

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-4-185

(Önaraştırma)

Karar Sayısı : 12-49/1439-490

Karar Tarihi : 10.10.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖR : Ş. Demet KAYA, Bahar ERSOY

C. BAŞVURAN : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : SMC Pnömatik Sanayi Ticaret ve Servis A.Ş.

Gülbahar Cad. Aydın Plaza No:9/4 34212 Güneşli/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU: SMC Pnömatik Sanayi Ticaret ve Servis A.Ş.'nin bazı müşterilerine doğrudan satış yapmadığı ve bu müşterilerin bayiden daha pahalıya ürün temin etmelerine neden olduğu iddiası.**
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle, SMC Pnömatik Sanayi Ticaret ve Servis A.Ş. (SMC) ile uzun yıllardır ana bayisi olarak faaliyet gösteren Entek Pnömatik San. ve Tic. A.Ş. (Entek) arasında düzenlenen sözleşme çerçevesinde, aralarında (.....) gibi müşterilerin olduğu firmalara SMC tarafından direkt olarak satış yapılmasının yasaklandığı ve bu müşterilerden gelen taleplerin bayi konumundaki Entek'e yönlendirildiği belirtilerek, SMC'nin direkt satış gerçekleştirmesi halinde müşteri menfaatine olacak bir durumun ortadan kaldırıldığı iddia edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.04.2012 tarih ve 3548 sayılı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 22.06.2012 tarih ve 2012-4-185/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun 04.07.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 04.10.2012 tarih ve 2012-4-185/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, başvuru konusu iddia hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

- (5) Dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde, değerlendirmeyi etkilemeyeceğinden ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır. İlgili coğrafi pazar ise, dağıtımının ülke çapında yapılması ve ilgili ürün pazarındaki rekabet koşulları açısından farklılık gösteren bölgeler bulunmaması nedeniyle "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

- (6) Başvuruda, pnömatik ekipman üreticisi ve dağıtıcısı olan SMC'nin söz konusu ekipmanları kullanan bazı müşterilere satış yapmadığı, bu müşterileri bayilere yönlendirdiği, bu nedenle müşterilerin ürünleri daha pahalıya almak durumunda kaldığı belirtilmiştir.
- (7) Görevli raportörlerce yapılan inceleme sonucunda, SMC'nin hem üretici hem de dağıtıcı olduğu, Türkiye'de kendine ürünlerinin yeniden satımı konusunda dağıtıcı atamak maksadıyla başka şirketlerle bayilik sözleşmesi imzaladığı, ayrıca yazılı sözleşme olmadan da bayilerle arasında satış kanalı oluşturduğu belirlenmiştir. Buna göre, Entek ve Hidroan Ankara Hidrolik Makine San. ve Tic Ltd. Şti. (Hidroan) ile yazılı sözleşme yapmak suretiyle sağlayıcı-dağıtıcı

12-49/1439-490

ilişkisi kurulmuştur. Bu bağlamda SMC'nin inceleme konusu sözleşmeleri ve uygulamaları 2002/2 sayılı 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olup olmadığı incelenmiştir.

- (8) Elde edilen verilerden, SMC'nin pazara yeni girmiş bir teşebbüs olduğu, pazarda 50'nin üzerinde yerel ve uluslararası şirketin bulunduğu ve söz konusu şirketin pazar payının, pnömatik satışlarda yaklaşık olarak (.....) olarak gerçekleştiği görülmektedir. Buna göre, mezkur Tebliğ'deki %40'lık sınır aşılmadığından, dosya konusu davranışlar Tebliğ ile sağlanan muafiyet çerçevesinde değerlendirilmiştir.
- (9) Öncelikle bayilik sözleşmelerinde getirilen ve dosya mevcudu şikâyette de yer alan bölge ve müşteri satışlarının sınırlandırılması hususu incelenmiştir. Şikâyette yer alan, müşterilerin bu davranışlar sonucu yüksek fiyatlara maruz kaldığı iddialarına yönelik olarak ise, alıcılar arasında herhangi bir şekilde yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik bir uygulamanın olup olmadığına bakılmıştır.

I.2.1. Bölge ve Müşteri Satışlarına İlişkin Kısıtlamalar Açısından Değerlendirme

- (10) İnceleme sürecinde, görevli raportörlerce; sektörde, ürünlerin teknik özelliklerinden ve kullanım alanlarından kaynaklanan nedenlerle genellikle proje bazlı çalışılıyor olduğu, satış öncesi ve sonrası teknik destek verildiği gibi unsurlar neticesinde müşterilerin sağlayıcılarla uzun süreli ticari ilişkiler geliştirdiği, sağlayıcı şirketlerin de bölgeler ve müşteriler arasında belli bir oranda münhasırlığı tercih ettiği gözlenmiştir. Dosya kapsamında elde edilen bilgiler arasında, SMC'nin ürünlerini hem kendileri hem de Entek ve alt bayileri aracılığıyla sattığı ve bayi satışlarının toplam satışlarının (.....)'sini kapsadığı hususu yer almaktadır. SMC ana bayisi olan Entek'e çoğunluğu İstanbul ve Kocaeli'nde faaliyette bulunan münhasır müşteri grubu tahsis etmiştir. Diğer yandan, Hidroan'la yapılan sözleşmede, bayinin faaliyetlerini sürdüreceği bölgeler belirlenmiş, bu bölgeler dışına satış yapmaması gerektiği iletilmiştir. Bir diğer bayi Hidromatik Hidrolik Pnömatik Otomasyon San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ise Adana'da faaliyet göstermektedir. Sonuç olarak, SMC'nin şirket politikası olarak (.....) tercih ettiği görülmüştür.
- (11) Entek ve Hidroan ile yapılan sözleşmelerin ana hatları aynı olmakla birlikte her iki dağıtıcıya ve sağlayıcıya getirilen satış yükümlülükleri birbirinden farklıdır. Entek, SMC'nin tüm Türkiye'ye satış yapan ana bayisi olmasının yanı sıra, SMC Türkiye'de faaliyet göstermeden önce de SMC markalı ürünlerin ithal etmek suretiyle satışını yapmıştır. Ayrıca, şikâyette yer alan iddiaların doğrudan SMC'nin Entek'le olan ticari ilişkisinin sonuçlarına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu bakımdan, değerlendirmenin her iki sözleşme ve ticari ilişki bağlamında ayrı yapılması; sözleşmelerde ve/veya uygulamada belirlenen münhasırlık çerçevesinde getirilen koşulların aktif ve/veya pasif satışların kısıtlanmasına neden olup olmadığının belirlenmesi uygun olacaktır.
- (12) Entek ile yapılan sözleşmede söz konusu kısıtlamalara dair iki maddenin öne çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki Entek'e sözleşmenin 3. maddesinde getirilen ve Türkiye olarak belirlenen bölge dışında müşteri aramaması ve satış ofisi kurmaması yükümlülüğüdür. Söz konusu yükümlülüğün Türkiye olarak belirlenen pazarda aktif ya da pasif satışın kısıtlanmasını doğuracak nitelikte olmadığı görülmektedir. Sözleşmede Entek'e tahsis edilmiş münhasır müşteri grubu oluşturulması ise 5. maddede SMC'nin yükümlülükleri kapsamında karar altına alınmıştır. Buna göre, iki şirket arasında kararlaştırılmış müşteri listesinden en büyük (.....) müşteriye imza tarihinden itibaren (.....) yıl süresince, sayısı (.....)'yi bulan diğerlerine ise (.....) yıl süre ile sadece Entek satış yapabilecektir. SMC bu müşterilere doğrudan satış yapamamakla birlikte ziyaret hakkına sahip olacaktır. Anılan müşteri grubuna ek olarak, Entek'in alt dağıtıcıları da SMC'nin satış yapamayacağı müşteri kitlesine dahil edilmiştir. Söz konusu koşullardan, münhasır müşteri grubundaki müşterilere satışların kısıtlandığı görülmekle birlikte bu kısıtlamanın Tebliğ'de özelliklerine yer verildiği şekliyle aktif

12-49/1439-490

ya da pasif satışın kısıtlanması şeklinde gerçekleşip gerçekleşmediği net değildir. SMC'nin anılan şirketlere ziyaret hakkının bulunması da kısıtlamayı esnetir niteliktedir. Dolayısıyla, sözü edilen maddelerin ne şekilde uygulamaya konulduğunun da tespit edilmesi gerekmektedir.

- (13) Öncelikle, dosya mevcudunda bulunan, önaraştırma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde tutulan tutanaklarda yer alan ifadeler ve hem SMC'nin kendi içerisinde hem de Entek çalışanları ile gerçekleştirilen e-posta yazışmaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sözleşme ile belirlenen müşteri grubuna sadece Entek'in satış yapmasının benimsendiği, SMC'nin bu müşterilerden en azından sözleşmede belirtilen süre içerisinde uzak durmayı tercih ettiği görülmektedir. Ayrıca, yine dosyada yer alan bilgilerden, SMC'nin kendi müşterilerine Entek'in satış yapmasını da tercih etmediği ve bu tercihin yapılan bir görüşmede Entek'e bildirildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu tutum, anılan münhasır müşteri grubuna yönelik aktif satışların kısıtlanması olarak değerlendirilse bile uygulama pasif satışların kısıtlandığına dair bir bulgu olarak nitelendirilemez. Nitekim dosya mevcudu e-postalarda SMC çalışanlarının kullandığı ifadelerden, mezkur müşteri grubundan kendilerine teklif gelmesi, bu yönde bir fırsat çıkması ve müşterilerin kendilerini tercih etmesi halinde taleplerin değerlendirilebildiği gözlenmiştir. Ayrıca, Entek ve SMC tarafından müşterilere kesilen faturalar incelendiğinde de sözleşmedeki "diğer müşteri" kitlesine hem sözleşmede yer alan (.....) yıllık süre içerisinde hem de bu sürenin dolmasının devamında satış yapıldığı ve bu şirketlerden gelen tekliflerin değerlendirildiği belirlenmiştir. Sözleşmede yer alan ve (.....) şeklinde nitelendirilen müşterilere yapılan satışlarla ilgili olarak, bu şirketler arasında yer alan (.....) tarafından Kuruma gönderilen belgeler arasında, devam eden satış yasağı süresi içinde SMC'nin verdiği bir ürün teklifinin belgesi yer almaktadır. İnceleme sürecinde anılan müşterilere SMC ve diğer bayiler tarafından pasif satışın kısıtlandığına dair net bir bulguya erişilmemiştir. Söz konusu müşteri kitlesi içerisinde yer alan müşterilerle yapılan görüşmeler ve müşterilerin konu hakkındaki yazıları da bu tespiti destekler niteliktedir. Müşterilerden bazıları SMC'den ve diğer bayilerden de teklif almış ve kendi kriterleri neticesinde istedikleri bayiyi seçmişlerdir. Anılan müşteriler arasında sadece (.....) SMC'nin taleplerini geri çevirdiğini ifade edilmiş, ancak buna yönelik bir belge sunulamamıştır. Bir diğer e-postadan ise yine (.....) müşteri grubu içerisinde yer alan (.....)'nin, SMC ürünlerini satan birden çok firmadan teklif alabildiği anlaşılmaktadır. Netice itibarıyla, SMC ve Entek arasında imzalanan sözleşme ve bu doğrultuda geliştirilen uygulamalar kapsamında oluşturulan münhasır müşteri grubuna pasif satışların yasaklandığını ortaya koyacak bir bulguya rastlanmamıştır.
- (14) Bir diğer husus SMC ile Hidroan arasında imzalanan sözleşmenin ilgili maddelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesidir. Sözleşmede, SMC'nin Hidroan'ı münhasır olmamak kaydıyla dağıtıcısı olarak atadığı, Hidroan'ın sadece Ankara, Çorum ve Konya illerini kapsayan bölgede satış ve hizmet sunabileceği, diğer bölgelere satış yapmaması ve bu bölgelerdeki SMC ve SMC dağıtıcıları ile rekabet içerisine girmemesi gerektiği kararlaştırılmıştır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak ise, SMC'de raportörlerce yapılan incelemelerde, sadece bir e-posta mesajında, Hidroan'a Bursa'da faaliyet gösteren bir şirketten gelen ürün talebinin karşılanmaması, bu talebin ait olduğu işin Bursa bayisi tarafından yürütüldüğü yönünde ifade tespit edilmiştir. SMC tarafından bu konuya ilişkin olarak gönderilen açıklamada ise esasen Hidroan'a münhasır bir bölge alanı çizilmediği ve şirketin pasif satışlarının kısıtlanmadığı, Hidroan'ın Türkiye'nin her yerine satış yaptığı, söz konusu karışıklığın ise, anılan bayiyi imzalanan sözleşmenin formatının, Entek ile imzalanan sözleşme formatından alınmış olması nedeniyle olduğu ifade edilmiştir. Bursa'daki müşteri talebiyle de ilgili olarak, anılan talebin Bursa'daki bayinin müşterisiyle yaptığı proje çalışması sonucu olduğu, bu bakımdan satışın da çabalarına karşılık olarak o bayiden yapılması gerektiği düşüncesinden kaynaklandığı iletilmiştir. Anılan sözleşmedeki hükümlerin bayinin,

12-49/1439-490

SMC ve SMC bayilerinin faaliyet gösterdiği diğer bölgelere satışlarını kısıtlar nitelikte olduğu görülmektedir. Buna karşın, Hidroan'ın bölgesi dışında satış yaptığı, müşteri taleplerine yönelik ürün ve fiyat teklifinde bulunduğu da SMC tarafından hem beyan edilmiş hem de gönderilen faturalar ve teklif yazıları ile belgelenmiştir. Netice itibarıyla, sistematik bir şekilde pasif satışların da kısıtlandığına dair bir bulguya ulaşılmamıştır. Bu nedenle, söz konusu kısıtlamanın aktif satışlarla sınırlı kaldığı değerlendirilmiştir.

- (15) Sonuç olarak, SMC'nin inceleme konusu faaliyetlerde bulunmasında, satışların kısıtlanması ve rekabetin doğrudan ya da dolaylı olarak engellenmesi amacından çok yeni faaliyete başlayan bir şirket olarak organizasyonu tamamlaması ve dağıtım kanalları oluşturması, SMC ürünlerinin satışının ve teknik desteğin etkin ve deneyimli elemanlar tarafından yapılması için gerekli düzenlemelerin hayata geçirilmesi, uzun süredir pazarda faaliyet gösteren ve SMC ürünlerini satan Entek'in devre dışı bırakılmasının şirket politikası olarak tercih edilmemesi ve bu ana bayinin pazardaki tecrübesinden yararlanılması, yeni müşteriler aranması ve SMC'nin pazardaki payının artırılması ile birlikte lider teşebbüs başta olmak üzere diğer teşebbüslerle rekabet gücünün artırılması gibi hususların da gözetildiği önaraştırma süresince elde edilen bulgular içerisinde yer almaktadır.
- (16) Öte yandan, SMC'nin şikayet ve inceleme konusuna yönelik uygulamalarının ve bu uygulamalara dayanak teşkil eden sözleşmelerin en fazla (.....) yıl gibi kısıtlı bir zaman dilimini kapsadığı da görülmektedir. Ayrıca, sektörün talep yanlı yapısı gereği müşteriler tarafından ürün alımlarının çoğunun projelendirme ile yapıldığı, alımlarda satış sonrası teknik desteğin de istendiği, bu nedenle pasif satış imkânının müşteriler tarafından geniş çaplı bir şekilde kullanılmadığı da anlaşılmaktadır. SMC'nin ana bayisi olan Entek'e müşteri grubu tahsis etmesi ve bu müşterilere yapılacak satışların kısıtlanması ile diğer bayisi olan Hidroan'ın bölge dışında yapılacak satışlarına kısıt getirilmesi sektörün ve şirketlerin uygulamaları sonucunda en fazla aktif satışların kısıtlanmasına neden olabilecek nitelikte olup, inceleme süresince sistematik bir şekilde pasif satışların kısıtlandığına dair net bir bulguya ulaşılamamıştır. Aksine, SMC ve Entek'in sözleşmede ve mutabakatlarında yer alan müşterilerine karşılıklı satışların yapıldığı, Hidroan'ın bölge dışına satışlarının bulunduğu, müşterilere tekliflerin verildiği görülmüştür. Bu çerçevede de, SMC'nin inceleme konusu uygulamalarının rekabeti sınırlayıcı amaç ve etki içermediği değerlendirilmektedir.

I.2.2. Müşterilerin Yüksek Fiyatlarla Ürün Alma Durumunda Kaldığı İddiası Üzerine Değerlendirme

- (17) İddia konusu diğer bir husus ise, müşteri listelerinin hazırlanması sonucunda bazı müşterilere SMC tarafından doğrudan satış yapılmadığı ve bu durumun da müşterilerin bayi üzerinden daha pahalıya ürün satın almasına neden olduğudur. Sağlayıcı ile bayilerinin müşterilerine uyguladıkları fiyatların farklılaşması, bayiler aracılığıyla yapılan satışta belli bir kar marjının satış fiyatına dâhil edilebilmesi ve bu tercihin bayiye bağlı olması ticari hayatın bir gereğidir. Bu noktada asıl değerlendirilmesi gereken husus, SMC'nin bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek gibi bir uygulama içinde olup olmadığıdır. Başvuruda her ne kadar bayilerin uygulayacağı satış fiyatının SMC tarafından belirlendiği yönünde bir iddia olmasa da, gerek SMC ile Entek, gerekse SMC ile Hidroan arasında imzalanan Distribütörlük Sözleşmelerinin hükümleri çerçevesinde inceleme yapılmıştır.
- (18) Bu bağlamda, SMC ile Entek arasında akdedilen sözleşmenin "4.1. Satışın Hükümleri" başlıklı maddesinden, Tavsiye Edilen Perakende Satış Fiyatı Listesi'nin SMC tarafından uygulanan resmi satış fiyatlarını içerdiği, Entek ve onun alt bayilerinin mezkur listede belirtilen azami fiyatların üzerindeki bir fiyattan satış yapmasının tavsiye edilmediği, bununla birlikte aynı sözleşme'nin "4.8 Ürünlerin ve parçaların Distribütör tarafından satılması" başlıklı maddesinden Entek'in sözleşmeye aykırı düşmemek kaydıyla, uygun gördüğü şekil ve fiyatlarda satış yapmasının serbest olduğu anlaşılmıştır. Diğer yandan, sözleşmenin ekinde

12-49/1439-490

(Ek C) SMC'nin Entek'e yapacağı satışlarda uygulayacağı indirim oranlarına yer verildiği, yine "4.1. Satışın Hükümleri" başlıklı maddesinde söz konusu oranların ithalat maliyeti ve üretim maliyetlerindeki değişime göre dönem dönem güncelleneceği hükmüne yer verildiği görülmüş olup, sözleşmede Entek'in kendi müşterilerine uygulayacağı indirim oranlarına ilişkin herhangi bir hüküm tespit edilmemiş, konuya ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır.

- (19) Yine, SMC ile Hidroan arasında akdedilen sözleşmede de aynı hükümler yer almakta, farklı olarak SMC'nin Hidroan'a yapacağı satışlarda uygulayacağı indirim oranları farklı ürünler bazında ve önceden haber vermek suretiyle değiştirilebilme imkânı dâhilinde (.....) veya (.....) olarak belirlenmektedir. Anılan sözleşmede Hidroan'ın kendi müşterilerine uygulayacağı indirim oranlarına ve fiyata ilişkin herhangi bir düzenleme tespit edilmemiş, konuya ilişkin bir bulguya rastlanmıştır.
- (20) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, SMC'nin şikâyete konu Entek ve Hidroan bayileri arasındaki sağlayıcı-dağıtıcı faaliyetleri ve uygulamalarının pazardaki rekabetin kısıtlanmasına yol açtığına dair herhangi bir bulguya ulaşılmamış; teşebbüsün davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (21) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.