

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararı Üzerine)  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2019-1-031 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 23-03/39-16  
Karar Tarihi : 12.01.2023

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Birol KÜLE  
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,  
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Berat UZUN

**B. RAPORTÖRLER:** Hande GÖÇMEN, Derya ERMİŞ, Merve KOÇ, Büşra ÖZKUL

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Gersan Elektrik Ticaret ve Sanayi AŞ  
Temsilcisi: Av. Fatma ERDOĞAN  
Cevizli Mahallesi Bağdat Caddesi Hızır Reis Sok. No:10 Dragos  
Park Plaza Daire:7/8 Maltepe/İSTANBUL

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA**

**YAPILAN:** - EAE Elektrik Asansör Endüstrisi İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ  
Temsilcileri: Av. Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL,  
Av. Dilay YEŞİLYAPRAK  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza 38/8 Balmumcu  
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** EAE Elektrik Asansör Endüstrisi İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin rakibinin ürünleri hakkında yanıltıcı ve kötuleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasının değerlendirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** EAE Elektrik Asansör Endüstrisi İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin (EAE) busbar sistemleri pazarında hâkim durumda olduğu, EAE'nin şikâyetçi ile birlikte katıldığı tüm ihalelerde yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı; şikâyetçinin katılım sağlamadığı ihalelerde ise zararını telafi etmek için yüksek fiyat uyguladığı, hem özel hem de kamu ihalelerinde teknik şartnamelerin, EAE ürünlerini işaret edecek şekilde hazırlandığı ve EAE'nin şikâyetçinin ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötuleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin şikâyetçi yerine kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiaları çerçevesinde EAE'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 20.05.2019 tarih ve 3360 sayı ve 11.06.2019 tarih ve 3833 sayı ile intikal eden ve Gersan Elektrik Ticaret ve Sanayi AŞ (GERSAN) tarafından yapılan başvuru ile ilgili olarak hazırlanan 12.06.2019 tarihli ve 2019-1-31/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 20.06.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş, dosya konusu iddialara yönelik olarak Kurul, 19-22/346-M sayı ile EAE hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu iddia hakkında başlatılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 24.09.2019 tarihli ve 2019-1-031/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu Kurulun 12.11.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-39/603-257 sayılı karar ile dosya konusu davranışlara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına karar

verilmiştir.

- (4) Dosya konusu iddialara yönelik Kurul tarafından soruşturma açılmaması yönünde karar tesis edilmesinin akabinde, şikâyetçi vekili tarafından 12.11.2019 tarihli ve 19-39/603-257 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi nezdinde dava açılmıştır. Ankara 7. İdare Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda 03.03.2022 tarihli ve 2020/1318 E., 2022/488 K. sayılı karar ile dava konusu 12.11.2019 tarihli ve 19-39/603-257 sayılı Kurul kararının kısmen iptaline hükmetmiştir. Bu çerçevede Ankara 7. İdare Mahkemesi kararında özetle;

- EAE'nin maliyet altında teklifte bulunmadığı, bu kapsamda binanın mimari, elektrik ve mekanik projesini yapan proje kuruluşları olan projeci, yatırımcı tarafından ihale ya da teklif usulü görüşmeler ile belirlenen ve binanın elektrik tesisatı yapımından sorumlu taraf olan ihaleci ya da inşaatın tümünü yapmakla sorumlu olan müteahhit<sup>1</sup> kimselerin, daha düşük fiyattan hizmet ya da mal temin etmek adına, teklif veren busbar üreticilerinin teklif tutarlarını rakiplerine iletmeleri üzerine ilk teklife konu fiyatın, maliyet altında kalmamak koşulu ile revize edilmesinin rekabetin doğasında bulunduğu kanaat getirilmiş olup işlemin bu kısmı bakımından kararda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı,
- EAE'nin busbar piyasasındaki ihalelere konu şartnamelere kendi ürünlerini işaret eden maddeler eklettirdiği hususuna ilişkin olarak; davacının somut bir iddiasının bulunmadığı, davalı idarece ilgili firmaların yetkilileriyle görüşme sağlanarak işlem tesis edildiği, salt davacı beyanına dayanılarak EAE hakkında soruşturma açılmasına hakkaniyet ilkesi gereğince imkân bulunmadığı ve bu hususa ilişkin kararda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek Kurul kararının hukuka aykırı olmadığı

tespit edilmiş ve davanın bu kısmı reddedilmiştir. Diğer yandan, EAE'nin GERSAN'ın ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasıyla ilgili olarak; EAE'de proje müdürü olarak görev yapan kişinin elektronik postasında GERSAN'ın ürünlerini kötüleyici ya da eksiklikler olduğunu bildiriçi beyanlara yer verilmesi, bunlardan başka muhtelif ifadelerle de müdahilin rakiplerinin mallarını kötülediğine dair beyanlara yer verilmiş olması karşısında, bu iddia kapsamında EAE hakkında soruşturma açılması ve devamındaki işlemlerin mevzuat hükümleri uyarınca yürütülmesi gerekmekte iken, davacının müdahilin ürünlerini müşterilere kötülediğine dair iddiasıyla ilgili olarak herhangi bir bilgi ve belge tespit edilemediğinden bahisle soruşturma açılmamasına dair tesis edilen işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığının kabulü ile EAE hakkında soruşturma açılmaması yönünde tesis olunan dava konusu kararın iptaline karar verilmiştir.

- (5) İYUK'un 28. maddesinin birinci fıkrası, "*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.*" hükmünü amir olup ilgili Mahkeme kararının gereğini yerine getirmek üzere şikâyet edilen teşebbüsün, şikâyetçinin ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı

---

<sup>1</sup> Genel müteahhit olarak adlandırılan ve inşaatın tümünü yapmakla sorumlu olanlar, binanın yapımı için yatırımcı tarafından düzenlenen ihale ya da fiyat teklifi daveti sonucunda görüşmeler ile seçilirler.

iddiasının yeniden incelenmesi amacıyla Kurul, 28.04.2022 tarihli ve 22-20/316-M sayılı kararıyla EAE hakkında soruşturma açılmasına karar vermiştir.

- (6) Soruşturma tarafı EAE'ye 13.05.2022 tarihli ve 43679 sayılı yazı ile soruşturma bildirimini gönderilerek, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma bildiriminde yer verilen bulgu, tespit, iddia ve değerlendirmeler hakkındaki yazılı savunmalarının 30 gün içinde Kurum'a gönderilmesi istenmiştir. EAE tarafından gönderilen birinci yazılı savunma, 4054 sayılı Kanun'un 43.maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen süre içinde 08.06.2022 tarih ve 28651 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Soruşturma Heyeti tarafından yapılan inceleme, değerlendirme ve tarafların ilk yazılı savunmaları da dikkate alınarak hazırlanan Soruşturma Raporu ve ekleri soruşturma tarafı teşebbüse tebliğ edilmiştir. Anılan teşebbüsün ikinci yazılı savunması Kurum kayıtlarına yasal süresi içerisinde intikal etmiştir.
- (8) Tarafın ikinci yazılı savunması çerçevesinde hazırlanan 01.12.2022 tarih ve 2019-1-031/EG sayılı Ek Görüş, Kurul üyeleri ve ilgili teşebbüslere tebliğ edilmiştir.
- (9) Ek Görüşü takiben gönderilen tarafın üçüncü yazılı savunması ise 21.12.2022 tarih ve 33985 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) Soruşturma tarafınca 27.12.2022 tarih ve 34150 sayılı yazı ile intikal eden dilekçede; tarafın sözlü savunma toplantısı talebinin olmadığı hususu iletilmiş ve akabinde 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılması hususu 05.01.2023 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 23-01/10-M sayı ile sözlü savunma toplantısının yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.
- (11) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre 12.01.2023 tarih ve 23-03/39-16 sayı ile nihai kararı tesis etmiştir.
- (12) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor ve Ek Görüş'te; EAE Elektrik Asansör Endüstrisi İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin, Gersan Elektrik Ticaret ve Sanayi AŞ hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleypici beyanlarda bulunmak suretiyle müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisine yer olmadığı ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

### I.1. Soruşturma Tarafı: EAE<sup>2</sup>

- (13) 1973 yılından itibaren elektrik ürünleri alanında faaliyet gösteren EAE'nin, yurt içinde İstanbul, Ankara, İzmir, Konya, Bursa ve Gaziantep yurt dışında ise Dubai, Abu Dabi, Bangalore, Mumbai, Yeni Delhi, Cidde, Riyad gibi şehirlerde şube ve temsilcilikleri bulunmaktadır. EAE, 1983 yılında EAE Aydınlatma AŞ'yi (EAE AYDINLATMA), 1996 yılında EAE Makina AŞ'yi (EAE MAKİNA), 2004 yılında EAE Elektroteknik AŞ'yi (EAE ELEKTRONİK) bünyesine dâhil etmiştir. EAE ürünlerinin satış ve pazarlaması için; 2007 yılında İtalya Milano'da EAE İtalya'yı, 2019 yılında EAE Almanya'yı, 2019 yılında

---

<sup>2</sup> Bu başlık altında EAE'ye ilişkin sunulan bilgiler için, teşebbüse ait internet sitesinden <https://www.eae.com.tr/eae-hakkinda> yararlanılmıştır (E.T: 18.09.2022).

EAE Avustralya'yı ve 2020 yılında EAE Amerika'yı kurmuştur. ABD'de ürünlerinin EAE Grubu'nun tüm şirketleri %100 yerli sermayeyle kurulmuş olup, ürünlerin gelişimi kendi bünyesinde yer alan Ar-Ge merkezleri tarafından gerçekleştirilmektedir. EAE'nin 100 ülkede distribütörü ve yetkili satıcısı bulunmaktadır.

- (14) Grubun bünyesinde, busbar enerji dağıtım sistemleri, aydınlatma sistemleri, kablo kanal sistemleri, döşeme altı kanal sistemleri, endüstriyel ve dekoratif aydınlatma armatürleri, yüksek tavan armatürleri, ledli aydınlatma armatürleri, parapet kanalları, modüler elektrik pano kabinleri, elektrik kutuları, modüler orta gerilim hücreleri yassı çelik pres otomasyon sistemleri alanında faal olan elektrik, elektronik, aydınlatma ve makine şirketleri yer almaktadır. Grubun aktif olduğu yukarıdaki alanlardan busbar enerji dağıtım sistemleri, kablo kanal sistemleri, döşeme altı kanal sistemleri, troiley busbar sistemleri üretimi EAE aracılığıyla yürütülmektedir. Bayi, yetkili satıcı ve/veya temsilcilikleri ile yurt içi ve yurt dışında faaliyette bulunan teşebbüsün söz konusu ürünlerinin üretimi Gebze Organize Sanayi Bölgesinde yer alan üretim üssünde yapılmaktadır.

### **I.2. İlgili Pazar ve Sektöre İlişkin Bilgi<sup>3</sup>**

- (15) Busbar, elektrik enerjisinin dağıtım ve taşınması için tasarlanmış prefabrik ve modüler bir sistemdir. Busbarın genel yapısı metal bir gövde içerisinde, standartlara uygun olarak, alüminyum ya da bakır iletkenlerin izolasyon malzemeleri ve ortamları ile birleşmesinden oluşmaktadır.
- (16) Busbar sistemlerinden önce kullanılan klasik sistemlerde yüksek akımlar trafo-pano bağlantılarında, kolon hatlarında ve yapının iç enerji dağıtımında çok kalın kesitli birçok kablonun paralel bağlanması ile taşınmaktadır. Kablolular sistemlerde, kabloların taşınması, kablo raflarına ya da şaft boşluklarına yerleştirilmesi pano, şalter ya da buatların bağlanması ve yeni ihtiyaçlara göre şekillendirilmesi maliyetli işçilik, zaman kaybı ve büyük zorluklar doğurduğundan alternatif sistemler geliştirilmiştir. Yüksek maliyetli, esnek olmayan ve istenilen yerden akım alınamayan kablolular sistemlerin yerini elektrik-mekanik dayanımı ve yangına dayanımı daha yüksek olan busbar enerji dağıtım sistemleri almıştır.
- (17) Uluslararası test belgesi olan busbarların, istenildiği anda genişleyebilme, değiştirilebilme, taşınabilme veya tekrar kullanılabilme gibi özellikleri vardır. Ayrıca busbar güzergâhı boyunca istenilen noktalardan çıkış kutuları ile enerji almanın daha kolay, ekonomik ve emniyetli olduğu, ayrıca busbar enerji dağıtım sistemlerinin güvenli enerji iletimi ve dağıtımı, yangına dayanıklılık, istenilen yerden akım alma kolaylığı, verimli iletim ve dağıtım, esneklik, uzun ömür, planlama ve projelendirme kolaylığı, taşınabilir, değiştirilebilir, ilave edilebilir olması, modern görünüm ve daha ekonomik olma gibi avantajları olduğu belirtilmektedir.
- (18) Busbar sistemleri özel bakım gerektirmeyen birtakım yapısal özelliklere sahiptir. Modüler yapıda olan sistemin her parçası kolayca sökülüp takılabilir, gerektiğinde sistemin tamamı başka bir yere kolaylıkla taşınabilir. Ayrıca, busbar sistemlerinin işletmelerde, makina ve benzeri donanımların kolay, hızlı ve ekonomik çalışmasını sağladığı belirtilmektedir. Günümüzde gökdelenler, AVM'ler, hastaneler, fabrikalar gibi

---

<sup>3</sup> İlgili bölümün hazırlanmasında, taraflardan gelen cevabi yazılardan ve 12.11.2019 tarih ve 19-39/603-257 sayılı Kurul kararından yararlanılmıştır.

yapıların içerisinde elektrik dağıtım busbar sistemleri ile yapılmaktadır.

- (19) Busbar sistemlerinin proje bazında malzeme listesi oluşturularak maliyetlendirilmesi sebebiyle açık yayınlanan bir cari fiyat listesinin bulunmadığı görülmektedir. Üreticiler kendi sistemlerindeki baz fiyatlar üzerinden indirim uygulayarak fiyat teklifi sunmaktadır.
- (20) Busbar sistemlerinin fiyatları ürünün modeli ve teknik özelliklerine göre farklılık gösterebilmektedir. Ayrıca busbar sistemlerinin ana hammadde bileşenlerinin alüminyum ve bakır sac gibi metaller olması nedeniyle Londra Metal Borsası ve döviz kurundaki değişiklikler busbar fiyatlarını doğrudan etkilemektedir. Dünyada busbar üreticisi olarak Siemens, GE, Legrand, Schneider; Türkiye'de ise GERSAN, EAE ve DTM ELEKTROTEKNİK AŞ (DTM) gibi teşebbüsler bulunmaktadır.

### **Projelerde Busbar Sistemlerinin Üreticiden Nihai Müşterilere Ulaşma Süreci**

- (21) Proje bazında sipariş usulü satılan bir sistem olan busbar sistemleri genellikle projeye göre özel olarak üretilmektedir. Projelerde alçak gerilim enerjisinin iletim ve dağıtım için kabloya alternatif olarak kullanılan busbar sistemlerinde bir projenin gerçekleşmesi sırasında yatırımcı, projeci, genel müteahhit, elektrik müteahhidi, toptancı, aracı ya da bayi firmalar gibi birtakım ana roller bulunmaktadır.
- (22) Yatırımcı, projenin sahibi olan ve yatırım yapmak için finansman sağlayan taraftır. Projenin yapısına göre yatırımcı tek başına ya da ortaklık ilişkisi şeklinde projeyi yürütmektedir. Projeci, binanın mimari, elektrik ve mekanik projesini yapan proje kuruluşlarıdır. Elektrik proje firmaları ise binanın ihtiyaçlarına göre elektrik dağıtım projelerini hazırlamaktadır. Bu projeyi mimari ve diğer proje grupları ile koordine etmektedir. Projeye göre gerekli malzeme listelerini, kullanılacak olan malzemelerin şartnamelerini ve uygun bulunan marka listelerini hazırlayarak ihale dokümanlarını yayınlamaktadır.
- (23) Genel müteahhit bir diğer adıyla inşaat müteahhidi, inşaatın tümünü yapmakla sorumlu olan taraftır. Binanın yapımı için yatırımcı tarafından düzenlenen ihale ya da fiyat teklifi daveti sonucunda görüşmeler ile seçilmektedir.
- (24) Elektrik müteahhidi ise binanın elektrik tesisatının ve tüm elektrik işlerinin yapımından sorumlu olan taraftır ve inşaat müteahhidi ya da yatırımcı tarafından ihale ya da teklif usulü görüşmeler ile belirlenmektedir. Projelerde bir değişiklik yapılması gerekiyorsa elektrik müteahhidi genel müteahhit ve projeci ile koordineli olarak bu değişiklikleri yapmakta ve işverenden onayı alarak projeleri uygulamaktadır. Elektrik müteahhidi genellikle elektrik malzemelerini satın almakla da sorumlu olan taraf olup alınan malzemeleri depolamakta ve şantiyede yerine montaj işlerini yapmaktadır.
- (25) Toptancılar, araçlar ya da bayi firmalar ise malzeme alıp satan ticari firmalardır. Bu firmalar birçok farklı imalatçıdan gerekli malzemeleri temin ederek elektrik müteahhidi ve inşaat müteahhidine satışını gerçekleştiren ticari firmalardır. Busbar sistemlerinin bir projede kullanılıp kullanılmayacağına, kullanılacaksa hangi model ve hangi busbar tiplerinin kullanılacağına genellikle proje firmaları, bazen de yatırımcı ya da genel müteahhitler karar vermektedir. Genellikle yapılacak işin ihtiyaçlarına göre seçilen ürünleri ve modelleri tanımlayan teknik şartnameler ve marka listeleri yayınlanır.
- (26) Malzemeyi alacak olan firma, busbar üreticileri olan firmalardan (bazen de bu firmaların malzemelerini tedarik ederek satışını yapan toptancı ya da aracı bayi firmalardan) teklif isteyerek malzeme alım sürecini başlatmakta, üreticiler şartnameye uygun olarak malzeme teklifi hazırlamakta ve teslim koşulları ve ödeme şartları ile birlikte tekliflerini

sunmaktadır.

- (27) Malzemeyi alacak olan firmalar çoğunlukla, değerlendirdikleri tekliflerde diğer firmanın teklif rakamlarının hangi seviyede olduğunu karşı firmaya da iletebilmekte ve bu nedenle taraflar arasında birden fazla pazarlık görüşmesinin yapıldığı durumlar olabilmektedir. Nihai olarak malzeme alımını yapacak olan firma, hangi üreticiden malzeme alımı yapacağına karar verip gerekirse bu kararını yatırımcı ya da projeci gibi üstteki firmaların onayına sunmaktadır.
- (28) Yukarıda belirtilen busbar sistemlerinin nihai müşteriye ulaştırılması sürecinden anlaşıldığı üzere, busbar üreticileri ile projeciler arasında doğrudan busbar satış/satın alma ilişkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda , busbar üreticileri yukarıda belirtilen süreçteki ihalelere katılmamakta, ancak projenin elektrik müteahhitliğini üstlenen firmalara satış yapmaktadırlar.

### **I.3. İlgili Pazarlar**

#### **I.3.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (29) Busbar enerji dağıtım sistemleri, trafo ya da alçak gerilim panosu gibi bir noktadan başlayarak bir tesis/yapı içerisindeki güzergâh boyunca enerjinin taşınması ve akım alma noktalarından çıkış kutuları ile alınarak tesis içerisindeki yüklerin beslenmesi işlevini görmektedir. Kablo tavaları da fiziksel olarak elektrik gücünü, ana pano ve dağıtım panoları arasında taşımak amacıyla busbar sistemlerinin alternatifi olarak kullanılabilir. Buna ek olarak kablo tavaları görece küçük ölçekli projelerde kullanılan geleneksel bir ürün niteliği taşımaktadır ve içindeki kablolardan bağımsız olarak satılmaktadır. Busbar sistemleri ise elektrik dağıtımına yönelik mühendislik ürünü niteliği teşkil etmektedir. Yeni gelişen bir teknoloji ürünü olması nedeniyle busbar sisteminin bilinmediği pazarlarda bu sistemin işini kablo tavaşı görmektedir.
- (30) Kablo tavaları, bina içinde elektriğin taşınmasını sağlayan iletkenleri desteklemek ve taşımak görevini görmektedir. Ancak, kablolu sistemlerde yüksek akımların trafo-pano bağlantılarında, kolon hatlarında, fabrikaların/yapıların iç enerji dağıtımında taşınması, çok kalın kesitli birçok kablonun paralel bağlanması ile gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte, bu kabloların taşınması için kablo rafları ya da özel döşeme altı kablo kanalları inşa edilmektedir. Kablo uçlarının soyulması ve buatların bağlanması gibi tüm işlemlerin uzmanların denetiminde yapılması maliyetleri yükseltmekte ve montaj sürelerini uzatmaktadır. Bu nedenle, özellikle elektriğin çok sayıda makine/bölmeye dağıtılması gerektiği fabrika, atölye, tesis gibi yapılarda, kablo tavalara nazaran busbar sistemleri, projelendirme ve montaj hızı, esneklik, maliyet, performans, yangına karşı dayanıklılık, kolay projelendirme, ebat ve dayanıklılık gibi faktörler açısından daha avantajlı bulunmaktadır. Ayrıca busbar enerji dağıtım sistemlerinin güvenli enerji iletimi ve dağıtımı, istenilen yerden akım almak kolaylığı, verimli iletim ve dağıtım, uzun ömürlü olma, taşınabilir, değiştirilebilir, ilave edilebilir olması ve modern bir görünüm gibi avantajları olduğu belirtilmektedir.
- (31) Bu çerçevede, bazı projelerde busbar sistemlerinin yanı sıra kablo tavaları da kullanılmakla birlikte, busbar sistemlerinin çeşitli işlevleriyle farklı bir sınıf oluşturduğu ve aşağıda yer verilen önceki Kurul kararlarına paralel şekilde, tüketici gözünde özellikle büyük ölçekli projelerde talep ikamesinin olmadığı dikkate alınarak ilgili ürün pazarı "*busbar sistemleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

#### **I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (32) Tarafların faaliyetlerinin Türkiye geneline yayılmış olması ve söz konusu coğrafyada

farklı pazar oluşturacak nitelikte belirleyici bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

#### **I.4. EAE Hakkında Alınan Geçmiş Kurul Kararları**

##### **I.4.1. Kurulun 22.08.2007 tarihli ve 07-66/810-305 sayılı Kararı**

- (33) GERSAN'ın şikâyetçisi olduğu ve özetle EAE'nin busbar pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle proje firmalarına kendi ürünlerinde bulunan teknik farklılıkları kabul ettirerek rakiplerinin faaliyetini zorlaştırdığı; busbar satışını diğer ürünlerin alımı şartına bağladığı; teknik gelişmeyi engellediği ve bu eylemleri aynı zamanda proje yapımıcısı firmalar ile anlaşarak gerçekleştirdiği, böylelikle 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddialarını içeren dosya kapsamında EAE Elektrik'in %(...) üzerinde pazar payı ile Türkiye busbar sistemleri pazarında hâkim durumda olduğu belirtilmiş, bununla birlikte başvuruya konu iddialar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

##### **I.4.2. Kurulun 03.05.2012 tarihli ve 12-24/660-182 sayılı Kararı**

- (34) GERSAN tarafından yapılan diğer bir başvurunun konusunu temel olarak, EAE'nin GERSAN'ın katıldığı ihalelerde son derece düşük ve hatta zaman zaman maliyetinin altında teklifler verdiği iddiası oluşturmuş, başvuruda EAE'nin seçici ve/veya yıkıcı fiyatlandırma uyguladığı iddia edilen projelere örnek olarak sayılmıştır.
- (35) Söz konusu başvuru üzerine yapılan önaraştırma kapsamında EAE'de inceleme gerçekleştirilmiş ve teşebbüsün hâkim durumunun devam ettiği varsayımı altında, bir dizi projede fiyatlandırma davranışları ve maliyetleri incelenmiştir. Bu incelemeler sonucunda, EAE'nin yıkıcı ve/veya seçici fiyatlandırma yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğini gösterir şekilde maliyet altı fiyatlandırma stratejisi izlediğine dair bir bulguya ulaşılamamış, rakibini dışlama niyetinin ya da başka dışlayıcı uygulamalarının varlığına yönelik herhangi bir belge ya da bilgi elde edilememiştir. Dolayısıyla, ilgili başvuruya konu iddialar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

##### **I.4.3. Kurulun 11.07.2013 tarihli ve 13-44/544-240 sayılı Kararı**

- (36) Yine şikâyetçi sıfatıyla GERSAN'ın bulunduğu başvuruda özetle; EAE'nin girdiği proje ihalelerinde yıkıcı ve/veya seçici fiyatlandırma uygulayarak uzun zamandır hâkim durumunu kötüye kullandığı; hâkim durumunu korumak ve mutlak hale getirmek için rakip teşebbüsleri piyasa dışına bırakacak eylemlerde bulunduğu; GERSAN'ın teklif verdiği ihalelerde, katılmadığı ihalelere göre daha düşük teklifler verdiği, GERSAN teklifini takiben kendi teklifinde daha büyük oranlarda ve maliyetinin altına düşecek şekilde indirim yaparak ihale konusu işleri aldığı, böylelikle GERSAN'ı piyasa dışına itmeye çalıştığı, piyasa teamülleri gereği alüminyum kaplama ve diğer metal aksam gibi girdileri sağlayan firmalara 30-60 gün içinde ödeme yapılmasına karşın, GERSAN'ın teklif verdiği ihalelerde vadeyi 120-150 güne çıkararak vade koşulları bakımından yıkıcı/seçici uygulamalarda bulunduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) İstanbul Metrosu Taksim-Yenikapı Arası Elektro-Mekanik Sistemleri Temin, Montaj ve İşletmeye Alma İşleri projesi kapsamında kullanılmak üzere GERSAN'ın busbar kanalı malzemesinin müteahhit şirketlerden Alarko tarafından onaylanmasına karşın ilgili projede, İBB'nin daha önce kullanılan malzeme ile aynı malzemeyi kullanma tercihinin olduğu belirterek Şişhane İstasyonu'nda daha önce kullanılan EAE ürünlerini kullanmaya karar verdiği ve başka hiçbir geçerli sebep olmamasına karşın GERSAN'ın ürünlerini reddettiği, EAE'nin kamu ihalesinde yaptığı bu rekabet ihlalinin

durdurulması gerektiği, GERSAN'ın teknik açıdan EAE'ye göre daha gelişmiş olan ürünlerinin malzeme çeşitliliğine sebebiyet vermemek ve bütünlük sağlamak amacıyla reddetmesinin kamu ihalelerinde açıklığın ve rekabetin sağlanması ilkelerine aykırı olduğu, EAE'nin eylemleri nedeniyle GERSAN'ın pazarda faaliyet gösteremez duruma geldiği, somut örneklerle defalarca ortaya konan bu ihlallerin durdurulması gerektiği belirtilmiştir.

- (37) Söz konusu başvuru üzerine yapılan önaraştırma kapsamında EAE'nin bir dizi projede fiyatlandırma davranışları ve maliyetleri incelenmiştir. Bu incelemeler sonucunda, EAE'nin başvuruya konu projelerde, tüm maliyetler hesaba katıldığında en az %(....) ve en fazla %(....) oranında olmak üzere kâr ettiği görülmüş ve incelenen projeler kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine dair, teşebbüsün maliyet altı fiyatlandırma stratejisi izlediğini gösterir bir bulguya ulaşılamamıştır. Ayrıca yapılan incelemelerde rakibi dışlama niyetini ve başka dışlayıcı uygulamaların varlığını gösterir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Dolayısıyla, ilgili başvuruya konu iddialar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden geçici tedbir uygulanması talebinin de reddine karar verilmiştir.

### **I.5. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

- (38) 20.06.2019 tarihli ve 19-22/346-M sayılı Kurul kararı ile başlatılan önaraştırma kapsamında 22.08.2019 tarihinde EAE'de yerinde inceleme gerçekleştirilmiş, gerçekleştirilen bu incelemede dosya kapsamında önem arz eden birtakım yazışmalar elde edilmiştir. Söz konusu yazışmalara, dava konusu olan Kurul kararında yer verilmiştir. İnceleme kapsamında ayrıca busbar sistemleri pazarında projeci olarak faaliyet gösteren teşebbüsler (.....), (.....) ve (.....) ile görüşmeler yapılmış, söz konusu görüşmeler tutanak altına alınmıştır. Ayrıca şikâyetçinin ek dilekçesinde belirttiği tanıklarla da görüşmeler yapılmıştır. Bu kapsamda projelerde kullanılmak üzere busbar alımı yapan firmalardan (.....), (.....), (.....) ve (.....) ile telefon görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. Ayrıca şikâyetçiden busbar pazarındaki ihale süreçleri, EAE tarafından uygulandığı iddia edilen kötüleme faaliyetleri neticesinde tüketici tercihlerinde değişiklik olup olmadığı, Kahramanmaraş EGM ihalesinde karşılaşıldığı iddia edilen kötüye kullanma halinin benzerine başka bir ihalede karşılaşıp karşılaşılmadığı gibi konularda ek bilgi talep edilmiştir.
- (39) Söz konusu ifadeler, soruşturmanın konusunu oluşturan EAE'nin rakiplerini kötülediği iddiası bakımından incelendiğinde; İstanbul'da yapı işlerinde elektrik tesisatı konusunda alt yüklenici olarak faaliyet gösteren (.....); EAE'nin piyasada basiretli tacire yakışır hareketlerde bulunmadığı, özellikle pazarda faaliyet gösteren rakiplerini kötülediği, (.....) ile yapılan telefon görüşmesinde, EAE'nin yatırımcılara yahut yüklenicilere rakibin ürünlerinin yandığı, patladığı şeklinde kötüleme yaparak kendisine avantaj sağlamaya çalıştığı ancak, EAE'nin kötüleme yaptığına ilişkin herhangi bir yazılı delil olmadığı, ayrıca EAE'nin Şanlıurfa'da kurulacak FLO ayakkabılarına ait bir yapıda yer almak adına FLO sahiplerini aradığı ve bu konuşmalarında rakibini kötülediği, bunun üzerine FLO patronunun kendilerinden özellikle EAE marka busbar kullanılmasını istediği; (.....) ile yapılan telefon görüşmesinde, EAE tarafından rakip firmaların ürünlerine yapılmış bir kötüleme faaliyetine şahit olmadıkları hususları ifade edilmiştir.
- (40) Bununla birlikte, Ankara 7. İdare Mahkemesi, kararında önaraştırma kapsamında elde edilen 9/ED 12-13-14 numaralı belgenin ve dosya muhteviyatında yer alan ifadelerin değerlendirilmediğinden bahisle 12.11.2019 tarih ve 19-39/603-257 sayılı Kurul



kararını kısmen iptal etmiştir. Bu kapsamda mahkeme kararının kısmen iptal edilmesine zemin oluşturan 9/ED 12-13-14 numaralı yerinde inceleme belgesine de aşağıda yer verilmektedir.

- (41) 29.01.2019 tarihinde Ankara Bölge Proje ve Satış Lideri (.....) tarafından proje yatırımcısı olan İstanbul Büyükşehir Belediyesinden proje koordinatörü (.....)'e gönderilen "KAHRAMAN MARAŞ EGM – Şartname Uygunsuzluğu" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

29.01.2019, (.....)

"(.....) Merhaba;

Söz konusu proje ile ilgili sizleri 2 gündür rahatsız ediyoruz. Öncelikle anlaşınız ve değerli vakit ayırmanız için teşekkür ederiz.

Bugün Ankara EGM tarafından (.....) Bey ve ekibi ile toplantı yaptık. Bu toplantıya ilişkin olarak, Maraş binasında kullanılacak busbar sistemi şartnamesi üzerinde durarak şartname hususları ele alındı. Numune ürünler eşliğinde teknik şartnamenin bütün detayları (.....) Bey ile paylaşıldı. Bu şartname uluslararası bütün firmaların uyduğu (Siemens-Schneider-Legrand-GE-EAE) bir şartnamedir.

İlgili Elektrik Müteahhidi (.....) MÜHENDİSLİK firması söz konusu projede GERSAN marka busbar kullanmak istiyor. Gersan firmasının ilgili şartnamede yer alan 4 hayati olmak üzere toplam 9 şartname maddesine uymamaktadır. Uyulmayan hususlar ekteki sarı renk ile boyanarak belirtilmiştir. Projeye kullanılacak olan EAE VE Gersan numune ürünlerine ait fotoğraflar da açık ve net şekilde ekte bilgilerinize sunulmuştur.

Rakip firmanın uymadığı maddelerin açıklaması ektedir. Hayati önem taşıyan maddeler ise kırmızı olarak belirtilmiştir.

**1)Yangına Karşı Dayanım;** 750 c Derecede 3 saat yangına karşı dayanım.... Rakip firmanın böyle bir sertifikasyonu bulunmuyor. Bu belge istenildiğinde ise şirketlerinin gizli bilgisi olduğu bahanesi ile sadece teste katılım belgesini gönderiliyor. Test'tin içeriği, test sonucunu gösteren yada geçip geçmediği ile ilgili herhangi bir belgeyi asla paylaşmıyorlar. Çünkü ürünleri testten geçemiyor. Bu belge tarafımızdan istenildiği durumda 10 sayfa test belgesi gönderilmektedir. Testin hangi aşamalardan oluştuğu, test sonuçları ve verilerini içeren bir belgeyi paylaşıyoruz.

**2)Sismik Test Sertifikası:** Rakip firmanın böyle bir belgesi bulunmuyor. Bu belge Ülkemiz deprem bölgesi olduğu için deprem anında binaların sallanması durumunda busbarların göstermiş olduğu reaksiyonları ve bu salınımaya dayanımını içeren belgedir. Rakip firmadan istenildiğinde kablo kanalı askı sistemine ait belgeyi gönderiyorlar.

**3)İletkenlerin Kalay Kaplanması:** İletkenlerin tam boy olarak kalay kaplanması hayati bir konu. Busbar sistemlerinin en önemli noktalarından biridir. Bu sistemlerin en büyük tehlikesi korozyondur. İletkenlerin kalay kaplanması; korozyona karşı dayanım sağlamaya, ve korozif etkenler ile oluşacak paslanmadan dolayı zamanla kısa devre oluşumunu, kontak noktalarında akım geçiş direncinin yükselmesi ile oluşacak ısınma yanma ve patlama etkisini yok etmektedir. Rakip firma ürünleri tam boy olarak değil sadece kontak noktalarını çok ince bir kalay kaplama yapıyor. Bunu da belgelendirirken, bağımsız bir laboratuvar yerine kendi kendilerine antetli bir yazı ile belgeleme sağlıyor.

**4)Busbar Dış Gövdesi;** EAE ürünleri şartname gereğince 2,5 mm kalınlığında termikli sertleştirilmiş ekstrüzyon alüminyum profilden oluşmakta ve RAL 7038 renk ile Epoksi polyester boya ile fırın boyanmaktadır. Rakip firma direkt eloksal kaplı alüminyum kullanarak boyasız ürün kullanmaktadır. (Bkz. Gersan Fotoğraf)

**6)Busbar Kanallarının iletken ve ızalasyon yapısı:** Busbar iletkenlerinin öncelikle çift katmanlı özel bir epoksi ile kaplanması, daha sonra 2. bir katman olan özel B sınıfı bir polyester mylar film ile ayrı bir katman ile 2. defa korunması istenmektedir. Rakip firma sadece polyester film ile iletkenlerini sararak bir ızalasyon yapmaktadır. Yani epoksi kaplama yapmamaktadır. EAE'nin kullandığı bu epoksi özel termodinamik bir yapıya sahiptir ve yangına karşı korumayı asıl sağlayan ızalasyon malzemesidir. Alev altında termo molekülleri direkt sertleşme gibi bir reaksiyon gösterir. İletken üzerinde bu sertleşen epoksi, iletkenin ısıdan etkilenmemesini sağlayarak yangına karşı dayanımını sağlar. Rakip firma bu yüzden yangına karşı dayanım sağlayamamaktadır.

**7)Busbar Gövdesi:** Rakip firma termik sertleştirilmiş ekstrüzyon alüminyum yerine, eloksal kaplama alüminyum kullanmaktadır. Gövdenin epoksi polyester boyalı olmak yerine busbarları boyasızdır.

**8)Kalay kaplama;** 3 maddede maddede bütün detayları paylaşıldı.

**9)İletkenlerde ızalasyon yapısı:** 6 maddede bütün detayları paylaşıldı.

[“SARTNAME\_BUSBAR\_AL\_400A-5000A (KOMPAKT BUSBAR)-KX.DOC” eki (.....) tarafından silindi]

Saygılarımla,

(.....)

12.06.2019, (.....)

“(.....) Merhaba,

Bugün Adnan Bey'in sizleri ziyaret etmesine istinaden ekte, şartnamede istenilen 750c derece için almış olduğumuz 3 saat yangına karşı dayanım belgesi bilgilerinize sunulmuştur. Test sonucu incelendiğinde; EAE ürünleri yangına karşı 3 saat değil, 6 saat dayandığı belgelendirilmiştir.

#### 5.4 Test results

energy consumption

propane 5.14 l/min

air 80,6 l/min

During the testing time of 6 hours and a cooling phase of 15 minutes no fuse tripped and no lamp extinguished.

**The test requirements have been met**

Bir önceki mailde bahsetmiş olduğum gibi busbarların yangına karşı dayanımı bu epoksi sağlamaktadır.

Rakip firmanın böyle bir epoksi izalasyonu olmadığı için, onlar bilindiği gibi bir pet film kullanarak izalasyon sağlamaktadır. PET iyi bir izalasyon malzemesi fakat; **oksijen, nem teması ve önemlisi sıcaklık ile ömrü çok hızlı azalıyor.**

**Dünyanın en iyi pet film üreticisi, ürettiği pet filme 130c derece'ye kadar ısı dayanım garantisi veriyor.** Pet film yani mylar izalasyon uzun ömürlü olabilmesi için hava ve nem ile teması mutlaka kesilmeli. Bu yüzden trafolarında sarım amaçlı kullanılıyor fakat daha sonra epoksi reçine ile tamamen doldurulup, donduruluyor. Havası ile teması tamamen kesiliyor.

Dünyanın en iyi busbar üreticilerinden biri olan GE Electric; Amerika'da üretmiş olduğu Epoksi izalasyona sahip busbarları için ürünlerine 50 yıl ömür biçiyor.

Aynı firma Çin'de üretim yaptığı Pet filmli yani mylar izalasyonlu busbarı için ürünlerine 20 yıl ömür biçiyor ve bunu kataloglarında da yayınlıyorlar. Geline bu noktada; epoksi izalasyonun neden bu kadar önemli olduğu daha net anlaşılıyor.

Saygılarımla,

(.....)

### I.6.1. Soruşturmaya Konu Mahkeme Kararı

(42) Dosya konusu 12.11.2019 tarih ve 19-39/603-257 sayılı Kurul kararında EAE'nin şikâyetçinin ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin şikâyetçi yerine kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasına yönelik "EAE'nin şikâyetçinin ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak, müşterilerin şikâyetçi yerine kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasını destekleyecek herhangi bir belge ve bilgi tespit edilemediğinden, böyle bir eylemin varlığından bahsedilemeyeceği" ifade edilmiştir. Bu doğrultuda açılan iptal davasında Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından verilen 03.03.2022 tarih ve E:2020/1318, K:2022/488 sayılı kararda;

- Dava konusu işlemin 7'nci sayfasında bir elektronik postaya yer verildiği, bu elektronik postanın müdahil şirketin Ankara Bölge Proje ve Satış Lideri (.....) tarafından kaleme alındığı, elektronik postada özetle, "...projede Gersan (davacı) marka busbar kullanmak istiyor. Gersan firmasının ilgili şartnamede yer alan 4 hayati olmak üzere toplam 9 şartname maddesine uymamaktadır. Uyulmayan hususlar ekteki sarı renk ile boyanarak belirtilmiştir. Projeye kullanılacak olan EAE ve Gersan numune ürünlerine ait fotoğraflar da açık ve net şekilde ekte bilgilerinize sunulmuştur. Rakip firmanın uymadığı maddelerin açıklaması ektedir. Hayati önem taşıyan maddeler ise kırmızı olarak belirtilmiştir." ifadelerine aynen yer verilerek postanın ekine toplamda 9 kalem nitelikte ilgili davacının ürünleri ile kendi ürünlerini mukayese eden açıklamalara yer verildiği,

- Özetle bu ifadelerin; rakip firmanın sertifikasyonunun bulunmadığı, rakibin belgelemeyi bağımsız laboratuvardan değil antetli bir yazı ile sağladığı, rakibin yangına dayanım sağlayamadığı, busbarlarının boyasız olduğu şeklinde ibarelerden oluştuğunun görüldüğü,

- Bunlardan başka aynı piyasada faaliyet gösteren davacı haricinde ifadelerine başvuru olanlardan; (.....)... A.S. Genel Koordinatörü (.....)'ın ifadesinde özetle, EAE'nin rakiplerini kötülediğinin beyan edildiği, A.-E- El. ... Ltd. Sti. sahibi (.....)'ın ifadesinde özetle, EAE'nin yatırımcılara yahut yüklenicilere ürünlerinin yandığı, patladığı şeklinde kötüleme yaparak kendisine avantaj sağlamaya çalıştığının beyan edildiğinin görüldüğü,

- Bu durumda, bizzat dava konusu işlemin 7 ve 8'inci sayfalarına derç edilen ve müdahile bağlı proje müdürü olarak görev yapan kişinin elektronik postasında davacının ürünlerini kötüleyici ya da eksiklikler olduğunu bildiriçi beyanlara yer verilmesi, bunlardan başka muhtelif ifadelerle de müdahilin rakiplerinin mallarını kötülediğine dair beyanlara yer verilmiş olması karşısında, bu iddia kapsamında müdahil hakkında soruşturma açılması ve devamındaki işlemlerin mevzuat hükümleri uyarınca yürütülmesi gerekmekte iken, davacının müdahilin ürünlerini müşterilere kötülediğine dair iddiasıyla ilgili olarak herhangi bir bilgi ve belge tespit edilemediğinden bahisle soruşturma açılmamasına dair tesis edilen işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığının kabulünün gerektiği

hususları belirtilerek, EAE'nin GERSAN'ın ürünlerini müşterilere kötülediğine dair iddiaya ilişkin soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen Kurul kararının kısmen iptaline karar verilmiştir.

(43) Bu kapsamda Ankara 7. İdare Mahkemesi, EAE hakkında soruşturma açılmaması

yönünde tesis olunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istemi ile açılan davada; "EAE'nin, GERSAN'ın ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı" iddiasına ilişkin kısmının kabulü ile bu kısmın iptaline, diğer iddialar bakımından ise reddine karar verilmiştir. Başka bir deyişle Ankara 7. İdare Mahkemesi, EAE'nin GERSAN ürünleri hakkında yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası hakkında elde edilen delillerin esasa ilişkin olarak değerlendirilmesi amacıyla soruşturma açılmasını gerekli görmüştür<sup>4</sup>.

- (44) Başka bir ifadeyle, Ankara 7. İdare Mahkemesi, söz konusu davranışın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediği yönünde herhangi bir tespit veya değerlendirmede bulunmamakla birlikte EAE'nin busbar pazarında hâkim durumda olduğu konusunda ihtilaf konusu bulunmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla ilgili mahkeme kararının gereğinin yerine getirebilmesi adına tekrar hâkim durum değerlendirilmesi yapılmayacak olup<sup>5</sup> dosya konusu iddiaya ilişkin olan ve dosya muhteviyatında yer alan ifadeler ile yerinde incelemede elde edilen Belge-9/ED-12-13-14 numaralı belgenin değerlendirilmesi yapılacaktır. Dosya kapsamında yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

### **I.6.2. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgelere İlişkin Değerlendirme**

- (45) 29.01.2019 tarihinde EAE Ankara Bölge Proje ve Satış Lideri (.....) tarafından proje yatırımcısı olan İstanbul Büyükşehir Belediyesinden proje koordinatörü (.....)'e gönderilen e-posta yazışması niteliğindeki Belge 9/ED-12-13-14 incelendiğinde; Kahramanmaraş Emniyet Genel Müdürlüğü binasının yapım işine ilişkin proje kapsamında busbar sistemlerine ilişkin kriterlerin yer aldığı bir teknik şartnamenin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. EAE çalışanı tarafından ise GERSAN'ın teknik şartnamede sayılan dördü hayati toplam dokuz şartname maddesine uymadığı ifade edilmiştir. Teknik şartnamede sayılan ancak aranan yeterliliği sağlayamadığı düşünülen özellikler ise 'Yangına Karşı Dayanım', 'Sismik Test Sertifikası', 'İletkenlerin Kalay Kaplanması', 'Busbar Dış Gövdesi', 'Busbar Kanallarının iletken ve izolasyon yapısı', 'Busbar Gövdesi', 'Kalay Kaplama' ve 'İletkenlerde izolasyon yapısı' olarak dokuz başlık altında sıralanmıştır. Bu kapsamda GERSAN'ın ürünlerinin yangına karşı yeterince dayanıklı olmadığı ve yangına karşı dayanıklılık testlerini geçemediği, sismik test sertifikasına sahip olmadığı, ürünlerinin kontak noktalarda çok ince bir kalay kaplamaya sahip olduğu, bu sebeple ısınma ve patlama riski barındırdığı, ürün dış gövdesini boyasız ürettiği, ürünlerini çift katmanlı epoksi yerine daha az kalitede olan polyester film ile izole ettiği belirtilmektedir. Dolayısıyla EAE çalışanı tarafından beyan edilen bu hususlar, GERSAN ürünlerinin içeriğine, kalitesine ve işlevine yönelik açıklamalar olarak nitelendirilebilecektir. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere (.....) ve (.....) ile

<sup>4</sup> Mahkemenin yukarıda yer verilen gerekçesinden de anlaşılacağı üzere 12.11.2019 tarih 19-39/603-257 sayılı Kurul kararının kısmen iptal edilerek dosya konusu iddia hakkında soruşturma açılmasının gerekli görülmesinin sebebi, dosyada mevcut olan bilgi ve belgeler hakkında esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın soruşturma açılmasına yer olmadığına yönelik idari işlem tesis edilmesidir.

<sup>5</sup> Gerek işbu dosya kapsamında hazırlanan önaraştırma raporunda gerekse soruşturma tarafı EAE hakkında daha önce verilen üç önaraştırma kararında (Kurulun 22.08.2007 tarih, 07-66/810-305 sayılı, 03.05.2012 tarih, 12-24/660-182 sayılı ve 11.07.2013 tarih, 13-44/544-240 sayılı kararları) Kurul, EAE'nin busbar sistemleri pazarında hâkim durumda olduğu tespiti ile karar verdiğinden ve yapılan hâkim durum tespitlerini değiştirecek başkaca bir husus olmadığı değerlendirildiğinden EAE'nin 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesi kapsamında hâkim durumda olduğu varsayımı altında söz konusu iddialar incelenmiştir.

yapılan görüşmelerde de EAE'nin muhtelif durumlarda rakiplerini kötülediği yönünde beyanda bulunulmuştur. Ancak üçüncü tarafların ifadelerinde EAE'nin özellikle GERSAN'ı kötülediğine yönelik bir beyan söz konusu değildir.

### I.6.3. EAE'nin Birinci Yazılı Savunması

- (46) Kurum kayıtlarına 08.06.2022 tarih ve 28651 sayı ile intikal eden EAE'nin birinci yazılı savunmasında özetle;

-Ankara 7. İdare Mahkemesinin kısmi kabul kararında sözü edilen elektronik postada rakibi kötüleyici beyanların bulunduğu iddiasının hiçbir şekilde kabul edilmediği ifade edilerek söz konusu beyanların 4054 sayılı Kanun kapsamında değil, esas itibarıyla haksız rekabete ilişkin hususların düzenlendiği iki temel kanun olan 6098 Türk Borçlar Kanunu (6098 Sayılı Kanun) sayılı Kanun ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 Sayılı Kanun) ile tüketicilere karşı işlenen haksız rekabet eylemlerini kapsayan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

-Haksız rekabetin, firmalar arasındaki rekabetin mevzuata ve genel olarak kabul edilmiş ticari ahlaka ve iyi niyete aykırı olarak yapılmasını konu edindiği ve dolayısıyla haksız rekabet ve rekabet hukukunun birbirinden keskin hatlarla ayrı alanlar olmakla birlikte, gerek dayandıkları hukuki temeller gerekse ihlal durumunda başvurulacak hukuki yollar bakımından bu iki hukuk dalının birbirinden farklılaştığı,

-Rekabet hukukunun makro düzeyde serbest rekabeti korurken; haksız rekabet hukukunun mikro düzeyde dürüst rekabeti koruduğu, bunun sonucu olarak da rekabet hukukunun piyasa yapısının denetimine; haksız rekabet hukukunun ise piyasa davranışlarının yani piyasadaki haksız ticari uygulamaların denetimine hizmet ettiği ve bu sebeple çok sayıda ülkede her iki alanın şeklen birbirinden bağımsız ve ayrı kanunlarla düzenlendiği,

-Kurulun 18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 kararında rekabet hukukunun 4054 sayılı Kanun'un özel hukuka ilişkin hükümleri hariç olmak üzere teşebbüslerin menfaatini değil, rekabetçi piyasayı korumayı amaçladığı; buna karşılık haksız rekabette asıl olanın bireysel menfaatin korunması olduğu dikkate alındığında iki hukuk alanı arasındaki farkın daha iyi anlaşılacağından bahsedildiği, ilgili kararda 4054 sayılı Kanun'un kapsamından bahsedilerek Kurulun bir eyleme yönelik işlem yapabilmesi için ilgili eylemin bu madde kapsamında olması gerektiğinden bahsedildiği, karara konu eylemin ise aldatıcı ve iyi niyet kurallarına aykırı suretle ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımı şeklinde tanımlanan haksız rekabete ve ayrıca tüketicinin yanıltılmasına ilişkin olarak değerlendirilerek 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir, söz konusu şikâyetin özel hukuk hükümleri çerçevesinde görevli ve yetkili mahkemelerce çözüme kavuşturulmasının mümkün olduğunun ifade edildiği, varılan sonuçta rekabet hukukunun amacı, kapsamı ve koruduğu hukuki menfaat ile haksız rekabet hukukundan ciddi biçimde ayrıldığı,

-Söz konusu iddianın tam olarak karşılığının 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinde açıkça zikredildiği, bu doğrultuda iptaline karar verilen iddianın 6102 sayılı Kanun kapsamında olup adli mercilerce tahkik edilmesi gerektiği,

-Hâlihazırda GERSAN tarafından İlk Derece Mahkemesi'nin Kısmi Kabul Kararı'ndaki aynı iddialar ile bir haksız rekabet davasının zaten ikame edildiği, anılan davanın Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2019/75 E. sayılı dosyası ile "haksız rekabet davası" şeklinde dava/karşı dava olarak görülmeye devam ettiği,

burada önemle bahsedilmesi gereken hususun GERSAN'ın Kuruma yaptığı şikâyet ile EAE aleyhine ikame ettiği haksız rekabet davası kapsamında ileri sürdüğü iddiaların tamamen aynı olduğu,

-Hâkim Durum Kılavuzunda ifade edildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün hâkim durumda olmasının yanı sıra söz konusu davranışın kötüye kullanma niteliği taşıması gerektiği ve Soruşturma Bildirimi'nde yer alan "GERSAN'ın ürünlerini kötüleyici ya da eksiklikler olduğunu bildirici beyanlarda bulunmak" iddiasının bu maddede sayılan hallerin hiçbirinin kapsamına girmediği,

-Hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin incelemelerde etki bazlı yaklaşımın benimsendiği başka bir deyişle ihlalin varlığı için eylemin piyasadaki rakiplerini dışlaması etkisini doğurması veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olmasının arandığı, bu doğrultuda ihlal tespiti için rakiplerin dışlanması ve tüketici zararı olmak üzere iki şartın sağlanması gerektiği,

-Avrupa Komisyonunun *Deutsche Telekom*<sup>6</sup>, *Teliasonera*<sup>7</sup> ve *Intel* kararlarında<sup>8</sup> etki temelli yaklaşım benimsenerek rakibin piyasadan dışlanması gerektiğinden bahsedildiği,

-Kurulun özel olarak *Toplu SMS*<sup>9</sup>, *Türk Telekom VPN*<sup>10</sup> ve *Tirsan Kardan*<sup>11</sup> kararlarında ve paralel değerlendirmelerin yapıldığı birçok kararda<sup>12</sup> fiili yahut muhtemel piyasa kapamanın bulunmadığı durumlarda hâkim durumun kötüye kullanılması ihlalinin oluşamayacağından bahsedildiği,

-Somut olayda EAE'nin davranışlarından dolayı fiili ya da muhtemel piyasa kapama etkisinin bulunmadığı aksine GERSAN'ın kar marjını arttırdığı, iptale konu ilgili Kurul kararında yer alan belgelerden GERSAN'ın ihale ve satın alma süreçlerinde müşteriler tarafından tercih edildiğinin ve yine Şişecam Fabrikaları, Ereğli Demirçelik Fabrikası, Balıkesir Devlet Hastanesi, Memorial Hastanesi, Kocaeli Stadyumu, İtlop Levent Ofis Kulesi, 3.Havalimanı Altyapı Tesisleri, İstanbul Metrosu Yenikapı Hattı, Merinos Fabrikaları gibi projelerde GERSAN'ın yer aldığı anlaşıldığı, diğer bir rakip olan DTM firmasının ise; Kiptaş Metrokent, Anadolu Adalet Sarayı, Torku Şeker Konya, Toki Doğanbey Konutları, Fi Tower İstanbul, Dap Yapı Teras Kule gibi birçok önemli projede busbar sistemi satışı gerçekleştirdiği, GERSAN'ın iddialarının doğruluk payının bulunduğu bir senaryoda bu tablonun gerçekleşmeyeceği,

-Kısmi iptal kararında yer alan "KAHRAMAN MARAŞ EGM – Şartname Uygunsuzluğu" konulu e-postanın karara konu en önemli belge olduğu ve bu belgede yer alan projede EGM yetkililerinin GERSAN ürünleri kullanmayı tercih ettiği bu doğrultuda fiili yahut muhtemel piyasa kapama etkisinin oluşmadığı ve GERSAN'ın hiçbir şekilde pazardan dışlanmadığı,

---

<sup>6</sup> Deutsche Telekom v.Commission, Case T-271/03 [2008] ECR II -477.

<sup>7</sup> Konkurrensverket v. TeliaSoneraSverige AB, Case C-52/09.

<sup>8</sup> Intel, Case COMP/C-36/37.990,OJ [2009] C 227/13.

<sup>9</sup> Kurulun 06.02.2020 tarih ve 20-08/82-49 sayılı Kararı.

<sup>10</sup> Kurulun 19.09.2018 tarih ve 18-33/545-269 sayılı Kararı.

<sup>11</sup> Kurulun 23.05.2019 tarih ve 19-19/283-121 sayılı Kararı.

<sup>12</sup> Kurulun 17.10.2018 tarih ve 18-39/621-301 sayılı Kararı, 17.10.2018 tarih ve 18-39/621-301 sayılı Kararı, 08.11.2018 tarih ve 18-42/670-329 sayılı Kararı.

-9 numaralı belgede yer alan ifadeler incelendiğinde EAE'nin ilgili proje şartnamesindeki kriterleri yazdığı ve bu kriterler özelinde kendi ürünlerinin teknik şartnamedeki hangi standartları sağladığı ve GERSAN ürünlerinin hangi teknik şartları sağlamadığına dair kötöleme ya da yalanlamadan uzak, son derece teknik ve objektif bir bilgi aktarımında bulunduğu, objektif bir gerçeğin ifade edildiği, bunun GERSAN hakkında kötöleyici ya da yanıltıcı beyanda bulunduğu anlamına gelmediği ve haksız rekabet teşkil etmediği,

-Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde 2019/75 E. sayılı dosya ile görülmekte olan haksız rekabet davası kapsamında TSE'ye müzekkere çıkartıldığı, TSE'den yapılan resmi geri dönüşte GERSAN'ın sertifikasyonunda sonradan düzeltme yapıldığı, yangına karşı dayanıklılık ile ilgili hususların tartışmalara sebep olduğu ve yanlış anlaşılmalara mahal vermesi gibi sebeplerle "Özel İşletme Şartları"ndan çıkartıldığı,

-EAE'nin rakiplerini kötölediğine yönelik tanık ifadelerinin gerçeklikten uzak olduğu ve bu beyanın sahibinin aslında Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde yürüyen haksız rekabet dosyasındaki (.....) isimli GERSAN tanığı olduğu, bu kişinin GERSAN yetkilisi olduğu ve verdiği beyanların gerçeğe aykırı ve objektiflikten uzak olduğunun tereddütsüz olduğu,

-Bir başka tanık beyanındaki EAE'nin, rakibinin ürününü kötöleyerek kendisine avantaj sağlamaya çalıştığı şeklindeki ifadede (.....) isimli beyan sahibinin aynı sektörde faaliyet gösteren bir teşebbüsün üst düzey yetkilisi olup GERSAN'ın bayisi gibi çalıştığı, GERSAN bayisi olduğunu "LinkedIn" isimli sosyal medya hesabından da bildirdiği ve elinde EAE'nin kötöleme yaptığına dair yazılı hiçbir delilin bulunmadığını beyan ettiği dolayısıyla ispat standardının sağlanamadığı,

-Varılan sonuçta tanık beyanlarının tarafsız şekilde sunulduğunun düşünülmemeyeceği, dolayısıyla ileri sürülen iddiaların 6102 sayılı Kanun kapsamında haksız rekabet teşkil etmediği ve GERSAN'ın şikâyet başvurusu hakkında Rekabet İhlallerine İlişkin Başvuru Usulüne Dair Tebliğ'in 5/4. maddesi uyarınca herhangi bir işlem yapılmaması gerektiğinin değerlendirildiği,

-Soruşturma bildiriminde yer verilen delillerin, rekabet ihlallerinin varlığına kanaat getirme ve ispat standardının sağlanması açısından aranan "şüpheye mahal vermeyecek açıklıkta olma" kriterini sağlamadığı,

-Daha önce alınan bir Kurul kararında<sup>13</sup> ihlalin tespiti için elde edilen delillerin birincil delil niteliğinde olmadığı, ikincil delil niteliğindeki delillere de ulaşılmadığından ihlale ilişkin bir kanaate ulaşılamadığı,

-Soruşturma bildiriminde yer verilen bulguların ispat standartlarını karşılamadığının değerlendirildiği, yalnızca tek bir belgeye ve iki tane ciddi anlamda şüpheli tanık beyanına yer verilmiş olmasının; tüm bu sürecin varsayımlar, ihtimaller ve tahminlere dayalı olarak hem ispat standartları hem de masumiyet karinesi ile bir çatışma içinde yürütüldüğünü gösterebileceği, bu doğrultuda EAE hakkında açılan soruşturmanın sadece yukarıda izah edilen gerekçelerle değil ispat standartlarının sağlanamaması sebebiyle de bir ihlal tespiti yapılmaksızın sonuçlandırılması gerektiği,

---

<sup>13</sup> Kurulun 06.10.2015 tarih ve 15-37/585-204 sayılı Kararı.



-Varılan sonuçta soruşturma bildirim yazısında yer verilen bulguların ispat standartlarını karşılamadığının değerlendirildiği, bu doğrultuda EAE hakkında açılan soruşturmanın ispat standartlarının sağlanamaması sebebiyle de bir ihlal tespiti yapılmaksızın ve Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına karar verilerek sona erdirilmesinin talep edildiği

hususları ifade edilmektedir. EAE tarafından ileri sürülen esasa ilişkin savunmalar devam eden bölümlerde değerlendirilecek olup tekrara düşmemek adına ilgili değerlendirmelere bu bölümde yer verilmeyecektir.

#### **I.6.4. Dosya Konusu İddialara İlişkin Değerlendirme**

- (47) Yukarıda yer verildiği üzere, dosya konusu soruşturma Ankara 7. İdare Mahkemesinin kararının gereğinin yerine getirilebilmesi amacıyla başlatılmıştır. Buna istinaden mezkûr dosya bakımından değerlendirmenin esasını, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 03.03.2022 tarihli ve E:2020/1318, K:2022/488 sayılı kısmi iptal kararının gerekçesini teşkil eden husus oluşturmaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen gerekçeden de anlaşılacağı üzere Ankara 7. İdare Mahkemesi; Kurulun, yerinde incelemede elde edilen Belge 9/ED 12-13-14 numaralı belgenin ve dosya muhteviyatında yer alan rakiplerin ürünlerinin kötülendiği yönündeki muhtelif ifadelerin mevcudiyetini dikkate almaksızın, söz konusu iddialara ilişkin herhangi bir bilgi ve belge yokluğu gerekçesiyle soruşturma açılmaması yönündeki kararını hukuka aykırı bulmuştur.
- (48) Dolayısıyla, Ankara 7. İdare Mahkemesinin kararının yerine getirilebilmesi için EAE'nin, GERSAN hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasının, mevcut bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, soruşturmanın konusunu oluşturan hâkim durumdaki teşebbüs EAE'nin, GERSAN'ın ürünleri hakkında kötüleyici ve yanıltıcı beyanlarda bulunduğu iddiasına ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.
- (49) 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesi "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.*" hükmünü amirdir. Anılan madde hükmüne göre 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilen davranışlar esasen aynı Kanunun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde, "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde ve "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde düzenlenmiştir.
- (50) İşbu dosya yönünden ele alınan davranışlara ilişkin Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması başlıklı 6. madde ise aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olup hükmün ikinci fıkrasında kötüye kullanma halleri tahdidi olmayan biçimde sıralanmıştır:

*"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*

*Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:*

*a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan*

eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırıcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

- (51) Yukarıdaki hüküm uyarınca; bir teşebbüsün incelemeye konu pazarda hâkim durumda olması ve bu hâkimiyetini kötüye kullanması olmak üzere kümülatif olarak iki unsurun sağlanması halinde, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında rekabet ihlali teşkil eden bir davranıştan söz edilebilecektir. Yukarıda değinilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin kararında da belirtildiği üzere dosya kapsamında soruşturma tarafı teşebbüs EAE, busbar sistemleri pazarında hâkim durumda olup söz konusu hususa ilişkin ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla, EAE'nin davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediğinin saptanabilmesi, davranışların kötüye kullanma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna bağlıdır.
- (52) Bu çerçevede öncelikle kötüye kullanma kavramının tanımına ve kötüye kullanma hallerinin neler olduğuna değinmekte fayda görülmektedir. Kötüye kullanma kavramının tanımı, 4054 sayılı Kanun hükümlerinde yapılmamış olmakla beraber, Kanun'un 6. maddesinde hangi davranışların kötüye kullanma olarak ele alınabileceğine dair örnek davranışlara yer verilmiştir. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un (Hâkim Durum Kılavuzu) 22. paragrafında kötüye kullanma "*hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmaları*" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı paragrafta, hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, hâkim durumunu kötüye kullanmasının; fiyat artışı, ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde düşüş, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalış gibi tüketici refahına zarar verebilecek sonuçlar doğurabileceği gibi tüketici refahında meydana gelen azalmanın, yeniden satıcılar düzeyinde yahut nihai tüketiciler düzeyinde ortaya çıkabileceği düzenlenmiştir.
- (53) Hâkim durumun kötüye kullanılması hallerine ilişkin bir sınıflandırma yahut hangi davranışların kötüye kullanma olarak kabul edilmesi gerektiğine dair bir sıralama ne mehz AB mevzuatı kapsamında Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) 102. madde hükmünde<sup>14</sup> ne de Türk rekabet hukuku kapsamında 4054 sayılı Kanun'un

<sup>14</sup> ABİDA 102. madde hükmünde:

a) *Adil olmayan alış veya satış fiyatları veya diğer adil olmayan ticari şartların, doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması,*

6. maddesinde yapılmamış olup kötüye kullanma davranışları her iki düzenlemede de örnekleme yoluyla sayılmıştır. Kötüye kullanma davranışlarının tasnifi bakımından öğretilerde farklı yöntemler benimsenmiş olmakla birlikte ağırlıklı olarak tercih edilen sınıflandırma yönteminin, “sömürücü” ve “dışlayıcı kötüye kullanma” temelinde yapılmış olduğu, üçüncü bir tür olarak “ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma” olarak belirlendiği görülmektedir. Avrupa Komisyonu (Komisyon) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) bu yöndeki uygulaması ise temel olarak sömürücü kötüye kullanma ve dışlayıcı kötüye kullanma başlıkları ile bazı durumlarda üçüncü bir başlık olarak piyasa yapısının değiştirilmesi (*single market abuse*) kapsamında inceleme yapmak şeklindedir<sup>15</sup>.

- (54) Bununla birlikte uygulamada, bu davranışların, incelenen her bir olay bakımından birbirinden tamamen ayrılması mümkün olamamaktadır. Bir başka deyişle, inceleme konusu davranış 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hallerden birden fazlasına örnek teşkil edebilmekte ya da aynı anda birden fazla kötüye kullanma kategorisinin özelliklerini taşıyabilmektedir.
- (55) Dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma halleri, Hâkim Durum Kılavuzu’nun 34 ve devamındaki paragraflarında “sözleşme yapmayı reddetme, yıkıcı fiyatlandırma, fiyat/marj sıkıştırması, münhasırlık/tek marka anlaşmaları, indirim sistemleri ve bağlama” başlıkları altında örneklendirilmiştir. Hâkim Durum Kılavuzu’nun 24. paragrafında ise bu örnekleme dışında kalan ve farklı şekilde tezahür edebilecek dışlayıcı kötüye kullanma davranışlarına ilişkin olarak, Kurul tarafından yapılan değerlendirmenin esasını, hâkim durumdaki teşebbüs davranışının fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının incelenmesinin oluşturacağı belirtilmiştir. Rekabet karşıtı piyasa kapama ise, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesi olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda tüketici zararı, fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalışlar şeklinde gerçekleşebilmektedir.
- (56) Öte yandan kötüye kullanmanın ikinci kategorisi altında değerlendirilen sömürücü kötüye kullanma uygulamaları ise; tüketici refahının düşmesine sebep olan fiyatlandırma veya diğer uygulamalar tanımlanmaktadır<sup>16</sup>. Bu tür kötüye kullanmalarda hâkim durumdaki teşebbüs, hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün elde edemeyeceği şekilde tüketicilerden rant elde etmek amacıyla pazar gücünün avantajını kullanmaktadır. Aşırı fiyatlandırma ve haksız ticari koşullar uygulamak şeklinde tezahür eden davranışlar ise sömürücü kötüye kullanma halleri olarak ele alınabilecektir. AB uygulamasında, ABİDA 102/2-a madde hükmünde “haksız alış veya satış fiyatlarının veya diğer haksız ticari şartların doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması” bendi temelinde yasaklanan sömürücü kötüye kullanma davranışları, Türk rekabet hukuku uygulamasında, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi bağlamında, AB düzenlemesinden

- 
- b) Üretimin, piyasaların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması,  
c) Ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemler için farklı koşullar uygulanması suretiyle, onların rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları,  
d) Sözleşmelerin yapılmasının, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması

davranışları kötüye kullanma olarak öngörülmüştür.

<sup>15</sup> WISH, R./ BAILEY, D. (2012). Competition Law, Seventh Edition, Oxford University Press: USA., s. 212.

<sup>16</sup> Rekabet Terimleri Sözlüğü

farklı olarak açık bir hükümle ele alınmamış; genel olarak Kanun kapsamında belli şartların varlığı halinde yaptırıma tabi tutulmuştur.

- (57) Kötüye kullanma hallerinden bir diğeri ise ayrımcı nitelikteki kötüye kullanmalardır. Ayrımcılık, Rekabet Terimleri Sözlüğünde *“işlemlerin taraflarına eş edimler için eşit olmayan kurallar uygulayarak, onları rekabette dezavantajlı duruma sokma eylemi” şeklinde tanımlanmış olup “eşit durumdaki alıcılara eşit hak ve yükümlülükler için farklı şartlar ileri sürülerek ayrımcılık yapılmasının hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olduğu”* belirtilmiştir. 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen *“eşit durumdaki alıcılara aynı eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması”* hükmü ile bu tür davranışlar rekabet ihlali olarak sayılmıştır.
- (58) Mevzuatında hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan ABİDA 102. madde hükmünde kötüye kullanma teşkil edebilecek tüm uygulamaların kapsamlı biçimde sıralanmadığı ve ABAD kararlarında da bu yönde net bir tanımlama olmadığı, kötüye kullanmaya ilişkin davaların bu sebeple çoğunlukla kendi özelliklerine göre değerlendirildiği ve AB mahkemelerince de her bir olayın kendine has durumuna göre karar verildiği belirtilmelidir<sup>17</sup>. Bununla birlikte çeşitli kararlarda kötüye kullanmanın tanımı yapılmış olup Avrupa Komisyonu’nun Hoffmann-La Roche kararında kavram şu şekilde kaleme alınmıştır<sup>18</sup>: *“Kötüye kullanma, teşebbüsün hâkimiyetinin bir sonucu olarak rekabet seviyesinin zayıflatılması suretiyle pazarın yapısını etkilemek ve ekonomik faaliyetin temelindeki ürün ve hizmetlere yönelik normal rekabet koşulundan farklılaşan yöntemlere başvurmak aracılığıyla pazarda hâlihazırda var olan rekabet seviyesinin korunmasını veya rekabet seviyesinin artmasını engelleme etkisine sahip olmak gibi hâkim durumdaki teşebbüsün davranışına ilişkin nesnel bir kavramdır.”*
- (59) Benzer bir tanıma Komisyonun *Post Danmark* kararında da yer verilmiş olup söz konusu davada kötüye kullanma kavramı; hâkim durumdaki bir teşebbüsün, tacirlerin temel faaliyetlerine yönelik gerçekleştirdikleri normal rekabet davranışlarından farklılaşan yöntemlere başvurmak aracılığıyla pazarda var olan rekabetin sürdürülmesini veya gelişmesini engelleyerek tüketici zararına yol açması olarak tanımlanmıştır<sup>19</sup>.
- (60) Yukarıda yer verilen kötüye kullanmaya ilişkin genel açıklamalardan anlaşılacağı üzere, hâkim durumun kötüye kullanılmasının rekabet hukuku kapsamında yasaklanmasıyla korunması amaçlanan menfaat, hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün pazardaki normal rekabetin sürdürülmesini ya da geliştirilmesini engelleyerek tüketici refahını olumsuz etkilemesinin önüne geçilmesidir. Zira gerek dışlayıcı gerekse sömürücü nitelikteki muhtelif kötüye kullanma hallerinde söz konusu olan rekabet karşıtı endişe, hâkim durumdaki teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazardaki normal rekabet koşullarının sekteye uğramasıdır. Bu sekteye uğrama ihtimali ise çoğunlukla, hâkim durumdaki teşebbüsün rakipleri üzerinde, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen çeşitli davranışlar eliyle ortaya çıkmaktadır. Bu davranışların kötüye kullanma teşkil edip etmediğinin değerlendirilebilmesi için yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde ilgili davranışların piyasadaki rekabeti bozup bozmadığının ve tüketici zararına yol açıp açmadığının ortaya konulması önem

<sup>17</sup> WHISH R. BAILEY D. (2012), s. 197-198.

<sup>18</sup> Case 85/76 [1979] ECR 46, para. 6.

<sup>19</sup> Case C-209/10 *Post Danmark v Konkurrencerådet* EU:C:2012:172.

arz etmektedir.

- (61) Bu bağlamda, hakim durumdaki teşebbüs tarafından rakiplere yönelik gerçekleştirilen her türlü davranışın kötüye kullanma teşkil etmeyeceği, söz konusu davranışların rekabet hukuku ışığında kötüye kullanma perspektifinden ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Zira değinildiği üzere; kötüye kullanma değerlendirmesi her ne kadar rakiplere yönelik gerçekleştirilen davranışlar üzerinden incelemeye alınsa da değerlendirmenin esasını, bu davranışların pazarda etkin rekabet edebilmek için gerekli parametreleri bozacak ve nihai olarak tüketici refahında azalmaya sebep olacak bir sonuca yol açıp açmadığı meselesi oluşturmaktadır. Bu çerçevede, hâkim durumun kötüye kullanıldığı tespitinde hakim durumdaki teşebbüsün bu durumun getirdiği avantajdan faydalanarak pazardaki rekabeti sınırlandıracak ve tüketici refahı üzerinde olumsuz sonuç doğuracak davranışların kötüye kullanma teşkil edeceği anlaşılmaktadır. Böylece, hakim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen her türlü davranışın değil, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan ve bütüncül değerlendirildiğinde pazardaki rekabet koşullarını bozan veya bozabilecek nitelikte olan, tüketici refahına olumsuz şekilde etki edebilecek nitelikteki davranışların kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.
- (62) Yukarıda yer verilen açıklamalar kapsamında, EAE'nin dosya konusu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir. Bu kapsamda EAE'nin davranışlarının rakiplerinin pazara erişimini etkileyecek nitelikte olup olmadığı başta olmak üzere pazardaki mevcut rekabeti azaltıcı etki doğurup doğurmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda EAE'nin davranışlarının ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelere bakıldığında, Belge-9/ED-12-13-1'de; EAE çalışanının müşteriye, rakip teşebbüs GERSAN'ın ihale şartnamesinde yer alan dördü hayati olmak üzere dokuz kriteri karşılayamadığı, GERSAN'ın kuracağı busbar sisteminin epoksi izolasyonu olmadığı için yangına karşı dayanıklı olmadığını belirttiği görülmektedir. Benzer şekilde dosya kapsamında gerçekleştirilen görüşmelerde de üçüncü kişiler tarafından, EAE'nin rakibini kötülediği yönünde beyanda bulunulmuştur. Bu bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, EAE tarafından verilen bilgilerin müşteri bakış açısıyla teyide muhtaç olduğu ve bunların doğruluğunun ilgili müşteri tarafından sorgulanabileceği ve müşterinin ticari kararlarını bunun neticesinde şekillendirebileceği değerlendirilmektedir. Buna ek olarak, pazarın yalnızca ihaleler çerçevesinde şekillenmediği belirtilmelidir. Somut olayın ihale sürecine ilişkin olarak şekillenmesindeki gerekçe, söz konusu inşaat yapım işinin Kahramanmaraş Emniyet Genel Müdürlüğü'nün binasına ilişkin olması sebebiyle kamu ihalesi kapsamında gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla esasında gerek EAE gerekse GERSAN gibi busbar sistemleri üreticilerinin ihale dışı süreçler ile de hizmet sunarak faaliyetlerine devam ettiği, ayrıca incelenen davranışın tek bir ihale özelinde, tek bir müşteriye yönelik olarak ortaya çıktığı dikkate alındığında ilgili eylemin pazarın rekabet yapısı üzerinde etki doğurmasının beklenmediği belirtilmelidir.
- (63) Yukarıda yer verildiği üzere EAE'nin ilgili davranışının rakiplerin pazara erişimini kısıtlamaya, rakip ürünlerin bulunurluğunu/erişilebilirliğini veya rakiplerin fiyat dışındaki rekabet parametreleri bakımından tercih edilebilirliğini azaltmaya ve bu suretle pazardaki rekabeti sınırlandırmaya elverişli olmadığı değerlendirilmektedir. Zira yukarıda değinildiği üzere kötüye kullanma kavramı ile kastedilen, hakim durumdaki teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarın rekabet dinamiklerini negatif etkileyerek piyasadaki normal rekabetin sürdürülmesini ya da gelişmesini engelleyen, bu durumun uzantısı olarak tüketici refahına olumsuz etki eden eylemlerdir. Oysa mevcut dosyada

yer aldığı şekliyle, belirli bir ihalede yüklenici konumunda olan müşteriye yönelik olarak gerçekleştirilen yazılı veya sözlü olarak "kötüleme" beyanında bulunulması, tüketici refahı üzerinde herhangi bir etkiyi haiz olmamakla birlikte busbar sistemleri pazarının yapısını bozabilecek nitelikte de değildir. Hakim Durum Kılavuzu'nda da belirtildiği üzere, hakim durumun kötüye kullanılması, fiyat artışı, ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde düşüş, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalış gibi yeniden satıcılar veya nihai tüketiciler düzeyindeki tüketici refahına zarar verebilecek sonuçlar doğurabilmekte, fiili veya muhtemel piyasa kapatıcı etkiye yol açabilmektedir. Oysa rakip teşebbüs hakkında kötüleme beyanlarında bulunmak, dosyada gözlemlendiği haliyle, ilgili pazarlarda dışlayıcı etki doğurabilecek nitelikte değildir. Kaldı ki, EAE tarafından kötüleme beyanının yöneltildiği müşterinin yapı inşaatına ilişkin ihalede yine GERSAN'ı tercih ettiği belirtilmektedir.

- (64) Dolayısıyla, gerek Belge 9/ED 12-13-14'te yer alan içeriğin, gerekse dosya kapsamında gerçekleştirilen görüşmelerde beyan edilen ifadelerin değerlendirilmesinden hareketle; dosya özelinde gerçekleşen haliyle EAE'nin rakipleri hakkında kötüleme beyanlarında bulunması, 4054 sayılı Kanun kapsamında kötüye kullanma olarak ele alınmamakta; başka bir deyişle, busbar sistemleri pazarında hakim durumda olan EAE'nin incelenen davranışının kötüye kullanma kavramı içinde yer almadığı, bu cihetle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamına dahil olmadığı değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda, dosya konusu iddialar özelinde bir rekabet ihlali gerçekleştirildiği yönünde kanaat hasıl olmadığından, EAE'nin; dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin rekabet ihlalinin varlığına kanaat getirebilmek için ispat standardını sağlamadığı yönündeki savunmasının değerlendirilmesine gerek görülmemektedir.
- (65) Diğer yandan EAE'nin GERSAN hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasının 6102 sayılı Kanun'un haksız rekabete ilişkin 54. maddesi<sup>20</sup> ve devamı hükümleri çerçevesinde incelenmesi gündeme gelebilecektir.
- (66) 6102 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasında haksız rekabetin amacına yer verilmiş olup ilgili madde hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*"<sup>21</sup>. Hükmün ikinci fıkrası uyarınca ise "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*" ibaresi yer almaktadır. Yer verilen bu iki fıkra hükmü birlikte değerlendirildiğinde, haksız rekabetin amaç ve eylem şeklinde iki ana unsurdan

---

<sup>20</sup> Haksız rekabet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 57. maddesinde şahsiyet haklarına aykırılık, 6102 sayılı Kanun 54 ve 55. madde hükümlerinde ise dürüstlük kuralına aykırılık bağlamında ele alınarak düzenlenmiştir. Bu durumda hangi Kanunun uygulaması gerektiği sorunu gündeme gelmiş doktrin ve yargı uygulamasında farklı çözümler düşünülmüştür. Yargıtay ise (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.05.1989 tarih ve 2889/2929 sayılı kararı ile 07.06.2007 tarih ve 2006/929-8748 sayılı kararı) tacir olmayanlar arasındaki, mesela esnafar veya serbest meslek mensupları arasındaki, haksız rekabete –o dönemde yürürlükte olan- 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını, tacirler arasında Türk Ticaret Kanunu'nun uygulanacağını kabul etmiştir. Bu bağlamda kötüleme eyleminin, eylemin muhatap aldığı süjeye göre farklı kanunlarda düzenleme alanı bulduğu söylenebilecektir.

<sup>21</sup> Madde gerekçesinde, "*bütün katılanların*" ibaresi şeklindeki geniş bir kapsam alanı olan kelimenin kullanılması ile ilgili düzenlemelerin sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolunun kapatıldığı belirtilmektedir.

oluştugu görülmektedir. Buna göre amaç unsuru; birinci fıkrada ifade bulan “*tüm katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması*” olup unsurlardan eylem unsuru ise devam eden fıkrada yer verilen “*aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalar*”dır. 6102 sayılı Kanun’un 55. maddesinde ise tahdidi olmamak üzere başlıca haksız rekabet davranışlarına yer verilmiştir. Bu çerçevede 6102 sayılı Kanun’un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk alt bendinde “*Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*”; aynı bendin ikinci fıkrasında ise “*Kendisi, ticari işletmesi, işletme işletleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” şeklindeki davranışların haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiştir. Dosya konusu eylemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda yer verilen bu düzenlemenin üzerinde durulması gerektiği değerlendirilmektedir.

- (67) Bu çerçevede, gerek rekabet hukukunda gerekse haksız rekabet hukukunda, rekabet kavramına yönelik birtakım unsur ve esasların olması söz konusu olsa da bahse konu iki müessesenin farklılaşan menfaatleri ele aldığı belirtilmelidir. Şöyle ki rekabet hukukunun amacı, 4054 sayılı Kanun’un 2. maddesinde kaleme alındığı gibi “*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*” olup disiplinin orijini rekabet sürecinin bilhassa kendisidir. Bu kapsamda, serbest piyasa ekonomisinin temel unsuru olan rekabet serbestisinin sağlanması nihai gayedir. Bu gayenin hukuki zemini ise Anayasanın “*Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi*” başlıklı 167. maddesinde kaleme alınan “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebilir.*” hükmüdür. Dolayısıyla serbest piyasa düzeninin etkin rekabet kuralları çerçevesinde düzgün şekilde işlemlerini sağlayan düzenleyici ve denetleyici kurallardan oluşan rekabet hukuku, esas olarak rekabetçi piyasa yapısının kendisini, bireylerin menfaatlerinden ziyade devletin makroekonomik çıkarlarını korumaktadır<sup>22</sup>. Başka bir deyişle, rekabet hukuku, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet sürecinin tesis edilmesi amacıyla makroekonomik politikalarla tamamlayıcı nitelikte olan ve daha geniş bir perspektiften bakmayı zorunlu kılan bütüncül bir yaklaşımı ifade etmektedir. Bu yaklaşım, bir yanda kamunun menfaatine hizmet ederken, diğer yanda ise bu kamusal yönüyle bireysel menfaatlere nüfuz etmektedir<sup>23</sup>.
- (68) Öte yandan 6102 sayılı Kanun ve ilgili diğer özel hukuk alanlarında düzenlenen haksız rekabet hukukunun, bu disiplinin, dürüst rekabetin korunması yolu ile mikro düzeyde

<sup>22</sup> ARI, B. “Rekabet İhlallerinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Rekabet Dergisi, C. 14, S. 1, 2013, s. 4.

<sup>23</sup> Bu sebeple hem kamu hem de bireylere yönelik menfaatler içeren rekabet hukuku kamu hukuku ile özel hukuk arasında bir alanda yer almaktadır. Bkz. ARI (2013), s. 34.

iktisadi faaliyet serbestisini sağladığı görülmektedir<sup>24</sup>. Başka bir deyişle haksız rekabet hukuku ile ekonomik ilişkiye dahil olan piyasa katılımcılarının dürüstlük kuralına aykırı davranışı veya uygulamaları neticesinde zarar gören veya zarar görme ihtimali bulunanların bireysel iktisadi menfaati korunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 01.04.2021 tarih ve 2017/2623 E., 2021/387 sayılı kararında; haksız rekabet kurallarının, rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasını sağlamak ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacı ile sevk edildiğini; amacının, rekabet hakkının, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmasını sağlamaya çalışmak olduğunu belirtmektedir<sup>25</sup>. Bu kapsamda, haksız rekabet hukuku, rekabet sürecinin parçalarını oluşturan ve daha bireysel ticari menfaatlere hitap eden ve bu anlamda tesis edilen rekabetin korunmasına ilgilidir. Rekabet hukukunun ise en yalın ifadeyle piyasadaki rekabetin bizatihi kendisinin korunmasına hizmet ettiği söylenebilecektir.

- (69) Bu bağlamda, 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk kısmı "*Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*" şeklinde düzenlenmiştir. Öte yandan Belge-9/ED-12-13-14 numaralı belgenin değerlendirmesinde de yer verildiği üzere; EAE çalışanının müşteriye, rakip teşebbüs GERSAN'ın ihale şartnamesinde yer alan dört hayati olmak üzere dokuz kriteri karşılayamadığı, GERSAN'ın kuracağı busbar sisteminin epoksi izolasyonu olmadığı için yangına karşı dayanıklı olmadığını belirttiği görülmektedir. Benzer şekilde dosya kapsamında gerçekleştirilen görüşmelerde de üçüncü kişiler tarafından, EAE'nin rakibini kötülediği yönünde beyanda bulunulmuştur. Bu olgular değerlendirildiğinde, belirli bir rakibin (GERSAN) ticari menfaatinin mevzubahis olduğu, bu yönüyle söz konusu davranışın, ilgili pazardaki rekabet sürecini bozduğu veya sınırladığı yönünde yorumlanamayacağı belirtilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, rekabet hukukunun belirli bir mal veya hizmet piyasasının yapısının denetimiyle ilgilendiği ve bu yapıyı etkileyebilecek amaç ve nitelikte olan davranış veya uygulamaları gördüğünde müdahale araçlarına başvurduğu<sup>26</sup> hususu ve yukarıda yer verilen 6102 sayılı Kanun'un 55. madde hükmü birlikte dikkate alındığında; EAE'nin GERSAN'ın iş ürünlerini müşteriye kötüleyip kötülemediği iddiasının, 4054 sayılı Kanun kapsamında değil, 6102 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte EAE tarafından gönderilen birinci yazılı savunmada dosya konusu iddiaların haksız rekabet de teşkil etmediği belirtilmektedir. Ancak, konunun 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kalması sebebiyle, incelemeye konu davranışın haksız rekabet teşkil edip etmediği hususunda herhangi bir tespit bulunulmamaktadır. Zira bu hususun değerlendirilmesi adli yargı mercilerinin yetki ve görev alanı içindedir.
- (70) İlaveten belirtmek gerekir ki rakip hakkında kötüleyici beyanlarda bulunulması suretiyle haksız rekabet teşkil eden davranışlar geçmişten günümüze kadar çeşitli Yargıtay kararlarına da konu olmuştur<sup>27</sup>. Yargıtay, konusunu bu tür davranışların oluşturduğu

<sup>24</sup> PINAR, H. "Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", Rekabet Dergisi, 2014, 15 (2), s. 65 ve oradan naklen: Köhler 2014a, Nr. 1. 27.

<sup>25</sup> Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T.: 18.09.2022).

<sup>26</sup> UZUN-ŞENOL, P. Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi (Ulusal Tez Merkezi), İstanbul, 2022, s. 184.

<sup>27</sup> Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10/06/2020 tarih, 2017/39 E. ve 2020/396 K. sayılı ve 20.04.1994 sayılı ve E. 11-965, K. 252 sayılı kararları.



hukuki uyuşmazlıkların çözümünde 6012 sayılı Kanun veya ilgisine göre 6098 sayılı Kanun kapsamında ve her halükarda haksız rekabet müessesesi temelinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu yönüyle bakıldığında dahi, kötüleme beyanlarına dayanan davranışlardan doğan uyuşmazlıkların adli yargı mercileri nezdinde çözümlendiği görülmekte, Kurulun görev alanına giren bir hususun söz konusu olmadığı değerlendirilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.04.1994 sayılı ve E. 11-965, K. 252 sayılı kararında da, *“Davacının el ilanlarında kullandığı sözcükler içinde bulunan taklit, korsan kelimeleri ile benzer sözcüklerin tüketicileri ikaz etmenin ötesinde bir anlam ve amaç taşıdığı, haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilmelidir.”* değerlendirmesine yer verilmiştir. Bu çerçevede, rakiplerin şahsının, mali durumunun, marka veya unvanlarının ya da ürünlerinin kötülenmesi haksız rekabet sayılacaktır<sup>28</sup>. Öte yandan dosya konusu somut olaya benzer bir uyuşmazlığın konu olduğu başka bir Yargıtay kararında; davalı firmanın rakibi davacı firmanın *“ürün ve hizmetlerinin ihale şartnamesine uygun olmadığı, şartnamede aranan özellik ve nitelikleri taşımadığı, kötüleme konusu ürünlerin bu ürünlerde uyulması zorunlu olan ilgili teknik standartları karşılamadığı, gerekli yeterliliğe ve donanımına sahip olmadığı”* gibi sözlü ve yazılı beyanlarla idarelere yazı yazmasını yanlış ve yanıltıcı açıklama ile 6102 sayılı Kanun’un 55. maddesi kapsamında kötüleme olarak değerlendirmiştir<sup>29</sup>.

- (71) MÜYAP<sup>30</sup> kararında Kurul; MÜYAP, MESAM, MSG ve MÜYORBİR tarafından müzik eserlerini kullanan kişi ve kuruluşlara yöneltilen, MÜYA-BİR’e üye yapımcıların yaptıkları albümlerin repertuarının pek fazla kullanılmadığı, popüler sanatçıları içermediği yönündeki iddialar ile gerçeği yansıtmayacak şekilde MÜYA-BİR’in 2008 yılında Ortak Hareket Protokolü’ne dâhil olacağı iddiasına ilişkin olarak; bu tür kötülemeler ve yanıltıcı bilgilerle rakiplerin ticari itibarı ve ilişkilerine zarar verenler aleyhine 6102 sayılı Kanun’un söz konusu hükmüne dayanılarak hukuk mahkemelerinde bu davranışların durdurulması ve oluşan zararın tazmini talebiyle dava açılması olanağı bulunduğunu, diğer taraftan, rakip teşebbüsleri, bunların ticari faaliyetlerini, mal ve hizmetlerini yanlış veya lüzumsuz yere kötülemek eylemlerinin ilgili pazarda pazar koşullarını tek taraflı olarak belirleyebilme gücüne sahip teşebbüs/teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından gerçekleştirilmesinin, tek başına, konunun ayrıca 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde ele alınabilmesini mümkün kılmadığını belirtmiştir.
- (72) Kurul içtihadında da yalnızca kötüleme beyanı şeklinde tezahür eden davranışlar değil, haksız rekabet teşkil eden çeşitli davranışlar da 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemektedir. Örneğin Kurulun Türk Telekomünikasyon AŞ’nin, Uzak Mesafe Telefon Hizmeti (UMTH) işletmecilerinin iktisadi faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarını incelediği kararında<sup>31</sup> Türk Telekom’un bazı bölgelerde müşterilere, UMTH işletmecilerinin kalitesiz hizmet sundukları yönünde kötüleyici ifadeler kullandığına ilişkin söz konusu iddiaların haksız rekabet niteliğinde olduğu belirtilip 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisinde bulunulmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Yine DOW kararında<sup>32</sup> Kurul; Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin uluslararası piyasalarda rakip teşebbüsler hakkında yanıltıcı ve

<sup>28</sup> KAYAR, İ. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, Ankara, 2018, s. 204.

<sup>29</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.06.2015 T, 2015/2674 E, 2015/7615 K, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (E.T. 03.10.2022).

<sup>30</sup> Kurulun 27.12.2007 tarih ve 07-92/1175-459 sayılı kararı.

<sup>31</sup> Kurulun 22.12.2005 tarih ve 05-87/1199-348 sayılı kararı.

<sup>32</sup> Kurulun 13.10.2016 tarih ve 16-33/586-257 sayılı kararı.

yönlendirici bilgiler vermek, çeşitli davalar açmak suretiyle rakiplerinin maliyetlerini artırarak rakiplerini ticari açıdan zor durumda bırakmak gibi eylemler yoluyla haksız rekabette bulunduğu iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına ve şikâyetin bu iddialar bakımından reddine karar vermiştir.

- (73) Sonuç itibarıyla, yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; EAE'nin, GERSAN hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunmak suretiyle müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasının, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği; konunun 6102 sayılı Kanun'un 54. maddesi ve devamı hükümlerinde düzenlenen haksız rekabet düzenlemeleri çerçevesinde ele alınabileceği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla EAE hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

## J. SONUÇ

- (74) Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 03.03.2022 tarihli ve 2020/1318 E., 2022/488 K. sayılı kararını yerine getirmek üzere Rekabet Kurulunun 28.04.2022 tarih ve 22-20/316-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında düzenlenen Rapor'a, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre, EAE Elektrik Asansör Endüstrisi İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin, Gersan Elektrik Ticaret ve Sanayi AŞ hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunmak suretiyle müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine, dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisine yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.