

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-2-186 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 07-19/188-60
Karar Tarihi : 8.3.2007

A.TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B.RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Bayram Ali GEÇGİL, Hüseyin ORMAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Gizlilik talebi vardır.

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Linak A/S Group Headquarters
Türkiye İrtibat Bürosu, Ceyhun Atıf Kansu Cad. 18. Sok.
No:1/7 Balgat/Ankara
Temsilcisi: Av. Selim SARIİBRAHİMOĞLU
Kızkulesi Sok. No: 14/1 06700 Gaziosmanpaşa/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Lineer Aktuatör üreticisi Linak A/S Group Headquarters'ın alıcılarıyla münhasır anlaşmalar yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyetçinin dilekçesinde özetle, Lineer Aktuatör üreticisi Linak A/S Group Headquarters (Linak) Lineer Aktuatör (Aktuatör) alanında hakim durumda olduğu ve Türkiye'deki alıcılarıyla yapmış oldukları münhasır anlaşmalar yoluyla diğer rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.12.2006 tarih ve 8869 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 15.1.2007 tarih ve 2006-2-186/İİ-07-HO sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 24.1.2007 tarih ve 07-09 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 2.3.2007 tarih ve 2007-2-186/ÖA-07-HSÖ sayılı Önaraştırma Raporu 5.3.2007 tarih, REK.0.06.00.00-110/80 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-19 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Linak'ın müşterileri ile yapacağı anlaşmalarda "*münhasıran Linak ürününü kullanmaları şartının getirilmemesi veya bu sonucu doğurabilecek özel indirimler ve/veya fiyatlar sunulmaması*" na yönelik yazı yazılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Lineer Aktuatör Üreticileri

Türkiye'de Aktuatör üreticisi bulunmamakta olup hastane mobilyası üreticileri mobilyalarında kullandıkları Aktuatör'ü Türkiye dışındaki üretici teşebbüslerden ithal etme yoluyla temin etmektedir. Aktuatör üreticisi olarak dünya çapında tanınmış bir teşebbüs olan Danimarka menşeli Linak ve Alman menşeli Dewert Antriebs-und Systemtechnik GmbH'in (Dewert) yanında piyasada pazar payı büyük olmayan

teşebbüsler de mevcuttur. Türkiye pazarında ise Linak doğrudan, Dewert ise Türkiye distribütörü Mazaka Endüstriyel Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti (Mazaka) aracılığıyla hastane mobilyaları üreticilerine satış yapmaktadır. Diğer teşebbüslerin ise Türkiye pazarında satışları ihmal edilebilir derecededir. Bu nedenle aşağıda Türkiye pazarında etkin bir biçimde satış yapan Lineer Aktuatör üreticisi Linak ile Dewert hakkında bilgi verilmiştir.

I.1.a. Linak A/S Group Headquarters (Linak)

Merkezi Danimarka'da olan Linak, Elektrikli Aktuatör Sistemi'nin tasarım, üretim, pazarlama, satış ve satış sonrası teknik destek konularında hizmet vermekte ve 35 ülkeden sonra 2006 yılı başında Ankara'da açmış olduğu irtibat bürosu (Linak Türkiye İrtibat Bürosu) ile faaliyetini sürdürmektedir. Linak, yıllık ortalama satışlarının %90'ını yurtdışı satış ofisleri ve distribütörleri aracılığı ile gerçekleştirmekte olup, Linak'ın ayrıca Danimarka ve Amerika'da hem üretim hem de satış faaliyetleri söz konusudur.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde Linak'ın Türkiye cirosunun 2006 Haziran ayına kadar (.....) Danimarka Kronu (30 Haziran 2006 tarihli Merkez Bankası kuru esas alınması halinde yaklaşık (.....) YTL olduğu ve toplam 19.118 adet Aktuatör satışı yaptığı tespit edilmiştir. Linak'ın sütunlu motor satışı ise yaklaşık 524 adettir.

I.1.b. Dewert Antriebs-und Systemtechnik GmbH (Dewert)

Dewert 1982 yılında Almanya'da kurulmuş olup Aktuatör ve aksesuarları üretiminde faaliyet göstermektedir. 1992 yılında Phoenix Mecano (PM) Grubu tarafından satın alınmıştır. 2006 yılı itibarıyla dünya çapında 750 çalışanı ile (.....) Avro'luk konsolide ciro gerçekleştirmiştir.

Global bir şirket olan Dewert, dünyada 30'un üzerinde ülkede ya PM Grubuna bağlı olarak ya da bağımsız olarak temsil edilmektedir. Kuruluş aşamasından itibaren öncelikle mobilya sektöründeki firmaları hedefleyen Dewert, 2003 yılı itibarıyla sağlık sektörüne yönelik yatırımlara da ağırlık vermiştir. 2006 yılı cirosunun %61'i mobilya sektöründen, %37'si sağlık sektöründen oluşmakta olup, yıllık 1.5 milyon aktuatör üretim kapasitesine sahiptir. Dewert, Kasım 2005 tarihi itibarıyla Türkiye'de Mazaka tarafından temsil edilmektedir.

Mazaka ise, Eylül 2004 yılında Mazaka Orman ürünleri Petrol ve Petrokimya ürünleri İnşaat Otomotiv İth. İhr. San ve Tic Ltd. Şti unvanı ile Ankara da kurulmuş olup daha sonra Kasım 2005 tarihi itibari ile unvanını Mazaka Endüstriyel Ürünler Sanayi Ticaret Ltd Şti olarak değiştirmiştir.

Mazaka Türk sanayisinin ihtiyacı olabilecek ara mamulleri Türkiye'de üreticilere pazarlamakta, aynı zamanda üreticinin ihtiyaç duyabileceği teknik danışmanlık hizmeti ile beraber lojistik desteği vermektedir. Ana faaliyet konusu olarak üç Alman şirketinin Türkiye distribütörlüğünü yürütmektedir. Bunlar sırası ile;

- 1) Tente Rollen GmbH: "Endüstriyel Tekerlek" üretimi,
- 2) Dewert Antriebs und Systemtechnik GmbH: "Lineer Aktüatör ve aksesuarları" üretimi,
- 3) Bansbach Easylift GmbH: "Gazlı tip amortisörler" üretimi

alanında faaliyet göstermektedir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde Mazaka'nın, Dewert ürünlerinden oluşan cirosunun 2006 yılı itibarıyla (.....) YTL'ye tekabül ettiği ve Türkiye'deki Aktuatör satışının adet bazında 1324 olduğu tespit edilmiştir. Sütunlu motor satışı ise adet bazında toplam 933'dür.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Aktüatör, elektrikli ayarlanabilir sistemin, medikal ekipmanlara veya mobilyalara takılarak söz konusu ürünlerin hareket kabiliyeti kazanmasını sağlayan bir ara mamuldür. Aktüatör sayesinde tek tuşla yataklarının ve mobilyaların istenen seviyede ayarlanabilmesi, yön verilmesi mümkün olmakta ve böylece fiziksel emekten tasarruf edilmektedir. Aktüatör kullanım itibarıyla daha çok hastane hizmetlerinde hasta yataklarının ve diğer medikal ekipmanların hareket kabiliyetini arttırmak amacıyla kullanılmaktadır.

Aktüatör'e ikame olarak hastane yataklarında hidrolik sistemler de kullanılmakta, ancak bu sistemde hidroliğin yağ sıçratması, hijyen sorunu ve maliyetinin yüksek oluşu nedeniyle hastane mobilyalarında pek tercih edilmemektedir. Ayrıca manüel olarak da hasta yataklarına hareket kabiliyeti sağlamak da mümkündür. Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, *hidrolik sistemin kullanılmadığı, manüel kullanımının tahmini olarak %65, elektrikli Aktüatör sisteminin kullanımının % 35 civarında olduğu, Aktüatör'de fiyatların düşmesi ve Sağlık Bakanlığı'nın alım imkanlarının artması sonucu elektrikli Aktüatör kullanımının da artmakta olduğu* tespit edilmiştir.

Aktüatör üreticileri ürünlerini Türkiye'de büyük hastane mobilyası üreticilerine satmakta olup doğrudan nihai tüketicilere satış işlemi yapmamaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, mobilya sektöründe kullanılan Lineer Aktüatör'ün hastane mobilyalarından gerek fiyat gerekse kullanım amaçları bakımından farklılık gösterdiği, hastane mobilyası üreticilerince kullanılan Aktüatör ile mobilya üreticilerince kullanılan Aktüatör'ün farklı modellerden oluştuğu tespit edilmiştir. Bu nedenle dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "*hastane mobilyalarında kullanılan Lineer Aktüatör*" olarak tanımlanmıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Aktüatör'ün Türkiye'de üretimi yapılmamakta olup, yabancı ülke menşeli Aktüatör üreticisi teşebbüsler ürünlerini Türkiye'nin çeşitli bölgelerine dağıtmış bulunan hastane mobilyası üreticilerine satmaktadır. Türkiye'deki hastane mobilyaları üreticileri ise Aktüatör'ü hastane yataklarında ara mamul olarak kullanarak bu ürünlerinin neredeyse tamamını yurtiçinde bulunan özel hastanelere veya Sağlık Bakanlığı'nın açtığı ihaleler yoluyla devlet hastanelerine satmaktadır (İlgili mobilya üreticileri bu ürünleri Türkiye'nin komşusu bulunan ülkelere de satmakla beraber, bu satışlar ihmal edilebilir derecede düşük adetlerde kalmaktadır). Pazarda yer alan teşebbüsler tarafından Türkiye sınırları içinde satış ve pazarlamasının olması, Türkiye içinde farklı bölgelerin birbirinden ayrı pazarlar olarak değerlendirilmesini gerektirecek unsurların bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

Bir teşebbüsün yaptığı eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması kapsamına girip girmediği, üç aşamalı bir değerlendirme sonucunda belirlenmektedir. İlk aşama ilgili piyasanın tanımlanması (yukarıda ilgili piyasa analizi yapılmıştır), ikinci aşama adı geçen teşebbüsün belirlenen ilgili piyasada hakim durumda bulunup bulunmadığını belirlenmesi, üçüncü aşama ise hakim durumda olduğuna kanaat getirilen teşebbüsün eylemlerinin rekabet hukuku yönünden ihlal oluşturup oluşturmadığının tespitidir. Eğer ikinci

aşamada teşebbüsün hakim durumda olmadığı kanaatine ulaşırsa, üçüncü aşamaya geçmeye gerek görülmeden ihlalin oluşmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

I.3.1.1. Hakim Durum Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durum; "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da görüldüğü üzere, hakim durumdaki bir teşebbüsün, piyasadaki bağımsız hareket ederek etkin rekabeti önleyici gücü veya yeteneği olduğu varsayılmaktadır. Bir teşebbüsün hakim durumda bulunması, o piyasada rekabetin hiç oluşmaması anlamına gelmemekte, belirli bir düzeyde rekabetin oluştuğu varsayılmaktadır. Nihayetinde, bir piyasada tekel konumunda tek teşebbüs dahi olsa, bu durum teşebbüsün müşterilerinden tam bağımsız hareket edebilme yeteneğine sahip olması şeklinde kabul edilmemektedir. Teşebbüsün bağımsız hareket etmesinden kasıt, hakim konumundan yararlanarak rekabet koşullarını oluşturan koşulları belirlemese de, bunlar üzerinde önemli ölçüde etkiye sahip olması anlamına gelmektedir.

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus, hakim durumun bizatihi kendisinin rekabet hukuku yönünden ihlal olarak kabul edilmemesidir. Ancak bir piyasada hakim durumda olan teşebbüse, piyasadaki rekabet koşulları halihazırda bozulmuş olduğundan, var olan aksaklığın daha da bozulmaması amacıyla özel sorumluluklar yüklenmektedir.

Hakim durum hakkındaki genel değerlendirmeden sonra aşağıda Linak'ın hakim durumda olup olmadığının analizine yer verilmiştir:

Pazar payı: Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre Linak'ın Lineer Aktüatör satış adedi diğer rakip firmalarının satış adetlerinin çok üzerinde gerçekleştiği belirlenmiştir. Piyasa satış rakamları ile ilgili net bilgiler olmamakla birlikte, Linak'ın 2006 yılında 19.118 adet ürün satışına karşılık en yakın rakibi konumundaki Mazaka'nın Dewert markalı ürünlerindeki satışı yaklaşık 1324 adette kalmıştır. Bunun dışında piyasada uzak doğu firmalarının ürünleri de kullanılmakta olup Linak'ın piyasadaki liderliğini etkileyebilecek etkiye sahip değillerdir. Dosyadaki bilgilere göre Linak'ın pazar payı %80-90 aralığında seyretmektedir.

Piyasanın özellikleri: Linak, ilgili ürün pazarında hem tanınırlık hem de kalite açısından diğer rakiplerine nazaran daha bilinir bir marka konumunda olup, yıllar itibarıyla genelde yüksek pazar paylarına sahip olmuştur. Piyasada birkaç önemli rakibi bulunmakla birlikte, Linak'ın gücünü etkileyebilecek büyüklükte görünmemektedirler.

Yoğunlaşma derecesi: Linak, piyasanın en büyük aktörü konumunda olup, kendisi dışındaki teşebbüslerin pazar payları çok düşük düzeyde kalmaktadır. Bu şekilde bakıldığında piyasanın yoğunlaşma oranının oldukça yüksek olduğu anlaşılmıştır.

Rakip ihtimali: Piyasaya yeni girmeye çalışan teşebbüsler olmakla birlikte, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere, Linak'ın marka bilinirliğinin çok yüksek olmasından ve ilgili ürün piyasasının özelliklerinden dolayı genelde büyük alıcılar Linak ürünlerini tercih etmekte ve özellikle büyük sağlık kuruluşları ihale şartnamelerine Linak markasını koyarak bu markanın ürününü istemektedirler. Bu nedenle, her ne kadar uzak doğu firmalarının fiyat avantajından yararlanarak piyasaya giriş yapmaya çalıştıkları görülse de, piyasada Linak dışında hiçbir teşebbüs önemli bir aktör haline gelememektedir.

Talebin fiyat elastikiyeti: İlgili ürün piyasasında faaliyet gösteren firma sayısının azlığı ve Linak'ın ürünlerinin tanınırlığı ve kaliteli olduğu imajından dolayı, Linak ürünlerinin fiyatları diğerlerinden daha yüksek olmasına rağmen talebi düşmemektedir. Bu husus ta Linak ürünlerine karşı fiyat esnekliğinin diğerlerine göre daha zayıf olduğunu göstermektedir.

Müşterilerin pazarlık güçleri: Büyük müşteriler genelde Linak ürünü talep etmekte, bununla birlikte Linak'ın müşterilerine gönderdiği, sadece kendisinden mal alınması durumunda ek indirim yapacağına yönelik sözleşmeler, müşterilerin pazarlık güçlerini zayıflatmaktadır.

Yukarıdaki yer verilen değerlendirmeler ve sahip olunan teknoloji ile dünya çapındaki tanınırlık unsurları açısından bakıldığında, Linak'ın ilgili pazarda hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I.3.1.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"* denilmektedir.

Belirli bir piyasada hakim durumda olan bir teşebbüsün, halihazırda zaten zayıf bir rekabetin hüküm sürdüğü piyasada (hakim durumdaki firmanın varlığının bizatihi kendisi o piyasadaki rekabetin zayıf olduğunun bir göstergesidir) rekabetin bozulmasını veya sınırlandırılmasını yaratabilecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, hakim durumda olmayan teşebbüslerin piyasada başvurdukları bazı davranışlar rekabet hukuku yönünden ihlal olarak kabul edilmese dahi, aynı davranışlar, hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından yapılması durumunda, ihlal olarak nitelendirilebilmektedir. Bunun nedeni, hakim durumdaki bir teşebbüsün piyasadaki rekabeti sınırlandırma yeteneğinin, hakim durumda olmayan teşebbüse oranla daha fazla olması ve dolayısıyla piyasadaki davranışlarının etkisinin de diğer teşebbüslere oranla çok daha etkili ve şiddetli olabilmesidir.

Bu bağlamda hakim durumda olduğu tespit edilen Linak'ın ilgili ürün piyasasındaki davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal oluşturup oluşturmadığı aşağıda değerlendirilmiştir.

I.3.1.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Kuruma intikal eden şikâyet sonrasında konuyu inceleyen raportörlerce Aktüatör sistemi alıcısı hastane mobilyası üreticilerinde yerinde incelemelerde bulunulmuştur. Bu incelemeler sonucunda yapılan görüşmelerde ve tutulan tutanaklarda aşağıda yer verilen bilgi ve belgelere ulaşılmıştır:

(.....)'da bulunan (.....) San. ve Tic. A.Ş. (.....) İşletme Müdürü ile 6.2.2007 tarihinde yapılan görüşmede; kendilerinin Linak'dan başka bir firmayı tercih etmediği, Linak'dan ürün kalitesi ve müşteri hizmetleri nedeniyle memnun oldukları, ancak alım konusunda Linak'ın kendilerini bağlamadığı, isterlerse başka firmalardan da Aktüatör alabilecekleri, ancak marka bilinirliği, alıcılarının Linak markalı Aktüatör sistemli yatakları tercih etmesi, rakiplerinin de Linak markalı Aktüatör sistemleri kullanması nedeniyle Linak'ı tercih ettikleri, Linak ile aralarında yazılı bir sözleşme olmadığı ve sipariş üzerine çalıştıkları, aldıkları miktara bağlı Linak'ın indirimler yaptığı ancak bu indirimlerin başka firmadan mal almama koşuluna bağlı olmadığı, sütunlu (kolon) motor da aldıkları ancak bu tür motorları Linak'ın da üretmesine rağmen fiyatının yüksek olması nedeniyle kendilerinin Aktüatör üreticisi de olan Dewert'in Türkiye distribütörü Mazaka'dan aldıkları,

(.....)'in hastane mobilyasında pazar payının tahmini olarak %(...) olduğu ifadelerine yer verilmiştir.

(.....)'den alınan belgelerde Linak A/S'den 2006 yılında 14.695 adet Aktüatör aldıkları ve bunun karşılığının (.....) Danimarka Kronu (DK) olduğu, Medikal 2000'in 2006 yılında kapasite miktarının yıllık 6.000 olmasına rağmen 4189 adet yatakta Aktüatör sistemli yatak ürettikleri yer almaktadır.

(.....)'de bulunan (.....) A.Ş. (.....) yetkilisi ile 7.2.2007 tarihinde yapılan görüşmede ise; kendilerinin 2 yıldır bu alanda faaliyet gösterdikleri, Linak'ın hem Aktüatör hem de sütunlu motor ürettiği, Linak ile sipariş üzerine çalıştıkları ve aralarında yazılı bir sözleşme olmadığı, Linak'ın ürün kalitesi, marka bilinirliği nedeniyle Aktüatör'ü Linak'dan aldıkları, Linak'ın kendilerini başka firmalardan alım yapmama konusunda herhangi bir zorlamada bulunmadığı, Linak'dan kendilerinin talebi ve karşılıklı mutabakat sonucu sadece Linak'dan ürün aldıklarında ekstra indirimlerin söz konusu olduğu, sütunlu motor için hem Linak hem de Dewert'den siparişte buldukları, (.....)'nin yıllık üretim kapasitesinin 2006 yılı itibarıyla 5000 adet olup yine aynı yıl itibarıyla 1500 adet üretim yaptıkları, Linak'dan 4500 Aktüatör aldıkları, Türkiye pazarında yerli üreticiler tarafından yıllık tahmini 7500 ila 10.000 civarında hastane yatağı satıldığı ifadelerine yer verilmiştir.

(.....)'de bulunan (.....) San. ve Tic. Ltd. Şti. (.....) Şirket Ortağı ile 6.2.2007 tarihinde yapılan görüşme sonucu konuyla ilgili kendilerinden bilgi ve belgeler istenmiş, söz konusu bilgileri içeren yazı ise 16.2.2007 tarih ve 1182 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına girmiştir. Söz konusu yazıda; Linak ile aralarında satış ve alımla ilgili herhangi bir sözleşme yapılmadığı, yıllık üretim adetlerinin ortalama 95 takım motorlu yatak olduğu ve bu motorların hiçbirinin Linak'dan alınmadığı, vade ve fiyat uygunluğu nedeniyle başka firmalardan LA motor aldıkları ifadelerine yer verilmiştir.

6.2.2007 tarihinde (.....)'de bulunan (.....) Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (.....) Satış Müdürü ile yapılan görüşmede; konuyla ilgili kendilerinden bilgi ve belgeler istenmiştir. Söz konusu yazı 21.2.2007 tarih ve 1268 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına girmiştir. İlgili yazıda, Linak ile yapılan sözleşmenin ekte gönderildiği, Kenmak'ın yıllık üretimini yaptığı elektrik motorlu karyoların %95'ini Linak markalı motorların oluşturduğu, gerek servis gerekse servis desteğinden dolayı Linak'ı tercih ettikleri, Linak ile yapılan sözleşme sayesinde Linak motorlarının kullanımı durumunda sağlanan özel fiyat şartlarının yer aldığı ifadelerine yer verilmiştir.

(.....) ile Linak arasında bahsi geçen "Ağustos 2007 (2008)'e kadar teslimat kontratı" başlıklı sözleşmede " (.....) bu anlaşmadaki özel fiyatlara ve şartlara istinaden bu anlaşmayı imzalayarak her sipariş ürününden minimum 50 adet sipariş verecek, varolan ve yeni ürünlerinde sadece LINAK ürünleri kullanacaktır. 50 adetin altında kalan ürün siparişleri için standart POD fiyatlarımız geçerli olacaktır." şeklinde hükümler yer almaktadır.

Benzer bir sözleşmenin (.....)'da bulunan (.....) San. A.Ş.'ye (.....) gönderildiği Linak A/S'nin Türkiye İrtibat Bürosu'ndan elde edilen belgelerde tespit edilmiş, (.....) Genel Müdürü ile 20.2.2007 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde; Linak tarafından bahsi geçen sözleşmenin kendilerine gönderildiği ancak sözleşmeyi imzalamadığı, kendilerinin Linak'ın marka bilinirliği, müşterilerinin bu yöndeki tercihleri ve Linak'ın ürünlerinde 5 yıl gibi uzun süreli garanti vermesi nedeniyle Linak markalı Aktüatör kullandıkları, 2006 döneminde 650 adet Aktüatör ve 4 adet sütunlu (sütunlu) kolon motor aldıkları ifadesinde bulunulmuştur.

Linak'ın Ankara'daki Türkiye İrtibat Bürosu'nda ise 6.2.2007 tarihinde Büro Yetkilisi ile görüşme yapılmış ve yerinde inceleme sırasında bazı belgeler teslim alınmıştır.

Bu belgeler arasında teşebbüslere gönderilen ve içeriğinde " ... *bu anlaşmalardaki özel fiatlara ve şartlara istinaden* bu anlaşmayı imzalayarak her sipariş ürününden minimum 50 adet sipariş verecek, *var olan ve yeni ürünlerinde sadece LİNAK ürünleri kullanılacaktır...*" hükümlerinin bulunduğu sözleşme taslaklarının hastane mobilyası üreticileri olan İzmir'deki Kenmak ve Demirtaş, Gaziantep'deki Mespa, Ankara'daki Demo'ya gönderilmiş olduğu, sadece Kenmak ile Mespa'nın bu sözleşmeleri imzalamış olduğu tespit edilmiştir.

Söz konusu sözleşmeyi imzaladığı tespit edilen ve (.....)'de bulunan (.....) Ltd. Şti. Müdürü ile 26.2.2007 tarihinde yapılan şifahi görüşmede; *"kendilerinin Linak markalı motor kullandığı, bunun sebebinin ise Linak'ın kendilerine avantaj sağladığı ve müşterilerinin Linak motorlu yatak istedikleri, sözleşmede yer alan "sadece Linak ürünleri kullanılacaktır" hükmünün kendilerini de rahatsız ettiği ve söz konusu sözleşmeyi imzalamadıkları takdirde Linak'ın kendilerine sağladığı avantajlardan mahrum kalmakla birlikte ilerde yüksek fiyattan ürün alma ihtimalinden çekindikleri, daha önceki stoklarında Uzakdoğu menşeli motorlar var olduğu ve bunu Linak'ın bildiği ve kendilerine artık Uzakdoğu menşeli ürünler yerine Linak kullanmalarını istediklerini ve bu nedenle anılan sözleşmenin imzalandığını belirterek, Linak'ın tahmini pazar payının yaklaşık %80 olduğunu"* ifade etmiştir.

1.3.2. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi ve Linak'ın Şikâyete Konu Eylemleri

Linak hakkında şikâyet dilekçelerinde dile getirilen iddialar genel olarak Linak'ın çeşitli uygulamaları nedeniyle rakip firmaların piyasaya giriş yapamadıkları veya var olan firmaların faaliyetlerinin zorlaştırıldığı yönündedir.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde hakim durumdaki bir teşebbüsün *"Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"* şeklinde tanımlanan bu tür faaliyetleri 6. madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmektedir.

Hakim durumdaki firma, rakibinin müşterilere erişimini engelleyerek pazarı kapatabilir ve böylece rakiplerinin piyasaya nüfuz etmelerini engelleyerek, piyasada oluşmuş olan aksak rekabetin devamını ve bu sayede kendisine fazladan suni kâr sağlanmasını hedefleyebilir. Hakim durumdaki firmanın herhangi bir davranışı verimlilik artışına dönük değil de yalnızca rakiplerinin faaliyetlerini ve piyasaya girişlerini zorlaştırma amaçlı ise bunun bir kötüye kullanım olduğu varsayılır. Hakim firma bu varsayımı, uygulamalarının dışlamaya yol açmayacağını, verimlilik artışının tüketicilere nihai faydasının rekabetin engellenmesinin zararından fazla olacağını veya başka makul sebepler öne sürerek çürütebilir.

Hakim durumdaki bir firmanın rakiplerini üstün ekonomik performansı sayesinde pazarın dışında tutması rekabetin doğasının gereğidir. Ancak bu durumdaki bir teşebbüsün ticari konumunu korumak için sergilediği davranışın makul karşılanabilmesi, bu davranışın en azından ekonomik verimlilik kriterlerine dayalı olmasını ve tüketici çıkarlarıyla bağdaşık olmasını gerektirir. Bununla birlikte, kötüye kullanma objektif bir kriterdir. Teşebbüsün niyeti rakipleri piyasa dışına itmek olmasa dahi, bu politikaları sonucunda rakiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırılması durumunda veya gerçekleşmesi muhtemel olsa dahi, rekabet hukuku yönünden ihlal olarak değerlendirilebilecektir.

Linak'ın şikayete konu eylemleri genel olarak Türkiye'deki alıcılarıyla yapmış oldukları münhasır anlaşmalar yoluyla diğer rakipleri piyasa dışına ittiği ve pazardaki faaliyetlerini güçleştirdiği yönündedir.

Yukarıdaki bölümlerde bahsedildiği üzere, yerinde incelemeler esnasında şikâyet konusuyla ilgili olarak bazı bilgi ve belgeler elde edilmiştir. Linak'ın bazı müşterileri ile yapmış olduğu sözleşmelerde aşağıdaki hükümlerin yer aldığı görülmüştür;

“ ... bu anlaşmalardaki özel fiyatlara ve şartlara istinaden bu anlaşmayı imzalayarak her sipariş ürününden minimum 50 adet sipariş verecek, var olan ve yeni ürünlerinde sadece LİNAK ürünleri kullanılacaktır...”

Bu şekildeki hükümler müşterileri Linak ürünü almaya teşvik etmek amaçlı olarak uygulansa da, Linak'ın hakim durumda olması nedeniyle, rakiplerine karşı normal ticari davranışları dışında suni bir zorluk çıkarmaktadır.

Linak'ın bu hükümleri koyması, şayet Linak hakim durumda olmasa idi piyasa açısından çok etkili olmayabilecekti. Oysa, hakim durumdaki bir firmanın zaten zayıf rekabet şartları olan piyasada bir de suni bir şekilde müşterileri kendine bağlaması ve rakiplerin ürünlerini satmalarını dolaylı yollardan önlemeye çalışması, piyasada çok daha şiddetli etkiler doğurabilecektir. Burada vurgulanması gereken, Linak'ın müşterilerine belli hacimlerdeki alımlarında indirimler uygulamalarının ihlal olarak nitelendirilmediği, ihlal olarak düşünülen hususların, müşterilerin tüm ürünlerini sadece Linak'tan almaları durumunda ek bir indirim yapılmasının getireceği rekabet bozukluklarıdır. Şöyle ki, bir teşebbüs hakim durumda ise zaten piyasanın büyük bölümüne mal satıyor demektir, piyasada böyle güçlü bir firmanın ürünlerini *“sadece benden alırsanız size ek indirim yapacağım”* demesi, müşterileri hakim durumdaki firmaya daha çok yönlendireceğinden diğer rakiplerin piyasadaki faaliyeti gittikçe zorlaşacaktır. Çünkü, hakim durumdaki firmanın bu ifadesinin, *“rakiplerden ürün almazsanız size ek indirim yapacağım”* anlamıyla aynı olduğu açıktır.

Hem Linak'da hem de çeşitli müşterilerde yapılan yerinde incelemelerde münhasır satış sözleşmeleri bulunmasa da, müşteriler ile yapılan münferit satış anlaşmalarında yer alan ve yukarıda yer verilen, ürünlerinde sadece Linak ürünlerini kullanmaları durumunda özel fiyatlar ve indirim şartlarına sahip olacakları şeklindeki taahhütler, sözleşme ile münhasır satış hükmü konulmuş gibi etki gösterebilecektir.

Ticari hayatta müşteriler genellikle sadece tek ürüne bağlı kalmayıp, birden fazla ürün çeşidine ulaşabilmek istemektedir. Ancak, hakim durumdaki firmanın bu tür bağlayıcı satış sözleşmelerini empoze etmesi durumunda müşteriler istemeyerek de olsa bunu kabul etmektedirler. Fakat işbu dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde görüldüğü kadarıyla, münhasır alım sözleşmesi imzalamak isteyen taraf genelde müşteri tarafı olup, Linak ürünlerinin daha kaliteli olması, sattıkları müşterilerin genellikle bu ürünü tercih etmeleri ve 5 yıla varan garanti süreleri gibi özelliklerinden dolayı Linak ürünü satmak istedikleri ve bütün ürünü Linak'tan almak kaydıyla ek indirim talebinde kendilerinin bulunduğu yönünde birçok ifade yer almıştır. Hatta bazı müşterilerin bu yönde anlaşma yapmak istemelerine rağmen Linak'ın fiyat konusunda hiç taviz vermediği ve bu yüzden daha ucuz olan uzak doğu mallarına yöneldikleri şeklinde beyanatları da olmuştur.

Müşterilerle yapılan görüşmelerde genellikle, Linak'dan ürün kalitesi ve müşteri hizmetleri nedeniyle memnun oldukları, ancak alım konusunda Linak'ın kendilerini bağlamadığı, isterlerse başka firmalardan da Aktüatör alabilecekleri, ancak marka bilinirliği, alıcılarının Linak markalı Aktüatör sistemli yatakları tercih etmesi, rakiplerinin de Linak markalı Aktüatör sistemleri kullanması nedeniyle Linak'ı tercih ettikleri ifade edilmiştir.

Linak'ın hakim durumda bulunması nedeniyle, yukarıda bahsedilen şekillerdeki gibi, müşterileri kendisine suni bir şekilde bağlamaya çalışması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yasaktır. Fakat Linak'ın müşterilerini münhasıran kendisine bağlayıcı sonuçlar doğurabilecek hükümler içeren anlaşmalar yapmasına rağmen, piyasada bunun etkisinin henüz çok şiddetli olmadığı ve tüm ürünlerin Linak'tan alınması şartı karşılığında daha indirimli ürün alınmasına yönelik hükümlerin genellikle müşteriler tarafından arzu edildiği ve Linak'ın da müşterilerinin bu isteklerini gözeterek bu anlaşmaları yaptığı ve ayrıca müşterilerin beyanatlarından da anlaşıldığı üzere, bu anlaşma olsa dahi müşterilerin istedikleri zaman başka ürünler de alabildikleri gerçeğinden de hareketle, bu aşamada Linak'ın eylemlerine ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte, Linak'ın hakim durumda olması nedeniyle, bu tür anlaşma yapma talebi müşterilerinden de gelse dahi, bahsi geçen münhasır etki doğurabilecek anlaşmalar yapmasının piyasa açısından ileriye yönelik ciddi sıkıntılar doğurabileceği bir gerçektir. Bu nedenle, Linak'a müşterileri ile yapacağı anlaşmalarda bu hususları dikkate alması gerektiğini bildirmek bakımından Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir yazı yazılması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; şikâyet konusu iddialar ile ilgili olarak bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığına, bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Linak A/S'nin müşterileri ile yapacağı anlaşmalarda "münhasıran Linak ürününü kullanmaları şartının getirilmemesi veya bu sonucu doğurabilecek özel indirimler ve/veya fiyatlar sunulmamasına" yönelik görüş yazısı gönderilmesine, usul yönünden OYÇOKLUĞU ile, esas yönünden OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 8.3.2007 Tarih ve 07-19/188-60 sayılı Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

5538 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle (Geçici Madde 5) Başkan'a verilen sıra ile toplantıya bir üyenin iştirak ettirilmemesi yetkisi, Kanun'da nesnel bir ölçüte atıf yapılmadan, yöntem ve kriter belirlenmeden düzenlenmiştir. Öte yandan, Kurul Başkanı ve İkinci Başkan dahil, hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak atanmış üyelerin, Başkanca belirlenen bir düzenleme ile Kurul toplantılarına iştirak ettirilmemesi amacıyla sıranın kura çekilerek belirlenmesi yönteminde, Başkan'ın, kendisini kuraya iştirak ettirmemesi; hem 4054 sayılı Kanun, hem de 5538 sayılı Kanun'un öngörmediği Geçici Madde-5'te hükmedilmeyen, dayanağı bulunmayan; subjektif, hukuka aykırı, istisnailik sonucunu yaratan ve geçici madde düzenlemesindeki nesnel ölçüt eksikliğini açıkça ortaya koyan bir uygulamadır. Bu nedenlerle karara usul yönünden karşıyız.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi