

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2012-1-56 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 12-22/569-164  
**Karar Tarihi** : 25.04.2012

**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** : Hilmi BOLATOĞLU

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

: Sağlam Satış ve Pazarlama A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
Gazi Umur Paşa Sk. Bimar Plaza 38/8 Balmumcu-Beşiktaş/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU: Sağlam Satış ve Pazarlama A.Ş. ile Swedish Match Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. arasında yapılan Tek Satıcılık Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebi.**

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.03.2012 tarih ve 7555 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 19.04.2012 tarih ve 2011-1-56/MM sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Sağlam Satış ve Pazarlama A.Ş. (Sağlam Satış) ile Swedish Match Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. (Swedish Match) arasında yapılan Tek Satıcılık Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğu,
- Anılan sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında olduğu,
- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların karşılanmaması nedeniyle anılan sözleşmeye bireysel muafiyet tanınamayacağı

görüşü ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. İlgili Pazar**

**G.1.1. İlgili Ürün Pazarı**

(4) Sağlam Satış, Malazlar Kibrit San. Tic. A.Ş.'nin bağlı ortaklığı olup Malazlar markasıyla üretilen emniyet kibritlerinin satışı alanında faaliyet göstermektedir. Başvuruya konu anlaşma da, Malazlar markası altında üretilen emniyet kibritlerinin sözleşmede belirlenen bölgede satış ve dağıtımının sözleşme süresince Swedish Match tarafından münhasıran yapılmasına ilişkindir. Bu bilgiler ile Kurulumuzun *Swedish Match-KAV*<sup>1</sup> devralma işlemine ilişkin kararında yaptığı değerlendirmeler doğrultusunda, inceleme konusu başvuru bakımından ilgili ürün pazarı, "*yeniden satış amaçlı kibrit pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

<sup>1</sup> Türk pazarına Koç Grubu kontrolündeki Kav Orman Sanayii A.Ş. ile Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. unvanlı bir ortak girişim oluşturarak 1998 yılında giren Swedish Match Grubu, 2000 yılında ortak girişimdeki Koç Grubu'na ait payları devralarak söz konusu şirket paylarının tamamını kontrol eder hale gelmiştir. Söz konusu devralma işlemine Rekabet Kurulunun 03.08.2000 tarihli ve 00-29/309-176 sayılı kararı ile izin verilmiştir.

## G.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (5) İnceleme konusu ilgili ürün pazarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

## H. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

### H.1. Anlaşmanın Niteliği

- (6) İncelemeye konu "Tek Satıcılık Sözleşmesi", Malazlar markası adı altında üretilen emniyet kibritlerinin Türkiye'de Ege ve Trakya bölgeleri ile birlikte İstanbul, Bursa, Balıkesir şehirlerinden oluşacak biçimde belirlenmiş bir bölge dahilinde münhasıran Swedish Match'e sağlanmasını ve Swedish Match'in de bu ürünleri kendi yetkili dağıtım kanalı aracılığıyla satmasını konu almaktadır. Bildirim formunda da belirtildiği gibi, inceleme konusu sözleşme, rakipler arası karşılıklı olmayan dağıtım anlaşması niteliğindedir. Swedish Match sözleşmede belirlenen bölgede Sağlam Satış ürünlerinin münhasır satıcı ve dağıtıcısı olarak faaliyet gösterecektir.
- (7) Rakipler arasında işbirliği doğurucu nitelikteki anlaşmalar dikey nitelikte olsalar dahi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı amaç ya da etkiye sahip olabilirler. Bu tür anlaşmaların fiyat birlikteliğine, arz kısıtlamasına, pazar paylaşımına ve özellikle de stratejik nitelikteki bilgilerin değişimine yol açması olasıdır. Bu nedenle rakipler arasında yapılan dağıtım/pazarlama/satış anlaşmaları 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olmakla birlikte, aynı Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartlar kapsamında muafiyetten yararlanabilir.
- (8) Diğer taraftan incelemeye konu anlaşmanın tarafları, ilgili ürün pazarının hem üretim hem de dağıtım seviyesinde aktif olarak rekabet halinde olan teşebbüslerdir. Bu nedenle başvuru konusu anlaşma 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışındadır.

### H.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (9) Rakip teşebbüsler arasında yapılan ve üretim sonrası aşamaları ilgilendiren anlaşmalar, dağıtım, satış ve pazarlama faaliyetlerinden birine odaklanan türde anlaşmalar olabildiği gibi, bu faaliyetlerin tamamında işbirliği/merkezileşme öngören nitelikte anlaşmalar biçiminde de ortaya çıkabilmektedir. Ortak satış anlaşmaları nihai satış fiyatı dahil olmak üzere birbiriyle rekabet eden ürünlerin dağıtım satış ve pazarlama faaliyetlerinin tek elden yürütülmesini içerir.
- (10) İnceleme konusu sözleşmenin 3. maddesine göre, Sağlam Satış, Swedish Match'i sözleşmeye konu bölgede sözleşme süresince kendisi tarafından üretilen ve üzerinde Malazlar markası yazılı olan emniyet kibritlerinin münhasır satıcısı ve dağıtıcısı olarak atamaktadır. Ayrıca Swedish Match, sözleşme konusu ürüne ilişkin marka, logo, amblem gibi tanıtıcı ve ayırt edici işaretleri sözleşme süresince ve sözleşme bölgesi dahilinde kullanma hakkına sahip olacak ve sözleşme konusu ürünlerin satış fiyatını kendisi belirleyecektir. Dolayısıyla inceleme konusu anlaşma ortak satış anlaşması niteliğinde olup, bu tür anlaşmalar genellikle rakip teşebbüslerin fiyat politikalarının koordinasyonunu amaçlayan bir karaktere sahiptir. Söz konusu türdeki anlaşmalar yalnızca fiyat rekabetini ortadan kaldırmakla kalmayıp arzın kısıtlanmasına da yol açabileceğinden amaç yönünden de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edebilir.<sup>2</sup>
- (11) Anılan Kanun'un 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar

<sup>2</sup> Bkz. AB hukukunda rakip teşebbüsler arası işbirliklerine yönelik olarak 2001'de çıkarılıp 2011'de gözden geçirilmiş kılavuz (AB Kılavuzu), para. 234. "Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements OJ C 11/01".

## 12-22/569-164

verebilir. Bu çerçevede bahse konu anlaşma 5. maddede yer alan koşullar kapsamında incelenmiştir:

### a) Malların Üretim veya Dağıtım ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (12) Rekabetçi piyasa sistemi her ne kadar teşebbüslerin etkinliğe içsel çabalarla ulaşmalarını hedeflemekte ise de rakipler arasındaki kimi işbirlikleri teknik gelişme ve ekonomik etkinliklere ulaşılmasını sağlayabilmektedir. Özellikle ayrı ayrı ulaşılması mümkün olmayan maliyet düşürücü süreçlerin yakalanmasına yönelik işbirlikleri bu anlamda dikkate alınması gereken ekonomik etkinliklerdendir.
- (13) Bildirim formunda dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, mal arzının ve çeşitliliğinin artırılması, arzın devamlılığının sağlanması, satış öncesi hizmet kalitesinin artırılması gibi olumlu etkilerden söz edilerek sözleşme konusu ürünlerin daha etkin bir şekilde daha çok satış noktasında tüketicilere ulaşacağı belirtilmektedir.
- (14) Ne var ki, etkinlik kazanımları rekabetçi sürecin bizzat parçası olan maliyetlerin ortadan kaldırılmasından değil, ekonomik faaliyetlerin birleştirilmesinden kaynaklanmalıdır. Bu bağlamda taşıma maliyetlerinin bütünleşik bir dağıtım sistemi kurmaktan değil, fakat sadece belirli bölgelerdeki müşteriler için rakiplerden birine yüklenmesi yoluyla azaltılmasının öngörülmesi 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan türde bir etkinlik kazanımı olarak nitelendirilemez.<sup>3</sup>
- (15) Tarafların öngörülen sisteme sermaye ve teknoloji gibi bir takım önemli katkılarda bulunduğu hususu etkinlik kazanımlarının ortaya konması bakımından önemlidir. Örneğin, kurulması gereken tesisler ve kullanılması gereken kaynakların gereksiz biçimde kopyalanmasından kaynaklanan etkinlikler bu çerçevede kabul edilebilir. Ancak, söz konusu anlaşma eğer basit bir satış hakkı devrinden ibaret ise bu tür bir anlaşmanın etkinlik yarattığından söz etmek güçtür. İnceleme konusu başvuruda anılan türde etkinlik kazanımlarının bulunduğu ileri sürülmekte ise de, ilgili sözleşmenin malların dağıtım ve satışında yenilik ve iyileştirme yaratacak herhangi bir yatırım unsuru içermediği görülmektedir. Bu değerlendirmeler ışığında, inceleme konusu anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde aranan koşulu sağlamadığı değerlendirilmektedir.

### b) Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (16) Muafiyetin önemli ayaklarından birisi de ilgili anlaşmadan kaynaklanan etkinlik kazanımlarının bu anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkilerini aşacak biçimde tüketiciye aktarılabilmesidir. Bu durum, daha düşük fiyatlı, daha kaliteli ve daha fazla çeşitte ürünlerin tüketiciye ulaşmasıyla mümkün olabilir. Diğer yandan, anlaşmaya taraf teşebbüslerin pazar güçleri ne kadar yüksek ise etkinlik kazanımlarının tüketiciye ulaşması olasılığı o derece düşmektedir.
- (17) İnceleme konusu başvuruda, anlaşmaya taraf teşebbüslerin ilgili ürün pazarında başkaca bir rakiplerinin bulunmadığı açıkça ifade edilmektedir. Bu durumda ilgili pazarda tarafların pazar gücünü dengeleyecek tek unsur ithalat olmaktadır.<sup>4</sup> Yalnızca iki teşebbüsün faaliyette bulunduğu bir pazarda söz konusu iki teşebbüsün pazar gücünün etkinlik kazanımlarının aktarılması noktasında büyük bir sorun oluşturacağı açık olduğundan, inceleme konusu anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde aranan koşulları sağlamadığı kanaatine varılmıştır.

### c) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (18) Başvuru konusu anlaşma rakipler arası bir ortak satış anlaşması niteliğinde olduğundan ilgili taraflara piyasadaki mevcut rekabeti ortadan kaldıracabilecek bir imkan

<sup>3</sup> Bkz. AB Kılavuzu, para. 247.

<sup>4</sup> AB Kılavuzu'nda tarafların toplam pazar paylarının %15'in altında olması durumunda etkinlik kazanımlarının tüketiciye ulaşmasının mümkün olacağı belirtilmektedir. Bkz. AB Kılavuzu, para. 250.

## 12-22/569-164

tanımamalıdır. İnceleme konusu anlaşma ile ilgili taraflara bu imkanı sağlayacak derecede bir pazar gücü oluşup oluşmadığı ve bir pazar gücü söz konusu ise bunun uygulanması suretiyle pazardaki rekabetin ortadan kaldırılmasının söz konusu olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Bu aşamada tarafların pazardaki konumu, rakiplerin pazardaki konumu, pazara giriş engelleri, pazarın doygunluk seviyesi ve pazardaki rekabetin seviyesi dikkate alınmalıdır.

- (19) Pazar payı, tek başına mutlak bir belirleyici olmamakla beraber teşebbüslerin pazardaki konumu ve pazar gücü hakkındaki en önemli göstergedir. Aşağıda tarafların tahmini pazar paylarına yer verilmiştir:

Tablo: Tarafların Pazar Payları (%)

	2009		2010		2011	
	Pazar Payı	Değer (TL)	Pazar Payı	Değer (TL)	Pazar Payı	Değer (TL)
Swedish (A)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Malazlar (B)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(A)+(B)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İthalat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu ve Raportör tarafından yapılan hesaplamalar.  
Not:Tablodaki verilerin ondalık bölümleri yuvarlanmıştır.

- (20) Tablodan da görülebileceği üzere, kibrit pazarında anlaşma tarafı iki teşebbüsün büyük bir ağırlığı söz konusudur. Geçmiş yıllarda giderek artan ve 2009 yılında zirveye çıkan ithalat miktarı karşısında 18.05.2009 tarih ve 2009/15014 sayılı Kararnamenin eki<sup>5</sup> "Kibrit İthalatında Geçici Korunma Önlemi Uygulanmasına İlişkin Karar" yayımlanmış, hemen ardından 11.12.2009 tarih ve 2009/15656 sayılı Kararname<sup>6</sup> ile "Kibrit İthalatında Korunma Önlemi Uygulanmasına İlişkin Karar" üç yıl süre ile yürürlüğe konmuştur. Anılan Kararnameler gereğince, kibrit ithalatında eşik birim kıymeti ve ek mali yükümlülük uygulanmasına başlanmıştır. Anılan düzenleme sonrasında yukarıdaki tablodanda görüldüğü üzere ithalat miktarı giderek düşmüştür. İthalatın en yoğun yaşandığı 2009 yılında dahi tarafların toplam pazar payı %(.....) dolaylarında gerçekleşmiş, ithalatın azalmasıyla birlikte anlaşmaya taraf teşebbüsler pazarın yaklaşık %(.....)'ini kontrol eder hale gelmişlerdir.
- (21) Yukarıdaki bilgiler ışığında, kibrit pazarında rekabetçi baskı yaratan ithalat faktörünün korunma önemiyle<sup>7</sup> birlikte önemsiz seviyelere indiği, anlaşmaya taraf teşebbüslerin pazarda duopol yapı oluşturdukları söylenebilir. Pazarda güçlü rakiplerin bulunmaması ve ithalat alternatifinin etkisizleşmesi incelemeye konu anlaşma nedeniyle pazardaki rekabetin tamamen ortadan kalkması olasılığını güçlendirmektedir.
- (22) Yeniden satış amaçlı kibrit pazarına girmek isteyen teşebbüslerin TSE'den uygunluk belgesi EN1783 almak zorunda olduğu, bunun dışında önemli bir giriş engelinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda pazarda, hem ithalat yoluyla pazara girecek hem de kendi üretimini yapacak teşebbüsler için, yüksek giriş engelleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte pazarın doygunluk düzeyi incelendiğinde pazarın genelde durağan bir pazar olduğu, zaman zaman da daralmalar yaşandığı görülmektedir.<sup>8</sup>
- (23) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, inceleme konusu anlaşmanın ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması sonucunu

<sup>5</sup> 06.06.2009 tarih ve 27250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>6</sup> 23.12.2009 tarih ve 27441 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>7</sup> Ekonomi Bakanlığınca 06.04. 2012 tarih ve 28256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İthalatta Korunma Önlemlerine İlişkin Tebliğ'e (Tebliğ No: 2012/3) göre korunma önleminin uzatılması için soruşturma yürütülmektedir.

<sup>8</sup> İthalatta Korunma Önlemlerine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2009/18) s.8

<<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/12/20091206-11.htm>>

## 12-22/569-164

doğurabileceğinden 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde aranan koşulları sağlamadığı değerlendirilmektedir.

### **d) Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

- (24) İnceleme konusu anlaşma 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi koşulunu karşılamadığından dolayı, söz konusu anlaşmanın rekabeti gereğinden fazla sınırlayıp sınırlamadığı hususu üzerinde durulmamıştır.

### **I. SONUÇ**

- (25) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1- Sağlam Satış ve Pazarlama A.Ş. ile Swedish Match Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. arasında yapılan Tek Satıcılık Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğuna,
  - 2- Anılan sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında olduğuna,
  - 3- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların karşılanmaması nedeniyle anılan sözleşmeye bireysel muafiyet tanınamayacağına
- Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**KARŞI OY GEREKÇESİ**  
**(25.04.2012 tarih ve 12-22/569-164 sayılı Kurul Kararı)**

Sağlam Satış ve Pazarlama A.Ş. (Sağlam Satış) ile Swedish Match Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. (Swedish Match) arasında yapılan ve Sağlam Satış'ın, Swedish Match'i sözleşmeye konu bölgede sözleşme süresince ürettiği ve üzerinde Malazlar markası yazılı olan kibritlerin münhasır satıcısı ve dağıtıcısı olarak atadığı Tek Satıcılık Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebi ile Kuruma yapılan başvurunun Kurul tarafından müzakeresi sonucunda, 25.04.2012 günlü toplantıda Kurul ekseriyeti tarafından, bahse konu sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların karşılanmaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgilere göre, ilgili ürün pazarı olan "*yeniden satış amaçlı kibrit pazarı*"nın hem üretim hem de dağıtım seviyesinde aktif olarak rekabet halinde olan teşebbüsler arası yapılan anlaşma, 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışındadır. Ancak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulların tamamının varlığı halinde muafiyetten yararlanabilecektir. Bu koşullar 5. maddede aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması.

Çoğunluk görüşü ile alınan mezkur kararda, söz konusu anlaşmanın yukarıda yer verilen 5. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerindeki koşulları sağlamadığı ve bu nedenle ilgili anlaşmaya muafiyet tanınamayacağı ifade edilmiştir. Ancak aşağıda açıklanan sebeplerden dolayı çoğunluk görüşüne iştirak etmemekteyiz.

Şöyle ki; geniş bir kapsama sahip olan (a) bendindeki şart, kısaca, ekonomik açıdan olumlu etkileri içermektedir. Ancak burada kastedilen ekonomik fayda veya menfaatin, sadece teşebbüslerin kendi açılarından sağlayacakları menfaat veya kazanç şeklinde değil, aynı zamanda bunların ekonomiye yapacakları somut katkı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Üretim veya *dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi*, mal arzının artırılması ve devamlılığının sağlanması, piyasalara yeni girişlerin kolaylaştırılması, kalitenin artırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin geliştirilmesi gibi haller, ekonomik yararın sağlandığı hususunda yeterli görülmektedir.

Dosyadaki bilgilere göre, Türkiye'de yaygın bir dağıtım ve satış ağına sahip olduğu anlaşılan Swedish Match, bu işbirliği sonrasında Sağlam Satış'ın ürünlerinin sözleşme ile belirlenen bölgede hızlı ve etkin bir şekilde tüketicilere ulaştırılmasını sağlayacaktır. Böylelikle, Sağlam Satış yeni bir dağıtım ağı oluşturmak için ilave maliyetlere katlanmamış olacak, diğer bir ifadeyle mevcut dağıtım ağının yanı sıra ikinci bir yatırımın gerektireceği maliyetlerden kurtulmuş olacaktır. Diğer taraftan taşıma maliyetlerinde de ortaya çıkacak azalma göz önüne alındığında, bu maliyet kalemlerinde sağlanacak tasarrufların ürünlerin dağıtımı ve pazarlanmasındaki gelişmeye aktarılacağı ve bu kazanımlardan pazarın da olumlu etkilenebileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla bu işbirliği, sadece teşebbüslerin yararlanacakları menfaat veya kazanç olmayacak, aynı zamanda ekonomiye de katkı sağlayacaktır. Diğer taraftan yukarıda yer verilen ürünlerin dağıtım ve pazarlanmasında sağlanacak gelişme

## **12-22/569-164**

ile ürünler daha hızlı ve kolay bir şekilde tüketicilere ulaştırılacak ve dağıtımdaki maliyet tasarrufları tüketiciye yansiyabilecektir. Bunun yanı sıra mevcut Swedish Match dağıtım kanalının kullanılması ile aynı satış noktasında tüketiciler açısından ürün çeşitliliği de sağlanmış olacaktır. Böylelikle yukarıda ifade edilen ekonomik iyileşme veya gelişmelerden tüketiciler de faydalanacaktır. Buna karşılık raporda ürünün kendisinde yaşanacak bir gelişme ve iyileştirmeden ziyade dağıtım kanalında bu hususun ön plana çıkıyor olması göz ardı edilerek, ekonomik fayda ve bunun tüketiciye yansımaları yeterince irdelenmemiştir.

İlaveten pazara giriş engelini bulunmaması, büyük yatırım maliyeti gerektirmemesi ve alternatif ürünler karşısında kibrit pazarının giderek daralan bir pazar olması hususları dikkate alındığında, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığının sözleşmeye konu bölge ile coğrafi bölge olarak belirlenen Türkiye'deki satış miktarları, tüketici alışkanlıkları, marka bilinirliği, perakende noktalarda bulunma oranı, tüketici gözünde ikame edilebilirlik gibi çeşitli verilerle de ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen tüm bu sebeplerle, başvuruya bireysel muafiyet tanınmamasına ilişkin Kurulumuz çoğunluk kararına katılmıyoruz.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Başkan**

**Prof. Dr. Metin TOPRAK**  
**İkinci Başkan**

### **Rekabet Kurulu'nun 25.04.2012 Tarih ve 12-22/569-164 Sayılı Kararına**

#### **FARKLI GEREKÇE**

Kurulumuz 25.04.2012 tarih ve 12-22/569-164 sayılı kararıyla Kurum kayıtlarına 22.03.2012 tarih ve 7555 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 19.04.2012 tarih ve 2011-1-56/MM sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu üzerine; Malazlar markası adı altında üretilen emniyet kibritlerinin Türkiye'de Ege ve Trakya bölgeleri ile birlikte İstanbul, Bursa, Balıkesir şehirlerinden oluşacak biçimde belirlenmiş bir bölge dahilinde münhasıran Swedish Match'e sağlanmasını ve Swedish Match'in de bu ürünleri kendi yetkili dağıtım kanalı aracılığıyla satmasını konu alan "Tek Satıcılık Sözleşmesi" ne

- 4- Sağlam Satış ve Pazarlama A.Ş. ile Swedish Match Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. arasında yapılan Tek Satıcılık Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğuna,
- 5- Anılan sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında olduğuna,
- 6- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların karşılanmaması nedeniyle anılan sözleşmeye bireysel muafiyet tanınamayacağına

## 12-22/569-164

karar vermiş olup, bu karara sonuç olarak katılmakla birlikte aşağıda belirteceğimiz farklı ve ek gerekçelerin yazılması, daha önce Kurulumuzun 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in kabulüne ilişkin 01.07.2010 tarih ve 10-47/891-RM (4) Sayılı kararına yazılan Karşı oy gerekçelerimizin haklı olduğunu göstermesi ve karşı oyumuza bir örnek teşkil etmesi nedeniyle burada da belirtilerek açıklanması ve karara da farklı gerekçe ile katılma gereği doğmuş bulunmaktadır.

Kurulumuz daha önce, 01.07.2010 tarih ve 10-47/891-RM (4) Sayılı kararıyla 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" i kabul etmiş ve anılan tebliğin 17. maddesi ile 12.08.1997 tarihli ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Tebliğ ile getirilen hükümlerle daha önce 1997/1 sayılı tebliğ'de Birleşme ve Devralmalar için hüküm altına alınan ciro ve pazar payı eşikleri şeklindeki ikili ölçüt varken, 2010/10 sayılı Tebliğ ile getirilen düzenleme ile pazar payı eşliğinden (ölçütünden) vazgeçilerek sadece yeni yükseltilmiş ve daha sonraki tarihlerde Kurul'ca yükseltilebilecek olan, yeni miktarları öngören ciro eşikleri kabul edilmiştir.

Getirilen bu yeni düzenlemeye ilişkin hükümlere Kurul üyemiz Sayın Dr. Murat Çetinkaya ile birlikte tarafımızdan karşı oy kullanılmış, Kurumumuz internet sitesinde yayımlanmayan bu nedenle kamuoyunun ve ilgililerin bilgisine sunulmayan gerekçeli karar ekinde yazılan Karşı oyumuzda da aynen;

"Kurulumuz, yukarıda belirtilen kararıyla 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" i kabul etmiş ve anılan tebliğin 17. maddesi ile 12.08.1997 tarihli ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" yürürlükten kaldırılmıştır.

Halen yürürlükte bulunan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 26.03.1998 tarihli ve 23298 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1998/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 4. maddesinde aynen "*Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*" hükmü bulunmaktadır. Maddede görüleceği üzere 1997/1 sayılı Tebliğ ile Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmalar için pazar payı ve ciro eşikleri olmak üzere iki eşik öngörmüş, pazar payları toplamı %25'i aşan veya ciroları toplamı yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşan birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğunu kabul etmiştir.

Kurulumuzca, 01.07.2010 gün ve 10-47/891-RM (4) sayılı kararla kabul edilen 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in "İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar" başlıklı 7. maddesinde aynen:

*"Bu tebliğin 5.maddesinde belirtilen bir birleşme ve devralma işleminde;*

*a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya*



**12-22/569-164**

*b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi*

*aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur”*

hükmü getirilmiştir.

Yeni kabul edilen tebliğin bu maddesi ile getirilen hükümlerle pazar payı eşiğinden (ölçütünden) vazgeçilerek sadece yeni miktarları öngören ciro eşikleri kabul edilmiştir.

Pazar payı eşiğinden vazgeçilerek sadece yeni getirilen ciro eşikleri baz alınarak Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunlu birleşme ve devralmaların belirlenmesine ilişkin anılan tebliğin 7. maddesinin 1. fıkrasına aşağıda belirteceğimiz nedenlerle karşıyız.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Birleşme veya Devralma başlıklı 7. maddesinde aynen:

*“Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*

*Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”*

hükmü yer almıştır.

Yukarıda hükmü belirtilen maddede yasa koyucu; bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin 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 olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmesi ve yine bu sonuçları doğuracak şekilde miras yolu hariç olmak üzere bazı şekillerde devralınmaları bu hükümlerle emredici olarak yasaklanmıştır.

Yasa koyucu, yine yasanın emredici ve uyulması zorunlu bu hükmünü 1. fıkra olarak koyduktan sonra maddenin 2. fıkrası ile Kurul'a yetki vererek 1. fıkradaki yasaklayıcı hükme uyulmak koşuluyla hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiği yolunda tebliğ çıkararak ilan etmesini istemiştir.

Birleşme ve Devralmalara ilişkin hükmü yukarıda açıklanan 7. maddenin Rekabet Kurulu internet sitesinde yayımlanan madde gerekçesinde de:

*“Maddede birleşme ve devralmaların piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratması veya bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu daha da güçlendirmesi halinde yasaklanacağı hükme bağlanmıştır. Burada dikkat çekilmesi gereken husus teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır. Gerçekten de 6 ncı maddede hakim durum başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken bu maddede teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum haline gelmesi yasaklanmaktadır. Zira birleşme veya devralma suretiyle hakim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek hakim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olduğu kabul edilen bir gerçektir.*

*Maddenin İkinci fıkrasında, kural olarak birleşme ve devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunluluğu getirilmemiştir. Bir başka deyişle, birleşme ve devralma işlemleri Kuruldan izin alınmadan geçerli olabilecektir.*

*Ancak, bu kuralın istisnaları da olacaktır. Maddenin birinci fıkrası kapsamına giren birleşme ve devralmanın hukuki geçerlilik kazandıktan sonra bu kanunu ihlal ettiği gerekçesi ile geçersiz sayılması, uygulamada bir takım problemlerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. İşte bu nedenle, ikinci fıkrada hangi tür birleşme ve devralmaların hukuken geçerli olabilmeleri için önceden izin alınması gerektiği konusunda Kurula tebliği çıkarma yetkisi verilmiştir.”*

doğrultusundadır.

Yine Dönem: 19, Yasama Yılı: 3 T.B.M.M (S.Sayısı 599 ) olan Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 10.05.1993 gün ve B.02.0.KKG/101-485/04689 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilen Kanun Tasarısı ve gerekçesinde yer alan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 7. maddenin madde gerekçesinde de aynen:

*“Maddede birleşme ve devralmaların piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde tekelleşmeye yol açması veya bu bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu daha da güçlendirmesi halinde yasaklanacağı hükme bağlanmıştır. Burada dikkat çekilmesi gereken husus teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır.*

*Gerçekten de 6 ncı maddede tekel olma hali başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken bu madde de teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde tekel haline gelmesi yasaklanmaktadır. Zira birleşme veya devralma suretiyle hakim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek hakim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olduğu kabul edilen bir gerçektir.*

*Maddenin 2. fıkrasında, tüm birleşme ve devralma işlemleri için bildirim sistemi benimsenmiştir. Bununla bu tür işlemlerin rekabet kurallarına uygunluğun denetlenmesi amaçlanmaktadır. Böyle bir sistemin benimsenmemesi halinde, birleşme ve devralmaların hukuken gerçekleştikten sonra bu kanuna aykırılığının*

*tespiti halinde hem teşebbüsler için hem de rekabet sistemi için telafisi imkansız zararlar ortaya çıkarabilir.*

*Maddeye bildirim tabi olacak birleşme ve devralmalarla ilgili herhangi bir kriter konulmamıştır. Piyasaların özelliklerinin birbirinden farklı karakterde olması nedeniyle tek ve objektif bir ölçüt koymanın hemen hemen imkansızlığı nedeniyle, ilgili piyasalarda gerekli incelemeleri yaptıktan sonra hangi tür birleşme ve devralmaların bildirim yapılarak hukuki geçerlilik kazanacağı konusunda kurula yetki verilmiştir.”*

şekindedir.

Madde gerekçelerinde belirtildiği gibi maddede birleşme ve devralmaların, piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim duruma geçmeye veya tekelleşmeye yol açması veya bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu daha da güçlendirmesi halinde yasaklanacağı hükme bağlanmıştır. Burada dikkat çekilmesi gereken husus teşebbüslerin kendi çaba, çalışma ve kararları ile kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır. Gerçekten de 6. maddede hakim durumda bulunma veya tekel olma hali başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken, bu madde de teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim duruma veya tekel haline gelmesi yasaklanmaktadır. Zira, rekabet otoriteleri açısından, birleşme veya devralma suretiyle hakim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek hakim duruma gelmesine göre daha ihtiyatlı yaklaşılması gereken bir durum olduğu inkar edilmez bir gerçektir.

Yukarıda açıkladığımız hükümleri özetle belirtirsek:

- 4054 sayılı yasanın 7. maddesi ile hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme ve devralma yasaktır.
- Ancak, emredici bu yasağa uymak koşuluyla hangi tür birleşme ve devralmalar için Kuruldan izin alınması gerektiği Kurulca çıkarılacak ve ilan edilecek tebliğ ile belirlenecektir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durumun belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade ettiği belirtilmiştir. Rekabet Hukukunda hakim durumun tespiti bakımından, Rekabet Kurulu kararlarında da açıkça belirtildiği üzere pazara giriş engellerinin bulunup bulunmadığı gibi ölçütlerin yanı sıra en önemli ölçüt pazar payıdır.

**Rekabet Kurulunun 05.08.2009 gün ve 09-34/796-199 sayılı kararında;**

“Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere, Shell&Turcas'ın ilgili pazardaki pazar payı yaklaşık %(.....)'dur. Söz konusu pazarda Petrol Ofisi A.Ş.'nin pazar payı yaklaşık %(.....) civarında olup, Shell&Turcas'ı sırasıyla %(.....) oranındaki payıyla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %(.....) oranındaki pazar payıyla BP Petrolleri A.Ş. takip etmektedir. İlgili pazarda Shell&Turcas pazar payı itibarıyla ikinci sırada yer almakta ise de, pazarda çok sayıda dağıtım şirketi faaliyet göstermekte olup, bunlar arasında Shell&Turcas'a

## **12-22/569-164**

yakın pazar payına sahip olan teşebbüsler de yer almaktadır. Dolayısıyla şikâyetçinin faaliyet gösterdiği pazar bakımından Shell&Turcas'ın hakim durumda olmadığı değerlendirilmektedir.”

denilmiştir.

### **Rekabet Kurulunun 24.04.2008 gün ve 08-30/373-123 sayılı kararında;**

“Şikâyete konu olan Ataköy Marina'nın halihazırdaki pazar payının ilgili pazardaki diğer teşebbüsün pazar payı da göz önünde bulundurularak, hakim durum göstergesi sayılacak derecede yüksek olmadığı ve yakın zamanda faaliyete geçecek olan çok sayıda marinanın bulunması hususları da birlikte değerlendirildiğinde, şikâyete konu faaliyeti gerçekleştiren Ataköy Marina'nın ilgili pazarda, 4054 sayılı Kanun anlamında hâkim durumda olmadığı kanaatine varılmıştır.”

ifadeleri yer almıştır.

### **Rekabet Kurulunun 18.10.2007 gün ve 07-79/991-386 sayılı kararında;**

“- İlgili ürün pazarında yapılan inceleme neticesinde Türkiye’de yaklaşık 70 adet firmanın faaliyet gösterdiği ve bu firmaların toplam ciroları göz önüne alındığında pazarda lider durumda bulunan Birim isimli şirketin tahmini pazar payının bile %25’in altında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, Çözüm Bilgisayar’ın 2005 yılı itibarıyla Birim ve Tepe Bilişim Teknolojik Servisler A.Ş.’nin ardından ilgili ürün pazarındaki (.....) büyük şirket konumunda olduğu anlaşılmıştır.

- İlgili ürün pazarı ile ilgili 2007 yılında elde edilen bir bilgiye göre ise Çözüm Bilgisayar’ın pazarda ikinci büyük teşebbüs konumunda olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, mevcut koşullar altında Çözüm Bilgisayar’ın 140 hastane bilgi yönetim sistemleri ilgili ürün pazarında rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilecek güçte bulunmadığı ve bu sebeple pazarda hakim durumda olduğu yönünde bir tespit bulunulamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.”

denilmektedir.

Yukarıda örnek olarak sunulan kararlardan da anlaşılacağı üzere hakim durumun tespitindeki en önemli ve Rekabet Hukuku adına vazgeçilmez ölçüt pazar payıdır.

Birleşme ve Devralma Tebliği bağlamında pazar payı ölçütünü değerlendirirsek, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğacak bir durumun tespiti için pazar payının bilinmesi ve bu hakim durum tespitinde bu ölçütün esas alınması zorunlu hatta mutlaktır. Yeni tebliğ ile öngörülen ciro eşliğinin altında kalan bir kısım birleşme ve devralmalarda pazar payı ölçütünün ihmal edilmesi, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde öngörülen yasaklayıcı hükmün göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda da yasaklayıcı hükmün hilafına birleşme ve devralmalar olacak ve sonuçta da ciro sınırı aşılmayan sektörlerde, hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin

## 12-22/569-164

bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme ve devralmalar olabilecektir.

Kaldı ki; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tasarısı ekinde sunulan 7. madde gerekçesinde yer alan:

“Maddeye bildirim tabi olmayacak birleşme ve devralmalarla ilgili herhangi bir kriter konulmamıştır. Piyasaların özelliklerinin birbirinden farklı karakterde olması nedeniyle tek ve objektif bir ölçüt koymanın hemen, hemen imkansızlığı nedeniyle, ilgili piyasalarda gerekli incelemeleri yaptıktan sonra hangi tür birleşme ve devralmaların bildirim yapılarak hukuki geçerlilik kazanacağı konusunda kurula yetki verilmiştir.”

şeklindeki ifade de geçen *piyasaların özelliklerinin birbirinden farklı karakterde olması nedeniyle tek ve objektif bir ölçüt koymanın hemen hemen imkansızlığı* ibaresi ile yasa koyucu Rekabet Kuruluna yol göstererek tebliğ çıkarırken tek ve objektif ölçüt belirlemenin piyasaların durumuna göre yetersiz olacağını işaret etmiş, piyasaların durumuna göre incelemeler yaparak farklı ölçütler koymasını gerektiğini belirtmiştir.

Bu durumu bir örnekle açıklarsak; yeni tebliğ ile getirilen 100 milyon TL ciro eşiği altında kalan, kendi mal veya hizmet pazarında, hakim durumda olan bir teşebbüsün aynı pazarda var olan küçük ölçekteki teşebbüslerle birleşmesi veya bu teşebbüsleri devralması halinde, bu tür birleşme ve devralmalar Rekabet Kuruluna gelmeyecek, birleşme ve devralmanın olduğu piyasada tüketicinin zarar görmesine ve bu tür piyasalarda tekelleşmelere yol açabilecektir. Bu durum da yasa koyucu tarafından 4054 sayılı yasa ile öngörülen emredici kuralın çiğnenmesine neden olabilecektir.

Bizim açıklanan nedenlerle bu yasal dayanağı bulunduğunu düşündüğümüz görüşümüze karşı bir sav getirilerek, “100 milyon TL’nin altında ciro yapılan piyasalarda, hakim durumun doğması veya tekelleşmenin olması çok da önemli değildir, bu nedenle bu tür piyasalardaki, birleşme ve devralmaların denetim dışı bırakılmasında büyük ölçüde tüketici zararı doğmayacağından göz ardı edilebilir” denilebilir. Bu ekonomik bir tercihtir. Bu ekonomik tercih doğru da olabilir. Ancak, bu tercihi yapmak konusunda Rekabet Kuruluna verilmiş bir yetki bulunmadığı gibi, 4054 sayılı yasanın 7. maddesinin 1. fıkrası yürürlükte olduğu sürece uygulanması ve bu görüşün tebliğe yansması mümkün değildir. Eğer Rekabet Kurulu piyasaları göz önüne alarak ekonomik olarak böyle bir tercihi benimsemişse, bu konudaki yapabileceği tebliğ çıkarmak değil, 4054 sayılı yasanın 27. maddesinin (g) fıkrasında kendisine verilen Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek şeklindeki yetkisini kullanmaktır.

Belirtilen bu hususların yanı sıra, 10 yılı aşkın süredir uygulanan mevcut tebliğde, yaşanan deneyimler sonucunda kurulun yetkisi dahilinde olan bir takım değişiklikler yapmak mümkündür. Bu hususlara örnek olarak şunları belirtebiliriz:

- 4054 sayılı yasa metninde yer almayan ancak yasanın gerekçesinde kullanılan “yoğunlaşma” kavramı mevzuatımıza kazandırılması,
- Cironun hesaplama tekniği açısından kolaycı bir şekilde yalnızca net satışların alınması yerine bu satışlardan düşülecek bazı kalemlerin (AB uygulamasında olduğu gibi) belirtilmesi,
- Cironun, teşebbüsün tüm cirosu mu yoksa ilgili pazardaki cirosu mu olacağı konusunda bir netlik sağlanması,

## 12-22/569-164

- “Batan teşebbüs savunması” gibi uygulamada kullanılan ancak tebliğde yer almayan konuların yeni düzenlemede açıkça yer alması,
- Kiralama suretiyle kontrolün devri hususuna açıklık kazandırılması.

Ancak, buna rağmen, vazgeçilemez olmamakla birlikte, 10 yılı aşkın bir sürelik tecrübeden sonra yapılmasının gerekli olduğunu düşündüğümüz bu değişikliklerin yeni düzenlemede yer almamasını bir eksiklik olarak görmekteyiz.

Yukarıda belirtilen nedenlerle kurulun mezkur kararı ile kabul edilen “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in ilgili maddelerine katılmıyoruz.”

Şeklinde karşı oy yazılmıştır.

Kurulumuzca, yukarıda açıklandığı üzere, karşıoy kullandığımız kararıyla 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”i ile işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamı yüz milyon TL yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL yi aşması halinde Rekabet Kurulundan izin alması hükme bağlanmıştır.

Dosyamızda bulunan bilgi ve belgelerden “Tek Satıcılık Sözleşmesi” ne konu teşebbüslerden Sağlam Satış ve Pazarlama A.Ş nin 2011 yılı cirosunun (.....) TL ve Pazar payının %(.....), diğer taraf teşebbüs olan Swedish Match Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. nin ise 2011 yılı cirosunun (.....) TL ((.....) Milyon İsveç Kronu olup Merkez Bankasının 22.03.2012 tarihli efektif satış kuruna göre 1 İsveç Kronu : 0.26791 TL den hesaplanmıştır) ve Pazar payı ise % (.....) dir. İki teşebbüsün toplam Pazar payları % (.....) olup , kalan % (.....) pazarda ithalata aittir.

Belirtilen bu Pazar paylarından da anlaşılacağı üzere bu iki teşebbüsün birleşmesi halinde % (.....) lik ithalata ait Pazar payını bir yana bırakacak olursak, geride kibrit pazarında başka hiçbir oyuncu kalmayacağı için pazarda tekel oluşacaktır.

Muafiyetle ilgili bir dosyada Birleşme ile ilgili hükümlerin ve değerlendirilmelerin yapılmasının amacı şudur. Bu iki teşebbüs aralarında tek satıcılık sözleşmesi değil de, bir birleşme kararı olsa idi, bu durumda yürürlükte bulunan Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ‘ e göre, Pazar payının dikkate alınmaması ve iki teşebbüsün cirolarının anılan tebliğ ile öngörülen yüz milyon TL eşiğini aşmaması nedeniyle olası bir birleşme, Rekabet Kurulunun incelemesine tabi olmadığından kendiliğinden hukuki geçerlik kazanacak ve bu şekilde kibrit pazarında %(.....) Pazar payına sahip bir tekel oluşacaktı.

Olayımızda ise, bir önceki paragrafta birleşme senaryosu yapılan bu iki teşebbüsün Türkiye’de Ege ve Trakya bölgeleri ile birlikte İstanbul, Bursa, Balıkesir şehirlerinden oluşacak biçimde belirlenmiş bir bölge dahilinde münhasıran Swedish Match’e sağlanmasını ve Swedish Match’in de bu ürünleri kendi yetkili dağıtım kanalı aracılığıyla satmasını konu alan “Tek Satıcılık Sözleşmesi” için talep edilen bireysel muafiyet talebi üzerine yapılan inceleme sonucu, Pazar payları nedeniyle grup muafiyeti dışında kaldığının tespiti ile yine 4054 sayılı yasanın 5.maddesinde öngörülen iki olumlu ve iki olumsuz koşulu taşımaması, bir başka deyişle sözleşme ile yeni ekonomik veya teknik gelişimin sağlanmaması, bundan tüketicinin yararı olmaması ve ilgili piyasanın bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması gibi nedenlerle Kurulumuzca bireysel muafiyet talebi reddedilmiştir. Bu karara teşebbüslerin Pazar payları da dikkate alındığında ve yine yukarıda tam metni alınan karşı oyumuza da göre sonuç olarak katılmaktayız.

**12-22/569-164**

Tespitimiz şudur ki, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'i ile birleşmelerini ile izne tabi tutmadığınız, bir anlamda per se izin verdiğiniz teşebbüslerin, Türkiye'nin tamamında değil Ege ve Trakya bölgeleri ile birlikte İstanbul, Bursa, Balıkesir şehirlerini kapsayan bir coğrafi pazarda birinin ürettiği malın diğeri tarafından satılmasına ilişkin Tek Satıcılık Sözleşmesine muafiyet vermiyorsunuz. Kanımızca bu bir çelişkidir. Çünkü Pazar paylarına göre birleşmeleri halinde tekel oluşacak bir yapının rekabeti kısıtlayıcı etkisi, aynı yapının Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Türkiye'nin tamamında değil belli bölgelerinde meydana getireceği rekabet kısıtlamasından çok daha büyük olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, ilgili teşebbüs arasında yapılan Tek Satıcılık sözleşmesine bireysel muafiyet verilmemesi yolundaki Kurulumuzun mezkur kararına açıklanan farklı ve ek gerekçelerle katılıyorum.

**Reşit GÜRPINAR**  
**Kurul Üyesi**