

**AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU
GRUP MUAFİYET REJİMİNDE
SON GELİŞMELER**

Prof. Dr. Arif ESİN

İstanbul Üniversitesi Öğretim Üyesi



Oturum Başkanı (Dr. Uğur ÖZGÖKER – Rekabet Kurumu Eğitim Müdürü) - İyi günler efendim. Bugün 2000 yılı, Ocak ayı Perşembe Konferansları'nın son toplantısını yapıyoruz. Bugünkü konuğumuz Rekabet Hukukunun Türkiye'deki ilk uzmanlarından Prof. Dr. Arif Esin Hocamız. Arif Hoca, 14 Ocak 1956 tarihinde İstanbul'da doğdu. Orta ve lise öğrenimini Fransız Saint Benoit Lisesinde tamamladı. Yüksek öğrenimini Paris Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültesinde bitirdi. Aynı zamanda Paris Üniversitesinde Avrupa Topluluğu Hukuku üzerine Yüksek Lisans ve Doktora yaptı. Prof. Arif Esin, Paris Üniversitesi, İsveç Upsala Üniversitesi ve Hollanda Erasmus Üniversitelerinde öğretim üyeliği görevinde bulundu. Kendisinin Rekabet Hukuku üzerine yazılmış kitapları vardır ve bu konuda Türkiye'deki ilk öğretim üyelerinden biridir. Sayın Prof. Esin'in bugünkü konuşma konusu; Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Grup Muafiyet Rejiminde son gelişmeler konusundadır. Buyurunuz Sayın Hocam.

Prof. Dr. Arif ESİN - Teşekkür ederim. Sayın Başkan, Kurul Üyeleri ve değerli misafirler. Ben, bugün burada Avrupa Birliğinde yürürlüğe giren ve dikey anlaşmalara getirilen yeni düzenlemenin ana hatlarıyla bir kısmını anlatmaya çalışacağım. Daha çok da yeni Tüzük içerisinde Türkiye'ye olan yansımalarını düşünerek, bizim bugünden itibaren, rekabet hukukçularının düşünmesi gereken noktaları işaret etmeye çalışacağım.

Malumunuz 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 39 uncu maddesinin, ikinci paragrafının (a) bendi şunu söylüyor: "Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içerisinde, Toplulukta yürürlükte bulunan tüm blok muafiyet yönetmeliklerinde ve AT makamlarınca geliştirilen içtihat hukukunda yer alan ilkelerin Türkiye'de uygulanmasını sağlayacaktır. Topluluk, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren blok muafiyet yönetmeliklerinin benimsenmesi, iptali veya değiştirilmesi ile ilgili işlemleri mümkün olan en kısa

zaman içinde Türkiye'ye bildirecektir. Bu bilgilerin verilmesinden itibaren Türkiye, gerekiyorsa yasalarını bir yıl içinde yeni duruma uygun hale getirecektir”.

Dolayısıyla, Avrupa Birliği'nde de 31 Aralık 1999 gecesi saat 24:00'de, üç adet tüzük; Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları, Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları ve Franchising Anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler son buldu.

Yürürlüğe giren yeni düzenlemenin en büyük özelliği sürelerle ilgilidir. Rekabet Kurulunun da bundan esinlenerek hazırlayacağı yeni tebliğde aynı tip açılımları düşünmesi gerekiyor. Sürelerle ilgili olarak yeni düzenleme şöyle: Avrupa Birliği, teşebbüsler arası dikey anlaşmalara Amsterdam Antlaşmasınının 81 (1) maddesinden 81 (3) madde uyarınca grup muafiyeti tanıyan dört tüzüğü 1 Haziran 2000 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırarak 31 Mayıs 2010 yılına kadar yürürlükte kalacak yeni tüzüğü uygulamaya almaktadır. Teşebbüslerin, şayet önceki grup muafiyetlerine uyumlu olan sözleşmeleri 31 Mayıs 2000 yılına kadar yürürlükte ise, teşebbüsler Yeni Tüzük'ün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Haziran 2000 tarihinden 31 Aralık 2001 tarihine kadar yürürlükten kaldırılmış bulunan muafiyet tüzüklerine uygun sözleşmeleri ile faaliyet gösterebileceklerdir. Böylelikle teşebbüslere yeni Tüzük'ün yürürlüğe girişinden itibaren 18 aylık bir geçiş dönemi tanınmış olduğu görülmektedir.

Şimdi Türkiye açısından düşünmeye başlayalım. 5 Mayıs olayını hatırlıyoruz, ne yaptık? Elimizde bulunan rekabete aykırı olduğunu düşündüğümüz pek çok sözleşmemizi, hatta birçok işletme de korktuğu için acaba hukuka aykırı bir uygulamam vardır belki de kaygısıyla, rekabete aykırı olmayan ve içinde aykırı hususlar bulunmayan pekçok sözleşmesini bildirdi, ve 200'e yakın bildirim oldu. Onun arkasından bu bildirimler devam etti. Bunlara da Rekabet Kurulundan bir cevapta gelmedi, ama teşebbüslere pek çok soru geldi. Çünkü bu bildirimlerin bazıları tam yapılmamıştı, eksik yapılmıştı ya da yanlış yapılmıştı. Dolayısıyla Kurum'un elinde incelenmesi gereken sözleşme stoku oluştu. Halbuki yeni düzenleme eski bildirimleri yapılmamış sayıyor. Bu durumda da Rekabet Kurulunun eski yapılan bildirimlerin hepsini unutacak hızlı bir düzenlemeye gitmesi gerekiyor, çünkü yeni tebliğ ile bunlar geçersiz kalıyor. Böylelikle Kurum bu yükten de büyük ölçüde kurtulmuş olacaktır.

Nitekim teşebbüslerin rekabet otoriteleri ile sürdürmekte olduğu menfi tespit talepli bildirim sürecinin yarattığı bürokratik yoğunluk, muafiyet rejiminin uygulanmasında adem-i merkeziyetçi bir yönelimi doğurmuştur. Tek Pazar'da uygulanagelen rekabet kuralları ile pek çok piyasada etkin biçimde markalar arası

rekabetin oluştuğu gözlemlenmiştir. Gelinen bu aşamada, yeni düzenleme ile teşebbüslerin rekabet kurallarına uyulup uyulmadığı anlamında öz denetim yapmaları ve öte yandan Komisyon'un bürokratik yükünün azaltılması suretiyle, soruşturmalara yoğunlaşarak asli işlevini görmesi amaçlanmıştır. Bu hususlar Rekabet Kurulu için önemle değerlendirilmesi gereken hususlardır.

Dolayısıyla, bu 18 aylık sürenin değerlendirilmesi gerekiyor, artı bir de şu var tabii, yeni tüzüğün en büyük özelliği artık bildirim yükümlülüğünü büyük ölçüde ortadan kaldırıyor. Çünkü bir yasaklar listesi var ki, orada şunu yaparsın, bunu yapamazsın çok net konulmuştur. Listeler konusunu bugün işlemeyeceğiz, süremiz yetmeyecek, ben daha çok eşiklerle ilgili konuları açmaya çalışacağım.

Türkiye'nin özel durumuna dikkatinizi çekmek istiyorum; eğer o tüzükteki eşikleri kullanırsak, Türkiye'de grup muafiyetinden kimse yararlanamaz. Türkiye'de öyle bir durum var. Türkiye'de sermaye birikimi bir kişide yeterli olmadığı için Türkiye'de her işi iki kişi yapar, bir üçüncüsü ise o işi çok zor yapar. Dolayısıyla bunların pazar payları bir hayli yüksektir. Birazdan o pazar paylarını ne şekilde hesap ettiklerine baktığımızda, Türkiye'de belki de grup muafiyet tebliği çıkartmanın anlamı kalmayacak, zira bundan yararlanabilecek işletme bulunamayacaktır.

Yeni düzenlemenin ana felsefesi markalararası rekabet üzerine kurulmuştur. Bir mal veya hizmet piyasasında markalararası rekabetin arz ve talep boyutunda etkin olarak var olması durumunda, üretim, dağıtım ve yeniden satış aşamalarında kısıtlayıcı rekabet kurallarının daha esnek sınırlarda uygulanabilmesinin rekabet piyasalarında olumsuz etkiler yaratmayacağı öngörülmektedir. Bu durumda da marka-içi rekabetin belirli ölçüde sınırlandırılmasına göz yumulabilmektedir. Yeni düzenleme, katı hukuki yaklaşımlardan öteye ekonomik yaklaşımlara önem vermektedir. Nitekim Rekabet Otoritelerinin üzerinde önemle durması gereken husus, dikey anlaşmalar ile Rekabet Hukukunun temel prensipleri anlamında piyasalarda ortaya çıkan etkilerin kendine özgü ekonomik koşulları dikkate alınarak incelenmesinin gerektiğidir. Kaldı ki, bu çok da yeni bir yaklaşım değildir. Zira ATAD, uzun yıllardır rekabeti kısıtladığı iddia edilen dikey anlaşmalara ilişkin vakaların sonucunda hasıl olan Komisyon Kararlarını, piyasalara olumlu etkisinin bulunmadığı gerekçesi ile iptal etmektedir.

Nitekim ATAD'ın LTM k. MBU ile Metro k. Saba Kararları, belirli bir piyasada rekabet ihlalinin tespit edilmesi için, ilgili piyasada rekabeti oluşturan tüm unsurların bir arada değerlendirilmesi esasını ortaya koyan temel prensip

kararlarıdır. Bu prensip, 1966 yılından itibaren tüm üye ülke ve komisyon soruşturmalarında temel yol gösterici olarak benimsenmiştir.

ATAD, 1966 yılında LTM k. MBU vakasında; rekabetin gerçek çerçevesi içerisinde anlaşma marifetiyle bozulduğunun anlaşılması gereklidir, sonucuna ulaşmıştır. Bundan onbir yıl sonra ise ATAD, Metro k. Saba vakasında verdiği kararlar önceki temel prensibi pekiştirerek: Rekabetin sınırlandırılması ancak ürünlerin ya da verilen hizmetlerin ilgili pazarın kendi şartları doğrultusunda değerlendirilmesi ile mümkündür, yargısına varmıştır.

Ben bunları Kurul'a karşı kendi savunmalarında kullandım, Rekabet Kurulu onları göz önünde bulundurmadi. Genel anlamda Türk Rekabet Kurulu işi katı kurallar içerisinde değerlendirdi. Bu anlattığım içtihatları ve yaklaşımları o dönemde değerlendirmemişti, bunların Danıştay'a da bir itirazı yapılmadı. Yapılmadığı için de yargı süzgecinden geçmemiş oldu açıkçası.

Ancak Komisyon bu sefer anlaşılan Adalet Divanının sözünü ettiğim yaklaşımından esinlenerek şunu söylüyor: “Benim bu yeni düzenleme ile baktığım nokta, piyasadaki ekonomik gelişmelerdir. Bunun hukukunun ötesinde, daha ilerisinde ekonomi vardır” diyor. Yeni düzenlemenin kapsamına baktığımız zaman, bu aynen Tüzük'ten tercüme edilmiştir, kapsamla ilgili bir cümle okuyacağım, önemli; çünkü aynısının bizim tebliğimizde de yer alması gerekiyor.

“İki ya da birçok teşebbüs arasında üretim ya da dağıtım zincirinin değişik seviyelerinde malların ya da hizmetlerin alımına, satımına ve yeniden satımına ilişkin akdedecekleri sözleşmeleri kapsıyor.”

Şimdi bu kapsam ne anlam taşıyor ve geçmiş uygulamayla farkları nedir? Birincisi nihai tüketici konumunda olanlar ile akdedilen sözleşmeler, anlaşmalar bu tebliğ kapsamında değil, diyor o zaten çok doğal.

İkinci husus ise; birçok seviyede dikey anlaşma yapabiliyorsunuz. Yani; üretim ya da dağıtım zincirinin değişik seviyelerinde bulunma hakkını tanıyor yeni tebliğ ve burada tabii birtakım dikey anlamda kısıtlamalara gidebileceğinizi söylüyor.

Komisyon bir örnek vermiş; bir teşebbüs hammadde üreticisidir, diğer teşebbüs bu hammaddeyi ara mamül olarak kullanmakta ve ayrıca yeniden satmaktadır, diyor. Bu durumda muafiyetlerden yararlanılması mümkündür, diyor.

Üçüncü önemli hususu ise; sözleşme konusu mal ya da hizmetleri kullanım amacıyla satın alabilirler teşebbüsler, bunları satabilirler ve yeniden satabilirler. Bu noktada mal ya da hizmetin nihai veya ara mamûl olmasının hiçbir önemi yoktur. Yeniden satıcı, teşebbüs isterse sözleşme konusu ürünü kendi üretimi için kullandığı gibi, yeniden satabilir.

Ancak bu noktada hatırlatılmasında fayda gördüğüm husus; ilgili grup muafiyeti tebliğinin asla ve asla motorlu taşıt araçları alanında, yani otomotiv sektöründe kullanılmayacağıdır. Türkiye’de dikkat ederseniz otomotiv sektörü pekçok sözleşmesini Kurul’a bildirmemişti. Rekabet Kurulu’nun motorlu taşıt araçlarına ilişkin tebliğine uygun iş yapmazlar onlar. Ne yaparlar? Kendi akıllarına göre “TEDA” yapmışlardır, yani Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları tebliğini kullanıyorlar. Dolayısıyla yeni düzenleme bunu özellikle belirtiyor; kesinlikle bu tebliğ otomotiv sektörüne ve onun servislerine, asla ve asla uygulanmaz, diyor.

Bu arada yeni tüzüğün bir özelliği var ki; bunu biz Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları tebliğini hazırlarken yaptığımız tartışmalarda o zaman hatırlıyorum Sadık Kutlu Bey ile İsmet Cantürk Bey; kiralama işinde ne olacak, dediler. Bir adam bir malı kiralar ve onu birine yeniden hizmet sunma anlamıyla kullanırsa ne olacak diye sormuşlardı bana.

Topluluğun Tek Elden Dağıtım veya Tek Elden Satın Alma Tebliğleri’nde de bu konuda hiçbir şey olmadığı için, bu sadece bir fikir jimnastiği olarak kalmıştı o zaman.

Şimdi yeni tüzüğün bir amacı var; üçüncü kişilere kiralama amacıyla alınan mal ve hizmetlerinde bu grup muafiyeti tebliğinden yararlanması mümkün olabiliyor.

Bu arada kısıtlamayla ilgili çok ilginç bir yaklaşımı var yeni düzenlemenin; siz kiraladığınız bir malın üzerinde araştırma, geliştirme faaliyetinde bulunmanızı, malı kiralayan size yasaklayabiliyor. Bakın bu ilginç bir kısıtlamadır. Bakın burası çok kritik; düşünün ki ben bir takım tezgahı üreticisiyim ve takım tezgahlarının da bazılarını kiralyorum bazı şirketlere, onlarda üretim yapıyorlar. Tabii bir takım tezgahı, başka bir takım tezgahını da üretebilmek ve genişletebilmek için kullanılan bir yatırım malıdır. Dolayısıyla ben diyorum ki, asla ve asla bunun üzerinde “Ar-Ge” faaliyetinde bulunamaz. Bu kısıtlamaya yeni tüzük cevaz veriyor.

Yine tüzüğün en önemli kısmı, Rekabet Hukukunun çok temel kavramlarının başında gelen dikey anlaşmalara getirdiği en önemli sınırlama Rekabet Hukukunun; rakip teşebbüsler arasında birbirinin malını dağıtmak yasaktır. Avrupa’da bu “one-way” dediğimiz tek yönlü olabiliyor, Türkiye’de bu kesinlikle tek yönlü bile olamaz. İki rekabet halindeki teşebbüs birbirinin dağıtıcısı ve yeniden satıcısı olamaz.

Yeni düzenlemede buna üç adet istisna getirilmiştir. Aslında üçüncü istisna bir istisna değildir. Çünkü hizmet sektörüne de tebliğ teşmil edildiği için dolayısıyla hizmet sektöründe de bunu yapabilirsin diyor.

Taraflardan birisinin cirosu 100 milyon EURO’dan azsa bunu yapabiliyor. Tabii bu yine 100 milyon rakamı Türkiye’de bu tebliğ yapılırken bir sorun olarak çıkacaktır. Tıpkı bizim birleşme ve devralma tebliğindeki, o gün pazar payını nasıl tespit edeceğiz diye tartışmalarımız gibi.

Hatırlarsanız ne yaptık? Avrupa’daki hesaplama tekniğini aldık, bizim gayri safi milli hasılayla çarptık, böldük ve hakikaten çok uygun bir rakam bulunmuştu. Burada tabii en büyük sorun bu rakamı bulmak meselesi, bizde eğer Kurul “one-way”e müsaade edecekse, ki tebliğ Avrupa’da izin veriyor, o zaman bu eşik ne olacak yıllık ciro. 100 milyon EURO düşündükleri bunların, aşağı yukarı 100 milyon dolar, bizim için çok yüksek bir rakam. Dolayısıyla bu ne kadar düşük olursa o kadar faydalı, yoksa büyük işletmeler piyasa paylaşımına gidebilirler.

Bir de doğal olarak kesinlikle potansiyel rekabet halinde bulunan ve birbirlerini ikâme edebilen, mal ve hizmetleri üreten teşebbüslerin karşılıklı olarak dağıtıcı olamamaları da yine bu tebliğin en büyük hususiyetlerinden bir tanesidir.

Burada da yeni tüzüğün bir kez daha markalar arası rekabeti özendirildiğini görüyoruz. Öte yandan Komisyon’un dikeyde rekabet kısıtlamalarıyla ilgili temel anlayışına göre % 10’un altında pazar payına sahip olursanız, dikeyde yapmış olduğunuz kısıtlamalarla rekabetin kısıtlanmasının mümkün olmadığıdır.

Bu konuda bizim Rekabet Kurulumuzun yapması gereken hiçbir şey yok. Ancak bunu bir bilgi olarak söylüyorum, Komisyon, yüzde 10’un altında pazar payı ile rekabet kısıtlanamaz diyor.

Fakat bunun fevkinde de uygulamalar var, bir iki dava örneği verirsem belki hoşunuza gidebilir. ATAD ve Bidayet Mahkemesinin almış oldukları örnek kararlar mevcuttur: Völk k. Vervaecke, Cadillon k. Höss ve Javico k. Yves St Laurent. Bu durumun tersine pazar payının % 10'un üstünde kaldığı durumlarda da bazı hallerde Birlik pazarının etkilenmemesi de söz konusu olabilmektedir. Bu konuda da örnek vaka olarak, Langnesse - Iglo GmbH'in Komisyon'a karşı Bidayet Mahkemesinde açtığı dava gösterilebilir.

Öte yandan dikey kısıtlamalara ilişkin pazar paylarına bağlı muafiyet ya da ihlal meselelerinde üzerinde önemle durulması gereken bir diğer husus ise, yeni coğrafi pazarlara giriş durumunda konunun ne şekilde değerlendirileceğidir. Yeni bir ürünün ya da varolan bir ürünün yeni bir coğrafi pazara girmesi durumunda, ilgili ürünün pazar payını saptamak pek mümkün olmamakta, ya da ürünün özelliğinden ötürü pazar payı kısa sürede çok yüksek seviyelere tırmanabilmektedir. Ancak böyle bir durum rekabet otoriteleri tarafından sorun haline getirilmemelidir. Çünkü dikey anlaşmalar marifetiyle rekabetin kısıtlanması ya da engellenmesi ile ilgili olarak, yeni bir ürünün lansmanının önemli pazar paylarına ulaşılmasına yol açması, genel olarak potansiyel rekabeti tehdit ettiği yönünde değerlendirilmemektedir.

Ancak yeni düzenleme bu konuda bir süreyi de gündeme getirmektedir. Teşebbüsün pazar payı ne olursa olsun, yeni ürünün lansmanından ya da yeni bir pazara giriş tarihinden itibaren iki yıl süresince prensip olarak rekabetin dikey anlaşmalar ile kısıtlanmış sayılmayacağı kabul edilmiştir.

Bence bugün üzerinde en çok düşünmemiz gereken mesele, bu yeni düzenlemede pazar payı eşiği meselesidir. İki yerde çok net olarak pazar payını görüyoruz. Bu arada şunu belirtmek istiyorum; ilk jenerasyon çıkan tebliğler ile bugün çıkacak olan tebliğler arasında Rekabet Kurumunda çok büyük farklılıklar oluştu; Rekabet Kurulunun bir kurumu var, fevkalâde uzman kadroları var, daireleri var, o gün öyle değildi. Bir tercüme yapılyordu, bizim gibi iki veya üç hocaya soruluyordu, bizde maksimum ana tüzüğe zarar gelmesin diye Avrupa Topluluğunda ne varsa aynısı olsun falan ısrarı içindeydik. Bu olaylar aşıldı tabii; çünkü ortada Rekabet Kurumu gibi güçlü bir yapı oluştu. Dolayısıyla bunları çok daha ciddi, derin tartışma fırsatı olacak Rekabet Kurulunun kendi kadrolarıyla, dökme suyla değil, kendi öz kaynaklarıyla bunu çok daha rahat tartışacak.

Pazar payı iki yerde önümüze geliyor. Bir tanesi; yüzde 30 pazar payını geçtiği andan itibaren grup muafiyeti kapsamına giremiyorsunuz. Bu yüzde 30, bunu fazla dillendirmek istemiyorum ben, Türkiye'de bunu tartışmak istemiyor.

Çünkü bu öyle bir şey ki, Türkiye'deki tüm sektörlerde büyük işletmeler bu yüzde 30'u geçiyordur.

Bu işi nasıl yaparsınız? O bakımdan sektör bazında Rekabet Kurulunun bu tebliği çıkartmadan önce mesleki dairelerinin de çok iyi bu işi araştırması lâzım. Zaten Kurum'da yapılanmada sektör bazında yapılmadı mı? Dolayısıyla bu konuyu çok iyi düşünmesi lâzım; çünkü öyle sektörler var ki hemen anında geçer. Öyle sektörler var ki, yüzde 5'i bile bulamazsınız.

Yeni Muafiyet Tüzüğü, Antlaşma'nın 81 (1) maddesi hükümlerinin uygulanmasına muafiyet kazandıran düzenlemesinde, rekabetin muafiyet marifetiyle kısıtlanmasını önleme amacını taşıyan bir tedbir çemberi oluşturmayı hedeflemiştir. Bu tedbir çemberi ise azami pazar payı sınırları ile belirlenmektedir. Mal ve hizmetlerin satımına yönelik dikey anlaşmalarda sağlayıcı ve bağlı teşebbüslerinin ilgili ürünlerde pazar payının % 30'u geçtiği durumlarda muafiyetten yararlanması mümkün değildir.

Öte yandan muafiyetten yararlanması söz konusu olan ve münhasır tedarik zorunluluğunun bulunduğu anlaşmalarda, sağlayıcının değil, ama yeniden satıcının veya kullanıcının pazar payının % 30'un altında olması gerekmektedir.

Sonuç olarak anlaşma tedarik ile ilgili ise sağlayıcının pazar payına; münhasır tedarik anlaşması söz konusu olduğunda da yeniden satıcının pazar payına bakılmaktadır. Bu husus bir anlamda % 30 üzerinde pazar payı bulunan tedarikçi teşebbüslerin muafiyetten yararlanamayacağını; öte yandan da % 30 pazar payı üzerinde bulunan münhasır tedarik anlaşması isteyen yeniden satıcıların veya kullanıcıların muafiyetten yararlanamayacağını anlatmaktadır.

Pazar payı hesaplarında kullanılan temel esaslar Komisyon'un pazar tanımlarına ilişkin duyurusunda belirlediği esaslardır. Ancak Yeni Tüzük içerisinde bazı özel durumları da tanımlayan maddeler mevcuttur. Her şeyden önce pazar payı hesaplamalarında ilgili pazarın tespiti önem arz etmektedir. İlgili pazar kavramının unsurlarını birbirlerinden ayırarak ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazar olarak tanımlamak gerekmektedir. İlgili ürün pazarı, tüketici tarafından nitelikleri, fiyatı, kullanım amacı bakımından eş sayılan ve yüksek seviyede ikame edilebilirlikleri bulunan mal veya hizmetleri ifade ederken; ilgili coğrafi pazar, teşebbüslerin ilgili mal ve hizmetleri arz ettikleri, rekabet şartlarının makul bir ölçüde benzer bulunduğu ve rekabet şartlarının komşu pazarlardan belirli bir biçimde değişiklik gösterdiği ölçüde homojenlik arz eden pazarlar olarak tanımlanmaktadır.

İlgili pazar tespitlerinde bazı özel durumlardan da söz etmek mümkündür: Sağlayıcı ve yeniden satıcı arasındaki dikey bir anlaşmanın pazarda etkisi olabileceği gibi, bir alt ürün pazarında da etkisi olabilmektedir. Belirli bir kısıtlamanın etkisinin anlaşılabilmesi için ilgili pazarlarda her seviyedeki etkiye bakılması gerekmektedir. Bu noktada üç karmaşık ilgili pazar örneğinden söz etmek mümkündür: Ara mal ve hizmetler pazarı, nihai mallar ve hizmetler pazarı ve satış sonrası hizmetler pazarı.

Ara mal ve hizmet pazarında yeniden satıcının sağladığı malları veya hizmetleri kendi ürettiği mal ya da hizmetlerde kullandığı durumlarda rekabetin sadece sağlayıcı ve yeniden satıcı arasında kısıtlandığı düşünülmektedir. Örneğin yeniden satıcının sağlayıcı tarafından diğer sağlayıcılardan mal tedarik etmeme yasağına tabi olduğu bir dikey kısıtlamada bir alt ürün pazarının (nihai mal pazarı) etkilendiği söylenemez. Buna karşılık yeniden satıcının sağlayıcıyı münhasır tedarik anlaşması ile bağladığı durumda; yeniden satıcının bir alt pazardaki durumu önem arz etmektedir. Nitekim yeniden satıcının bir alt pazarı rakiplerine kapatabilme kabiliyeti doğrudan o alt pazardaki pazar payı ile ilgili bir konudur.

Nihai ürün pazarında durum biraz daha değişiktir. Bu pazarda yeniden satış aşamasında marka-içi ve markalar-arası rekabetin kısıtlanması söz konusu olabilmektedir. Bu noktada ise ilgili pazar nihai tüketicinin yer aldığı pazar olarak kabul edilmektedir. Örneğin münhasır distribütörlük sistemi sağlayıcı ve yeniden satıcıların bulunduğu pazara giriş olanaklarını fevkalade zorlamakta ve distribütörün bölgesinde marka-içi rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır.

Satış sonrası hizmet pazarlarına ilişkin olarak, ana mamül ve yedek parça pazarları duruma göre ilgili pazar olarak kabul edilmekle beraber; ana mamül pazarındaki gelişmelere bakılarak rekabet kısıtlamalarının bir alt pazar kabul edilen yedek parça pazarını etkilediği kabul edilmektedir.

Pazar payı hesaplarında ve ilgili pazar saptamasında dikkat edilmesi gereken diğer bir konu da teşebbüslerin iç üretimidir. Bir teşebbüs nihai mamül üretimini hedefiyle ara mamüller üretebilir ve ürettiği bu ara mamüllerin nihai ürün pazarının rekabet yapısının araştırıldığı durumlarda büyük önemi olabilir. Hatta nihai ürün pazarındaki dengeleri etkileyebilecek bir güç konusu olabilir. Bir teşebbüsün kendi tüketimi için ürettiği ara malların nihai ürün piyasasındaki rekabet analizine bir etkisi bulunmamakta ve buna bakılmamaktadır. Buna karşılık kendi nihai mamül üretimi için ara mamül üreten bir teşebbüsün ara

mamüllerinin de distribütörlüğünü yaptığı ve yeniden satıcılarının bulunduğu bir pazarda ilgili ürün pazarının tanımı ve pazar payı hesaplarında ara mamül üretimindeki gücü ve konumu elbetteki nihai ürün pazarını etkilemektedir.

Yukarıda sözü edilen % 30 oranındaki pazar payı hesaplanırken, tedarikçinin sözleşme konusu mal veya hizmetlerinin ilgili pazardaki satış değerleri esas alınmaktadır. Teşebbüsler pazarda satış değerlerine ilişkin bilgi temin edemiyorlar ise, bu piyasalara ilişkin başka teşebbüslerin yaptığı ya da yaptırdığı çalışmalar veya araştırmalar esas alınmaktadır. Münhasır tedarik zorunluluğunun getirdiği sözleşmelerde ise yeniden satıcının veya kullanıcının ilgili ürün pazarındaki satışlarına bakılmaktadır.

Şayet değer üzerinden veri bulunamıyorsa ya da bu veriler anlamlı değilse bu durumda miktar üzerinden pazar paylarını hesaplamak mümkündür.

Teşebbüsün satışlarının değeri üzerinden hesaplanan pazar paylarında esas alınan mali yıl, hesaplanma tarihinden bir önceki mali yıldır. Piyasa payı hesabında sağlayıcının bağlı şirketlerinin de satışları göz önünde bulundurulmaktadır. Bunun açık anlamı, sağlayıcının bağlı şirketleri ile arasındaki ve bağlı şirketlerin aralarındaki satışların bu hesaplamada göz önüne alınmayacağıdır.

Öte yandan bazı ürünlerin hazırlanması bir yılı aşabilmektedir, bu gibi durumlarda son üç mali yılın içerisinde ilgili ürünün satış hasılatının ortalaması alınarak pazar payı hesaplanmaktadır.

Pazar payının % 30'u aştığı ama % 35'i aşmadığı durumlarda, muafiyetten yararlanan teşebbüs pazar payının % 30 barajını aştığı mali yıldan itibaren iki yıl süre ile muafiyetten yararlanabilmektedir.

Pazar payının % 35'i aştığı durumlarda ise muafiyetten yararlanan teşebbüs pazar payının % 35'i aştığı mali yıldan itibaren bir yıl daha muafiyetten yararlanabilmektedir.

Ancak % 30 ve % 35 eşiklerini aşarak bunları ardışık bir biçimde değerlendirip üç yıl süre ile muafiyetten yararlanmak mümkün değildir. Eşik aşımı böyle ardışık bir seyir gösterir ise muafiyetten yararlanma ek süresi hiçbir şekilde ve şartta iki yılı aşmamaktadır.

Öte yandan yukarıda anlatılan pazar payı hesaplamalarında dikey bir anlaşmanın üç değişik taraf teşebbüsü ve üç değişik ticari seviyeyi (üretim, toptan ve perakende) kapsadığı durumlarda % 30 oranına hangi seviyelerde bakılacağı konusuna getirilen açıklama çok açıktır: Üretim ve toptan seviyelerinde güvenlik eşliğinin aşılmaması gerekmektedir.

Diğer ilgi çekici bir örnek de, bir yatırım malını ve yedek parçalarını tek başına üreten ve ayrıca satış sonrası hizmetleri için gerekli parçaların tek sağlayıcısı konumunda bulunan bir işletmenin pazar payının hesaplanması üzerine düşünülebilir. Bu durumda, üretici teşebbüsün yeniden satıcıları ile yaptığı anlaşmaların muafiyetten yararlanabilmesi için sadece üretici teşebbüsün pazar payına bakılmalıdır.

Bunlar ince ve milimetrik bir hesaplar, bunu sürekli olarak Rekabet Kurumu'nun uzman kadrolarının takip etmesi gerekiyor. Dolayısıyla senin adamın payını takip etmen gerekli sürekli, bu da tabii Rekabet Kurumu içerisinde bu yeni grup muafiyetleri tebliğinde bir iktisadi araştırmalar dairesinin, sürekli piyasaların gözlenmesi işini çıkartıyor, ek görev.

Yeni düzenlemenin, yeni bir kavramı da var; grup muafiyetleri tebliğlerinde, tüzüklerinde görünmeyen bir yeni kavram çıkıyor ortaya, bir yeni oluşum var. Tüzüğün kendi üyelerine veya nihai tüketicilere ulaşan teşebbüslerin oluşturdukları dağıtım birliklerine de uygulanabilmesidir. Bu kapsamda böyle bir birliğin tedarikçileri ile yapacağı anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanması mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Yeni Tüzük'ün dağıtım birliği içerisinde yer alan teşebbüslerin, bağlantılı teşebbüslerini de kapsamak kaydı ile, yıllık cirolarının 50 milyon Euro'yu aşmamasıdır. Söz konusu eşik aşılmaması durumunda birlik üyesi ilgili teşebbüsün muafiyetten yararlanması mümkün değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus da, dağıtım birliğinin üyelerin perakendeciler, diğer bir anlatım tarzı ile nihai ürünleri nihai tüketicilere yeniden satan teşebbüsler olması gerekmektedir. Güvenlik çemberi amacı ile konulan ve yukarıda sözü edilen % 30 seviyesindeki pazar payı eşik oranı ise Dağıtım Birlikleri için geçerli değildir. Bu kuruluşlar için sadece ciro eşğine bakılmaktadır.

Özetle Yeni Tüzük; ciron ile 50 milyon EURO'yu aşarsan ve böyle bir birliğin üyesi olamazsın diyor, bir sorun daha Rekabet Kurulu için. Bizde bu eşik ne olacak? Bu ne olacak, Türkiye'de Kurul'un rekabeti kısıtlamamak için koyacağı eşik nedir? 50 milyon çok büyük bir rakam, o bahsettiğim tipteki işletmeler için Türkiye'deki. Dolayısıyla bunu dediğiniz andan itibaren, orta boy işletmeler

girmeye başlar işin içine, amaç o değil aslında. Dolayısıyla bunun da tabii, dağıtım hizmetleri meselesindeki şirketlerin teker teker olan cirolarını hesap edilmesindeki eşğin ne olacağı da yine, sizin uğraşacağımız problemlerin başında geliyor.

Bu arada yeni düzenleme Avrupa'da ilk kez olarak grup muafiyetleri tebliğlerinin içine, tabii "Ar-Ge" haricinde, biliyorsunuz bizim malûm bir tebliğimiz var Avrupa'da, onların hususlarına helal getirmeksizin yine yeni düzenlemenin içinde, fikri mülkiyet haklarıyla da ilgili maddeler konulmuştur.

Yeni Tüzük fikri mülkiyet haklarına ilişkin hususlarda iki çeşit dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanmasına cevaz vermemektedir. Birinci tipteki anlaşma biçimi; sağlayıcı, alıcıya ait fikri mülkiyet haklarını kullanarak ya da alıcı tarafından kendisine verilmiş teçhizat ile sözleşme konusu mal ve/veya hizmetleri üretmesi durumuna ilişkindir. Ancak bu noktada bir hususu belirtmekte fayda vardır. Şayet alıcı, sağlayıcıya mal ya da hizmetin teknik spesifikasyonlarını belirtmekteyse veya bir içecek ürünün yeniden satış amacı ile lisans ile korunan çözülmeye ya da şişeleme özelliklerini veriyor ise bu durum muafiyetten yararlanılmasına engel teşkil etmemektedir. Ayrıca lisans altında bulunan yazılım programlarının yeniden satış amacı ile kopyalanması işlemleri de muafiyet kapsamında kabul edilmektedir.

Yeni Tüzük kapsamında bulunmayan ikinci tip anlaşma biçimi ise, Teknoloji Transferi Tüzüğü, Yan Sanayi Anlaşmaları Üzerine Duyuru ve Yatay Anlaşmalar İle Bağlantılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzükleri kapsamında düzenlenmiş anlaşmalara ilişkindir. Bu tip anlaşmalar zaten muafiyet tüzüklerinden yararlandıklarından, Yeni Tüzük hükümlerinden de istifade etmeleri mümkün değildir.

Yeni Tüzük, devredilen ya da kullanımına müsaade edilen hakkın sözleşmenin uygulanması için gerekli olmasını gerektirmektedir. Bu anlamda muafiyetin kullanılabilmesi için mülkiyet haklarına ilişkin üç alan tanımlanmaktadır: Markalar, Eser Sahibi Hakları ve Know-How.

Marka hakkının kullanım yetkisinin dağıtıcıya devri mal ve hizmetlerin belirli bir coğrafi alanda dağıtımı için elzemdir. O bakımdan bu hususun anlaşmada bulunması işin icrası açısından gerekli olduğundan muafiyet ile bağdaşır kabul edilmektedir. Ancak bu hak münhasıran verilmiş ise anlaşma münhasır anlaşma konumuna girmektedir, bu durumda da Yeni Tüzük'ün münhasırlığa ilişkin hususlarını gözönünde bulundurmak gerekmektedir.

Eser Sahibi Hakları ile korunan mallar üzerinde hak sahibi durumunda bulunan eser sahibi, yeniden satıcıların diğer satıcılara satmalarını veya son kullanıcıların emtiayı yeniden satmalarını önleyebilir. Ayrıca bu kısıtlama, yeniden satıcıdan malı alan alıcıların emtiayı yeniden satmalarının eser sahibi tarafından önlenmesine kadar uzanabilir. Bu hususlar malların yeniden satış koşullarına kısıtlamalar ya da şartlar getirmesi bakımından, Anlaşma'nın 81 (1) maddesi kapsamında değerlendirildiğinden 81 (3) tahtında Yeni Tüzük ile muafiyete mahzar bulunmaktadır. Yeni Tüzük kapsamında yazılım programlarının lisans haklarının yeniden satıcıya devredilmeden sadece yeniden satış amacı ile verildiği anlaşmalar, yeniden satış amaçlı sağlayıcı sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir. Dağıtım bu şekilde yapılan ürünlerde lisans anlaşması eser sahibi ve kullanıcı arasında gerçekleşmektedir. Kullanıcı yazılım programının ambalajını açtığı andan itibaren eser sahibinin şartlarını kabul etmiş olur. Bu durumda da eser sahibi ve kullanıcı arasında zımnen kurulan anlaşma muafiyet kapsamında bulunmazken, yeniden satıcı ve eser sahibi arasındaki sözleşme Yeni Tüzük kapsamındadır.

Öte yandan yazılım programlarının bilgi işlem ürünleri içerisine yerleştirilerek yeniden satışı yapıldığı durumlarda; eser sahibi, yeniden satıcının bu yazılımları çoğaltarak diğer başka bilgi işlem ürünleri ile birlikte satmasını ya da çoğaltarak bizzat yazılımı münferiden satmasını engelleyebilmektedir. Bu türdeki kısıtlamalar işin ifası bakımından gerekli olduğundan Yeni Tüzük kapsamında değerlendirilmektedir. Yukarıda belirttiklerim dışında anlaşmalarda bulunan ve Eser Sahibi Hakları'nın sonuçları kullanılarak rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici amacı olan hiçbir husus muafiyete tabi değildir.

Fikri mülkiyet haklarının Yeni Tüzük ile rabitasının bulunduğu üçüncü alan know-how'dur. Know-how'un alıcının ticari amacına yönelik olarak ediniminin en somut örneği franchise anlaşmalarında kendini göstermektedir. Nitekim alıcılara ticari amaçlara yönelik olarak know-how aktarılmasının en mükemmel örneği franchise anlaşmalarıdır. Franchise anlaşmaları, malların veya hizmetlerin dağıtımını için kullanılacak olan markalar, ticaret unvanları ve know-how'a ilişkin fikri veya sınai mülkiyet haklarından oluşan bir lisansı ifade ederler. Lisans sahibi konumundaki franchise veren, franchise alandan ilgili ticari kavramın kullanımına ilişkin bir bedel alır. Franchise anlaşmaları, franchise verene, kısıtlı bir yatırım ile malların veya hizmetlerin dağıtımına yönelik yeknesak bir ağ oluşturma imkanı tanır.

Franchise anlaşmaları kapsamında bir lisansın verilmesi, lisans anlaşması veya içerdiği hükümlerin gerekli olması ve doğrudan mal ve hizmetlerin satışıyla bağlantılı olması şartıyla yeni grup muafiyeti tüzüğü tahtında değerlendirilmektedir. Franchise anlaşmalarının çoğu - ana franchise anlaşmaları da dahil olmak üzere - gerekli ve doğrudan mal ve hizmetlerin satışıyla bağlantılıdır. Böyle olmadığı durumlarda dahi dağıtımaya yönelik franchise anlaşmaları bu doğrultuda değerlendirilir. Ayrıca, bir dizi yükümlülük de, franchise verenin fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması maksadıyla gerekli görülmektedir. Bunlara burada zaman darlığından değinmeyeceğim.

Öte yandan Yeni Düzenlemede acentacılık faaliyetlerine de yer verilmektedir. Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun acentacılık faaliyetlerine ilişkin 1962 yılından bu yana süregelen bir düzenlemesi mevcuttu. Yeni düzenleme ile söz konusu düzenleme kaldırılmakta ve Yeni Tüzük'ün Yönlendirici Rehberi kapsamında tanımlanan hususlara göre acentacılık faaliyetlerini yürütmek mümkün olabilecektir.

Acentacılık sözleşmeleri, bir gerçek ya da tüzel kişinin bir başka gerçek ya da tüzel kişinin nam ve hesabına pazarlama, yararlanım, kullanım, alım ya da satım veya hizmet sunma işlemlerinde bulunması ve bunlarla ilgili sözleşmeler akdetmesi bağlamında ele alınmaktadır. Bu noktada bir sözleşmenin acentacılık sözleşmesi olabilmesi için bakılan bağlayıcı temel ilke acentanın yüklediği ticari ve finansal risklerin durumudur. Şayet acenta bu riskleri taşımıyorsa bu durumda akdettiği sözleşme acentacılık sözleşmesidir. Ancak acentanın faaliyetleri sırasında sadece işletmeye ilişkin ticari riskler genel olarak muafiyet kapsamında kabul edilmemektedir. Diğer önemli bir husus da ticari ve finansal risklerin değerlendirilmesinde sözleşmelerin tek tek ele alınmasıdır. Acentacılık sözleşmelerinin risklere ilişkin bölümlerinde hukuksal çerçeveden çok ekonomik gerçeklerin değerlendirmeye alınması söz konusudur. Bu noktada bakılan husus acentacılık faaliyetini gösterenin mal ya hizmetin sahibi olmamasıdır. Ayrıca da aşağıda vazedilen faaliyetler ve bunlara benzer faaliyetler ile iştigal etmemeleri gerekmektedir.

Acenta sözleşmesi sahibinin, mal ve hizmetlerin teminindeki mal ve hizmet bedeline ve diğer giderlere katılmaması ya da bunları üstlenmemesi; reklam, promosyon giderlerine katılmaması; satış sonrası hizmetlerde bulunmaması; dağıtım ağı kurmaması, hatta mevcut bir dağıtım ağına yatırımda bulunmaması, dağıtım teşkilatının personel giderlerine katılmaması; üçüncü kişilere satılan mal ve hizmetlerin sorumluluğunu yüklenmemesi; satılan mal ve hizmet bedellerinin ödenmemesi durumunda aldığı peşinatlar haricinde bir

sorumluluk yüklenmemesi ve sözleşme konusu malların stok bulundurma maliyetleri ve risklerine katlanmaması ancak satılmayan malların da iadesi sırasında iade giderlerine katılması gerekmektedir.

Yukarıda verdiğim örnek faaliyetler kesin bir liste konumunda değildir. Acentacılık alanında gösterilen faaliyet çeşidine göre yasaklar listesi Rekabet Otoriteleri tarafından ayrıca tek tek değerlendirmeye alınabilmektedir. İşte bu noktada sözleşmenin hukuksal çerçevesinden çok ekonomik ağırlığına ve kapsamına bakılması ilkesi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Acentacılık sözleşmelerinde, anlaşılacağı üzere, temel ilke mal ve hizmeti tedarik edenin ticari ve finansal riskleri üzerinde tutması ve acentanın da sadece bunların satışından bir komisyon alması üzerine kurulmuştur. Bu durumda da acentalık veren teşebbüsün risklerine karşı bazı haklarının da olması doğaldır. Diğer bir anlatım ile acentalık dağıtan teşebbüsün acentaların yeniden satış koşullarını belirlemesi mümkün olabilmektedir. Örneğin acentalık veren teşebbüsün, sözleşme konusu mal ve hizmetleri sınırlaması, acentaların faaliyet göstereceği bölgeleri belirlemesi, acentalara müşteri sınırlaması getirmesi ve yeniden satış fiyatını belirlemesi muafiyet kapsamındaki haklarıdır.

Acentalık veren teşebbüsün *perse* rekabet ihlali kabul edilen ancak muhafiyetten yararlanan ticari kararları dışında, acentacılık sözleşmelerinde münhasırlığa ve rekabet etmeme haklarına ilişkin hükümler de bulunabilmektedir. Örneğin; acenta, acentalık veren teşebbüsten belirli bir ticari işlemi gerçekleştirmek, belirli hedef kitlelere yönelik düzenlenen işlemlerin haklarına sahip olmak veya belirli bir coğrafi bölge üzerine münhasır haklar talep edebilir ve bu hususlar acentacılık sözleşmesinde bulunabilir. Buna karşılık acentalık veren teşebbüs acentaya rakiplerinin yeniden satıcısı ya da acentası olmamak üzere rekabet yasağı getirebilmektedir.

Yukarıda açıklanan münhasırlığa ve rekabet etmeme konularında özellikle dikkat edilmesi gereken bir husus vardır: Acentacılık anlaşmalarındaki bu iki konu, şayet pazarın rakipler arasında acentalar vasıtasıyla bölüşümüne yol açıyorsa, muhafiyet düşer ve Antlaşma'nın 81 (1) maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilir. Ayrıca da yatayda iki rakip teşebbüsün birbirlerinin acentalığını üstlenmesi yasaktır.

Özetle özellikle burada Türk Rekabet Otoritesi'nin dikkat edeceği nokta, bence eşikler meselesidir. Bir de tabii en önemli konu, bu tebliği süresi içerisinde çıkartmasıdır. Yeri gelmişken bunu da burada belirtmekte fayda var, meselâ 1998

yılını esas alan 1999 faaliyet raporunun başında Van Miert Türkiye'ye teşekkür ediyor; fevkalâde bu işi iyi yaptılar hiç kimsenin dikkatini çekmedi, ben bunu gazetede yazdım ama, kimse oralı olmuyor. Türkiye tarihinde ilk defa Avrupa Topluluğunda, rekabet düzenlemeleri gibi kimseyi tatmin etmeyen bir alanda bir takdir kazandı burası bence çok önemli bir konudur.

Arkasında “Helsinki” öncesi yayımlanan raporda da, Rekabet Kurulunun uygulamalarında biraz daha şeffaf olması gerektiği gibi ve biraz da ayak diriyor, yapmıyor gibi bir ibare var meselâ, benim tahminim orada muafiyet tebliğlerini kastediyorlar; biz süresi içinde bir işi yapmadık, o da bazı tebliğleri tamamlamadık.

Dolayısıyla burada, bu 1 yıllık tebliğ süresi önemlidir. 1 yıllık süre aslında bence başlamadı, onlar uygulamaya bunu 1 Haziran'da alıyorlarsa, dolayısıyla biz 1 yıllık süreyi 1 Ocak'tan değil de, 1 Haziran'dan itibaren Türkiye olarak kullanabiliriz. Eğer bu bahsettiğim pazar paylarında zorlanmalar oluyorsa, şunu da diyebiliriz:

Netice itibariyle bugün gelinen nokta benim dışarıdan gördüğüm kadarıyla, bunu bizim Rekabet Hukuku sistemimiz, Rekabet Kurulumuz eş zamanlı olarak gerçekleştirebilecek güce ve kudrete sahiptir. Dolayısıyla bu işte de hiç gecikmeden bu uyumu da yapmak gerekir.

Ben sözlerime burada son veriyorum.

Oturum Başkanı - Arif Hoca'ya çok teşekkür ediyoruz. Bu derin meslekî bilgiyi içeren konuşmalarıyla ilgili, Avrupa Birliğinin Rekabet Hukukundaki blok ya da grup muafiyetlerinde, markaların korunmasında, eser sahiplerinin hakların korunması, know-how'ların korunmasını içeren fikri mülkiyet haklarında ki, Sayın İsmail Hakkı Karakelle Başkanımız'ın bu konuda derin çalışmaları var, biliyorum. Herhalde ikinci bölümde iştirak edecek.

İkincisinde, Franchising anlaşmalarında ve acentecilik anlaşmalarına uygulanacak Avrupa Birliğindeki blok muafiyetler konusunda pazar paylarının ve ciro eşiklerinin teşekkülünde ve tespitinde Arif Hoca çok derin ve meslekî bilgiler verdi kendisine çok teşekkür ediyoruz.

SORU VE CEVAP BÖLÜMÜ

Oturum Başkanı - Şimdi sorularınızı ve yorumlarınızı alacağız. Özellikle Rekabet Kurumu dışından izlemeye gelen misafirlerimiz için isim, soyadı ve geldikleri kurumu belirtmelerini rica ediyoruz, bunlar kayda alınıyor ve daha sonra basılacak. Buyurun efendim.

Yaşar TEKDEMİR - Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı. Dediniz ki, Rekabet Kurumu yeni grup muafiyet tüzüğünü aynen kabul etmek zorunda. Fakat bu Tüzük Avrupa’da bir günde çıkartılmadı, bunun bir “background”u var, bu “background” çerçevesinde bir “Green Paper” çıkartıldı, iletişimasyon çıkartıldı ve bu çerçevede sektörlerden bilgi alındı ve bu bilgiler çerçevesinde bu tüzük çıkartıldı. Sizce Türkiye’nin bu tüzüğü aynen kabul etmesi ne derece doğru?

Prof. Dr. Arif ESİN - Bu tabii Rekabet Kurulu ilk tebliğlerini yaparken de çok tartışılan bir konuydu özel sektörde, hep şunu söylüyordu özel sektör, özellikle TÜSİAD bunu söylüyordu. Diyordu ki; Avrupa’da bir “Green Paper” oluyor, bunun üzerine belli bir sürede cevaplar veriyorsun, sonra bu “White Paper”a dönüşüyor, ondan sonra iletişimasyon olarak taslak yayımlanıyor. Yine bir süreler veriliyor, madem bu oyunun kuralı dünyada bu, Türkiye’de de böyle olsun.

Ben buna karşıyım, diyeceksiniz ki; bir profesör olarak serbestçe bazı şeylerin tartışılmasına karşı çıkmak yakışmaz size, diye düşüneceksiniz. Ama, maalesef Türkiye gerçeği o değil. Şimdi bunu tartışmaya başlarsak, ben size söyleyeyim ne olacağını; İstanbul’dan çantayı kapan, bilen bilmeyen, iş aleminin bizatihi kendisi bu koridorları doldururlar. Başlarlar; “vay efendim bizim sektörde yüzde 30 şöyle olur, böyle olmaz, biz iflas ederiz” derler ve burası DTM’na döner.

Kimse alınmasın, bizim geleneğimiz bu; işadamı zannediyor ki, gidip idareye anlatacak, idare bilmez; o bilir çünkü. Onun için böyle bir şey yok,

aynısını çıkartmakla çıkartmamak arasında o bir hukuk tartışmasıdır. Biz aynısını çıkartmak zorunda mıyız, değil miyiz? Acaba o benim yorumladığım anlamda mı 39 uncu maddeyi yorumlamak lâzım. Çünkü, AT ile ticari ilişkilerin etkilendiği ölçüde mevzuat yakınlaştırması var; burada iki tane ekol var. Ben burada her şeyin etkilendiğini ispat ederim. Geçen hafta Tuğrul Hoca buradaymış, o meselâ öbür ekoldendir. Fazla yakınlaştırma, ben de uyum diyorum, o hep yakınlaştırma der. Burada ekoller çarpışıyor.

Meselâ ben, Türkiye ile AT arasındaki Gümrük Birliği alanını tek alan kabul ederim, onlar iki alan kabul ederler, köprü mevzuatları yapmaya kalkarlar. Bu hangi tarafta olduğuna bağlı, bunlar bizim aramızdaki ideolojik çatışmalar. Özetle; bana kalırsa kimseden fikir almaya falan ihtiyacı yok, Rekabet Kurumunun. Bir gerekçeli kararı geldi, Rekabet Kurulu, gaz tanklarının devir alınmasındaki ortak girişimi reddediyor o arada “British” petrolün, artık nihai kararı tebellü ettiğimiz için gizlilik kalmadı açık açık konuşabiliriz. “British” petrolün avukatının tekelden dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyetlerinden haberi yok, biz de onu şirket sözleşmesine koymuşuz böyle yapacağız diyoruz. Anlaşılmaz bir tekel anlaşması yapacaklarmış, iyice rekabet bitti diyor ve Rekabet Kurulu bunu dinliyor. Seviye bu, onu yazan da bir avukat onu da tanıyorum. Rekabet Kurulu tebliğlerinden haberi olmayan bir avukat bile varken bu ülkede, bir de iş alemi bu tip işlere bulaşırsa hiçbir şey yapamazsınız.

Zaten bu istesen de, istemesen de tartışılıyor. Bugün TÜSİAD’da toplantı yapıyorlar. Öğleden sonrada orada bunu anlatacaktım, eski tebliğleri tartışmaya kalkınca bana burası daha cazip geldi, İsmail Hakkı Bey’i de kıramadım ve buraya geldim. Orada bu tartışılacak, adamlar zaten tartışıyorlar. Birde başka bir olay var; Rekabet Kurulu bunu yapar, yanlış bir uygulama varsa da bunu değiştirir. Bu değişmez bir şey değil ki, baktık ki uygulama rahatsızlık veriyor, tepkiler geliyor, o zaman değiştirirler.

Tabii bu benim şahsi görüşüm, Yüce Kurul buna nasıl karar verir bizim işimiz değil. Bunu kimseyle tartışmadan Rekabet Kurumunun önce, hızlı bir biçimde meslekî dairelerinde, oradaki bir iki kritik nokta var onlar iyice araştırılır. Eskiden adam yoktu, şimdi var, eskiden biz dışarıdan geliyorduk ve dökme su ile değirmen dönüyordu. Şimdi öyle bir şey yok. Süre de var, rahat da bir durumunuz var ve dört dörtlük çıkar bu. Aynısını da çıkartacaksınız diye bir şey de yok.

Oturum Başkanı - İkinci soruya geçmeden önce bir saptama yapmak istiyorum. Demin Arif Hoca örnek verirken, Dış Ticaret Müsteşarlığından

bahsetti. Biz Yavuz Ege Hocamızı burada Rekabet Kurulu üyesi olarak görüyoruz, Dış Ticaret Müsteşarı olarak değil, bunu da belirtmek istiyoruz.

Bülent GÖKDEMİR - Rekabet Uzman Yardımcısı. İki sorum olacak. Birincisi; bu eşiklerle ilgili olarak, ilgili ürün pazarı üzerinden değerlendirelim. Şöyle bir problem çıkabilir: Aynı firma 7-8, hatta daha fazla sayıda ürünü üretiyor ve aynı marka altında, o ürünlerin dağıtımını için dağıtım anlaşması yapıyor ve söz konusu firma diyelim ki; aynı firmanın yoğurt üretiminde pazar payı yüzde 35-40 iken, marazi olarak söylüyorum, çok daha fazla sayıda üreten firmalar söz konusu, bu konuda ne yapacağız?

Prof. Dr. Arif ESİN - Bu gayet basit; Sözleşme Konusu Mallar diye bir kavram var, Rekabet Hukukunda. Diyelim ki; bir beyaz eşya üreticisi kendisi asıl buzdolabı ve çamaşır makinesini yapar ve öbür tarafta ufak ev aletlerinde fason yaptırır. Beyaz eşyada pazar payı % 30'un üzerinde, küçük ev aletlerinde % 30'un altındadır. Buzdolabı ve çamaşır makinesinde grup muafiyeti işini unutun. Bayilere o sözleşmede, rekabet kısıtlamalarını getiremeyecek. O ürünleri dışında bırakacak diye düşünüyorum. Rekabet Kurulu, bu tebliği çıkarttıktan sonra bana adam gibi pazar payınızı söyleyin, diyecek. Bu ciddi bir olay çünkü.

Türkiye'de bir başka sorun daha var; gerçek rakam yok. Bunu hazırlayan uygulamacı, bizlere de bu gerçek rakamlar asla söylenmiyor. Kendilerinde de bu rakamları saklıyorlar, onun için ben bu pazar payı meselesini açtım. Bunları bilançolarını falan açarak, Avrupa'daki gibi gerçek pazar paylarını bulamazsınız, çok zor bir şey bu, dolayısıyla çok iyi düşünmek lâzım.

Teorik sorunun, teorik cevabı da şu oluyor: O sözleşmenin üzerine, o ilgili ürünleri koymayacak. Kendisi koymayacak, zaten biliyorsunuz bunların bildirim yükümlülüğü yok. Buna uygun yaparsa hiçbir şey bildirmiyor, işte asıl tehlike orada başlıyor. Bence bu tebliği yapmak, bunları yönlendirmek, öğretmek Rekabet Kurulu için peynir ekmek olmuş. Ama bunları takip meselesinde buraya bir iki yüz kişi daha alınması lâzım Kurum'a benim görüşüm.

Bülent GÖKDEMİR - İkinci sorumda zaten takip meselesiyle ilgili, dediniz ki; yüzde 30 pazar payını aştığı zaman firma, Rekabet Kurumu onu sürekli takibe almak durumunda. Diyelim ki, bir firma var ve pazar payı yüzde 30'un altında. Bir dağıtım anlaşması yapıyor ve daha sonraki 2 yıl içinde bu pazar payını yüzde 37-38 olduğunu görüyoruz. Burada firmanın ikinci yılın sonunda Rekabet Kurumuna söz konusu dağıtım anlaşmasını bildirim

yükümlülüğü bulunmuyor. Eğer bulunuyorsa o zaman biz o anlaşmayı nasıl takip ederiz?

Prof. Dr. Arif ESİN - Bu tabii güzel bir yaklaşım. İnşallah böyle olur diyoruz Türkiye’de. Türkiye’de 5 Mayıs günü, neredeyse davul zurna çaldık. Bildirin şunları diye, ne televizyon programları yaptım, bütün sivil toplum kurumlarında konferanslar verdim, ben yalnızca 50 tane falan yaptım.

5 Mayıs bildiriminde 198 tane bildirim geldi. Olay bu mu? o 198 bildirim benim şahsi görüşüm 120 tanesi usulüne uygun değil, o halde Kurum tarafından alınmaması gerekiyordu. Ama sistem otursun, rekabet kültürü gelişsin diye alındı, sonra tamamlarsınız denildi. Rekabet uygulamaların yeni olması, teşebbüslerin bunu bilmemesinden dolayı ne oluyor, adam bildirmeyecek elbette. Yüzde 35’i geçtiyse daha da saklayacak ve gazetelere falan ilan verecektir; “Ben çok kötü durumdayım, pazar payımda gerileme var” diyecektir.

Ama gerçekte kendisinin bayilerini toplayıp; “evet arkadaşlar artık biz bu muafiyet tebliğinin hükümlerinden yararlanamıyoruz. Size biz değişik bir sözleşme modeli hazırladık, çünkü biz çok başarılı faaliyetlerimizin sonunda yüzde 30’ları geçtik arkadaşlar, hepimize teşekkürler.” diyecek bir firma tanıyor musunuz, yok böyle bir şey, realist olalım. Çünkü rekabet hukuku realist bir şeydir. Dolayısıyla bu iş size düşecektir. Takip işi Rekabet Kurumu’na düşecektir.

Gökşin KEKEVİ - Rekabet Uzman Yardımcısı. Benim sormak istediğim soru, konuşmanızda geçen bir cümle hakkında. Aynı sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler, birbirleriyle iki anlaşma yaparlarsa Topluluk bir eşik getirir dediniz. Bu zaten önceden de olan bir husustu ve Türkiye bunu kabul ederken tartışması gereken husus, eşğin ne olacağıydı? Asıl tartışılması gereken; çünkü Topluluk bunu getirirken ortak pazarın kurulması amacıyla getiriyor, Komisyon bunun altını çizmiş. Ancak Türkiye’de böyle bir ortak pazar sorunu yok.

Benim konunuza ilişkin sormak istediğim soru bu, bir de eğer müsaade ederseniz devlet yardımlarına ilişkin olarak bir değerlendirme yapar mısınız? Ben şunu da sormak istiyorum; acaba kafanızda devlet yardımlarının Rekabet Kurumuyla ilişkili olarak kafanızda bir düşünce var mı? Nasıl bir model olmalı? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Arif ESİN - Biz Türkiye’de evvela “one way”i kabul edecek miyiz? Bizde dağıtım sisteminde tek yönlü iş yoktur. Hiçbir şekilde birbirinin

dağıtıcısı olamazsın, bence de bu çok iyi yapıldı; çünkü öbür türlü yapılsaydı, piyasada çok az aktör olduğu için, bir de ekonomik bütünlük fikri anlaşılmadığı için, şirketler doğal olarak hep ticaret hukukundaki haliyle düşünüyorlar, elli tane anonim şirket kurar ve bunu bir parçalar, pazarları bölmek için böyle arayışlar içine girebilirlerdi. Bugünkü mevcut yapı devam etmeli. Çünkü orada lider kuruluş var, onun altında başka üreticiler falan böyle bir eğilime doğru giderler ve hemen arkasından da bunu o büyük kuruluş bahane edip, onlara dağıtıcılık verip arkasından onları da bir birleşme modeli içinde yutabilir.

Gelelim devlet yardımlarına; burada bir sıkıntı var, bizim yasada yok böyle bir şey. Bunu biz aramızda, bu işe merak sarmış arkadaşlarla birlikte birinci günden beri düşünüyoruz. Çünkü bizi korkutan bir şey var, sabahki TÜSİAD toplantısında konuşmamda söyledim, Nurkut İnan dedi ki; artık Kanun'un maddelerini değişiklik için tartışma zamanı geldi dedi. Karşı çıktım.

Tamam tartışalım, ama bu bir değişikliğe sürükleyecekse, bizim korktuğumuz şey, bu işin başından beri arkasında duran adamların korktuğu şey bu, bu Kanun TBMM'ne bir daha giderse bu olayı dağıtırlar, ben açık açık söylüyorum. Bir defa Kurum'un özerkliğini kaldırırırlar, mali özerkliğini kaldırırırlar, Rekabet Kurulu üyelerine bir sınırlama getirelim, bu böyle olmaz, biz bunu bir Sanayi Bakanlığına bağlayalım derler. Ondan sonra her gün Rekabet Kurulu Başkanı değişir, Kurul Üyeleri değişir ve bu oyun biter. Buna Avrupa müsaade eder mi, ben bunu tartışmıyorum. Bence etmez ve çok zor anlar yaşatır Türkiye'ye, ama bunu yaparlar yani, o meclis bunu yapar, her meclis bunu yapar.

Onun için bizim korktuğumuz bu, yasamız yeniden meclise asla gitmemeli. Nasıl yapacaksın ki, devlet yardımlarına da Kurul'a bağlayacaksın. Sıkıntı burada, bunu bir tebliğler marifetiyle ne şekilde yapılabilir diye, hatta benim bu son bültendeki yazımda var bu, birde ilk yılın faaliyet raporu diye bir şey göndermişti başkan yardımcınız; "hocam bir görüş bildirir misiniz, ne düşünüyorsunuz bizim bu çalışmalarımız hakkında" demişti. Bende o Raporu okuyup, orada bir görüş belirtmişim. Orada da buna değindim ben, bilmiyorum geçti mi elinize. Bunu bir "by-pass"layıp, bir tebliğ marifetiyle halledilmesi lâzım. Bu bizim tabii çalışmalarımız.

Ben burada hemen başka bir şey belirtiyim; açık konuşuyoruz, Mecliste 550 milletvekili var. Teşvikler, Rekabet Kuruluna bağlansın Türkiye'de milletvekili olacak 550 kişi bulamazsınız. Çarpıcı tablolar bunlar, bu kadar önemli bir hadise bu, onun ancak siyasî irade hasil olacak ve bu Rekabet Kurumuna bağlanacak. Benim kafamdaki model ise; aynen sizin özelleştirme

tebliği gibi bir tebliğ yapacaksınız. Çünkü burası, al kap dosyayı menfi tespit dosyası gibi teşvik almaya geldim, bu bambaşka bir iş ve bence böyle olmamalı.

Nasıl olmalı? Bir teşvik mekanizması, ki büyük ölçüde AT'den esinlenerek yapılacak, bir teşvik mekanizması yapılacağı zaman belli bir yöreye, belli bir sektöre, onu da biliyorsunuz spesifik sektör falan yapamıyorsunuz. Dolayısıyla Rekabet Kurumu'ndan Hükümet görüş sormalı ve Kurul özelleştirmedeki gibi görüş bildirmeli, ondan sonrada o teşviki alacak olan işletmeler gelip buraya, aynı özelleştirme olayındaki gibi bir bildirimde bulunmalı diye düşünüyorum.

Avrupa Topluluğu bunu Türkiye gündemine alır. Bu sene yapmazlar, çünkü ilk Ortaklık Konseyi toplantısında bence bir liste verilecek Türkiye'ye ne yapacağına dair, o biraz daha "Kopenhag"ın siyasî kriterleri ağırlıklı olacak, ondan sonra yine döneceğiz ekonomik kriterlere. O da 2002'nin olayı olacak gibi düşünüyorum.

- Önce konuşmanız için teşekkür ediyorum. Ben küçük bir noktada düşüncelerimi açıklamak istiyorum, ardından da bir iki küçük sorum olacak. Birincisi; Topluluğun yaptığı rekabet anlamındaki her düzenlemeyi biz otomatik olarak Türk Hukukuna geçirmek zorunda mıyız, hayır diye düşünüyorum. Ben hayır diye düşünenlerin tarafındayım diyelim.

1/95'in de bizi zorladığını düşünmüyorum. 1/95'in ilgili hükmünün bu düzenlemeleri aynen Türk Hukukuna taşıma gibi bir zorunluluğu kılmadığını, burada önce prensipleri Türk Hukukuna taşınması gerektiğini veya bize önerdiğini düşünüyorum. Nitekim benim bu düşünceye sevk eden, 1/95'in lafzı değil. Bizi bırakın kendi üye ülkelerinde de dahi rekabete ilişkin çok farklı düzenlemeler oluşmuştur. Dahası hatta, Rekabet Kanunu olmayan, ilk 6 ülkeden kurucu olan İtalya'nın Rekabet Kanunu 10 Ekim 1990 tarihlidir. 10 Ekim 1990 tarihine kadar, İtalya'da Rekabet Kanunu yoktu. Toplulukta, altında imzası olanın bile Rekabet Kanunu bu kadar gecikmiştir. Bu doğrudur, yanlıştır başka bir şey ama, böyle bir zorunluluğu ülke düzeyine getiremediğine, kendi üyesine getiremediğine göre, bir ortaklık anlaşması olan ve aday olan bir ülkeye de getirilemeyeceğini düşünüyorum.

Bu düzenlemeyi yaparken pazar paylarına ilişkin endişelerinizi dile getirdiğiniz, doğru. Ülkemizin ne yazık ki bir rakam fukarası bir ülke olduğu, rekabet uygulamalarında çok sıkıntısını çektiğimiz bir gerçek. Fakat buna rağmen, yine gerekirse bir pazar payı ölçüsüne gidilebilir, bu bize bir engel

olmamalıdır. Eğer bu engelse, şu anda birleşme ve devir almalar bakımından da bu engel; çünkü pazar payı tarafları, toplam pazar payının yüzde 25'i aşması halinde bize izin için gelme zorunluluğu vardır. O 25 civarında da tartışma çıkmaktadır ve incelemelerde olmuştur. Bir hayli zorlukla yürümektedir, özellikle bazı piyasalarda rakamsal eksiklerin olduğu piyasalarda, bu da Türkiye'nin gerçeği diyelim. Dikey anlaşmalara yönelik, böyle pazar payını esas alan rakamlar tespit edilebilir, o zorluklar göze alınarak diyorum. Açıklamam bundan ibaret.

İki sorum olacak, birincisi; dikey anlaşmalar veya daha genel tabiriyle dikey işlemler diyelim. Rekabeti kısıtlayıcı dikey işlemlerin, Rekabet Hukukuna gelişti dikey sınırlamaların, dikey rekabeti sınırlayıcı işlemleri Rekabet Hukukunun uygulama alanına alan, çünkü başlangıçta yok, ana sebep bu anlaşmaların bizatihi kendisinin yarattığı rekabet kısıtları değil. Rekabetin engellemeleri değil, bunların karteli kolaylaştırması, bunların yatay anlaşmaları kolaylaştırıyor olması nedeniyle esas itibariyle alınmıştır diyebilirim, yanılıyor muyum bilmiyorum. Bu konuda sizin düşüncenizi öğrenmek istiyorum. Bu konuya ilave düşünceniz varsa dinlemek isterim.

İkincisi de; dikey anlaşmalara yönelik özellikle Türkiye koşullarında şimdiki, gerek bu düzenleme ve bunun arkasındaki metinlerde çok ayrıntılı bir değerlendirmeye tanık olamadım. Biz hep dikey anlaşmaları konuşurken sağlayıcının gücünü düşünüyoruz, bugüne kadar alıştığımız o; oysa çok ciddi bir değişiklik var. Topluluk üyesi olan ülkelerden bazılarında bulunan yasanın yüzde 70-80'ini tutmaya başladılar ve sağlayıcı dediğimiz artık rekabet mağduru olmaya başladılar. Türkiye henüz işin başında, Topluluk bu düzenlemede olumlu ölçüde dikkate aldı biz yapacağımız zaman bu gelişmeyi nasıl dikkate almalıyız, nasıl yansmalı, bu konudaki düşüncelerinizi alabilir miyim?

Prof. Dr. Arif ESİN - Teşekkür ederim. Birincisi, yeri gelmişken söyleyelim; ben daha henüz ulaşamadım ama, internetten bulmaya çalıştım. Onu bir yabancı gazetede okudum, bunlar şimdi biliyorsunuz yatay anlaşmalarda da grup muafiyeti çıkartacaklar, böyle bir şey yok rekabet hukukunda. Dolayısıyla bu çıkmış, bunun "Green Paper"ı, baktık komisyonun sitesine yok. Aynen "Green Paper" yatayda da grup muafiyeti olacak, zaten söylüyorlar.

Tabii söylediklerinizin bazı bölümlerine katılıyorum, bir defa bunları birebir tercüme etmemek lazım. Dediğiniz fevkalâde doğrudur, dolayısıyla al bunu tercüme et diye bir şey yazmıyor 1/95, o prensiplere uyacaksın, diyor. Orada hemfikiriz.

İkincisi, gelelim bu dikey kısıtlamalar, dikey işlemlerin sonunda aslında bir muafiyet tanınırken hep kaygı konusu dediğiniz gibi, bunun bir tekele doğru gitmesi, dönüşmesi. Onun içindir ki, bu yeni tüzük sürekli olarak markalar arası rekabeti ön plana çıkartıyor. Onu böyle devamlı olarak vurguluyor. Çünkü sonunda bu kadar rahatlatılan bir muafiyet sistemi, neyin lehine, neyin adına; markalar arası rekabetin adına.

Bir taraftan da, biliyorsunuz çok büyük birleşmeler oluyor Avrupa'da, neredeyse 3-4 marka her şeyde. Dolayısıyla müşterek hakim durumun fevkalâde kötüye kullanılmasına giden bir hava var. Hem bir taraftan markalar arası rekabet olacak, hem de böylesine tehlikeli birleşmeler. Benim beklentim Avrupa'da 2005'den itibaren hakim durumun kötüye kullanılması vakalarının artacağı yönünde. Böylece bu noktaya da muhakkak işaret etmemiz lâzım.

Kürşat ÜNLÜSOY - Rekabet Uzman Yardımcısı. Şu ana kadar yapılan konuşmalarda, sorulan sorularda bunun hukuki dayanağı ya da Rekabet Kurumu ya da Kurul tarafından çıkarılacak tebliğin hukuki dayanağı üzerinde tartışıldı.

Birleşmelere ve devralmalara eşik getirilmesi için kanun cevaz veriyor. Ancak o eşiklerin getirilmesi için tebliği çıkarma yetkisinde 27 nci madde de benim görebildiğim kadarıyla kurula kanunun uygulanmasıyla ilgili tebliğ çıkarma yetkisi veriliyor. 4 üncü maddede de, 27 nci maddeden farklı olarak daha sınırlayıcı bir yetki tanınmış tebliğ çıkarma ve ikinci düzenleme yapmayla ilgili, bir de öbür konulardaki...

Bu konuda belirli şartlardaki ya da belli konulardaki anlaşmalara grup olarak muafiyet tanınması mümkün, bu zaten yapılıyor. Ancak getirilen eşikte bazı anlaşmalara ve bazı olaylara kanunun uygulanmayacağını söyleyecektir.

Prof. Dr. Arif ESİN – 4 üncü maddenin uygulanmayacağını.

Kürşat ÜNLÜSOY - Ben bu konudaki görüşünüzü öğrenmek istiyorum. İkinci düzenlemelerde, bu gibi hukuki tartışma yaratabilecek bu düzenlemelerle bu durum ortaya çıkabilir mi? Çünkü genellikle amaçta herkes müşterek, bir şekilde kolaylaştırır; gerek piyasanın işini, gerek Rekabet Kurumunun işini. Ancak Türkiye'de daha katı bir anlayış var, Avrupa veya Komisyon bunu çok esnek bir şekilde yapabiliyor; duyurusu, diğer alt düzenlemeler aracılığıyla. Ancak kanunun açıkça cevap vermediği bazı noktalar var, ben bunu sormak

istiyorum. Yapılacak ya da yapılması gereken düzenlemelerle ilgili, bu konuda görüşleriniz nelerdir?

Prof. Dr. Arif ESİN - Bu 5 inci maddede zaten, grup muafiyetleri tebliğleri çıkartır diyor. Ama bunun içine bir eşik koyması zaten hiçbir zaman kanunda olmaz ki, o tebliğin bir bölümü olacak. Rekabet Kurulu diyecek ki, böyle bir eşik konacak. Zaten bunu kanunda bulamayız.

Kürşat ÜNLÜSOY - Şöyle söyleyeyim: Tabii kanun çok fazla belirlesin istenmiyor. Ancak kanunda örneğin, birleşmelere ait bir yetki tanınmış çıkacak tebliğlerde, ancak siz bazı anlaşmaları “de minimis” anlamında bir şey çıkartıyorsunuz. Öyle bir şey düşünülürse, o konudaki görüşlerinizi alabilir miyim?

Prof. Dr. Arif ESİN - Rekabet Kurulunda esasında bu çok tartışıldı, “de minimis” ile ilgili bir tebliğ yapalım mı? diye. Başka bir yere de geliyorum. Bizim Kurul’un biraz “notice” işine girmesi lâzım. Özellikle yeni tebliğlerin, bunların ne şekilde kullanılacağı, neyin neyi ifade ettiği şeklinde, anlatması lâzım. “De minimis” ile ilgili bir çalışmalar yapıyordunuz benim bildiğim kadarıyla. Ben düzenleme yetkisiyle ilgili bir sorunun olmadığını düşünüyorum ben. Rakamı koymaya veya oranı koymaya Rekabet Kurulu’nun Kanun’dan aldığı bir yetki var mı, yok mu diye biliyorsun sen açıkçası.

Kürşat ÜNLÜSOY - O zaman ben sorumu şöyle düzeltiyim: Rekabet Kurulunun işi kolaylaştırmak açısından belirli türdeki anlaşmaları ya da küçük boyutta daha az önem taşıyan sınırlama getirilirse, diyelim ki şu anlaşmaları ya da şu cirodaki ya da şu ciroyu aşmayan ya da şu eşiği aşmayan olaylara bakmayacağız, böyle bir şey düşünülüyor. Genel olarak bunlar tartışıldı, ancak bir hukukçu olarak ayrıca size bu soruyu yöneltmek istedim. Bu tip hukuki sorunlar çıkabilir mi?

Prof. Dr. Arif ESİN - Çıkar tabii. Verdiğim 3-4 tane dava örneğinde şu var: Yüzde 10’un altında zaten dikey kısıtlamayla rekabet kısıtlanmaz diyor Komisyon. Dolayısıyla bence orada Rekabet Kurulu, böyle bir çatal falan yapmamalı asla, daha büyük problemler çıkar. Bir eşik, bir hesap yapılacak, bunun üstünde grup muafiyeti düşer, bitiyor denilecek o işletmelere. Altında da, yüzde 1 payı olan bir işletmede rekabeti kısıtlayabilir, bozabilir yani, nasıl bozar diyeceksin o kadar küçük payla, ama olabiliyor.

Kürşat ÜNLÜSOY - Sonuç olarak ben şunu söylemek istiyorum, bu soruyla karışık kendi yorumumu da aktarmak isterim: Avrupa Birliği ya da

Komisyon'un düzenlemeleri, hemen hemen her konudaki düzenlemeleri Türkiye'de çoğu zaman aynen aktarılması, gerek Türk hukuk sistemi açısından, gerekse piyasanın yapısı dolayısıyla; çünkü Kanun'un madem ki tekrar TBMM'ne gitmesinde birtakım kaygılardan istemiyoruz. Ama buradan da hareketle de, Kanun'un da fazla aşılamayacağı inancı dile getiriliyor. Örneğin devlet yardımları konusunda nasıl bir düzenleme olacak onu da merak ediyorum. Bu kanun çıkarmadan nasıl olabilir, siz demin söylediniz.

Prof. Dr. Arif ESİN - Sonunda dedim ya, siyasî iradenin hasıl olması lâzım. Acaba, Rekabet Kurumunun teşviklere bakması siyasî partileri tatmin eder mi, etmez mi? Temel soru bu, yoksa biz burada bir sürü hukukçu olarak bir "by-pass" buluruz. Konu burada tamamen siyasî bir mesele, ama bu Avrupa Topluluğu'nun baskısıyla değişecektir.

Oğuzkan GÜZEL - Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı. Ben "Rekabet Bülteni"deki makaleniz üzerine bir soru yöneltmek istiyorum. Avrupa Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türkiye'ye Etkiler, isimli makalenizde; 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 1994 yılında yasalaşmıştır ve 5 yılı aşkın süredir tüm teşebbüslerin gerekli tedbirleri alması gerekirdi, ifadesi var, daha sonra şöyle devam ediyor: "Rekabet Kurulunun rekabet kültürü oluşturmak gibi bir yetkisi yoktur, aksine rekabet ihlalleri ile mücadele etmek gibi bir görevi vardır" diyor. Şayet Rekabet Kuruluna buna yönelik bir kaygısı varsa, yapılacak araştırmalar ve ağır para cezalarıyla kültürü oluşturuyor, deniliyor. Bu konuyu biraz açabilir misiniz?

Prof. Dr. Arif ESİN - Açayım tabii, şimdi, rekabet hukukçuları arasında bir şahinler, bir de güvercinler var. Ben şahinler grubundayım, bu toplantılar yapılırken kendi aranızda bir şeyler öğreniyorsanız çok güzel bir şey, burada rekabet kültürü oluşacak falan diye böyle bir göreviniz yok sizin. Başka insanlarda tam tersini savunuyor, bence sizin göreviniz; rekabet ihlallerini derhal yakalamak, araştırmaları çok hızlı bitirmek, ciddi cezalar vermek, sizin göreviniz bence bu.

Bilmem hatırlar mısınız, o zaman daha Rekabet Kurumu kurulmamıştı, bir toplantı oldu, DG 4'ten bayağı ileri seviyede adamlar geldi. Bütün özel sektör orada, adam dedi ki; "Kardeşim bakın hayat çok basit, iki şey yaparsanız başarılı olursunuz; bir ceza keseceksiniz, iki piyasada fiyat denetimi yapacaksınız" dedi. Daha bir tane bile uzman buraya alınmamış, Sanayi Bakanlığında buraya uzmanları almaya çalışıyorlar. Uzman Yardımcısı falan yok o zamanlar, Rekabet Kurumunun binası bile yok, gayet basit dedi; fiyat denetimini başarılırsanız ve ceza keserseniz bu rekabet işi olur dedi. Tabii salon bir anda birbirine girer gibi oldu.

Bütün özel sektör orada, o zaman eski Başkan Aydın Bey kalktı; “yok bizde öyle bir şey, bunu herkese öğreteceğiz” dedi.

Türkiye’de ayak basmadığımız yer kalmadı, her yere gidiyorsunuz, anlatıyorsunuz, biz elimizden geldiğince anlatmaya çalışıyoruz, konferanslar düzenleniyor. Bunlara da ceza vererekten daha da milleti yerin altına girmesini sağlamak yerine, azar azar cezalar verelim, dengeli olsun, adamlar gidip Danıştay’a itiraz etsinler, sonuçta onu da görelim falan gibi bir strateji hissediyorum ben. Ama bu arada da tabii, geçen gün bunu gazetede yazdım, İsmail Hakkı Beyde haklı olarak bana dedi ki; “haksızlık ediyorsun, çünkü çok büyük cezalar veriyoruz” dedi. Sonra bende bir düşündüm, 1 trilyon cezalar var, 1 trilyon cezada ciddi bir rakam. Trilyon rakamı Türkiye’de ciddi bir rakamdır, işletmeler için de ciddidir. Ben Rekabet Kanununun ciddi bir şekilde uygulanmasını istiyorum, şahsen, ama arkadaşlarım var diyorlar ki; “bu kadar ciddi uygulamaları, o zaman senin çok korktuğun bu yasa meclise bir daha gider” diyorlar. Bende diyorum ki, devlet tehditle iş yapmaz.

Ama bunun gerçeği, en güzeli, ceza yiyen kuruluşların Danıştay’a gidip itiraz etmesidir. Etmiyorlar itiraz, o zaman benim şüphem daha da büyüyor, acaba bu cezalardan çok mu mutlu bunlar; çünkü adam ceza yemiş 250 milyar itiraz etmiyor. Demek ki onun için para değil, benim dünyamda 250 milyar büyük para diyorum, o halde 1 trilyon yazsın diye düşünüyorum. Bunun en güzeli yargı süzgecinden geçmesidir, Danıştay’a itiraz edecek, Danıştay bu cezanın miktarını çok yüksek bulacak ve kararı bozacaktır. İdari Davalar Genel Kurulu da onu onaylayacak, olup bitecek, anlayacağız o zaman gerçek hayatın ne olduğunu.

Oturum Başkanı - Son olarak Başkanımız Tamer Hoca herhalde kapanış için söz istiyor.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU - Rekabet Kurumu olarak, rekabet kültürünün geliştirilmesiyle ceza konusunu birbirini dışlayan iki unsur olarak görmüyoruz. Hem rekabet kültürünü geliştirmek, hem de gerektiği yerde ceza vermenin mümkün olduğunu düşünüyoruz. Hakikaten eğer bir şey görüyorsak, rekabet ihlalinin kolay kolay değil, bazen olaylar görüldüğü gibi olmuyor ve günümüzdeki tüm dünyadaki gelişmelerde görüyoruz. Daha düne kadar herhangi bir birleşmeye nasıl bakıyordu, bugün nasıl bakıyor? Artık piyasa bir bölge piyasası, ulusal piyasa olmaktan çıkıyor.

Meselâ yüzde 30 örneği verdiniz piyasa payı olarak, yarın Litvanya’da girecek, yani her olayda yüzde 30...

Şunu vurgulamak istiyorum: Biz olayları değerlendirirken bir güvercin stratejisi gütmüyoruz, hakikaten ilk görüldüğü gibi bir rekabet ihlali olmadığını düşünüyoruz. Örneğin biraz önce markalar arası rekabet konusuna girdiniz, marka içi rekabet ile markalar arası rekabeti birbirinden bağımsız değerlendirmeyin, birbirini çok etkileyen bir konu. Ama markalar arası rekabetin mümkün olmadığı bir tekel durumu varsa, oradaki marka içi rekabetin değerlendirilmesi çok farklı olacaktır. Buna karşılık piyasalar çok yoğun bir markalar arası rekabet varsa, buradaki marka içi rekabetin değerlendirilmesi çok farklı olacaktır. Her olay kendi başına bir olaydır, çok dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Biz verdiğimiz kararlarla da rekabet kültürünü oluşmasına katkı sağlamak zorundayız. Belki rekabet kültürünün oluşmasına sağlayacağımız en önemli katkı, bizim vereceğimiz sağlıklı kararlar, aynı zamanda Türkiye'nin rekabet algılamasını da, Türk işletmelerinin rekabet algılamasını da çok önemli ölçüde belirleyecektir. Bu açıdan çok dikkatli olmak gerektiği durumunu hissediyorum. Yapılan birçok başvuruların, yapılan birçok şikayetlerin sonuçta, hakikaten rekabet ihlaliyle çokta bağlantılı olmadığını görebiliyorum. Ayrıca üzerinde hassasiyetle durmamız gereken bir konu; rekabet edilmeli ama, oyunculara çok önemli. Sahadaki aktörlerin rekabet gücü yoksa, rekabet gücüne sahip değillerse böyle bir ortamda çok zayıf aktörlerin tartışmasından, rekabeti olumlu sonuçların fişkirmesine da imkân olacaktır. Bütün bunları çok hassasiyetle değerlendirmek durumundayız. Başarılı olmaya çalışıyoruz, fakat şunu vurgulamak istiyorum: Biz rekabet kültürünün geliştirilmesi için, rekabet ihlallerine göz yummayı kabul etmiyoruz. Öyle bir anlayışa katılmıyoruz.

Prof. Dr. Arif ESİN - Sayın Başkanım, bu görüşünüzü ben şimdi öğrendim, çünkü benim yanlış olarak algıladığım şu idi: Biz bunları Türkiye'ye öğretelim, ondan sonra artık 5-6 sene geçip, artık kardeşim herkes öğrendi, şaka bitti şimdi gelin buraya, bu böyle değil. Bu beni fevkalâde mutlu etti. Dolayısıyla burada önemli olan, elbette rekabet kültürünü ve tabii ki bunun lokomatifi olan Rekabet Kurumu öncülüğünde; üniversiteleriyle, meslek kuruluşlarıyla, sivil toplum kurumlarıyla oturtmaktır; ama bu demek değildir ki, biz Türkiye'de rekabet yasalarını ve bunun kültürünü öğretirken de bu taraftan birtakım benim tabirimle, rekabet arsızları da bu boşluktan faydalanacak, buna da asla müsaade etmeyiz diyorsunuz. Ben gerçekten bunu söylemenizden fevkalâde bir bilim adamı ve bir gazeteci olarak da ayrıca mutlu oldum, şimdi taşlar yerine oturmuş oldu.

Oturum Başkanı - Arif Hoca'ya çok teşekkür ediyoruz ve oturumu kapatıyoruz.