

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-441 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-20/505-144
Karar Tarihi : 12.04.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖR : Burak SAĞLAM

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Pulat Basımevi Kağıt Ambalaj Gıda Paz. Tic. San. Ltd. Şti.
Gersan San. Bölgesi 2036 Sok. No: 66 Batıkent/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Reha Elektronik San. Paz. Ltd. Şti.
Gayrettepe Mah. Bahar Sok. Karanfil Apt. No: 2 Daire: 4
80700 Balmumcu/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU** : Reha Elektronik San. Paz. Ltd. Şti.'nin uygulamalarıyla Pulat Basımevi Kağıt Ambalaj Gıda Paz. Tic. San. Ltd. Şti.'yi ihale dışına itmeye çalıştığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ**: Başvuruda özetle; Pulat Basımevi Kağıt Ambalaj Gıda Paz. Tic. San. Ltd. Şti. (Pulat Basımevi)'nin Ankara'da basım, yayın, ambalaj konularında hizmet verdiği, 18.10.2011 tarihinde PTT Genel Müdürlüğü'nün 150.000 adet havalı körüklü tyvek zarf ihalesine katıldığı, ihalenin kendilerinde kaldığı, Türkiye'de tyvek kağıt konusunda tek yetkili satıcı olan Reha Elektronik San. Paz. Ltd. Şti. (Reha)'nin de ihaleye katıldığı, söz konusu ihaleden önce istenilen zarflar için kullanılan tyvek kağıt temini hususunda Reha ile görüşülüp fiyat teklifi alındığı, verilen ilk fiyatın 1 m²'ye 1 Avro olduğu bilgilerinin yanı sıra, ihalenin Pulat Basımevi tarafından kazanılmasından sonra Reha tarafından gönderilen e-posta ile fiyatın 1m²'ye 1,40 Avro olarak değiştirildiği, söz konusu değişikliğin sebebi sorulduğunda, kendilerine artık kağıt satılmayacağını firma yetkilileri tarafından beyan edildiği, Reha'nın da kendileriyle birlikte aynı ihaleye katılmış olduğu ve piyasadaki hakim durumunu kullanarak Pulat Basımevi olarak almış oldukları ihalenin gereğini yerine getirmelerini engelledikleri iddialarına yer verilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ**: Kurum kayıtlarına 04.11.2011 tarih ve 7614 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 30.11.2011 tarih ve 2011-2-441/İ-11-345.AÖU sayılı İlk İnceleme Raporu 14.12.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-61/1598-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 04.04.2012 tarih ve 2011-2-441/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ**: İlgili raporda; dosya konusu iddia ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar ile Yapılan Görüşmeler

I.1.1. Pulat Basımevi ile Yapılan Görüşmeler

(5) Pulat Basımevi'nin sahibi ile yapılan görüşmede;

- Pulat Basımevi'nin daha önce herhangi bir zarf ihalesine katılmadığı, zarf faaliyetlerinin genelde davetiye zarfı alanında yoğunlaştığı, sınırlı düzeyde olduğu ve faaliyetleri arasında yıllar itibarıyla ortalama %25 oranında yer tuttuğu, şirketin bunun dışında kağıt ambalaj, kağıt çanta gibi ürünlerin üretiminde ve basım, yayın alanlarında faaliyetinin olduğu,
- Anılan ihale öncesi Reha ile Pulat Basımevi arasında herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığı,
- PTT Genel Müdürlüğü tarafından açılan ihaleden bir iş arkadaşı aracılığıyla haberi olduğu, anılan ihaleye girebilmek için kapasite raporu ve sanayi sicil belgesinin gerektiği ve Pulat Basımevi'nin her iki belgeye de sahip olması nedeniyle iş arkadaşı tarafından ihaleye girmeye teşvik edildiği,
- Anılan ihale kapsamında havalı körüklü tyvek zarfın imalatı için gerekli tyvek kağıdın tedarikine yönelik olarak Reha ile yukarıda belirtilen kişi aracılığıyla iletişim kurulduğu ve fiyat alındığı, bu bağlamda Reha'nın söz konusu ihaleye katılacakları konusunda bilgilerinin bulunduğu,
- Reha'nın yukarıda anılan belgelere sahip olmadığı, sadece üretim belgesinin bulunduğu, bu nedenle Reha'nın ihalelerde genelde Yener Zarf Kırtasiye San. A.Ş.'yi (Yener Zarf) desteklediği, bununla birlikte katılım sayısının sağlanması amacıyla Reha'nın da PTT tarafından açılan ihaleye iştirak ettiği,
- İhalenin kendilerinde kalması üzerine Reha'nın fiyatı 1,40 Avro'ya çıkarttığı, kamu alım ihalelerinden yasaklanmamak için bu fiyatın kabul edildiği, buna rağmen Reha'nın bu fiyattan da kendilerine ürün tedarikinde bulunmadığı,
- Ürünün yurtdışında İsrail, Yunanistan, Bulgaristan, Almanya ve Çin gibi ülkelerde bulunan tyvek kağıt distribütörlerinden temin edilmeye çalışıldığı, fakat bu distribütörlerin kendilerini Türkiye'ye yönlendirdiği, ayrıca tyvek kağıdın ana sağlayıcısı olan DuPont'un Türkiye'deki merkezi ile de görüşüldüğü, fakat buranın da kendilerini Reha'ya yönlendirdiği,
- Ürünün yurtdışındaki Dupont fabrikalarından temin edilmesi için araştırma yapıldığı, Lüksemburg'da bir Dupont fabrikasının bulunduğu öğrenildiği, fakat bu fabrika ile iletişime geçilemediği,
- Tyvek kağıdın temin edilememesi üzerine, Çin'deki bir zarf üreticisi ile nihai ürünün teminine ilişkin olarak iletişime geçildiği, fakat numune olarak gelen ürünün tyvek kağıttan üretilmediğinin görüldüğü,
- Ürünü PTT Genel Müdürlüğü'ne kendilerinin temin edememesi üzerine ihalenin en ekonomik ikinci teklifi veren Yener Zarf'ta kaldığı,

ifade edilmiştir.

I.1.2. Reha ile Yapılan Görüşmeler

(6) Reha tarafından bilgi talebine ilişkin olarak gönderilen cevabi yazıda ve şirket ortağı ile yapılan görüşmede;

- Pulat Basımevi ile ihale öncesi herhangi bir ticari ilişkilerinin bulunmadığı, Pulat Basımevi'nin kendileriyle ihaleye yönelik iletişim kurmadığı, ihale öncesi Nokta Kağıtçılık Matbaa Kırtasiye Temizlik Malzemeleri Sanayi – Mehmet Lafçı (Nokta Kağıtçılık) unvanlı bir şirketin kendileriyle iletişim kurduğu, bu bağlamda Pulat Basımevi'nin ihaleye gireceğinden haberlerinin bulunmadığı, ihaleden sonra bilgilerinin olduğu, Pulat Basımevi ile ihale öncesi ürünün teminine yönelik hiçbir anlaşma yapılmadığı,
- Pulat Basımevi'nin bir zarf üreticisi olmadığı, kendilerinin tyvek markasına olan güvenin zedelenmemesi adına sadece bu kağıdı işleyebilecek yeterlilikteki zarf üreticileri ile çalıştıkları, Pulat Basımevi'nin bu konuda kendilerine güven vermediği,
- Tyvek marka kağıdın su geçirmez ve yırtılmaya karşı dayanıklı olmasının ana özelliği olduğu, tyvek kağıdın bu özelliklere sahip tek ürün olmadığı, piyasada tyvek marka kağıdın *enduro*, *yupo*, *polyolith*, *rabuskin* ve *syntape* gibi birçok muadilinin bulunduğu, bununla birlikte anılan ürünlerin ve tyvek marka kağıdın pazar payına ilişkin bilgilerinin bulunmadığı,
- Tyvek kağıdın Suudi Arabistan (Riyad), Dubai, Avrupa ülkeleri ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan DuPont fabrikalarından temin edilebileceği, ayrıca Pulat Basımevi'nin nihai ürün olan tyvek zarfı Türkiye'deki zarf üreticileri ve zarf ithalatçılarının yanı sıra Avrupa'da Bong firması ve Suudi Arabistan'da Riad Envelopes firmasından da temin edebileceği,
- Zarf üreten firmaların DuPont firmasından, karşılıklı şartlar uyduğu takdirde, tyvek kağıt satın alabildiği, örneğin Ahmet Oyal Zarf ve Kağıt Konfeksiyonu San. A.Ş. (Oyal Zarf)'nin ve Yener Zarf'ın geçmişte DuPont'tan doğrudan mal almış firmalar olduğu

ifade edilmiştir.

I.2. Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirme

- (7) Başvuru konusu iddia esas itibarıyla rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması ve mal vermeyi ya da sözleşme yapmayı reddetme kapsamında değerlendirilmektedir. Genel olarak mal vermeyi reddetme eyleminin kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için, reddetme eylemi ile karşılaşan teşebbüs açısından söz konusu ürün ya da hizmetin faaliyetini sürdürebilmesi açısından kaçınılmaz olması, taraflar arasında süregelen uzun süreli bir ilişkinin bulunması, mal vermeyi reddetmenin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması ve bu eylemin rekabeti sınırlayıcı etkisinin olması gibi unsurların varlığı önem taşımaktadır.
- (8) Dosya konusu iddialar da bu unsurların bulunup bulunmadığının tespiti çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, yapılan incelemede distribütör teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının tespiti yöntemine alternatif yaklaşım ile öncelikle iddia konusu fiilin kötüye kullanma niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi yoluna gidildiği ve dolayısıyla ayrıntılı bir ilgili ürün pazarı tanımlaması yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır.
- (9) Yapılan inceleme çerçevesinde, her iki şirket tarafından da belirtilen bilgilere göre;
 - Pulat Basımevi ile Reha arasında, ihale öncesine dayanan bir ticari ilişkinin bulunmadığı,
 - İhale öncesi taraflar arasında malın tedarikine ilişkin bir sözleşmenin imzalanmadığı; taraflar arasında ihale öncesi ilişki kurulduğu iddiasına ilişkin tek belgenin, ihale tarihinden sonra Reha'nın gönderdiği ve fiyatın 1.40 Avro'ya çıkartıldığı iddia edilen e-posta olduğu, bununla birlikte anılan e-postada ne önceki fiyata, ne de e-postanın ihaleye ilişkin olduğuna dair bir ibarenin yer almadığı,

- Pulat Basımevi'nin daha önce herhangi bir zarf ihalesine katılmadığı, ancak geçmişte davetiye zarfı üretimlerinin olduğu, zarf işinin tüm faaliyetleri içerisinde yıllar itibarıyla ortalama %25 oranında payının bulunduğu, zarf işinin yanı sıra kağıt ambalaj, kağıt çanta gibi ürünlerin üretiminde ve basım, yayın alanlarında faaliyetlerinin olduğu, dolayısıyla ihale kapsamında tyvek kağıt kullanılarak üretilecek olan havalı körüklü tyvek zarfların başvuru sahibinin faaliyetleri arasında istisnai bir nitelik taşıdığı ve ihaleye özgü olduğu, tyvek kağıt kullanımının başvuru sahibinin sürekli faaliyetleri içerisinde yer almadığı,
- Zarf üretiminin başvuru sahibinin faaliyetleri arasında sınırlı bir yer kapladığı ve başka faaliyetlerde de bulunduğu dikkate alındığında, tyvek kağıdın başvuru sahibinin faaliyetlerini sürdürmesi için vazgeçilmez nitelikte olmadığı

anlaşılmıştır.

- (10) Tyvek marka kağıdın alternatif kaynaklardan temin edilemeyeceği hususu açısından yapılan görüşmelerde her iki şirketin farklı ifadelerinin bulunduğu; bunun üzerine Raportörce sektördeki zarf üreticilerinden Doğan Zarf Kağıt Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti. (Doğan Zarf) ve Umur Basım ve Kırtasiye Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Umur Zarf) ile görüşüldüğü, her iki tarafın da tyvek kağıdın Reha dışında yurt içinden temininin mümkün olmadığını ifade ettiği¹, öte yandan görüşülen diğer bir zarf üreticisi olan Yener Zarf'ın ise; Türkiye'de tyvek zarf üretmeye yetkili fabrikalardan birinin Yener Zarf'a ait olduğunu, Yener Zarf'ın DuPont ile sekiz senedir bir ticari ilişkisinin bulunduğunu, tyvek kağıt ile zarf üretebilmek için belirli bir kapasiteye sahip olmanın gerektiğini, istenen yeterlilikte olup olunmadığının incelenmesi bakımından DuPont'un Yener Zarf'ın tesislerinde inceleme yaptığını ve istenilen yeterlilikte olduğunun anlaşılmasının ardından kendilerini tyvek zarf üretiminde yetkilendirdiğini, DuPont'un Lüksemburg'daki fabrikasından doğrudan mal alımı yapabildiklerini, mal alımına ilişkin örnek fatura gönderebileceklerini, bu bağlamda kendilerinde de tyvek kağıdın bulunduğunu, Pulat Basımevi'nin istemiş olması halinde kendilerine de tyvek kağıt temin edebileceklerini, ayrıca tyvek kağıdın yurtdışındaki distribütörlerden de temin edilebileceğini belirttiği görülmüştür.
- (11) Tyvek kağıdın üreticisi olan DuPont'ta yetkiliyle yapılan görüşmede ise; şimdiye kadar Oyal Zarf, Atılım Kağıt Ürünleri ve Basım Sanayi Tic. A.Ş. (Atılım Zarf) ve Yener Zarf'ın doğrudan alım yaptığı, Umur Zarf'ın kendileriyle beraber çalışmak yönünde taleplerinin olduğu, birlikte çalışacakları zarf üreticilerinin makine parkurlarının tyvek kağıdı işleme konusunda yeterliliğe sahip olması gerektiği ve birlikte çalışmaya başlamadan önce bunun kontrolünü yaptıkları, ayrıca tyvek kağıdın hangi formda kendilerinden istendiğinin de temin açısından önemli olduğu; örneğin büyük rulolar halindeki tyvek kağıdı işleyebilecek makinelere sahip firmalara doğrudan satış yaparken, küçük ruloları işleyebilecek kapasitedeki firmaları distribütörlere yönlendirdikleri, nihai ürün talebinde bulunan müşterilerini ise zarf üreticilerine yönlendirdikleri ifade edilmiştir. Gerek dosya tarafları, gerekse sektördeki diğer oyuncular tarafından yapılan bu farklı açıklamalar çerçevesinde alternatif temin kaynaklarının ulaşılabilirliğine ilişkin kesin bir sonuca ulaşmak mümkün görünmemekle birlikte, sektörde üretici firmadan doğrudan alım yapabilen firmaların bulunduğu ve alternatif temin kaynaklarına ulaşmada zarf üreticisi olmanın, tyvek kağıdı kaliteli bir şekilde işleyebilecek yeterlilikte ekipmana ve kapasiteye sahip olmanın önemli olduğu anlaşılmıştır. Nitekim, Reha ile yapılan görüşmelerde de, şirket ortağı tarafından ihale sonucunda Pulat Basımevi'ne mal vermeyi reddetmenin gerekçeleri olarak, Pulat Basımevi'yle önceden bir ticari ilişkilerinin bulunmaması ve ihale öncesinde herhangi bir mal temin sözleşmesinin akdedilmemiş olması hususlarının yanında, Pulat Basımevi'nin

¹ Başvuru sahibi Köksal Pulat'tan Nokta Kağıtçılık'ın Doğan Zarf'ın bayiliğini yaptığı öğrenilmiştir.

zarf üreticisi olmadığı ve kendilerinin tyvek markasına olan güvenin zedelenmemesi bakımından ancak bu kağıdı işleyebilecek yeterlilikteki üreticilerle çalıştıkları, Pulat Basımevi'ni de bu bakımdan değerlendirdikleri hususları ifade edilmiştir.

- (12) Öte yandan, Reha'nın yukarıda sayılan nedenler dışında Pulat Basımevi'ne tyvek marka kağıt sağlamamasının tek ekonomik gerekçesinin ihalelere başka bir zarf firması ile işbirliği içinde girmesinin olabileceği ihtimali de göz önünde bulundurularak, Reha'ya tyvek zarf ihalelerine ne sıklıkla katıldıkları sorulmuş, cevabi yazıda, kendilerinin 2008'den bu yana üç zarf alım ihalesine katıldıkları, bunlardan birinin Oyal Zarf'ta kaldığı, diğer ikisinin ise Yener Zarf'ta kaldığı, iddia edildiği gibi Yener Zarf ile işbirliği içinde olmadıkları, Yener Zarf'ın kazandığı ihalelerden birine Doğan Zarf ile ortak girdikleri, fakat pahalı kalmaları nedeniyle ihaleyi kazanamadıkları belirtilmiştir. Reha tarafından katılım sağlanan ihalelerin az sayıda olması ve bunların farklı zarf firmalarında kalması, Reha tarafından yapılan herhangi bir zarf üreticisi ile işbirliği içinde olunmadığı şeklindeki açıklamayı destekler niteliktedir.
- (13) Son olarak; anılan eylem sonucunda muadil ürünlerin de yer aldığı basım ve ambalaj sektörlerinde kullanılan, su geçirmez ve yırtılmaya karşı dayanıklı kağıt pazarı olarak tabir edilebilecek daha genel nitelikteki pazarda şikayet konusu eylem sonucunda rekabetin olumsuz yönde etkilenmediği, ihale özelinde ise anılan eylem sonucunda ihalenin en ekonomik ikinci teklifi sunan teşebbüse verilmesi nedeniyle ihale fiyatının yükseldiği, bununla birlikte bu durumun alım ihalesinin belirli bir markayı zorunlu kılan şekilde tasarlanmış olmasından kaynaklandığı kanaatine varılmıştır.
- (14) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde;
- Pulat Basımevi ile Reha arasında önceden süregelen ticari bir ilişki bulunmaması, Pulat Basımevi'nin Reha'nın sürekli alıcısı konumunda olmaması,
 - Başvuru sahibi ile Reha arasında ihale öncesinde tyvek marka kağıdın tedarikine ilişkin herhangi bir sözleşmenin akdedilmiş olmaması,
 - Başvuru sahibinin daha önce zarf ihalelerine katılmamış olması, tyvek kağıt kullanılarak üretilen zarfların başvuru sahibinin faaliyetleri içerisinde istisnai bir nitelik taşıması, tyvek kağıdın başvuru sahibinin faaliyetlerini sürdürmesi açısından zaruri bir girdi niteliğinde bulunmaması ve dolayısıyla başvuru sahibinin faaliyetlerini sürdüremez duruma geliyor olmaması,
 - Sektörde zarf üreticisi firmaların üretici firmadan doğrudan alım yapabiliyor olmaları,
 - Tyvek kağıdın dağıtım alanında faaliyet gösteren Reha'nın, dosya bakımından alt pazar konumundaki zarf üretimi alanında faaliyetinin ve dolayısıyla Pulat Basımevi'ni zarara uğratmaktan ekonomik menfaatinin bulunmaması,
 - Muadil ürünlerin de yer aldığı basım ve ambalaj sektörlerinde kullanılan su geçirmez ve yırtılmaya karşı dayanıklı kağıt pazarı olarak tabir edilebilecek genel nitelikteki pazarda şikayet konusu eylemin rekabeti sınırlandırıcı etkisinin olmaması

dolayısıyla, şikayet konusu ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

12.04.2012 tarihli ve 12-20/505-144 sayılı Kurul Kararı'na KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurum kayıtlarına 04.11.2011 tarih ve 7614 sayı ile giren başvuruda; Pulat Basımevi Kağıt Ambalaj Gıda Paz. Tic. San. Ltd. Şti. (Pulat Basımevi)'nin Ankara'da basım, yayın, ambalaj konularında hizmet verdiği, 18.10.2011 tarihinde PTT Genel Müdürlüğü'nün 150.000 adet havalı körüklü tyvek zarf ihalesine katıldığı, ihalenin kendilerinde kaldığı, Türkiye'de tyvek kağıt konusunda tek yetkili satıcı olan Reha Elektronik San. Paz. Ltd. Şti. (Reha)'nin de ihaleye katıldığı, söz konusu ihaleden önce istenilen zarflar için kullanılan tyvek kağıt temini hususunda Reha ile görüşülüp fiyat teklifi alındığı, verilen ilk fiyatın 1 m²'ye 1 Avro olduğu bilgilerinin yanı sıra, ihalenin Pulat Basımevi tarafından kazanılmasından sonra Reha tarafından gönderilen e-posta ile fiyatın 1m²'ye 1,40 Avro olarak değiştirildiği, söz konusu değişikliğin sebebi sorulduğunda, kendilerine artık kağıt satılmayacağına firma yetkilileri tarafından beyan edildiği, Reha'nın da kendileriyle birlikte aynı ihaleye katılmış olduğu ve piyasadaki hakim durumunu kullanarak Pulat Basımevi olarak almış oldukları ihalenin gereğini yerine getirmelerini engellediği iddiaları üzerine hazırlanan 30.11.2011 tarih ve 2011-2-441/İİ-11-345.AÖU sayılı İlk İnceleme Raporu, 14.12.2011 tarih ve 11-61 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına belirlenmesi amacıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca yapılan önaraştırma ve sonucunda düzenlenen 04.04.2012 tarih ve 2011-2-441/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu'nun Kurul'umuzda incelenmesi sonucunda mezkur kararı ile Reha Elektronik San. Paz. Ltd. Şti. (Reha Elektronik) hakkında şikayetin reddi ile bu konularda soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiş olup, bu teşebbüs hakkında soruşturma açılması gerektiği düşüncesiyle aşağıda belirteceğimiz nedenlerle Karara katılmıyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 1.maddesinde; Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 40.maddesinin 1.fıkrasında; Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp, açılmayacağına saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği, aynı Kanun'un 41.maddesinde de; yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Kanunun 40. ve 41.maddenin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda Kurulun tam bir

kanaate sahip olması halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanaate ulaşılmasını sağlamıyorsa bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa veya ihlallerle ilgili olarak daha detaylı inceleme yapılması sonucunda yeni belge ve bilgilere ulaşılabileceğinin öngörülmesi hallerinde soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali olmadığını açık olarak ortaya koyması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları² da bu yöndedir. Danıştay kararlarında, soruşturma açılmaması kararı verilebilmesi için rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulguların olmamasından çok, öncelikle önaraştırmada elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda Kurula tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

Dosya konusu olayda, şikayetçinin kazandığı PTT Genel Müdürlüğü ihalesinin konusu olan zarfların şartname gereği tyvek kağıttan imal edilmesi gerektiği, bu kağıdın ana özelliğinin su geçirmez ve yırtılmaya karşı dayanıklı olması, tyvek kağıdının DuPont firması tarafından üretilmesi, DuPont firmasının, dolayısıyla tyvek kağıdın Türkiye çapında tek distribütörünün şikayet edilen Reha Elektronik olması, yurt içinde başka bir firmadan temininin mümkün bulunmaması, Reha Elektronik firmasının tyvek kağıdı yönünden hakim durumda bulunması, bu kağıdın yurt dışından temininin mümkün olup olmadığının tam olarak açıklığa kavuşmaması, yine PTT Genel Müdürlüğü ihalesinde ihale konusu zarfları tyvek kağıdının temin edilmemesi nedeniyle ihalesi iptal edilen şikayetçinin yerine ihalenin 2.sırada yer alan Yener Kağıda verildiği ve Yener kağıda da tyvek kağıdını şikayet edilen Reha Elektronik firmasının temin ettiği, ihaleye Reha Elektronik firmasının da katıldığı ancak ihaleyi kazanamadığı anlaşılmıştır.

Belirtilen hususlara göre tyvek kağıdının temini konusunda hakim durumda olan DuPont firmasının Türkiye distribütörü Reha Elektronik firmasının şikayetçi Pulat Basımevi firmasına ihale konusu tyvek kağıtlarını vermemesi eyleminin 4054 sayılı Yasa'nın 6.maddesi kapsamına giren mal vermeyi reddetme eylemi olmadığı yolunda tarafımıza tam bir kanaat gelmemiştir.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle şikayetçi iddialarının, dosya içeriği belge ve bilgiler karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşıldığından, şikayet konusunun derinlemesine incelenmesi için şikayet edilen Reha Elektronik firması hakkında soruşturma açılması gerekirken, anılan teşebbüs hakkında şikayetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuz çoğunluk kararına katılmıyoruz.

İkinci Başkan

Prof.Dr.Metin TOPRAK

Üye

Doç.Dr.Cevdet İlhan GÜNAY

Üye

Reşit GÜRPINAR

² (1) Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155 ,K.2011-492 sayılı kararı