

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-365 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-57/1471-528
Karar Tarihi : 17.11.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER : Nur Seda KÖKTÜRK, Esmâ TEMEL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - Ortadoğu Enerji San. ve Tic. A.Ş.
Kaptanpaşa Mah. Piyalepaşa Bul. Ortadoğu Plaza No:73
Kat:19 Şişli/İstanbul

20 D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR

: - GE Jenbacher GmbH&Co OHG
Achenseestr. 1-3 , 6200 Jenbach AVUSTURYA
- Topkapı End. Mal. Tic. A.Ş.
Millet Cad. No:180 Pazartekke 34104 Topkapı/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: GE Jenbacher GmbH&Co OHG ve Topkapı Endüstri Malları Tic. A.Ş.'nin satış sonrası bakım onarım hizmeti sunmayı ve yedek parça temin etmeyi reddettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- 30 - Ortadoğu Enerji San. ve Tic. A.Ş. (Ortadoğu)'nin İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait katı atık toplama sahalarında üremekte olan çöp gazının toplanması ve elektrik enerjisine dönüştürülmesi projesini yükümlendiği,
- Söz konusu proje için Avusturya'dan GE Jenbacher GmbH&Co OHG (GE Jenbacher) ünvanlı imalatçı firmadan motor-jeneratör grupları satın alındığı ve anılan teşebbüsle kapsamlı bir sözleşme imzalandığı
- Sözleşmenin her birisinin takriben (.....) değerinde (.....) adet motor-jeneratör grubunu (sistem) kapsadığı,
- Sözleşme ile iki yıllık garanti dönemi boyunca gerek koruyucu gerekse düzeltici bakım yükümlülüklerinin GE Jenbacher tarafından yüklenildiği,
- 40 - Sözleşmede Topkapı Endüstri Malları Tic. A.Ş. (Topkapı) ünvanlı şirketin GE Jenbacher'in Türkiye yetkili temsilcisi olarak zikredildiği ve GE Jenbacher tarafından satış sonrası hizmetler dâhil bu sözleşmede kendisine düşen yükümlülüklerin yerine getirilmesinde tek yetkili ve sorumlu taşeron olarak tayin edildiği,
- Fakat söz konusu teşebbüsten satın alınan ürünlerin ve söz konusu teşebbüsün bakım, onarım ve yedek parça temini hizmeti performansının sözleşme ile hüküm altına alınan seviyenin çok altında gerçekleştiği,

11-57/1471-528

- 50 - GE Jenbacher'in, sistemlerin kurulumundan sonra ön kabul ve kesin kabul işlemlerinde gecikilmesi ve bunlardan vazgeçilmesi, sözleşme uyarınca garanti süresinin ön kabul veya kesin kabulden başlatılması gerekmesine rağmen, sistemlerin kurulumundan itibaren başlatılması, sistemlerde defalarca arıza çıkması, arızaların giderilmesinde teknik açıdan uygun olmayan yöntemler kullanılması vb. durumlarda sözleşmeyi defalarca ihlal ettiği,
- Ayrıca sistemde yer alan motorların normalden 3-4 kat daha fazla yağ yaktığının görüldüğü ve bu durumun GE Jenbacher'e iletildiği,
- GE Jenbacher'in yağ kullanımının normalin üstünde gerçekleşmesinin sistemlere giren gazın kirliliğinden, motorlarda kurum (is) birikmesinden kaynaklandığını belirttiği,
- Bunun üzerine kendilerinin gaz temizleme sistemlerini kurduğu, ancak aylar sonra problemin gaz kirliliği olmadığını ortaya çıkması ile bu sistemin durdurulduğu,
- 60 - Zira kurum (is) birikmesinin olmadığı yeni kurulmuş motorlarda da yağ yakış miktarının aynı olduğu, GE Jenbacher tarafından yapılan motorların temizlenmesi işleminden sonra motorların yağ sarfiyatının 3-4 katından 2-3 katına indiğinin ve motor tiplerinden birinin normalin altında az yaktığının görüldüğü, böylece fazla yağ yakmasının sebebinin kurum birikmesi değil, motorların tasarım ve imalat hatasından kaynaklandığının anlaşıldığı,
- Geline son durumda ise GE Jenbacher'in alım sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini gereğince yerine getirmesi için çeşitli kereler GE Jenbacher'e ikaz ve ihtarda bulunulduğu, ancak tatmin edici bir sonuç alınmaması üzerine kendileri tarafından sözleşmeden doğan haklarını kullanarak uğradıkları zararın tazmini için GE Jenbacher'in performans garantisi olarak sağlamış olduğu banka teminat mektubunun nakde çevrildiği,
- 70 - Banka teminat mektubunun nakde çevrilmesi üzerine GE Jenbacher'in verdiği bir talimatla Topkapı'nın kendilerine ücreti mukabilinde dahi olsa servis hizmeti sunmayı ve yedek parça temin etmeyi sözlü ve yazılı olarak reddettiği,

ifade edilerek, konunun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmesi, GE Jenbacher ve Topkapı'dan ihtiyaç duyulan yedek parça ve bakım onarım için gerekli olan teknik bilgi, alet-edevat ve sair unsurların ücreti mukabilinde temin edilmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınması talep edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 9.8.2011 tarih ve 5782 sayı ile intikal eden başvurular üzerine hazırlanan 18.08.2011 tarih ve 2011-2-365/İİ-11-390.NSK sayılı İlk İnceleme Raporu 25.08.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-46/1139-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- 80 İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 01.11.2011 tarih ve 2011-2-365/ÖA-11-390.NSK sayılı Önaraştırma Raporu, 10.11.2011 tarih ve REK.0.16.00.00-110.02.02/658 sayılı Başkanlık Önergisi ile 11-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; başvuru konusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Önaraştırma Kapsamında Elde Edilen Bilgiler

- 90 Önaraştırma kapsamında raportörlerce bilgi talep edilmesi üzerine gönderilen yazıda Ortadoğu tarafından;

11-57/1471-528

- İlk başvurularından itibaren geçen sürede GE Jenbacher ve Topkapı ile yaşadıkları sorunların devam ettiği,
- Bu süreçte GE Jenbacher ile irtibat kurulmadığı ancak yedek parça taleplerinin Topkapı'ya iletildiği, bu firmanın taleplerini reddettiği veya yanıtlamadığı, dolayısıyla hiçbir yedek parça ve onarım hizmeti temin edilemediği,
- (.....TİCARİ SIR.....)
- Yedek parçaların birçoğunun kullanmakta oldukları sistemlere özel mekanik aksam ve birçok elektrik ve elektronik parçalar olduğu, bu sebeple ancak GE Jenbacher firmasından temin edilebildikleri

100 ifade edilmektedir.

Önaraştırma kapsamında bilgi talep edilen Topkapı tarafından gönderilen cevabi yazıda;

- Topkapı'nın GE Jenbacher'in Türkiye'deki firmalar ile gerçekleştirdiği enerji üretim tesislerine ilişkin sözleşmelerdeki bazı hükümlerin yerine getirilmesi için hizmet sağlayan bir teşebbüs olduğu,
- Topkapı'nın GE Jenbacher'in Türkiye'deki münhasır temsilcisi ya da distribütörü olmadığı,
- GE Jenbacher ile Türkiye'deki firmalar arasındaki sözleşmelerin ifası ve devamında, bu sözleşmelerin tarafı olmaksızın, özellikle bakım yedek parça vb hususların yurtdışından Türkiye'ye temini konusunda hizmet sağladığı,

110 Somut olayda Topkapı'nın yükümlülüklerinin Ortadoğu ile GE Jenbacher arasındaki 28.06.2008 tarihli, çöp gazından elektrik üretimine ilişkin sistemlerin satışı ve yedek parça temini ile bakım onarım hizmetini kapsayan sözleşmede belirlenenlerden ibaret olduğu,

- Sözleşme sonrası gaz motorlarının 2008 yılı sonları ve 2009 yılı başlarında devreye alındığı, ancak gaz motorlarının yakıtı olan çöp gazının sözleşme ve eklerinde yer alan nitelikte olmaması nedeniyle motorların olması gerekenden fazla yağ tüketerek performans sorunlarına yol açtığı,
- Sözleşme taraflarının anılan sorunun çözümü için yaklaşık iki yıl boyunca birçok kez bir araya geldikleri, ancak bir uzlaşmaya varılamadığı,

120 Bunun üzerine Mayıs 2011 tarihlerinde Ortadoğu'nun elinde bulundurduğu (.....) tutarındaki GE Jenbacher'e ait teminat mektubunu nakde çevirdiği ve bunun üzerine GE Jenbacher'in anılan durumun artık hukuki bir ihtilaf haline gelmesi nedeniyle Ortadoğu ile ilgili tüm ilişkilerini durdurduğu,

- Ortadoğu'nun sözleşme konusu tesisin bakım ve idamesi için gerekli yedek parça ihtiyacını GE Jenbacher'den temin etmek üzere talepte bulunduğu, GE Jenbacher'in ise kendisi tarafından haklı görülen nedenler ile bu talepleri olumlu karşılamadığı,

130 Garanti kapsamında ücretsiz olarak sunulması hususunda mutabakata varılan yedek parça ve hizmetlerin Ortadoğu'ya ücreti mukabilinde dahi verilmediği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Topkapı'nın taraflar arasındaki sözleşmenin tarafı olmadığı,

- Söz konusu sözleşme uyarınca yedek parça temin yükümlülüğünün GE Jenbacher'e ait olduğu, Topkapı'nın görevinin yedek parça ve hizmetlerin Ortadoğu'ya teslimatı ile sınırlı olduğu,

11-57/1471-528

- Anılan teminat mektubu Ortadoğu tarafından nakde çevrilmeden önce Ortadoğu tarafından talep edilen tüm yedek parça ve sarf malzemelerinin GE Jenbacher tarafından yurtdışından gönderildiği ve Topkapı tarafından Ortadoğu'ya teslim edildiği,
- 140 - Topkapı'nın Ortadoğu ve GE Jenbacher arasındaki hukuki ihtilafın bir tarafı kabul edilemeyeceği ve kendisine sorumluluk yüklenemeyeceği,
- Başvuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlali olarak ele alınabilecek bir vaka barındırmadığı,
- Garanti hizmeti ile ilgili uyuşmazlığın alıcı (Ortadoğu) tarafından sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ihlal edilmiş olmasından ve yedek parça tedarikinin kesilmesinin de Ortadoğu tarafından teminat mektubunun haksız yere nakde çevrilmesinden kaynaklanan özel hukuk alanında gerçekleşen ihtilaflar olduğu

belirtilmektedir.

I.2. Değerlendirme

150 Başvurunun konusunu, GE Jenbacher ve Topkapı'nın satış sonrası bakım onarım hizmeti sunmayı ve yedek parça temin etmeyi reddettiği iddiası oluşturmaktadır. Dosya mevcudu bilgilerden; Ortadoğu ile GE Jenbacher arasında çöp gazından elektrik üretimi sağlayan motor-jeneratör sistemleri sözleşmesi imzalandığı, söz konusu motor-jeneratör sistemlerinin performans düşüklüğünün kullanılan çöp gazının niteliğinden mi yoksa motorlardaki imalat ve tasarım hatası gibi hususlardan mı kaynaklandığı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık çıktığı, buna göre sözleşme taraflarının birbirlerine karşılıklı olarak sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmediği iddiasında bulunduğu; Ortadoğu'nun, GE Jenbacher'in garanti, yedek parça, bakım onarım ve sair sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmede ve sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle GE 160 Jenbacher tarafından verilen banka teminat mektubunu nakde çevirmesi üzerine, GE Jenbacher'in Ortadoğu'ya satış sonrası servis hizmeti sunmayı ve yedek parça teminini durdurduğu anlaşılmaktadır.

Topkapı'nın, GE Jenbacher ile Ortadoğu arasındaki sözleşmenin bir tarafı olmadığı, yalnızca GE Jenbacher'in Türkiye'deki bazı işlerine ilişkin sözleşmesel yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için söz konusu firmaya hizmet sağlayan konumunda bir teşebbüs olduğu görülmüştür. Bu çerçevede, Topkapı, GE Jenbacher'i temsil ederek, Ortadoğu'ya bakım onarım hizmeti ve GE Jenbacher'den temin ettiği bazı yedek parçaları sağlamıştır. Yedek parça teminine ilişkin hak ve yükümlülüklerin, GE Jenbacher ile Ortadoğu arasında imzalanan sözleşmede belirlenmesi ve Topkapı'nın bu sözleşmeye taraf olmaması sebebiyle başvuru konusuna ilişkin Topkapı hakkında bir işlem yapılmasına gerek 170 olmadığı kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, GE Jenbacher'in Ortadoğu firmasına bakım-onarım hizmeti sağlamayı ve yedek parça temin etmeyi reddettiği iddiası, rekabet hukuku kapsamında "anlaşma yapmayı reddetme/mal vermeyi reddetme" başlığı kapsamında değerlendirilmiştir. Mal vermeyi reddetme eyleminin ihlal olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlar özetle aşağıdaki şekilde sıralanabilecektir:

- Teşebbüsün hâkim durumda olması,
- Verilmeyen malın, alt pazarda faaliyet göstermek için gerekli olması,
- Mal vermeme/mal vermeyi reddetme eyleminin objektif ve haklı gerekçelerinin bulunmaması,
- 180 • Eylem sonucunda (alt) pazarda rekabetin ortadan kalkıyor/önemli ölçüde azalıyor olması (Malı alamayan rakibin faaliyet gösteremeyecek hale gelmesi veya

pazardan dışlanması, rekabetin ortadan kalmasının bir tezahürü olarak değerlendirilebilir).

Dosya kapsamında hâkim duruma ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemekle birlikte, GE Jenbacher'in hâkim durumda olduğu varsayımı altında, söz konusu hâkim durumunu mal vermeyi reddetme şeklinde kötüye kullanıp kullanmadığı incelenmiştir.

190 Öncelikli olarak GE Jenbacher'in sağlamayı reddettiği ürün ve hizmet (yedek parça ve bakım-onarım hizmeti), rakip tarafından alt pazarda faaliyet göstermek için değil, söz konusu ürünü satın alan firma tarafından birincil ürünü (çöp gazından elektrik üretimi sağlayan motor-jeneratör sistemleri) kullanabilmek için talep edilmektedir. Bir mal vermeyi red eyleminin rekabet hukuku kapsamında ihlal olarak nitelenebilmesi için söz konusu davranışın bir rakibe karşı yapılması belirleyici olmaktadır. Zira hem üst hem de alt pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüsün üst pazar ürününü alt pazardaki alıcılara sağlamayarak, alt pazar rekabetini ortadan kaldırması/önemli ölçüde azaltması söz konusu olabilmektedir. Aynı doğrultuda, Danıştay 13. Dairesi verdiği bir kararda¹, teşebbüsün rakibine/rakiplerine mal vermeyi reddettiği durumda, bu davranışının rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı açık olduğunu, fakat faaliyetinin olmadığı bir alt pazardaki müşterilerine mal vermediğinde rekabeti kısıtlama ve ekonomik sömürü amaçlarının olduğunu söyleyemeyeceğini belirtmiştir.

200 Sonuç olarak, Ortadoğu ile GE Jenbacher arasında çöp gazından elektrik üretimi sağlayan motor-jeneratör sistemlerinin satışı ve satış sonrası bakım onarım ve yedek parça sağlama hizmetlerine ilişkin imzalanan sözleşme kapsamında, GE Jenbacher'in hukuki yükümlülüklerine ilişkin taraflar arasında anlaşmazlık bulunduğu, bu anlaşmazlığın çözülememesi sebebiyle Ortadoğu'nun teminat mektubunu nakde çevirdiği ve bunun sonucunda nakde çevirme eylemini hukuka aykırı bulan GE Jenbacher'in de Ortadoğu ile olan ticari ilişkisini durdurduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede, mal vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukukunca ihlal olarak kabul edilebilmesi için bir diğer şart olan "eylemin objektif ve haklı gerekçelerinin bulunmaması" koşulunun bu başvuru kapsamında sağlanmadığı, dolayısıyla, anlaşmazlığın özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

210

J. SONUÇ

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

¹ Danıştay 13. Dairesinin 2005/5712.E, 2005/5989.K sayılı Türkiye Kömür İşletmeleri kararı. Söz konusu karar İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2006/2170.E, 2010/588.K sayılı kararı ile onanmıştır.