

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-119 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 07-47/506-181
Karar Tarihi : 5.6.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, F. Yeşim AKCOLLU

C. ŞİKAYET EDEN : Re'sen

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

20

YAPILAN : Anadolu Cam Sanayi A.Ş.
İş Kuleleri, Kule-3 4.Levent/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin (Anadolu Cam), aralarında Solmaz Mercan Mutfak Eşyaları San. Ve Tic. A.Ş.'nin de (Solmaz Mercan) bulunduğu bazı müşterilerine mal vermeyi kesmek suretiyle cam ev eşyaları (zücaciye) pazarındaki rekabeti bozduğu iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün, grup şirketlerinden olan Paşabahçe'nin lehine olmak üzere, 2002 yılından itibaren Solmaz Mercan'a mal tedarikinde ciddi kısıtlamalara gittiği ve yalnızca ihracat kaydıyla mal tedarik ettiği, cam ambalaj pazarındaki hakim konumu dikkate alındığında bu davranışının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

40

G. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulu'nun "21.4.2005 tarih ve 05-26/296-M sayılı kararı ile 15.8.2005 tarih ve 05-51/785-M sayılı kararı çerçevesinde yapılan yerinde incelemelerde; cam ambalaj pazarında hakim durumda olan Anadolu Cam'ın, aralarında Solmaz Mercan'ın da bulunduğu bazı müşterilerine mal vermeyi kesmek suretiyle cam ev eşyaları (zücaciye) pazarındaki rekabeti aynı ekonomik gruba bağlı Paşabahçe lehine bozmaya çalıştığına ilişkin belge ve bilgiler elde edilmiştir.

Bu gelişmeler üzerine, raportörler tarafından düzenlenen 6.10.2005, 2005-1-119/İİ-05-HU sayılı İlk İnceleme Raporu 10.10.2005, REK.0.05.00.00-110/200 sayılı Başkanlık önergesi ile 27.10.2005 tarihli Kurul gündeminde ele alınmış ve 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına 05-74/1006-M sayı ile karar verilmiştir.

50

Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 3.3.2006 tarih, 2005-1-119/ÖA-06-İAY sayılı Önaraştırma Raporu'nda Kanun'un 41. maddesi gereğince Anadolu Cam hakkında soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 9.3.2006 tarihli toplantısında görüşülerek, 06-18/211-M sayı ile Anadolu Cam hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma kararının tebliği 14.3.2006 tarih, 761 sayılı yazı ile Anadolu Cam'a yapılmış ve bu teşebbüsün birinci yazılı savunması talep edilmiştir. Anadolu Cam, 10.4.2006 tarih ve 2196 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazısında yeterli bilgi ve belge gönderilmediği gerekçesiyle savunma yapamadığını bildirmiştir.

Kurul'un 11.9.2006 tarih ve 06-62/849M sayılı kararıyla, Kanun'un 43. maddesi uyarınca soruşturma süresi 4 ay uzatılmıştır.

60 Soruşturma heyetince hazırlanan 29.12.2006 tarih ve SR/06-26 sayılı soruşturma raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca, 29.12.2006 tarihli yazılar ekinde Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüslere tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince teşebbüslerden 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

Bunun üzerine, Anadolu Cam vekilinin Kurum kayıtlarına 11.1.2007 tarih ve 253 sayı ile giren yazısında ikinci savunma süresinin uzatılması talep edilmiş olup, 18.1.2007 tarih ve 07-03 sayılı toplantısında Rekabet Kurulu, bu talebi uygun bularak teşebbüsün savunma süresinin bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına karar vermiştir. Anadolu Cam'ın ikinci yazılı savunması Kurum kayıtlarına, 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde öngörülen süre içinde, 5.3.2007 tarih ve 1624 sayıyla intikal etmiştir.

70 Soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, yasal süresi içinde Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüslere tebliğ edilmiştir. Tarafların ek yazılı görüşe karşı cevapları da yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Tarafların talebi üzerine, Kurul'un 24.4.2007 tarihli toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 5.6.2007 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

5.6.2007 tarihinde, sözlü savunma toplantısında ilgililer son savunmalarını yapmıştır. Kurul, aynı tarihte yapılan toplantılar sonucunda nihai kararını vermiş ve karar 19.6.2007 tarihinde ilgililere tefhim edilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili soruşturma raporunda;

80 Anadolu Cam'ın, 2000 yılının Ağustos ayından itibaren giriştiği eylemlerle Solmaz Mercan'a mal tedarikini zorlaştırmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği, bu nedenle söz konusu teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yapılan savunmalar üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek yazılı görüşte ise;

- Rapor'da "Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği" yönünde genel bir ifade kullanılmış olmasına karşın, savunmalar da dikkate alınarak, 6. maddenin "a" ve "d" bentlerinin ihlal edildiği görüşüne ulaşıldığı,

90 - 2000 yılı Ağustos ayından itibaren yapılan görüşmelerin mal tedarikinin kesilmesine yönelik olduğu açık olmakla birlikte, tedarik seviyesindeki ciddi azalmaların 2002 yılında ortaya çıkmaya başladığı, dolayısıyla söz konusu görüşme sürecinin "piyasaya etkileri" dikkate alındığında ihlalin başlangıç tarihi olarak 2002 yılının esas alınabileceği,

- Solmaz Mercan'a mal arzının düşük seviyelerde de olsa sürdürülmüş olmasının ise; ancak bir hafifletici sebep olarak değerlendirilebileceği, dolayısıyla Rapor'da yer verilen sonuçta değişiklik yapılmasını gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

100 Cam ambalaj sektörü gıda, su, meşrubat, maden suyu, bira, şarap, yüksek alkollü içkiler, ecza ve kozmetik sektörüne yönelik çeşitli hacim ve renklerde cam ambalaj malzemesi üretmektedir. Başka bir ifade ile cam ambalaj ürünlerinin büyük bir kısmı endüstriyel müşteriler tarafından ara malı olarak kullanılmaktadır.

Şekil ve kullanım amacı bakımından çeşitli sınıflara ayırmak olanaklı olmakla birlikte, tüketicinin gözünde, hangi ürün olursa olsun cam ambalajda satışa sunuluyor olması giderek daha çok önem arz etmeye başlamıştır. Üretim teknolojisine bakıldığında ise farklı tipteki cam ambalaj malzemeleri arasında arz yönünden güçlü bir ikame edilebilirlik olduğu, bu nedenle tüm cam ambalaj malzemelerinin tek bir pazar olarak ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

110 Ancak bu tespitler, hakkında soruşturma yürütülen Anadolu Cam bakımından geçerli olup, şikayete konu eylemlerden etkilenenler bakımından ise ilgili Pazar “cam ev eşyaları” pazarıdır.

Her iki pazarda da ülke genelinde dağıtım ve satış ağı oluşturulmuş olup, ilgili coğrafi Pazar Türkiye genelini kapsamaktadır.

Bu çerçevede, ilgili ürün pazarları “cam ambalaj pazarı” ve “cam ev eşyası pazarı”, ilgili coğrafi pazar ise “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

I.2. Hakim Durum Tespiti

Dosya’da yer alan bilgilere göre Anadolu Cam, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. (Şişecam)’nin bağlı şirketlerinden birisidir. Şişecam’ın temel faaliyet alanları 4 grup altında toplanmıştır. Bunlar aşağıdaki gibidir:

- 120
- Düz Cam Grubu,
 - Cam Ambalaj Grubu,
 - Cam Ev Eşyası Grubu,
 - Kimyasallar Grubu.

Şirketin ortaklık yapısı şu şekildedir:

Tablo-1 Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.’nin Ortaklık Yapısı

Unvanı	İştirak Tutarı	İştirak oranı (%)
Türkiye İş Bankası A.Ş.	(.....)	(....)
Diğer	(.....)	(....)
TOPLAM	(.....)	(....)

Anadolu Cam’ın ise hisselerinin %(...)’si Şişecam, %(...)’i ise diğer ortakların elinde bulunmaktadır. Şirketin Yönetim Kurulu’nda; Teoman YENİGÜN, Mehmet DEMİRAĞ, Ekrem BARLAS, M.Ali Kara, A. Faruk POLATKAN, Dr. Yıldırım Teoman ve İnci YILMAZ yer almaktadır.

130 Anadolu Cam, Şişecam’ın cam ambalaj işini yürüten şirketi konumundadır. Şirket gıda, su, meşrubat, maden suyu, bira, şarap, yüksek alkollü içkiler, ecza ve kozmetik sektörüne yönelik çeşitli hacim ve renklerde cam ambalaj malzemesi üretmektedir. Başka bir ifade ile Anadolu Cam’ın ürettiği ürünler endüstriyel müşteriler tarafından ara malı olarak kullanılmaktadır.

Anadolu Cam’ın Çayırova’daki Fabrikası kapatılmış olup, yurt içinde Mersin, Bursa-Yenişehir ve Topkapı olmak üzere 3 ana fabrikası bulunmaktadır. Şirketin yurt

dışında ise Rusya'da 3 ve Gürcistan'da 1 tane olmak üzere 4 üretim tesisi bulunmaktadır.

140 215 bin ton kapasiteli Topkapı fabrikasında her çeşit şişe ve cam kavanoz üretimi gerçekleştirilmektedir. Hafif şişe üretimi ve yeşil renkli üretim gerçekleştirilen Yenişehir tesislerinin toplam kapasitesi 120 bin ton düzeyindedir. Ağırlıklı olarak hafif şişe ve kavanoz üretimi gerçekleştirilen Mersin fabrikasının toplam kapasitesi ise 235 bin ton seviyesinde olup; 2005 yılı sonu itibarıyla Türkiye'de kurulu fabrikaların toplam üretim kapasitesi yaklaşık 600 bin ton düzeyindedir. 2010 yılı itibarıyla toplam yurt içi kapasitesinin yaklaşık 800 bin ton olması hedeflenmektedir.

Anadolu Cam, cam ambalaj pazarında, toplam 117.2 milyon ton olan dünyada 11. sırada ve Avrupa'da ise 6. sıradadır. Şirketin Rusya'da kurulu Gorokhovets, Pokrovsky ve Ufa fabrikaları ile Gürcistan'da kurulu Mina fabrikasının üretim kapasitelerinin toplamı yaklaşık 830 bin ton düzeyindedir.

150 Cam ambalaj malzemeleri pazarında ilk yatırım maliyetinin yüksek olması nedeniyle, güçlü bir sermaye ile pazara ilk giren teşebbüs önemli bir rekabet avantajı elde etmektedir. Bu durum Türkiye cam ambalaj malzemeleri pazarı bakımından da belirleyici olmuştur.

Cam ambalaj pazarında iki yerli üretici bulunmaktadır. Bunlar, Anadolu Cam ve Marmara Cam'dır. Anadolu Cam pazara giren ilk teşebbüs olarak çok büyük bir pazar gücüne sahiptir. 1990'lı yılların sonlarına doğru piyasa giren Marmara Cam'ın kapasitesi ve faaliyetleri ise sınırlı kalmaktadır. Cam ambalaj sektöründe ilk yatırım maliyetlerinin yüksek olması pazara girişin önündeki en büyük engellerden birini teşkil etmektedir.

160 Tablo-2 2006 Yılı Cam Ambalaj Pazar Payları

Cam Ambalaj Pazarının Alt Pazarları	Anadolu Camın Pazar Payı (%)	Diğer Teşebbüslerin Pazar Payı (%)
Gıda	(...)	(...)
Maden Suyu	(...)	(...)
Meşrubat	(...)	(...)
Yüksek Alkollü İçki	(...)	(...)
Bira	(...)	(...)
Şarap	(...)	(...)
Sağlık Ürünleri	(...)	(...)
TOPLAM	(...)	(...)

Söz konusu tablodan da görüldüğü gibi şarap için cam ambalaj pazarı hariç tüm alt pazarlarda Anadolu Cam'ın yüksek pazar payları bulunmaktadır. Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, "cam ambalaj pazarı" olarak ifade edilebilecek konsolide pazar payının da % (...)’in üzerinde olduğu tespit edilmiştir. 2005 yılında yurtiçi üretimden satışların tüm satışlar içindeki payı ise %(...)’dir, diğer bir deyişle cam ambalaj pazarında talebin büyük bir çoğunluğu yerli üretimden karşılanmaktadır.

170 İthalat açısından bakıldığında ise, nakliye maliyetlerinin yüksekliği ve gümrük mevzuatı dış piyasalardan mal alımını zorlaştırabilmektedir. Cam ambalaj malzemelerinin hacmine göre değerinin düşük olması bu ürünlerin ekonomik olarak taşınma mesafesini sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, cam ambalaj üretim tesisleri kurulu oldukları çevrede büyük bir pazar gücüne sahiptirler.

Yukarıda ve dosyada yer alan veriler çerçevesinde, Anadolu Cam'ın, Türkiye cam ambalaj malzemeleri pazarında hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I.3. Soruşturma Konusu Olan Eylemler

Cam ambalaj malzemeleri ile cam ev eşyaları esas itibarıyla kullanım amaçları bakımından birbirinden net bir şekilde ayrılabilen ürünlerdir.

180 Pazarda yalnızca cam ev eşyası ya da ambalaj malzemeleri üreten kuruluşlar olmakla birlikte, soruşturma konusu olan eylem bakımından, her iki pazarın çakıştığı bir durum söz konusudur.

Solmaz Mercan, Anadolu Cam tarafından üretilen ve esas itibarıyla cam ambalaj olarak kullanılan kavanoz tipi ürünlere, kulp, kapak vs. aksesuarlar eklemek suretiyle, bunları cam ev eşyasına dönüştüren, bu nedenle de cam ev eşyası pazarında faaliyette bulunan bir şirkettir.

190 Soruşturma kapsamında incelenen iddia, Solmaz Mercan'ın bu faaliyetlerinin, Şişecam Grubu bünyesindeki cam ev eşyası üreticisi olan Paşabahçe'ye rakip hale geldiği, dolayısıyla Anadolu Cam tarafından sağlanan ambalaj esaslı malzemelerin Solmaz Mercan'a satışının durdurulduğu yönündedir. Söz konusu eylemin bu haliyle, mal vermenin kesilmesi suretiyle "hakim durumun kötüye kullanılması" olarak değerlendirilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

I.4. Kanun'un İlgili Maddeleri

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, mal vermenin kesilmesi eylemi, hakim durumun kötüye kullanılması olarak sayılan haller arasında yer almamaktadır. Ancak, maddede sayılan diğer haller de yalnızca örnek niteliğinde olup, bunlar dışındaki benzer kötüye kullanma hallerinin de ihlal olarak değerlendirilebileceği açıktır.

200 Soruşturma konusu eylemin, Kanun'un 6/a maddesinde yer alan "rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması" ve 6/d maddesinde yer alan "bir pazardaki hakim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması" hallerine örnek teşkil edebileceği görülmektedir. Ancak bu halde de "mal vermenin kesilmesi" eyleminin rekabet üzerindeki etkilerinin sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi için, AB içtihatlarında da yerleşik uygulamaya dönüşmüş bulunan genel ölçütlerden hareket edilmesi gerekmekte olup, aşağıda konuya ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

I.5. Mal Vermeyi Reddetme Eyleminin Unsurları

Mal vermeyi reddetme kapsamında olan süregelen arz ilişkisinin kesilmesi durumunun, hakim durumun kötüye kullanılması olarak sayılması için en azından şu şartları taşıması gerekmektedir.

- Mal vermeyi reddeden şirketin hakim durumda olması,
- "(Mal vermeyi) reddetme" davranışının olması,
- 210 - Mal vermeyi kesmenin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması,
- Rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması.

Yukarıda belirtildiği üzere, Anadolu Cam cam ambalaj malzemeleri pazarında hakim durumdadır. Dolayısıyla, yukarıda sayılan unsurların birincisi dosya konusu bakımından sağlanmış bulunmaktadır.

220 Solmaz Mercan'ın Anadolu Cam'dan yapmış olduğu alımların 2001 yılı itibarıyla ulaştığı yaklaşık 32 milyon adetden 2 milyon adete kadar gerilemesi ve bu durumun Soruşturma Raporu'nda yer verilen çok sayıda belge ile Anadolu Cam'ın arzı kısıtlama kastından kaynaklandığının açıkça ortaya konulmuş olması nedeniyle, ikinci unsur olan "mal vermeyi reddetme davranışı"nın da dosya konusu eylem bakımından sağlandığı görülmektedir.

Söz konusu mal vermeyi kesme davranışının, Anadolu Cam'ın karşı karşıya olduğu kapasite kısıtlarından kaynaklandığına ilişkin savunma da yerinde görülmemiş; söz konusu kapasite kısıtlarının ancak belirli dönemlerde ve istisnai olarak etkili olabileceği, Solmaz Mercan'a uzun süredir uygulanan arz kısıtlamasını açıklamakta yetersiz olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgelerden açıkça görülmektedir. Bu nedenle, mal vermeyi kesme davranışının 3. unsuru olan "söz konusu davranışın objektif nedenlerden kaynaklanmaması" halinin de dosya konusu eylem bakımından sağlandığı görülmektedir.

230 Bu durumda, eylemin ihlal teşkil edip etmediği ve teşebbüse 4054 sayılı Kanun kapsamında ceza uygulanıp uygulanmayacağı bakımından, son kriter olan "eylemin rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkisinin olması" hususu önem kazanmaktadır.

2002 yılı itibarıyla Anadolu Cam'ın arz miktarını ciddi boyutlarda kısıtlamaya başlaması ile birlikte Solmaz Mercan 2 kaynaktan mal alımına yönelmiştir. Bunlar ithalat ve diğer yerli üretici olan Marmara Cam'dır. Marmara Cam'ın ürettiği ambalaj esaslı malzemelerin kalitesine yönelik eleştiriler mevcut olmakla birlikte söz konusu teşebbüsün Solmaz Mercan'ın ana tedarikçisi haline geldiği anlaşılmaktadır.

Ancak 1998-2001 yılları arasında kazandığı ivme ile karşılaştırıldığında, Marmara Cam'dan yapılan alımların Solmaz Mercan'ın taleplerini tam olarak karşılayamadığı, bu nedenle ilgili teşebbüsün mal vermeme eyleminden olumsuz etkilendiği açıktır.

240 Bununla birlikte, mal vermenin kesilmesi eyleminin ihlal olarak değerlendirilebilmesi bakımından, ilgili teşebbüsün uğramış olduğu zararlar yanında, cam ev eşyaları pazarında doğrudan tüketiciye yansıyan, fiyat ve ürün kalitesi gibi hususlarda hissedilir bir etkinin de ortaya çıkması gerekmektedir. Bu bakımdan cam ev eşyaları pazarına ilişkin veriler dikkate alınmalıdır.

Dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde, söz konusu eylem neticesinde, fiyatlandırmaya ilişkin hususlarda piyasaya yansıyan net bir etkiden söz edilememektedir. Bir başka ifadeyle, eylem neticesinde Solmaz Mercan'ın piyasa faaliyeti bir ölçüde kısıtlanmış olmakla birlikte, bu durum cam ev eşyalarının fiyatlandırılmasında Şişecam Grubu'nun önemli artışlar yaptığı yönünde bir bilgi ile desteklenememektedir.

250 Aksine, yakın tarihlerde sonuçlandırılan, cam ev eşyaları pazarındaki fiyatlandırmanın incelendiği 2006-1-87 sayılı dosyada, bizzat Solmaz Mercan tarafından Paşabahçe'nin yıkıcı sayılabilecek seviyelerde düşük fiyat uyguladığı iddiasının ortaya konulması, ilgili pazarda fiyatların artış eğiliminde olmadığına işaret etmektedir. Söz konusu iddia üzerine yapılan inceleme sonucunda, Kurul'un 20.7.2006 tarihinde almış olduğu 06-53/693-199 karardan da görüldüğü üzere, cam ev eşyaları pazarında "yıkıcı fiyatlandırma" sayılması mümkün olmayan, ancak "rekabetçi" olarak nitelenebilecek bir fiyat seviyesi mevcuttur.

260 Nitekim bu durum Soruşturma Heyeti tarafından da ilgili Rapor'da ifade edilmiş; şikayete konu ürünler bakımından yıkıcı fiyatın söz konusu olmadığı belirtilmiş ve "pazarda yaklaşık 5000 farklı ürünün yer aldığı ve satış koşullarının kampanyalara bağlı olarak sürekli olarak değiştiği, dolayısıyla fiyat konusunda net bir sonuca ulaşmanın zor olduğu" tespitine yer verilmiştir. Dolayısıyla, cam ev eşyaları pazarında yıkıcı fiyatlandırmadan söz edilemediği gibi rekabetçi olmayan bir fiyatlandırmanın da söz konusu olmadığı, çeşitli kampanyalar çerçevesinde pazarda olağan rekabet koşullarının geçerliliğini koruduğu kanaati oluşmuştur.

Kalite hususunda ise Solmaz Mercan tarafından dile getirilen en önemli husus, Marmara Cam'dan yapılan alımlarda %12'ye varan seviyelerde iade oranının mevcut olduğudur. Bu durumun Solmaz Mercan tarafından karşılaşılan bir kalite sorununa

270 işaret ettiği ve söz konusu iade mekanizması sayesinde, büyük ölçüde piyasaya yansımalarının önlendiği anlaşılmaktadır.

Özetle ifade etmek gerekirse, mevcut bilgi ve belgeler, mal vermeyi kesme eyleminin ihlal olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan 4. kriteri sağlamak bakımından yeterli görülmemektedir.

Bu durumda söz konusu arzın kısıtlanması eyleminin Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşılammakla birlikte, soruşturmanın muhatabı olan teşebbüsün hakim durumda olması nedeniyle bu tür eylemlerinin "ihlale dönüşme" riski taşıdığı ve bu hususun bildirilmesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

280 9.3.2006 tarih ve 06-18/211-M sayılı Kurul kararı uyarınca Anadolu Cam Sanayi A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak incelenen dosya kapsamına göre;

1. Mevcut bilgi ve belgeler ihlalin varlığını ortaya koymaya yeterli olmadığından ceza tertibine gerek bulunmadığına Kurul üyesi M.Sıraç ASLAN'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile

2. Hakim durumda olan adı geçen teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı karar ve uygulamalardan kaçınması yönünde Başkanlık tarafından görüş yazısı gönderilmesine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 28.02.2007 tarih ve 07-47/506-181 sayılı Kararı'na

FARKLI GEREKÇE

Rekabet Kurulu'nun 5.6.2007 tarih, 07-47/506-181 sayılı kararıyla Anadolu Cam Sanayi 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 üzerine alınan karara katılmamaktayım. Şöyle ki :

4054 Sayılı Kanun'un 43. maddesinin 2. fıkrası "Kurul'un, başlattığı soruşturmaları ...15 gün içinde ilgili taraflara bildireceğini, tarafların **İLK YAZILI SAVUNMALARINI** 30 gün içerisinde göndermelerini isteyeceğini, taraflara tanınan **ilk yazılı cevap verme** süresinin başlayabilmesi için Kurulun bildirim yazısı ile birlikte, **iddiaların türü ve niteliği hakkında** yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerektiğini" öngörmüş, Kanun'un 44.maddesinin 2. fıkrası da; "Haklarında soruşturma açılan tarafların, **soruşturma açıldığı tarihten, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar** kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş **her türlü evrakın** ve mümkünse elde edilmiş **her türlü delilin bir nüshasının** kendilerine verilmesini isteyebileceğini" vurgulamıştır. Kendileriyle ilgili düzenlenmiş her türlü evrak ve delilin bir nüshasını isteme hakkının, bu belgeleri Kurum'daki dosyada da bizzat incelemeyi kapsadığı açıktır. Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'ye 4054 Sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca haklarında soruşturma açıldığı ve 30 gün içerisinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri bildirilmiştir (**Ek-1**). Bu yazının ihlal iddialarının türü ile niteliği konusunda hiçbir bilgi, belge içermediği açıktır. Aleyhine soruşturma açılan Anadolu Cam San. A.Ş. Rekabet Kurumu'na yaptığı yazılı müracaatla 4054 Sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını hazırlayıp gönderebilmeleri için bildirim yazısı ile birlikte "**iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi ve belgenin gönderilmesini**" talep etmiştir (**Ek-2**). Bildirim yazısı incelendiğinde bu istemin yasal ve son derece doğru olduğu görülmektedir. Teşebbüsler suçlamaya karşı kendilerini savunabilmek için, önaraştırma raporundaki iddiaları, toplanan delillerden kendileriyle ilgili olanlarını, soruşturma kararını ve gerekçelerini görmek incelemek zorundadır. Teşebbüsler yazılı olarak kendileriyle ilgili belgelerin gönderilmesini ya da incelemelerine imkan sağlanmasını talep etmişler, Rekabet Kurumu Başkanlığı talebe yanıt vermemiştir. Bu durum 4054 Sayılı Kanun'un 43 ve 44. maddelerine açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

Her idari işlemin Yetki, Şekil, Sebep, Konu ve Maksat olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Bunlardan Şekil Unsuru; idari işlemin tesisi için yetkili idari makamca izlenmesi gerekli yöntemi (usulü) ve idari işlemin hukuk

düzeninde aldığı biçimi, maddi varlığı anlatır. İdari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka uygun olmaması, yöntem ve biçim kurallarına uygun olarak tesis edilmiş bulunmasına bağlıdır. Usul (yöntem) kuralları, idari işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için geçirmesi gereken aşamalarla ilgili kurallardır. İdari işlemin, hukuka uygun biçimde doğabilmesi için bu kurallara uyulması zorunludur. Türk İdari Hukuk Sisteminde henüz tüm idari işlemler için geçerli usul kurallarını düzenleyen genel bir İdari Usul Yasası mevcut değildir. Kimi hizmet alanları için geçerli usul kurallarını düzenleyen usul yasaları ve kimi de maddi yasalarla düzenlenmiş usul kuralları vardır. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43 ve 44. maddesi usul kurallarını öngören, bu anlamda maddi bir yasadır.

Yasa koyucunun, 43. maddenin 2. fıkrasında "...ilk bildirim yazısıyla birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgilerin taraflara gönderilmesini" 44. maddenin 2. fıkrasıyla da "...soruşturmanın açıldığı tarihten sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kurum bünyesinde kendileriyle ilgili düzenlenmiş her türlü evrakı, delilleri isteme hakkı" tanınırken **savunma hakkına** gösterdiği özeni, verdiği önemi ortaya koymaktadır. Bunu Kanun'un ilgili madde gerekçesinde de çok net bir şekilde ortaya koymaktadır. 4054 Sayılı Kanun'un 44. madde **gerekçesi** aynen şöyledir: "Kurul'un **SORUŞTURMALARI GİZLİ DEĞİLDİR. Savunma hakkının** tam olarak kullanılabilmesi için sözlü savunma toplantısına kadar, taraflar Kurul'ca kendileriyle ilgili olarak düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabilmektedirler. Böylelikle, **savunma hakkının TAM ve EKSİKSİZ** kullanılması mümkün olacaktır.

SAVUNMA HAKKI disiplin soruşturmalarının, adlî ve idarî ceza soruşturmalarının en önemli müesseselerinden biridir. Hakiki ve hükmi şahıslara kanuni düzenlemelere dayanarak isnadda bulunmak ne kadar doğal ise, suçlanan kişilere yeterince savunma hakkı tanınması da o kadar tabiidir. Bu hak, insan hakları sözleşmeleri, anayasalar ve yasalarla teminat altına alınmıştır. 4054 Sayılı Kanun'un 43/2 ve 44/2. maddelerinin açık hükümlerine rağmen, aleyhine soruşturma açılan, idari para cezası tehdidiyle suçlanan teşebbüslere de hiçbir kısıt konulmadan savunma hakkı tanınması gerekir. Gerekliliğin ötesinde bu lazime yasa emridir. Aksine karar ve uygulamalar savunma hakkının kısıtlanmasıdır ve kanuna aykırıdır.

Açıkladığım nedenlerle Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'ye yukarıda değindiğim yasa ve usule aykırı bir şekilde ceza kararı verilemeyeceği (idari işlem tesis edilemeyeceği) görüşündeyim. Bu farklı gerekçemle Kurul'un 07-47/506-181 sayılı, ceza verilmemesiyle sonuçlanan kararına katılmaktayım.

EK: 2 adet belge

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi