

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-206 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-50/1238-312
Karar Tarihi : 2.11.2009

10 **A.TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç.Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B.RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Bayram Ali GEÇGİL, Adnan AKGÜN

C. BAŞVURUDA

20 **BULUNAN** : - Aysan Çevre Işıklandırma Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti
Temsilcisi: Av. Aydın ZEVKLİLER
Cumhuriyet Bulvarı, Keresteci Apt. No:203 Kat: 5
Alsancak/İzmir

D. KARŞI TARAF : - Elkamet Kunststofftechnik GmbH
Temsilcisi: Av. Volkan ALPOSKAY
Tibaş Vakfı Hanı, No:19 K:6/606 Konak/İzmir

30 - Selden A.Ş.
Yeşillik Cad. 230/604 35380 Karabağlar/İzmir

E. DOSYA KONUSU: Elkamet Kunststofftechnik GmbH'nin Aysan Çevre Işıklandırma Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti'ne mal vermeyi reddettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde;

40 - Elkamet Kunststofftechnik GmbH'in (Elkamet) Aysan Çevre Işıklandırma Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti'ne (Aysan) mal vermeyi reddettiği, Elkamet'in tutum ve davranışlarının değişmemesi karşısında İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açma zorunluluğu doğduğu, söz konusu davanın Aysan lehine sonuçlandığı ve 4054 sayılı Rekabetin Koruması Hakkında Kanun'un 57 ve 58. maddeleri uyarınca tazminata hükmedildiği,

- Kararın temyizi üzerine, Yargıtay'ın, adliye mahkemelerinin tazminata hükmedebilmesi için öncelikle Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğine ilişkin kararı bulunmasının gerektiğine hükmettiği gerekçesiyle önceki kararı bozduğu, başvurunun Yargıtay kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla yapıldığı

ifade edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 19.1.2007 tarih ve 490 sayı ile giren başvuru sonrasında, Elkamet'ten 6.3.2007 tarih ve 847 sayılı bilgi isteme yazısı ile bilgi istenmiş ve hazırlanan 14.3.2007, tarih ve 2007-2-28/İİ-07-EÖ sayılı İlk İnceleme

50 Raporu, 19.3.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-110/98 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır. Söz konusu Kurul Kararı, Aysan vekili tarafından açılan dava neticesinde Danıştay 13. Dairesince verilen 2009/6652 E. sayılı karar ile iptal edilmiştir. Bu hüküm gereğince, Rekabet Kurulu'nun 16.9.2009 tarih ve 09-42/1061-M sayılı kararı ile, anılan başvuruya ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Hazırlanan 20.10.2009 tarih ve 2009-2-206/ÖA-09-EÖ sayılı önaraştırma raporu 21.10.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/426 sayılı Başkanlık Önergesiyle 09-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Elkamet'in, Aysan'a mal vermeyi reddederek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Dava Süreci

Dosyadaki bilgilere göre, Aysan vekili tarafından 23.9.1999 tarihinde İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne sunulan dava dilekçesinde; taraflar (Aysan-Elkamet) arasında davalı Alman şirketinin (Elkamet) ürettiği aydınlatma ürünlerinin Türkiye'de pazarlanması amacıyla bir temsilcilik sözleşmesi imzalandığı, davalının İzmir'de mukim dava dışı Selden A.Ş. (Selden) şirketiyle bir diğer temsilcilik sözleşmesi imzalayarak ve bu şirkete daha ucuz mal teslim ederek haksız rekabette bulunduğu, ayrıca mal verilmeyeceği tehdidi ile müvekkilin Selden şirketi ile anlaşma yapmaya zorlandığı, müvekkilin 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre geçersiz olduğu iddia edilen bu sözleşmeyi imzaladığı ve böylece davalının sözleşmeyi ihlali nedeniyle daha yüksek fiyata mal temin edilmek zorunda bırakılıp zarara uğratıldığı, davalı tarafından dava dışı Selden firmasına gönderilen numune mallardan belli sayı için bedel alınmayarak müvekkil aleyhine avantaj sağlanarak bu teşebbüsün rekabet gücünün sınırlandırıldığı, davalının 4054 sayılı Kanun'un 4/a-c-d-e, 6/a-b maddelerinde tanımlanan biçimde aynı ve eşit hak edim ve yükümlülüklerle farklı uygulamalar ile ayrımcılık yapıp rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ileri sürülerek zararın 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde tazmin edilmesi dava ve talep edilmektedir.

İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 3.12.2004 tarih ve 2004/925 no'lu kararında sunulan ve toplanan kanıtlar ile bilirkişi raporlarına dayanılarak, davalının eşit hak yükümlülükler ve edimler için eşit durumdaki davacı ile dava dışı Selden firmasına farklı şartların uygulanarak ve sözleşmeden doğan yükümlülüğü bulunduğu halde mal vermeyi reddederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığına, davacının 4054 sayılı Kanun'un 58/2 maddesi gereğince zararının 3 katını isteyebileceğine karar verilmiş ve ilgili tazminat miktarı belirlenmiştir.

90 Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine ise 23.6.2006 tarihinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen karar ile ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm aşağıdaki gerekçeyle bozulmuştur:

"Mahkemece de davalının eylemlerinin 4054 sayılı Yasaya aykırı olduğu kabul edilerek tazminata hükmedilmiştir. Hükme dayanak yapılan 4054 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesindeki rekabeti bozma, engelleme ya da kısıtlama niteliğindeki eylemlerin ve aynı Yasa'nın 6. maddesindeki 'hakim durumun kötüye kullanılması' hallerinin varlığı halinde 4054 sayılı Yasa'nın 8. vd. maddelerinde ihlalin nasıl engelleneceği ve yetkili birim tespit edilmiştir. Böyle bir durumda, Rekabet Kurulu'nun

100 harekete geçeceği 4054 sayılı Yasa'nın 4/54 ncü maddelerinde Kurul'un soruşturma usulü ve kurul kararlarına karşı ancak Danıştay'a başvurabileceği anılan Yasa'nın 55 inci maddesinde belirlenmiştir.

110 4054 sayılı Yasa'nın 57 ve 58 inci maddelerinde ise rekabeti önleyici eylemlerin tespitinden sonraki tazminat talepleri düzenlenmiş, tazminat taleplerinde Adli Yargı görevlidir. Tazminata karar verebilmek için, ilgili anlaşma veya uygulamanın 4054 sayılı Yasa'ya aykırı olup olmadığının saptanması zorunludur ki, bu tespit için öncelikle Rekabet Kurulu ve kurul kararına karşı da Danıştay görevlidir. Bu nedenle mahkemece, öncelikle davacının bu davadan önce 4054 sayılı Yasa'ya göre Rekabet Kurulu'na başvurup başvurmadığının araştırılması, başvurmuşsa, davalı eylemlerinin 4054 sayılı Yasa'ya aykırılığının tespiti yönünden, bu başvuru neticesini kesinleşmesini bekleyerek sonuca göre karar vermesi, Rekabet Kurulu'na davadan önce başvurmamışsa eldeki bu davanın Rekabet Kurulu'na başvurma olmadan dinlenemeyeceği ve henüz dava açma zamanı gelmediği nazara alınarak karar vermesi gerekirken, bu hususları yerine getirmeden işin esasına girilerek, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmadığından kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”

120 Anılan karar gereğince Kurumumuza yapılan başvurunun incelenmesi sonucunda düzenlenen 14.3.2007 tarih ve 2007-2-28/İİ-07-EÖ sayılı İlk İnceleme Raporu, 22.03.2007 tarihinde ve 07-27/248-83 sayılı ile Rekabet Kurulu tarafından karara bağlanmıştır. Kararda konuyla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın iptali istemiyle Aysan vekili tarafından açılan davada, Danıştay 13. Dairesince verilen 15.06.2008 tarih ve 2009/6652 E. sayılı karar ile;

“... davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan, ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiş”

olduğu gerekçe gösterilerek, kararın iptaline karar verilmiştir.

İYUK'un 28. maddesinin 1. fıkrasında;

130 “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, Rekabet Kurulu'nun 16.9.2009 tarih ve 09-42/1061-M sayılı kararı ile, anılan başvuruya ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

I.2. Değerlendirme

140 Dosya konusu olayın bir dikey ilişki çerçevesinde sözleşmesel yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Bundan dolayı ortaya çıkan zararın tazmini için genel hukuk hükümlerine dayanılarak dava açılmasının yerinde olacağı ve rekabet hukuku açısından yapılabilecek herhangi bir işlem bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Şikayet konusu, rekabet hukuku çerçevesinde ancak 'mal vermeyi reddetme' eyleminin koşullarının gerçekleştiğinin ortaya konması halinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ihlal olarak değerlendirilebilir. Bunun için gerekli koşulların oluşup oluşmadığı aşağıda değerlendirilmektedir.

150 Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamalarında, pazarda hakim durumda olan bir işletmenin satış yapmayı reddetmesi ya da satıştan kaçınması, pazarda rekabeti azaltmak ya da tümüyle ortadan kaldırmak amacına yönelik olduğu veya bu etkiyi haiz olduğu ölçüde yasaklanmıştır. Buna paralel olarak, Rekabet Kurulu 19.10.2004 tarih ve 04-66/949-227 sayılı kararına göre mal vermeyi kesmenin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki değerlendirmesinde:

- *“Mal vermeyi reddeden teşebbüsün hâkim durumda olması,*
- *Hâkim durumdaki teşebbüsün uzun süre mal vermekte olduğu müşterisine mal vermeyi reddetmesi ve mal vermeyi kesmenin objektif gerekçelere dayanmaması,*
- *Teşebbüsün bazı müşterilere mal satarken bazılarına ürün vermeyi reddetmesi,*
- 160 • *Mal vermeyi kesmesinin rekabeti kısıtlayıcı amacı olup olmadığı”*

kriterlerinin birlikte dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur .

Dosya konusu olayda öncelikle *“Hâkim durumdaki teşebbüsün uzun süre mal vermekte olduğu müşterisine mal vermeyi reddetmesi ve mal vermeyi kesmenin objektif gerekçelere dayanmaması”* koşulunun gerçekleşmediği görülmektedir. Elkamet ile Aysan arasındaki temsilcilik sözleşmesi 1.4.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 12.2.1998 tarihinde; Elkamet ile Selden arasındaki temsilcilik sözleşmesi ise yine 1.4.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 9.3.1998 tarihinde imzalanmıştır. Görüldüğü gibi iki sözleşme arasında bir aydan daha kısa bir zaman bulunmaktadır. Dolayısıyla ortada uzunca bir süre devam eden bir ticari ilişkinin bulunmadığı söylenebilecektir.

170 Diğer yandan mal vermeyi reddetme eyleminin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi için, ilgili piyasadaki rekabetin azalmasının amaçlanması ve mal vermeyi kesmek için makul bir sebebin olmaması gerekmektedir. AB Komisyonu; piyasadaki rekabetin azalması ile ilgili olarak, mal vermeyi reddetme eylemini rakibin faaliyetlerini imkansız kılması ya da en azından ciddi miktarda ve kaçınılmaz olarak ekonomik olmaktan çıkarması durumunda kötüye kullanma olarak değerlendirmektedir.

180 Dosya konusu olayda yurt dışında mukim bir teşebbüs (Elkamet), Türkiye’de kendi ürünlerinin dağıtımını için biri münhasır (Selden), diğeri münhasır olmayan (Aysan) birden fazla temsilcilik vermekte ve bunlardan birine doğrudan mal vermeyerek, münhasır temsilcisine yönlendirmektedir. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, bu durumun herhangi bir şekilde rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğurduğunun söylenemeyeceği, Aysan ile yapılan sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı bir zarar ortaya çıkmış ise, bunun genel hukuk hükümleri ya da ticaret hukuku hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla şikayet edilen teşebbüsün hakim durumda olduğu kabul edilse dahi, bir kötüye kullanmadan söz edilemeyecektir. Kaldı ki Elkamet vekili tarafından gönderilen yazıda Elkamet’in Türkiye’deki tahmini pazar payının %(....) olduğu ifade edilmektedir.

190 Şikayet konusunun incelenmesi sırasında Elkamet ile Selden arasında 9.3.1998 tarihinde imzalanan sözleşmede aşağıdaki hükümlerin yer aldığı tespit edilmiştir:

- "Selden hiçbir rakip ürünü temsil etmeyeceğini, teklif etmeyeceğini ve bu ürünlerin ticaretini yapmayacağını taahhüt etmektedir." (md. 3)

- "Anlaşma 2 yıl için geçerlidir ve daha sonra her seferinde 12 ay uzatılacaktır." (md. 7)

Rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmenin belirsiz süreli olması nedeniyle "2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nden yararlanamayabileceği düşünülerek Elkamet vekiline bilgi isteme yazısı gönderilmiş, cevap yazısında;

200 - Elkamet'in Türkiye'de 1.7.2003 tarihine kadar sadece Selden ile münhasır mümessillik sözleşmesi imzaladığı,

- Selden ile yapılan sözleşmenin 1.7.2003 tarihine kadar devam ettiği, bu tarihten itibaren Avşar Dış Ticaret Ltd. Şti. ile sözleşme yapıldığı

ifade edilmiştir. Dolayısıyla Elkamet ile Selden arasında imzalanan inceleme konusu sözleşmenin yürürlükte olmadığı anlaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

210