslağı’nda madde açısından istisna getirilmezse, mahkemeler yoğunlaşmaların 7. maddeye aykırı olup olmadığını değerlendirebilir ve hatta kişiler dava açarak mahkemelerden yoğunlaşmayı önleme veya durdurma kararı alabilir. Bunun ilginç sonuçları olacaktır.
- Kanun’un 58. maddesi tamamen değiştirilmiştir. Taslağın getirdiği hüküm iki açıdan önemlidir. İlk olarak zorunlu bilirkişilik kurumu öngörülmüştür. Fikrimizce bu düzenleme, ikili yaptırım sisteminden

beklenen faydayı önemli ölçüde azaltacaktır. Bilhassa rekabet hukukunun uygulanmasında kurumlar (mahkemeler ve Rekabet Kurulu) arasındaki rekabet ortadan kalkacaktır. Ayrıca hükmün tatbikinde önemli bazı pratik/hukuki sorunlar ortaya çıkabilir. Bu nedenlerde bilirkişilik ihtiyari olmalıdır.

- Diğer önemli düzenleme, mahkemelerin rekabet hukuku ihtilaflarını bekletici mesele yapmalarına ilişkindir. Fikrimizce Kurum bünyesinde devam eden inceleme, ön araştırma ve soruşturmalar olduğu zaman, mahkemenin ihtilafı askıya alması isabetlidir.
- Son olarak iki önemli hükmün Taslakta yer almamasının eksiklik olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki tazmin edilecek zarar ve dolayısıyla kimlerin davacı olabileceklerine ilişkin “*dolaylı alıcı*” kuralıdır. Olağan şartlar altında “gerçekten zarar gören” dolaylı alıcıların tazminat davası açması (yansıma zarara uğramaları ve 57. maddenin bu kişilerin menfaatlerini himaye etmemesi nedeniyle) mümkün gözükmemektedir. Fakat uygulamada bu durum sorun doğurabilecek bir konudur. Eğer bu konuda bir politika tercihi var ise, olası tartışmaları sona erdirmek adına bu konuda düzenleme yapılabilirdi. Bir diğer önemli eksiklik ise zamanaşımı meselesine ilişkindir. Kurum’a yapılacak şikâyet başvurusunun veya Kurul tarafından alınan ön araştırma veya soruşturma kararlarının, ihlalden doğan tazminat alacağının zamanaşımı süresi üzerinde bir etkisi yoktur. Oysa bu pratikte son derece önemlidir. Zira çoğu kez zarar görenler dava açmadan önce Kurum’a başvuruda bulunmakta ve bunun sonucunu beklemektedirler. Bu hallerde alacak haklarının zamanaşımına uğramaması için bu konuda bir düzenleme yapılabilir.

**KAYNAKÇA**

AKINCI Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara 2000

AKSOY Nazlı, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004

ASLAN Yılmaz, “Rekabet Hukuku”, 4. Baskı, Ekin Kitabevi Bursa 2007

BADUR Emel, “Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001

BÜYÜKSAĞIŞ Erdem, “Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007

EASTERBROOK Frank, “The Limits of Antitrust”, Texas Law Review, Vol. 63 (1984)

ERDEM Ercüment, “Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler”, Beta Yayınevi, İstanbul 2007

EREN Fikret, “Borçlar Hukuku” Beta Yayınevi, 8. Bası, Ankara 2003

Floris/STUCYK Jules/REEKEN Bart, (editors), “Competition Law in the EU, and Its Member States and Switzerland”, Kluwer Law International, Vol I ve II, 2002

GÜRZUMAR Osman Berat, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, Rekabet Dergisi, S.12, 2002 (atf şekli: GÜRZUMAR, Geçersizlik...)

GÜRZUMAR Osman Berat, “Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Kanun” 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Sempozyum, 7-8 Ekim 2005; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No 426; Ankara 2005

GÜVEN Pelin, “Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi”, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003

İNAN Nurkut, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2004

İNAN Nurkut, “Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı 2002 (Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku) (atıf şekli: İNAN, Adliye Mahkemeleri...)

JONES Clifford A., “Private Enforcement in Europe: A Policy Analysis and Reality Check”, 27 World Competition (2004)

JONES Alison / SUFRIN Brenda, “EC Competition Law”, 2nd edition, Oxford University Press, 2004

KAUPER Thomas E / SNYDER Edward A, “The Misues of Antitrust Laws, “The Competitor Plaintiff”, Michigan Law Review, Vol 90 (1991)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, “Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I”, Yenilenmiş 4. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008

NAVARRO Edurne / FONT Andres / FOLGUERA Jaime / BRIONES Juan, “Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice”, Second Edition, Oxford University Press 2005

ÖZ Gamze Aşçıoğlu, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000

ÖZ Turgut, “Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme”, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990

ÖZDEMİR Saibe Oktay, “Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması”, Beta Yayınevi, İstanbul 2002

ÖZSUNAY Ergun, “Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III (editör Ayşe Odman Boztosun), Seçkin Yayınevi, Ankara 2005

SANLI Kerem Cem, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanuna Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara 2000

SANLI Kerem Cem, “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003

SANLI Kerem Cem, “Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi”, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007



SAYHAN İsmet, “Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 5, C.5. S.2005/3

TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

TOPÇUOĞLU Metin, “Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001

WAELEBROECK Denis/SLATER Donald/SHOSHAN-EVEN Gil (ASHURST Danışmanlık Şirketi), Comparative Report, 31.08.2004 Brüksel (atıf şekli: Mukayeseli Rapor..)

WAELEBROECK Denis/SLATER Donald/SHOSHAN-EVEN Gil, “Analysis of Economic Models For the Calculation of Damages”, 21.08.2004, (atıf şekli: Zararın Hesaplanmasında Ekonomik Modellerin Analizi konulu Rapor,..)

WHISH Richard, “Competition Law”, 5th Edition, Oxford University Press, 2005

WILS Wouter P., “Should Antitrust Enforcement be Encouraged in Europe?”. World Competition, Vol. 26, Issue 3

## **ULUSLARARASI GELİŞMELER**

- ABD'DEN HABERLER
- AVRUPA BİRLİĞİ'NDEN HABERLER

**ABD'DEN HABERLER****Yalıtım Servis Şirketleri ve Yöneticisi New York Şehri Hastanelerinde Hileli Fiyat Teklifine Gittikleri Suçlamalarını Kabul Etti**

04 Nisan/2007

İki Long Island, New York yalıtım servisi şirketi ve şirketlerin sahiplerinden biri bugün New York New York Presbyterian Hastanesi (NYPH) ve Mount Sinai Tıp Merkezine için bakım ve yalıtım hizmetlerine ilişkin hileli fiyat teklifi verdikleri suçlamasını kabul etti. 2000 ve 2005 yılları arasında NYPH ve Mount Sinai ilgili şirketlerden ve işbirlikçilerinden büyük miktarda bakım ve yalıtım hizmeti satın almıştı. Bu şirketler sözleşmelerin rekabetçi fiyat tekliflerine dayandığı görünüşü vermelerine rağmen durum böyle değildi.

İddianame söz konusu şirket ve şahıslara, hangi şirketin en düşük teklifi vereceğini belirlemek, birbirlerinin antetlerini kullanarak yüksek, rekabetçi olmayan fiyat teklifleri sunmak, NYPH ve Mount Sinai'nin rekabetçi fiyat teklifi politikalarını aşmak için işbirlikçilerine rüşvet vermek ve onlardan rüşvet almak gibi suçlamalar getirmiştir.

Şirketlerin sahiplerinden olan Michael Theodorobeakos aleyhindeki suçlamaların azami cezası, şahıslar için 10 yıl hapis cezası, üç yıl gözlem altı ve 1 milyon dolarlık para cezasından oluşmaktadır. İlgili şirketlere azami 100 milyon dolar para cezası verilebilir. Bu ceza, işlenen suçtan edinilen karın iki katı ya da suçtan zarar görenin uğradığı kayıpların iki katı olacak şekilde artırılabilir.

**Daha detaylı bilgi için:**

[http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2007/222414.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2007/222414.htm)

**Altıncı Samsung Yöneticisinde Dram Fiyat Tespiti Karteline Katılma Suçlamasını Kabul Etti**

09 Nisan 2007

Dünyanın en büyük bellek yongası üreticisi olan Samsung Electronics Company Ltd.'den altıncı yöneticisi dinamik rasgele erişim bellek (Dynamic Random Access Memory-DRAM) fiyatlarını tespit etmeye yönelik küresel bir gizli ittifaka katılma suçlamalarını kabul etti. Il Ung Kim, bir Birleşik Devletler hapishanesinde 14 ay hapis cezasına çarptırıldı; bu ABD vatandaşı olmayan bir kişiye verilen en yüksek ceza. Samsung'un bellek bölümünün pazarlama başkan yardımcısı olan Kim, tek bir fiyat tespiti suçlamasını kabul ederek 250.000 dolar

para cezası ödemeyi ve savcılara soruşturmada yardımcı olmayı da kabul etti. Anlaşma ve önerilen cezasının mahkeme tarafından onaylanması gerekmekte.

Kim, Sherman Antitrust Yasası'na aykırı bir şekilde, DRAM fiyatlarını belirli orijinal ekipman üreticilerine (original equipment manufacturers-OEM) satılacak DRAM'in fiyatını tespit ederek rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bir ittifaka katılmakla suçlanıyordu.

DRAM bilgisayarlar, yazıcılar, kişisel sayısal yardımcıları, modemler ve telekomünikasyon cihazları gibi birçok alanda kullanılmaktadır ve 2006 yılında dünya çapında yaklaşık 28.7 milyar dolarlık DRAM satışı gerçekleşmiştir.

Kim, diğer DRAM üreticileri ve satıcılarının temsilcileri ile fiyatlandırma bilgilerini paylaşarak, belirli OEM'lere satılan DRAM fiyatlarını sabitlemek veya yükseltmek ya da fiyat düşüşlerini engellemek için rakipleri ile anlaşmalar yaparak ve diğer Samsung çalışanlarının DRAM'e ilişkin gizli ittifaka katılmasını sağlayarak kartelin faaliyetlerine iştirak ettiğini kabul etti.

#### **Daha detaylı bilgi için:**

[http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2007/222770.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2007/222770.htm)

#### **FTC, Western Refining'in Giant Industries'i Devralmasını Engellemek İstiyor**

10 Nisan 2007

Federal Ticaret Komisyonu (FTC) Western Refining Inc.'in (Western) rakip enerji şirketi Giant Industries Inc.'i (Giant) devralmasına itiraz eden şikayeti kabul etti.

FTC Rekabet Bürosu direktörü Jeffrey Schmidt yaptığı açıklamada Western ve Giant'ın benzin ve dizel dahil olmak üzere hafif petrol ürünlerinin New Mexico'ya toptan ikmalinde rekabet ettiğini, Western'in Giant'ı devralmasının bu rekabeti ortadan kaldırarak bu enerji ürünlerinin tüketicileri için daha yüksek fiyatlara neden olacağını belirtti.

Komisyonun Şikayeti: FTC'nin şikayetine göre Western'in önerdiği gibi Giant'ı devralması FTC Kanunu 5. Bölüm ve değiştirilmiş haliyle Clayton Kanunu 7. Bölümün ihlal edilmesi anlamına geliyor. Komisyon, devralma işlemi olmadığı takdirde Giant'ın kuzey New Mexico'ya yaptığı tedarik miktarını artıracığını, New Mexico'daki iki rafinerisinde üretimi tam kapasiteye çıkarmayı planladığını ve bunun da şu andaki pazarlama bölgelerine dağıttığı hafif petrol ürünlerinin üretim düzeyini yükselteceğini iddia ediyor. FTC'ye göre önerilen devralma hafif petrol ürünleri piyasasında Western ve Giant arasındaki rekabeti

ortadan kaldıracak, hafif petrol ürünlerinin New Mexico'ya toptan ikmali piyasasında rekabeti önemli ölçüde azaltacak, New Mexico'ya toptan benzin ikmali yapan altı önemli tedarikçiden ikisinin birleşmesini sağlayarak yoğunlaşmanın zaten yüksek olduğu bir pazarda yoğunlaşmayı artıracak.

Ayrıca şikayette Western ve Giant'ın işlem tamamlandıktan sonra tekrar bağımsız rakipler olarak ortaya çıkmasının zor olacağı, bunun için gereken sürede rekabetin zarar göreceği ve diğer firmaların pazara girmesinin de devralma işleminin yarattığı zararı karşılamayacağı belirtiliyor.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://www.ftc.gov/opa/2007/04/westerngiant.shtm>

**Rakipleri Google'ın DoubleClick'i Almasına Karşı Seslerini Yükseltiyor**

Microsoft, AT&T ve Time Warner gibi şirketlerin yöneticileri Google'ın DoubleClick'i alma teklifinin internet reklamcılığı alanındaki rekabet üzerinde oluşturacağı etkilerle ilgili endişelerini dile getirdi. Şirketler bu devralma işleminin Google'ın pazar gücünü artıracaklarını iddia ediyor.

**Daha detaylı bilgi için:**

NERA Bülteni, 14-20 Nisan tarih ve 433 sayı, sayfa 5.

[http://www.nera.com/Newsletter.asp?n\\_ID=28](http://www.nera.com/Newsletter.asp?n_ID=28)

**Alcoa'nın Alcan'a Yaptığı Teklifin Antitröst Açısından İncelenmesi Muhtemel**

Alüminyum üreticisi Alcoa tarafından Kanadalı rakibi Alcan için verilen 27 milyar Amerikan doları değerindeki fiyat teklifinin antitröst açısından incelenmeye alınmasının muhtemel olduğu belirtildi. Alcoa başkanı ve yöneticisi Alan Belda birleşmenin vergilerden önce yılda 1 milyar Amerikan doları tasarruf yapılmasına neden olacağını tahmin ederek alüminyum üretiminde Rusya, Çin ve Orta Doğu'daki üreticilerden gelen rekabetin artmakta olduğunu söyledi. Bir Alcoa temsilcisi antitröste ilişkin gözetimlerin bulunmasına halinde bunların belirli bazı elden çıkarma işlemleri ile giderilebileceğini belirtti. Birleşmenin gerçekleşmesi halinde yeni şirket dünya alüminyum üretiminin yaklaşık yüzde 20'sine sahip olacak. Özellikle havacılık ve uzay endüstrisinde kullanılan ürünler için antitröst gözetimleri oluşabileceği düşünülüyor.

**Daha detaylı bilgi için:**

NERA Bülteni, 5 – 11 Mayıs 2007, Sayı 436, s.

**Tek Taraflı Firma Davranışlarına İlişkin Federal Ticaret Komisyonu/Adalet Bakanlığı Oturumları 8 Mayıs'ta Sona Erecek**

2 Mayıs 2007

Federal Ticaret Komisyonu ile Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi, bir tek taraflı firmanın antitröst kanunları kapsamındaki davranışlarının etkilerini incelemeye yönelik son halka açık ortak oturumun 8 Mayıs 2007'de Washington D.C.'de düzenleneceğini duyurdu. Bu oturumlar tek bir taraflı firmanın belirli davranışlarının nasıl ve ne zaman Sherman Yasası'nın (tekelleşmeyi ve tekelleşme teşebbüslerini yasaklayan) 2. Kısımını ihlal ettiğini incelemiştir. Bu son oturumda; tekel gücünün analizi, dışlayıcı davranışlara yönelik önerilen standartlar ve bu standartları uygulamada karşılaşılan zorlukları da kapsayan bir dizi uygulama ve politika sorunu incelenecektir.

Haziran 2006 tarihinden bu yana 18 gün oturum düzenlenmiş, 28 farklı panel yapılmış ve 130 panelist 2. Kısım uygulamasına ilişkin bakış aıllarını sunmuştur. 8 Mayıs'taki son oturum yuvarlak masa formatında yapılacak ve FTC Başkanı Deborah Platt Majoras ile Başsavcı yardımcısı Thomas O. Barnett tarafından yönetilecektir. Basın ve halk oturuma katılıma davet edilmektedir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://www.ftc.gov/opa/2007/05/section2507.shtm>

**Google/DoubleClick'de İkinici Talep**

Bir Google yetkilisi, Federal Ticaret Komisyonu'na (FTC) elektronik ortamda reklam hizmetleri sağlayan DoubleClick Inc.'yi 3,1 milyar Amerikan doları karşılığında devralma teklifine ilişkin ikinci bir talepte bulunduğunu doğruladı. Kamu ıkarı Grupları bu birleşmeye izin verilmesi için daha iyi gizlilik politikaları getirilmesinin gerekli bir koşul olduğunu iddia etmekte. Anlaşmaya Microsoft ve AT&T gibi şirketler de Google'ı elektronik ortam reklamcılığında hakim duruma getireceği gerekçesiyle karşılar. Google elektronik ortam reklamcılık sektörünün "dinamik ve evrimleşen" rekabetçi bir sektör olduğunu öne sürüyor. Uzmanlar, birleşmenin gözden geçirilmesi sırasında ilgili pazarı tanımına özellikle dikkat edilmesi gerektiğini bildirdi.

**Daha detaylı bilgi için:**

NERA Bülteni, 26 Mayıs – 1 Haziran 2007, Sayı 439, s. 4.

**FTC, Brooks and Eckerd Eczanelerinin Rite Aid Tarafından,  
Kanada'nın Jean Coutu Group, Inc. Şirketinden 3.5 Milyar Dolar  
Karşılığında Devralınmasına İtiraz Etti**

4 Haziran 2007

Federal Ticaret Komisyonu (FTC) Rite Aid Şirketi'nin 3,5 milyar dolar karşılığında Brooks and Eckerd Eczanelerini Kanadalı Coutu Group'tan devralmasına ilişkin teklife itiraz ettiğini duyurmuştur. FTC'nin şikayetine göre bu devralma, ilgili ürün pazarı olan nakit alım yapan tüketicilere eczane hizmeti sağlanması pazarı içerisinde FTC Kanunu'nun 5. Kısmı ile Clayton Kanunu'nun 7. Kısmını ihlal etmektedir. Söz konusu şikayette belirlenen 23 yerel pazarda ilgili iki şirketin toplam payı en az yüzde ellidir. Bu durumda şirketlerin birleşmesi, Rite Aid'in tek taraflı olarak pazar gücünü kullanmasını mümkün kılacak ve fiyatların artarak hizmet kalitesi ve seçiminin azalmasına neden olabilecektir.

Önerilen işlemin rekabete karşı etkisini ortadan kaldırmak için Komisyon Rite Aid ve Jean Coutu ile bir muvafakat anlaşması yapmıştır. Buna göre bu iki şirket 23 eczaneyi Komisyon tarafından onaylanan alıcılara satmak zorundadır. Bu elden çıkarma, devralmanın tamamlanmasından sonra en fazla 20 gün ya da şirketlerin muvafakat emrini imzalamasından sonraki dört ay içerisinde gerçekleşmelidir. Tüm elden çıkarmalar Komisyon'un onayına tabidir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://www.ftc.gov/opa/2007/06/riteaid.shtm>

**Adalet Bakanlığı, First Busey Şirketi ile Main Street Trust Inc.'nin  
Birleşmesinde Elden Çıkarmalar Öngören Bir Anlaşmaya Vardı**

12 Haziran 2007

Adalet Bakanlığı bugün First Busey Şirketi ile Main Street Trust Inc.'nin, birleşmeye ilişkin antitröst gözetimlerini ortadan kaldırmak için III. Champaign County'deki yaklaşık 110 milyon dolarlık mevduata sahip beş şubeyi satmayı kabul ettiklerini duyurmuştur. Yapılan soruşturmanın ardından Adalet Bakanlığı bu elden çıkarmalar gerçekleşmediğinde birleşmenin yerel ticari ve perakende bankacılık pazarlarında rekabeti olumsuz etkileyeceğine karar vermiştir. Önerilen birleşme merkez Illinois'daki iki büyük yerel banka olan Urbana'daki Busey Bank ile Champaign'deki Main Street Bank & Trust'ı kapsamaktadır. Birleşen bankanın yaklaşık 3,6 milyar dolar değerinde aktifleri ve 2,7 milyar dolar toplam mevduatı olacaktır.

Anlaşmaya göre şirketler tamamı Illinois'da bulunan toplam beş şubeyi elden çıkaracaktır. Şirketler aynı zamanda iki yıl süre ile Champaign County'de

kapatılan herhangi bir şubeyi ticari bir banka alıcısına satacakları ya da kiralayacakları konusunda da anlaşmıştır.

**Daha detaylı bilgi için:**

[http://www.usdoj.gov/atr/public/press\\_releases/2007/223869.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2007/223869.htm)

## AVRUPA BİRLİĞİ'NDEN HABERLER

### **Avrupa Komisyonu, Thales ve Finmeccanica'nın, Uzak Alanında İki Ortak Girişim Olan Alcatel Alenia Space ve Telespazio'nun Ortak Kontrolünü Devralmasına İzin Verdi**

4 Nisan 2007

Avrupa Komisyonu, AB Birleşme Tüzüğü çerçevesinde, Fransa'dan Thales'in, şu an Alcatel ve Finmeccanica tarafından ortaklaşa kontrol edilen, uzak alanındaki ortak girişimler olan Fransa'dan Alcatel Alenia Space (AAS) ve İtalya'dan Telespazio'da Alcatel'in sahip olduğu hisseleri devralması teklifine resmen izin vermiştir. Thales, telekomünikasyon uyduları için kritik bir komponent olan Yürüyen Dalga Tüpleri (Travelling Wave Tubes-TWT'ler) bakımından lider konumunda bulunmaktadır. AAS önde gelen bir uydu üreticisidir. Kasım 2006 tarihinde, Avrupa Komisyonu, yeni varlığın, aşağı akışlı piyasadaki uydu ve uydu alt sistemi rakipleri için TWT'lere erişimi kısıtlama olasılığının olup olmayacağını belirlemek üzere derinlemesine bir tahkikat başlatmıştır (bakınız: IP/06/1645). Avrupa Komisyonu'nun tahkikatı, gerçekte, yeni varlığın bunu yapma yetisi ve güdüsünün çok sınırlı olacağı ve hem rakipler hem de müşteriler tarafından anlamlı ölçüde zorlanma yaşayacağını tespit etmiştir. Bunun sonucu olarak, Avrupa Komisyonu, yoğunlaşmanın Avrupa Ekonomik Alanı'nda (AEA) veya onun önemli bir bölümünde etkili rekabete anlamlı ölçüde engel olmayacağı sonucuna varmıştır.

Komisyon Üyesi Neelie Kroes şu görüşü belirtmiştir: "Bu birleşme yüksek derecede teknik ürünler içeren bir sanayide karmaşık bir dikey yapı yaratmaktadır, ancak Avrupa Komisyonu bunu baştan sona tahkik etmiş olup, telekomünikasyon uyduları ve alt sistemleri piyasalarındaki mevcut güçlü rekabetin olumsuz yönde etkilenmeyeceği konusunda tatmin olmuş durumdadır."

Teklif edilen işlem aracılığıyla, Thales, AAS'de Alcatel'in sahip olduğu % 67 oranındaki hisseyi ve Telespazio'da yine onun sahip olduğu % 33 oranındaki hisseyi devralacaktır.

Thales uyduda asıl imalatta faal değildir, ancak Thales'in yavru şirketi olan Thales Electron Devices (TED) TWT'lerin önde gelen üreticisi olup, bu,



yeryüzüne yeniden iletilmeden önce uyduların aldığı mikrodalga sinyallerini yükseltmek için kullanılan bir komponenttir. Bizzat TWT ile birlikte TWT'ye güç tedarik eden elektronik komponent (Elektronik Güç Kondisyoneri yani Electronic Power Conditioner-EPC), telekomünikasyon uyduları üzerinde bir amplifikatör olan entegre Yürüyen Dalga Tüpü Amplifikatörü'nü (yani Travelling Wave Tube Amplifier-TWTA) oluşturmaktadır.

TWT'ler ve TWTA'lar uydunun performansını belirledikleri için, telekomünikasyon uydularının çok önemli bir komponentidir. Dünya çapında, TED ve ABD şirketi L3-ETI olarak, TWT'lerin sadece iki tedarikçisi mevcuttur. TWTA'ların dünya çapında önde gelen iki tedarikçisi L3-ETI ve Astrium'un (EADS grubu) yavru şirketi olan Tesat'tır.

Avrupa Komisyonu'nun ilk baştaki tahkikatı, Thales'in TWT'lerdeki faaliyetlerinin ve AAS'nin uydu üreticisi olarak faaliyetlerinin birleştirilmesinin rekabet sorunlarına yol açabileceğini göstermiştir. Avrupa Komisyonu, yeni varlığın, kendi TWTA'sını ve uyduda asıl yüklenicilik faaliyetlerini kayırmak üzere TWT'lerin tedarikinde aşağı akışlı piyasadaki rakiplerine karşı ayrımcılık yapma yetisi ve güdüsü olup olmayacağını incelemek için derinlemesine bir tahkikat başlatmıştır.

TWTA piyasasına ilişkin olarak, Avrupa Komisyonu, yeni varlığın, TWTA'ların diğer komponenti olan EPC'lerin tedarikçisi olarak sınırlı bir konuma sahip olacağını tespit etmiştir. AAS EPC'ler üretmektedir, ancak aralığı çok sınırlıdır. Özellikle AAS iki TWT'ye güç sağlayabilen ikili EPC'ler üretmemekte olup, AAS'nin yerleşik bir ikili EPC tedarikçisi olarak kabul edilmesi birkaç yıl alacaktır. Avrupa Komisyonu, önde gelen bir TWTA tedarikçisi olan L3-ETI'nin, talebin daha büyük bir kısmını temsil eden TWT frekanslarının inanılır nitelikte bir rakibi olduğunu da tespit etmiştir. Ek olarak, yeni varlık TWTA'lar piyasasında yer edinecek olsa, bu, rekabeti iki tedarikçiden üçe çıkaracaktır.

Ticari telekomünikasyon uyduları piyasasına ilişkin olarak, Avrupa Komisyonu, yakın dönemdeki uydu siparişlerinin geniş bir çoğunluğu için, uydu üreticilerinin TWT'ler ve EPC'leri ayrı ayrı satın almak yerine, artık TWTA'ları Tesat veya L3'ten aldıklarını tespit etmiştir. Bu, TWT'lerin doğrudan tedarikine dayalı bir pazarı kapatma stratejisinin uydu seviyesinde etkili olmayacağını telkin etmektedir. İlaveten, Avrupa Komisyonu, şu an kullanılan TWT'ler ve EPC'lerin türleri ve uydu operatörlerinin tercihlerine ilişkin detaylı bir analiz yürütmüş olup, bu analiz, yeni varlığın uydu pazarını kapatma yönünde ne yeti ne de güdüye sahip olacağını göstermiştir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/477&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

**Avrupa Komisyonu, Belçika'daki Uzun Dönemli Gaz Satış Sözleşmeleri Kalkında Distrigas'ın Teklif Ettiği Taahhütleri Pazar Testine Tabi Tuttu**

11 Nisan 2007

Avrupa Komisyonu, AT 82. Madde çerçevesinde Mayıs 2006 tarihli itiraz bildirisinde yer verilen kaygıları gidermek amacıyla tasarlanmış taahhütleri pazar testine tabi tutmak için Resmi Gazete'de bir duyuru yayımlamıştır (bakınız: MEMO/06/197). Söz konusu kaygılar esas olarak Belçika'daki gaz piyasasının, Distrigas'ın tarafından yapılan uzun dönemli gaz arzı anlaşmaları nedeniyle kapatılması riskine dayanmaktadır. Duyuru, Distrigas tarafından teklif edilen taahhütleri özetlemekte ve ilgisi olan taraflardan bir ay içerisinde görüşler talep etmektedir.

Bir gaz piyasasına yeni giren teşebbüsler gaza, şebekelere ve müşterilere erişim gereksiniminde olup, uzun dönemli gaz arzı anlaşmaları, teklifleri ne kadar rekabetçi olursa olsun, bu yeni giren teşebbüslerin müşteri bulma imkanlarını sınırlayabilir. Ortaya çıkan bu kapama etkisi ise özellikle serbestleştirme sürecinde olan enerji piyasaları gibi piyasalarda rekabetin gelişimini engelleyebilir.

Yeni giren teşebbüslerin, müşterinin mevcut sözleşmesi sona erdiğinde ve müşteri piyasaya döndüğünde onlarla sözleşme iş yapma imkanına sahip olması önemlidir. Bununla birlikte, taahhütlerle paralel olması kaydıyla, mevcut tedarikçi teşebbüs en cazip şartları teklif ettiği takdirde, müşterilerin kendisiyle yeni sözleşme akdetmesi bakımından bir sakınca da yoktur.

Kabul ettiği taahhütler yoluyla, Distrigas, Belçika'da sanayideki kullanıcılara ve elektrik üreticilerine onun ve bağlantılı teşebbüslerin tedarik ettiği gazın ortalama yüzde 70'inin her yıl rakipler için yarışılabilir olmasını sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. Ek olarak, bu taahhütler kapsamında Belçika'da sanayideki kullanıcılar ve elektrik üreticileriyle olan hiçbir sözleşmenin beş yıllık süreyi aşmaması garanti altına alınmıştır.

Tedarik ettiği gaz hacmi azaldığı takdirde Distrigas'ı uzun dönemli mevcut gaz arzı anlaşmalarını yeniden açmak durumunda kalmaktan korumak için, taahhütler her durumda Distrigas'ın, ilgili pazarın yüzde 20'sinden azını

temsil eden belli sabit bir gaz hacmini uzun dönemli sözleşmeler kapsamında bağlamasına imkan vermektedir.

Taahhütler GDF/Suez birleşmesinin olası etkilerini de hesaba katmaktadır. Birleşme ilerlediği ve Distrigas birleşme prosedüründe taraflarca teklif edilen hukuki çözümler doğrultusunda elden çıkarıldığı takdirde, taahhütler Distrigas'ın ve alıcısının Belçika'da satışı için geçerli olacaktır (alıcının Belçika'da satışı de minimis kabul edilebilmedikçe). GDF/Suez birleşmesi ilerlemez ve Distrigas elden çıkarılmaz ise, taahhütler Distrigas ve Suez grubunun Belçika gaz piyasasında faal diğer üyeleri için geçerli olacaktır. Bu arada, Distrigas bağımsız bir müteveli altında ayrı bir teşebbüs olarak yönetilmekte olup, taahhütler sadece bizzat Distrigas için geçerlidir.

Pazar testi, ilgisi olan tarafların, teklif edilen taahhütlerin, Belçika gaz piyasasının kapatılması hakkında Avrupa Komisyonu'nun kaygılarını ortadan kaldıracığını düşündüğünü gösterirse, Avrupa Komisyonu ilgili madde çerçevesinde taahhütler kararı olarak adlandırılan bir karar kabul edecektir.

Ancak, böyle bir karar bağlamında verilen taahhütler bozulduğu takdirde, Avrupa Komisyonu, antitröst kurallarının ihlali olmuş olduğunu kanıtlamak zorunda olmaksızın söz konusu tarafa, dünya çapındaki toplam cironun % 10'una varan bir para cezası uygulaması mümkündür.

Teklif edilen taahhütlerin detayları AB'nin C 77 sayılı ve 5 Nisan 2007 tarihli Resmi Dergisi'nde yayımlanmış olup, Europa web sitesinde mevcuttur: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases>.

#### **Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/490&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

#### **Avrupa Komisyonu, Hollanda'daki Bira Karteli Üyelerini 273 Milyon Euro'nun Üzerinde Para Cezasına Çarptırdı**

18 Nisan 2007

Avrupa Komisyonu, Hollanda'daki bira piyasasında kartel kurarak AT Antlaşması'nın 81. Maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle Hollandalı bira üreticileri Heineken, Grolsch ve Bavaria'yı toplam 273 783 000 Euro para cezasına çarptırmıştır. Avrupa Komisyonu kararında, Heineken grubu, Grolsch ve Bavaria ile birlikte, o da kartele iştirak etmiş olan InBev grubunun adı geçmektedir. Hollanda'da bira tüketimi kişi başına 80 litre civarındadır. En az 1996-1999 yılları arasında, dört biracı sayısız resmi olmayan toplantı yapmış olup, bunlar esnasında Hollanda'daki bira fiyatlarını ve fiyat artışlarını koordine

etmişlerdir. InBev, Avrupa Komisyonu'nun pişmanlık (hoşgörü) programı çerçevesinde kartel hakkında belirleyici bilgiler temin etmiş olduklarından, para cezaları almamıştır.

Komisyon Üyesi Neelie Kroes şunları demiştir: “Başlıca bira tedarikçilerinin fiyatları keskin bir şekilde artırmak ve piyasayı kendi aralarında bölüştürmek için danışıklı anlaşma yapmış olmaları kabul edilemez. Bu şirketlerin en yüksek düzeydeki yönetimi, davranışlarının kanuna aykırı olduğunu gayet iyi bilmekteydi, ancak her halükarda ileriye gittiler ve izlerini örtmeye çalıştılar.”

Avrupa Komisyonu re'sen Belçika bira piyasasında bir karteli ortaya çıkardıktan sonra, InBev, Avrupa Komisyonu'nun pişmanlık (hoşgörü) politikası himayesinde, ayrıca başka Avrupa ülkelerinde kartellerde yer aldığına dair bilgi temin etmiştir. Bu, Fransa, Lüksemburg, İtalya ve Hollanda'da biracılara sürpriz teftişlerde bulunulmasına yol açmıştır. Bu tahkikatlar Belçika (bakınız: IP/01/1739, Bidayet Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı tarafından desteklenmiştir, bakınız: CJE\*/07/13), Fransa (bakınız: IP/04/1153, temyiz edilmemiştir) ve Lüksemburg'ta (bakınız: IP/01/1740, Bidayet Mahkemesi tarafından desteklenmiştir) kartelleri kınayan kararlara götürmüştür. İtalya'daki tahkikat suçlamalar getirilmeksizin kapatılmıştır.

### Deliller

Yerinde incelemeler sırasında ortaya çıkarılan kanıtlar, özellikle resmi olmayan toplantılarda alınan el yazısı notlar ve bu toplantıların gerçekleştiği tarihler ve yerlerin ispatı, Heineken, InBev, Grolsch ve Bavaria'nın Hollanda'da yasa dışı bir kartel faaliyeti içinde olduklarını göstermiştir.

“Gündem toplantısı”, “Catherijne toplantısı” veya “eşel mobil” adlı toplantılarda, dört biracı, özel etiketli bira dahil olmak üzere, hem piyasanın içeride ticaret kesiminde - tüketimin bina ve arazide olduğu yer (Hollanda dilinde “horeca” olarak bilinmektedir, ‘hotels, restaurants ve cafés’in ilk harflerinden oluşan kısaltma) - hem de dışarıda ticaret piyasası kesiminde - bina ve arazi dışında tüketim (esasen süpermarketler aracılığıyla satılanlar) - Hollanda'da biradaki fiyatları ve fiyat artışlarını koordine etmiştir. Özel etiketli bira ya bir süpermarket zincirinin kendi markası altında ya da reklam faaliyetleriyle desteklenmeyen bir marka adı altında satılmaktadır.

Yerinde tüketim segmentinde, biracılar, “eşel mobil”den yararlanarak, fiyatlandırmanın ana unsuru olan, pub'lar ve barlara tanınan indirimleri koordine etmişlerdir. Bundan başka, Hollanda'da yerinde tüketim segmentinde münferit

---

\* Avrupa Toplulukları Adalet Divanı.

müşterilere sunulan diğer ticari koşulları zaman zaman koordine ettikleri ve hem içeride yerinde tüketim hem de ev tüketim segmentinde müşteri paylaşımına girdiklerine dair deliller mevcuttur.

Avrupa Komisyonu, dört biracı grubun tümünde, yüksek düzeyde yönetimin (kurul üyeleri, yönetici direktör ve ulusal satış yöneticileri gibi) kartel toplantıları ve görüşmelerine katılmış olduğu yönünde delillere ulaşmıştır. Şirketlerin, davranışlarının kanuna aykırı olduğunun bilincinde bulunduğu ve resmi toplantılarına atıfta bulunmak için kod adları ve kısaltmalardan oluşan bir kılıftan faydalanmak ve bu toplantıları oteller ve restoranlarda yapmak gibi, tespit edilmekten kaçınma amaçlı tedbirler aldığına dair de kanıtlar mevcuttur.

#### **Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/509&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

#### **Elektrik Piyasaları Hakkındaki Çalışma Avrupa Komisyonu'nun Sektör Araştırması Sonuçlarını Destekliyor**

20 Nisan 2007

Yürütülen çalışma altı Üye Ülkedeki toptan enerji piyasasını ayrıntılı biçimde incelemiştir ve piyasa operatörleri tarafından sağlanan verileri temel alması nedeniyle türünün ilk örneğidir.

Çalışma üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısım piyasada kaç operatörün saat temelinde etkin biçimde rekabet ettiğine bakmaktadır. Çalışma Sektör Araştırması'nın çoğu piyasada yoğunlaşma olduğu şeklindeki bulgularını desteklemektedir. İkinci kısım ilgili süre içerisinde piyasada görülen fiyat ile Danimarka, İspanya, Hollanda ve İngiltere'deki piyasalar aksaklıktan tamamen uzak olacak bir rekabetçi yapıda olsa görülecek fiyat arasındaki farkı bildirmektedir. Çalışmada "mark-up" olarak anılan bu değer zaman içerisinde ülkeden ülkeye değişmektedir ve firmaların karları ile aynı değildir. Ancak yüksek "mark-up" genellikle yüksek kar anlamına gelmektedir. Bu ikinci kısım aynı zamanda yakıt fiyatlarının etkisini de incelemektedir. Üçüncü kısım ise belirli bir zamanda rekabet halinde olan operatörlerin sayısı ile "mark-up"lar arasındaki ilişkiye bakmaktadır. Bu analiz üreticilere olan gereksinim arttıkça piyasadaki "mark-up"ların da yükseldiğini göstermektedir. Üçüncü kısım aynı zamanda ana üreticilerin üretim seviyelerini de mükemmel rekabet altında görülmesi beklenen seviyeler ile karşılaştırmaktadır. Bazı operatörlerin üretim kapasitelerini tamamen kullanmadıkları görülmektedir.

Sektör araştırması hakkında daha fazla bilgiye ve raporun tamamına aşağıdaki web adresinden ulaşılabilir:

<http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/energy/inquiry/index.html>

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/522&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Avrupa Komisyonu Araç Camı Kartelinin İddia Edilen Katılımcılarına İtiraz Bildirimi Gönderdi**

23 Nisan 2007

Avrupa Komisyonu bir araç camı kartelinde oynadıkları iddia edilen role ilişkin olarak bir dizi teşebbüse bir İtiraz Bildirimi göndermiştir İtiraz Bildirimi, ilgili teşebbüslerin müşteri paylaşımında bulunduğu, arz kotası ve fiyat tespiti eylemlerinde bulunduğu yönünde bir dizi iddiayı içermektedir.

İtiraz Bildiriminde özetlenen ön sonuçlar 22 ve 23 Şubat ile 15 Mart 2005 tarihli incelemelerin ve Pişmanlık Duyurusu kapsamında edinilen bilgilerin sonucudur.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/147&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Avrupa Komisyonu, Birlikte Çalışabilirlik Bilgisinin Makul Olmayan Biçimde Fiyatlandırıldığına İlişkin İtiraz Bildirimine Microsoft'tan Yanıt Aldı**

23 Nisan 2007

Avrupa Komisyonu, Microsoft'a 1 Mart'ta yöneltilen, Avrupa Komisyonu'nun Mart 2004 tarihli kararı kapsamındaki bazı yükümlülüklerine uymadığı yönündeki İtiraz Bildirimine Microsoft'tan yanıt aldı. Microsoft sözlü savunma talebinde bulunmadı. Şimdi Avrupa Komisyonu Microsoft'a günlük bir ceza verilip verilmemesi konusunu karara bağlayacak.

Mart 2004 tarihli karar, Microsoft'un PC işletim sistemi pazarındaki konumunu çalışma grubu sunucusu işletim sistemleri pazarında kullanmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı hükmüne varmış ve Microsoft'u diğer çalışma grubu işletim sistemlerinin Windows PC ve sunucularla birlikte çalışması için gerekli arayüz dokümantasyonunu açıklamasını gerekli görmüştü. İtiraz bildirimini, Avrupa Komisyonu'nun Microsoft'un patent koruması talep

etmediği bilgilerde kayda değer bir yenilik bulunmadığı ve bu bilgiler için Microsoft tarafından istenen fiyatların makul olmadığı yönündeki ön görüşünü yansıtmaktaydı. Avrupa Komisyonu, söz konusu bilgilerin tam ve doğru olup olmadığı hususunu ise halen incelemektedir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/148&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Avrupa Komisyonu Hukuki Çözümlere İlişkin Revize Edilmiş Taslak Kılavuz İlkeler Hakkında Halka Açık İstişare Başlattı**

24 Nisan 2007

Avrupa Komisyonu bugün Komisyon'un birleşme kontrolündeki "hukuki çözümlere" ilişkin politikasını netleştiren taslak kılavuz ilkeler için halka açık bir istişare başlattı. Yeni Hukuki Çözümler Duyurusu taslağı mevcut kılavuz ilkelerde Avrupa Komisyonu'nun kapsamlı çalışmalarını, Avrupa mahkemelerinin kararlarını ve yeni Birleşme Tüzüğü'nü dikkate almaya yönelik bazı değişiklikler öngörmektedir. Duyurunun, Avrupa Komisyonu tarafından 2007 yılı içerisinde kabul edilmesi beklenmektedir.

Halka açık istişare bugünden itibaren iki ay sürecektir ve Avrupa Komisyonu ilgilenen tüm tarafları gözlemlerini bu süre içerisinde iletmeye davet etmektedir.

Hakkında yorum beklenen Duyuru taslağı aşağıdaki Europa web sitesinde görülebilir:[http://ec.europa.eu:8082/comm/competition/mergers/legislation/merger\\_remedies.html](http://ec.europa.eu:8082/comm/competition/mergers/legislation/merger_remedies.html)

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/544&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Avrupa Komisyonu Bidayet Mahkemesinin Karbonsuz Kağıt Karteli Davasındaki Kararını Memnuniyetle Karşıladi**

26 Nisan 2007

20 Aralık 2001'de Avrupa Komisyonu 10 karbonsuz kağıt üreticisine, 1992 ile 1995 yılları arasında Avrupa çapında bir kartele katıldıkları için toplam 313 milyon Euro para cezası vermişti. Nisan 2002'de ceza verilen üreticiler Bidayet Mahkemesi'nde Avrupa Komisyonu aleyhine davalar açarak kartelin süresinin olduğundan fazla tahmin edildiğini, kartelin piyasaya sadece sınırlı bir

etkide bulunduğunu, Avrupa Komisyonu'nun bazı cezaları hesaplamada hata yaptığını ileri sürdü.

Bidayet Mahkemesi kararında başvuruların iptal isteklerini reddederek yalnızca iki şirket için verilen cezalarda indirim gitti.

Avrupa Komisyonu ihlalin gerçekleştiği süre içerisinde bu alandaki meslek örgütü olan AEMCP'nin üyeleri ile diğer üç Avrupalı karbonsuz kağıt üreticisinin toplu fiyat artırımları ile katılımcıların karlılığını artırmaya yönelik yasadışı bir plan uyguladığını keşfetmiştir. Kartel üyeleri Avrupa seviyesinde ile bölgesel ve ulusal seviyelerde düzenledikleri toplantılar ile fiyat artırımları üzerinde anlaşmaya varmış, çeşitli katılımcılar için satış kotaları ve karma pazar payları belirlemiş, çeşitli gizli bilgileri paylaşmıştır. Avrupa Komisyonu, incelemeyi, 1996 yılının sonbaharında, Sappi şirketinin pişmanlık duyurusundan faydalanmak amacıyla Avrupa Komisyonu'nu anlaşmanın varlığından haberdar etmesinden sonra başlatmıştır. İncelemelerin ve bilgi taleplerinin ardından Fransız şirketi Mougeot kartele üye olduğunu kabul etmiş ve pişmanlık duyurusunun şartları uyarınca işbirliği yapmayı teklif etmiştir. Şirketler, yazılı savunmalarını sunmuş ve birçoğu sözlü savunma toplantısına katılmıştır.

#### **Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/155&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

#### **Komisyon, Daha Önce Bildirilen FIAMM'ın Otomobil Aküsü Biriminin VB Autobatterie Tarafından Satın Alınması İşlemini Koşullu Olarak Onayladı**

10 Mayıs 2007

Avrupa Komisyonu, İtalya merkezli FIAMM grubunun otomobil aküsü biriminin Almanya merkezli VB Autobatterie GmbH tarafından devralınmasını, AB Birleşme Tüzüğü kapsamında onaylamıştır. Onay kararı bazı koşullara tabidir. Komisyon'un yürüttüğü derinlemesine pazar araştırması, önerilen devralmanın rekabeti engelleyebileceği şeklindeki ilk düşünceleri doğrulamıştır (bakınız: IP/06/1674). Komisyon, planlanan birleşmede önerilen modifikasyonların yapılması halinde Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) ya da bunun önemli bir kesiminde rekabetin önemli ölçüde engellenmeyeceği hükmüne varmıştır.

VB Autobatterie GmbH ve FIAMM, otomobil ve kamyon aküsü üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermekte ve orijinal ekipman (OE) üretimi ve servisi pazarlarındaki otomobil ve kamyon üreticilerine akü temin etmektedirler. Bu



akülere ilişkin olarak yoğunlaşma gösteren OE pazarında Komisyon'un soruşturmaları, işlemin ilk bildirilen şekli ile VB'yi hakim duruma getireceğini ve otomobil üreticilerinin alternatif tedarikçilere yönelme imkanını kısıtlayacağını ortaya çıkarmıştır. FIAMM grubunun birleşmeden önce İtalya, Avusturya, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya'da sahip olduğu güçlü pazar konumu nedeniyle planlanan devralma sonucunda bu ülkelerde VB'nin güçlü markaları ile FIAMM'ın güçlü ulusal markalarının birleşeceği ve VB'ye pazar içerisinde önemli bir konum sağlayacağı görülmüştür.

VB'nin bu durum karşısında önerdiği çözüm yolları içerisinde belirli bir üretim kapasitesi ile FIAMM'a ait bazı kilit markaların etkilenen ülkelerde elden çıkartılması bulunmaktadır. Komisyon, teklifi dikkatle incelemiş ve önerilen paketin rekabete ilişkin gözetimleri ortadan kaldırmak için yeterli olduğuna karar vermiştir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/645&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Komisyon BMG'nin Müzik Yayım Kolunun Universal Tarafından Satın Alınmasına İlişkin Öneriyi Yükümlülüklerle Bağlı Olarak Onayladı**

22 Mayıs 2007

Avrupa Komisyonu, Almanya merkezli Bertelsmann Music Group'un (BMG) ABD merkezli Universal tarafından devralınmasına ilişkin öneriyi AB Birleşme Tüzüğü kapsamında onaylamıştır. Komisyon, birleşmenin ilk bildirilen haliyle “elektronik ortam uygulamalarına yönelik müzik yayım hakları pazarındaki” rekabet üzerinde olumsuz etkilerde bulunabileceğine ilişkin ciddi şüpheler bulunduğuna hükmetmiştir. Ancak tarafların önerdiği bazı taahhütlerin ışığında Komisyon önerilen işlemin Avrupa Ekonomik Alanı'nda (AEA) veya bunun büyük bölümündeki etkili rekabeti kayda değer biçimde engellemeyeceği kararına varmıştır.

Fransız şirketi Vivendi mülkiyetindeki ABD merkezli bir şirket olan Universal, Alman medya şirketi Bertelsmann'ın yavru şirketi olan BMG'nin dünya çapındaki müzik yayımı faaliyetlerini devralmayı teklif etmiştir. Müzik kaydı, kayıt şirketi ile şarkıcının haklarını kapsarken, müzik yayımı besteciler ile söz yazarlarının haklarına ilişkindir.

Komisyon'un pazar araştırması, telif haklarının tahsil toplulukları tarafından yönetildiği durumlarda rekabete ilişkin kaygıların oluşmadığını, ancak

yayımcıların elektronik ortam haklarını kendileri için temsilci görevi yaparak AEA çapında lisans veren bazı tahsil topluluklarına transfer ettiğini belirlemiştir. Pazar araştırması, bunu takiben fiyatlandırma gücünün tahsil topluluklarından yayımcılara geçtiğini göstermektedir. Bu durumda Komisyon, birleşmenin Universal'a, bazı repertuarlara yönelik olarak elektronik ortam haklarına ilişkin fiyatları artırma olanağı sağlamasından endişe etmektedir.

Bu gözetimleri ortadan kaldırmak için Universal, Anglo-Amerikan telif haklarını ve şarkı yazarları ile yapılan sözleşmeleri kapsayan bir dizi önemli katalogu elden çıkarmayı taahhüt etmiştir. Rekabet kısıtlarının yalnızca elektronik ortam haklarına ilişkin olmasına rağmen söz konusu taahhütler tüm telif hakkı yelpazesini kapsamaktadır.

#### **Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/695&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

#### **Komisyon, First Choice'un TUI Tarafından Devralınmasına İlişkin Öneriyi Koşullara Bağlı Olarak Kabul Etti**

4 Haziran 2007

Avrupa Komisyonu İngiltere'deki bir seyahat hizmetleri şirketi olan First Choice'un turizm ve nakliyat hizmetleri alanında faaliyet gösteren TUI tarafından devralınmasına ilişkin öneriyi AB Birleşme Tüzüğü kapsamında onaylamıştır. Komisyon'un kararı TUI'nın İrlanda'da "Budget Travel" markası altında faaliyet gösteren kolunu elden çıkarması şartına bağlıdır. Bu yükümlülük ışığında, Komisyon önerilen işlemin Avrupa Ekonomik Alanı'nda (AEA) veya bunun önemli bir kısmında ticareti kayda değer ölçüde etkilemeyeceğine karar vermiştir.

Komisyon, tarafların kısa mesafeli paket tatillerde pazarın %50'sinden fazlasının kontrolünü ele geçirecekleri ve ulus çapındaki en büyük seyahat acentesi ağına sahip olacakları için ilk bildirilen şekliyle işlemin İrlanda'da ciddi rekabet gözetimlerine yol açacağına hükmetmiştir. Komisyon'un endişelerini gidermek için TUI İrlanda'daki şirketi "Budget Travel"ı elden çıkarmayı önermiştir. Bu taahhüdün ışığında, Komisyon işlemin İrlanda için artık rekabete ilişkin ciddi bir şüphe uyandırmadığına karar vermiştir. İngiltere pazarı açısından, Komisyon önerilen işlemin tüketicilere zarar vermeyeceğine ve tüketicilerin paket turlara rekabetçi fiyatlardan ulaşabileceğine hükmetmiştir.

Komisyon, aynı zamanda önerilen işlemin Fransa, Hollanda, Avusturya ve Almanya'daki tur operatörlüğü ve/veya seyahat acenteliği hizmetleri pazarına

etkisini de incelemiş, devralmanın bu pazarlarda rekabetin hissedilir derecede etkilenmesine yol açmayacağı sonucuna varmıştır.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/759&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Komisyon, Lüksemburg Telekomünikasyon Pazarına Girişin Basitleştirilmesini Memnuniyetle Karşılıyor**

28 Haziran 2007

Avrupa Komisyonu, Lüksemburg telekomünikasyon pazarına ilişkin olarak Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) kararına uymadığı için Lüksemburg aleyhinde başlattığı ihlal prosedürünü kapatmıştır. Ocak ayında Komisyon Lüksemburg'dan 12 Haziran 2003 tarihli ATAD kararına uymasını talep etmişti (bakınız: IP/07/10). Yeni operatörlere yönelik olarak şeffaf giriş koşulları getiren iki yeni yönetmeliğin kabulünden sonra Komisyon Lüksemburg'un AB hukukuna uyduğu kanaatindedir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/961&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Komisyon Malta'dan Petrol Ürünleri için İthalat Tekelini Ayarlamasını İstedi**

28 Haziran 2007

Avrupa Komisyonu Malta'ya petrol ürünlerinin ithalatı, depolanması ve toptan satışına ilişkin tekel hakkında düzenleme yapması için gerekçeli görüş biçiminde resmi bir talep göndermiştir. Malta'nın Giriş Antlaşması'ndaki yükümlülüklerini karşılamak için gereken önlemleri almak için iki ayı bulunmaktadır.

AT Antlaşması'nın 31. maddesi kapsamında Üye Ülkeler, malların alınması ve satılmasına ilişkin koşullar bağlamında uluslar arasında ayrımcılık olmamasını sağlamak için ticari niteliğe sahip devlet tekellerinde ayarlamalar yapmak zorundadır. Giriş Antlaşması'na göre Malta, 1 Ocak 2006 itibarıyla, petrol ürünlerinin bir ruhsat verme sistemi aracılığıyla ticaretine izin vermek mecburiyetindeydi. Ancak Komisyon'un elindeki bilgiler ticaret ruhsatlarının çıkartılmadığını ve Enemalta Şirketi'nin halen toptan petrol ithalatı, depolanması ve tedariki açısından tek yetkili şirket olduğunu göstermektedir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/961&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Çek Cumhuriyeti'nin Rekabet Kanunu'nun Uyumunu Sağlamasının Ardından Komisyon İhlal Sürecini Kapattı**

28 Haziran 2007

Avrupa Komisyonu Çek Rekabet Kurumu'nun kartelleri ve diğer kısıtlayıcı uygulamaları yasaklayan 81. madde ile hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 82. maddeyi elektronik haberleşme sektörü için uygulama yetkisini sınırlandıran Çek Cumhuriyeti aleyhinde ihlal prosedürleri başlatmış ve bu kapsamda Mart 2007'de Çek Cumhuriyetine resmi bir talep göndermişti (bakınız: IP/07/400). Çek Cumhuriyeti, Rekabet Kanunu'ndaki ilgili hükümleri kaldırmış ve AT Antlaşması'ndaki rekabete ilişkin kuralların elektronik haberleşme sektöründe tam olarak uygulanmasının yolunu açmıştır.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/956&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Komisyon Novartis'in Tıbbi Besin Kolumun Nestlé Tarafından Devralınmasına Yönelik Öneriyi Koşullu Olarak Kabul Etti**

29 Haziran 2007

Komisyon önerilen işlemin, Fransa ve İspanya'daki sağlık bakımına yönelik enteral besin piyasalarındaki rekabeti önemli derecede engelleyebileceği hükmüne varmıştır. Nestlé'nin Fransa ve İspanya'daki örtüşen faaliyetleri elden çıkarmaya yönelik taahhüdü üzerine Komisyon önerilen işlemin Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) ya da bunun büyük bir kısmındaki rekabeti hissedilir derecede etkilemeyeceğine karar vermiştir. Enteral beslenme ürünleri, hastalara ya oral olarak ya da tüpler ve pompalar aracılığıyla doğrudan bağırsaklara ulaştırılmak suretiyle verilmektedir. Bu ürünler hastaneler kanalı ve eczaneler kanalı olmak üzere iki farklı dağıtım kanalı aracılığıyla satılmaktadır. Eczaneler aracılığıyla satılan ürünler, ulusal sağlık bakımı sistemleri tarafından ödenmektedir.

Komisyon'un soruşturması, etkin alternatif rakiplerin bulunması nedeniyle ilgili birçok ulusal pazarda rekabetin ciddi biçimde zayıflamayacağını ortaya çıkarmıştır. Ancak Fransa ve İspanya'da bu işlem açık bir pazar lideri oluşturacaktır. Komisyon ciddi giriş ve genişleme engelleri olduğu hükmüne

varmış ve işlemin ilk önerildiği şekli ile rekabeti zayıflatacağına karar vermiştir. Bu konudaki ciddi şüpheleri gidermek üzere taraflar Novartis'in Fransa'daki, Nestlé'nin de İspanya'daki sağlık bakımına yönelik beslenme kolunu tamamen kapatmayı kabul etmiştir. Bu çözüm yollarının pazar testlerini yapan Komisyon bunları rekabete ilişkin kısıtları gidermek için yeterli bulmuştur.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/984&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Komisyon, AB ve AB Dışı Ülkeler Arasındaki Rotalar için IATA Yolcu Tarifesi Konferanslarına Tanınan Grup Muafiyetini Sona Erdirdi**

29 Haziran 2007

Komisyon AB ve AB dışı ülkeler arasındaki rotalar için IATA yolcu tarifesi konferanslarını, AT Antlaşması'nın kısıtlayıcı uygulamalara ilişkin yasak (Madde 81) kapsamından muaf tutan bir Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü yenilemeye karar vermiştir. Tarife konferansları, bir tek bilet kullanarak birden çok taşıyıcı ile yapılan uçuşların fiyatlarına ilişkin olarak havayolu şirketlerinin anlaşmalarını sağlamaktadır. Söz konusu muafiyet, AB ile ABD ve Avustralya arasındaki rotalar için 30 Haziran 2007'de, AB ile diğer üçüncü ülkeler arasındaki rotalar için de 31 Ekim 2007'de sona ermektedir (bakınız: IP/06/1294 ve MEMO/06/359).

Grup muafiyetine yönelik 1459/2006 sayılı Tüzük (AT) 28 Eylül 2006 tarihinde kabul edildiğinde Komisyon, yalnızca taşıyıcıların yolcu tarifesi konferanslarının tüketicilere fayda sağladığı konusunda veri sağlayabilmeleri halinde sürenin uzatılabileceğini belirtmişti. IATA tarife konferanslarının tüketicilere fayda sağladığına ve bu faydanın herhangi bir rekabet kısıtlamasından daha ağır bastığına yönelik bir teminat olmadığından Tüzüğün süresi uzatılmayacaktır. Bu durumda, aralarındaki anlaşmaların rekabet kurallarına uygun olmasını sağlamak IATA'ya ve münferit taşıyıcılara düşmektedir. IATA'nın yolcu tarifeleri konferansının yerini almak üzere hazırladığı yeni sistem halihazırda AB içerisindeki seyahatlerde kullanılmaktadır ve IATA'nın hedefi bu sistemi AB ile AB dışı ülkeler arasındaki havayolu seyahatleri için de yürürlüğe sokmak yönündedir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/984&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**Rekabet Politikasına Dair 2006 Yıllık Raporu, Büyüme ve İstihdama Yönelik Avrupa Ekonomik Politikasına Bir Katkı**

29 Haziran 2007

Avrupa Komisyonu Rekabet Politikasına Dair 2006 Yıllık Raporunu kabul etti. Raporunda 2006 yılında meydana gelen rekabet politikasındaki önemli gelişmeler ile rekabet kuralları ve politikalarındaki değişiklikler özetleniyor ve rekabet politikası araçlarının daha güçlü bir Avrupa oluşturmak üzere nasıl kullanıldığına dair somut örnekler veriliyor.

**Antitröst**

2006 yılında Komisyon 7 kartel aleyhinde aldığı kararlar ile 41 teşebbüse toplam 1 milyar 846 milyon Euro değerinde para cezaları vermiştir. Komisyon, para cezalarının caydırıcılığını artırmak için bunların belirlenmesine ilişkin yeni Kılavuz İlkeler kabul etmiş (bakınız: IP/06/857), Pişmanlık Duyurusu'nu gözden geçirmiştir. Ayrıca hakim durumun kötüye kullanılmasına yaptırımlar getirilmiştir: Telefónica ile Distrigaz aleyhine davalar açılmış (bakınız: MEMO/06/91 ve MEMO/06/197) ve Tomra grubu aleyhine 24 milyon Euro değerinde bir para cezası verilmiştir (bakınız: IP/06/398). Çeşitli davalarda alınan taahhüt kararları (bakınız: IP/06/356, IP/06/495 ve IP/06/1311) taahhütlerin rekabete ilişkin gözetimleri ortadan kaldırmak için etkili birer yöntem olduğunu göstermektedir. 2004 yılında alınan bir karardaki yükümlülüklerine yerine getirmedeğinden Microsoft'a 280,5 milyon Euro değerinde bir süreli para cezası verilmiştir (bakınız: IP/06/979).

**Birleşmeler**

2006 yılında Komisyon'a 356 birleşme bildiriminde bulunulmuş, 13 davada ayrıntılı soruşturmalar açılmış, taraflar iki birleşmeden soruşturma sırasında vazgeçmişlerdir. Yasaklama kararı alınmamıştır. 13 işleme koşullara tabi olmak üzere izin verilmiştir.

Raporunda ayrıca devlet yardımlarından ve rekabet politikası ile diğer araçların enerji, mali hizmetler ve telekomünikasyon gibi seçilmiş sektörlerde bu pazarların gelişmesini sağlayacak şekilde nasıl birlikte kullanıldığından da bahsedilmektedir.

**Daha detaylı bilgi için:**

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/971&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**

**(01.04.2007 - 30.06.2007)**

## REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

## REKABET İHLALLERİ

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	07-30/291-108	Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği iddiasıyla ilgili olarak bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına; ancak Adana Eczacı Odası'nın önaraştırma konusu uygulamasına, eczaneler arasında rekabeti engelleyici nitelikte olan ve dayanağını ilgili mevzuattan almayan, 2006 Yılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz ve periton diyaliz reçetelerinin; 2006 Yılı SSK Protokolü kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz, periton diyaliz ve kan ürünleri reçetelerinin; Bağ-Kur Sigortalı ve Hak Sahiplerine Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Verilmesine İlişkin Protokol bakımından yatan hasta reçetelerinin; Sosyal güvencesi olan huzurevi hasta yaşlılarına ait reçetelerin paylaşılması yönüyle son verilmesine ve bunun üye eczacılara duyurularak kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine, aksi halde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılacağına ilgili tarafa bildirilmesine, Adana Eczacı Odası ile merkezlerinde tedavi gören Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve diğer resmi kurum sigortalıların reçetelerinin paylaşılması amacıyla protokol imzalayan Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş., T&T Adana Diyaliz Merkezi ve Adana Koç Diyaliz Merkezi hakkında bu aşamada soruşturma açılmasına yer olmadığına; Ancak adigeçen teşebbüsler tarafından bahse konu uygulamalara son verilmesine, buna ilişkin gerekli işlemlerin yapılarak kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine, aksi halde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılacağına ilgili taraflara bildirilmesine; Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na, Bütçe Uygulama Tebliği ve Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının taraf olduğu Protokollerin reçetelerin dönüşümlü karşılanmasına ilişkin hükümlerinin rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde yazılı görüş gönderilmesine; Önaraştırma sırasında 22.2.2007 tarihinde yapılan görüşmede Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı'nın Kurum raportörlerine yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 16(b) maddesi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca Adana Eczacı Odası'na ve aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uya-	05.04.2007



SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		rınca Oda Yönetim Kurulu üyelerinin her birine ayrı ayrı ve adı geçen Oda'ya verilen cezanın takdiren %5'i oranında olmak üzere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	
2	07-30/292-109	Bizimgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin LPG bedelinin ödeme koşulları, iskonto oranları, eşit olmayan hibe ve risturn faturalarıyla bayiler arasında farklı uygulamalar yaptığı iddiasına ilişkin olarak önaraştırma kapsamında yapılan incelemeler neticesinde herhangi bir bulguya rastlanmaması ve Bizimgaz'ın ilgili piyasada hakim durumda olmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı; Bizimgaz'ın tüplü LPG satışına ilişkin olarak bazı bayileri ile imzaladığı sözleşmelerde yer alan rekabet yasaklarına ve sözleşmelerin yenilenmesine ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'i ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, ancak LPG pazarının genel olarak daralan bir pazar olması, Bizimgaz'ın rakiplerine oranla düşük bir pazar payına sahip olması, inceleme konusu dikey ihlallerin fiyat tespiti gibi ağır rekabet ihlallerinden olmaması, söz konusu pazarda esas olarak fiyat açısından teşebbüslerin rekabet içerisinde olması nedenleriyle bu sözleşme hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirilmesi hususunda 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adı geçen teşebbüse yazılı görüş gönderilmesine; yukarıda öngörülen değişikliklerin kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde yerine getirilerek Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağına ilgili tarafa bildirilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
3	07-30/302-115	Bausch&Lomb Sağlık ve Optik Ürünleri Tic. A.Ş.'nin Harbi Optik Tic. ve San. Ltd. Şti.'ye mal vermeyi reddettiği iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.04.2007
4	07-31/321-118	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'nin ön ödemeli abonelere yönelik kontör ücretlerinde zımnî olarak fiyat anlaşması yaptıkları ve tekelleşme yoluna gittikleri iddialarına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	11.04.2007
5	07-31/325-120	İstanbul'da faaliyet gösteren yurtdışı eğitim danışmanlık firmalarının 'Work and Travel' hizmetlerinde fiyat birliği yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı; söz konusu şirketlere 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yazılı görüş gönderilmesine karar verilmiştir.	11.04.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
6	07-34/339-121	Türkiye Ziraat Odaları Birliği Başkanlığı'nın, son bir yılda gübre fiyatlarında aşırı artış olduğu iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	24.04.2007
7	07-34/342-123	"Ankara İli Sürücü Olur Sağlık Raporu" ilgili pazarında faaliyet gösteren Özel Sakarya Polikliniği'nin, aynı pazarda faaliyet gösteren Özel Yeni Anıl Polikliniği, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği, Özel Ziya Gökalp Polikliniği, Özel Yeni Dışkapı Polikliniği, Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi, Özel Ortadoğu Polikliniği, Özel Servet Ünsal Polikliniği, Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve Özel İlkiz Polikliniği unvanlı teşebbüslerin açılan banka hesapları ile havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespiti yapmak şeklindeki eylemlerine katıldığına, bu yolla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, bu sebeple Özel Sakarya Polikliniği'nin sektördeki cirosunun düşüklüğü dikkate alınarak takdiren, Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan Rekabet Kurulu'nun 2007/1 sayılı Tebliği uyarınca asgari ceza tutarı oranında idari para cezası ile cezalandırılması gerekmektedir birlikte, Danıştay 13. Dairesinin 2006/2435 esas sayılı yürütmeyi durdurma kabul kararı ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2006/1311 numaralı yürütmeyi durdurma itiraz-red kararı çerçevesinde yer alan gerekçelerde de belirtildiği üzere 2005/2 sayılı Tebliğ ile belirlenen idari para cezasının alt sınırında lehe düzenleme yer aldığından ve bu durum teşebbüs lehine sonuç doğuracağından, 2005/2 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007
8	07-34/347-127	ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu (ABC Türkiye)'nun aldığı kararlar ve gerçekleştirdiği eylemlerle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak; 1. a) Zaman Gazetesi'nin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı hususunda, denetim standartlarının sıklıkla değişmesi ve Zaman Gazetesi'nden yeni taleplerde bulunulmasının ardındaki nedenin Zaman Gazetesi'ne ilişkin ön yargılı algılama veya güven eksikliği olduğu; ABC Türkiye'nin Zaman Gazetesi'ni bu oluşumun dışına iterek rekabeti kısıtlamaya yönelik kasıtlı bir faaliyet içinde olduğuna dair herhangi bir delile rastlanmamış olmakla birlikte, yapılan uygulamaların Zaman Gazetesi'nin veya sisteme dahil olan ve abonelik sistemiyle satış yapan başka bir yayıncının süreli yayınlar reklam yeri piyasasındaki faaliyetlerini zorlaştırıcı etki doğurabilecek nitelikte olduğuna; ABC Türkiye'nin faaliyete geçmesinden bu yana kısa bir süre geçmiş olması, ABC Türkiye ölçütlerinin ve denetiminin henüz bir endüstri standardı haline gelmemiş olması ve Zaman Gazetesi'nin faaliyetlerini zorlaştırdığına dair bir bulguya da	24.04.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>rastlanmaması nedeniyle bu aşamada ABC Türkiye hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; b) Ancak, ABC Türkiye'nin Türkiye'deki toplam tirajın %70'ini denetliyor olması ve sektörde belirleyici rol üstlenme yönündeki çalışmaları da dikkate alındığında, abonelik sistemi ile çalışan gazeteleri dışlama ihtimali olan uygulamaların etkilerinin yakın bir zaman diliminde ortaya çıkabilecek nitelikte olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ABC Türkiye'nin denetim standartlarını bu kararın değerlendirme kısmında yer verilen ilkeler doğrultusunda katılımcı bir şekilde belirleyip, objektif, kapsamlı, karşılaştırılabilir ve istikrarlı bir hale getirerek 90 gün içinde Kurula tevsik etmesine; 2. a) ABC Türkiye'nin öngördüğü denetim bedelinin yüksekliğinin küçük teşebbüsleri dışlama amacından kaynaklanmadığı, iki büyük medya kuruluşunun aynı zamanda dağıtım şirketlerine sahip olmasından kaynaklandığı ve belirli bir tirajın altında kalan gazeteler için daha düşük bir bedel talep edilmesi hususunda çalışmalar yaptıkları dikkate alındığında, bu aşamada bu konuya ilişkin soruşturma açılmasına gerek olmadığına, b) Ancak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ABC Türkiye'ye; Rekabet Kurulu kararının kendilerine tebliğinden itibaren 90 (doksan) gün içinde Denetim Standartları'nda gerekli değişiklikleri yapması ve üye olan yayıncıların birden fazla denetim şirketi ile çalışmasına ve denetim bedelinin rekabetçi bir düzeyde belirlenerek aşağı çekilmesine olanak sağlayacak bir akreditasyon sistemi oluşturması ve bu durumu Kurula tevsik etmesine, 3. a) Menfi tespit kararının verildiği günden bu tarafa ABC Türkiye Kuruluş Sözleşmesi'nde ve Denetim Standartları'nda yapılan değişiklikler, ABC Türkiye'nin mevcut yapısı ve uygulamalarının Rekabet Kurulu'nun ABC Türkiye oluşumuna menfi tespit belgesi vermesi aşamasında vurguladığı çoğulculuk, şeffaflık ve objektiflik ilkelerinin gereklerini karşılamaktan uzak olduğu ve şu anki yapısı ile iki büyük medya kuruluşu dışındaki medya kuruluşlarının katılımını sağlamada yetersiz kaldığı, sürekli değişen denetim standartları nedeniyle belirli bir piyasa gücüne sahip olmayan kuruluşlarının denetim dışı kalma ve dolayısıyla olası reklam gelirlerinden mahrum kalma riskinin bulunduğu ve bu durumun yayıncılık piyasasındaki rekabeti kısıtlayacağı dikkate alındığında, Rekabet Kurulu tarafından ABC Türkiye Kuruluş Sözleşmesi'ne verilmiş olan menfi tespit belgesinin, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi gereğince 1.5.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere geri alınmasına, b) Ancak, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinin son fıkrası uyarınca taraflara herhangi bir cezai müeyyide uygulanmasına yer olmadığına, 4. Tirajların doğru ve objektif</p>	

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>bir şekilde ölçümünün gerek gazete ve dergiler gerekse reklam verenler açısından önemli ve gerekli olduğu dikkate alındığında; ABC Türkiye'nin bu kararın değerlendirme kısmında belirtilen önerileri dikkate alacak şekilde;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- medya kuruluşlarının ABC Türkiye yönetiminde tiraj vb. kıstaslara bağlı olmaksızın eşit bir şekilde temsilini sağlayacak,</li> <li>- yönetime ilişkin ilkelerin, kararların ve görüşlerin oluşturulması ve değerlendirilmesine ilişkin kayıt standartları ve kuralları oluşturularak bunlara bağlı kalınmasını sağlayacak,</li> <li>- katılımcılık konusundaki olası tereddütleri giderecek,</li> <li>- bölgesel yerel ve bedelsiz yayınların denetimine olanak verecek bir maliyet yapısını ortaya koyacak, birden fazla denetim firması ile çalışılmasına olanak sağlayacak, 5- Yukarıda sayılan hususları karşılayacak ve tereddütleri giderecek düzenlemelerin belirtilen süre içinde yapılarak Rekabet Kurulu'na bildirilmemesi durumunda ise; 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı ilgili tarafa bildirilmesine karar verilmiştir.</li> </ul>	
9	07-34/349-129	<p>Siemens'in koordinatörlüğünde oluşturulan Siemens bayilik sistemi ve söz konusu sistem sonrası kamu alımlarında (ihalelerde) gerçekleştirilmiş olan rekabete aykırı eylemler ve ek olarak entegratörlük sözleşmesi ile Ultra'nın da bu sisteme dahil edilmesinin trafik sinyalizasyon pazarında rekabeti sınırlama amaç ve etkileri nedeniyle, Siemens San. ve Tic. A.Ş. ve Sintek Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, TKS Trafik Kontrol Sistemleri İnşaat Elektrik Elektronik Sigorta Aracılık Hizmetleri Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., Trasin Elektronik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., EMT Ltd. Şti., SFA Elektronik İç ve Dış Ticaret A.Ş., Sinyalizasyon Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti., Ultra Ulaşım ve Trafik San. ve Tic. Ltd. Şti. ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine, Amber Elektronik İletişim Trafik Eğitim İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'nin tüzel kişi ortakları ile AMBER'in faaliyet alanlarının çakışması ve bu anlamda söz konusu oluşumun koordinasyon doğurucu bir ortak girişim niteliği taşıması nedeniyle, Sintek Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, TKS Trafik Kontrol Sistemleri İnşaat Elektrik Elektronik Sigorta Aracılık Hizmetleri Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., Trasin Elektronik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., EMT Ltd. Şti. ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, Siemens San. ve Tic. A.Ş.'nin, Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezası ile cezalandırılmasına, cezanın takdirinde hafifletici olarak teşebbüsün soruşturma sürecinde göstermiş olduğu davranışların ve sözleşmelerde yapmış olduğu değişikliklerin ve ağırlaştırıcı olarak ise ihlalin niteliği, Siemens'in ihlallerin oluşmasındaki rolü ile Siemens'in ekonomik ve finansal gücünün göz önüne alınmasına bu çerçevede teşebbüse 2003 yılı</p>	24.04.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		cirosunun takdiren %2'si oranında idari para cezası verilmesine, Sintek Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin; Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezası ile cezalandırılmasına, cezanın belirlenmesinde teşebbüsün finansal gücü, ihlallerin oluşmasındaki rolü, Siemens Bayilik sistemine ek olarak AMBER oluşumunda yer alması göz önünde bulundurularak teşebbüse 2003 yılı cirosunun takdiren %6'sı oranında idari para cezası verilmesine, 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.	
10	07-37/376-138	CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş. ve Hannover Messe International İstanbul Ltd. Şti. arasında akdedilen kira sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmekle birlikte, söz konusu rekabet yasağının fuarcılık sektörünün nitelikleri ve mevcut düzenlemeler dikkate alındığında muafiyet alabilecek nitelikte olduğuna ve aynı zamanda halihazırda sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle anılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereğince soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.	03.05.2007
11	07-37/378-140	BP Petrolleri A.Ş. ile yapmış oldukları anlaşmada yer alan on yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün 4054 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuata aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak, 29.3.2007 tarih ve 07-29/264-95 sayılı muafiyet kararı ile BP sözleşmelerinde gerekli değişikliklerin yapılması istendiğinden 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
12	07-37/380-141	Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş. ve UN Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasında 12.10.2000 tarihinde akdedilmiş bulunan anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı nitelikte düzenlemeler ihtiva ettiğinden menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; 20.9.2005 tarihi itibarıyla taraflara tebliğ edilen Rekabet Kurulu'nun 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunarak yasaklanan "Tarafların anlaşma tarihi itibarıyla uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyecekleri" şeklindeki protokol hükmüne muafiyet tanınamayacağına; başvuru konusu Protokol'ün yukarıda anılan maddesi dışında kalan hükümlerinin ve bu protokol ile oluşturulan sistemin, anılan hükmün protokol metninden çıkarılması şartıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yasağından aynı Kanun'un 5. maddesi hükmü gereğince muaf tutulmasına; oluşturulan bilet tanıma ve hizmet sunuşunu koordine etme unsurlarını içeren sistemden, pazara girmek iste-	03.05.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		yen teşebbüslerin de aynı şartlarla yararlandırılmaması halinde söz konusu protokolün ve bu protokol ile oluşturulan sistemin pazara giriş engeli yaratacak bir nitelik kazanacağı, dolayısıyla tanınacak muafiyetin geri alınarak muafiyete konu protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddeleri çerçevesinde değerlendirileceği hususlarında ilgili teşebbüslere bilgi verilmesine karar verilmiştir.	
13	07-37/383-144	Demirören Grubu bünyesinde yer alan Milangaz LPG Dağıtım Ticaret ve Sanayi A.Ş. ile Likidgaz Tevzi ve Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, Türkiye'nin çeşitli illerinde (Manisa, Aksaray, Tekirdağ, Ankara) 12 kg'lık ev tüpünü, tüpgaz bayiliği yapan başvuru sahiplerinin alış fiyatından daha düşük bir fiyata sattıkları ve anılan durumun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
14	07-37/387-147	Süt Üreticileri Birlikleri tarafından hazırlanan "İnek Sütü Satış Sözleşmesi" ile yasaya aykırı yüksek hizmet bedelleri istendiği, Birlik'in üreticilere baskı yaptığı, piyasada tekel oluşturup dilediği şartlarda ürün pazarladığı iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
15	07-37/388-148	Balıkesir Süt Üreticileri ve Damızlık Sığır Yetiştiricileri Birliği tarafından hazırlanan "İnek Sütü Satış Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
16	07-37/389-149	Elca Kozmetik Ltd. Şti.'nin Sevil Parfümeri'ye mal vermeyi durdurarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası ve Elca Kozmetik Ltd. Şti.'nin şikayet konusu eylemine dayanak oluşturan kararına menfi tespit belgesi verilmesi talebine yönelik olarak, Sevil Parfümeri Kozmetik Tic. ve San. A.Ş.'nin başvurusu bakımından; önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine; ayrıca Elca Kozmetik Ltd. Şti.'nin başvurusu bakımından; adı geçen şirkete Aralık 2006 tarihli kararına ilişkin olarak, ilgili ürün pazarında hakim durumda olmadığı sürece, Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
17	07-37/390-150	Maya üreticilerinin tekelleşme yoluyla fiyatları arttırdığı iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
18	07-37/391-151	Konya ilinde faaliyet gösteren Arçelik bayilerinin ürünleri tek fiyattan satmak için aralarında anlaşmaları ve müşterilerden gelen indirim taleplerini kabul etmedikleri iddiasına yönelik o-	03.05.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		arak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
19	07-37/392-152	Beylikdüzü Belediyesi Zabıtası tarafından Beylikdüzü Belediyesi sınırlarına diğer ilçelerden gelen ekmeğin girişinin engellendiği iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
20	07-37/394-154	“Franchise” veren konumundaki Levi Strauss İstanbul Konfeksiyon San. ve Tic. A.Ş.’nin, Özlenir Giyim San. ve Tic. A.Ş.’nin faaliyetlerini zorlaştırmak ve perakende satış fiyatı dikte ettirmek suretiyle ayrımcılık yaptığı ve 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
21	07-37/396-156	Luxottica Gözlük Ticaret A.Ş.’nin Lidya Optik’e ve Dünya Göz Optik İnş. Tur. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.’ye mal vermeyi reddetmesi konusuna yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	03.05.2007
22	07-38/410-158	Endotek Sağlık Gereçleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti., Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti. ve Johnson&Johnson Medikal Limited’in 4054 sayılı Kanun’u ihlal etmediklerine; Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. ve Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti.’nin rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiklerine, İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. ve Tyco Sağlık A.Ş.’nin marka içi rekabeti sınırlama amaç ve etkili dağıtım anlaşmaları ve uygulamaları vasıtasıyla Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiklerine; bu çerçevede Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş., Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti., İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. ve Tyco Sağlık A.Ş.’ye ayrı ayrı olmak üzere 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca taktiren asgari ceza tutarında idari para cezası verilmesine; 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, aynı Kanun’un 9. maddesi uyarınca, ilgili teşebbüslere bildirilmesine; T.C. Sağlık Bakanlığı’na tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alımlarında rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine dair Rekabet Kurulu görüş ve önerilerinin bildirilmesine karar verilmiştir.	07.05.2007
23	07-39/414-161	Birim Bilgi Teknolojileri A.Ş.’nin, İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi’nin Bilgisayar Hizmet Alımı ihalesini kazanan Çözüm Bilgisayar Satıcılığı Programcılığı Ti-	09.05.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		caret ve Sanayi Ltd. Şti.'ye söz konusu hastaneye ait veri teslimini kasıtlı olarak kusurlu yapmak suretiyle rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını konu eden şikayete yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine; ayrıca hastanelerin Hastane Bilgi Yönetim Sistemleri alanına yönelik olarak bilgisayar hizmet alım (donanım ve yazılım) ihale şartnamelerinde yer alan koşullar bakımından ilgisi nedeniyle şikayetin Kamu İhale Kurumu'na gönderilmesine karar verilmiştir.	
24	07-39/415-162	Ode Yahtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bayilik sözleşmesi yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	09.05.2007
25	07-39/419-165	Şampiyon Herseki ve Metro Turizm'in anlaşarak, Kırklareli-Babaeski hattında fahiş fiyatla yolcu taşıdığı iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	09.05.2007
26	07-39/420-166	Denizli ilinde faaliyet gösteren 4 özel dershanenin Denizli Dershaneler Birliği bünyesinde gerçekleştirdikleri anlaşma ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak; 1- Denizli İli'nde faaliyet gösteren özel dershanelerin, uygulayacakları kurs ücretlerini anlaşma yapmak suretiyle birlikte tespit etmek şeklindeki eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna, 2- Kanun'un 41. maddesi uyarınca söz konusu teşebbüsler hakkında soruşturma açılması mümkün olmakla beraber, gelecek yıla ilişkin olarak alınan fiyat tespiti kararının henüz yürürlüğe konulmaması dolayısıyla yapılan fiyat anlaşmasının piyasada etkisinin oluşmadığı göz önünde bulundurularak; a) İlgili pazarda, rekabeti önlemeye yönelik anlaşma yapılması şeklindeki eylemlerin tekerrür etmesinin önlenmesi bakımından; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Denizli Dershaneler Birliği Derneği'ne görüş yazısı gönderilmesine, bu konuyla ilgili bütün üyelerini uyarmasının istenmesine, buna ilişkin gerekli işlemlerin 60 gün içinde yapılarak Kurum'a tevsik edilmesine, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılacağına bildirilmesine ve yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı Güven Dershane Sahipleri Derneği (GÜVENDER), Tüm Özel Öğretim Kurumları Derneği (TÖDER) ve Özel Dershaneler Birliği Derneği (ÖZDEBİR)'in uyarılmasına, b) Denizli Dershaneler Birliği Derneği Tüzüğü'nde yer alan ve rekabet hukukuna aykırılık teşkil eden hükümlerin Tüzük metninden çıkartılmasına, bu konuya ilişkin gerekli işlemlerin yapılarak Kurum'a tevsik edilmesine, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılacağına ilgili tarafa bildirilmesine karar verilmiştir.	09.05.2007



SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
27	07-39/421-167	Yıldırım İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nden sürücü kurslarına gönderilen yazı ile ilgili pazarda rekabetin engellendiği iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	09.05.2007
28	07-40/444-169	Deniz Kılavuzluk A.Ş. ile Med-Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'nin, İzmit Körfezi ve İskenderun Körfezinde sunulan kılavuz kaptanlık (pilotaj) ve römorkaj hizmetleri pazarlarında, anlaşarak fiyat tespit etmek ve pazar paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığına, şikayetlerin reddine, dolayısıyla soruşturma yürütülen taraflar hakkında herhangi bir cezai işleme yer olmadığına karar verilmiştir.	14.05.2007
29	07-42/459-175	Halihazırda Eskişehir'de yapımı süren ve ECE Türkiye Proje Yönetim A.Ş. tarafından işletilecek olan ESPARK Alışveriş Merkezi'nde dükkan kiralamak isteyen şikayetçinin talebinin reddedilmesi suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına yada soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddine karar verilmiştir.	23.05.2007
30	07-42/461-176	Antalya Kuyumcular Odası tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespitine ilişkin olarak şikayetçinin fiyat belirlemeye ilişkin iddiaları bakımından; Antalya Kuyumcular Odası'nın üyelerine altın alış ve satış fiyatlarını tavsiye niteliğinde bildirmesi uygulamasına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet verilmesi; diğer iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	23.05.2007
31	07-42/465-177	Türkiye çıkışlı/varişli uluslararası Ro Ro taşımacılığı pazarında 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	23.05.2007
32	07-42/470-180	Kayseri İli'nde hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti bozucu eylemler içerisinde oldukları iddiasına ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	23.05.2007
33	07-47/506-181	Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin aralarında Solmaz Mercan Mutfak Eşyaları San. ve Tic. A.Ş.'nin de bulunduğu bazı müşterilerine mal vermeyi kesmek suretiyle cam ev eşyaları (züccaciye) pazarındaki rekabeti bozduğu iddiası ile ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda; mevcut bilgi ve belgeler ihlalin varlığını ortaya koymaya yeterli olmadığından ceza tertibine gerek bulunmadığına, hakim durumda olan adı geçen teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı karar ve uygulamalardan kaçınması yönünde Başkanlık tarafından görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.	05.06.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
34	07-53/571-187	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yeni tarifelerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.06.2007
35	07-53/572-188	Uzel Makine San. A.Ş.'nin Çiftçiler Traktör Zirai Mak. İnş Oto. Hayv. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin bayiliğini haksız yere iptal ettiği ve elinde kalan traktörlerin satışına T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'den kredi kullanılmasını engellediği iddiası ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.06.2007
36	07-53/573-189	Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, Kırşehir'deki bazı nihai satış noktalarına, Kraft Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin ürünlerini satmamalarını sağlamak amacıyla mal vermeyi reddetme tehdidinde bulunduğu iddiası ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine, adı geçen teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı muhtemel karar ve uygulamalardan kaçınması yönünde görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
37	07-53/579-190	Dystar Tekstil Boya ve Teknolojisi Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin bayileri arasında ayrımcı uygulamalar yaparak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.06.2007
38	07-53/583-194	Tarımsal Süt Üreticileri Merkez Birliği'nin aldığı bir karar ile tüm süt üretici birliklerinin önceden belirlenmiş bir bilgisayar programı kullanmalarına karar vererek, 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.06.2007
39	07-53/614-203	Kan ürünleri ve özellikle kan torbası sektöründe ulusal alanda en önemli alıcı olarak hakim durumda bulunan Türkiye Kızılay Derneği'nin 2004 yılı sonundan itibaren ihtiyaçlarını ihale açmaksızın tek bir firma üzerinden karşılamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.06.2007
40	07-53/616-205	Otomotiv şirketlerinin yedek parça satışına getirdikleri kısıtlamalara ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	20.06.2007

## MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	07-30/297-113	Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet kısıtlamaları içeren "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri" ve "Porsche Yetkili Servis Sözleşmeleri"ne Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri"nin koşullu olarak grup muafiyetinden faydalanacağına; "Porsche Yetkili Servis Sözleşmeleri" nin bireysel muafiyet tanınamayacağına; Sözleşme'nin 2005/4 sayılı Tebliğ'in amaçladığı "çok markalılık" ve "rekabetçi piyasa yapısı" hedefleri ile uyumlu ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükümlerine göre tadil edilmesi gerektiğine; gerekli görülen değişikliklerin 60 gün içinde Kurumumuza tevsih edilmesine, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağına taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
2	07-34/343-124	Türkiye İş Bankası A.Ş. ve T.C. Ziraat Bankası A.Ş. arasında akdedilen "Maximum Kredi Kartı Uygulaması Sözleşmesi"nin çeşitli hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle bu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, "Maximum Kredi Kartı Uygulaması Sözleşmesi"ne taraf teşebbüslerin rakip teşebbüsler olmaları nedeniyle, sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, anılan maddede belirtilen şartların bulunduğu göz önüne alınarak, söz konusu Sözleşme'ye Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde imza tarihi olan 22.1.2007 tarihinden itibaren bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	24.04.2007
3	07-34/345-125	Petrol Ofisi A.Ş.'nin Propet Petrol Ürünleri Dağıtım Pazarlama Nakliyat ve Dış Ticaret A.Ş. ile imzalamış olduğu "İstasyonsuz Bayilik Sözleşmesi"nin ve diğer bayiler ile imzalanacak benzer hükümler içeren tip sözleşmelerin 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yer almadığına, buna karşılık 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	24.04.2007
4	07-34/346-126	ERK Petrol Yatırımları A.Ş.'nin, Ers Petrol İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. ile imzalamış olduğu "İstasyonsuz Bayilik Sözleşmesi"nin ve diğer bayiler ile imzalanacak benzer hükümler içeren tip sözleşmelerin 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin	24.04.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yer almadığına, buna karşılık 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	
5	07-37/380-141	Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş. ve UN Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasında 12.10.2000 tarihinde akdedilmiş bulunan anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı nitelikte düzenlemeler ihtiva ettiğinden menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; 20.9.2005 tarihi itibarıyla taraflara tebliğ edilen Rekabet Kurulu'nun 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunarak yasaklanan "Tarafların anlaşma tarihi itibarıyla uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyecekleri" şeklindeki protokol hükmüne muafiyet tanınmayacağına; başvuru konusu Protokol'ün yukarıda anılan maddesi dışında kalan hükümlerinin ve bu protokol ile oluşturulan sistemin, anılan hükmün protokol metninden çıkarılması şartıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yasağından aynı Kanun'un 5. maddesi hükmü gereğince muaf tutulmasına; oluşturulan bilet tanıma ve hizmet sunuşunu koordine etme unsurlarını içeren sistemden, pazara girmek isteyen teşebbüslerin de aynı şartlarla yararlandırılmaması halinde söz konusu protokolün ve bu protokol ile oluşturulan sistemin pazara giriş engeli yaratacak bir nitelik kazanacağı, dolayısıyla tanınacak muafiyetin geri alınarak muafiyete konu protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddeleri çerçevesinde değerlendirileceği hususlarında ilgili teşebbüslere bilgi verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
6	07-39/422-168	Nevşehirliiler Turizm Sey. İşl. ve Tic. Ltd. Şti., Nevşehir Kapodokya Tur. Taş. Ltd. Şti., Göreme Turizm, Es Nevtur Adı Komandit Şti. unvanlı teşebbüsler tarafından 06-67/909-263 sayılı Rekabet Kurulu kararının gereklerinin yerine getirildiğinden bilgi alınmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca Nevşehirliiler Seyahat İşl. ve Tic. Ltd. Şti.'nin hali hazırdaki oluşumuna 5 yıl süre ile muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	09.05.2007
7	07-42/466-178	Türkiye Hazır Beton Birliği (THBB) Yönetim Kurulu'nun bilimsel çalışmalara kaynak teşkil etmesi ve üyelik aidatlarının hesaplanabilmesi için üye teşebbüslerden, THBB'nin hazırlamış olduğu bir anket formu vasıtasıyla aylık hazır beton üretim verilerinin toplanmasına ilişkin düzenlemeler içeren "Ana Tüzüğü"ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	23.05.2007
8	07-53/609-202	Akiş Gayrimenkul Yatırımı A.Ş., Garanti Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Garanti Koza Gayrimenkul Geliştirme ve Ticaret A.Ş.arasında 3.5.2007 tarihinde imzalanan "Adi Ortaklık Sözleş-	20.06.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		mesi” ve “Protokol” ile “Garanti Koza Akiş Adi Ortaklığı” unvanlı adi şirketin kuruluşu işlemine 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	
9	07-53/617-206	Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG), Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜYAP), Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYOBİR) tarafından yapılan “Meslek Birlikleri Ortak Hareket Protokolü”ne 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; ancak söz konusu Protokol’e, eserlerin yayıncı kuruluşların gelirleriyle orantılı olarak fiyatlandırılması, yayıncıların kullandıkları eser başına fiyatların belirlenmesi ve kullanmadıkları eserler için ödeme yapmaya zorlanmaması, müşteriler arasında ayrımcılık yapılmaması, belli bir müzik eserinin alınmasının başka eserlerin de alınması şartına bağlanmaması koşullarıyla 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilmesine, konuyla ilgili olarak Kültür Bakanlığı’nın bilgilendirilmesi amacıyla görüş gönderilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007

## BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	07-30/288-105	Kahramanmaraş Üretim San. Tic. A.Ş. hisselerinin tamamının Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
2	07-30/289-106	Tigar Tyres d.o.o. Pirot şirketinin hisselerinin %19,4'ünün Michelin Holding (Pays-Bas) B.V. tarafından Tigar a.d. Pirot'tan devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
3	07-30/290-107	Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş.'nin, %89,99 oranındaki hissesine sahip olduğu Bursagaz Bursa Şehirliği Doğalgaz Dağıtım Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'nin %39,9'luk hissesini, Ewe Enerji A.Ş.'ye devretmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
4	07-30/293-110	Nazar Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin tamamının Şeref SONGÖR, Mustafa SONGÖR, Mehmet SONGÖR, Uğur SONGÖR ve Osman SONGÖR tarafından devralınması işlemine izin verilmesine, bununla birlikte izne tabi olduğu anlaşılabilir devralma işlemi, Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştiren Ahmet ÖZDOĞAN, Fatma Gül ÖZDOĞAN, Ömer Can ÖZDOĞAN, Seda ÖZDOĞAN, Sena ÖZDOĞAN, Eda ÖZDOĞAN, Levent GÜNDOĞDU, Musa GÜNDOĞDU, Gül Ahmet MAYUK, Mehmet ÖZDOĞAN, Yusuf AVCI, Abdullah GÜNDOĞDU, Şeref SONGÖR, Mustafa SONGÖR, Osman SONGÖR, Uğur SONGÖR ve Mehmet SONGÖR'ün her birine ayrı ayrı olmak üzere 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
5	07-30/294-111	Tever Ağaç Sanayi ve Ticaret İşletmeleri A.Ş.'nin bütün borç ve alacakları ile Kastamonu Entegre Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
6	07-30/296-112	Arıkanlı Holding A.Ş. ile Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin %25 oranındaki hissesinin GeoPost S.A.'ya devri ile ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
7	07-30/298-114	Miratur Turizm İnşaat ve Tic. A.Ş.'nin %100 oranında hissesinin Corio N.V., Corio Real Estate Espana S.L., VIB North America B.V., Bocan B.V. ve Patio Onroerend Goed B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.04.2007
8	07-31/318-116	Kıvrak Yapı Malzemeleri Tic. San. A.Ş.'nin Antalya Ytong San. ve Tic. A.Ş.'de bulunan ortaklık paylarının Türk Ytong Sanayi A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	11.04.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
9	07-31/319-117	Abitibi Consolidated Inc. ve Bowater Incorporated'in AbitibiBowater Inc. isimli şirket çatısı altında birleşme işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	11.04.2007
10	07-31/323-119	a) Güneş (Sun) Express Havacılık A.Ş. hisselerinin %50'lik kısmının Deutsche Lufthansa AG tarafından Condor Flugdienst GmbH'den devralınması işlemi sonucunda, önceden Deutsche Lufthansa AG (Lufthansa) ile KarstadtQuelle AG'nin dolaylı olarak, Türk Havayolları A.Ş. (THY)'nin doğrudan birlikte kontrol ettikleri Güneş Ekspres Havacılık A.Ş. ticari ünvanlı teşebbüsün kontrolünün bu defa doğrudan Lufthansa ve THY'nin kontrolüne geçeceğine; b) Tarifeli havayolu taşımacılığı bakımından; Güneş Ekspres Havacılık A.Ş.'nin bu yeni ortaklık ilişkisi içindeki ana teşebbüsler (THY ve Lufthansa) ile aynı ürün pazarında faaliyet göstermesi nedeniyle bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu anlaşma niteliğinde olduğuna, c) Charter seferleri ile havayoluyla yolcu taşımacılığı hizmetleri bakımından; THY ve Lufthansa'nın ciro ve pazar payının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşikleri aşmaması, devralınan Sun Express'in bu alandaki ciro ve pazar payının yüksek olmasına karşın, hisselerini devreden Condor'un bu pazarda Sun Express'e rakip olması, devralan Lufthansa'nın ise rakip konumunda bulunmaması dikkate alındığında belirtilen pazardaki rekabetin artacağına öngörülebileceğine, bu nedenle Kanun'un 7. maddesi kapsamında izin verilmesine, d) Lufthansa ve bağlı kuruluşları, THY ve Sun Express'in toplam pazar paylarının % 50 seviyesini aştığı İzmir-Köln, İzmir-Münih, İzmir-Stuttgart, İzmir-Berlin, İstanbul-Frankfurt hatlarında Lufthansa ile bağlı kuruluşları, Sun Express ve Türk Hava Yolları tarafından icra edilen tarifeli seferlerin adet olarak en az iki yıl süre ile dondurulmasına, e) (d) bendinde sayılanlar dışındaki hatlarda ise rekabetin mevcut koşullarda kısıtlanmaksızın sürmesinin olası olduğuna ve bu hatlarla ilgili başkaca koşula gerek bulunmadığına; f) bildirim konusu işlemin, (d) bendinde yer alan koşulun yerine getirilmesi kaydıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükümlerine göre anılan Kanunun 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından 2 (iki) yıl süre ile muaf tutulmasına karar verilmiştir.	11.04.2007
11	07-34/341-122	Kumport Liman Hizmetleri ve Lojistik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %98,27'sine tekabül eden hissenin Fina Holding A.Ş. ve Turkon Konteyner Taşımacılık ve Denizcilik A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007
12	07-34/348-128	Ash Plus Yapı Malzemeleri San. Tic. A.Ş.'yi kontrol eden hisselerin Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
13	07-34/351-131	<p>Ströer/Akademi Grubu'nun ERA Reklam Hizmetleri Tekstil Mobilya ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamını devralması işlemine izin verilmesi talebi, adı geçen Grubun İstanbul Kültür ve Sanat Ürünleri Tic. A.Ş.'nin elinde bulunan reklam panolarının işletme haklarını devralması işlemi ve aynı Grubun CBA İletişim ve Reklam Pazarlama Ltd. Şti., Baskı Atölyesi Matbaacılık ve İletişim Pazarlama Sanayi Ticaret Ltd. Şti., İletişim Reklam ve Turizm Hizmetleri Ticaret A.Ş.'yi devraldığı iddialarına ilişkin olarak; ERA Reklam Hizmetleri Tekstil Mobilya ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Ströer Kentvizyon Reklam Pazarlama Ltd. Şti., Ströer Akademi Reklam Pazarlama Ltd. Şti., İlbak Neon Kent Mobilyaları Reklam Pazarlama Ltd. Şti., Dünya Tanıtım ve Turizm Hizmetleri Ltd. Şti., Gündem Matbaacılık Organizasyon Gazetecilik Reklamcılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından devralınması işlemine yönelik devralma bildirimini inceleme ve izin talebinin taraflarca işleminden kaldırılması talebi nedeniyle söz konusu işlem hakkında 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, 15.2.2007 tarih ve 07-14/114-34 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile, 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hakkında inceleme yapılmasına karar verilen "Billboard Yapım-İşletim İhalesi" konusu billboardların işletilmesine ilişkin "işletme imtiyazına dayanan işletme haklarının" İstanbul Büyükşehir Belediyesi kontrolü altındaki Kültür A.Ş.'den Ströer/Akademi Grubu'na devredilmesi işlemi sonucunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına; bu nedenle söz konusu işleme izin verilmesine, ancak, izne tabi bir devralma işlemi niteliğindeki söz konusu işlemin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle Ströer/Akademi Grubu'na bağlı Inter Tanıtım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.'ye ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı İstanbul Kültür ve Sanat Ürünleri Ticaret A.Ş.'ye her birine ayrı ayrı olmak üzere Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine; ayrıca aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bildirim yükümlülüğünün bulunduğu dönemde Inter Tanıtım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev yapan kişilerin her birine ayrı ayrı ve teşebbüslere verilen cezanın taktiren %5'i oranında idari para cezası verilmesine, İletişim Reklam ve Turizm Hizmetleri A.Ş. ile Ströer/Akademi Grubu arasında 4054 sayılı Kanun'un 7. veya 4. maddeleri kapsamına giren herhangi bir işlem bulun-</p>	24.04.2007



SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		madığına, CBA İletişim ve Reklam Pazarlama Ltd. Şti.'nin Dacapo Zweite Unternehmensberatung GmbH'ye devredilmiş olması sebebiyle CBA İletişim ve Reklam Pazarlama Ltd. Şti. ile Ströer/ Akademi Grubu arasında var olduğu iddia edilen bir devralma işleminin mevcut olmadığına, Büyük Baskı Merkezi ile Baskı Atölyesi Matbaacılık ve İletişim Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi arasında gerçekleşmiş herhangi bir birleşme, devralma veya ortak girişim işleminin tespit edilemediğine, bununla birlikte iki şirket arasında Ocak 2007 ortalarına kadar 2007 yılına yönelik olarak yapılmış işbirliği planlarının tespit edildiğine, Ströer/Akademi Grubu'nun Büyük Baskı Merkezi ile hukuki bağının kalmamış olması sebebiyle iki şirket arasında bir stratejik işbirliği şüphesi bulunduğu, Ströer Grubu'nun Büyük Baskı Merkezi ile olan hukuki bağını kesmiş olması sebebiyle Ströer Grubu'na yönelik olarak yapılan incelemeler çerçevesinde 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem yapılmasına yer olmadığına, Büyük Baskı Merkezi ile Baskı Atölyesi Matbaacılık ve İletişim Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi arasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren bir ihlalin varlığının tespit edilemediğine karar verilmiştir.	
14	07-34/352-132	Deniz Çimento İnşaat ve Denizcilik San. ve Tic. A.Ş.'ye ait çimento öğütme ve paketleme tesisi ile özel liman tesisinin Bolu Çimento Sanayi A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007
15	07-34/355-133	International Pharma Limited ve Depa İlaç Aktif Maddeleri Sanayi ve Pazarlama A.Ş.'ye ait Deva Holding A.Ş. hisselerinin ve GEM Global Equity Management S.A., Gavea Master Fund Ltd., Griffin Eastern European Fund ve Griffin Ottoman Fund'a ait Deva Holding A.Ş. hisselerinin Eastpharma Sarl tarafından devralınması işlemine izin verilmesine, bununla birlikte, 14.7.2006 tarihinde Yıllık Olağan Genel Kurul Toplantısı ile Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın Deva Holding A.Ş.'de kontrol değişikliğinin gerçekleştirilmesi nedeniyle, GEM Fonları yöneten Emerging Value Management Ltd.'e 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi ve 2007/1 sayılı tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine, devralma işleminin gerçekleştiği 14.7.2006 tarihinde Emerging Value Management Ltd. yöneticilerine 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca Emerging Value Management Ltd.'ye verilen cezanın taktiren %10'u oranında ve ayrı ayrı olmak üzere idari para cezası verilmesine, 27.11.2006 tarihinde Eastpharma Sarl.'a GEM fonlarının Deva'da sahip olduğu hisselerin devrini Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirmesi nedeniyle; devralmanın taraflarından olan GEM Fonları adına Emerging Value Management Ltd. ve Eastpharma Sarl.'a ayrı ayrı olmak	24.04.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		üzere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine, devralma işleminin gerçekleştiği 27.11.2006 tarihinde Emerging Value Management Ltd. yöneticilerine Anthony Inder Reiden ve Deirdre M. McCoy'a ve Eastpharma Sarl.'ın Yönetim Kurulu'nda yer alan kişilere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca adı geçen teşebbüslere verilen cezanın takdiren %10'u oranında ve ayrı ayrı olmak üzere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	
16	07-34/357-134	Bayer Kimya Üretim ve Hizmet Ltd. Şti., Bayer İlaç Fabrikaları Ltd. Şti. ve Schering Alman İlaç ve Ecza Tic. Ltd. Şti.'nin bütün aktif ve pasifleriyle birlikte Bayer Türk Kimya Sanayi Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	24.04.2007
17	07-34/358-135	Ere Holding A.Ş. ve Ere Hidroelektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamı ile Ere Elektrik Üretim ve Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin Mehmet Kocabaş'a ait olan %3,73'lük payı dışındaki %96,27'lik kısmının Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007
18	07-34/359-136	SHV Netherland B.V. ile SHV Recycling Holding Gmbh&Co.KG'nin TSR Group'ta sahip olduğu payların TSR Holding Gmbh&Co.KG tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007
19	07-34/360-137	Lyondell Chemical Company'nin inorganik kimyasallar işinin The National Titanium Dioxide Company Ltd. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007
20	07-37/377-139	GAC Gayrimenkul Yatırımı A.Ş.'nin sermayesinin %25'ine tekabül eden ve Akiş Gayrimenkul Yatırım A.Ş.'ye ait hisselerinin Corio Real Estate Espana S.L. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
21	07-37/381-142	Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.'nin kontrolünde bulunan Enerjisa Enerji Üretim A.Ş.'nin bir kısım hissesinin Österreichische Elektrizitätswirtschafts AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
22	07-37/382-143	Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. ve Gazprom Export Limited Liability Company arasında 18.2.1998 tarihinde yapılmış olan Doğal Gaz Satım Sözleşmesi'nin bir lota karşılık gelen 250 milyon m <sup>3</sup> 'lük kısmının Shell Enerji A.Ş.'ye devrine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
23	07-37/384-145	RHİ AG'nin %29.22 oranındaki hisselerinin MS Privatstiftung tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
24	07-37/385-146	Bensan Aktifleştirilmiş Bentonit Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının Amcol International Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
25	07-37/393-153	Swan Holdings S.a.r.l'ın Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin tamamını, SEEF Holdings Limited'in dolaylı olarak sermayesinin tamamına sahip bulunduğu Menezuca B.V.'den devralmasına izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
26	07-37/395-155	Plus Orthopedics Holding AG'nin hisselerinin tamamının Smith&Nephew International B.V. ve dolaylı olarak Smith&Nephew plc tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
27	07-37/398-157	Sanko Holding A.Ş.'nin Çimco Çimento ve Beton San. Tic. A.Ş.'nde bulunan %30 oranındaki hissesinin Cemteire Aldo Barbetti S.p.A tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	03.05.2007
28	07-39/439-159	Eczacıbaşı Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Eczacıbaşı Özgün Kimyasal Ürünler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, EİS Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait hisselerinin %75'inin, Zentina N.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	09.05.2007
29	07-39/418-164	Karizma Kimya Kozmetik Madencilik Mermer İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.'nin üretim yeri ile üretime ilişkin makine ve ekipmanlarının Türk Henkel Kimya San. ve Tic. A.Ş. tarafından satın alınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	09.05.2007
30	07-41/447-170	Bilecik ilinde Pınar Beton Yapı Elemanları İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti'ye ait hazır beton tesisinin Çimsa Çimento ve San. Tic. A.Ş. tarafından devralınmasına izin verilmesine karar verilmiştir.	16.05.2007
31	07-41/448-171	Samandıra Baskı Tesisleri Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Merkez Yayın Holding A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	16.05.2007
32	07-41/450-172	Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.'nin, Ray Sigorta A.Ş.'de bulunan %58.2 oranındaki hisselerinin TBIH Financial Services Group N.V tarafından devralınması işleminin izne tabi olduğuna, Hisse Alım ve Hissedarlık Sözleşmesi'nin "B.Hissedarlık Sözleşmesi" başlıklı ikinci bölümünün 10. maddesi ile Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.'ye getirilen rekabet yasağı süresinin; Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.'nin Ray Sigorta'daki hisse oranının %5 ve üzerinde bulunduğu sürenin bitiminden itibaren, ya da Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.'nin, Ray Sigorta A.Ş.'nin Yönetim ve/veya Denetim Kurulu'nda temsil edildiği sürenin bitiminden itibaren, üç yılı aşmayacak şekilde düzenlenmesi halinde yan sınırlama	16.05.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine karar verilmiştir.	
33	07-41/451-173	AREP Car Acquisition Corporation'ın Lear Corporation'ı devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	16.05.2007
34	07-41/452-174	Antalya Hava Limanı I. ve II. Etap Dış Hatlar Terminalleri, CIP, İç Hatlar Terminali ile Müteimmimlerinin işletme haklarının kiralanmak suretiyle Fraport A.G. Frankfurt Airport Services Worldwide-IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Ortak Girişimi tarafından devralınması işlemine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1998/4 ve 1997/1 sayılı Tebliğler uyarınca izin verilmesine karar verilmiştir.	16.05.2007
35	07-42/469-179	Novartis AG'nin küresel tıbbi besin maddeleri iş kolunun tümünün Nestlé S.A. tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına, devralma anlaşmasında yer alan rekabet etmeme ve çalışanları ayartmama şeklindeki yükümlülüklerinin, devralma işleminin birer yan sınırlaması olduğuna karar verilmiştir.	23.05.2007
36	07-47/507-182	İzmir Limanı'nın işletme hakkının verilmesi yöntemiyle devredilmesi işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca izne tabi bir devralma işlemi olduğuna; Hutchison-Global-DB-Ege İhracatçı Birlikleri Ortak Girişim Grubu'nun İzmir Limanı işletme hakkını devralmasının rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmasının muhtemel olmadığına; Çelebi Holding A.Ş.'nin İzmir Limanı işletme hakkını devralmasının rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmasının muhtemel olmadığına; işletme hakkı devir sözleşmesinin 9.15.1. ve 9.16.1. maddelerine bu maddelerin uygulanmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin aynı olaya uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini ifade eden ibareler eklenmesi halinde İzmir Limanı işletme hakkının Hutchison-Global-DB-Ege İhracatçı Birlikleri Ortak Girişim Grubu'na ya da Çelebi Holding A.Ş.'ye devredilmesinde bir sakınca bulunmadığına; Alsancak Ortak Girişim Grubu'nun İzmir Limanı işletme hakkını devralması halinde rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının kuvvetle muhtemel olması nedeniyle işleme izin verilmemesine, Hutchison-Global-DB-Ege İhracatçı Birlikleri Ortak Girişim Grubu'na yanlış ve yanıltıcı bilgi vermeleri nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16(a) maddesi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	05.06.2007
37	07-53/567-183	Genel Sigorta A.Ş.'nin % 80 oranındaki hissesinin Çukurova Holding A.Ş., Sınai ve Mali Yatırımlar Holding A.Ş., Demir Toprak A.Ş., Endüstri Holding A.Ş., BMC Sanayi ve Ticaret A.Ş., Comag Continental Mad. San. ve Tic. A.Ş., Çukurova Ziraat End. ve Tic. A.Ş. ve Mehmet Emin KARAMEHMET ta-	20.06.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		rafından MAPFRE S.A.'ya devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	
38	07-53/568-184	Thiel Fashion Lifestyle GmbH&Co tarafından halihazırda sermayesinin %25'ine sahip olduğu Birkart Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
39	07-53/569-185	Osman Nurettin PAKSU, Adil KARAKÜÇÜK, Kemal KARAKÜÇÜK, Zeynep PAKSU, Cuma KÜÇÜK'e ait Mem Enerji Elektrik Üretim Sanayi ve Tic. A.Ş. hisselerinin Ak Enerji ve Ali Raif DİNÇKÖK, Ömer DİNÇKÖK, Raif Ali DİNÇKÖK, Ayça DİNÇKÖK, Gamze DİNÇKÖK, Mutlu DİNÇKÖK, Alize DİNÇKÖK tarafından devralınmasına işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
40	07-53/570-186	Superson Yapı Malzemeleri İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait varlıkların Saint Gobain Weber Markem Yapı Kimyasalları Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	20.06.2007
41	07-53/580-191	Akenerji Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait bir kısım hissenin, Aksa Akriklik Kimya Sanayi A.Ş., Aksu İplik Dokuma ve Boya Apre Fabrikaları T.A.Ş. ve AK-AL Tekstil Sanayi A.Ş.'den, söz konusu teşebbüslerle aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Akkök Sanayi Yatırım ve Geliştirme A.Ş. ile Emniyet Ticaret ve Sanayi A.Ş.'ye devrinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	20.06.2007
42	07-53/581-192	Villeroy&Boch AG'ye ait Villeroy&Boch Fliesen GMBH'nin hisselerinin %51'lik kısmının EKS Eczacıbaşı Karo Seramik San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
43	07-53/582-193	Orhan TURAN ve Seher TURAN'a ait %17,2414 oranındaki ODE Yalıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından devralınarak ortak girişim oluşturulması işleminin işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğuna, söz konusu işlemde, "Bitümlü Membran", "Esnek Havalandırma Kanalları", "Extrude Polistren (XPS)", "Polietilen Köpük" ve "Taşyünü" olarak belirlenen ilgili ürün pazarlarındaki toplam ciro ve pazar paylarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirtilen toplam ciro ve pazar payı eşiklerini aşmadığına, ancak, "Kauçuk Köpüğü" olarak belirlenen ilgili ürün pazarında, toplam pazar paylarının aynı Tebliğ maddesinde belirtilen toplam pazar payı eşiğini aşması nedeniyle bildirim konusu işlemin izne tabi olduğuna, Bununla beraber, bildirim konusu işlem sonucunda "Kauçuk Köpüğü" ilgili ürün pazarında herhangi bir hakim durum yaratılmadığı ve-	20.06.2007

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		ya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmediği ve bu suretle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun söz konusu olmadığına, "Sermayeye İştirak ve Pay Sahipleri Sözleşmesi"nin 21. maddesinde yer alan rekabet yasağının, tarafların şirket üzerinde ortak kontrole sahip buldukları sürece geçerli olacak şekilde ve yakın aile üyelerini içermeyecek şekilde yalnızca ODE Yalıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kontrolünde yetki sahibi olacak kişiler ile sınırlı olması ve tadil edilmesi şartıyla yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine karar verilmiştir.	
44	07-53/584-195	Lombardini S.r.l.'nin % 100 oranında hissesinin Kohler Co. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
45	07-53/585-196	Cerberus Grubu tarafından kurulmuş bir şirket olan CG Investors, LLC'nin, DaimlerChrysler Holding Corporation'dan Chrysler Grubu İş Kolunun %80,1 hisselerini devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
46	07-53/586-197	Alliance Boots plc. hisselerinin %86,41'inin AB Acquisitions Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
47	07-53/587-198	Finansal kurumlar, global saklama bankaları, CSD'ler/ICSD'ler, aracı kurumlar, bankalar ve portföy yöneticileri gibi yabancı mali aracı kurumlar ve kurumsal yatırımcılara sağlanan menkul kıymet saklama ve alt-saklama hizmetinin devri işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
48	07-53/593-199	Uzel Makine San. A.Ş.'nin hisselerinin %83,2'sinin Uzel Agri NV tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	20.06.2007
49	07-53/594-200	Hexagon Metrology Mak. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından Transmetal Mak. Tic. ve San. A.Ş.'ye ait malvarlıklarının devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
50	07-53/595-201	Akçim Madencilik ve Çimento Sanayi A.Ş. hisselerinin Baştaş Başkent Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	20.06.2007
51	07-53/615-204	İzmir Limanı'nın işletme hakkının verilmesi yöntemiyle devredilmesi işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca izne tabi bir devralma işlemi olduğuna; Babcock and Brown-PSA-Akfen Ortak Girişimi'nin, İzmir Limanı işletme hakkını devralması halinde rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının kuvvetle muhtemel olması nedeniyle işleme izin verilmemesine karar verilmiştir.	20.06.2007
52	07-53/618-207	AK-AL Tekstil Sanayii A.Ş.'nin AK-TOPS Tekstil Sanayi A.Ş.'de sahip olduğu ve şirketin %10'una tekabül eden hissesinin, Akkök Sanayi Yatırım ve Geliştirme A.Ş.'ye devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	20.06.2007

<b>SIRA NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
53	07-53/619-208	AKSA Akrilik Kimya San. A.Ş.'nin sahip ve maliki bulunduğu AK-AL Tekstil San. A.Ş.'ye ait ve bu şirketin sermayesinin % 22, 1'ine tekabül eden iştirak hissesinin AKSU İplik Dokuma ve Boya Apre Fabrikaları Türk A.Ş.'ye devredilmesi işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	20.06.2007

## DİĞER

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	07-34/350-130	OYSA Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş.'ye ait İskenderun Çimento Öğütme Tesisi ve ilgili hazır beton tesislerinin Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. tarafından devralınması ve Ordu Yardımlaşma Kurumu, Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. ve Mardin Çimento Sanayii T.A.Ş.'ye ait OYSA Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş. hisselerinin Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemlerine izin verilmesi talebinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir yoğunlaşma işlemi olarak değerlendirilemeyeceğine, Rekabet Kurulu'nun 3.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı kararında yer verdiği Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna neden olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit edilen ortak girişimdeki aykırılığın ortadan kaldırılması olarak kabul edilebileceğine ve bu anlamda Kurul kararının yerine getirilmesi nedeniyle bildirim konusu işlemlerin gerçekleştirilmesinde sakınca bulunmadığının taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	24.04.2007
2	07-39/413-160	Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'ye ait Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan güzergahlarındaki iki çift fiber optik kablonun kiraya verilmesi işlemi ile ilgili olarak; başvuru konusunun Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye yönelik kısmına ilişkin olarak 8.2.2007 tarih ve 07-29/276-103 sayılı karar verildiğinden yeni bir karar verilmesine yer olmadığına; başvuru konusunun Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye yönelik kısmına ilişkin olarak 5.4.2007 tarih ve 07-30/301-M sayılı karar ile inceleme devam ettiğinden şikayetin bu kapsamda değerlendirileceği hususunun başvuru sahibine bildirilmesine karar verilmiştir.	09.05.2007
3	07-39/416-163	Sonera Holding B.V.'nin %52,91 oranındaki Turkcell Holding A.Ş. hisselerini devralmasına yönelik yapılan bildirim kapsamından incelenmesi talebi ile ilgili olarak; başvuru konusuna yönelik hali hazırda değerlendirmeye konu bir devralma işlemi bulunmadığından başvurunun reddine; "işlemin bir devralma olarak kabul edilmemesi halinde menfi tespit/muafiyet talebi olarak değerlendirilmesi" ve "işlemin gelecekte tamamlanması ihtimaliyle bugünden bir güvence sağlanmasını teminen Kurulca bir değerlendirme yapılması" taleplerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşma bulunmadığından, menfi tespit/muafiyet açısından herhangi bir değerlendirme yapılamayacağına karar verilmiştir.	09.05.2007



## SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
• ADANA ECZACI ODASI	05.04.2007	07-30/291-108
• SÜTÜR VE TIBBİ STAPLER SORUŞTURMASI	07.05.2007	07-38/410-158
• DOĞUŞ OTOMOTİV KARARI	05.04.2007	07-30/297-113

**Dosya Konusu:** Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği iddiası.

Dosya Sayısı : 2006-1-121

(Önaraştırma)

Karar Sayısı : 07-30/291-108

Karar Tarihi : 5.4.2007

#### A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

**Başkan** : Mustafa PARLAK

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

**B. RAPORTÖRLER:** E. Cenk GÜLERGÜN, Hakan Deniz KARAKOÇ,  
Çiğdem ÜNAL

**C. BAŞVURUDA BULUNAN:** - H.Yusuf DEMİREL

Yeni Baraj Mah. Hacı Ömer Sabancı Cad.

Çorut Apt. No:7/B Adana

Temsilcisi Av. Ejder KARAN

Bulgurlu Mah. Alemdağ Cad. Balıkçı Sitesi

No:82/3 Üsküdar/İstanbul

#### D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- TEB 4. Bölge Adana Eczacı Odası

Reşat Bey Cad Mah. Adalet Cad. No:24 Seyhan/Adana

**E. DOSYA KONUSU:** Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği iddiası.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.8.2006 tarih ve 5549 sayılı ile intikal eden şikayet dilekçesine istinaden hazırlanan 14.9.2006 tarih ve 2006-1-121/İİ-06-MMÖ sayılı İlk İnceleme Raporu 21.9.2006 tarih ve REK.0.05.00.00-110/182 sayılı Başkanlık Önergisiyle 28.9.2006 tarihli Kurul toplantısında

görüülerek 06-67/900-257 sayı ile karara bağlanmıştır. Gerekçeli kararın tebliğinin ardından Adana Eczacı Odası'nın Kurum kayıtlarına 29.12.2006 tarih ve 9010 sayı ile giren yazısı üzerine hazırlanan 9.1.2007 tarih ve 2006-1-121/BN-07-ECG sayılı Bilgi Notu 12.2.2007 tarih ve REK.0.05.00.00-110/22 sayılı Başkanlık Önergesi ile 15.2.2007 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına 07-14/125-M sayı ile karar verilmiştir. Söz konusu Kurul kararı uyarınca yapılan önaraştırmanın sonunda hazırlanan 21.3.2007 tarih ve 2006-1-121/ÖA-07 ECG sayılı Önaraştırma Raporu 23.3.2007 tarih ve REK.0.05.00.00-110/51 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-30 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçesinde özetle; Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak hakim durumunu kötüye kullandığı, rekabeti engellediğı ve bozduğu iddia edilmektedir.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

1.

- 1.1. İddia konusu ile ilgili olarak bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
- 1.2. ancak Adana Eczacı Odası'nın önaraştırma konusu uygulamasına, eczaneler arasında rekabeti engelleyici nitelikte olan ve dayanağı ilgili mevzuattan almayan,
  - 2006 Yılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğı kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz ve periton diyaliz reçetelerinin,
  - 2006 Yılı SSK Protokolü kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz, periton diyaliz ve kan ürünleri reçetelerinin,
  - Bağ-Kur Sigortalı ve Hak Sahiplerine Türk Eczacıları Birliğı Üyesi Eczanelerden İlaç Verilmesine İlişkin Protokol bakımından yatan hasta reçetelerinin,
  - sosyal güvencesi olan huzurevi hasta yaşlılarına ait reçetelerin paylaşılması yönüyle son verilmemesi ve bunun üye eczacılara duyurularak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Kurumumuza tevsik edilmemesi halinde, Oda hakkında soruşturma açılması gerektiğı,
- 1.3. Adana Eczacı Odası ile merkezlerinde tedavi gören Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve diğere resmi kurum sigortalıların reçetelerinin paylaşılması amacıyla protokol imzalayan Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş., T&T

Adana Diyaliz Merkezi ve Adana Koç Diyaliz Merkezi'nin, 4054 sayılı Kanun'a aykırı bu tür uygulamalarda bulunamayacağı konusunda yazılı olarak uyarılması gerektiği,

- 1.4. Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na, Bütçe Uygulama Tebliği ve Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının taraf olduğu Protokollerin reçetelerin dönüşümlü karşılanmasına ilişkin hükümlerinin rekabet hukuku bakışıyla değerlendirilmesine ilişkin görüş bildirilmesi gerektiği,
2. Öneri sırasında 22.2.2007 tarihinde yapılan görüşmede Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı'nın Kurum raportörlerine yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle, Odaya 4054 sayılı Kanun'un 16(b) maddesi ve 2007/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca 3.432 (üçbindört-yüzotuz) YTL, Oda Yönetim Kurulu üyelerinin her birine de aynı Kanun'un 16/3. maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

## I. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

### I.1. Şikayetin Konusu

Şikayet dilekçesinde; Adana Eczacı Odası'nın 26.7.2006 tarihinde, internet sitesinde bir duyuru yayınlarak Çukurova Devlet Hastanesi'ndeki reçete dağıtım bürosunun hizmete hazır hale geldiğini ve 1.9.2006 tarihinde büroda "diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin" dağıtımına başlanacağını ilan ettiği ve Odanın ilan doğrultusundaki uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ileri sürülmüş, konuyla ilgili soruşturma yapılması ve yasal tedbir alınması talep edilmiştir.

### I.2. İlk İnceleme Raporu ve Kurul Kararı

Şikayet başvurusu üzerine düzenlenen 14.9.2006 tarih ve 2006-1-121/İİ-06-MMÖ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun değerlendirildiği 28.9.2006 tarihli Kurul toplantısında, 06-67/900-257 sayıyla, "4. Bölge Adana Eczacı Odası'nın internet sitesinde duyurusunu yaparak 1.9.2006 tarihinde uygulamaya başladığı diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü ve huzurevi reçetelerinin dağıtımını öngören kararının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, ancak anılan uygulama hakkında bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığına, Kanun'un 9(3). maddesi uyarınca bu kararda belirtilen şekilde ihlale son verilmesine ve yapılması gerekli görülen işlemlerin yerine getirilerek kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Kurumumuza tevsik edilmesine, aksi halde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı konusunda ilgili tarafa bilgi verilmesine" OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

### **I.3. Adana Eczacı Odası'nın Yazısı ve Konuyla İlgili İkinci Kurul Kararı**

Gerekçeli kararın tebliğinin ardından, Adana Eczacı Odası Kuruma gönderdiği yazıda; şikayete konu uygulamanın Sağlık Bakanlığı Genelgeleri, Maliye Bakanlığı'nca yayımlanan ilgili Tedavi Yardımı Tebliği ve TEB Merkez Heyeti'nin Sosyal Güvenlik Kuruluşları ile yaptığı sözleşmelerin gereği olduğu ileri sürülmüştür. Bu yazının değerlendirildiği ve 28.9.2006 tarihli Kurul kararının gereğinin yerine getirilmediği tespitini içeren 9.1.2007 tarih ve 2006-1-121/BN-07-ECG sayılı Bilgi Notu'nu görüşen Kurul, Adana Eczacı Odası hakkında önaraştırma açılmasına 15.2.2007 tarih ve 07-14/125-M sayıyla karar vermiştir.

### **I.4. Yapılan Tespitler**

Bu karar uyarınca yürütülen önaraştırma sırasında elde edilen bilgilerin ve çoğu Adana Eczacı Odası'nda yapılan yerinde incelemede bulunan belgelerin değerlendirilmesiyle yapılan tespitleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 2000 yılından bu yana bakıldığında, Adana Eczacı Odası ile Çukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesi arasında 2000 yılında imzalanan ve yatan hasta reçetelerinin sıralı teminini konu alan protokolün Adana'da reçete paylaşımı uygulamasının ilk örneğini oluşturduğu görülmektedir. Balcalı Hastanesi'nde kurulan büro faaliyetini halen sürdürmektedir.
- Reçetelerin eşit dağıtımı uygulaması Cezaevi tutuklu ve hükümlü, Asker Hastanesi yatan er/erbaş reçetelerini de içine alacak şekilde genişletilmiş, diğer bazı kurumlarla da protokoller düzenlenmiş ve/veya bu yönde görüşmeler yapılmıştır.
- 2001 yılında Odanın Balcalı Hastanesi'ndeki bürosunda kan ürünü ve hemofili reçetelerinin sıralı karşılanması uygulamasına başlanmıştır.
- 28.1.2003 tarihinde Odanın Adana İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile protokol düzenlemesiyle Huzurevi'nde ücretsiz kalan yaşlılar, yine burada kalan Emekli Sandığı ve Bağ-Kur sigortalıları ile Huzurevi personelinin reçeteleri de söz konusu uygulamaya dahil edilmiş, ancak zaman içinde bazı sorunların ortaya çıkması üzerine personel reçeteleri uygulama kapsamından çıkarılmıştır.
- Odanın Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş., T&T Adana Diyaliz Merkezi ve Adana Koç Diyaliz Merkezi ile yaptığı ve 1.11.2002 tarihinde yürürlüğe giren protokol uyarınca, tedavi gören Emekli Sandığı ve Bağ-Kur emeklileri ile diğer kamu kurumlarının mensuplarının reçeteleri de paylaştırılmıştır.
- Oda 20.5.2005 tarihinde işyeri hekimi reçetelerinin dağıtılması için başka bir protokol düzenlenmiş ve yaklaşık 1 ay süren uygulamanın yerini kota sistemi almıştır.

- Oda önaraştırma konusu uygulaması için Çukurova Devlet Hastanesi'nde reçete dağıtım bürosu kurarak 1.9.2006 tarihinden itibaren hemodiyaliz, periton diyaliz, kan ürünleri, yatan hasta ve huzurevi reçetelerini eczaneler arasında paylaşmıştır.
- Reçete paylaşımı uygulamasını düzenleyen protokollerde; reçetelerin sisteme dahil eczaneler tarafından sıra ve/veya limit esasına göre karşılanması, Odanın onaylamadığı reçetelerinin bedellerinin ilgili kurum/kuruluşlardan talep edilmemesi ve irtibat bürosunun haberi olmaksızın reçete karşılayan eczanelerin sıradan çıkarılması öngörülmektedir.
- Adana Eczacı Odası'nın Yönetim Kurulu kararlarından anlaşıldığı üzere, Oda eczanelerin reçete paylaşımı uygulamasına uygun hareket edip etmediğini izlemiştir.

### **I.5. Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği ve Protokollerde Konuyla İlgili Düzenlemeler**

#### **I.5.1. Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği (Sıra No:6)**

29.4.2006 tarihinde 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.5.2006 tarihinde yürürlüğe giren Tebliğ'in "18.2. Faktör ve Diğer Kan Ürünlerinin Reçetelenmesi ve Hemofili Hastalarının Bildirim Zorunluluğu" başlıklı maddesinin (k) bendinde "*Faktör ve diğer kan ürünlerinin reçeteleri, Türk Eczacıları Birliğince oluşturulacak usule eczanelerden dönüşümlü olarak verilecek, bu reçetelerin ödenebilmesi için Türk Eczacıları Birliği Bölge Eczacı Odası'nın onayı aranacaktır.*" ifadesi ile kan ürünleri reçetelerinin dönüşümlü karşılanması uygulamasına izin verilmiştir.

Ayrıca, Tebliğ'in "11.2. Yatarak Tedavilerde Reçetelerin Düzenlenmesi" başlıklı bölümünde yer alan "*Yatarak tedavilerde hastanede kullanılan ilaçların hastane eczanelerinden temini zorunludur.*

*Dışardan alınması gereken ilaçlar, hak sahiplerinin sağlık karnelerine, üzerinde yer alan bilgiler tam ve eksiksiz olarak kendinden kopyalı reçetelere yazılacak, 'ECZANEMİZDE YOKTUR, YATAN HASTA' kaşesi vurularak başhekimlik tarafından onaylanacaktır.*

*Hastanelerde bu şekilde düzenlenen reçeteler beş günlük maksimum tedavi dozunu geçemeyecektir. Bilahare ilacın hastane eczanesince temin edilememesi ve tedavinin devam ettiği durumlarda 'doz' bitiminde yeniden reçete yazılması mümkündür.*

*Yukarıda belirtilen esaslara göre, hastanelerde yatan hastalar için düzenlenen reçete muhteviyatı ilaçların, rasyonel kullanımını sağlamak amacıyla, eczanelerden dönüşümlü olarak temini hususunda, hastaneler, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile işbirliği yapabilir. Bu uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik*

*Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından müştereken belirlenir....” hükmü ile de yatan hasta reçetelerinin dönüşümlü olarak karşılanabilmesine olanak tanınmıştır.*

### **I.5.2. Bağ-Kur Sigortalı ve Hak Sahiplerine Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Verilmesine İlişkin Protokol**

Bu Protokolün 27. maddesinde yer alan “*Faktör ve kan ürünlerinin yanı sıra diyaliz solüsyonları ile eritropoietin preparatları da Bölge Eczacı Odaları tarafından sözleşmeli eczaneler arasında eşit dağıtım uygulamasına dahil olacaktır. Reçetelerde Eczacı Odasının onayının bulunması zorunludur. Bölge Eczacı Odaları tarafından dağıtım sisteminin kurulmasını takiben onay bulunmayan reçetelerin bedelleri ödenmez, iade edilir.*” hükmü ile kan ürünleri ve diyaliz solüsyonlarının dönüşümlü karşılanabileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, Protokolün 11. maddesinin (e) bendinde yer alan “*...Yatan hasta ve/veya ayakta tedaviye ilişkin bütün reçetelerin (kan ürünleri ve hemofili reçeteleri hariç) sağlık karnesinin otokopili sayfalarına düzenlenmesi ve Kurumun sözleşmesi bulunan hastaneler tarafından düzenlenen yatan hasta reçetelerinde ‘HASTANE ECZANESİNDE YOKTUR’ kaşesinin bulunması şarttır.*

*Hastane eczanelerinde bulunmayan ilaçlar Türk Eczacıları Birliği ve Bölge Eczacı Odasının üniversite hastanelerinde ve gerekli gördüğü diğer hastanelerde oluşturduğu sistem dahilinde temin edilir. Bu sistemle karşılanan reçetelerin ödenebilmesi için reçetelerde Bölge Eczacı Odasının kaşesinin bulunması zorunludur. Türk Eczacıları Birliği ve Bölge Eczacı Odası bu sistemi kurduğu yerleri ilgili kurum ve kuruluşlara bildirir.*” ifadesi ile yatan hasta reçetelerinin TEB ve Bölge Eczacı Odasının oluşturacağı sistem dahilinde karşılanacağı belirtilmekle birlikte, bu hüküm yatan hasta reçetelerinin dönüşümlü karşılanması uygulamasına hukuki dayanak oluşturmamaktadır. Nitekim Protokolde kan ürünleri ve diyaliz solüsyonlarıyla ilgili olarak reçete paylaşımı uygulamasının dayanağı net bir şekilde ortaya koyulurken, burada belirsiz bir ifade yer almıştır. Dolayısıyla TEB ve bölge eczacı odasının bu Protokole göre oluşturacakları “yatan hasta reçetelerinin karşılanması sisteminin” 4054 sayılı Kanun’la çatışmaması gerekmektedir. Üstelik Adana Eczacı Odası’nın yazısında bazı reçete gruplarının paylaştırılmadığı ve fakat Oda tarafından yalnızca onaylandığı belirtildiğine göre, Protokolde sözü edilen “sistemin” uygulamada reçete paylaşımını ifade ettiğini ileri sürmek mümkün değildir.

### **I.5.3. 2006 Yılı SSK Protokolü**

SSK Başkanlığı Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü ile Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti arasında imzalanmış olan Protokolde; ilaçların eczanelerden

dönüşümlü karşılanması uygulaması, Protokolün 24. maddesinin (b) bendindeki “Sigortalı ve hak sahibinin yatarak tedavisinde gerekli ilaçların hastane eczanesinden temin edilememesi durumunda, gerekli ilaçlar sözleşmeli eczanelerden Bölge Eczacı Odası koordinasyonunda dönüşümlü olarak karşılanabilir. Bu uygulamada Bütçe Uygulama Talimatı hükümleri esas alınır.” ifadesi ile sadece yatan hasta reçeteleri için öngörülmüştür.

Diğer yandan, bu Protokolün 19. maddesinde yer alan “Majistral, psikotrop ve uyuşturucu ilaçları içeren reçeteler ile mor ve turuncu reçeteler, eczane reçete kayıt defterine geçirilerek numara verilir. Verilen numara reçetede ilgili ilacın yanına yazılır. Bu konuda Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen kurallara uyulur. Mor ve turuncu reçeteye yazılması zorunlu olan ilaçlar diğer ilaçlardan ayrı fatura edilir ve bu reçetelerin kontrolü ile ödenmesine öncelik tanınır. Bu reçetelerin karşılanmasında Bölge Eczacı Odası gerekli koordinasyonu sağlar ve bu reçetelerde Bölge Eczacı Odası onayı aranır. Bu hükme uymayan reçetelerin tutarları eczaneye ödenmez, reçete eczaneye iade edilir, eksikliği tamamlanan reçete bedeli ödenir.” hükmü ile kan ürünleri için kullanılan mor ve turuncu reçetelerin karşılanmasında Bölge Eczacı Odasının “koordinasyon” sağlayacağı belirtilmekle birlikte, bu koordinasyon kan ürünleri reçetelerinin dönüşümlü karşılanmasına izin vermemektedir. Oysa aynı Protokolda, yukarıda açıklandığı üzere, yatan hasta reçetelerinin Oda eşgüdümünde dönüşümlü olarak karşılanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla yatan hasta reçetelerinde olduğu gibi net bir ifadenin yokluğunda, söz konusu hükmün 4054 sayılı Kanun’la çatışacak şekilde yorumlanması ve uygulanması mümkün değildir.

#### **I.6. Huzurevi Reçetelerinin Paylaştırılmasına İlişkin Tespitler**

Adana Eczacı Odası, internet sitesinde yaptığı 26.7.2006 tarihli duyuruda, Çukurova Devlet Hastanesi’nde kurduğu irtibat bürosu eliyle diyaliz, periton diyaliz, kan ürünleri ve yatan hasta reçetelerinin yanında huzurevi reçetelerinin de sırayla karşılanacağını ilan etmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, ne Bütçe Uygulama Tebliği’nde ne de SSK ve Bağ-Kur ile TEB Merkez Heyeti arasında düzenlenen Protokollerde, “huzurevi reçetesi” şeklinde bir reçete grubu belirlenmiştir.

Huzurevi reçetelerinin düzenlenmesi ve bunların geri ödenmesiyle ilgili olarak edinilen bilgiler aşağıda özetlenmiştir:

- Huzurevinde kalan yaşlıların, yatarak ve ayakta tedavileri sırasında kullandıkları ilaçların bedeli, varsa mensubu oldukları sosyal güvenlik kuruluşları (SSK, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur), sosyal güvenceleri yoksa kaldıkları huzurevleri tarafından karşılanmaktadır.
- Sosyal güvencesi olmayan ve huzurevinde kalan yaşlılara T.C. Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK)



Genel Müdürlüğü'nce sağlık karnesi temin edilmekte, bu kişiler varsa öncelikli olarak huzurevi doktorları tarafından muayene edilmekte ve ihtiyaç halinde hastaneye sevk edilmektedir.

- Huzurevi ve hastanede düzenlenen reçeteler Odaların belirlediği sıraya ve reçete tutarı kotasına göre sıradaki eczaneye gönderilmekte ve bu eczane yazılı reçeteleri Odada onaylattıktan sonra ilaçları topluca huzurevine ulaştırmaktadır.
- Huzurevi reçetelerinin paylaşılması uygulaması, SHÇEK tarafından gönderilen yazıda da belirtildiği üzere, Odalar ile İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü arasında imzalanan "HUZUREVİ / HUZUREVİ YBRM MÜDÜRLÜĞÜ HASTA YAŞLI / PERSONEL REÇETELERİNİN EŞİT DAĞILIMINA İLİŞKİN PROTOKOL" ile yürütülmektedir. Protokol huzurevinde kalan Bağ-Kur ve Emekli Sandığı emeklileri, ücretsiz bakım gören yaşlılar ile kadrolu tüm personelin reçetelerini kapsamaktadır.

## J. DEĞERLENDİRME

Adana Eczacı Odası reçete paylaşımı uygulamasını üniversite ve devlet hastaneleri, kamu kurumları ve özel diyaliz merkezleri ile düzenlediği protokollerle ve yine bunlar doğrultusunda üye eczacılarla imzaladığı protokollerle yürütmektedir.

### J.1. Bütçe Uygulama Tebliği ve İlgili Protokoller Karşısında Öneri Konusu Uygulamanın Değerlendirilmesi

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39(j) maddesinde, eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak TEB Merkez Heyeti'nin görevleri arasında sayılmıştır. TEB Merkez Heyeti bu mevzuat hükmüne dayanarak resmi/özel kurum ve kuruluşlarla eczaneler adına protokoller yapmaktadır. Bunların arasında Maliye Bakanlığı, SSK ve Bağ-Kur ile yapılan Protokoller de bulunmaktadır. Ancak işbu dosyada şikayete konu duyuru ile Adana'daki eczacılara bildirilen uygulamanın, Maliye Bakanlığı'nın çıkardığı Bütçe Uygulama Tebliği ile SSK ve Bağ-Kur'un TEB Merkez Heyeti'yle düzenlediği Protokollerin kapsamını aşan yönleri bulunmaktadır. Bu tespit, huzurevi reçeteleri göz ardı edilerek reçetelerin dönüşümlü karşılanması düzenlemesinin hangi reçete grupları için geçerli kılındığına işaret eden bir tabloda somutlaştırılacaktır:

Tablo 1 – Reçetelerin dönüşümlü karşılanması düzenlemesinin geçerli olduğu reçete grupları

	Hemodiyaliz	Periton Diyaliz	Kan Ürünleri	Yatan Hasta
Büt. Uyg. Tebliği	X	X	√	√
SSK Protokolü	X	X	X	√
Bağ-Kur Protokolü	√	√	√	X

Görüldüğü üzere, yukarıdaki tabloda (X) ile işaretlenen hücrelere denk gelen reçete gruplarında, ilgili düzenlemede reçetelerin dönüşümlü karşılanması öngörülmemiş olmasına karşın Adana Eczacı Odası'nın bu yönde bir tasarrufu söz konusu olmuştur. Daha açık deyişle, Oda, Bütçe Uygulama Tebliği'ne göre kan ürünleri ve yatan hasta ilaçları, SSK Protokolüne göre yalnızca yatan hasta ilaçları, Bağ-Kur Protokolüne göre ise diyaliz solüsyonları ve kan ürünlerine yönelik ve ilgili hastane/kuruluşun da kabulü halinde böyle bir uygulamada bulunabilecekken, şikayete konu duyuru ile daha geniş kapsamlı bir uygulamada bulunacağını bölge eczacılarına bildirmiştir.

Diğer yandan, huzurevi (yaşlılar ve personel) reçetelerinin önemli bir kısmının Sosyal Güvenlik Kuruluşlarınca geri ödendiği dikkate alındığında, reçetelerin bu kısmı bakımından Bütçe Uygulama Tebliği ve söz konusu Kuruluşların taraf olduğu Protokollerin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu tür ilaçların reçetelendirilmesi, temini ve geri ödenmesine ilişkin usul ve esaslar söz konusu Protokollerde belirlenmiştir. O halde, huzurevlerinde kalan ve herhangi bir Sosyal Güvenlik Kurumu emeklisi olmayan yaşlıların reçeteleri dışında diğer reçetelere ilişkin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) ile TEB Merkez Heyeti arasında yapılan ve bu doğrultuda İl Sosyal Hizmetler Müdürlükleri ile bölge eczacı odaları arasında yapılan Protokollerin Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının taraf olduğu Protokollerle çatışan düzenlemeleri içermeyeceği açıktır.

Önaraştırma döneminde raportörlerce görüşülen Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı'nın, "Bir eczacı odasının o ilin Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile yaptığı protokolün söz konusu protokollerle çatışan hükümleri varsa, geri ödemeyi yapan sosyal güvenlik kuruluşlarının taraf olduğu protokol hükümleri geçerlidir." şeklindeki ifadesi de bu tespiti destekler niteliktedir. Kaldı ki, Protokollerde sınırlı sayıda reçete grubunun paylaşılabilirliği öngörülmüşken, bunların dışında, huzurevi yaşlılarının ve personelinin çok sayıda ayakta tedavi reçetesinin de uygulamaya dahil edildiği tespit edilmiştir.

Bu çerçevede, Adana Eczacı Odası'nın üye eczacılara duyurusunda, Bütçe Uygulama Tebliği ile SSK ve Bağ-Kur Protokollerinin ilgili hükümlerini aşan ve eczaneler arasındaki rekabeti engelleyici düzenlemeler söz konusudur.

Gerek Adana Eczacı Odası'nın yazısında gerekse Oda Yönetim Kurulu Başkanı'nın ifadesinde, uygulamanın duyuru kapsamından daha dar olarak yürütüldüğü ve yalnızca Bağ-Kur sigortalılarının diyaliz reçetelerinin dağıtımıyla sınırlı tutulduğu belirtilmiştir. Adana Eczacı Odası'nın Çukurova Devlet Hastanesi'ndeki reçete dağıtım bürosunda yapılan yerinde inceleme sonucunda, diyaliz solüsyonlarının yazılı olduğu reçetelerin dağıtım uygulamasının Bağ-Kur sigortalıları ile sınırlı kaldığı görülmüştür. Ancak diyaliz solüsyonları reçetelerinde diğer ürünlerin de yazılı olduğunun ve bunların da Bağ-Kur Protokolünde düzenlenmemesine karşın dağıtıldığının tespit edildiği, ayrıca reçete dağıtım bürosunda huzurevi reçeteleri dağıtım listesinin bulunduğu, bunun yerinde inceleme sonrasında bir Büro görevlisinin de onayladığı tutanakla tespit edildiği, (.....) Eczanesi sahibinin *“Huzurevlerinin bakmakla yükümlü olduğu ve herhangi bir sosyal güvencesi olmayan yaşlıların reçeteleri, anlaşmalı eczanelerce Adana Eczacı Odası'nın belirlediği sıraya göre karşılanır.”* şeklindeki ifadesinin huzurevi reçetelerinin paylaştırıldığını doğruladığı ve Oda Yönetim Kurulu Çalışma Raporunun da bu tespiti desteklediği vurgulanmalıdır.

Adana Eczacı Odası'nın önaraştırma konusu duyurusu ve uygulamasıyla ilgili son olarak, duyuruda ve üye eczacılarla yapılan protokollerde eczacılık mevzuatının veya bir kamu tasarrufunun emretmediği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek olan rekabeti sınırlayıcı düzenlemeler bulunmakla birlikte, uygulamanın bu haliyle ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti engellemediği değerlendirilmiş ve Odanın, Rekabet Kurulu'nun nihai olarak aksine hükmetmesi halinde, uygulamaya son vereceği yönündeki ifadeleri ikna edici bulunmuştur.

## **J.2. Adana Eczacı Odası'nın Diğer Reçete Dağıtım Uygulamaları**

Raportörlerce önaraştırma döneminde Adana Eczacı Odası'nda yapılan yerinde incelemede bulunan belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, Odanın diğer bazı kamu kurumları reçetelerinin temini aşamasında da benzer uygulamaları sürdürdüğü ve bunun için de ilgili kurumlarla görüşmeler/protokoller yaptığı anlaşılmıştır. Burada, söz konusu kurumların ve reçete türlerinin Bütçe Uygulama Tebliği ve Protokoller kapsamında bulunup bulunmadığı önemlidir. Nitekim tutuklu ve hükümlü, er ve erbaş reçeteleri anılan düzenlemeler kapsamında yer bulmamaktadır.

Esasen Odanın Adana'daki üç özel diyaliz merkeziyle yapmış olduğu protokol ile söz konusu protokol uyarınca bu merkezlerde tedavi gören Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve diğer kamu kurumlarına bağlı hasta reçetelerinin dağıtılması 4054 sayılı Kanun karşısında sorun yaratmaktadır. Şöyle ki, bu reçetelerin nasıl temin edileceği Bütçe Uygulama Tebliği ve Bağ-Kur Protokolünde düzenlenmişken, geri ödeyici konumunda olmayan özel diyaliz merkezlerinin taraf olduğu

protokolün 4054 sayılı Kanun uygulamasına istisna teşkil etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sosyal güvencesi olan huzurevi yaşlılarının ve personelinin reçeteleri örneğinde olduğu gibi, bu merkezlerde tedavi gören sigortalı ve kamu kurumu çalışanlarının reçetelerinin de paylaşılması uygulamasına Oda ile söz konusu üç diyaliz merkezi arasında imzalanan protokolü hukuki dayanak olarak göstermek ve bunun da 4054 sayılı Kanun anlamında rekabeti engelleyici olmadığını ileri sürmek mümkün değildir.

### **J.3. Eczacı Odalarının Reçete Dağıtım Uygulamasının Genel Değerlendirilmesi**

Önaraştırma döneminde yapılan inceleme, bölge eczacı odalarının, kendi aralarında ve TEB ile reçete paylaşımı konusunda yazışmalar yaptığını, bu uygulamanın ayakta tedavi reçetelerinin tümünü içine alacak şekilde genişletilmesini istediklerini ve bu yönde çalışmalar yaptıklarını göstermektedir. Bu yazışmalar arasında özellikle huzurevi reçetelerinin eczanelerce sıralı ve eşit limitle karşılanması konusu öne çıkmaktadır. Nitekim önaraştırmada yapılan incelemelerde Ankara, Trabzon, Bursa, Tekirdağ ve Manisa Eczacı Odaları ile TEB'in huzurevi reçeteleri konusunda yazılılarıyla karşılaşmıştır. SHÇEK'in yazısında ise; TEB ve bağlı eczacı odalarının işbirliği ile İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Konya ve Bursa illerindeki 12 huzurevinin 2003 yılı Ocak ayı itibarıyla söz konusu uygulamaya başladığı ve 2003 yılı Mart ayı itibarıyla il merkezlerindeki tüm huzurevlerinin uygulamaya dahil edilmesinin planlandığı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, dosya mevcudu bilgilere göre, en azından huzurevi reçetelerinin dağıtılması yönüyle, uygulamanın Adana dışında da sürdürüldüğü açıktır.

Yukarıda, huzurevi yaşlılarının önemli bir kısmının ve personelinin reçetelerinin teminine ilişkin usul ve esasların Bütçe Uygulama Tebliği ve Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının taraf olduğu Protokollerde belirlendiği, bunlarda öngörülmeyen düzenlemelere bölge eczacı odaları ile İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü arasında imzalanan protokollerde yer verilmesi halinde, bunların hukuken geçerli olmayacağı ve 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında değerlendirilemeyeceği belirtilmişti. Buna göre, eczacı meslek örgütlerinin, eczaneler arasında rekabeti engelleyici söz konusu uygulamayı Adana'nın da dahil olduğu bazı illerde sürdürmekte olduğu ortadadır.

Bu çerçevede, yukarıda da belirtildiği üzere Bütçe Uygulama Tebliği ve Protokoller kapsamı dışında kalan reçete dağıtım uygulamalarına son verilmesi yönünde görüş bildirilmesi halinde Adana Eczacı Odası'nın buna uyacağı ve ayrıca Adana Eczacı Odası ile protokol yapmış bulunan özel diyaliz merkezlerinin taraf oldukları böyle düzenlemelerin rekabeti engelleyici nitelikte olduğu konusunda uyarılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

#### J.4. Adana Eczacı Odası'nın Kurum Raportörlerine Yanıltıcı Bilgi Verdiğine İlişkin Değerlendirme

Önaraştırma döneminde, raportörlerce 22.2.2007 tarihinde yapılan ve tutanakla tespit edilen görüşmede Adana Eczacı Odası Başkanı,

- "...Yalnızca Bağ-Kur sigortalıları, periton diyaliz reçetelerini, reçete dağıtımını uygulamasına göre sırada olan eczane yerine başka bir eczaneden alabilir. Odamız bu reçeteyi söz konusu eczanenin sırada olmadığına bakmaksızın onaylar ve Bağ-Kur bu reçeteyi karşılar..."
- "...Adana Eczacı Odası ile Adana İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü arasında reçetelerin karşılanmasına ilişkin bir protokol vardı. Ancak bu, şu anda yürürlükte değil ve Huzurevleri bu reçeteleri kendi belirledikleri sisteme göre karşılıyor..."

ifadelerini kullanmıştır.

Oda Yönetim Kurulu Başkanı'nın Bağ-Kur sigortalılarının periton diyaliz reçetelerini sırada olmayan bir eczaneden alabileceği, böyle reçetelerin Oda tarafından onaylanacağı ve Bağ-Kur tarafından ödeneceğine ilişkin ifadesi ile eldeki somut deliller çelişmektedir. Şöyle ki;

- Bağ-Kur Protokolününün 27. maddesinde, "*Faktör ve kan ürünlerinin yanı sıra diyaliz solüsyonları ile eritropoietin preparatları da Bölge Eczacı Odaları tarafından sözleşmeli eczaneler arasında eşit dağıtım uygulamasına dahil olacaktır. Reçetelerde Eczacı Odasının onayının bulunması zorunludur. Bölge Eczacı Odaları tarafından dağıtım sisteminin kurulmasını takiben onay bulunmayan reçetelerin bedelleri ödenmez, iade edilir.*" hükmü yer almaktadır.
- Oda, 4.9.2006 tarihli yazıları ile, Bağ-Kur'lu hastaların diyaliz reçetelerinin paylaşılması uygulamasına 15.9.2006 tarihinden itibaren başlanacağını ve üzerinde Oda kaşesi bulunmayan reçetelerin Bağ-Kur tarafından ödenmeyeceğini RTS, Koç ve Fresenius Diyaliz Merkezleri ile Adana Numune, Çukurova Devlet, Adana Devlet, Çukurova Üniversitesi Balcalı Eğitim ve Araştırma, Başkent Üniversitesi Yüreğir Uygulama Hastanelerine bildirmiş ve bunlardan diyaliz tedavisi gören hastaların listesini istemiştir.
- Odanın 23.6.2006 tarihli yazısında yer alan ve konusu "*Peritonal Diyaliz, Hemodiyaliz, Eritropoietin Reçeteleri; Mor ve Turuncu Reçeteler ile Çukurova Devlet Hastanesi, Göğüs Hastalıkları Hastanesi ve Numune Araştırma & Eğitim Hastanesi Yatan Hasta Reçetelerinin 4. Bölge Adana Eczacı Odası'na Üye Eczaneler Tarafından Sıra ile Karşılanması*" olarak belirlenen "ECZANELER İLE 4. BÖLGE

ADANA ECZACI ODASI ARASINDA UYGULANACAK PROTOKOL”de; Odanın onaylamadığı reçetelerin karşılanmaması ve bunların bedellerinin ilgili kurum/kuruluşlardan talep edilmemesi, irtibat bürosunun haberi olmaksızın reçete karşılayan eczanelerin sıradan çıkarılması öngörülmüştür.

- Oda, 8.9.2006 tarihli yazısı ile Adana Bağ-Kur İl Müdürlüğü’ne, Çukurova Devlet Hastanesi içinde açtığı reçete dağıtım bürosunda 18.9.2006 tarihinden itibaren Bağ-Kur sigortalılarına ait kan ürünü, faktör, diyaliz ve eritropoietin reçetelerinin dağıtıldığını, ve bu reçetelerde dağıtım bürosunun onayının aranacağını bildirmiştir. Aynı yazı 3.10.2006 tarihinde Antakya, Gaziantep, Kahramanmaraş, Adıyaman, Mersin ve Osmaniye Bağ-Kur İl Müdürlüklerine de gönderilmiştir.

Çukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesi’ndeki Oda Bürosu’nun çalışma esaslarını düzenlemekle birlikte, bu Protokollerde de yine Odanın onaylamadığı reçetelerin karşılanmaması ve bunların bedellerinin ilgili kurumlardan talep edilmemesi, irtibat bürosunun haberi olmaksızın reçete karşılayan eczanelerin sıradan çıkarılması hükme bağlanmıştır. Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu’nun 29.1.2002 tarih ve 361 sayılı kararının “*Gönül Eczanesi sahip ve mesul müdürü Ecz. Gönül Saydan’ın 05.11.2001 tarihli Fatma Özdemir isimli hastaya ait Emekli Sandığı reçetesini Ç.Ü. Balcalı Hast. Reçete Tevzi Bürosunun kaşesi olmadan kuruma fatura ettiği için Balcalı Yatan Hasta Tevzi Protokolünün 7. maddesine aykırı davrandığından dolayı yazılı uyarılmasına*” şeklindeki 19. maddesinden de, reçetelerin sıralı dağıtım sistemi dışında karşılanmayacağı, karşılanırsa Oda tarafından onaylanmayacağı ve ilgili kurum tarafından geri ödenmeyeceği anlaşılmaktadır. Oda Yönetim Kurulu’nun 29.11.2005 tarih ve 559 sayılı kararının “*Güleryüz Eczanesi sahip ve mesul müdürü Ecz. Leyla Güleryüz ‘Balcalı Yatan Hasta Tevzii’ sisteminde sıra dışı yatan hasta reçetelerinin sehven verildiği, reçete bedellerinin büyük boyutta olmaması ve hassasiyetini bildirmesi nedeniyle bir defaya mahsus reçetelerinin onaylanmasına*” şeklindeki 23. maddesi de yine aynı kurala işaret etmekte ve fakat bu kez Odanın belirlediği sıra dışında reçete karşılayan Eczanenin durumu istisna olarak değerlendirilerek reçetesinin bir kerelik onaylanmasına izin verilmektedir.

22-23.2.2007 tarihlerinde görüşülen (.....), (.....) ve (.....) Eczanelerinin (Adana) sahipleri de bu konuda Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı ile aynı düşüncede değildir:

- Bağ-Kur ile anlaşması olan ancak periton diyaliz reçeteleri dağıtım sırasına katılmayan (.....) Eczanesi’nin sahibi, ilacı kendisinden almak isteyen Bağ-Kur’lu bir hastanın periton diyaliz solüsyonunu verip

veremeyeceğine ilişkin soruya “...vermek ister isem veririm, dilekçemi yazar tevzi sırasına girerim.” şeklindeki cevabı ile sırada değilken periton diyaliz solüsyonu reçetesini karşılamasının ancak sıraya girmek suretiyle mümkün olduğunu,

- (.....) Eczanesinin sahibi, “Bir hastamız eczanemizden periton diyaliz ürünlerini temin etmek isterse, bu reçeteyi karşılayamayız. Aksi takdirde Adana Eczacı Odası reçeteyi onaylamaz ve Bağ-Kur’da bu reçeteyi karşılamaz. Böyle bir hastayı anlaşmalı ve bu uygulamaya katılmış eczanelere yönlendiriyoruz.” şeklindeki ifadesi ile sırada olmayan bir eczanenin periton diyaliz solüsyonunu karşılayamayacağını,
- (.....) Eczanesi’nin sahibi “Bağ-Kur ile anlaşmalı olup da Odanın yürüttüğü diyaliz solüsyonları sırasında bulunmayan bir eczanenin periton diyaliz reçetesini karşılaması halinde, Oda bu reçeteyi onaylamaz ve Bağ-Kur da Protokol gereğince üzerinde Oda kaşesi bulunmayan bu reçeteyi karşılamaz.” şeklindeki ifadesi ile sırada olmaksızın karşılanan reçetelerin Oda tarafından onaylamayacağını ve Bağ-Kur tarafından ödemeyeceğini ifade etmiştir.

Bu çerçevede,

- Bağ-Kur ve TEB Merkez Heyeti arasında imzalanan Protokol ile Odanın 23.6.2006 tarihli yazısında bulunan ve Çukurova Devlet Hastanesi reçetelerinin de dağıtımını ilgilendiren Protokolde aksi yönde açık hüküm bulunuyorken,
- Oda 8.9.2006 ve 3.10.2006 tarihli yazıları ile Adana, Antakya, Gaziantep, Kahramanmaraş, Adıyaman, Mersin ve Osmaniye Bağ-Kur İl Müdürlüklerine Çukurova Devlet Hastanesi içinde açtığı büroda dağıttığı Bağ-Kur sigortalılarına ait kan ürünü, faktör, diyaliz ve eritropoietin reçetelerinde dağıtım bürosunun onayının aranacağını bildirmişken,
- Çukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesi’nde bulunan büroda dağıtılan reçeteler bakımından da yine Odanın onaylamadığı reçetelerin karşılanmaması ve bunların bedellerinin ilgili kurumlardan talep edilmemesi, irtibat bürosunun haberi olmaksızın reçete karşılayan eczanelerin sıradan çıkarılması hükme bağlanmışken,

Oda Yönetim Kurulu Başkanı’nın Bağ-Kur sigortalılarının periton diyaliz solüsyonları reçetelerinin sırada olmayan bir eczane tarafından karşılanması durumunda bu reçetelerin Oda tarafından onaylanacağı ve Bağ-Kur tarafından ödeneceği yönündeki ifadesinin doğru olmadığı açıktır.

Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı'nın yine işbu kararda yapılan somut tespitlerle çelişen diğer bir ifadesi, huzurevi reçetelerinin dağıtımına ilişkin protokolün halihazırda yürürlükte olmadığı ve bu reçetelerin Huzurevi tarafından belirlenen sistem dahilinde karşılandığı şeklindedir. Oysa;

- Odanın 11.11.2005 tarihli yazısında, 2003 yılında İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile yapılan protokol gereğince Huzurevinde kalan Bağ-Kur, SSK ve Emekli Sandığı mensupları ile masrafları Huzurevinde karşılanan yaşlıların ve ayrıca Huzurevi personeli ile bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin reçetelerinin eczaneler arasında eşit dağıtıldığı, bu sistem dışında söz konusu reçetelerin karşılanması durumunda kurumların bu reçeteleri geri ödemeyeceği ve limitin 1000 YTL olarak belirlendiği üye eczacılara duyurulmuştur.
- Odanın Çukurova Devlet Hastanesi'ndeki reçete dağıtım bürosunda huzurevi reçeteleri dağıtım listesi bulunmuş, bu durum yerinde inceleme sonrasında bir Büro görevlisinin de onayladığı tutanakla tespit edilmiştir.
- (.....) Eczanesi sahibi huzurevi reçetelerinin Oda tarafından paylaştırıldığını doğrulamıştır.
- Oda Yönetim Kurulu Çalışma Raporları da huzurevi reçetelerinin paylaştırılması uygulamasının Adana'da sürdüğünü desteklemektedir.

Bu çerçevede, Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı'nın bu başlık altında ele alınan ifadelerinin yanıltıcı bilgi içerdiği belirlenmiş ve Adana Eczacı Odası'na 4054 sayılı Kanun'un 16(b) maddesi, Odanın Yönetim Kurulu Üyelerinin her birine de aynı Kanun'un 16/3. maddesi gereğince para cezası verilmesine hükmedilmiştir.

## **K. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

### **1.**

- 1.1. Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği iddiasıyla ilgili olarak bu aşamada 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
- 1.2. Ancak Adana Eczacı Odası'nın önaraştırma konusu uygulamasına, eczaneler arasında rekabeti engelleyici nitelikte olan ve dayanağını ilgili mevzuattan almayan,



- 2006 Yılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz ve periton diyaliz reçetelerinin;
- 2006 Yılı SSK Protokolü kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz, periton diyaliz ve kan ürünleri reçetelerinin;
- Bağ-Kur Sigortalı ve Hak Sahiplerine Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Verilmesine İlişkin Protokol bakımından yatan hasta reçetelerinin;
- sosyal güvencesi olan huzurevi hasta yaşlılarına ait reçetelerin

paylaştırılması yönüyle son verilmesine ve bunun üye eczacılara duyurularak kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine, aksi halde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılacağına ilgili tarafa bildirilmesine

OYÇOKLUĞU ile,

## 2.

- 2.1. Adana Eczacı Odası ile merkezlerinde tedavi gören Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve diğer resmi kurum sigortalıların reçetelerinin paylaştırılması amacıyla protokol imzalayan Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş., T&T Adana Diyaliz Merkezi ve Adana Koç Diyaliz Merkezi hakkında bu aşamada soruşturma açılmasına yer olmadığına,
- 2.2. Ancak adı geçen teşebbüsler tarafından bahse konu uygulamalara son verilmesine, buna ilişkin gerekli işlemlerin yapılarak kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine, aksi halde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılacağına ilgili taraflara bildirilmesine

OYÇOKLUĞU ile,

3. Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na, Bütçe Uygulama Tebliği ve Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının taraf olduğu Protokollerin reçetelerin dönüşümlü karşılanmasına ilişkin hükümlerinin rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde yazılı görüş gönderilmesine OYBİRLİĞİ ile,
4. Önaraştırma sırasında 22.2.2007 tarihinde yapılan görüşmede Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı'nın Kurum raportörlerine yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 16(b) maddesi ve 2007/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca Adana Eczacı Odası'na 3.432 YTL; aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Oda Yönetim Kurulu üyeleri Burhanettin Bulut, Ali Yücel

Seçki, Alev Türker, M. Mühittin Zeyneloğlu, Ö. Mürsel Yalbuздаđ, Ersun Özkan ve Ahmethan Alpman'ın her birine ayrı ayrı ve adı geçen Oda'ya verilen cezanın taktiren %5'i oranında olmak üzere 171,6 YTL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 05.04.2007 tarih ve 07-30/291-108 sayılı Kararı'na  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak hakim durumunu kötüye kullandığı, rekabeti engellediği ve bozduğu iddiası üzerine yapılan inceleme sonucunda alınan karara katılmamaktayım. Şöyle ki ;

Öncelikle Adana Eczacı Odası'nın Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği hususunda soruşturma açılmasına dayanak teşkil edecek yeterli delil mevcut olduğundan 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği görüşündeyim.

Ayrıca; Adana Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanı'nın Kurum raportörlerine vaki beyanın savunma kapsamında bir ifade olduğ u, bu beyanın soruşturma heyetinin saptadığı delillere aykırı olmasının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (b) bendi ile müeyyide altına alınan "yanıltıcı bilgi verme" olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyim.

Açıkladığım sebeplerle alınan karara katılmıyorum.

M.Sıraç ASLAN  
Kurul Üyesi

**Dosya Konusu:** Tyco Sağlık A.Ş. (Tyco), Endotek Sağlık Gereçleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Endotek), Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti. (Leomed), Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti. (Sayın Tıp), Johnson&Johnson Medikal Limited (Johnson&Johnson), İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. (İnterfarma), Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. (Çınartaş) unvanlı teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiaları.

**Dosya Sayısı :** 2005-4-87

(Soruşturma)

**Karar Sayısı :** 07-38/410-158

**Karar Tarihi :** 7.5.2007

#### **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Mustafa PARLAK

**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Rıfki ÜNAL,  
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN,  
Mehmet Akif ERSİN

**B. RAPORTÖRLER:** Mehmet YANIK, Bekir KOCABAŞ, Evren SESLİ

**C. ŞİKAYET EDEN:** İhbar

#### **D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:**

- Tyco Sağlık A.Ş.  
General Ali Rıza Gürcan Caddesi, No:2 Merter İş Merkezi Kat 6  
Merter/İstanbul  
Temsilcisi: Av. Alev TOPSAKAL  
Ahi Evran Caddesi, Polaris Plaza, Kat:25, Daire:89 34398  
Maslak/İSTANBUL

- Endotek Sağlık Gereçleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.  
5758 Sokak No:2/C 35380 Karabağlar/İZMİR
- Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti.  
Çekirge Mahallesi Kutluevler, Güllü Sokak Elçiler Apt. No:3/A  
BURSA  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
Maya Akar Center 100/10 34394 Esentepe-İSTANBUL
- Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti.  
Korutürk Mah. Çağdaş Cad. No:13/A Balçova 35340 İZMİR
- Johnson&Johnson Medikal Limited  
Ertürk Sokak Keçeli Plaza No:13 Kavacık, Beykoz-İSTANBUL  
Temsilcisi: Av. Nihan AKÇAR  
Hergüner Bilgen Özeke Hukuk Bürosu Süleyman Seba Caddesi  
Sıraevler 55, Akaretler 34357 Beşiktaş-İSTANBUL
- İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş.  
Koza Sokak No:26 06700 G.O.P.-ANKARA
- Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş.  
Fevzi Çakmak Caddesi Bölüntü Sokak Sarıtaş Apt. No:5 D:1-2  
BURSA

**E. DOSYA KONUSU: Tyco Sağlık A.Ş. (Tyco), Endotek Sağlık Gereçleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Endotek), Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti. (Leomed), Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti. (Sayın Tıp), Johnson&Johnson Medikal Limited (Johnson&Johnson), İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. (İnterfarma), Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. (Çınartaş) unvanlı teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiaları.**

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu'na intikal eden ihbar dilekçesinde yer alan hususların ve yapılan önaraştırma sürecinde edinilen bilgi, belge ve bulguların incelenmesi neticesinde Rekabet Kurulu'nun aldığı soruşturma açılması kararı; sütün ve stapler pazarında faaliyet gösteren Interfarma, Johnson&Johnson ve Tyco adlı teşebbüslerin dağıtım ağı oluşum ve uygulamalarında marka içi rekabeti önleyici anlaşma ve uygulama yapmak suretiyle; Çınartaş, Leomed, Interfarma, Endotek ve Sayın Tıp adlı teşebbüslerin ise markalararası anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddialarına dayanmaktadır.

**G. DOSYA EVRELERİ:**

- Rekabet Kurumu kayıtlarına 26.4.2005 tarih ve 2621/215 sayı ile intikal eden ihbar üzerine hazırlanan 26.7.2005 tarih ve 2005-4-87/İİ-05-MY sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 28.07.2005 tarih ve 05-49 sayılı toplantısında görüşülmüş, Tyco ile İnterfarma'nın ilgili ürünler olarak tespit edilen ameliyat ipliği ve tıbbi stapler ihalelerini kendi aralarında paylaştıkları hususunun açıklığa kavuşturulması ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi gereğince Önaraştırma açılması kararı alınmıştır.

- Yapılan inceleme sonucu elde edilen bulgular ışığında hazırlanan 20.10.2005 tarih ve 2005-4-87/ÖA-05-MY sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 27.10.2005 tarih ve 05-74/997-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve İnterfarma, Johnson&Johnson, Tyco, Çınartaş, Leomed, Endotek ve Sayın Tıp hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- Rekabet Kurulu'nun anılan kararı sonucunda, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılmış ve söz konusu bildirimce cevaben gönderilen ilk yazılı savunmalar alınmıştır.

- Kurul'un 14.4.2006 tarih ve 06-27/322-M sayılı kararı ile soruşturma süresi 6 ay uzatılmış ve Soruşturma Heyetince tamamlanan 27.10.2006 tarih ve SR/06-22 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun tüm üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içerisinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri talep edilmiştir.

- Tyco Sağlık Anonim Şirketi, Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti., Johnson&Johnson Medikal Limited (Ethicon Ltd. Türkiye İrtibat Bürosu) ve İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ek süre talebinde bulunmuşlardır. Rekabet Kurulu tarafından son olarak Johnson&Johnson Medikal Limited'in (Ethicon Ltd. Türkiye İrtibat Bürosu) talebi değerlendirilerek, 23.11.2006 tarih ve 06-85/1084-M sayılı Karar ile teşebbüse yazılı savunma süresinin bitiminden itibaren 15 gün ek süre verilmiştir. Kurul Kararı neticesinde Johnson&Johnson'a verilen ikinci yazılı savunma süresi 21.12.2006 tarihinde sona ermiştir.

- Taraflardan Tyco Sağlık A. Ş., Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti., Johnson&Johnson Medikal Limited (Ethicon Ltd. Türkiye İrtibat Bürosu), İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş., Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. ikinci yazılı savunmalarını yapmışlardır. Soruşturma Raporu'nda yer alan Endotek Sağlık Gereçleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti.

ise kendileri ile ilgili yapılan tespit ve değerlendirmelere itiraz etmemişler ve savunma haklarını kullanmamışlardır.

- İkinci savunmalarında birincisine nazaran farklılıklar bulunan teşebbüslerin savunmalarına yönelik Soruşturma Heyetinin değerlendirmelerini içeren Ek Görüş Raporu 5.1.2007 tarihinde hazırlanmış, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun tüm üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. - İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. üçüncü yazılı savunmalarına ilişkin olarak Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ek sure talebinde bulunmuşlardır. Rekabet Kurulu tarafından teşebbüse 30 günlük ek süre verilmiştir.

- Taraflardan Tyco Sağlık Anonim Şirketi, Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti., Johnson&Johnson Medikal Limited (Ethicon Ltd. Türkiye İrtibat Bürosu), İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş., Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. üçüncü yazılı savunmalarını yapmış, diğer teşebbüsler ek savunma göndermemişlerdir. Teşebbüslerin üçüncü savunmaya ilişkin 30 günlük süreleri 10.3.2007 tarihinde sona ermiştir.

- Rekabet Kurulu'nun 22.3.2007 tarih ve 07-27/243-M sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 1.5.2007 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiştir. Anılan tarihte yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul, 7.5.2007 tarihinde 07-38/410-158 sayı ile nihai kararını vermiştir. Kurul'un nihai kararı, gerekçeli karar daha sonra tebliğ edilmek üzere 16.5.2007 tarihinde soruşturmaya konu tarafa teahhüt edilmiştir.

#### **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

1- Endotek Sağlık Gereçleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti., Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti. ve Johnson&Johnson Medical Limited'in 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil edecek faaliyetlerinin tespit edilememesi nedeniyle bu teşebbüsler hakkında açılan soruşturmanın idari para cezası verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılması gerektiği,

2- Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. ve Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti. teşebbüsleri hakkında rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapılarak Kanun'un 4. maddesini ihlal etmeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca (2006/1 no'lu Tebliğ ile değişik) 6.368 YTL'den az olmamak üzere 2005 mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %10'una kadar para cezası verilmesi gerektiği;

3- İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. ve Tyco Sağlık A.Ş. hakkında marka içi rekabeti sınırlama amaç ve etkili dağıtım anlaşmaları ve uygulamaları vasıtasıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği; dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca (2006/1 no'lu Tebliğ ile değişik) 6.368

YTL'den az olmamak üzere 2005 mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %10'una kadar para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. İlgili Pazar

#### I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Rekabet Kurumu'na ulaşan ihbar, soruşturmaya taraf bazı teşebbüslerin sütür ve stapler ihalelerinde rekabeti kısıtlayıcı anlaşma yaptıkları iddiasını taşımaktadır. Bilindiği üzere, "sütür", halk arasında ameliyat ipliği olarak da bilinen ve cerrahide dokuların birleştirilmesi (dikilmesi) amacıyla kullanılan bir ürün grubunun genel adıdır. Stapler ise, laparoskopik cerrahide (kapalı ameliyatlarda) kullanılan ve vücut içindeki dokuların kesilip tekrar birleştirilmesine (zımbalanması) yarayan bir araçtır.

İşlevi ve kullanım amaçları farklı olan bu iki ürün grubunun, ayrı pazarlarda değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle her iki ürün grubunun da içinde yer aldığı tıbbi cihazlara ilişkin mevzuat hakkında kısaca bilgi verilmesinde fayda görülmektedir.

"Tıbbi cihaz" ve "tıbbi sarf malzemeleri" pazarları çok geniş bir ürün yelpazesini kapsamakta ve her iki tanım da çoğunlukla birbirinin yerine kullanılmaktadır. Son yıllarda yayımlanan yönetmeliklerle birlikte, bu iki tanım arasındaki farklılıklar da belirginleşmeye başlamıştır.

Ülkemizde, tıbbi cihazlara yönelik temel yasal mevzuat, Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Avrupa Birliği mevzuat uyumu kapsamında, 13.03.2002 tarih ve 24694 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan *Tıbbi Cihaz Yönetmeliği* ile 13.10.2003 tarih ve 25256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan *Vücut Dışında Kullanılan (in-vitro) Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği*'dir.

Tıbbi Cihaz Yönetmeliği'ne göre tıbbi cihazlar "*insanda kullanıldıklarında asli fonksiyonunu, farmakolojik, kimyasal, immünolojik veya metabolik etkiler ile sağlamayan; fakat, fonksiyonunu yerine getirirken bu etkiler tarafından desteklenebilen ve insan üzerinde bir hastalığın, yaralanmanın, sakatlığın tanısı, tedavisi, izlenmesi ve kontrol altında tutulması, hafifletilmesi veya mağduriyetin giderilmesi, anatomik veya fizyolojik bir işlevin araştırılması, değiştirilmesi veya yerine başka bir şey konulması, doğum kontrolü veya sadece ilaç uygulamak amacıyla üretilmiş, tek başına veya birlikte kullanılabilen, amaçlanan işlevini yerine getirebilmesi için gerekiyorsa bilgisayar yazılımı ile de kullanılan ve cansız hayvanların dokularından da elde edilen ürünler dahil olmak üzere, her türlü araç, alet, cihaz, aksesuar veya diğer malzemeleri*"dir.

Vücut dışında kullanılan (in vitro) tıbbi tanı cihazları ise, insan üzerinde kullanılmamakla beraber, birtakım hastalıkların teşhisi amacıyla vücut dışına kullanılan her türlü araç, alet, cihaz, aksesuar ve diğer malzemelerdir.

Bu iki tanım, normalde tıbbi sarf malzemesi olarak kabul edilebilecek ameliyat ipliği, ameliyat bıçağı, vb. gibi pek çok ürünü tıbbi cihaz tanımı içine katmaktadır.

Tıbbi sarf malzemeleri ise, tıbbi cihaz tanımı dışında kalıp da tıbbi ürün (farmakolojik ürünler vb. gibi) olmayan; ancak sağlık alanında kullanılan, pamuk, gazlı bez v.b. gibi değişik ürün gruplarını kapsamaktadır.

Tıbbi cihazlar ile tıbbi sarf malzemeleri arasındaki temel fark, söz konusu iki Yönetmelik ile tıbbi cihazlara getirilen Avrupa Birliği Ortak Standardı (CE) belgesini bulundurma zorunluluğudur.

CE uygulamasının başlamasıyla, özellikle sütür gibi ürünlerde ithalatın hızla artmış ve pazar payları, yerli üreticilerin aleyhine değişmeye başlamıştır. Öte yandan, sektör yetkilileri ile yapılan görüşmelerden edinilen izlenim, CE uygulamasının başlamasıyla ülkemize hücum eden çoğunluğu uzak doğu menşeli ürünlerin, ilk dönemlerde, pazardaki yerli ürünler ile kaliteli ithal ürünlerin pazar paylarını sarstığını ancak, bu ürünlerin kalitesizliğinin anlaşılmaya başlanmasıyla, bu rekabetçi gücün özellikle kaliteli ithal ürünlere karşı kırılmaya başladığı ve piyasanın tekrar dengelenmeye başladığı yönündedir.

Yüzlerce alt gruba ayrılabilen sütürde pazarın ürünün nitelikleri, fiyatı ve tüketici tercihleri doğrultusunda geleneksel ve modern olmak üzere ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür.

Geleneksel ürün gruplarını; ipek, katgüt, pamuk, çelik, naylon, polyester ve polypropilen malzemeden üretilen ve geçmişten günümüze kullanılan sütürler oluşturmaktadır.

Fiyatları nispeten uygun olan geleneksel ürünler; cerrahinin bazı ihtiyaçlarını karşılayamıyor olmaları ve birtakım risklerinin tespit edilmeye başlanması nedeniyle yerlerini modern (sentetik kaplı) ürünlere bırakmaktadır.

Özellikle CE uygulaması sonrasında yerli firmaların ürettiği ürünlerin yerini ucuz ithal ürünler almaya başlamıştır.

Hâlihazırda geleneksel ürünlerde pazarın %70'inin ithal ürünlere, %30'unun ise yerli firmaların ürünlerine ait olduğu tahmin edilmektedir.

Modern ürünlerin en önemli özelliği kullanılan sütürün vücutta erimesidir. Ayrıca farklı kimyasal bileşimlerde ve farklı özelliklerde sentetik ürünler



bulunmaktadır. Modern sütürler özellikle göz, kalp-damar, bazı kanser vakaları, kadın doğum ve genel cerrahinin ağır ameliyatlarında tercih edilmektedir.

Ülkemizde modern ürünler pazarında faaliyet gösteren başlıca markalar, Tyco, Braun ve Johnson&Johnson'un ürettiği ve İnterfarma firmasınınca Türkiye'ye ithal edilen Ethicon'dur.

Tıbbi cihaz pazarının bir diğer alt kolu, laparoskopik ve mekanik cihazlar pazarıdır. Laparoskopi terimi, kapalı ameliyat uygulamasına dayanmaktadır. Laparoskopik ürünler, genel olarak görüntüleme sistemi vasıtasıyla kapalı ameliyat yapmada kullanılan ürünlerin genel adıdır. Kapalı ameliyat yoluyla dokuların kesilmesi ve birbirine zımbalanmasına yarayan stapler ürün grubunun dahil olduğu mekanik ürünler grubunda da ithal ürünlerin ağırlığı söz konusudur.

Önaraştırma ve soruşturma sırasında, hastanelerden temin edilen ihale bilgilerinin de incelenmesi sonucunda, stapler ürün grubu için açılan ihalelerde sadece Tyco ve Ethicon'un bayilerinin teklif verdikleri, sütürle ilgili olarak açılan ihalelerde ise Tyco ve Ethicon'un teklif verdikleri ürün gruplarında teklif sunan firma sayısının dördü geçmediği ve bu ihalelerde teklifleri en avantajlı fiyatlar olmadığı halde, genellikle Tyco veya Ethicon'un en ekonomik teklif olarak kabul edildiği gözlenmektedir. Bu durum da esasen, Tyco ve Ethicon markalarının tüketicinin gözünde, diğer markalardan ayrıştığına işaret etmektedir.

Yukarıda yer verilen bilgilerin ışığında, sütür ve stapler alım ihalelerinde soruşturma tarafı teşebbüslerin ürünlerinin fiyatı, nitelikleri, kalitesi ve tüketici tercihleri açısından diğer ürünlerden ayrıştığı göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarları "sentetik örgülü (modern) sütür pazarı ve tıbbi stapler pazarı" olarak belirlenmiştir.

### **I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Modern sütür ve staplerin, homojen arz ve talep koşulları bakımından ülke genelinde alınıp satılabiliyor olması sebebiyle ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti" olarak tespit edilmiştir.

## **I.2. Hakkında Soruşturma Yapılan Teşebbüsler**

### **I.2.1. İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş.**

1967 yılında Ankara'da kurulan İnterfarma; tıbbi ve cerrahi ürünler alanlarında mümessillik, ithalat, dağıtım (pazarlama ve satış) ve üretim faaliyetlerinde bulunmaktadır. İdare merkezi Ankara'da bulunan İnterfarma'nın Ankara, İstanbul, İzmir, Antalya ve Adana illerinde bölge müdürlüğü ile Türkiye genelinde toplam 110 adet bayisi mevcuttur. İnterfarma'nın temsilciliğini yürüttüğü yabancı firmalardan bazıları; Johnson&Johnson, Smith&Nephew,

BSN Medical SA, Laboratoires Anios, Dycem, LP Wellsheng ve Brown Medical'dir.

**I.2.2. Johnson&Johnson Medikal Limited**

1886 yılında kurulan J&J; tüketici, eczane ve diğer medikal pazarlara yönelik olarak çok sayıda medikal malzeme üreten bir şirkettir. 57 ülkede faaliyeti bulunan J&J'in 2005 yılı toplam satışları 50.500.000.000 ABD Doları'dır. Toplam 115.700 kişi çalışması bulunan şirket, sütür ve stapleri de içeren binlerce ürünü 19 ürün kategorisi altında üretilip dünya çapında pazarlamaktadır. Türkiye'deki faaliyetlerine 1984 yılında İnterfarma ile yaptığı sözleşme çerçevesinde başlayan J&J, 1996 yılında bir irtibat bürosu açmıştır.

**I.2.3. Tyco Sağlık A.Ş.**

Elektronik, yangın söndürme, güvenlik, petrokimya, mühendislik ürünleri ve sağlık ürünleri alanında faaliyet gösteren Amerikan Tyco International Şirketi'nin %100 yabancı ortaklı yavru şirketi olan Tyco, 1999 yılında Türkiye'de Tyco ürünlerinin distribütörlüğünü yürüten ve aynı zamanda kendi fabrikasında şırınga üretimi yapan Tıp-Set firmasının devralınmasıyla kurulmuştur. Tyco'nun ürün yelpazesinde Auto Suture, Kendall, Mallinckrodt, Nellcor, Puritan Bennett, United States Surgical, Valleylab ve diğer markalar altında satılan tıbbi sarf ve gereçler ile çeşitli ilaçlar bulunmaktadır. İstanbul, Ankara ve İzmir ofislerinde faaliyetlerini sürdüren şirketin toplam bayi sayısı yaklaşık 260 olup bunlardan bazıları fiili olarak ihale bazında şirketin yetkili satıcısı durumundadır.

**I.2.4. Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş.**

Bursa'da faaliyet gösteren Çınartaş; her türlü tıbbi malzemenin, eczane ve hastane levazımının, laboratuvar aletlerinin, kimyevi ve sınai eczaların alım, satım ve ithalatını yapmaktadır.

**I.2.5. Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti.**

Bursa'da faaliyet gösteren Leomed, tıbbi sarf malzemeleri alım ve satımı ile iştigal etmektedir. Şirketin, Uludağ Üniversitesi Kampüsü'nde ve İzmir'de birer şubesi bulunmaktadır.

**I.2.6. Endotek Sağlık Gereçleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi**

İzmir'de bulunan Endotek; Çanakkale, Balıkesir, Manisa, İzmir, Aydın, Uşak ve Afyon illerinde Tyco'nun ana bayiliğini yürütmektedir.

### **I.2.7. Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti.**

Sayın Tıp, İnterfarma (Ethicon), Braun, Sasan, Sea, Era ve Atasan gibi tıbbi cihaz ve sarf malzemesi üreticisi ve ithalatçısı firmaların İzmir bayiliğini yapmaktadır.

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

#### **I.3.1. İnterfarma'ya İlişkin Tespitler ve Elde Edilen Deliller**

##### **I.3.1.1. Marka İçi (Dikey) Rekabete İlişkin Tespitler**

##### **- Nihai Satış Fiyatı ve Diğer Satış Koşullarının Tespiti**

##### **a. İnterfarma'nın Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesi'nde,**

“İnterfarma, stratejik göreceği durumlarda, ihalelere Yetkili Satıcı'nın girmesine rağmen ihalede verilecek fiyatları tespit etme veya ihalenin kazanılması için Yetkili Satıcı'nın bölgesindeki veya hastanesindeki ihaleye Yetkili Satıcı'nın hakkı gözetilerek girme hakkına sahiptir. İnterfarma'nın ihaleye girmesi halinde, Yetkili Satıcı taraflarca yazılı olarak kararlaştırılan komisyonu tahsilattan sonra alacaktır.”

hükmü yer almaktadır.

##### **b. 26.10.2004 tarihli Yönetim Kurulu Üyesi Zafer YOLCU tarafından Enis PENDAR ve Levent İLBAY'a gönderilen e-postada;**

“Arkadaşlar dünkü telekonferansta konuştuğumuz üzere, yapacağımız bayii ziyaretlerinde aynı mesajı vermemiz son derece önemlidir. Bu konuda aşağıdaki mesajların verilmesi kanımca uygun olmakla beraber katkılarınız olursa ekleme/çıkarma yapabiliriz. Verilmesi gerekli mesajlar:

1. Tüm bayilerin hem J&J hem de IF'nın [İnterfarma'nın] etik kurallarına uyması gerekmektedir.
2. Bundan sonra bayilerin ihalelerde son fiyatları kendilerinin atması uygulaması geçerli olmayacak, fiyatlandırmaya müdahale edeceğiz. Son fiyatlar ve bayilerin marjları önceden hazırlanacak ve atılması gerekli fiyatlar ekiplerle birlikte bölgeler tarafından tespit edilecek ve bayiler tarafından tartışmasız uygulanacaktır.
3. Bazı durumlarda daha az kar edilmesi gerekse bile (rekabetten dolayı, ihaleyi kaçırmamak için vb. stratejik nedenlerle) kar marjının adil bir biçimde taraflar arasında dağılmasına özen gösterilecektir.
4. Tüm ülkede tek fiyat uygulamasına geçilecek fiyatlandırmalar adete ve vadeye göre değişkenlik gösterebilecektir. Ancak bu sistem yeterli rekabet edilebilmesi açısından belli bir elastikiyete sahip

olacaktır. Adaletsiz fiyatlandırma ve/veya bayii ayırımı yapılmayacaktır.....”

ifadesi yer almaktadır.

c. 24 Aralık 2004 tarihinde Damla AYTOLAN’dan Levent İLBAY’a gönderilen ve emre@interfarma.com.tr; cengiz erol; zafer yolcu; peri özeren’ede bilgi verilen ve “son fiyat 2004 devlet ihale” konulu e-postada;

“sn levent ilbay  
Isparta Devlet Hastanesinin ihalesine bayinin riskini azaltmak için Antalya interfarma olarak girmiş bulunmaktayız. ekte interfarma ve nsn medikal’in fiyatları bulunmaktadır, aradaki fark bayinin komisyonu olarak konuşulmuştur bilgilerinize sunulur.”

ifadesi yer almaktadır.

d. 6.7.2005 tarihli “İhaleye verilecek satış fiyatları hk...”konulu Ebru Çapraz tarafından Aylin ALTINSU’ya ve bilgi için de ufukg@interfarma.com.tr; cengiza@interfarma.com.tr; Zafer Yolcu; Levent İlbay’a gönderilen e-postada aşağıdaki metin yer almaktadır:

“Aylin,  
M1.0301.1005.P ve M1.0301.1505.P için satış fiyatları sadece bu ihaleye özel aşağıdaki gibidir. Levent Bey döndüğünde bu fiyatları tekrar gözden geçiririz.  
Eğer ihale için proforma girmen şartsa lütfen haber ver fiyatları o zaman Unity’e açacağım.  
Bu ihalede verebileceğin satış fiyatları ;  
M1.0301.1005.P (...) YTL / ADET  
M1.0301.1505.P (...) YTL / ADET  
Bol satışlar...  
Ebru ÇAPRAZ  
Raporlama Uzmanı İnterfarma A.Ş. Bilgi İşlem Dept.”

e. 21.06.2005 tarihli Ebru ÇAPRAZ tarafından Cengiz ALKIŞ’a gönderilen diğer bir e-postada aşağıdaki metin yer almaktadır:

“Sn. Cengiz Alkış,  
İlgili fiyat analizi ekte dikkatinize sunulmuştur. Analize göre aşağıda belirtilen fiyatların verilmesi durumunda karlılık oranı düşmekle birlikte herhangi bir zarar etme durumu söz konusu olmadığı görülmüştür. Bu nedenle aşağıdaki fiyatların verilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Stok Kodu	Talep Edilen Satış Fiyatı ADET/YTL	Talep Edilen Satış Fiyatı Karlılığı %
01 W3204	(...)	(...) %
01 W3213	(...)	(...) %
26 LT100	(...) (Proforma faturadaki indirimli fiyat)	(...) %

Saygılarımla

Ebru ÇAPRAZ Raporlama Uzmanı İNTERFARMA A.Ş. BİLGİ İŞLEM DEPT.”

f. 7.6.2005 tarihinde Derya İLHAN tarafından cengiza@interfarma.com.tr adresine ve bilgi için de [deryai@interfarma.com.tr] 'Zafer Yolcu'; 'Levent İlbay'; 'Ebru ÇAPRAZ'a “26 LT200 Satış Fiyatı hk...” konulu gönderilen e-postada aşağıdaki metin yer almaktadır:

“Sn. Cengiz Alkış,

02.06.2005 tarihli İKS.YF.11/03 numaralı iç yazışmaya istinaden 26 LT200 malzemesinin fiyat analizi aşağıdaki gibidir.

İzmir Bölge tarafından bu malzeme yazışmada (...) (ADET/USD) fiyatından satılmak istenmektedir.

Bu malzeme KATGUT grubundadır.

Döviz kuru 07.06.2005 tarihindeki kur esas alınmıştır. 1 USD = 1.3692 YTL'dir.

	ADET/ USD
FOB FİYATI	= (...)
FOB *1.12	= (...)
MAX.SATIŞ FİYATI	= (...)
EN AZ FİYAT	= (...) (Katgut grubunda olduğu içinen fazl %36 indirim yapıldığında elde edilen fiyattır.)
60 GÜN VADE FİYATI için 60 gün	= (...) (Katgut grubunda olduğu vadeli satışta en fazla %30 indirim yapıldığında elde edilen fiyattır.)
ORTALAMA MALİYET	= (...)

%36 İNDİRİMLİ FİYAT ÜZERİNDEN SATIŞ GERÇEKLEŞİRSE ;  
%28 KARLIK GERÇEKLEŞİR.

%30 İNDİRİMLİ FİYAT ÜZERİNDEN SATIŞ GERÇEKLEŞİRSE ;  
%34 KARLIK GERÇEKLEŞİR.

TALEP EDİLEN FİYAT ÜZERİNDEN SATIŞ GERÇEKLEŞİRSE ;  
%30 KARLIK GERÇEKLEŞİR.

Saygılarımla,

Derya İlhan

Unity Destek Uzmanı İNTERFARMA A.Ş. BİLGİ İŞLEM DEPT.”

g. 18.7.2005 tarihinde Cengiz ALKIŞ tarafından Harun Doğrul'a iletilen "proforma" konulu e-postada;

"Harun Bey  
Marmara Nükleer A.Ş. için NPR 14 için (...) yerine (...) fiyat verebiliriz. (Avrupa'da ki fiyatımız) bu fiyat bizi kurtarıyor. Yeni fiyatı verebilirsek çok teşekkür ederim."

ifadesi yer almaktadır.

h. Damla AYTOLAN [damlaa@interfarma.com.tr] tarafından 14.7.2005 tarihinde Deryai@interfarma.com.tr adresine gönderilen ve bilgi için de Levent ilbay; cengiza@interfarma.com.tr'a iletilen "ihale fiyatlandırılması" e-postada;

"Derya hn  
Sarıya boyalı bölgeleri inceleyip cengiz alkışa en kısa sürede dönerseniz memnun olurum."

denilmekte ve ek olarak gönderilen kısımda ise aşağıdaki tablo yer almaktadır.

İHALE S.NO	STOK KOD	MALİYET	MALİYET +30%	M+30% TOPLAM	İHALE FİYATI	İHALE FİY TOPLAM
65	01 MS0002	(...)	(...)	(...)	(...)	1.322,00
74	02 4987	(...)	(...)	(...)	(...)	570,00
85	01 W3435	(...)	(...)	(...)	(...)	2.250,00
86	01 W9964	(...)	(...)	(...)	(...)	7.900,00
87	01 W9974	(...)	(...)	(...)	(...)	3.500,00
88	01 W9141	(...)	(...)	(...)	(...)	2.328,50
89	01 W9231	(...)	(...)	(...)	(...)	4.956,00
90	01 W9246	(...)	(...)	(...)	(...)	2.217,90
91	01 W742	(...)	(...)	(...)	(...)	1.258,80
92	01 W295	(...)	(...)	(...)	(...)	1.343,10
93	01 W8026T	(...)	(...)	(...)	(...)	4.698,90
94	01 W8549	(...)	(...)	(...)	(...)	1.541,70
96	01 PMN3	(...)	(...)	(...)	(...)	3.654,50
				36.061,74		37.541,40

i. 3 Temmuz 2003 tarihinde Peri OZEREN den sbekir@jntr.jnj.com; eatur@interfarma.com.tr adreslerine ve bilgi için de UDERELI@jntr.jnj.com; Levent@interfarma.com.tr e gönderilen "RE: EndoANCHOR Lansmanı" konulu mailde yer alan metin aşağıdaki gibidir:

"Sevgili Selma,

Bu çok güzel bir gelişme sipariş verebilme aşamasına geldiğimize göre ihale listelerine de bakabiliriz, toplu çıkan fitik stapler ihalesinde aniden malı bir verebilirsek rakipler herhalde oldukça şaşırır. Ürünle ilgili şartname yollar mısın.Sağlık Bakanlığına gidecek olan dosya için evrak ve büroşürleri bekliyorum.

Peri ÖzerenSatış Pazarlama Direktörü”

**i.** İnterfarma Satış Direktörü ve Adana Bölge Müdürü ile yapılan görüşmede raportörlerin “bayilerin ihalelere sunacağı fiyatlar nasıl belirlenmektedir? Bayilerin çok yüksek veya düşük fiyat sunması mümkün müdür?” sorusuna karşı sözkonusu kişi; bayilerinin kendi ticari özgürlükleri olmakla beraber, firmalarının istikrarlı imajını korumak adına bayilerle yapılan sözleşme gereği, İnterfarma'nın stratejik göreceği durumlarda ihalede verilecek fiyatları tespit etme yetkisinin bulunduğunu belirtmiş, normal durumda, bayinin İnterfarma'dan almış olduğu proforma fiyat teklifinin üzerine kendi işletme karını da koyarak ihaleye sunacağı teklifi belirlediğini, bu fiyatın her yıl yayınlanan Bütçe Uygulama Talimatı ile belirtilen fiyatların üzerine çıkamadığını belirtmiş ve bayinin çok yüksek veya çok düşük fiyat sunmasının, firmalarının imajını sarsacak duruma ulaştığında bayiye sözleşmeden kaynaklanan ciddi yaptırımların uygulandığını ifade etmiştir.

**j.** J&J'den Enis PENDAR tarafından 15.10.2004 tarihinde saat 16:27'de İnterfarma'dan Levent İLBAY ve Zafer YOLCU'ya gönderilen “Meeting Minutes” konulu elektronik posta iletilisinde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

“Sevgili Levent Bey, Zafer bey,

Öncelikle dünkü verimli uyumlu toplantı için teşekkür ederim. Christophe kendisine gönderdiğiniz notu benimle paylaştı, itibarınıza teşekkür ederim.

Uyumlu ve etkili günleri görüyorum önümüzde.

J&J irtibat ofisi olarak tek rolümüz, IF'nın Ethicon için distribütörlük görevini bu marka açısından daha etkili yapabilmesine yardımcı olmaktır. Bu prensipten hareketle dün rol belirlemesi üzerinde özellikle durdum.

Toplantı notları aşağıdadır:

**ROL BELİRLEMESİ:**

\*Ethicon ekibinin rolü, Ethicon Pazarlama&Satış becerilerini ortaya koymak, stratejik pazarlama ve satış yönlendirmesi vermek, ameliyatta, sunumlarda, toplantılarda itibar ve talep yaratmak, işbirliği liderliğidir.

\*İnterfarma kilit kadrosunun rolü, bunların Türkiye pazarına etkin düzeyde uygulanması, hastane ve satış ekibi yönetimi, fiyatlandırma

yönetimi, bayi yönetimi, mal akışı ve tahsilat yönetimi, işbirliği liderliğidir.

\* Bayilerin rolü, Interfarma'nın kendilerine ihale ettiği bölgelerde çözüm aracı olmaktır.

(Bu doğrultuda lansman sonrasında ekibinize verdiğiniz mesajları ben de ekibimle büyük memnuniyetle paylaştım )

### **YENİ FİYAT SİSTEMİ**

\*Salı günü Airport Hotel toplantısıyla sonuçlandırılacak, en kısa zamanda bir eğitim toplantısıyla uygulamaya geçilecek.

\*BUT'ün liste fiyatlarını yansıttığı, ülkeye ve hastanelere ve rolü olan herkese adil yeni bir fiyat listesine geçilecek

\*Son faturalayan marjı - IF ofisi veya bayi olsun - belirlenecek

\*Nakit akışını hızlandırmak için, tahsilât hızı hen bayi hem IF ofisleri için özendirici ve performans kriteri olacak

\*Peri Özeren fiyatlandırma yönetiminin pivot kişisi olacak

### **IF SATIŞ MÜDÜRLERİ**

\*HALİHAZIRDA BU KONUDAKİ 4 BÜYÜK İLDEKİ BOŞLUKLAR HIZLA GİDERİLECEK. Enis istenirse recruitment'da katkıda bulunacak.

### **SORUMLULUK BELİRLEMESİ**

\*Hastane bazında bir tabloyla bayi, IF müdür, eleman, Ethicon müdür, eleman bir tabloda özetlenecek

### **MEVZUAT YÖNLENDİRME**

\*Bu konuda Levent/Enis/Zafer yeni sorumluluk üstlenecekler

\*Harun Doğrul'un bu kapasitede becerilerine uygun konumlandırması değerlendirilecek

HIZA ÖNEM VERİLECEK!! Saygılarımla. Enis.”

### **- Bölge İhlalleri ve Pasif Satışların Kısıtlanması:**

a. Tyco Sağlık A.Ş.'de yapılan yerince incelemeler esnasında elde edilen ve 21.3.2003 tarihinde “bölge ihlallerinin önlenmesi”ne yönelik olarak bayilere gönderildiği anlaşılan İnterfarma'nın antetli kağıdına basılı ve İnterfarma kaşesi ile İnterfarma Ankara Bölge Müdürü Tamer SELEN imzalı yazıda;

“Sayın Bayii,

Ekte tarafınıza göndermiş olduğumuz taahhütnamenin imzalanıp kaşelenerek en geç bu akşama kadar önce faxla bildirilmesi, daha sonra orijinalinin kargoya verilerek tarafımıza ulaştırılması yönünde katkılarınızı bekler, gereğini bilgilerinize arz sunarız”



ifadesi yer almakta, söz konusu yazı ekinde yer alan ve İnterfarma'nın Nevşehir - Kırşehir bayisi Kapadokya Medikal tarafından kaşelenip imzalanarak İnterfama'ya geri gönderildiği anlaşılan taahhütnamede ise;

“İnterfarma Tıbbi Malzemeler San.ve Tic.A.Ş.nin bayisi olarak çalışmaktayım.

Bayi olarak bulunduğum *Nevşehir-Kırşehir* bölgesi/kenti-kentleri beni satış yapacağım alandır.

İnterfarma A.Ş.den almış olduğum ETHİCON LTD. ürünü tıbbi malzemeleri yukarıda belirlenmiş bölge dışında satmayacağım ve satılmasına vasıta olmayacağım.

Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeleri, 3. kişilere sadece benim/firmamın bayilik alanı içinde satmaları kayıt ve şartıyla satacağım.

Gerek doğrudan veya gerekse dolaylı olarak bölgemin dışında mal satılmasından doğrudan sorumlu olduğumu kabul ediyorum.

Benim/firmamın İnterfarma A.Ş.den almış olduğu Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeler benim vasıtamla veya benim satış yaptığım 3. kişi vasıtasıyla bayiliğini üstlendiğim bölge dışında satılırsa;

Bölge dışında satışa konu olan malın fatura bedelinin 5 katı tutarı olan parayı,

Ayrıca bölge ihlali sonucunu doğuran satışlar nedeniyle Kadıgil Hukuk Bürosunun yapmış olduğu tüm giderleri ve ücreti, vekaleti ödemeyi kabul ve taahhüt ediyorum.

Bölge ihlali olarak değerlendirilen satış yöntemini bir takvim yılı içinde (Benim veya firmamın) ikiden çok tekrarladığının ispatlanması durumunda bayiliğimin hiçbir gerekçe gösterilmeden ve herhangi bir uyarıya gerek kalmadan, derhal fesih edilmesini de kabul ve taahhüt ediyorum.”

ifadeleri yer almaktadır.

**b.** Levent Ateş [leventates61@hotmail.com] tarafından 17.09.2003 tarihinde [mcananog@jnmedical.gen.tr](mailto:mcananog@jnmedical.gen.tr) adresine ve bilgi için de [ebatur@interfarma.com.tr](mailto:ebatur@interfarma.com.tr); [ekadigil@hotmail.com](mailto:ekadigil@hotmail.com); [ependar@jntr.jnj.com](mailto:ependar@jntr.jnj.com); [harun@interfarma.com.tr](mailto:harun@interfarma.com.tr); [levent@interfarma.com.tr](mailto:levent@interfarma.com.tr); [mozturk@jntr.jnj.com](mailto:mozturk@jntr.jnj.com); [OCILINGI@jntr.jnj.com](mailto:OCILINGI@jntr.jnj.com); [OKARADEN@jntr.jnj.com](mailto:OKARADEN@jntr.jnj.com); [tamers@interfarma.com.tr](mailto:tamers@interfarma.com.tr)'ya gönderilen “BOLGE KACAKLARI” konulu e-postada aşağıdaki bilgiler yer almaktadır:

“Bölgemiz dahilinde 2003 yılı içinde yaptığımız yoğun çalışmalar ve yeni açtığımız Ordu Şubemiz ile birlikte irili ufaklı tüm hastanelere eforumuzun tamamını Ethicon için sarf ederek çalışmaktayız.Sis Tıbbi Malzemeler ltd.Şti olarak yıllık ciromuzun

yaklaşık %(...)’i Ethicon ürünlerinin satışı ile gerçekleşmektedir. Bu yüzden Ethicon ürünlerinin bizler için ne kadar önem taşıdığı da ortadadır.

Bir bayi olarak görevimizin ürün tanıtmak, tanıtılan ürünlerin ihalesini hazırlamak, hazırlanan ihaleyi almak, alınan ihalenin tahsilatını ve hastaneye verilen ürünlerin kullanımını hızlandırmak, rakip ürünler hakkında distribütörümüze ve Johnson@Johnson 'a bilgi transferini sağlamak olduğunu biliyoruz.

Bu yıl içinde yeni ihale kanununun henüz iyi ve tam anlaşılmasının verdiği tüm olumsuzluklara rağmen bölgemizde uygun fiyat veya tercihle hiç bir ihaleyi kaybetmedik (Ordu Devlet Hastanesi, Gümüşhane Devlet Hastanesi, Artvin Devlet, Rize Devlet, Farabi Hastanesi, SSK Trabzon, SSK Borçka ). Bundan sonra ihalelerini çıkarmayı planladığımız ve bundan dolayı da önceden depomuza çektiğimiz ürünler (SSK Trabzon Hastanesi , Bayburt Devlet ve Farabi Hastanesi için ) de vardır.

Tüm bu güzel ve heyecan verici gelişmeleri takip ederken maalesef önümüze çıkan kaçak ürün yada kaçak zannettiğimiz ürünlerin bölgemiz dahilinde satışı engelini aşamamaktayız. Son yapılan İnterfarma Bölge Bayileri Toplantısı-Abant 2003 de bizlere imzalatılan Bölge Dışına Çıkılmaz Taahhütnamesi ni inanın heyecanla imzalamıştık. Maalesef yine herşeyin atılan bir imzadan ibaret olduğunu ve düşünülen bu sistemin de çözüm olmadığını üzülerek gördük.

Bu yıl içinde içerisinde kaçaklarla ilgili problemleri sizlere bildirdik. Ancak son bir ay içerisinde:

SSK Ordu Hastanesi-Monocryl- 20 kutu-Çepaz SSK Çayeli Hastanesi-Rapide Vicryl-20 kutu-Rize Medikal SSK Borçka Hastanesi-Ethibond-60 kutu-Kürşat Medikal SSK Borçka Hastanesi-Vypro Mesh-30 Adet-Kürşat Medikal SSK Borçka Hastanesi-PHS-30 adet-Kürşat Medikal Ordu Devlet Hastanesi-Surgicel-20 kutu

Ve en son 15.9.2003 tarihli Trabzon Numune Hastanesinde yapılan ve tüm alt yapısı şartname ve tercih raporlarını şimdiden hazırladığımız, ihale öncesinde hekim yatırımlarını yaptığımız özel ürünlerin tümüne üç-dört firma tarafından fiyat atılmıştır. Bu nedenle hem hastanenin gözünde hemde çalıştığımız hekimlerin gözünde güvenilirliğimizi ve ciddiyetimizi kaybetmiş bulunuyoruz. Bizlerin emeğe saygısızlık dediğimiz noktada firmaların fırsattan istifade ederek para kazanmaları ve bizi maddi ve manevi zor duruma sokmalarını hazmedememekteyiz.

Kendi içimizde yaptığımız toplantıda ihale hazırlama aşaması ve tüm süreçleri düşündüğümüzde güvendiğimiz rakipsiz ürünlerin bile artık üç-dört firma tarafında fiatlandırılması bizi iyice karamsarlığa sürüklemiştir. Hatta çok zor duruma soktuğumuz rakip TYCO bayisinin bile yerel Trabzon firmalarına ETHICONU nerelerde bulabileceği yolunda telkinler verdiğini ve bu malxemeleri temin ettirdiğini bile biliyoruz.

Kendimizi anlatmaya çalıştığımız bu yazımızda ETHICON markasının bu kadar pazara düşmesinin engellenmesini ve ürüne sahip çıkılarak kaçakların önlenmesini sizlerden beklemekteyiz Saygılarımızla.”

c. 17.9.2003 tarihinde Mehmet ÖZTÜRK ([mozturk@jntr.jnj.com](mailto:mozturk@jntr.jnj.com)) tarafından [leventates61@hotmail.com](mailto:leventates61@hotmail.com) adresine ve bilgi için de [ebatur@interfarma.com.tr](mailto:ebatur@interfarma.com.tr); [ekadigil@hotmail.com](mailto:ekadigil@hotmail.com); [ependar@jntr.jnj.com](mailto:ependar@jntr.jnj.com); [harun@interfarma.com.tr](mailto:harun@interfarma.com.tr); [levent@interfarma.com.tr](mailto:levent@interfarma.com.tr); [OCILINGI@jntr.jnj.com](mailto:OCILINGI@jntr.jnj.com); [OKARADEN@jntr.jnj.com](mailto:OKARADEN@jntr.jnj.com); [tamers@interfarma.com.tr](mailto:tamers@interfarma.com.tr); [mcananog@jnmedical.gen.tr](mailto:mcananog@jnmedical.gen.tr); [istanbul@interfarma.com.tr](mailto:istanbul@interfarma.com.tr) adreslerine gönderilen cevabi yazıda;

“Sayın Levent Bey,

Bizim için çok önemli olan bu tarz bir konuda gösterdiğiniz sabır, iyi niyet ve geribesleme için size çok teşekkür ediyorum. Bu tür konuları sonuçlandırabilmek için bizlerde ciddi çabalar sarfediyoruz. Hep beraber bu iletişim gücümüzle, kalitemiz ve ısrarımızla bu tür olayları bitireceğimizden eminim. Lütfen bu iletişim gücünüzü ve sağduyunuzu koruyunuz.

Bu konuyla ilgili Murat bana gereken bilgileri bu akşam verecek ve muhtemel İstanbul dan gelebilecek kanalları bloke etmek için ciddi bir çaba sarfedeceğimizden lütfen emin olunuz. Murat en kısa sürede bölgeye gelerek, yetkililerle yerinde ve ikna edici görüşmeler yapacaktır. Hep beraber iddali bir takım olarak bu olayın üstesinden gelebileceğimize inanıyorum. İletişim halinde olalım ve olayı yakından takip edelim.

Size ve Hakan'a ETHICON adına gösterdiğiniz iddali ve sonuç getiren çalışmalarınızdan dolayı teşekkür ediyorum. Sizin gibi yaptığı işi bilen ve kaliteli bir ekiple çalışıyor olmak bize fazlasıyla güven veriyor. Lütfen bu başarımızı devam ettiriniz.

Mehmet Öztürk *Bölge Satış Müdürü J&J Medical Turkey*  
ETHICON FRANCHISE - EPD”

ifadeleri yer almaktadır.

**d.** İnterfarma Satış Direktörü ve Adana Bölge Müdürü ile yapılan görüşmede; raportörlerin, “Bölge müdürlüklerinin proforma sisteminde tabi oldukları sınırlamalar nelerdir?” sorusuna karşılık sözkonusu kişi; proforma sistemine girme yetkisine sahip olan kişilerin, kendi bölge müdürlüklerinin sorumlu olduğu hastane ve bayiliklere fiyat vermekle yükümlü olduğunu, herhangi bir satış temsilcisi, sistemden fiyat almak istediğinde, sistemin sadece söz konusu satış temsilcisinin sorumlu olduğu bölge ve hastaneye ilişkin fiyat teklifi almasına imkan verdiğini ve bu vasıtasıyla, satış temsilcilerinin ve bölge müdürlüklerinin bölgeleri dışındaki hastane, firma ve bayilere fiyat vermesinin engellendiğini ifade etmiştir.

Raportörlerin, “bir hastane, kendi bölgesi dışındaki bir bayiden ürün almak isterse ne tür bir uygulamayla karşılaşmaktadır?” sorusuna karşılık ise, Peri ÖZEREN; esasında böyle bir şekilde ürün satışının yapılmadığını belirtmiş; sisteme bu bilgi geldikten sonra, ya bölge müdürlükleri tarafından ya da o bölgenin yetkili bayisi tarafından satışın gerçekleştirildiği ifade etmiştir. Peri ÖZEREN ayrıca, firmalarının bu konuda tüm Türkiye çapında çok dikkatli olduğunu vurgulamıştır.

**e.** Kaçak satışlara ilişkin olarak elektronik ortamda bulunan bir belgede yer alan ifadelere aşağıda yer verilmiştir:

“KONU: Bölgemiz içerisine yapılan kaçak tabir edilen satışlar.

Sis Tıbbi Malzemeler olarak çalışma zamanımızın %95’e yakını Ethicon ürünlerine ayırmaktayız, bundan da zevk ve gurur duymaktayız. Bizler kendimizi İnterfarma ve Johnson & Johnson’ın tam bir iş ortağı, uzantısı olarak görmekteyiz. Tüm yatırımlarımızı ve istihdam ettiğimiz arkadaşlarımızı Ethicon satışlarımıza, pazarı büyütme ve var olan pazardaki payımızı arttırmaya yönelik planlamaktayız.

Sizlerden gerek toplantılarda gerekse çalışan arkadaşların bölge ziyaretlerinde gerekli satış stratejilerini ve pazar paylarını almaktayız (kendimizin nerede olduğunu görmek için) Biz bu stratejilerden fazla sapmayarak hedeflerimizi gerçekleştirmek için kendi bölgemiz içinde bir takım atraksiyonlar yaparak geniş olan ürün yelpazesini piyasa rekabet koşullarına göre değerlendirilerek hastane –farklı strateji-farklı ürün yöntemini uygulamaktayız.

Bu uygulamayı 2002-2003 yılında satışlarımıza baktığımızda artan özel ürün satışı yükselen pazar payımız satış yaptığımız hastane sayısının artması gibi değerlendirme kriterleriyle doğrulayabiliriz

Bizim işimizdeki zamanın doğru kullanımının satış üzerindeki etkisini düşündüğümüzde gerek İnterfarma gerekse Johnson & Johnson ekip arkadaşlarımızla bu dönemde projeleri değil, bizim

çok saçma ve mantığımızın almadığı kaçak tabir edilen satışları konuşmamız, kaynağını araştırmamız bizi hem maddi hem de manevi olarak yıpratmaktadır. Dolayısıyla konsantremizi bozmaktadır.

Şirket olarak bu kaçakların önlenemeyeceğini artık kesinlikle kabul ettik ve hangi üründe olduğunu tartmak için artık küçük miktarlarda ürün yazdırıp oradanda kaçak olmadığını test edip büyük alımlarda yazdırabiliriz projesini uygulamaktayız. Ayrıca bizim ürünlerimize fiyat atan yerel firmalar tek tek gezip onlara bu ürünlere fiyat atmamaları bu ürünlerden kazanacakları parayı farklı bir şekilde bizim onlara kazandıracığımızı söyleyip onlarla işbirliği içersine girmekteyiz.

Bu sorunların çözülmesi konuşulurken, arkadaşlar! Hastanelere yetki belgesi istetelim mantığını da anlamış değiliz. Bu sorunun cevabının bu kadar basit olmaması gerekir diye düşünüyoruz. Çünkü yapılması gereken ne varsa biz bunu yapıyoruz. Birde kendi kendimize ürettiğimiz sorunu çözmeye çalışmayı hazmedemiyoruz.

Size 3-4 aydır gerçekleşen önemli diye düşündüğümüz birkaç olaydan bahsetmek istiyoruz. Trabzon Numune Hastanesi 1000 adet Surgıcel (...)x(...)İstanbul Yücel Medikale kaybediyoruz, sayıyı arttırıyoruz kaçak olmasın diye. Mart 2004 KTÜ Frabi hastanesi 2500 adet Surgıcel (...)x(...) korkuyoruz düşük fiyat atıyoruz doğru yapmışız. Ankara Şayan Medikal bizden %4 daha pahalı kurtarıyoruz. 30/03/2004 SSK Trabzon hastanesi bu sefer kaçağı olmadığını düşündüğümüz 50 kutu 5x35, 50 kutu 10x20 yöneliyoruz, yanlış düşünmüşüz Ankara Şayan Medikal düşük fiyat atıyor, teşekkürler hastane bizi kurtarıyor ihale dosyasında eksikliği var.

Nisan 2004 20 kutu Surgıcel 5x35 ara alım çıkartıyoruz bu da olmuyor yerel bir firma Ordu Hayat Medikal fiyat atmış hastane, satınalma ilişkilerimiz çok iyi CE istetiyoruz firma getiriyor, yetki istetiyoruz Çepaz veriyor, ürününün kalitesi ile ilgili Hayat Medikalden taahhütname istetiyoruz veriyor sonra Hayat Medikale bu işten ne kazanıyorsun sorusunu sorup işi hallediyoruz, Hastaneden Hayat Medikalın getirdiği CE belgelerinin fotokopisini alıyoruz acemi olan firma fax numaralarını silememiş numarayı okuyoruz fax No: (...) (www.ttrehber.gov.tr) lütfen araştırın belgelerin fotokopisi elimizde.

Bölgemizde çok fazla küçük hastane olduğundan bu hastanelere verilen tekliflerdeki özellikle Surgıcel fiyatları o kadar düştü ki şuan 5-10 kutuya kutu fiyatı (...) TL çıkıyor (Geçen hafta SSK Rize) kabul etmek zorundasınız yapacak bir şey yok. Sorun yokmuş gibi İstanbul Yakut Medikal göz ürünlerine SSK Trabzon için muhammen

bedel faxlıyor ve ön teklif veriyor. (İsterseniz faks tarafınıza ulaştırılır)

Bu olumsuzluklardan görüyoruz ki bizim özel ürünlerimiz diye bahsettiğimiz Surgicel artık yok hem de tüm formları. Bu demektir ki özel üründen para kazanarak rekabetin çok fazla olduğu Vicryl-PDS (artık Brown MonoPlus var) ürünlerinin satışı önümüzdeki günlerde çok fazla zorlaşacak. Buna da önlem olarak Fibrillare yönelelim diyoruz ve listelere yazdırmak üzere çalışmalarımızı yoğunlaştırıyoruz fakat bakıyoruz ki Urfadan Fibrillar'e Şayan Medikal fiyat atmış üzülmiyoruz Nu-Knit'e yöneliyoruz şimdi Nu-Knit zamanı çünkü bu ürünü satarsak pazarda güçlüyüz (umarız ürününün kaçığı yoktur).

Tüm bu olumsuzlukları sizlerle dakikalarca telefonda vakit kaybederek değil yazılı olarak paylaşarak kalıcı olmasını istetirik.

Eğer biz bir ekipsek görev tanımımızda bulunduğumu düşündüğümüz satış, tanıtım, kota organizasyonunu arkadaşlarımızla başarmaya çalışıyorsak lütfen sizlerde boyutunu, kaynağını bilmediğimiz bizlerin görev tanımına uymadığını düşündüğümüz bu sorunun bir çözüm getirin! İnanın hep birlikte daha başarılı olacağız.

**BİZ BUNA İNANIYORUZ!"**

f. 19.3.2002 tarihinde gerçekleştirilen "Eskişehir Uç İhalesi" başlıklı yazışmalara aşağıda yer verilmiştir.

"Merhaba Berfin;

2 senedir Eskişehir SSK CV kliniğinde yaptığımız çalışmalar sonuçlandı ve 6 Mart 2002 de UC şartnamesiz olarak IST SSK Genel Md. tarafından ihaleye çıktı.

Bu ihale için UC istemi yapan cerrahımız" Tyco'nun ihaleye gelmesi durumunda UC'nı nasıl kabul ettirebileceğini" ve aynı zamanda "sadece EES'in katılacağı bir ihalede yeni UC cihazı için yapacağı teklif" tarafımdan 2 dosya halinde cerraha sunuldu. Cerrah ihale için İST'a gitti.

İhale öncesi Esk bayi ve ben IF 'dan, neden IST IF'nın ihaleye katılacağı,

kaç lira fiyat atacağı,

kaç teklif ile katılacağı,

hangi cihazı satacağı, eski cihazı satarsa cerrah buna itiraz ettiğinde ne olabileceği gibi konularda bilgi **alamadık.**

Esk'de yaratılmış bir potansiyel için ısrarla Harun Bey'in eski cihazının satılmasının EES için nasıl bir fayda sağlayacağını anlayamadım.

A.Ergüven ve M.Karamızrak konu ile ilgilendi, cerrah ve ESK bayi

ile görüştüm, IF ihale öncesi 4 gün arayarak yapabileceğimiz birşey olup olmadığını sordum. Ancak IF tek teklif ile ihaleye geldiğinden ihale Mart sonuna ertelendi.

Şu anda bu ihalenin durumu hakkında çok endişeliyim. Harun Bey'in bu ihale için tutumu ile ilgili hiçbir bilgi alamıyorum ve 1999 ANK Mevki hast. UC ihalesinden IF'nın atıldığını hatırladıkça, tekrar endişelenmekte haklı olduğumu sanıyorum.

Ne yapmamı önerirsin? Konunun aydınlanmasında yardımcı olur musun? İlgin için şimdiden teşekkürler.”

“Çiğdemciğim,

Daha önce yaşamış olduğun deneyimden dolayı endişeli olmakta haklısın. Konuyla Mustafa ilgileniyor sanırım fakat eğer Mustafa'nın zamanı olmazsa ben İstanbul'a sadece ihale günü için de olsa giderim merak etme. Eğer Harun Bey İstanbul pazarına satması gerektiği, elindeki mevcut UC'ı satmayı düşünüyorsa bu pek keyifli olmaz tabii. Eskişehir bayisine çektireceğimiz extra bir UC satışının önü kapansın istemeyiz. Fakat IF merkez bunu organize ediyorsa bu saatten sonra müdahale edebilir miyiz sence? Çünkü neden bu ihaleye Ertürk Medikal değil de İst IF girsin istediler. Gelecek hafta Peri'yi işkillendirmeden konuşalım. Mustafa konudan haberdar biri olarak bize ne yapmamızı öneriyorsun?”

“Arkadaşlar,

Peri'nin planı 100% Harun beyin elindeki cihazın satışı. Ben Peri'ye dr'un yeni cihazı istediğini belirttim. Hatta Harun beyin yeni bir cihaz alıp onu satması gerekebileceğini belirttim. Sanırım Peri şu an için kulağının üzerine yatıyor. İhale sonuçlanınca bir yoluna bakacaktır. Harun Bey bu kadar hazır halde eline gelmiş bir ihaleyi dahi beceremiyorsa bundan sonra da kalkıp nasıl U/C satarım diye kimselere sormasın. Bu ihale kaçır veya iptal olursa Harun bey'e zorla yeni bir U/C generator'u satılıp Çiğdem'in kotasına yazılmalı.”

### **I.3.1.2. Markalar arası (Yatay) Rekabete İlişkin Tespitler**

**a.** 16.09.2004 tarihli ACİL ve ÖNEMLİ (re: urgent - important) konulu Enis PNDAR (JNJTR)'dan Zafer YOLCU, Levent İLBAY ve Peri ÖZEREN'e gönderilen bir e-postanın uzantısında;

“Enis Bey,

Çınartaş 250 kt 3113 için Tyco ile anlaşmış. Bunun yanında aynı ihalede vermemiz gereken iki kod daha var. Bunların neticesinde aciliyeti olan kalemler şunlardır:

w3113 250 kt  
w3660 106 kt  
w3730 52 kt

Saygılarımla, İlhan”

ifadesi yer almaktadır.

**b.** Yerinde incelemeler esnasında İnterfarma Genel Müdür Yardımcısı Cengiz ALKIŞ'ın masasında bulunan ve günlük ajanda olarak kullanılan defterde bir toplantı esnasında tuttuğu notlar arasında;

“2005 → Laparoskopiden → Staplere kaçış var  
(Anlaşmalı ihaleler var) → bunlar karlılığı artırıyor”

ifadesi yer almaktadır.

**c.** 12 Nisan 2005 tarihinde saat 13:57'de Tyco Ege Bölgesi bayisi Endotek Ltd. Şti. Satış Ve Pazarlama Müdürü Oktay GÜLERYUZ tarafından Hülya ÇETİN'e gönderilen “Fw: Atatürk Eğitim” konulu e-posta iletisinde;

“Bir önceki siparişi Sayın Tıpa [İnterfarma bayisi] paslamıştık biliyorsun. Org. konusunda kontak kuralım. İstenen malz. stoklarımızda var mı?? Teslimat konusunda sıkıntı yaşamayalım...”

ifadeleri kullanılmıştır.

**d.** Satış Yetkilisi Orhan DOĞU'nun Endotek'e sunduğu 5.9.2005 tarihli günlük çalışma formunda ise, Manisa Askeri Hastanesi'nde satın alımda görevli Mercan KUMPINAR, doğrudan teminde görevli Olcay İÇÖZ ve İhale Satın alımda sorumlu Tahir ATAGUN ile yapılan görüşmeyle ilgili olarak;

“Ethicon'dan Serdal ve Koray ile görüşüldü. Bozyaka'da bir şekilde Özsümer'in önüne geçebilirsek İnterfarma ile Endotek arasında Polyglaktin, Laktomer grupları kalıcak. Çalışmalar kompedan üyelere bastırarak yapılacak. Diğer verilecek teklifin yarın verileceği belirtildi. Doğrudan teminlerin Mehmet Kaya imzaladıktan sonra sipariş verilecek. Tahir'den ihale sonucu ve tercih uygunluk yazısı alındı”

ifadesi yer almaktadır.

**e.** Burak Şanlıoğlu tarafından 25.8.2005 tarihinde 'iulasan@interfarma.com.tr'ye ve bilgi için de Kanak, Umut [JNJTR]; 'hdogrul@interfarma.com.tr'; 'perio@interfarma.com.tr'; Pendar, Enis [JNJTR]; 'cengiza@interfarma.com.tr'; Ozturk, Mehmet [JNJTR]; 'zyolcu@tr.net'; Karadenizli, Orcun [JNJTR]a gönderilen e-postada aşağıdaki metin yer almaktadır:



“İlhan Bey merhaba,

Uzun bir süredir İstanbul bölgesinin üzerinde çalıştığı özel hastaneler projesinde ne yazık ki mal teslimlerinde yaşanan sıkıntılardan dolayı kan kaybetmeye başlıyoruz.

**TYCO' nun pazar payını sıfıra indirerek büyük başarı elde ettiğimiz bu projede**, hastanelere ürün teslimatı yapamadığımız zaman üstümüze düşen görevi yapmamış olduğumuzu ve böyle bir durumda bu hastanelerin seneye %15-20 fiyat farkı ile neden bizi tercih edeceklerini müşterilerimiz sorgulamaya başlamış durumdadır. En kısa zamanda bu sorunun nasıl çözüleceği ile ilgili sizin yönlendirmelerinizi bekliyorum, bizler bu konuda üstümüze düşen görevi yapmaya hazırız.

Bilginize,

Burak Sanlioglu

*National Team Manager J&J Medical Turkey Ethicon*”

**f.** 28.1.2005 tarihinde Enis PENDAR tarafından Zafer YOLCU, Cengiz ALKIŞ, Harun DOĞRUL'A gönderilen ve “Özel sektör proje ekibi-25 Ocak 2005-toplantı notları” konulu elektronik posta mesajında;

“...2 aşamalı stratejimiz

- 1) Kısa vadede Tyco rekabetine karşı bu hastaneler arasında BİR BİRİYLE tutarlı fiyat politikası geliştirmek
- 2) Amaçladığımız %12-20 premium'u bize temin edecek proje ve ilişkileri geliştirmek....”

ifadesi yer almaktadır.

**g.** 9.9.2002 tarihinde Enis PENDAR tarafından MTANYOLA@jnjr.jnj.com; COKYAY@jnjr.jnj.com; levent@interfarma.com.tr; guliz@interfarma.com.tr; finance@interfarma.com.tr; pozeren@interfarma.com.tr; ebatur@interfarma.com.tr'a gönderilen “2002 satışları kısa değerlendirme ve kalan 5 ay risk analizi” konulu mailde Tyco'ya ilişkin şu değerlendirme yapılmaktadır;

“...Tyco'nun bu sene Karadeniz bölgesinde iki kilit bayimizden Karadeniz Tıp ve Sis Medikal'den eleman transferi onlar için hüsrarla sonuçlanmışa benziyor rakamlarımıza göre. Ancak bunun getirdiği bir başka sonuç da fiyatlandırmada baskı ve beklediğimiz büyümenin gerçekleşmemesi. Fakat Tyco'ya burada henüz ihale kaybetmedik ve kelimenin tam anlamıyla duvara çarpmış vaziyetler. Tüm ekip (Tüm ekip=J&J+IF+Bayi=ETHICON), bravo...”

**I.3.2. Johnson&Johnson'a İlişkin Tespitler ve Elde Edilen Deliller****- Nihai Satış Fiyatı ve Diğer Satış Koşullarının Tespiti**

a. 26.10.2004 tarihli Yönetim Kurulu Üyesi Zafer YOLCU tarafından Enis Pendar ve Levent İLBAY'a gönderilen e-postada;

“Arkadaşlar dünkü telekonferansta konuştuğumuz üzere, yapacağımız bayii ziyaretlerinde aynı mesajı vermemiz son derece önemlidir. Bu konuda aşağıdaki mesajların verilmesi kanımca uygun olmakla beraber katkılarınız olursa ekleme/çıkarma yapabiliriz.

Verilmesi gerekli mesajlar:

1. Tüm bayilerin hem J&J hem de IF'nın [İnterfarma'nın] etik kurallarına uyması gerekmektedir.
2. Bundan sonra bayilerin ihalelerde son fiyatları kendilerinin atması uygulaması geçerli olmayacak, fiyatlandırmaya müdahale edeceğiz. Son fiyatlar ve bayilerin marjları önceden hazırlanacak ve atılması gerekli fiyatlar ekiplerle birlikte bölgeler tarafından tespit edilecek ve bayiler tarafından tartışmasız uygulanacaktır.
3. Bazı durumlarda daha az kar edilmesi gerekse bile (rekabetten dolayı, ihaleyi kaçırmamak için vb. stratejik nedenlerle) kar marjının adil bir biçimde taraflar arasında dağılmasına özen gösterilecektir.
4. Tüm ülkede tek fiyat uygulamasına geçilecek fiyatlandırmalar adete ve vadeye göre değişkenlik gösterebilecektir. Ancak bu sistem yeterli rekabet edilebilmesi açısından belli bir elastikiyete sahip olacaktır. Adaletsiz fiyatlandırma ve/veya bayii ayırımı yapılmayacaktır.....”

ifadesi yer almaktadır.

b. 26.10.2004 tarihinde J&J'den Enis PENDAR tarafından Interfarma'dan Zafer YOLCU ve Levent İLBAY'a gönderilen “Bayi Ziyaretleri” konulu elektronik posta iletisinde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

“Burada onların da bu yeni yaklaşımdan kazanacağı pozitivizmiyle gidelim ve bunun bu aşamada bir "dikte" değil, "ikna" turu olduğunu aklımızda bulunduralım.

- 1) Bu yaklaşım Ethicon işinin geleceğini garanti altına almak içindir. Bugünkü sistemde ileride çok başımızı ağrıtabilecek

dengelessiz fiyatlandırmalar oluşmakta, rakip de bunu kullanmaktadır. Böyle devam edersek bu daha da içinden zor çıkılır hale gelecektir. Ethicon ve IF'nın BUT'a müdahalesini mümkün kılacak şey, belli bir bant dahilinde, belli kurallarla tüm Türkiye'de fiyatlandırma yapılmasıdır. Marka ancak bu şekilde korunur. (Yani biz standardizasyonu onları aslında korumak için istiyoruz )

2) Katküt toplantısındaki "idari şartnameye fiyat dışı unsurların konulması stratejisi" ürünün değerinin karşılığını almak ve rakiple aramızda fiyat farkı yaratmak için tek yol olmalıdır.

3) Türkiye'de sağlık sisteminin konsolidasyonuna başka türlü uzun vadeli hazırlanmak mümkün değildir.”

c. J&J'den Enis PNDAR tarafından 15.10.2004'te Interfarma'dan Levent İLBAY ve Zafer YOLCU'ya gönderilen “Meeting Minutes” konulu e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

“J&J irtibat ofisi olarak tek rolümüz, IF'nın Ethicon için distribütörlük görevini bu marka açısından daha etkili yapabilmesine yardımcı olmaktır. Bu prensipten hareketle dün rol belirlemesi üzerinde özellikle durdum. Toplantı notları aşağıdadır:

ROL BELİRLEMESİ:

\*Ethicon ekibinin rolü, Ethicon Pazarlama&Satış becerilerini ortaya koymak, stratejik pazarlama ve satış yönlendirmesi vermek, ameliyatta, sunumlarda, toplantılarda itibar ve talep yaratmak, işbirliği liderliğidir.

\*Interfarma kilit kadrosunun rolü, bunların Türkiye pazarına etkin düzeyde uygulanması, hastane ve satış ekibi yönetimi, fiyatlandırma yönetimi, bayi yönetimi, mal akışı ve tahsilat yönetimi, işbirliği liderliğidir.

\* Bayilerin rolü, Interfarma'nın kendilerine ihale ettiği bölgelerde çözüm aracı olmaktır.”

#### - Bölge İhlalleri ve Pasif Satışların Kısıtlanması

a. Levent Ateş [leventates61@hotmail.com] tarafından 17.09.2003 tarihinde [mcananog@jnmedical.gen.tr](mailto:mcananog@jnmedical.gen.tr) adresine ve bilgi için de [ebatur@interfarma.com.tr](mailto:ebatur@interfarma.com.tr); [ekadigil@hotmail.com](mailto:ekadigil@hotmail.com); [ependar@jntr.jnj.com](mailto:ependar@jntr.jnj.com); [harun@interfarma.com.tr](mailto:harun@interfarma.com.tr); [levent@interfarma.com.tr](mailto:levent@interfarma.com.tr); [mozturk@jntr.jnj.com](mailto:mozturk@jntr.jnj.com); [OCILINGI@jntr.jnj.com](mailto:OCILINGI@jntr.jnj.com); [OKARADEN@jntr.jnj.com](mailto:OKARADEN@jntr.jnj.com); [tamers@interfarma.com.tr](mailto:tamers@interfarma.com.tr)'ya gönderilen “BOLGE KACAKLARI” konulu e-postada aşağıdaki bilgiler yer almaktadır.

“Bölgemiz dahilinde 2003 yılı içinde yaptığımız yoğun çalışmalar ve yeni açtığımız Ordu Şubemiz ile birlikte irili ufaklı tüm hastanelere eforumuzun tamamını Ethicon için sarf ederek çalışmaktayız. Sis Tıbbi Malzemeler Ltd.Şti olarak yıllık ciromuzun yaklaşık %(...)’i Ethicon ürünlerinin satışı ile gerçekleşmektedir. Bu yüzden Ethicon ürünlerinin bizler için ne kadar önem taşıdığı da ortadadır.

Bir bayi olarak görevimizin ürün tanıtmak, tanıtılan ürünlerin ihalesini hazırlamak, hazırlanan ihaleyi almak, alınan ihalenin tahsilatını ve hastaneye verilen ürünlerin kullanımını hızlandırmak, rakip ürünler hakkında distribütörümüze ve Johnson@Johnson 'a bilgi transferini sağlamak olduğunu biliyoruz.

Bu yıl içinde yeni ihale kanununun henüz iyi ve tam anlaşılabilmesinin verdiği tüm olumsuzluklara rağmen bölgemizde uygun fiyat veya tercihle hiç bir ihaleyi kaybetmedik (Ordu Devlet Hastanesi, Gümüşhane Devlet Hastanesi, Artvin Devlet, Rize Devlet, Farabi Hastanesi, SSK Trabzon, SSK Borçka ). Bundan sonra ihalelerini çıkarmayı planladığımız ve bundan dolayı da önceden depomuzda çektiğimiz ürünler (SSK Trabzon hastanesi, Bayburt Devlet ve Farabi Hastanesi için ) de vardır.

Tüm bu güzel ve heyecan verici gelişmeleri takip ederken maalesef önümüze çıkan kaçak ürün ya da kaçak zannettiğimiz ürünlerin bölgemiz dahilinde satışı engelini aşamamaktayız. Son yapılan İnterfarma Bölge Bayileri Toplantısı-Abant 2003 de bizlere imzalatılan Bölge Dışına Çıkılmaz Taahhütmesini inanın heyecanla imzalamıştık. Maalesef yine herşeyin atılan bir imzadan ibaret olduğunu ve düşünülen bu sistemin de çözüm olmadığını üzülenek gördük.

Bu yıl içinde içerisinde kaçaklarla ilgili problemleri sizlere bildirdik. Ancak son bir ay içerisinde:

SSK Ordu Hastanesi-Monocryl- 20 kutu-Çepaz SSK Çayeli Hastanesi-Rapide Vicryl-20 kutu-Rize Medikal SSK Borçka Hastanesi-Ethibond-60 kutu-Kürşat Medikal SSK Borçka Hastanesi-Vypro Mesh-30 Adet-Kürşat Medikal SSK Borçka Hastanesi-PHS-30 adet-Kürşat Medikal Ordu Devlet Hastanesi-Surgicel-20 kutu

Ve en son 15.09.2003 tarihli Trabzon Numune Hastanesinde yapılan ve tüm alt yapısı şartname ve tercih raporlarını şimdiden hazırladığımız, ihale öncesinde hekim yatırımlarını yaptığımız özel ürünlerin tümüne üç-dört firma tarafından fiyat

atılmıştır. Bu nedenle hem hastanenin gözünde hemde çalıştığımız hekimlerin gözünde güvenilirliğimizi ve ciddiyetimizi kaybetmiş bulunuyoruz. Bizlerin emeğe saygısızlık dediğimiz noktada firmaların fırsattan istifade ederek para kazanmaları ve bizi maddi ve manevi zor duruma sokmalarını hazmedememekteyiz.

Kendi içimizde yaptığımız toplantıda ihale hazırlama aşaması ve tüm süreçleri düşündüğümüzde güvendiğimiz rakipsiz ürünlerin bile artık üç-dört firma tarafında fiatlandırılması bizi iyice karamsarlığa sürüklemiştir. Hatta çok zor duruma soktuğumuz rakip TYCO bayisinin bile yerel Trabzon firmalarına ETHICONU nerelerde bulabileceği yolunda telkinler verdiğini ve bu malzemeleri temin ettirdiğini bile biliyoruz.

Kendimizi anlatmaya çalıştığımız bu yazımızda ETHICON markasının bu kadar pazara düşmesinin engellenmesini ve ürüne sahip cikılarak kaçakların önlenmesini sizlerden beklemekteyiz.

Saygılarımızla.”

**b.** 17.9.2003 tarihinde Mehmet ÖZTÜRK ([mozturk@jntr.jnj.com](mailto:mozturk@jntr.jnj.com)) tarafından [leventates61@hotmail.com](mailto:leventates61@hotmail.com) adresine ve bilgi için de [ebatur@interfarma.com.tr](mailto:ebatur@interfarma.com.tr); [ekadigil@hotmail.com](mailto:ekadigil@hotmail.com); [ependar@jntr.jnj.com](mailto:ependar@jntr.jnj.com); [harun@interfarma.com.tr](mailto:harun@interfarma.com.tr); [levent@interfarma.com.tr](mailto:levent@interfarma.com.tr); [OCILINGI@jntr.jnj.com](mailto:OCILINGI@jntr.jnj.com); [OKARADEN@jntr.jnj.com](mailto:OKARADEN@jntr.jnj.com); [tamers@interfarma.com.tr](mailto:tamers@interfarma.com.tr); [mcananog@jnmedical.gen.tr](mailto:mcananog@jnmedical.gen.tr); [istanbul@interfarma.com.tr](mailto:istanbul@interfarma.com.tr) adreslerine gönderilen cevabi yazıda;

“Sayın Levent Bey,

Bizim için çok önemli olan bu tarz bir konuda gösterdiğiniz sabır, iyi niyet ve geribesleme için size çok teşekkür ediyorum. Bu tür konuları sonuçlandırabilmek için bizlerde ciddi çabalar sarfediyoruz. Hep beraber bu iletişim gücümüzle, kalitemiz ve ısrarımızla bu tür olayları bitireceğimizden eminim. Lütfen bu iletişim gücünüzü ve sagduyunuzu koruyunuz.

Bu konuyla ilgili Murat bana gereken bilgileri bu aksam verecek ve muhtemel İstanbul dan gelebilecek kanalları bloke etmek için ciddi bir çaba sarfedeceğimizden lütfen emin olunuz. Murat en kısa sürede bölgeye gelerek, yetkililerle yerinde ve ikna edici görüşmeler yapacaktır. Hep beraber iddali bir takım olarak bu olayın üstesinden gelebileceğimize inanıyorum. İletişim halinde olalım ve olayı yakından takip edelim.

Size ve Hakan'a ETHICON adına gösterdiğiniz iddali ve sonuç getiren çalışmalarınızdan dolayı teşekkür ediyorum. Sizin gibi yaptığı işi bilen ve kaliteli bir ekiple çalışıyor olmak bize fazlasıyla güven veriyor. Lütfen bu başarınızı devam ettiriniz.  
Mehmet Öztürk *Bölge Satış Müdürü J&J Medical Turkey*  
*ETHICON FRANCHISE - EPD*” denilmektedir.

c. 5.9.2003 tarihinde J&J’den Orçun ZORLULAR’ın satış elemanları Atilla DÜNDAR, Ayşe KÖKSAL, Bora GÖKER, Çiğdem ŞİKEL, Murat ÇELİKÇİ, Murat ERBOZ, Onur GÜLEN; Oral KISMET ve Özlem ERDOĞAN’a gönderdiği “Bölge Tecavüzleri ve Kaçak Ürünler” başlıklı elektronik posta iletilisinde,

“Bölgenizde şu ana kadar gerçekleşmiş ihalelerde ihaleye Ethicon marka ürün ile kaçak ya da bölge tecavüzü şeklinde bir giriş olduysa, lütfen bunu tarih, hastane, ürün ve miktar olarak bana bildirin. Sizlerden bu tip duyumlar alıyoruz. Özellikle bölge tacizleri konusunda bayilerin imzaladıkları protokoller var. Emeklerinizin boşa gitmemesi açısından bu bilgi önemli...”

ifadelerine yer verilmiştir.

### I.3.3. Tyco’ya İlişkin Tespitler ve Elde Edilen Deliller

#### - Nihai Satış Fiyatı ve Diğer Satış Koşullarının Tespiti

a. 18.4.2005’te Endotek Pazarlama Müdürü Oktay GÜLERYÜZ tarafından Endotek’in sahibi Mose ELİŞ’e gönderilen, “DEÜ Trokar Fiyatı Hkk...” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

“Deü sipariş vermek için bizden beklemiş olduğu trokar fiyatına istinaden yapılan çalışma ekteedir. Hastaneye keseceğimiz fiyattan tarafımıza Esen Hanım’ın (Tyco) bildirdiği üzere % (...) isk. yapılacaktır. Konu ile ilgili değerlendirmenizi bekliyorum”

b. 21.2.2005’te Tyco’dan Esen TÜMER tarafından Endotek’ten Oktay GÜLERYÜZ’e gönderilen “RE: dokuz eylül üniv.” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

“Yıllık anlaşmamız kapsamında iskontonuz sabit, ilave iskonto yapmamız mümkün değil. Çok karlı veya düşük marjlı alımlarda paçalda dengelemeniz gerekiyor.”

c. 26.9.2005’te Tyco Ege Bölgesi bayisi Endotek’in Pazarlama Müdürü Oktay GÜLERYUZ ile yapılan görüşmeye ilişkin bilgi tutanağında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

“...Her bir ürün için Tyco'nun fiyat listesi vardır. Bu liste fiyatlarından bayilere belirli bir iskonto uygulanmaktadır. Örneğin X ürününün Tyco liste satış fiyatı 10 YTL ise, Tyco bize %20 iskonto uygulayarak 8 YTL'ye satabilmektedir. Biz de piyasa koşullarını Tyco ile görüşerek fiyat teklifimizi hazırlamaktayız. Bu teklif, Tyco'dan alış fiyatımızla devletin Bütçe Uygulama Talimatı'ndaki fiyatlar arasında oluşmaktadır.”

**d.** 9.11.2005'te Tyco'nun Bursa bayisi Leomed'in ortağı ve şirket müdürü Fatih BALLISOY ile yapılan görüşmede tutulan bilgi tutanağında konuya ilişkin aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

“Fiyatlarımız sattığımız ürüne, rakiplerin sayısına ve hastanenin ödeme koşullarına göre değişkenlik gösteriyor. Ayrıca tedarikçi firmaların tahsilat süresi de bizim için önemli. Genel itibarla %10 ila % 30 arasında kar oranlarına sahip oluyoruz. Tyco'nun liste fiyatlarını bilmiyoruz. Tyco, her ihale için bize ayrı bir fiyat veriyor. Ama bu sene itibarıyla fiyatların yükseldiğini ve kar marjımızın azaldığını söyleyebiliriz. Tyco'nun ihaleye teklif edilecek fiyatı doğrudan kendisinin belirlemesi pek sık rastlanan bir durum değildir. İstisnai olarak Tyco tarafından belirlenen durumlarda da net bir fiyat değil, bize geliş fiyatları üzerine bir yüzde konulması isteniyor ve bu oran % 10-%20'yi geçmiyor...”

#### **- Bölge İhlalleri ve Pasif Satışların Kısıtlanması**

**a.** 26.9.2005'te Tyco Ege Bölge bayisi Endotek'in Pazarlama Müdürü Oktay GÜLERYÜZ ile yapılan görüşmeye ilişkin bilgi tutanağında;

“Tyco ile ilişkilerimiz gereği, bölgemiz dışında satış yapamıyoruz. Aynı şekilde başka bölgede faaliyet gösteren bir yetkili satıcı da bizim bölgemizde satış yapamamaktadır. Herhangi bir bölge ihlalinin yapılması halinde bayiler, Tyco'dan mal temininin durdurulması ve bayiliğe son verilmesi riskiyle karşı karşıyadırlar.”

ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca konuya ilişkin olarak Oktay GÜLERYÜZ'ün Kurumumuza gönderdiği e-posta iletilisinde bölge dışı satışın mutlak olarak yasak olduğu, pasif satışın sadece Tyco'nun izni ile mümkün olabileceği ayrıca ifade edilmiştir.

**b.** 9.11.2005'te Tyco'nun Bursa bayisi Leomed'in ortağı ve şirket müdürü Fatih BALLISOY ile yapılan görüşmeye ilişkin bilgi tutanağında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

“Bursa ve ilçeleri faaliyet bölgelerimizdir... Genel olarak bize, diğer bölgelerden bugüne kadar herhangi bir ürüne ilişkin bir talep gelmemiştir. Zaten bizim bölgemizin Bursa ili ve çevresi olması nedeniyle diğer bölgelerin satışlarıyla ilgilenmiyoruz.

Bursa da faaliyet gösteren özel Bahar Hastanesi'nin sütür ihtiyacının İstanbul'daki bir Tyco ana bayisinin Bursa'daki bir firmayı kullanarak karşılaması neticesinde söz konusu bayinin Tyco tarafından ikaz edildiğini sütür grubu Türkiye Direktörü Tülin Hanım'dan öğrendik. Kocaeli'den bize gelen benzer yönde bir talep ise tarafımızdan reddedilmiştir.”

#### **I.3.4. Çınartaş ve Leomed'e İlişkin Tespitler ve Elde Edilen Deliller**

**a.** 16.9.2004 tarihinde İnterfarma'da çalışan İlhan adlı bir kişi tarafından Johnson&Johnson'dan Enis PNDAR ve Mehmet ÖZTÜRK'e, İnterfarma'dan Levent İLBAY'a gönderilen ACİL ve ÖNEMLİ konulu e-posta mesajında;

“Çınartaş 250 kt 3113 için Tyco ile anlaşmış. Bunun yanında aynı ihalede vermemiz gereken iki kod daha var. Bunların neticesinde aciliyeti olan kalemler şunlardır:

w3113	250 kt
w3660	106 kt
w3730	52 kt”

ifadesi yer almaktadır.

**b.** Bursa Devlet Hastanesi tarafından 15.6.2004 tarihli 175 kalem tıbbi malzeme teminine yönelik yapılan ihalenin İhale Komisyon Karar Tutanağında ve katılımcı tekliflerinde aşağıdaki bilgiler yer almaktadır.



Bursa Devlet Hastanesi İhale Komisyonu Karar Tutanağı:  
İsteklilerin Teklif Ettikleri Bedeller

S. No	Cinsi	Miktarı	Ekonomik açıdan en avantajlı teklif ve teklif ettiği birim fiyat (YTL)	Ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklif ve teklif ettiği birim fiyat
56	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:3/0 26 mm ½ Y.İğne	1200 paket	7,90 Çınartaş	
57	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:2/0 26 mm ½ Y.İğne	720 paket	7,90 Çınartaş	
58	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:2/0 50 mm ½ Y.İğne	1440 paket	7,90 Çınartaş	
59	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:5/0 17 mm ½ Y.İğne	360 paket	7,90 Çınartaş	
61	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:0 30 mm ½ Y.İğne	960 paket	7,90 Çınartaş	
75	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik	18000 paket	7,94 Leomed	8,35 Çınartaş*
	No:2/0 6000 paket			
	No:3/0 12000 paket			

\*2. en avantajlı teklif olmakla birlikte ihale dışı kalmıştır

### I.3.5. Endotek ve Sayın Tıp'a İlişkin Tespitler ve Elde Edilen Deliller

a. 12.4.2005 tarihinde saat 13:57'de Oktay GÜLERYÜZ tarafından Hülya ÇETİN'e gönderilen "Fw: Atatürk Eğitim" konulu elektronik posta iletilisinde;

"Bir önceki siparişi Sayın Tıp'a paslamıştık biliyorsun. Org. konusunda kontak kuralım. İstenen malz. stoklarımızda var mı? Teslimat konusunda sıkıntı yaşamayalım..."

ifadeler kullanılmıştır.

b. Satış yetkilisi Dilruba CANBAY'ın Endotek'e sunduğu 7.4.2005 tarihli "günlük çalışma formu"nda;

"Ege Üniversitesi Hastanesi Genel Cerrahi Kliniği'nden Prof. Dr. Ahmet Çoker ile görüşüldü. Alımlar konusunda görüşme yapıldı. İnterfarma'nın liste çıkartıp fiyat ve şartname verdiğini bizim de şartname ve fiyat vermemizi istedi. (İnterfarma'nın fiyat listesi ve şartnamelerini bana verdi. Daha sonra ikisini hocaya teslim edecek)"

ifadesi yer almaktadır.

c. Satış Yetkilisi Orhan DOĞU'nun Endotek'e sunduğu 5.9.2005 tarihli günlük çalışma formunda, Manisa Askeri Hastanesi'nde satın alımda görevli Mercan

KUMPINAR, doğrudan teminde görevli Olcay İÇÖZ ve İhale Satınalmında sorumlu Tahir ATAGUN ile yapılan görüşmeyle ilgili olarak;

“Ethicon’dan Serdal ve Koray ile görüşüldü. Bozyaka’da bir şekilde Özsümer’in önüne geçebilirsek İnterfarma ile Endotek arasında Polyglaktin, Laktomer grupları kalıcak. Çalışmalar kompetan üyelere bastırarak yapılacak. Diğer verilecek teklifin yarın verileceği belirtildi. Doğrudan teminlerin Mehmet Kaya imzaladıktan sonra sipariş verilecek. Tahir’dan ihale sonucu ve tercih uygunluk yazısı alındı”

ifadesi yer almaktadır.

**d.** Satış Yetkilisi Orhan DOĞU’nun Endotek’e sunduğu 30.6.2005 tarihli günlük çalışma formunda (Ek-62), Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Satınalmın İhale Komisyon Başkanlığı’nda yapılan görüşmeyle ilgili olarak;

“Tyco auto sütür grubu ile ilgili genel bilgi verildi. Daha önceden fiyat verilmiş olan polysorb sutürlerin akıbeti soruldu. Dr. Caner Bey’in eksik olan sutürlerin listesini aldığı kendisinin onlarla ilgileneceğini söylemiş. Ucuz diye Braun’a doğru yönelmişler Teknomed Ufuk ile beraber ihaleye iştirak edildi. Toplam 18 firma katıldı. Özsümer firması adına Eda Tıp Ticaret iştirak etmiş. Or Medikal ve Teknomed arasında organizasyon yapmış. Sonuç olarak karar lehimize çıkarsa iki firmanın da (Ethicon ve Tyco) caprosyn, polysorb, vicrly, vicrly rapide sutürleri hastaneye girmiş olacak. Özsümer’in ihaleye yönelik daha önceden itirazları olmuş. Fakat hastane dikkate almamış. ...”

ifadesi yer almaktadır.

## **J. SAVUNMALAR VE DEĞERLENDİRMELER**

### **J.1. İnterfarma’ya İlişkin Tespitlerin Teşebbüsün Yazılı Savunmaları ile Birlikte Değerlendirilmesi**

#### **J.1.1. Markalar arası (Yatay) Rekabet**

İnterfarma’nın savunmasında, yatay rekabete ilişkin olarak, teşebbüslerinin ilgili pazarda Tyco firması ile yoğun bir rekabet içerisinde bulunduğu belirtilmekte, geçtiğimiz dönemlerde ihale şartnamelerinin taraflı hazırlanması nedeniyle sadece Tyco’nun girebildiği pek çok ihalenin iptali talebiyle İnterfarma’nın girişimlerde bulunduğu dikkat çekilmekte; İnterfarma’nın ve Tyco’nun bayileri arasında, rekabet ihlali olarak kabul edilebilecek anlaşmalar veya uyumlu eylemler gerçekleştirilmiş olsa bile, söz konusu bayilerin İnterfarma’dan bağımsız ayrı birer teşebbüs olmaları sebebiyle, İnterfarmanın bu ihlallerden sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmektedir.

Soruşturma sürecinde İnterfarma ile Tyco firmaları arasında yatay rekabet ihlallerinin varlığına işaret eden iki belge bulunmuştur. Bunlardan birisi, 16.9.2006 tarihinde Johnson&Johnson yetkilisi Enis Pendar'dan İnterfarma yetkilileri Zafer YOLCU, Levent İLBAY ve Peri ÖZEREN'e gönderilen e-posta ekinde yer alan

“Enis Bey,  
 Çınartaş 250 kt 3113 için Tyco ile anlaşmış. Bunun yanında aynı ihalede vermemiz gereken iki kod daha var. Bunların neticesinde aciliyeti olan kalemler şunlardır:  
 w3113 250 kt  
 w3660 106 kt  
 w3730 52 kt  
 Saygılarımla, İlhan”

ifadesidir. Konuyla ilgili olarak yapılan incelemeler neticesinde söz konusu e-posta mesajında geçen anlaşmanın, Bursa Devlet Hastanesi'nin 15.6.2004 tarihli ihalesinde İnterfarma'nın Bursa bayisi Çınartaş ile Tyco'nun bayisi Leomed arasında yapıldığı ve bayiler arasında gerçekleşen söz konusu anlaşmaya ana firmaların taraf olmadıkları anlaşılmıştır.

Yatay rekabete ilişkin yapılan bir diğer tespit, İnterfarma Genel Müdür Yardımcısı Cengiz ALKIŞ'ın ajandasında yer alan

“2005 →Laparoskopiden → Staplere kaçış var  
 (Anlaşmalı ihaleler var) → bunlar karlılığı artırıyor”

ifadesidir. Cengiz Alkış'ın ajandasında yer alan ve bir toplantı esnasında tuttuğu notlardan oluştuğu anlaşılan ifadelerin tek başına İnterfarma'nın yatay bir rekabet ihlali içerisinde bulunduğu ispatı için yeterli olmadığı değerlendirilmiştir. Türkiye çapındaki belli başlı hastanelerden istenen ihale sonuçlarının değerlendirilmesi sonucunda da, İnterfarma'nın yatay bir rekabet ihlali içerisinde bulunduğunu ortaya koyan somut deliller bulunamamıştır.

### **J.1.2. Marka içi (Dikey) Rekabet**

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, marka içi veya markalar arası ayrımı yapılmaksızın, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır.

Kanun'un 5. maddesinde ise Kurul'un, Kanunla belirlenen koşulların sağlanması halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar

verebileceği düzenlenmiştir. 5. Maddenin son fıkrasında Kurul'un, belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından, Kanun'un 5. maddesi son fıkra hükmü uyarınca, 2002 yılında 2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" yayınlanmıştır. Söz konusu Tebliğ'e göre, ilgili maddede belirtilen şartların sağlanması halinde bir mal/hizmetin üretim zincirinin farklı aşamalarında bulunan teşebbüsler arası rekabeti sınırlandırabilecek anlaşmalar grup olarak Kanun'un 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmuştur. İnterfarma'nın bayilik sözleşmesinin ve dikey ilişki içerisindeki diğer teşebbüslerle yapmış olduğu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle 2002/2 Sayılı Tebliğ bağlamında bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkartan kısıtlamalardan birisi, Tebliğin 4/a maddesinde düzenlenen, son satış fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenmesidir. İnterfarma A.Ş.'nin Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesinde;

"İnterfarma, stratejik göreceği durumlarda, ihalelere Yetkili satıcının girmesine rağmen ihalede verilecek fiyatları tespit etme veya ihalenin kazanılması için Yetkili Satıcının bölgesindeki veya hastanesindeki ihaleye Yetkili Satıcının hakkı gözetilerek girme hakkına sahiptir. İnterfarma'nın ihaleye girmesi halinde, Yetkili satıcı taraflarca yazılı olarak kararlaştırılan komisyonu tahsilattan sonra alacaktır."

hükmü yer almaktadır. Bu madde, ihaleye kendisi girmemiş olsa bile, İnterfarma'ya yetkili satıcıların ihalede sunacakları fiyatları belirleme yetkisini verilmektedir. Bu hükmün, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi'nde düzenlenen ve anlaşmanın tamamını grup muafiyeti dışına çıkaran "son satış fiyatının belirlenmesi"ne imkan verdiği açıkça ortadadır.

Bu konudaki değerlendirmelere ilişkin olarak İnterfarma tarafından yapılan savunmalarda, İnterfarma'nın yetkili satıcılık sözleşmesinin 10. maddesindeki nihai satış fiyatının tespitine ilişkin hükmün, azami satış fiyatının tespiti amacıyla sözleşmeye konulmuş bir madde olduğu, uygulamada İnterfarma'nın yetkili satıcıların nihai satış fiyatlarına veya satış koşullarına müdahale etmediği, bu konuda yetkili satıcıların tamamen serbest oldukları, İnterfarma'nın sadece bazı durumlarda azami satış fiyatlarını belirlediği ve yetkili satıcının çeşitli nedenlerden dolayı giremediği ihalelere kendisinin girdiği ifade edilmekte; ayrıca teşebbüs tarafından uygulanan proforma faturalandırma sisteminin sanıldığı gibi bayilerin yeniden satış fiyatının tespit edilmesine yönelik değil, İnterfarma'nın bayilerine olan satışına yönelik olduğu, dolayısıyla

İnterfarma'nın nihai satış fiyatlarını belirlemede bu sistemin herhangi bir rolünün olmayacağı ileri sürülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, sadece uygulanan ve rekabeti kısıtlayıcı etki doğuran anlaşmalar değil, uygulanmamış olsa bile rekabeti kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan anlaşmalar da Kanuna aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. İnterfarma'ya yetkili satıcıların nihai satış fiyatını belirleme imkanını sağlayan Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesinin, teşebbüsün savunmasında belirtildiği şekilde uygulanmamış olsa bile, rekabeti kısıtlama amacını taşıdığı veya bu etkiyi doğurabileceği ortadadır. Ayrıca, 10. maddenin metninde "azami fiyatın tespitine" ilişkin herhangi bir ifade yer almazken teşebbüsün bu maddenin amacının azami satış fiyatının tespiti olduğu yönündeki savunmasının kabul edilmesi mümkün değildir. Teşebbüsün proforma faturalandırma sistemine ilişkin açıklamaları Kabul edilmekle birlikte bu durumun, Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesi'nin İnterfarma'ya vermiş olduğu nihai satış fiyatlarını belirleyebilme serbestisini değiştiren bir husus olmadığı değerlendirilmiştir.

İnterfarma'nın savunmasında ayrıca, tespitler kısmında sunulan ürün fiyatlarının tespitine ilişkin birtakım yazışmaların doğrudan İnterfarma'nın girdiği ihalelere ilişkin yazışmalar olduğu ifade edilmiş ve sözkonusu ihalelere doğrudan İnterfarma'nın girdiğini ispatlamak üzere fatura örnekleri sunulmuştur. Sözkonusu faturaların incelenmesi sonucunda, faturaların İnterfarma tarafından son kullanıcılara değil, yetkili satıcılara kesilmiş olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla İnterfarma'nın sözkonusu belgelere ilişkin savunmalarının kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkaran kısıtlamalardan diğeri ise, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgeye ilişkin tebliğde izin verilenler dışında kısıtlamalar getirilmesidir. Tebliğ'in 4(b) maddesinde dört başlık altında sayılan bölge veya müşteri paylaşımı türleri anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkartan sınırlama olarak kabul edilmemektedir. Bu istisnalardan ilki özellikle dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları vermelerine olanak sağlamaktadır. Sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölge ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabilmekte, pasif satışları ise kısıtlayamamaktadır. Münhasır bayilik sisteminde pasif satışların kısıtlanması, anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaran ağır kısıtlamalardan sayılmaktadır.

Bölge kısıtlamalarına ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, Tyco Sağlık A.Ş.'de yapılan yerinde incelemeler esnasında elde edilen ve 21.3.2003 tarihinde "bölge ihlallerinin önlenmesi"ne yönelik olarak bayilere

gönderildiği anlaşılan İnterfarma'nın antetli kağıdına basılı ve İnterfarma kaşesi ile İnterfarma Ankara Bölge Müdürü Tamer Selen imzalı yazı ekindeki taahhütnamedir. Söz konusu yazıda,

“Sayın Bayii,

Ekte tarafınıza göndermiş olduğumuz taahhütnamenin imzalanıp kaşelenerek en geç bu akşama kadar önce faxla bildirilmesi, daha sonra orijinalinin kargoya verilerek tarafımıza ulaştırılması yönünde katkılarınızı bekler, gereğini bilgilerinize arz sunarız”

ifadesi yer almakta, yazı ekinde yer alan ve İnterfarma'nın Nevşehir – Kırşehir bayisi Kapadokya Medikal tarafından kaşelenip imzalanarak İnterfama'ya geri gönderildiği anlaşılan taahhütnamede ise;

“İnterfarma Tıbbi Malzemeler San.ve Tic.A.Ş.nin bayisi olarak çalışmaktayım.

Bayi olarak bulunduğum *Nevşehir-Kırşehir* bölgesi/kenti-kentleri beni satış yapacağım alandır.

İnterfarma A.Ş.den almış olduğum ETHİCON LTD. ürünü tıbbi malzemeleri yukarıda belirlenmiş bölge dışında satmayacağım ve satılmasına vasıta olmayacağım.

Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeleri, 3. kişilere sadece benim/firmamın bayilik alanı içinde satmaları kayıt ve şartıyla satacağım.

Gerek doğrudan veya gerekse dolaylı olarak bölgemin dışında mal satılmasından doğrudan sorumlu olduğumu kabul ediyorum.

Benim/firmamın İnterfarma A.Ş.den almış olduğu Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeler benim vasıtayla veya benim satış yaptığım 3. kişi vasıtasıyla bayiliğini üstlendiğim bölge dışında satılırsa;

Bölge dışında satışa konu olan malın fatura bedelinin 5 katı tutarı olan parayı,

Ayrıca bölge ihlali sonucunu doğuran satışlar nedeniyle Kadıgil Hukuk Bürosunun yapmış olduğu tüm giderleri ve ücreti, vekaleti ödemeyi kabul ve taahhüt ediyorum.

Bölge ihlali olarak değerlendirilen satış yöntemini bir takvim yılı içinde (Benim veya firmamın) ikiden çok tekrarladığının ispatlanması durumunda bayiliğimin hiçbir gerekçe gösterilmeden ve herhangi bir uyarıya gerek kalmadan, derhal fesih edilmesini de kabul ve taahhüt ediyorum.”

ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu taahhütnamenin aktif veya pasif satış ayımı yapılmaksızın bölge dışına yapılacak tüm satışları yasaklamasının taahhütnameyi ve taahhütnamenin düzenlediği İnterfarma'nın dağıtım ağını grup muafiyeti kapsamına çıkardığı anlaşılmaktadır.

Taahhütnameye ilişkin vurgulanması gereken bir diğer husus ise, taahhütnamede yer alan

“Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeleri, 3. kişilere sadece benim/firmamın bayilik alanı içinde satmaları kayıt ve şartıyla satacağım.”

hükmüdür. Bilindiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğin 4(b) maddesinde, alıcıların aktif satışların kısıtlanmasına imkân tanınırken bu kısıtlamanın “alıcıların müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması” şart koşulmuştur. Oysa ki taahhütnamede getirilen söz konusu kısıtlama ile alıcıların müşterileri tarafından başka bölgelerde yapılacak aktif satışlar kısıtlanmıştır. Münhasır pazarlar arasında arbitraj yapılmasını önleyen söz konusu maddenin de hem taahhütnameyi hem de taahhütnamenin düzenlediği İnterfarma dağıtım ağını grup muafiyeti dışına çıkardığı değerlendirilmektedir.

Teşebbüsün savunmasında konuyla ilgili olarak, bugüne kadar herhangi bir yetkili satıcılarına bölgesi dışındaki bir müşteriden pasif satış talebinin gelmediği belirtilmekte, böyle bir durumla karşı karşıya kalınmadığı için pasif satışların kısıtlanmasının da söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca İnterfarma tarafından uygulanan proforma faturalandırma sisteminin bölge ihlaline yol açmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dikkate alındığında, bugüne kadar herhangi bir pasif satış talebi gerçekleşmemiş olsa bile, pasif satışları kısıtlayan bir sistemin kurulmuş ve uygulanıyor olması, dağıtım sisteminin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir. Proforma faturalandırma sisteminin bölge ihlaline yol açmasının mümkün olmadığı noktasındaki teşebbüs savunması Kabul edilmekle birlikte, bu durumun taahhütname yoluyla ortaya çıkan rekabet ihlali ortadan kaldırmadığı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, yetkili satıcılık sözleşmesinde İnterfarma tarafından son satış fiyatının tespitine imkan veren düzenlemelerin bulunması ve uygulanan dağıtım sisteminde ve yetkili satıcılarla akdedilen diğer birtakım anlaşmalarda 2002/2 Sayılı Tebliğde izin verilenler dışında birtakım bölge kısıtlamalarına yer verildiği anlaşılmaktadır.

**J.2. Johnson&Johnson'a İlişkin Tespitlerin Teşebbüsün Yazılı Savunmaları ile Birlikte Değerlendirilmesi****Bildirim yazısında soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler hakkında yeterli açıklama bulunmadığı savunması.**

Rekabet Kurulu'nun aldığı soruşturma kararını takip eden dönemde konu hakkında yapılan yerinde inceleme ve dolayısıyla bilgi ve belge toplama süreci devam etmiş olup, edinilen tüm belgeler Soruşturma Raporu'yla birlikte taraflara ulaştırılmıştır.

**İrtibat bürosunun Kanun anlamında teşebbüs olmadığı ve dolayısıyla irtibat bürosuna soruşturmaya ilişkin olarak yapılan tebligatın usulsüz olduğu savunması.**

Soruşturma Johnson&Johnson Medikal'e açılmış, bildirim ise Johnson&Johnson Medikal nam ve hesabına 1996'dan beri Türkiye'de faaliyet gösteren Ethicon Limited Türkiye İrtibat Bürosu'na yapılmıştır. Dolayısıyla, bu noktada önem arz eden husus İrtibat Bürosu'nun piyasa bilgisi toplama, yorumlama ve pazarlama stratejisi oluşturma gibi bazı ekonomik faaliyetlerinin içeriği değil, J&J Medikal nam ve hesabına Türkiye'de faaliyet gösteren temsilci niteliğidir.

**Kanun'un 15. maddesi hükmüne aykırı olarak usulüne uygun düzenlenmiş bir yetki belgesi olmaksızın yerinde inceleme yapıldığı savunması.**

Yetki belgesi, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine uygun olarak incelemenin konusunu -tıbbi cihaz ve tıbbi sarf malzemeleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edilmesi-, amacını -ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin gerekli incelemenin yapılması- ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bilgiler içeren şekilde düzenlenmiştir.

**Yerinde incelemeler sırasında alınan belge içeriklerinin tam olarak bilinmediği ve tüm deliller hukuka aykırı şekilde toplandığı için herhangi bir şekilde müvekkil şirket aleyhine kullanılmayacağı savunması.**

Usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir Yetki belgesi ile yapılan yerinde inceleme sırasında alınan tüm belgelerin birer kopyası müvekkil şirket tarafından da alınmış ayrıca alınan belgelere ilişkin "Belge Tutanağı" düzenlenmiş olup, söz konusu belge Johnson&Johnson'ın temsilcisinin de aralarında bulunduğu taraflarca imzalanmıştır. Dolayısıyla, alınan belge içeriklerinin tam olarak bilinmediğine ilişkin savunmanın muteber kabul edilmesi mümkün görülmemektedir.

**Soruşturma Raporu'nun 22 sayfasının herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin Johnson&Johnson'a tebliğ olunmadığı, Soruşturma**



**Raporu'na dayanak teşkil eden ve delil niteliğindeki toplam 80 adet belgenin de sadece 26 adedinin taraflarına tebliğ edildiği, İnterfarma'ya ilişkin değerlendirmenin yapıldığı ve Johnson&Johnson için de geçerli olduğu söylenen bölümün teşebbüse tebliğ edilmediği savunması.**

Johnson&Johnson'na gönderilen 27.10.2006 tarih ve SR/06-22 sayılı Soruşturma Raporu'nun 29-55, 56,57, 62-67 ve 71-88. sayfaları, ilgili tarafa gönderilen Rapor'un 29-55. sayfalarında da belirtildiği üzere, soruşturma tarafı diğer teşebbüslere ilişkin ticari sır niteliğinde bilgi ve belgeler içermesi sebebiyle çıkarılmıştır. Ayrıca, Soruşturma Raporu'nda İnterfarma'ya ilişkin tespitlerin değerlendirildiği bölümde "Son Satış Fiyatının Tespiti" başlığı altında yapılan değerlendirmelerin Johnson&Johnson için de geçerli olduğu ifade edilmiş olup, bu bölümün yer aldığı 60-62. sayfalar teşebbüse gönderilmiştir. Diğer taraftan, Soruşturma Raporu'nda yer verilen dikey ilişki Johnson&Johnson ile İnterfarma arasında olup, ilgili teşebbüse ilişkin değerlendirmelere dayanak teşkil eden tüm bilgi ve belgeler Johnson&Johnson'a gönderilmiştir. Soruşturma Raporu'nda yer verilen diğer 54 adet belge ise hakkında soruşturma yürütülen diğer taraflara ilişkin olup, ticari sır ve gizlilik içeren söz konusu belgelerin Johnson&Johnson'a gönderilmesinin uygun olmadığı Soruşturma Heyeti'nce değerlendirilmiştir.

**Johnson&Johnson'ın Türkiye'deki satışlarını İnterfarma ile yaptığı 1984 tarihli sözleşme çerçevesinde gerçekleştirdiği, irtibat bürosunun 1996 yılında kurulmasının ardından İnterfarma ile olan ilişkilerde bazı sorunların ortaya çıktığı, Johnson&Johnson'nın İnterfarma üzerinde fiyat belirleme gücünün olmadığı, Johnson&Johnson'nın İnterfarma'ya teknik bilgi, eğitim, kurumsal yönetim, imaj, pazarlama, ticaret hayatında uyulması gereken etik değerler gibi konularda know-how verdiği ve deneyimlerini aktardığı savunması.**

Johnson&Johnson ile İnterfarma arasındaki dikey ilişkide Johnson&Johnson'nın rolünün ağırlıklı olarak satış ve pazarlama alanına yönelik olduğu eldeki belgelerin değerlendirilmesi neticesinde tespit edilmiştir. Ancak, Johnson&Johnson'nın distribütörü İnterfarma'nın fiyatlandırma stratejilerinden haberdar olduğu Johnson&Johnson'nın yönetiminde yer alan kişiler ile İnterfarma yetkilileri arasında elektronik ortamda gerçekleştirilen yazışmalardan anlaşılmaktadır. Fakat Johnson&Johnson'nın bayiler için geçerli olacak son satış fiyatını belirlemekten ziyade ihalelerde başarılı olunabilecek ve ürün satışlarını artıracabilecek bir fiyat bandını belirleme eğiliminde olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim Johnson&Johnson'a ilişkin tespitler bölümünde yer verilen 26.10.2004'te Johnson&Johnson'dan Enis PENDAR tarafından İnterfarma'dan Zafer YOLCU ve Levent İLBAY'a gönderilen "Bayi Ziyaretleri" konulu e-postada da bu yönde ifadeler yer almaktadır.

### **J.3. Tyco'ya İlişkin Tespitlerin Teşebbüsün Yazılı Savunmaları ile Birlikte Değerlendirilmesi**

**Tyco ile İnterfarma arasında sütür ve stapler pazarı dahil hiçbir konuda herhangi bir anlaşma ya da işbirliği olmadığı savunması.**

Bursa'da Leomed ve Çınartaş arasındaki ihale paylaşımına ilişkin e-posta ve akabindeki eylemlerin ana firmaların bilgisi dahilinde olmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca, Tyco'nun en önemli rakiplerinden İnterfarma ile arasında rekabetin yatay düzeyde sınırlanmasına ilişkin açık bir delil bulunamamıştır.

**Tyco bayilerin yeniden satış fiyatlarının bazı durumlarda sadece tavsiye edildiği ve bu tavsiyeye uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırım uygulanmadığı; ayrıca genel itibarla ihale tekliflerinin hazırlanması noktasında bayilerin tamamen serbest olduğu savunması.**

Tyco'ya ilişkin tespitler bölümünde yer verilen şirket yetkilileri arasındaki yazışmalarda yer alan ifadeler ve bayilerle yapılan görüşmelerde ifade edilen hususlar bayi yeniden satış fiyatlarının tespiti konusundaki uygulamaları ortaya koymaktadır.

**Tyco'nun bayilerinin pasif satışlarına engel olmadığı ve bu durumun sunulan faturalarla ortaya konulduğu savunması.**

Bölge dışı satışların mutlak olarak yasak olduğu, pasif satışların sadece Tyco'nun izni ile mümkün olabildiği bayilerle yapılan ve Tyco'ya ilişkin tespitler bölümünde yer verilen görüşmelerde ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, Tyco vekilleri tarafından sunulan 21 adet faturanın 18'inin bayinin kendi yetki bölgesi içerisindeki müşterilere kesilmiş olduğu tespit edilmiştir. Soruşturma Raporu'na istinaden gönderilen faturaların incelenmesi neticesinde ise, bu faturaların sadece bir bayinin müşterilere yaptığı satış faturaları olduğu anlaşılmıştır. Bu faturaların yarısına yakınının konu hakkında inceleme başlandığı tarihten sonra kesilen faturalardan; bir kısmının da müşteriye değil de diğer Tyco bayisine kesilen faturalardan oluştuğu tespit edilmiştir. Geriye kalan faturaların ise tek bir bayiden kesilmiş olması; daha önce gönderilen faturaların da bayinin bölgesi içerisindeki müşterilere kesilmiş olması sebebiyle ve faturaların kesildiği müşterilerin açıklamalarına göre Tyco'dan gizli yapılmış olabileceği gibi ve Ege Bölgesi Bayisinin ifade ettiği üzere bu satışların da sadece Tyco'nun izni ile mümkün olabilmesi sebebiyle bölge dışı pasif satışların serbest olduğu sonucuna ulaşmaya kâfi gelmediği kanaati oluşmuştur.

#### J.4. Çınartaş ve Leomed'e İlişkin Tespitlerin Teşebbüslerin Yazılı Savunmaları ile Birlikte Değerlendirilmesi

Yürütülen soruşturmada inceleme hususlarından bir tanesi de rakipler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmak ve uygulamak suretiyle rekabetin sınırlandırılmasına ilişkindir. Bu konuda Bursa Devlet Hastanesinin 15.6.2004 tarihli 175 kalem tıbbi malzeme alım ihalesinde rekabetin önlenmesine ilişkin olarak Bursa İlinde faaliyet gösteren Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. ile Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti. hakkında soruşturma yürütülmüştür. Söz konusu teşebbüslerin savunma noktaları ve bunların değerlendirilmesi aşağıda sunulmaktadır.

**- Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. tarafından yapılan; teşebbüslerinin hiçbir hukuk ve mevzuat dışı oluşum ve girişim içerisinde bulunmadığı, rakip firmalarla işbirliğine gitmesi, onlarla eşgüdüllü hareket etmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı; dolayısıyla herhangi bir somut belgeye dayanmayan rekabet ihlalleri iddialarının kabul edilemeyeceği savunması**

Bilindiği gibi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, *“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”* Söz konusu maddenin devamında da bu hallere örnekler sıralanmaktadır.

Çınartaş A.Ş.'ye ilişkin soruşturma konusu, rakip teşebbüsle yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma çerçevesinde Kanun'un 4. maddesinin sırasıyla *“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) bendi ile *“Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,”* şeklindeki (b) bendi kapsamında değerlendirilebilecektir.

İnterfarma'nın Bursa bayisi Çınartaş'a ilişkin rakip teşebbüsle rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapılarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası; önaraştırma döneminde İnterfarma'da yapılan yerinde incelemeler esnasında bilgisayar kayıtlarındaki bir e-mailde yer alan;

“Çınartaş 250 kt 3113 için Tyco ile anlaşmış. Bunun yanında aynı ihalede vermemiz gereken iki kod daha var. Bunların neticesinde aciliyeti olan kalemler şunlardır:

w3113	250 kt
w3660	106 kt
w3730	52 kt

Saygılarımla, İlhan”

şeklindeki ifadelere dayanmıştır. Bu belgeye istinaden anlaşma konusu ürünün ameliyat ipliği olduğu ve söz konusu anlaşmanın Çınartaş'ın Bursa ilinde faaliyet göstermesi sebebiyle Bursa ilinde yapılmış olduğu tespit edilmiştir. Bu bağlamda e-mail içeriğinde geçen Tyco ibaresinin Tyco'nun Bursa bayisi Leomed olduğu; anlaşmanın Çınartaş ile Leomed arasında yapıldığı sonucuna varılarak bu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Çınartaş teşebbüsünün merkezinde raportörlerce yerinde incelemelerde bulunulmuş; ve şirket faaliyet ve satışları ile ilgili şirket ortak ve çalışanlarından bir kısım bilgi ve şirketin satışlarına ilişkin müşterilere kesilen fatura örnekleri alınmıştır. Bu faturalar arasında 17.9.2004 tarih ve B.369290 seri nolu fatura, yukarıda aktarılan e-postada yer alan ürün kodlarını içermesi ve söz konusu faturanın Bursa Devlet Hastanesi'ne yönelik düzenlenmesi sebebiyle Çınartaş-Leomed arası anlaşmanın bu hastanenin malzeme alımında yapıldığı sonucuna ulaşılmış ve ilgili hastaneden konuyla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

Bursa Devlet Hastanesi tarafından 15.6.2004 tarihli 175 kalem tıbbi malzeme teminine yönelik yapılan ihalenin İhale Komisyon Karar Tutanağında ve katılımcı tekliflerinde aşağıdaki bilgiler yer almaktadır.

Bursa Devlet Hastanesi İhale Komisyonu Karar Tutanağı:  
İsteklilerin Teklif Ettikleri Bedeller

S. No	Cinsi	Miktarı	Ekonomik açıdan en avantajlı teklif ve teklif ettiği birim fiyat (YTL)	Ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklif ve teklif ettiği birim fiyat
56	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:3/0 26 mm ½ Y.İğne	1200 paket	7,90 Çınartaş	
57	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:2/0 26 mm ½ Y.İğne	720 paket	7,90 Çınartaş	
58	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:2/0 50 mm ½ Y.İğne	1440 paket	7,90 Çınartaş	
59	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:5/0 17 mm ½ Y.İğne	360 paket	7,90 Çınartaş	
61	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:0 30 mm ½ Y.İğne	960 paket	7,90 Çınartaş	
75	Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik	18000 paket	7,94 Leomed	8,35 Çınartaş*
	No:2/0 6000 paket			
	No:3/0 12000 paket			
*2. en avantajlı teklif olmakla birlikte ihale dışı kalmıştır				

Bu tabloda görüldüğü gibi, 56-61 arası monofilament sütür ihtiyaç listesine sadece Çınartaş'ın teklif verdiği ve ihaleyi kazandığı; anlaşma konusu olan 75. kalem diğer bir monofilament sütür için de Leomed ve Çınartaş'ın teklif verdiği; ancak 56-61 arası kalemler için 7.900.000 TL teklifler veren Çınartaş'ın bu rakamlardan farklı olarak 75. kaleme 8.350.000 TL teklif attığı; fakat bu teklifin yaklaşık maliyetlerin çok üzerinde olması sebebiyle ihale dışı kaldığı tespit edilmiştir. Bunun neticesinde ihalede tek geçerli teklif Leomed'in teklifi olmuştur ve ihale bu kalem için Leomed'de kalmıştır.

Bursa Devlet Hastanesi'nin söz konusu ihalesinde, 75. kalemin altında yer alan 6.000 adet ihtiyaç malzemesi için "Monofilament hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:2/0" ismi verilmektedir. Söz konusu ihale şartnamesinin incelenmesinde 75. kaleme yer alan malzemeler için ayırt edici bir tanımlama yer almamış; sadece ürün ismi verilmiştir. Daha önceki monofilament ameliyat iplik ihtiyaç listeleri ile birlikte düşünüldüğünde 56-61. sırasındaki kalemler için iğneli olduğu yazılmışken 75. kaleme iğneye ilişkin bir ibarenin yer almadığı dolayısıyla iğnesiz olduğu anlaşılmaktadır. İğnesiz ürünlerin aynı incelikteki iğneli türlerine nazaran her zaman daha ucuz satılırken Çınartaş, iğnesiz ürünler için ihale dışı kalacağı bir teklifte bulunmuştur. Bu çerçevede Çınartaş ile Leomed arası anlaşmaya konu ürün 75. kalemdaki isme ya da basit tanıma uyan W3113 kodlu 6000 adetlik Monocryl No:2/0 olan üründür.

Anlaşmaya ilişkin e-mailde söz konusu ürünün 250 kutu olarak üzerinde anlaşıldığı; bu miktarın da her bir kutuda 12 paket olması göz önünde bulundurulunca 3.000 adete ya da pakete denk geldiği; 3000 adetinin de hastane ihtiyacı olan 6.000 rakamının yarısı olduğu; her iki teşebbüsün anlaşmasını ifade eden ifadelerde yer alan 250 kutu malzemeyle ihaleyi kazanan Leomed ve ihale dışı kalan Çınartaş'ın söz konusu satışı %50-50 paylaştığı sonucuna varılmıştır.

**- Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. tarafından yapılan; gerek soruşturma açılmasına gerekse Rekabet Kanunu ihlaline dayanak olan elektronik iletinin şirketleri ile alakasının olmadığı, dolayısı ile bu belgelerin kendilerini bağlamadığı; söz konusu anlaşmanın alelade bir mal temin anlaşması olduğu ve hatta temin edilen ürünün ilgili kalemin % 50-50 değil de % 83.34- 16.66 olarak bölündüğü, dolayısıyla bir ihale paylaşımının olmadığı ve ihaleye teklif edilen fiyatın da kendileri için makul bir fiyat olduğu savunması**

Savunmanın değerlendirilmesine, öncelikle malzeme temini ile başlamak gerekmektedir. Çınartaş-Leomed arası söz konusu mal hareketi, sıradan bir temin nitelikleri taşımamaktadır. Çınartaş tarafından durumun Leomed açısından oldukça önemli ve aciliyet taşıması sebebiyle kendilerinden talep edildiği ve kendilerinin de mal temini sağladığı ifade edilmesine karşın, her iki bayinin de ana sağlayıcı şirketleri olan İnterfarma (Çınartaş'ın sağlayıcısı) ve Tyco

(Leomed'in sağlayıcısı)'dan bu dağıtıcılara yönelik mal hareketlerine ilişkin belgeler talep edilmiştir. Tyco'dan ihale akabinde monofilament 2/0 için ilk temin Biosyn 2/0 olarak 8.7.004 tarihinde yapılmıştır. İkinci alım ise 15.9.2004 de yapılmıştır. Keza ihale 75. kalemin diğer bir ürünü monofilament 3/0 için ise Temmuz, Ağustos ve Eylül 2004 dönemlerinde Tyco'dan mal temin edilmiştir. Kaldı ki aciliyeti olan dönem olan ve elektronik postanın da tarihine denk gelen dönemde Leomed, ana sağlayıcıdan önemli bir miktar Biosyn 2/0 teslimi gerçekleştirmiştir. Daha da önemlisi, Çınartaş'ın zor durumda kalan rakibi Leomed'in acil ihtiyacı olan malzemeler Leomed tarafından 1.12.2004 tarihinde hastaneye temin edilmiştir. Söz konusu malzeme ise ana sağlayıcı İnterfarma'dan Çınartaş'a Aralık 2004 dönemine değin peyderpey (24 Eylül-36 kutu, 22 Ekim-131 kutu, 8 Kasım-56 kutu, 19 Kasım-29 kutu olarak) temin edilmiş; buna rağmen bu ürünler hastaneye 1.12.2004'de teslim edilmiştir. Dolayısıyla, konunun aciliyet taşıdığı savunmasının geçerli kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Bursa Devlet Hastanesi tarafından 15.6.2004 tarihli 175 kalem tıbbi malzeme teminine yönelik yapılan ihalenin 75. kaleminde yer alan iki malzemenin satışının paylaşım oranının doğru olmadığı savunmada itiraz edilen diğer bir durumdur. Esasen, bu paylaşım oranının Kanun ihlali açısından önemli olmamakla birlikte Soruşturma Raporu'nda tespit edilen hastane ihtiyaç listesinde 6.000 adet olan monofilament absorbe olabilen 2/0 cerrahi sentetik suture ilişkin "söz konusu satışı %50-50 paylaştığı" şeklindeki ifadenin 75. kaleminde yer alan 12.000 adetlik 3/0 ürün grubunu da içine alan ya da ihalenin bütününe sirayet eden bir tespit olmadığı ve mevcut haliyle de sadece 2/0 sentetik iplik için geçerli ve tespit edilen yüzde 50-50 paylaşım oranının bu ürün için yapıldığı ve doğru olduğu tekraren ifade edilmelidir.

Taraf savunmasında, ihalede 75. kalem için teklif edilen ürün fiyatlarının kendileri için makul olduğunu, bunun diğer kalemler için teklif edilen fiyatlardan yüksek olmasının sebebinin ürün miktar ve fiyatlarının farklı olması olduğu ve farklı fiyat tekliflerinin bir anlaşmadan kaynaklanmadığı ifade edilmektedir.

Bursa Devlet Hastanesinin söz konusu ihalesinde 56-61 arası kalemler için 7.600.000-7.900.000 TL teklifler veren Çınartaş'ın, bu rakamlardan farklı olarak ürün nitelikleri çok farklı olmayan ancak miktarı oldukça yüksek 75. kaleme 8.350.000 TL teklif attığı; fakat bu teklifin yaklaşık maliyetlerin üzerinde bulunması sebebiyle ihale dışı kaldığı tespit edilmiştir. Bunun neticesinde ihalede tek geçerli teklif 7.940.000 TL ile Leomed'in teklifi olmuştur ve ihale bu kalem için Leomed'de kalmıştır. 75. kalem malzemelerin miktarları, 56-61 arasındakiilerden çok daha fazla olması sebebiyle fiyat düşüşü olması gerekirken böyle olmamıştır. Dolayısıyla miktara ilişkin savunmalar dayanaksız

kalmaktadır. Ayrıca anlaşma konusu 75. kalem 2/0 ürünün iğnesiz olarak düşünüldüğü göz önünde bulundurulursa fiyatın 7.90 YTL'den çok aşağılarda olması beklenirken teşebbüsü ihale dışı bırakacak ve ihaleyi rakibe bırakacak bir teklif atılmıştır.

İhale fiyatları noktasında iki hususun ortaya konmasında fayda vardır. Çınartaş'ın 8.350.000 TL fiyat teklif ettiği ürünleri, Leomed'in acil ihtiyacının karşılanması için ana sağlayıcı İnterfarma, Çınartaş'a 5.250.000 TL fiyat ile satmıştır. 75. kalemden iki tür ürün olduğu dolayısıyla fiyatın 2/0 sütünen yüksek olduğu savunması da kabul edilebilir değildir. Çünkü her iki ürün fiyatları arasındaki fark, ihmal edilebilir düzeydedir. Ayrıca söz konusu alış satış fiyat düzeyleri, gerek ana sağlayıcı gerekse ilgili teşebbüslerin faturalarından temin edilmiştir. Buna göre;

Monoflamant hızlı absorbe olan sentetik cerrahi iplik No:2/0 fiyatlaması şu şekildedir:

İnterfarma -----5,25 YTL-->Çınartaş -----8,35 -> Bursa Devlet Hastanesine  
Teklif

Çınartaş ----7,50 -> Leomed -----7,94--> Bursa Devlet Hastanesi'ne satış

Ürün nitelikleri benzer olmakla birlikte miktarları daha az olan 56-61. kalemlerdeki bazı ürünler için Çınartaş'ın alış fiyatları ile Bursa Devlet Hastanesi'ne satış fiyatları ise şu şekildedir:

İnterfarma -----6,15 YTL-->Çınartaş -----7,90 -> Bursa Devlet Hastanesi'ne  
satış

75. kalem ürünler bu geliş fiyatından, ihale kalemlerinden 56-61 arasında olduğu gibi satılmış olsaydı 2.350.000 – 2.650.000 TL arasında Çınartaş'a % 44-50 brüt karlılık sağlayacaktı. Buna rağmen Çınartaş, Hastane idaresince belirlenen yaklaşık maliyetin makul olmayan ölçüde üzerinde ve kendisinin bu kalem için ihale dışı kalmasına neden olan bir fiyat teklifi yapmıştır. Ayrıca, Leomed'in ilgili malları Çınartaş'dan alış fiyatının kendisinin ihaleye teklif ettiği 7.940.000 TL'den daha yüksek olmadığı da tespit edilen bir diğer husustur.

Son olarak, soruşturma açılmasına ve kanun ihlaline dayanak teşkil eden elektronik posta iletilisinin, şirketi bağlamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer tüm hukuk alanları gibi Rekabet Kanunu'nda da bir başkasının eyleminden dolayı diğer bir (tüzel ya da gerçek) kişinin suçlanması mümkün değildir. Ancak Rekabet Kanunu'na aykırı olan durum, rakiplerle rekabeti önleyici anlaşmalarının yapılması ve uygulanması olduğu ve bu tür anlaşma ya da uygulamalarda, mutlaka işletme ya da teşebbüsü temsile yetkili kişilerin imza koymaları gerekmektedir. Bu sebeple rekabet sınırlayıcı anlaşmalarda şekil

şartı bulunmamaktadır. Ayrıca, rekabeti önlemeye yönelik bir anlaşmaya ilişkin belge ve bilginin mutlaka onu yapan teşebbüsten elde edilmesi gerekmektedir. Kanun'a aykırılık için tarafların söz konusu anlaşmayla kendilerini bağlı saymaları ve bu anlaşmalara uymaları yeterli bir tespit olmaktadır. Hatta herhangi bir yaptırım ya da yürütülme gücü bulunmayan rekabeti sınırlayıcı "centilmenlik anlaşmaları" bile 4054 sayılı Kanun'u ihlal eder nitelikte kabul edilmektedir.

Yapılan inceleme ve tespitlerde, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler tarafından söz konusu sarf malzemelerinin 2004 Haziran ayında çıkılan ihale neticesinde Bursa Devlet Hastanesi'ne temininde malzeme fiyatlarının, ortak tespit edildiği, ilgili pazarın teşebbüsler arasında paylaşıldığı ve bu mutabakatlara uyulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, delil niteliğindeki elektronik postanın, başka bir teşebbüste bulunmuş olması, şirket ile dolaylı ilgili başka kişiler arasında gönderilmiş olması, bu anlaşmanın gerçekleştirilmiş ve yürürlüğe konulmuş olması sebebiyle tali bir öneme sahiptir. Önemli olan husus, ilgili piyasada alınan rekabeti önleyici bir anlaşmanın yapılmasıdır ki, Bursa Devlet Hastanesi'nden ve ana sağlayıcılardan edinilen mal temin belgelerinde anlaşmaya uyulduğu açıkça ortaya konulmuştur.

**- Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından yapılan; Leomed'in stapler pazarında faaliyet göstermediği, ilgili pazar olarak sadece sütür pazarında faaliyet gösterdiği; bu pazarda da çok sayıda aktör olması sebebiyle rekabeti sınırlayıcı bir uygulamaya gitmenin pazar yapısının rekabetçi olması sebebiyle mümkün olmadığı; Bursa ilinde hastaneler tarafından bu tarihe kadar gerçekleştirilen ihalelere çok sayıda firmanın katılması ve çok değişik fiyatlarla teklifler verilmesi sebebiyle rekabetin bozulmasının vaki olmadığı savunması**

Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti. hakkında yürütülen soruşturmaya, ilgili teşebbüsler olan Çınartaş- Leomed hakkında herhangi bir önaraştırma yürütülmeden 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca doğrudan açılan soruşturma kararı ile başlanmıştır. Leomed'in sadece sütür pazarına yönelik faaliyetlerine ait tespitler Soruşturma Raporu'nda yer almıştır. Ayrıca, teşebbüs hakkında sütür pazarı dışında bir eylemi dolayısıyla herhangi bir nihai karar da tesis edilmemiştir.

Savunmadaki diğer bir husus olan sütür pazarında çok sayıda aktör olması sebebiyle rekabeti sınırlayıcı bir uygulamaya gitmenin pazar yapısının rekabetçi olması sebebiyle mümkün olmadığı; dolayısıyla Bursa'da rekabetin bozulmasının vaki olmadığıdır. Ancak bu argümanın inceleme konusu açısından geçerli olmadığı, ihale kalemlerine teklif veren teşebbüsler incelendiğinde açıklıkla anlaşılmaktadır. Çünkü, anlaşma olduğu ileri sürülen ihale kalemlerinde sadece bir teşebbüs ya da iki teşebbüs teklif sunmuştur. İnceleme



dönemi itibarıyla marka olarak çok sayıda sütür olmakla birlikte pazarın % 80-85'i sadece anlaşma tarafı iki markaya aittir. Bu sebeple diğer markaların ilgili pazarda etkin bir rekabetinden söz etmek de mümkün değildir.

**- Leomed Tıbbi Malzemeler Ltd. Şti. tarafından yapılan; soruşturma açılması kararı verilirken dayanak olarak kullanılan tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesi ve soruşturma kapsamında gerek Leomed gerekse rakip Çınartaş A.Ş. ile ilgili Rekabet Kurumu nezdinde bulunan dokümanların incelenmesinin talep edildiği, bu incelemeye Soruşturma Raporu hazırlanana değin izin verilmemesi sebebiyle savunma haklarının sınırlandırıldığı savunması.**

Bu hususta öncelikle tarafların dosyaya erişim haklarının ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Leomed ve Çınartaş hakkında Rekabet Kanunu'nun 4. maddesine aykırı eylemlerden dolayı, herhangi bir önaraştırma yürütülmeksizin doğrudan soruşturma açılmıştır. Soruşturma açılmasının dayanağı ise sadece bir elektronik posta iletisidir. İhlal iddialarıyla ilgili araştırma ve incelemeler esasen soruşturma döneminde yapılarak, ilgili deliller bu aşamada toplanmıştır. Takdir edilir ki, soruşturma açılma aşamasında hem iddialar netlik kazanmamakta, hem de delil toplama süreci devam ettiği için belgelerin karartılma tehlikesi bulunmaktadır. Bu sebeple, her bir olay bazında karar verilmekle birlikte soruşturma raporunun tamamlanma aşamasına değin, taraflara ayrıntılı bir delil ve belge incelemesi imkânı tanınmamıştır; söz konusu imkân, 27.10.2006 tarihinde Soruşturma Raporu'nun tamamlanması akabinde taraflara verilmiştir. Kaldı ki, Soruşturma Raporu'nda Leomed ile ilgili yer alan her bir belge kendilerine iletilmiş olup, önem atfedilmeyen ve kullanılmayan diğer belgeler ise orijinaleri müvekkil firmada olan belgelerdir. Ayrıca Soruşturma Raporu'nun tamamlanmasıyla birlikte ek olarak kullanılmayan belge ve kayıtların da Rekabet Kurumunda incelenmesine ve suretlerinin alınmasına izin verilmiştir. Ancak ticari sırlar ve gizli bilgiler içeren Leomed'in rakibi olan diğer teşebbüslere ait belgelerin hiçbir şekilde incelenmesine izin verilmemiştir. Dolayısıyla, dosyalara erişimin zamanlaması konusunda Rekabet Kurumu işleyişini ve görevlerini yerine getirmesini anlamsız bırakmayacak ve yasal çerçeveler dahilinde savunma hakkı ilgili teşebbüse tanınmıştır. Ayrıca savunma hakkı verilmemiş hiç bir husus nihai karara dayanak yapılmamıştır. Bu nedenlerle kendilerini savunma durumlarını ortadan kaldıran ya da eksik yapılmasına neden olabilecek türden savunma haklarının sınırlandırılması durumu söz konusu olmamıştır.

**- Leomed Tıbbi Malzemeler Ltd. Şti. tarafından yapılan; soruşturma konusu anlaşmanın, Leomed'in hastaneye teslimatını zamanında yapabilmesi için ve cezalı duruma düşmemek için rakip teşebbüs**

**Çınartaş'dan malzeme alınmasından ibaret olması sebebiyle rekabeti sınırlayıcı bir vasfının olmadığı savunması**

Söz konusu gelişmelerin Rekabet Kanunu çerçevesinde anlaşma olup olmadığı, Çınartaş-Leomed arası söz konusu mal temininde ihale sürecinde vermiş oldukları tekliflerin ve sonrasında ortaya çıkan durumun, neden normal bir mal temini nitelikleri göstermediği benzer bir savunmanın Çınartaş tarafından da ileri sürülmüş olması sebebiyle yukarıda ele alınmıştır. Burada, tıbbi malzeme pazarında ihale sürecine ilişkin bir kısım ek bilgi verilerek konu açıklığa kavuşturulacaktır.

Tıbbi malzeme sektöründe dağıtıcıların faaliyetleri, ana sağlayıcı firma ile koordineli şekilde yürütülmektedir. Yani bir bayi ihaleye teklifte bulunmadan önce ana sağlayıcı firma ile ilgili ürünlerin hangilerinin portföylerinde ve stoklarında mevcut olduğunun araştırmasını yapmaktadır ve sağlayıcının o ürünleri hangi fiyatlardan bayiye satacağı gibi hususların da mutlak surette bilinmesi gerekmektedir. Buna göre bayi teklif hazırlamaktadır. Aksi takdirde bayinin temin edemeyeceği ürünü, alış fiyatını bilmeden ihaleye girmesi mümkün değildir. Kaldı ki, Leomed de ilk defa Bursa Devlet Hastanesi ihalesi ile faaliyete başlayan bir firma değildir. Ayrıca, Leomed'in cezalı duruma düşmesi ya da düşme tehlikesi, anlaşma konusu Çınartaş'ın temin edeceği sütünürden ziyade kendi sağlaması gereken ürünleri teminde gecikmesinden kaynaklanmıştır. Kaldı ki bu ürünlerin teslimi, 9 gün gecikmeli olarak 16.9.2004 tarihinde gerçekleşmiştir.

Hastanenin 3.000 adet iğnesiz monofilament 2/0 ipliğe acil ihtiyacı olduğu [aciliyet konusunu, taraflar ileri sürmektedir] Temmuz 2004 döneminde belirtilmiş olmasına rağmen bu talep 1.12.2004 tarihinde karşılanmıştır. Burada dikkat çeken hususun, ısrarla bu ürünün rakip Çınartaş'dan alınmak istenmesidir. İhalesi kazanılan kalemlerin Leomed tarafından ana sağlayıcıdan alınması 8 Temmuz'da başlamış iken, iğnesiz 2/0 ameliyat iplikleri için Leomed'in mal temini noktasındaki artan gayretleri 16 Eylül'de gündeme gelmektedir. Daha doğrusu bu gayret Leomed değil anlaşmanın diğer tarafı Çınartaş göstermektedir. İhale tarihi 15.6.2004'dür. Çınartaş-Leomed arası anlaşma konusu malın hastaneye temini 1.12.2004'dür. Acil durumlarda bir hafta gibi çok daha kısa sürelerde ana sağlayıcı şirketler tarafından yurtdışından mal getirildiği tespit edildiği için; arada kalan 5,5 aylık dönemde Leomed'in ana sağlayıcısı Tyco'nun bu temini rahatlıkla yapabileceği düşünülmektedir. Ayrıca, ihaleden yasaklı olacak olan ya da cezaya maruz kalacak olan Leomed iken Çınartaş'ın bu duruma maruz kalacak şirketin kendisiymiş gibi davranması veya durumu bu şekilde yansıtması, söz konusu mal temininin normal bir ticari ilişkiden öte, yapılan ihale organizasyonu çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı bir eylem olmasını gündeme getirmektedir. Çünkü, ihaleye Çınartaş tarafından

hastaneye verilen teklif, 8.350.000 TL iken; Leomed'in kazandığı fiyat 7.940.000 TL'dir. Çınartaş'ın kendisini karlı çıkartmayacak bir fiyattan Leomed'e mal temin etmesi düşünülemez ise de Çınartaş 8,35'den daha düşük bir fiyatla (7,50 YTL'ye) Leomed'e mal temin etmiştir. Bu arada ihaleyi kazanan bir teşebbüsün ihalelerde rekabetin önlenmesi davranışı çerçevesinde mal temininin bir kısmını organizasyona katılan teşebbüs ya da teşebbüslerden temin etmesinin sık karşılan bir durum olduğunun belirtilmesinde fayda vardır. Çınartaş-Leomed arası mal temin ilişkisinin gerek ihale gerekse mal temin aşamalarında ortaya konan davranışlar ve irrasyonel fiyatlar sebebiyle bu çerçevede rekabeti önleyici bir ihale organizasyonu olduğu tespit edilmiştir.

**- Leomed Tıbbi Malzemeler Ltd. Şti. tarafından yapılan; ilgili paylaşım oranı olarak yapılan % 50-50'lik tespitin yanlış olduğu; bu oranın ihalenin 75. kalemindeki tüm ihtiyaç miktarı üzerinden yapılması gerektiği bu durumda da %50- 50'lik bir paylaşım gibi bir durumun ortaya çıkmadığı savunması**

Esasen, bu paylaşım oranının Kanun ihlali açısından önemi olmamakla birlikte Soruşturma Raporunda tespit edilen hastane ihtiyaç listesinde 6.000 adet olan monofilament absorbe olabilen 2/0 cerrahi sentetik suture ilişkin "söz konusu satışı %50-50 paylaştığı" şeklindeki ifadenin 75. kalemin diğer bir ürünü olan "3/0 stürü" de içine alacak ya da ihalenin bütününe sirayet eden bir tespit olmadığı ve mevcut haliyle de sadece 2/0 sentetik iplik için geçerli olduğu ve % 50-50 paylaşım oranının doğru olduğu tekraren ifade edilmelidir.

Netice olarak teşebbüsler tarafından iletilen savunma yazılarında ileri sürülen bütün iddia ve görüşlerin değerlendirilmesi sonucunda, Çınartaş Tıbbi Malzeme Tic. ve İth. A.Ş. ile Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti. arası yapıldığı anlaşılan ve ihale sürecinde rekabetin önlenmesi amaç ve etkili rakipler arası fiyat düzenlemeleri ile pazar paylaşımı nitelikleri taşıdığı tespit edilen anlaşmanın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

#### **J.5. Endotek'e İlişkin Tespitlerin Teşebbüsün Yazılı Savunmaları ile Birlikte Değerlendirilmesi**

Teşebbüsün savunmasında, kendilerinin sorumlu oldukları satış bölgelerinde aktif ve rekabetçi bir tutum içinde oldukları İnterfarma ve bayileri dahil hiçbir rakip medikal firma ile hiçbir şekilde ticari işbirliğine girmedikleri ifade edilmiştir.

Soruşturma kapsamında, Endotek'e ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un ihlali niteliğinde herhangi bir tespit yapılamamıştır. Dolayısıyla, söz konusu teşebbüse yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

### J.6. Sayın Tıp'a İlişkin Tespitlerin Teşebbüsün Yazılı Savunmaları ile Birlikte Değerlendirilmesi

Teşebbüsün savunmasında; firmalarının İzmir'de Sasan, Braun, Seta, Era, Atasan gibi firmaların bayiliğinin yanı sıra Interfarma'nın endo-surgery ürünlerinin bayiliğini yaptığı belirtilmekte ve teşebbüslerinin ilgili pazarda rakip teşebbüslerle herhangi anlaşma içerisinde bulunmadığı ifade edilmektedir.

Soruşturma kapsamında, Sayın Tıp'a ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un ihlali niteliğinde herhangi bir tespit yapılamamıştır. Dolayısıyla, söz konusu teşebbüse yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

### K. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

Herhangi bir piyasada ekonomik faaliyet gösteren teşebbüsler, genel olarak iki farklı rekabet ile karşı karşıyadır. Bunlardan birincisi, "markalar arası rekabet (yatay rekabet)", diğeri ise "marka içi rekabet (dikey rekabet)"tir. Yatay rekabet, tüketici gözünde aynı ya da benzer hizmet veya ürünleri üreterek ya da ticari yoldan edinerek, doğrudan veya yeniden dağıtıcılar kanalıyla pazara sunan teşebbüslerin içinde buldukları ekonomik yarışır. Marka içi (dikey) rekabet ise, aynı markanın üretim, dağıtım veya satışı gibi aynı ya da farklı aşamalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki ekonomik yarışır ifade etmektedir.

Soruşturma kapsamında, soruşturmaya taraf teşebbüslerin markalararası rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadıkları ve ayrıca bu teşebbüslerden Interfarma ile Tyco'nun marka içi rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığı araştırılmıştır.

Bilindiği gibi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*" Söz konusu maddenin devamında da bu hallere örnekler sıralanmaktadır.

Soruşturma kapsamında yapılan inceleme ve değerlendirmelerde, Çınartaş ve Leomed teşebbüslerinin, Bursa Devlet Hastanesi'nin 15.6.2004 tarihli ihalesinde anlaştıkları tespit edilmiş ve teşebbüsler arasındaki bu anlaşma, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin sırasıyla "*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) bendi ile "*Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*" şeklindeki (b) bendi kapsamında değerlendirilmiştir.

Sözkonusu rekabet ihlallerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun ile değişik 5. maddeleri uyarınca re'sen muafiyet değerlendirmesi yapılması durumunda, Çınartaş ve Leomed arasındaki söz konusu anlaşmanın, "üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması" gibi bir sonuç doğurmadığı gibi davranışlar sonucu ortaya çıkan faydanın da tamamen anlaşma tarafları lehine etki doğurması sebebiyle ve daha da önemlisi müşteriler ve tüketicilerin yapılan bu anlaşmadan zarar görmesi nedenleriyle muafiyete hak kazanabilecek bir anlaşma olmadığı değerlendirilmiştir.

Diğer 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında teşebbüs niteliğini haiz olan Çınartaş ve Leomed teşebbüslerinin bayiler arasında yapılan anlaşmada, bu bayilerin sağlayıcısı konumundaki Tyco ve İnterfarma'nın irade uyuşmasının sözkonusu olmadığı anlaşılmış dolayısıyla bayiler arasında yapılan anlaşmadan dolayı sağlayıcı konumundaki Tyco ve İnterfarma'nın sorumlu olmadığı değerlendirilmiştir.

Marka içi (dikey) rekabet, aynı markanın üretim, dağıtım veya satışı gibi aynı ya da farklı aşamalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki ekonomik yarıştı ifade etmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, marka içi rekabetin kısıtlanması genellikle, üretim zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki ilişkiler ve anlaşmalarda söz konusu olmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, marka içi veya markalar arası ayrımı yapılmaksızın, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır.

Kanun'un 5. maddesinde ise Kurul'un, Kanunla belirlenen koşulların sağlanması halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği ve Kurul'un belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkartabileceği düzenlenmiştir.

Bu kapsamda Rekabet Kurulu tarafından, 2002 yılında 2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" yayınlanmıştır. 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik söz konusu Tebliğ'e göre, tebliğde belirtilen şartların sağlanması halinde bir mal/hizmetin üretim zincirinin farklı aşamalarında bulunan teşebbüsler arası rekabeti sınırlandırabilecek anlaşmalar grup olarak Kanun'un 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmuştur.

2002/2 sayılı Tebliğin 4. maddesi'nde, dikey anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkaran kısıtlamalar şöyle sıralanmıştır.

**a)** Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi. Şu kadar sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.

**b)** Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

**1)** Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,

**2)** Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,

**3)** Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,

**4)** Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması.

**c)** Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması.

**d)** Seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi.

**e)** Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması."

Teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkartan kısıtlamalardan birisi, Tebliğin 4/a maddesinde düzenlenen, yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenmesidir. Interfarma'nın Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesi yetkili satıcılar karşısında sağlayıcı konumunda

bulunan İnterfarma'ya ürünlerin yeniden satış fiyatını belirleme yetkisi verdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anlaşmada bulunan bu hükmün İnterfarma'nın yetkili satıcılık sözleşmesini grup muafiyeti kapsamı dışına çıkardığı değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan, gerek bayilerle yapılan görüşmelerden gerekse Tyco ve bayileri arasında gerçekleşen yazışmalardan, Tyco'nun bayilerin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiği anlaşılmış olup, bu durumun Tyco'nun dağıtım anlaşmalarının tümünü 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti kapsamının dışına çıkardığı değerlendirilmiştir.

Teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkaran kısıtlamalardan diğeri ise, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgeye ilişkin tebliğde izin verilenler dışında kısıtlamalar getirilmesidir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4(b) maddesinde dört başlık altında sayılan bölge veya müşteri paylaşımı türleri anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkartan sınırlama olarak kabul edilmemektedir. Bu istisnalardan ilki özellikle dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları vermelerine olanak sağlamaktadır. Sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölge ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabilmekte, pasif satışları ise kısıtlayamamaktadır. Münhasır bayilik sisteminde pasif satışların kısıtlanması, anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaran ağır kısıtlamalardan sayılmaktadır.

Bu kapsamda, bölge ihlallerinin önlenmesine yönelik olarak bayilere gönderildiği anlaşılan İnterfarma'nın antetli kağıdına basılı ve İnterfarma kaşesi taşıyan, İnterfarma Ankara Bölge Müdürü Tamer SELEN imzalı yazıda,

“Sayın Bayii,

Ekte tarafımıza göndermiş olduğumuz taahhütnamenin imzalanıp kaşelenerek en geç bu akşama kadar önce faxla bildirilmesi, daha sonra orijinalinin kargoya verilerek tarafımıza ulaştırılması yönünde katkılarınızı bekler, gereğini bilgilerinize arz sunarız”

ifadesi yer almakta, yazı ekinde yer alan ve İnterfarma'nın Nevşehir – Kırşehir bayisi Kapadokya Medikal tarafından kaşelenip imzalanarak İnterfarma'ya geri gönderildiği anlaşılan taahhütnamede ise;

“İnterfarma Tıbbi Malzemeler San. ve Tic.A.Ş.'nin bayisi olarak çalışmaktayım.

Bayi olarak bulunduğum *Nevşehir-Kırşehir* bölgesi/kenti-kentleri beni satış yapacağım alandır.

İnterfarma A.Ş.den almış olduğum ETHİCON LTD. ürünü tıbbi malzemeleri yukarıda belirlenmiş bölge dışında satmayacağım ve satılmasına vasıta olmayacağım.

Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeleri, 3. kişilere sadece benim/firmamın bayilik alanı içinde satmaları kayıt ve şartıyla satacağım.

Gerek doğrudan veya gerekse dolaylı olarak bölgemin dışında mal satılmasından doğrudan sorumlu olduğumu kabul ediyorum.

Benim/firmamın İnterfarma A.Ş.den almış olduğu Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeler benim vasıtamla veya benim satış yaptığım 3.kişi vasıtasıyla bayiliğini üstlendiğim bölge dışında satılırsa;

Bölge dışında satışa konu olan malın fatura bedelinin 5 katı tutarı olan parayı,

Ayrıca bölge ihlali sonucunu doğuran satışlar nedeniyle Kadıgil Hukuk Bürosunun yapmış olduğu tüm giderleri ve ücreti, vekaleti ödemeyi kabul ve taahhüt ediyorum.

Bölge ihlali olarak değerlendirilen satış yöntemini bir takvim yılı içinde (Benim veya firmamın) ikiden çok tekrarladığının ispatlanması durumunda bayiliğimin hiçbir gerekçe gösterilmeden ve herhangi bir uyarıya gerek kalmadan, derhal fesih edilmesini de kabul ve taahhüt ediyorum.”

ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu taahhütnamenin aktif veya pasif satış ayımı yapılmaksızın bölge dışına yapılacak tüm satışları yasaklamasının taahhütnameyi ve taahhütnamenin düzenlediği İnterfarma'nın dağıtım ağını grup muafiyeti kapsamına çıkardığı anlaşılmaktadır.

Taahhütnameye ilişkin vurgulanması gereken bir diğer husus ise, taahhütnamede yer alan,

“Ethicon Ltd. ürünü tıbbi malzemeleri, 3. kişilere sadece benim/firmamın bayilik alanı içinde satmaları kayıt ve şartıyla satacağım.”

hükmüdür. Bilindiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğin 4(b) maddesinde, alıcıların aktif satışların kısıtlanmasına imkân tanınırken bu kısıtlamanın “alıcıların müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması” şart koşulmuştur. Oysa ki taahhütnamede getirilen söz konusu kısıtlama ile alıcıların müşterileri tarafından başka bölgelerde yapılacak aktif satışlar kısıtlanmıştır. Münhasır pazarlar



arasında arbitraj yapılmasını önleyen söz konusu maddenin de hem taahhünameyi hem de taahhünamenin düzenlediği İnterfarma dağıtım ağını grup muafiyeti dışına çıkardığı değerlendirilmiştir.

Ayrıca, Tyco bayileri ya da yetkili satıcıları tarafından yetki bölgeleri ve bölge ihlallerine ilişkin verilen ifadelerden, mevcut halde Tyco tarafından bölge dışı pasif satışların da yasaklanması şeklinde mutlak bölgesel koruma yapılarak marka içi ortaya çıkabilecek olası rekabetin ortadan kaldırıldığı ve bu vasıta ile hem pazarın parçalanması hem de tüketicilerin beklenen faydalardan istifade etmelerinin önlenmesi sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Tyco Sağlık A.Ş. tarafından uygulanan belirli bir ilde yer alan hastanelerin bir kısmının münhasıran belirli bayiye bağlanması, gerek belirli ortak özellikleri ve talepleri olan müşteri sınıfı kriterine uymaması gerekse de müşteri nezdinde yapılacak ürün modifikasyonu gibi hususların söz konusu olmaması ve/veya ürün satış hedeflerinin büyük kısmını oluşturan hastanelerin bayiler tarafından farklı yatırım yapılması gerektirecek ayırıcı önemli özelliklerinin bulunmaması nedeniyle ve aynı zamanda söz konusu uygulamalar belirli bir il için geçerli olarak uygulandığı için aynı bölgede hem sayıca sınırlı dağıtıcılar; hem de bu dağıtıcılara tanınmış münhasır benzer müşteriler bulunmaktadır. Bu durum aynı bölgede ya da coğrafyada bulunan bayilerin bölge içerisinde müşterilerin bir kısmına aktif satış yapamaması sonucunu doğurmaktadır ki; bu da o yerde bulunan müşteri-kullanıcı-tüketiciler bakımından rekabetin sınırlandırılmasına dolayısıyla fiyatların yükselmesine ve seçim imkanlarının kısıtlanmasına neden olmaktadır.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları vermelerine olanak sağlanmaktadır. Ancak, markalar arası rekabetin zayıf olduğu ilgili pazarlarda, işleyebilir rekabetin sağlanması için marka içi rekabet daha çok önem kazanmaktadır. Az sayıda teşebbüsün olduğu bu tür pazarlarda, Grup Muafiyet Tebliği'ne dayanılarak fiyatların yükseltilmesine, tüketici tercih imkanlarının daraltılmasına elverişli marka içi rekabeti önleyici dağıtım örgütlenmesine gidilmesi gerek Rekabet Kanunu ile gerekse grup muafiyet tebliği ile sağlanmak istenen amaçlara aykırılık taşımaktadır.

Bu değerlendirmeler ışığında Tyco'nun dağıtım anlaşmasının tümünün 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği dışında kaldığı değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan gerek İnterfarma'nın gerekse Tyco'nun dağıtım anlaşmalarının, teşebbüsler arasındaki anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkartan ağır kısıtlamalar içermesi, böylece tüketiciye zarar vermesi ve rakabeti gereğinden

fazla kısıtlaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyetten de faydalanamayacağı değerlendirilmiş ve Tyco ve İnterfarma'nın yapmış oldukları dağıtım anlaşmalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**L. SONUÇ**

27.10.2005 tarih, 05-74/997-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

**1.** Endotek Sağlık Gerekçeli İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Sayın Tıp Ticaret Sağlık Malzemeleri Pazarlama Ltd. Şti. ve Johnson&Johnson Medikal Limited'in 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediklerine OYBİRLİĞİ ile,

**2.** Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş. ve Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

**3.** İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. ve Tyco Sağlık A.Ş.'nin marka içi rekabeti sınırlama amaç ve etkili dağıtım anlaşmaları ve uygulamaları vasıtasıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

**4. a-** Bu çerçevede Çınartaş Tıbbi Malzeme Ticaret ve İthalat A.Ş., Leomed Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti., İnterfarma Tıbbi Malzemeler ve Ticaret A.Ş. ve Tyco Sağlık A.Ş.'ye ayrı ayrı olmak üzere 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca takdiren asgari ceza miktarı olan 6.864 YTL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

**b-** 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, ilgili teşebbüslere bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

**5.** T.C. Sağlık Bakanlığı'na tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alımlarında rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine dair Rekabet Kurulu görüş ve önerilerinin bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 7.5.2007 günlü ve 07-38/410-158 Sayılı Kararına  
KARŞI OY**

Soruşturma kapsamında soruşturmaya taraf teşebbüslerin markalararası rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadıkları ve ayrıca bu teşebbüslerden Interfarma ve Tyco'nun marka içi rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadıkları araştırılmıştır.

Soruşturma raporuyla Çınartaş ve Leomed teşebbüslerinin Bursa Devlet Hastanesi'nin 15.6.2004 tarihli ihalesinde anlaştıkları tespit edildiğinden Kurulca teşebbüsler arasındaki bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (a) ve (b) bentleriyle yasaklanan hallerden olduğu değerlendirilmiştir.

Söz konusu anlaşmayla ortaya çıkan fayda tamamen anlaşma tarafları lehine etki doğurmuş ve müşteriler ve tüketiciler zarar görmüştür.

Öte yandan Interfarma ve Tyco'nun dağıtım anlaşmalarının ağır kısıtlamalar içerdiği, böylece uzun süreli uygulamalarıyla tüketiciye zarar verdiği ve rekabeti gereğinden fazla kısıtladığı tespitli olup, söz konusu rekabet ihlallerinin piyasada ve tüketici üzerinde meydana getirdiği zarar ve uzun süren etkileri karşısında 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uygulanması gereken cezanın asgari ceza değil %10 oranında olması gerektiği görüşünde olduğumdan kararın 4-a maddesine karşıyım.

Süreyya ÇAKIN  
Kurul Üyesi

**Dosya Konusu:** Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. (Doğuş Otomotiv)'nin yapmış olduğu Porsche Yetkili Satıcılık ve Servis Sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınması talebi.

Dosya Sayısı : 2006-4-265

(Muafiyet)

Karar Sayısı : 07-30/297-113

Karar Tarihi : 5.4.2007

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Mustafa PARLAK

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

**B. RAPORTÖRLER:** Kerem TOMUR, Evren SESLİ

**C. BAŞVURUDA BULUNAN:** - Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
Maya Akar Center No:100/10 34394  
Esentepe/İstanbul

**D. TARAFLAR:** - Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.  
Büyükdere Cd. No:65 B Blok K:6 Maslak/İstanbul

- Doğuş Oto Paz. ve Tic. A.Ş. Etiler  
Nispetiye Cd. No:50 Dalmaz Center Etiler/İstanbul

- Doğuş Oto Paz. ve Tic. A.Ş. Feneryolu  
Bağdat Cd. No:151 Feneryolu Kadıköy/İstanbul

- Doğuş Oto Paz. ve Tic. A.Ş. Esenyurt  
N. Kemal Mh. Adile Naşit Blv. No:10 Esenyurt/İstanbul

- Gönen Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Şehitler Cd. No:159 Alsancak/İzmir

- Başaran Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.  
Altınova Sinan Mh. Havaalanı Karşısı No:769 Antalya

**E. DOSYA KONUSU: Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. (Doğuş Otomotiv)'nin yapmış olduğu Porsche Yetkili Satıcılık ve Servis Sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınması talebi.**

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 19.01.2007 tarih, 497 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 23.2.2007 tarih, 2006-4-265/MM-07-KT sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, Kurul'un 1.3.2007 tarih, 07-18 sayılı toplantısında görüşülmüş olup, 07-18/158-Mİ sayı ile ek çalışma yapılmak üzere Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

Anılan Karar uyarınca yapılan ek çalışma sonucu düzenlenen 16.3.2007 tarih, 2006-4-265/MM-07-KT sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 19.3.2007 tarih, REK.0.08.00.001-120/90 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-30 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda,

- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet kısıtlamaları içeren "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" ve "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi"ne Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün bulunmadığı,

A- "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin

- 33.1. maddesinin 33. maddenin taşıdığı genel anlama uygun olacak şekilde "Taraflardan her biri 24 ay önceden diğer tarafa feshin detaylı ve objektif gerekçelerini içerecek şekilde yazılı ihbarda bulunmak suretiyle işbu Sözleşme'yi feshetmek hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmesi,

- 4.12. maddesinde yetkili satıcıya getirilen satış sonrası hizmet verme yükümlülüğünün kaldırılması ve

- 4.15. maddesinde yetkili satıcıya getirilen, anlaşma konusu ürünlerin Türkiye dışındaki ülkelerden doğrudan ithal ve ihracatı yasağının kaldırılması halinde,

Sözleşme'nin 4.11. maddesi hariç olmak üzere, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin sağladığı muafiyetten yararlanabileceği,

- 4.11. maddesinde yer alan "Yetkili Satıcı, Ürünler'in satış ve dağıtım faaliyetlerini gerçekleştirdiği Tesis Yeri'nde rakip markalara ait satış ve dağıtım faaliyeti gerçekleştiremeyeceği" şeklindeki hükmün 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre bireysel muafiyetten yararlanamayacağı, maddenin Sözleşme'den çıkarılması gerektiği,

B- "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi"nin

- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen ve bir anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması için gerekli olan şartları karşılamadığı anlaşıldığından, anılan madde çerçevesinde söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmayacağı,
- Sözleşme'nin 2005/4 sayılı Tebliğ'in amaçladığı "çok markalılık" ve "rekabetçi piyasa yapısı" hedefleri ile uyumlu olması ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükümlerine göre tadil edilmesi gerektiği,
- söz konusu değişikliklerin takdiri Kurul'a ait olmak üzere belirli bir süre içinde Kurumumuza bildirilmesi gerektiği

görüşlerine yer verilmiştir.

## **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **H.1. İlgili Pazar**

#### **H.1.1. Ürün Pazarı**

Bildirim konusu sözleşmeler ile Porsche marka otomobillerin dağıtım, satış, pazarlama ve satış sonrası yedek parça, bakım ve onarım hizmetleri düzenlenmektedir. Bu çerçevede, "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri" ile düzenlenen Porsche marka otomobillerin satış ve pazarlamasına yönelik ilgili ürün pazar "yeni binek otomobillerin dağıtım, satışı ve pazarlaması" olarak belirlenmiştir. Pazarı, Porsche marka otomobillerin sahip oldukları silindir hacmi ve motor gücü gibi bazı özellikleri dikkate alarak lüks spor otomobil pazarı şeklinde alt segmentlere ayırmak mümkün olmakla beraber, inceleme açısından daha ayrıntılı bir pazar tanımlamasına gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, satış sonrası hizmetlerin marka ve hatta kimi durumlarda model bazında farklılıklar gösterebildiği dikkate alınarak "Porsche Yetkili Servis Sözleşmeleri" ile düzenlenen Porsche marka otomobillerin satış sonrası hizmetlerine yönelik ilgili ürün pazarı "Porsche marka otomobillerin satış sonrası yedek parça, bakım ve onarım hizmetleri" olarak tespit edilmiştir.

#### **H.1.2. Coğrafi Pazar**

Yeni binek otomobillerin dağıtım, satış ve pazarlama hizmetleri ile Porsche marka otomobillerin satış sonrası yedek parça, bakım ve onarım hizmetlerinin tüm ülkede verildiği ve herhangi bir bölgeyle sınırlı olmadığı göz önüne alınarak, bildirim konusu işlemde ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

## H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

### H.2.1. Bildirim Konusu Sözleşmeler

#### H.2.1.1. “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”

25.11.2006 tarihinde Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. ile Gönen Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 3.1. maddesinde sözleşmenin konusu;

*“Ürünlerin pazarlanması, dağıtımı ve satışı Distribütör tarafından seçilmiş bir Yetkili Satıcı Teşkilatı ile gerçekleştirilmektedir. Buna göre, işbu Sözleşme’nin konusu; Distribütör tarafından sağlanan ve işbu Sözleşme’nin ekindeki KPSK’daki ürün model listesinde belirtilen Ürünler’in pazarlanması, dağıtımı, teşhiri, satışı, teslimi ve müşteri takibi gibi yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin Yetkili Satıcı tarafından işbu Sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlerle belirlenmiş esas ve şartlar dahilinde ve “niceliksel seçici dağıtım sistemi” esaslarına göre gerçekleştirilmesi”*

olarak ifade edilmiştir.

Ayrıca, “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin bildirim konusu bakımından önemli olan bazı maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

*“4.11. Yetkili Satıcı, Ürünler’in satış ve dağıtım faaliyetlerini gerçekleştirdiği Tesis Yeri’nde rakip markalara ait satış ve dağıtım faaliyeti gerçekleştiremez.”*

*“4.12. Yetkili Satıcı, Ürünler’e satış sonrası hizmet vermekle yükümlüdür. Satış sonrası hizmetlerin verilmesi ile ilgili olarak Yetkili satıcı, Distribütör ile ayrı bir Yetkili Servis Sözleşmesi akdedecektir. Yetkili Satıcı, satış sonrası hizmetleri verme yükümlülüğünü Distribütör’ün Yetkili Servis Teşkilatı içerisindeki başka bir servise devrederse, en geç 6 (altı) ay önceden Distribütör’ü bu durumdan yazılı olarak bilgilendirecektir.”*

*“4.15. Yetkili Satıcı, Distribütör’ün önceden yazılı onayını almadan Ürünler’i Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında diğer ülkelere ihraç edemez ve diğer ülkelerden ithal edemez.”*

*“4.16. Yetkili Satıcı, Ürünler’i yalnızca son kullanıcılara veya Distribütör’ün Dağıtım ağı içerisinde bulunan diğer yetkili satıcılara tedarik edip satabilir. Bu kapsamda, Dağıtım Ağı’nın diğer üyeleri için olduğu gibi Yetkili satıcı da Ürünler’i, Dağıtım Ağı dışındaki yetkisiz satıcılara ve Porsche Yetkili Servisleri’ne yeniden satış amacıyla veremez ve satamaz.”*

*“5.4. Yetkili Satıcı, Hizmet’i bu Sözleşme’de ve Yetkili satıcı Bilgi Formu’nda belirtilen adreste sürdürecektir. Eğer Yetkili Satıcı, işletmesi ile ilgili ana faaliyetlerini başka bir yerde sürdürme kararı alırsa, Distribütör’ün bu konuda yazılı iznini almakla yükümlüdür. Ayrıca, Yetkili Satıcı, seçici dağıtımın*

uygulandığı başka bölgelerde Ürünler için showroom da dahil ek satış noktaları ve teslimat yerleri açarsa, ekteki KPSK'da belirtilen esas ve standartlara eksiksiz uyacak ve ayrıca ilgili tesis tipi ve ilgili bölge için belirlenmiş satış standartlarına uymak, bu standartları yerine getirmek ve bu durumdan Distribütör'ü en geç 6 (altı) ay öncesinden yazılı olarak haberdar etmekle yükümlüdür.”

“7.11. Distribütör, Yetkili Satıcı'ya düzenli olarak tavsiye niteliğindeki bağlayıcı olmayan yeniden satış fiyatları gönderecektir. Distribütör'ün, ürünler için ayrıca sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla azami satış fiyatları belirleme hakkı saklı olup, Yetkili Satıcı Ürünler'i satarken Distribütör tarafından belirlenmiş olan azami satış fiyatını aşamaz...”

“33.1. İşbu Sözleşme belirsiz süreli olarak akdedilmiştir. Taraflardan her biri 24 (yirmidört) ay önceden diğer tarafa yazılı ihbarda bulunmak suretiyle işbu Sözleşme'yi isteğe bağlı olarak feshetmek hakkına sahiptir.”

“38.1. ... Distribütör, bu Sözleşme'nin ve Sözleşme'den doğan hak, alacak ve yükümlülüklerin bir bütün olarak Dağıtım Ağı üyelerinden başka diğer üçüncü bir şahıs veya firmaya devredilmesine yazılı onay verirse, Yetkili Satıcı, bu devrin gerçekleşmesinden en geç 3 (üç) ay önce Distribütör'ü yazılı olarak bilgilendirecektir.

Yetkili Satıcı, Dağıtım ağı içerisindeki devir işlemini ise en geç 6 (altı) ay önceden Distribütör'e yazılı olarak bildirecektir.”

#### **H.2.1.2. “Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi”**

25.11.2006 tarihinde Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. ile Gönen Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan “Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi”nin 3.1. maddesinde sözleşmenin konusu;

“Distribütör tarafından sağlanan Porsche Orijinal Parçaları ile yedek parçaların satışı ve Distribütör tarafından sağlanan Ürünler'in bakım ve onarım hizmetleri ile buna bağlı müşteri takibi hizmetleri Distribütör tarafından seçilmiş bir Yetkili Servis Teşkilatı ile gerçekleştirilmektedir. Buna göre, işbu Sözleşme'nin konusu; bir bütün olarak Porsche Orijinal Parçaları ile yedek parçaların satışı ve Distribütör tarafından sağlanan Ürünler'in bakım ve onarım hizmetleri ile buna bağlı müşteri takibi hizmetlerini kapsayan Satış Sonrası Hizmetler'in Yetkili Servis tarafından işbu Sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlerle belirlenmiş esas ve şartlar dahilinde ve “niceliksel seçici dağıtım sistemi” esaslarına göre gerçekleştirilmesidir.



*Yetkili Servis, (B) Tipi Yetkili Servis<sup>1</sup> olarak atanmış olup, ekteki KPSK'da bu servis tipine ilişkin hükümlere tabidir.”*

olarak ifade edilmiştir.

Ayrıca, “Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi”nin inceleme bakımından önemli olan bazı maddelerine aşağıda yer verilmiştir.

*“4.11. Yetkili Servis, Tesis Yeri’nde rakip markalara ait yedek parça satışı yapmayacak, servis hizmeti sunmayacak ve rakip markalar için satış sonrası hizmet faaliyeti gerçekleştirmeyecektir.”*

*“4.15. Yetkili Servis, Porsche Orijinal Parçalarını Distribütör’ün yazılı onayı olmadan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında diğer ülkelere ihraç edemez ve diğer ülkelerden ithal edemez.”*

*“4.16. Yetkili Servis, Porsche Orijinal Parçaları’ni, motorlu taşıtların bakım ve onarımının yapılması için kullanacak olan bağımsız tamircilere satma hakkı saklı kalmak üzere, sadece son kullanıcılara veya Distribütör’ün Yetkili Servis Ağı içerisinde bulunan diğer yetkili servislerine tedarik edip satabilir. Bu kapsamda, Yetkili Servis Ağı’nın diğer üyeleri için olduğu gibi Yetkili Servis de Porsche Orijinal Parçaları’ni Yetkili Servis Ağı içerisinde yer almayan yetkilendirilmemiş satıcılara yeniden satış amacıyla satamaz, teslim edemez ve veremez.”*

*“6.3. Yetkili Servis, Servis Hizmetleri’nin icraatını Yetkili Servis Ağı içerisinde bulunan yetkili servislere devredebilir.”*

*“8.1. ... Yetkili Servis, Ürünler’in garantisi kapsamında sadece Distribütör tarafından temin edilmiş olan Porsche Parçaları’ni kullanacaktır. Garanti kapsamı haricinde Ürünler’in bakım ve onarımıyla ilgili işlerde ise, Porsche Orijinal Parçaları’nın yanı sıra, 2005/4 sayılı Tebliğ kapsamındaki orijinal yedek parçalar ve eşdeğer kalitede yedek parçalar da kullanılabilir olup, Yetkili Servis, bunların dışında yedek parçaları kullanmayacak, stoklarında bulundurmayacak ve bunların satışını yapmayacaktır. Bu kapsamda Yetkili servis, orijinal yedek parçaları ve eşdeğer kalitede yedek parçaları üçüncü şirketlerden satın alabilir ve bunları kullanabilir.”*

*“10.2. Distribütör, Yetkili Servis’e düzenli olarak tavsiye niteliğindeki bağlayıcı olmayan parça yeniden satış fiyatları ile tavsiye niteliğinde servis işçiliği fiyatları gönderecektir. Distribütör’ün ayrıca sabir veya asgari fiyata dönüşmemesi koşuluyla azami satış ve işçilik fiyatları belirleme hakkı saklı olup;*

<sup>1</sup> Porsche Yetkili Servis Kalite Standartları ve Prosedürler Kitapçığı’nda B Tipi Servisin onarım yetkisi bakım ve küçük onarım olarak belirlenmiş, kapsadığı iller ise Ankara, İzmir, Bursa ve Antalya olarak sıralanmıştır.

*Yetkili Servis, Distribütör tarafından belirlenmiş olan bu azami fiyatları aşamaz...”*

*“31.1. İşbu Sözleşme belirsiz süreli olarak akdedilmiştir. Taraflardan her biri 24 (yirmidört) ay önceden diğer tarafa yazılı ihbarda bulunmak suretiyle işbu Sözleşme’yi isteğe bağlı olarak feshetmek hakkına sahiptir.”*

*“36.1. ... Distribütör, bu Sözleşme’nin ve Sözleşme’den doğan hak, alacak ve yükümlülüklerin bir bütün olarak Yetkili Servis Ağı üyelerinden başka diğer üçüncü bir şahıs veya firmaya devredilmesine yazılı onay verirse, Yetkili Servis, bu devrin gerçekleşmesinden en geç 3 (üç) ay önce Distribütör’ü yazılı olarak bilgilendirecektir.*

*Yetkili Servis, Yetkili Servis Ağı içerisindeki devir işlemini ise en geç 6 (altı) ay önceden Distribütör’e yazılı olarak bildirecektir.”*

## **H.2.2. Değerlendirme**

### **H.2.2.1. Porsche Markalı Otomobillerin Dağıtım, Satış ve Satış Sonrası Hizmet Ağı**

Doğuş Otomotiv, Porsche marka otomobillerin dağıtıcı ve servislerini niceliksel seçici dağıtım sistemine göre belirlemek istemektedir. Bununla beraber, yetkili satıcı ve servisleriyle imzalayacağı anlaşmalarla Porsche otomobillerin satış ve bakım/onarım hizmetlerinin gerçekleştirildiği birimlerle aynı kurumsal şirket çatısı altında, Porsche ile aynı segmentlerde ürünleri bulunan rakip firmalara ait otomobillerin satış ve bakım/onarım hizmetlerinin gerçekleştirilmemesine ilişkin birtakım rekabet kısıtlamaları getirmektedir. Dosya mevcudu bilgilerinde bu düzenlemeler ile amaçlananın Porsche marka otomobillerin satış ve satış sonrası hizmetlerinin Doğuş Otomotiv’in rızası ile sisteme girmiş yetkili satıcı ve yetkili servisler tarafından verilmesini sağlayarak, marka imajını korumak ve tüketicinin dünya çapında kalite standardıyla hizmet almasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

2006 yılındaki toplam satışları 217 araç olan Porsche marka otomobillerin son üç yıldaki satış bilgilerine aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

<i>Model</i>	<i>2003</i>	<i>2004</i>	<i>2005</i>
<i>Boxster</i>	(...)	(...)	(...)
<i>911</i>	(...)	(...)	(...)
<i>Cayenne</i>	(...)	(...)	(...)
<i>Toplam</i>	(...)	(...)	(...)

Yetkili servisler ise 2005 yılında 1115’i garanti işlemi olmak üzere toplam 4605 satış sonrası işlem gerçekleştirmişlerdir. Satış sonrası hizmetlerden söz konusu yılda elde edilen cirolara ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

	<i>İşemri (YTL)</i>	<i>Garanti (YTL)</i>	<i>Toplam (YTL)</i>
<i>Parça</i>	(...)	(...)	(...)
<i>İşçilik</i>	(...)	(...)	(...)
<i>Toplam</i>	(...)	(...)	(...)

Doğuş Otomotiv'in "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" imzaladığı 4 yetkili satıcı; Başaran Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. (Antalya), Doğuş Oto Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Etiler), Doğuş Oto Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Esenyurt), Gönen Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti.'dir (İzmir).

Doğuş Otomotiv'in "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi" imzaladığı 6 yetkili servis ise; Başaran Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. (Antalya), Doğuş Oto Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Etiler), Doğuş Oto Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Esenyurt), Gönen Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti. (İzmir), Doğuş Oto Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Ankara), Doğuş Oto Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'dir (Bursa).

#### **H.2.2.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi**

4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinde; ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul'un, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceği hükmü yer almaktadır.

"Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" ve "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi"nin 4.11. maddelerinde, rakip markalara ait otomobillerin satış ve satış sonrası hizmetlerinin gerçekleştirilmemesine yönelik rekabeti kısıtlayıcı hükümler yer almaktadır. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet kısıtlamaları içeren sözleşmeye, Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

#### **H.2.2.3. "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri"ne İlişkin 2005/4 Sayılı Tebliğ Kapsamında Yapılan İnceleme**

Bildirime konu "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" ile Doğuş Otomotiv'in Türkiye distribütörü olduğu Porsche marka otomobillerin pazarlanması, dağıtımı, teşhiri, satışı, teslimi ve müşteri takibi gibi hizmetlerinin niceliksel seçici dağıtım sistemine göre seçilmiş yetkili satıcılar tarafından yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

1.1.2006 itibarıyla yürürlüğe giren 2005/4 Sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "Yeni motorlu taşıtların, bunların yedek parçalarının tamir ve bakım hizmetlerinin alımı, satımı veya yeniden satımı konulu dikey anlaşmalar, dikey sınırlamalar içermeleri halinde bu Tebliğ'de düzenlenen koşullara uymak kaydıyla, Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanun'un 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur."

hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda, “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi” 2005/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmiştir.

2005/4 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi grup muafiyetinin uygulanması için anlaşmaların uyması gereken genel koşulları belirlemektedir. Bu çerçevede, ilk olarak muafiyetin uygulanmasını belirli pazar payı eşiklerine bağlayan hükümler yer almaktadır. Şöyle ki; Tebliğ’de muafiyet hükümlerinin motorlu taşıt veya yedek parça ya da bakım ve onarım hizmeti pazarına yönelik olarak sağlayıcının payının %30’u; motorlu taşıtların dağıtımı için niceliksel seçici dağıtımın tercih edildiği durumlarda ise %40’ı geçmemesi durumunda uygulanacağı belirtilmektedir. Porsche marka otomobillerin 2006 yılı verilerine göre “yeni binek otomobillerin dağıtımı, satışı ve pazarlanması” pazarındaki payının %0,058 olması sebebiyle Doğu Otomotiv tarafından yetkili satıcılık ağına yönelik olarak tercih edilen niceliksel seçici dağıtım sisteminin Tebliğ’de getirilen pazar payı eşiğini sağladığı anlaşılmaktadır.

Yeni taşıt satıcılarının veya bakım-onarım hizmeti sağlayıcılarının dinamik rekabete girmesine izin veren ve daha istikrarlı bir çerçeve tesis etmek amacıyla getirilen koşullardan biri anılan Tebliğ’in 4/3. maddenin (a) fıkrasında; *“sağlayıcı ile dağıtıcı veya yetkili servis arasında yapılan anlaşmada, dikey anlaşmadan doğan hakların ve yükümlülüklerin, dağıtım sisteminde bulunan ve dağıtıcı veya yetkili servis tarafından seçilen başka bir dağıtıcıya veya yetkili servise aktarılmasına sağlayıcının rıza göstermesi”* şeklinde düzenlenmiştir. “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 38.1. maddesinde getirilen düzenlemeler 2005/4 sayılı Tebliğ’in 4/3. maddenin (a) fıkrasında düzenlenen koşulu yerine getirmektedir.

Tebliğ’in 4/3. maddenin (b) fıkrasında ise sözleşmenin feshinin detaylı ve objektif gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak yapılması yükümlülüğü getirilmiştir. “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri”nin 33.3. maddesinde feshin hangi şartların varlığı halinde gerçekleşeceği belirtilmiş ve 33.4. maddede feshin ihbarda fesih nedeninin şeffaf, detaylı ve objektif biçimde yazılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, Sözleşme belirsiz süreli olup, taraflardan her birinin 24 ay önceden diğer tarafa yazılı ihbarda bulunmak suretiyle Sözleşme’yi feshetme hakkına sahip olduğu 33.1. maddede düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 33.1. maddede yer alan *“Taraflardan her biri 24 ay önceden diğer tarafa yazılı ihbarda bulunmak suretiyle işbu Sözleşme’yi isteğe bağlı olarak feshetmek hakkına sahiptir.”* hükmünde yer alan *“isteğe bağlı”* ifadesinin çıkarılarak, 33. maddenin taşıdığı genel anlama uygun olacak biçimde *“Taraflardan her biri 24 ay önceden diğer tarafa feshin detaylı ve objektif gerekçelerini içerecek şekilde yazılı ihbarda bulunmak suretiyle işbu Sözleşme’yi feshetmek hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlenmesi sağlayıcı ile dağıtıcı arasında yapılan anlaşmanın süresi

ve sona erdirilmesine ilişkin olarak 2005/4 sayılı Tebliğ’de getirilen koşulların sağlanması için yeterli olacaktır.

2005/4 sayılı Tebliğ’in 4. maddesine göre grup muafiyetinden yararlanabilmek için getirilen bir diğer şart; anlaşmanın her iki tarafa da anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan anlaşmazlıkları, tarafların mahkemeye başvurma hakkına hanel getirmeksizin, bağımsız bir uzmana ya da hakeme götürme hakkının tanınmasıdır. Bu son koşulun da Sözleşme’nin “Bağımsız Uzman veya Hakem Tayini” başlıklı 37. maddesi ile yerine getirildiği değerlendirilmektedir.

“Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 4.12. maddesi;

*“Yetkili Satıcı, Ürünler’e satış sonrası hizmet vermekle yükümlüdür. Satış sonrası hizmetlerin verilmesi ile ilgili olarak Yetkili satıcı, Distribütör ile ayrı bir Yetkili Servis Sözleşmesi akdedecektir. Yetkili Satıcı, satış sonrası hizmetleri verme yükümlülüğünü Distribütör’ün Yetkili Servis Teşkilatı içerisindeki başka bir servise devrederse, en geç 6 (altı) ay önceden Distribütör’ü bu durumdan yazılı olarak bilgilendirecektir.”*

şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile yetkili satıcının satış sonrası hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerini imzalayacağı alt anlaşmalarla yetkili servislere devretme hakkı kısıtlanmamakla beraber, yetkili satıcılar satış sonrası hizmet vermekle yükümlü tutulmaktadır. Tebliğ’in açıklanmasına dair Kılavuz’da da ifade edildiği gibi 2005/4 sayılı Tebliğ, yetkili satıcıların bakım ve onarım hizmeti vermeye zorlanmasına izin vermemektedir. Buna göre bildirim konu Sözleşme’nin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için ilgili madde hükmünün “yetkili satıcıların ürünlere satış sonrası hizmet verme yükümlülüğünü kaldıran” şekilde tadil edilmesi gerekmektedir.

“Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 4.15. maddesi;

*“Yetkili Satıcı, Distribütör’ün önceden yazılı onayını almadan Ürünler’i Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında diğer ülkelere ihraç edemez ve diğer ülkelere ithal edemez.”*

şeklinde düzenlenmiştir. Halihazırdaki durumda Porche marka otomobillerin Türkiye distribütörü olan Doğu Otomotiv dışındaki kanallar ile ülkemize ithal edilmesi ikinci el piyasası ve/veya tek adet araç alımları ile mümkündür. Distribütörün ithal ve dağıtım ağı içine girmeden tüketiciye satışı yapılan otomobiller “gray market” tabir edilen pazarı oluşturmaktadır. Bunun dışında bir Porche yetkili satıcısının Avrupa Birliği üyesi bir ülkeden doğrudan ithalat gerçekleştirmesi fiilen mümkün değildir. Şöyle ki A.B üyesi ülkelerde akdedilen otomotiv distribütörlük ve yetkili satış sözleşmelerinde taraflara A.B. üyesi olmayan üçüncü ülkelere doğrudan satış yasağı getirilebilmektedir. Türkiye’nin A.B. üyesi olmaması sebebiyle söz konusu yasaklama, ülkemizdeki yetkili

satıcıların doğrudan araç ithalatı imkanını ortadan kaldırmaktadır. Ancak halihazırdaki fiili durumun Türkiye’deki yetkili satıcıların diğer ülkelerden doğrudan ithalat yapmasını engellemesi, inceleme konusu “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nde bu yönde bir düzenlemenin bulunmasını makul göstermemektedir.

2005/4 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinin (a) bendi uyarınca “her türlü doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğü” içeren dikey anlaşmalar için Tebliğ’in getirdiği muafiyet geçerli değildir. Tebliğ’in 3. maddesinin (b) bendinde rekabet etmeme yükümlülüğü;

*“alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden malları veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını veya yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin % 30’undan fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen her hangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.”*

düzenlemesi ile tanımlanmıştır. 2005/4 sayılı Tebliğ’in yukarıda yer verilen 3 (b) ve 6 (a) maddelerinde getirilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, inceleme konusu Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 4.15. maddesinin yetkili satıcılara Türkiye dışındaki ülkelerden doğrudan ithalat ve ihracat yapma serbestisini sağlayacak şekilde tadil edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Diğer taraftan, “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 4.11. maddesinde getirilen rakip markalara ait otomobillerin satış ve dağıtım faaliyetlerinin gerçekleştirilmemesine yönelik rekabet etmeme yükümlülüğü, 2005/4 sayılı Tebliğ ve bu Tebliğ’in açıklanmasına dair Kılavuz’da belirtildiği üzere (Tebliğ, 6. maddeye aykırı yükümlülüklerin sadece bireysel incelemede değerlendirilebilen, rekabet açısından muhtelif sorunlar gündeme getirebileceğine işaret etmektedir. Kılavuz 14. soru) grup muafiyetinden yararlanamayacak özel hükümlerden biri olması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet kapsamında “Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi” ile birlikte takip eden bölümde değerlendirilecektir.

Sonuç olarak, “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 4.12., 4.15., ve 33.1. maddelerinde getirilen düzenlemelerin (yetkili satıcıların “rakip marka araçları” satmasını yasaklayan 4.11 maddesi hariç) yukarıda değerlendirildiği ve gerekçelendirildiği çerçevede tadil edilmesi halinde Sözleşme’nin 2005/4 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde düzenlenen muafiyetin genel koşullarını sağladığı kanaatine ulaşılmıştır.

#### H.2.2.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, Porsche yetkili servislerinin pazar payının %80'in üzerinde olması ve Doğu Otomotiv'in yetkili servislere yönelik olarak niceliksel seçici dağıtım sistemini benimsenmesi nedenleriyle "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi"nin grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir. Bu nedenle, Bildirim Formu'nda da Doğu Otomotiv'in yetkili servisleri ile akdedeceği servis sözleşmelerinin 2005/4 sayılı Tebliğ'in "Muafiyetin Genel Koşulları" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen koşulları sağlamadığı ifade edilerek sözleşmeler için bireysel muafiyet talebinde bulunulmuştur.

"Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin 4.11. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü ve "Porsche Yetkili Servis Sözleşmeleri"nin bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin yapılacak değerlendirmelerde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi esas alınmaktadır. Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği hükmü yer almaktadır. Kanun'da bu şartlar:

- a) Malların üretim veya dağıtımı 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

olarak sıralanmıştır.

"Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin 4.11. maddesi ve "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi"ne 2005/4 sayılı Tebliğ hükümleri uygulanamamakla beraber, yapılan bireysel muafiyet değerlendirmesinde anılan Tebliğ ile çizilen esaslar dikkate alınarak Tebliğ'in tüketici ve sektör açısından ulaşmak istediği amaçlar gözetilmeye çalışılmıştır. Aşağıda, bildirim konu "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri"nin 4.11. maddesi ve "Porsche Yetkili Servis Sözleşmeleri" Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

#### **a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması**

Bu hüküm çerçevesinde hangi hallerin ekonomik yarar sağladığının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında

devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması ekonomik yararın sağlandığı hususlar arasında görülmektedir.

Porsche marka otomobillerin satışının yapıldığı satış yerlerinde aynı segmentte yer alan rakip marka araçların satılmamasının herhangi bir ekonomik ve teknik gelişme sağlamayacağı değerlendirilmektedir.

Ayrıca, Porsche marka otomobillerin satış sonrası hizmetlerinin niceliksel seçici dağıtım kriterlerine göre belirlenmiş sınırlı sayıda yetkili servis tarafından verilmesi marka imajı ile bağlantılı kalite standartlarının sağlanması ve korunması dışında herhangi bir ekonomik ve teknik gelişme sağlamayacaktır.

#### **b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması**

Muafiyetin ikinci şartı; anlaşmanın tüketicilere ortaya çıkan objektif faydadan adil bir pay alma imkânı tanınması gereğidir. Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda değinilen malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması ve ortaya çıkan ekonomik fayda ile tüketicinin elde edeceği menfaat arasında makul bir denge olması gerekmektedir. Bu çerçevede; fiyatlar seviyesindeki düşüş, satış sonrası etkin hizmetler, ürün çeşitliliğinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, malın arzında devamlılığın sağlanması gibi koşullar tüketicinin elde edeceği menfaat kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Bildirim Formu'nda, yetkili satıcı ve servislerin sayısının belirli bir düzeyde tutulması ile kurumsal kimliğin tüm yetkili satıcı ve servislerce benimsenip müşteriye yansıtılmasının sağlanacağı, bu yansımanın Doğu Otomotiv tarafından takip edilmesinin kolaylaştırılması suretiyle sınırlı sayıdaki Porsche müşterisinin Porsche markasının dünya çapındaki kalitesiyle aynı standartta hizmet almasının sağlanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, yetkili servisler açısından da toplam pazarın sınırlı bir büyüklükte olması nedeniyle sınırsız sayıda teşebbüsün niteliksel kriterleri yerine getirerek yetkili servis olması halinde, servislerin pazar paylarının karlılıktan bahsedemeyecek kadar düşük hale geleceği belirtilmiştir.

“Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”nin 4.11. maddesinde getirilen rakip markalara ait araçların satış ve dağıtımının yetkili satıcılar tarafından gerçekleştirilmemesine ilişkin düzenlemenin, Porsche'nin lüks spor otomobil olması ve genellikle kullanıcıları tarafından ayrıcalıklı ve farklı olmak gibi değerler atfedilmesi nedeniyle sınırlı bir tüketici grubu için bazı yararlarının olabileceği anlaşılmakla beraber, söz konusu durumun 2005/4 sayılı Tebliğ ile amaçlanan çok markalılık anlayışı ile bağdaşmadığı açıktır.



Diğer taraftan, tüketiciye belirli bir standartta hizmet sunulmasının kriterlerinin sadece niceliksel seçici dağıtım sistemi ile sağlanamayacağına ilişkin ayrıntılı değerlendirme (d) bendine ilişkin bölümde yer almaktadır. Buna ilaveten, niceliksel seçici dağıtım sisteminin benimsenmesi ile tüketicinin ulaşabileceği yetkili satıcı ve servis sayısı kısıtlanmış olacaktır.

Niteliksel kriterlerin benimsenmesi halinde yetkili servisler ve dolayısıyla distribütörün karlılığında meydana gelebilecek düşüşler ise 4054 sayılı Kanun'un gerekçesinde 5. maddenin (b) bendine ilişkin olarak yer alan "...Bu yararlı etkilerin tüketiciye yansımaya sadece firma karları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacaktır. Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır." ifadeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

### c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

*Muafiyetin üçüncü şartı, anlaşmanın veya kararın teşebbüslere ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırma imkânı tanımaması, bir başka deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlamanın rekabetin ortadan kaldırılması sonucunda elde ediliyor olmamasıdır. Bu şartın amacı, rekabetin kısmen sınırlandırılmasına izin verilen piyasalardaki reel ve potansiyel rekabetin devamının teminidir.*

"Yeni binek otomobillerin dağıtımı, satışı ve pazarlanması" pazarında 2006 yılı verilerine göre Porsche marka otomobillerin payı %(...)’dir. Sadece ithal otomobil satışları dikkate alındığında bu rakam % (...) olup, lüks spor otomobil alt segmentinde<sup>2</sup> Porsche’nin pazar payı %(...) olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, Bildirim Formu’nda verilen bilgiler çerçevesinde Türkiye’de hâlihazırda toplam 1.600 adetlik Porsche araç parkı bulunduğu fakat bu araçların %(...)’sına tekabül eden (...) adedinin Doğu Otomotiv çıkışlı olduğu, geri kalanının yetkili satıcı ağı dışındaki kaynaklar tarafından satıldığı anlaşılmaktadır. Bu bilgiler çerçevesinde, "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin 4.11. maddesi ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün "yeni binek otomobillerin dağıtımı, satışı ve pazarlanması" pazarının önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmadığı değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, "Porsche marka otomobillerin satış sonrası yedek parça, bakım ve onarım hizmetleri" pazarında Porsche yetkili servislerinin pazar payının %80’in üzerinde olduğu dosya mevcudu bilgilerden anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, yetkili servis veya yetkili servis ağı dışındaki kaynaklardan satın alınan Porsche marka otomobillerin satış sonrası hizmetleri ağırlıklı olarak yetkili servisler tarafından verilmektedir. Buna göre, "Porsche marka otomobillerin satış sonrası

<sup>2</sup> Audi, BMW, Ferrari, Jaguar, Land Rover, Maserati, Mercedes.

yedek parça, bakım ve onarım hizmetleri" pazarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığı değerlendirilmektedir.

**d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması**

Kanun'un 5. maddesinde öngörülen bu son koşul gereği, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme ve iyileştirmenin elde edilmesinde rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise anlaşmaya muafiyet tanınamayacaktır. Bu koşula aykırılık, ya izlenen amacın elde edilmesi için rekabetin gereğinden fazla sınırlanması ya da rekabetin sınırlanması gereğinin dahi bulunmaması halinde olabilir. Teşebbüsler prensip olarak anlaşma ile amaçladıkları ekonomik yararların gerçekleştirilmesinde rekabeti en az sınırlayıcı yöntemi tercih etmekle yükümlüdürler.

Bildirim Formu'nda özellikle satış sonrası hizmetler pazarında 2005/4 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikler aşılmasına rağmen niceliksel seçici dağıtım sisteminin seçilmesinin sebebi; Porsche kurumsal kimliğinin korunması, Doğuş Otomotiv ile mevcut yetkili satıcı ve servislerin yaptığı yatırımların atıl hale gelmesinin önlenmesi olarak ifade edilmiştir. Ancak, söz konusu amaçlar niteliksel seçici dağıtım sisteminin seçilmesi halinde de sağlanabilecektir. Şöyle ki; 2005/4 sayılı Tebliğ'de niteliksel seçici dağıtım sistemi, *"sağlayıcının, dağıtıcılar veya yetkili servisler için sadece niteliksel olan, anlaşma konusu mal veya hizmetlerin gerektirdiği, dağıtım sistemine katılmak için başvuran tüm aday teşebbüsler için aynı olacak şekilde belirlenen ve ortaya konan, ayrımcı bir biçimde uygulanmayan ve dağıtıcıların veya yetkili servislerin sayısını doğrudan sınırlamayan ölçütler kullandığı bir sistem"* olarak tanımlanmıştır. Buna göre, otomobilin, yedek parçanın ve/veya servisin sahip olduğu herhangi bir ayırt edici özelliğe uygun olarak bir kriter belirlenmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Porsche gibi ileri teknoloji ile üretilen otomobillerin sahip oldukları teknik özelliklerin gereklilikleri doğrultusunda kriterler belirleyerek yetkili satıcı ve servislerini seçebilecekleri; talebin yapısı ve yüksek alt yapı yatırımı ile belirli sayıda donanımlı eleman çalıştırma gibi maliyeti yükseltebilecek unsurlardan dolayı yetkili satıcı ve servis sayısının zaten sınırlı olacağı kanaatine varılmıştır. Nitekim, AB Komisyonu'nda Porsche'ye ilişkin Basın Duyurusu'nda özellikle Porsche marka otomobillerin bakım ve onarım hizmetleri pazarında, Porsche'nin payının %30'un üzerinde olması sebebiyle Porsche tarafından yetkili servisler için "niteliksel seçici dağıtım sistemi"nin seçildiğini; dağıtım anlaşmalarının da yeni Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tebliği'nin gereksinimlerini karşılayacak şekilde düzenlendiğini belirtmiştir.

Diğer taraftan, "Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" ve "Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi"nin 4.11. maddelerinde getirilen rakip markalara ait otomobillerin

satış ve satış sonrası hizmetlerinin gerçekleştirilmemesine yönelik değerlendirmeler ise “yeni binek otomobillerin dağıtımı, satışı ve pazarlanması” ile “Porsche marka otomobillerin satış sonrası yedek parça, bakım ve onarım hizmetleri” pazarlarına yönelik olarak ayrı ayrı ele alınmıştır.

AB Komisyonu, dağıtım ve satış faaliyetlerine yönelik olarak yaptığı değerlendirmede Porsche'nin pazar payının düşük olması sebebiyle De Minimis kuralından yararlanabileceğine ve Porsche'nin, satıcılarından rakip markalara ait otomobillerin ayrı bir showroomda ve ayrı satış elemanları ile satılmasını talep edebileceğine karar vermiştir. Komisyon'un bu yöndeki değerlendirmesi ülkemiz açısından uygulanabilir değildir. Şöyle ki; 4054 sayılı Kanun'un günümüze kadar gelen uygulamasında rekabeti sınırlayan bir düzenlemenin Kanun'un 4. maddesi uyarınca “De Minimis” sayılamayacağı benimsenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde rekabeti “önemli ölçüde” ve/veya “hissedilir derecede” etkileyen ifadesinin bulunmaması sebebiyle bildirim konu “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri”nin 4.11. maddesinin Komisyon'un kararına benzer biçimde De Minimis sayılamayacağı değerlendirilmektedir.

“Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi”nin ise 5. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerindeki koşulları sağlamaması sebebiyle “muafiyetten” yararlanamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet kısıtlamaları içeren “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi” ve “Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi”ne Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2. “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmesi” bakımından

- 33.1. maddesinin 33. maddenin taşıdığı genel anlama uygun olacak şekilde “*Taraflardan her biri 24 ay önceden diğer tarafa feshin detaylı ve objektif gerekçelerini içerecek şekilde yazılı ihbarda bulunmak suretiyle işbu Sözleşme’yi feshetmek hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenmesi,

- 4.12. maddesinde yetkili satıcıya getirilen satış sonrası hizmet verme yükümlülüğünün kaldırılması ve

- 4.15. maddesinde yetkili satıcıya getirilen, anlaşma konusu ürünlerin Türkiye dışındaki ülkelerden doğrudan ithal ve ihracatı yasağının kaldırılması halinde,

Sözleşme'nin 4.11. maddesi hariç olmak üzere, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında muafiyetten yararlanabileceğine,

- 4.11. maddesinde yer alan “Yetkili Satıcı, Ürünler’in satış ve dağıtım faaliyetlerini gerçekleştirdiği Tesis Yeri’nde rakip markalara ait satış ve dağıtım faaliyeti gerçekleştiremeyeceği” şeklindeki hükmün 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre bireysel muafiyetten yararlanamayacağına ve 4.11. maddenin Sözleşme’den çıkarılması gerektiğine,

### 3. “Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi” bakımından

- 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen ve bir anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması için gerekli olan şartları karşılamadığı anlaşıldığından, anılan madde çerçevesinde söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına,

- Sözleşme’nin 2005/4 sayılı Tebliğ’in amaçladığı “çok markalılık” ve “rekabetçi piyasa yapısı” hedefleri ile uyumlu olması ve 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi hükümlerine göre tadil edilmesi gerektiğine,

- yukarıda gerekli görülen değişikliklerin 60 gün içinde Kurumumuza tevsik edilmesine, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağına taraflara bildirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ**

**(01.04.2007-30.06.2007)**

## KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danıştay 10. Daire	00/1776	02/4183	Türkiye Petrol, Kimya, Lastik İşçileri Sendikası, Yakup Açıkgoz	08.03.2000 tarih ve 00-10/105-51 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
2	Danıştay 10. Daire	01/27	03/2431	Bagfaş Gübre A.Ş	10.10.2000 tarih ve 00-38/431-238 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
3	Danıştay 13. Daire	06/1539	07/378	Hüseyin Duygu (Hasat 2 Ekmek Fırını)	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.
4	Danıştay 13. Daire	06/1276	07/429	Pehlül Has (Ergazi Unlu Mamülleri Ltd.Şti)	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.
5	Danıştay 13. Daire	06/1473	07/417	Endi Tüketim Malları Tic.San. 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 tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
6	Danıştay 13. Daire	06/1537	07/379	Yaşar Eroğlu	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.
7	Danıştay 13. Daire	06/1529	07/394	Mahmut Küt (Güzelevler Modern Ekmek Fab.)	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.

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
8	Danıştay 13. Daire	06/1540	07/377	1-Ahmet Bayram 2-Necati Bayram 3- Özverenler Ekmek Fırını	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.
9	Danıştay 13. Daire	06/1972	07/411	Nezih Çevik	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.
10	Danıştay 13. Daire	06/1968	07/418	Veli Küçük	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.
11	Danıştay 13. Daire	06/1971	07/410	Tunç Mehmet Çapa	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.
12	Danıştay 13. Daire	06/1843	07/385	Yepaş Yenimahalle Ekmek Pazarlama 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 tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
13	Danıştay 13. Daire	06/1830	07/419	Tansaş Perakende Mağzacılık 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 tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
14	Danıştay 13. Daire	06/1845	07/407	Ateksan Ekmek Gıda İnş.Tur.Taah.T ic.Ltd.Şti	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.
15	Danıştay 13. Daire	06/1842	07/365	Almaçık Eğlence Hiz. Fırın İşl.Tem. Taah. Tic. Ltd.Şti.	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.
16	Danıştay 13. Daire	06/1706	07/424	1-Şeref Makromarket San.ve Tic A.Ş 2- Şeref Songör	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.
17	Danıştay 13. Daire	06/1841	07/374	1-Nuri Tukat 2-Yaşar Toron 3- Dadaş Ekmek Fabrikası	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.
18	Danıştay 13. Daire	06/1823	07/387	1- Kiler Ankara Mağ.San.ve Tic. A.Ş 2- Keybi Süpermarketçi lik Tic. A.Ş Ortakları 3- Canerler Gıda San.Tiç.A.Ş Ortakları	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.
19	Danıştay 13. Daire	06/1839	07/368	1-Yunus Market İşl.San.Tic.A.Ş 2- Adnan Ayhan	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.
20	Danıştay 13. Daire	06/2322	07/369	Bayram Aktürk (Huzur Ekmek)	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantı-



SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					sına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
21	Danıştay 13. Daire	06/2319	07/422	1-Örnek Francala Gıda İnş.Ev ve Büro Eşyaları Temizlik Giyim san.Tic. Ltd.Şti 2- Murat Ünal 3- Mehmet Ünal	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.
22	Danıştay 13. Daire	06/2041	07/380	Mustafa Cesur Çınar Ekmek Fabrikası (Çınar Fırını)	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.
23	Danıştay 13. Daire	06/2040	07/376	1-Cevdet Kılıç 2- Ali Demirel (Gül Ekmek Fab.)	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	06/2339	07/402	Elmas Duygu (Yurtoğlu) Hasat 1 Fırını	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	06/2226	07/371	1-Gözde Gıda İnş. Turz. San. ve Tic. Ltd.Şti 2- Mehmet Demir	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.
26	Danıştay 13. Daire	06/2223	07/414	1-Mehmetler Gıda ve İnş. San. Tic. Ltd.Şti., 2- Şakir Ulusoy	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.

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
27	Danıştay 13. Daire	06/2315	07/388	1-Dostlar Gıda İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. 2- Yunus Çürük	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.
28	Danıştay 13. Daire	06/2318	07/386	Hasan Paşa Dervişoğlu - Dervişoğlu Fırını	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.
29	Danıştay 13. Daire	06/2923	07/428	1-Gimsa İnşaat san.Tic.Turizm İth.İhr.Ltd.Şti 2- İlyas ÖZKAYA 3- Fazlı İYİ	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.
30	Danıştay 13. Daire	06/1836	07/401	1-Esen Ekmek Fabrikası 2- Mustafa Partal	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.
31	Danıştay 13. Daire	06/1836	07/401	1-Esen Ekmek Fabrikası 2- Mustafa Partal	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.
32	Danıştay 13. Daire	06/1849	07/408	Yedigöl Francala Unlu Mamuller Gıda Ltd.Şti.	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.
33	Danıştay 13. Daire	06/3783	07/1439	Mustafa Dağ	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.

**SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI**

**Esas No**

**Karar No**

2005/6834

2007/3374

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

Davacı : S.S. Kömürcüler Temin ve Tevzii Kooperatifi

Vekili : Av. Vedat Atak

Minareci İşhanı K: 4 /UŞAK

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır, aynı adreste

İstemin Özeti :Türkiye Kömür İşletmeleri Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü

(TKİ ELİ) 'nün bayileri arasında miktar ayrımcılığı yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.03.2005 tarih ve 05-12/137-50 sayılı kararının; TKİ EL'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı biçimde bayilik şartları tutmayan Uşak Belediyesi'nin ortağı olduğu UTAŞ'a daha fazla kömür tahsis ederek rekabeti ihlâl ettiği, diğer yandan, TKİ EL tarafından, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (b) bendlerine aykırı olarak hâkim durumun kötüye kullanıldığı, bayiler arasında ayrımcılık yapıldığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

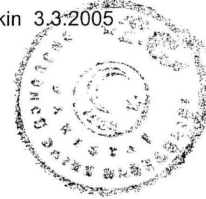
Savunmanın Özeti : Dava dilekçesinden de anlaşılacağı üzere, Türk Ticaret

Kanunu'nun 56-65. maddelerinde düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümlerle, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin karıştırıldığı, davacının iddia ettiği hususların haksız rekabete konu oluşturabileceği, bayii mal kesme gibi hususların, bayi ile sağlayıcı arasındaki ticari ilişki ve haksız rekabet hükümleri ile ilgili bulunduğu, Rekabet Kurulu'nun piyasadaki rekabette ilgilendiği, teşebbüslerin kişisel çıkarları ile ilgilenmediği, mevzuat bakımından, her teşebbüsün bayilerini serbestçe seçebilme hakkının bulunduğu, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılığın söz konusu olmadığı, Kanun'un 4/e maddesinin, rakiplerin anlaşarak eşit durumdaki müşteriye davranışla ilgili olduğu, olayda bu yönde bir husus bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşmanın veya Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanıldığı yönünde herhangi bir bulguya ulaşılamaması karşısında, davacı şikâyetinin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Türkiye Kömür İşletmeleri Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü'nün bayileri arasında miktar ayrımcılığı yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle yapılan şikâyetin reddine ilişkin 3.3:2005 günlü ve 05-12/137-50 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacının, " mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, Kanununun 1.maddesinde belirtilmiş olup; anılan Kanununun 4. maddesinde; Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme bozma yada kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmü yer almış, 6. maddesinde; Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına veyahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilerek, 7.maddesinde de; Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere,devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, rekabet, piyasa ekonomilerinde, kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmakta bu tanım Kanununun genel gerekçesinde de yer almaktadır.

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanununun 27. maddesinde belirtildiği gibi, Kurul, rekabetin korunması amacıyla bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğini tespit edilmesinde üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamakla görevlidir. Dolayısıyla Kurul, başvuru konusunun Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemlere ilişkin bulunması halinde inceleme, araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türkiye Kömür İşletmeleri, Ege Linyit İşletmesi Müessese Müdürlüğü'nün bayileri arasında miktar ayrımcılığı yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla şikayet başvurusunda bulunulduğu, şikayetin; Ege Linyit İşletmesinin Uşak ilinde bayilik sistemine geçtiği ve ilan ettiği şartlara uygun bulunmayan Uşak Belediyesinin ortağı olduğu UTAS'a bayilik verdiği, ayrıca sözkonusu şirkete şikayetçiye tahsis ettiği üstünde kömür tahsis ederek piyasadaki rekabeti bozucu uygulamalarda bulunduğu iddialarına dayandırıldığı anlaşılmıştır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

Ancak, Ege Linyit İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü'nün Uşak ilindeki bayilerle yaptığı bayilik sözleşmesinin, birden fazla bayi ile yapılmış ve münhasırlık özelliği taşımayan sözleşme niteliğinde olduğu, satış koşulları, bölgesi ve satış fiyatı itibarıyla 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtilen rekabeti bozma, engelleme, kısıtlamaya yol açacak koşullara yer verilmediği görülmüş olup, bu haliyle söz konusu anlaşma, rekabet kuralları bakımından Kanunun 4. maddesine aykırılık göstermemektedir.

Öte yandan, Türkiye Kömür İşletmelerinin % 90 pazar payı ile Türkiye genelinde hakim durumda bulunduğu, Uşak İlinde ise tekel olduğu dikkate alındığında, bayilik şartları taşımayan şirketlere bayilik vermesi ve bayiler arasında tahsis edilen kömür miktarı yönünden ayrımcılık yapmasının, 6. madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Zira, koşulları bayilik için öngörülen koşullara uygun bulunmayan kişilere bayilik verilmesi, rekabet kuralları çerçevesinde yasaklanan bir eylem olmadığı gibi, rekabetin bozulmasına yönelik bir boyutu bulunmamakta, bu çerçevede ortaya çıkan sorunların ilgili mevzuatı gereği çözümü yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, bayiler arasında miktar ayrımcılığı yapılmasının 6. madde ihlali olduğu iddia edilmekte ise de; tekel konumunda bulunan işletmenin hakim durumunu güçlendirmek, devamını sağlamak veya başka pazarlarda hakim duruma geçmek iradesiyle davranmayı gerektiren koşullar içinde bulunmadığı, açık olduğu gibi, doğrudan satış suretiyle satış koşulları belirleme olanağına sahip bulunan işletmenin alt pazarda rekabeti kısıtlamayı hedeflediğinden de sözedilemez.

Bu durumda, davacı kurumun şikayet başvurusu ile ilgili olarak, bayilik şartları taşımayan teşebbüslere bayilik verilmesinin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı, ve UTAŞ isimli şirkete daha fazla kömür tahsisi yapılmasının 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal etmediği yolundaki dava konusu kararda hukuki isabetsizlik 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 tarafın gelmediği, davalı Rekabet Kurulu vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, gelen tarafa son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, TKİ ELI'nin bayileri arasında miktar ayrımcılığı yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.03.2005 tarih ve 05-12/137-50 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a.Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b.Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c.Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d.Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e.Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f.Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan anılan Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz,

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar;

"a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade eder. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, coğrafi pazar ve ürün pazarıdır. İlgili coğrafi pazardan anlaşılması gereken aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanıdır. Ürün pazarı ise ticari alışveriş konusu olan bir malın ya da hizmetin oluşturduğu pazardır. Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğunu gösteren değişik ekonomik ve sosyal faktörler de bulunmaktadır. Buna göre hâkim durumun tespitinde, ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanısıra ilgili zaman dönemi, ürünün ikame edilebilirliği, çapraz esnekliği, pazarın homojen yapıda olması, pazardaki rakiplerin sayısı ve pazar payları gibi hususların da incelenmesi gerekmektedir.

Kısaca hâkim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hâkim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konu olup, hakim durumun belirlenmesinde önemli olan ve öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Pazar payının yalnız hâkim durumda olup olmadığının incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan, diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekmektedir.





T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının incelenmesinden; TKİ EL'nin Uşak'ta bayilik sistemine geçeceğini duyurduğu ve bayilik şartlarını ilan ettiği, Uşak Belediyesi'nin ortak olduğu UTAŞ'a bayilik şartlarını taşımamasına rağmen bayilik verdiği, öte yandan UTAŞ'a 40.000 ton kömür tahsis ederken, şikâyetçi kooperatife 1007 ton kömür tahsis ettiği ifade edilerek, piyasadaki rekabeti bozucu etkiler taşıyan bu uygulamalarla ilgili gereğinin yapılmasının talep edildiği, Kurul tarafından TKİ EL'nin bayilik sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun 4. maddesi ve 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca değerlendirildiği, buna göre, TKİ'nin, karayoluyla torbalanmış kömür satışına yönelik bayilik sistemi kurulması düşünülen illerde birden fazla bayiye anlaşma yapmakta olduğu, bu nedenle ilgili bayilik sözleşmesinin münhasırlık taşımadığının görüldüğü, bu doğrultuda münhasırlık taşımayan sözleşmelerde bayiye yönelik bölge sınırlamasının getirilemeyeceği, sözleşmede bayiye bölge dışına aktif veya pasif satış yasağı getirilmediği de dikkate alındığında, ilgili sözleşmenin bu bakımdan 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu bulunduğu, sözleşme'nin 5. maddesinde, kömürlerin satış fiyatları ve şartlarının TKİ tarafından tespit edileceğinin, bayinin TKİ tarafından tespit edilen bu fiyatların üzerinde bir fiyattan satış yapamayacağını, ancak piyasa şartları çerçevesinde bu fiyatların altında satış yapabileceğinin belirtildiği, sözleşme'nin 6. maddesinde ise, bayi komisyonunun kömürün CIF satış fiyatının belirli bir oranı olarak belirlendiği, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde " tarafların herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi"nin mümkün olduğunun kurala bağlandığı, bu hükmün kömürün azami satış fiyatlarını tespit etmeye yönelik olduğu dikkate alındığında, bu yönüyle de 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırılık taşımadığı, sözleşmenin 4. maddesinde, sözleşmenin geçerlilik süresinin Eylül 2004 ayından 30.06.2005 tarihine kadar olduğunun belirtildiği, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine göre, dikey anlaşmalarda bayiye beş yıla kadar rekabet etme yasağı getirilebilmekte olduğundan, bir yıl süre ile geçerli olacak TKİ sözleşmesinde bayiye rekabet etme yasağı getirilmiş olsa dahi, bu durum rekabet kuralları ile çelişmeyeceği, dolayısı ile incelenen sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine ve bu Kanun'a dayanarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümler taşımadığı, ayrıca şikâyet dilekçesinde, TKİ EL'nin, hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin iddialar bulunduğu, Kurul kararında bu durumun da incelendiği, buna göre, 19.10.2004 tarih, 04-66/949-227 sayılı Kurul kararında TKİ'nin yerli kömürün üretim seviyesinde hâkim durumda olduğunun saptandığı, 2002/2 sayılı Tebliğ'de hâkim durumdaki teşebbüsün bayilik sistemi kuramayacağına yönelik bir hüküm olmadığı gibi, bayilerini de ne surette belirleyeceğine ilişkin düzenlemenin bulunmadığı, başka bir ifade ile, teşebbüslerin bayilerini özgürce belirleme haklarına sahip oldukları ve bunu kısıtlayıcı bir rekabet kuralının da bulunmadığı, şikâyet konusu iddialardan birinin de, bayiler arasında ayrımcılık yapılması olduğu, rekabet hukuku uygulamalarında ayrımcılığın büyük oranda fiyat ayrımcılığı şeklinde ortaya çıktığı, hâkim durumdaki teşebbüsün, fiyat ayrımcılığı



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

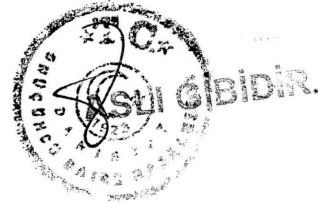
yoluyla gerek yer aldığı pazar seviyesindeki gerekse alt ve üst pazar seviyelerindeki rekabeti kısıtlayabileceği, bu bakımdan, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yoluyla hâkim durumunu güçlendirmek (rakiplerin pazar dışına itilmesi) veya müşterilerini ekonomik bakımdan sömürme amacı taşıyan eylemlerinin rekabet kuralları ile yasaklanmış olduğu, TKİ'nin miktar ayrımcılığı yoluyla hâkim durumunu güçlendirip güçlendirmedeğinin incelenmesi halinde, 6. madde kapsamında ihlâl sayılan eylemlerde, hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma veya rakiplerini pazar dışına çıkarma amacının veya etkisinin bulunmasının gerektiği, buna yönelik eylemlerden birisinin de rakiplerinin bulunduğu coğrafi alanda farklı fiyatlar (yıkıcı fiyat) uygulanması olduğu, bu farklı fiyatların doğrudan teşebbüs tarafından veya bayileri aracılığıyla dolaylı olarak uygulanmasının olanaklı bulunduğu, ancak şikâyete konu olayda bu doğrultuda bir değerlendirme yapılamayacağı, şöyle ki; ısınma amaçlı yerli kömür pazarında TKİ'nin pazar payının %90, Türkiye Taş Kömürü Kurumu'nun pazar payının ise %10 olduğu, ilgili coğrafi pazar Uşak ve civarı olarak ele alındığında, TKİ'nin tekel olduğu ve mevcut yahut potansiyel bir rakibin bulunmadığının görüldüğü, bu bakımdan TKİ'nin miktar ayrımcılığı yoluyla ilgili bölgede rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak veya rakiplerini pazar dışına atmak gibi bir amacının olamayacağı, dava konusu kararda TKİ'nin miktar ayrımcılığının alt pazarlarda rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının da değerlendirildiği, buna göre, TKİ'nin şikâyete konu olan eylemlerinden etkilenen pazarın, kömürün toptan ve perakende satışı seviyesi olduğu, bu pazar seviyelerindeki teşebbüslerin TKİ kömürünün niteliğinde hiç bir değişiklik yapılmadan tüketiciye ulaştırılmasında aracı oldukları, TKİ'nin, Türkiye genelinde yerli kömürün üretiminde hâkim durumda (çoğu bölgede tekel) olduğu için yerli kömürün dağıtım ve hatta perakende satış seviyesindeki rekabeti etkileyebilme gücüne sahip bulunduğu, TKİ'nin bayilik sistemine geçerek bazı bölgelerde tek bir bayi atamasının rekabet kurallarını ihlâl etmediği ve hatta bayilikler vermek yerine kendisinin doğrudan tüketiciye satış yapmasının olanaklı olduğu dikkate alındığında, bayilerine tahsis ettiği kömür miktarının farklı olmasının, bayilerin ticari çıkarlarını etkilemesine rağmen, alt pazardaki rekabetin kısıtlanması olarak değerlendirilemeyeceği, TKİ'nin miktar ayrımcılığının ekonomik sömürü amacını taşıyıp taşımadığına bakıldığında ise, 19.10.2004 tarih, 04-66/949-227 sayılı Rekabet Kurulu kararında da belirtildiği üzere, TKİ'nin bayilik sistemine geçmesinin altında, ithal kömür fiyatlarındaki artış nedeniyle yerli kömür fiyatlarında meydana gelen fiyat yükselişlerinin kontrol altına alınmasının yatmakta olduğu, nitekim, bayilik sözleşmeleri incelendiğinde, bayinin TKİ'nin belirlediği fiyatların üstünde satış yapmasının yasaklandığının görüldüğü, bu bakımdan TKİ'nin şikâyete konu eyleminin miktar ayrımcılığı yoluyla kârını artırmak amacını taşımadığı, bu açıklamalar çerçevesinde, Kurul tarafından TKİ ELİ'nin, bayilik şartlarını taşımayan UTAS'a bayilik vermesinin ve bu bayiye daha fazla kömür tahsisi yapmasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl etmediği yönündeki tespit ve değerlendirmelerde bulunularak, dava konusu işlemlerle şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/6834  
Karar No : 2007/3374

Dosyadaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; Rekabet Kurulu tarafından, TKİ ELİ'nin bayilik sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine ve bu Kanun'a dayanarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümler taşımadığının ve TKİ ELİ'nin, bayilik şartlarını taşımayan UTAŞ'a bayilik vermesinin ve bu bayiye daha fazla kömür tahsisi yapmasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl etmediğinin saptanması nedeniyle, şikâyetin reddi yolunda alınan dava konusu kararda 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 99,60-YTL yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, 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 : 58,10-YTL  
Posta Gideri : 41,50-YTL  
TOPLAM : 99,60-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.