

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-5-54

(Önaraştırma)

Karar Sayısı : 14-50/878-398

Karar Tarihi : 11.12.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Murat AYBER, Cihan BİLAÇLI

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Aydın Plastik Pencere Kapı Sistemleri Doğrama San. ve Tic. A.Ş.

Temsilcisi: Av. Oğuzhan TRAŞ

Kartaltepe Mah. Ahu Sok. No:30 D:7 Bakırköy İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Pimaş Plastik İnşaat Malzemeleri A.Ş.

İstanbul Cad. No:27 Çayırova/Kocaeli

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Pimaş Plastik İnşaat Malzemeleri A.Ş.'nin bayileri ile yaptığı sözleşmeler yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda;

- Pimaş Plastik İnşaat Malzemeleri A.Ş. (PİMAŞ) ile Aydın Plastik Pencere Kapı Sistemleri Doğrama San. ve Tic. A.Ş. (AYDIN PLASTİK) arasında 01.06.2007 tarihli Pimapen Üretici Bayilik Sözleşmesi imzalandığı,

- Anılan sözleşmenin, 8. ve 15. maddelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, bu şekilde Kanun'un 6. maddesinin de ihlal edildiği iddia edilmektedir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 01.10.2014 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 13.10.2014 tarih ve 2014-5-54/İİ sayılı rapor, 22.10.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

(4) Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 01.12.2014 tarih ve 2014-5-54/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- PİMAŞ hakkında, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

- Bununla birlikte, PİMAŞ tarafından 60 gün içinde eski bayi ve distribütör sözleşmelerinin yeni bayi ve distribütör sözleşmeleri ile değiştirilerek Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi, yenileme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem başlatılacağına bildirilmesi yönünde aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde görüş verilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(6) Başvuruda, PİMAŞ'ın AYDIN PLASTİK ile yaptığı üretici bayilik sözleşmesinin içerdiği rekabet yasağı hükmünün 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

(7) PİMAŞ ile AYDIN PLASTİK arasında imzalanan sözleşme, PİMAŞ'a ait profillerin AYDIN PLASTİK tarafından işlenip satılması konusunda taraflar arasındaki ticari ilişkileri

düzenlemesi nedeniyle, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında bir dikey anlaşmadır.

- (8) 2002/2 sayılı Tebliğ'in ikinci maddesinde, Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dosya mevcudu bilgilerden, PİMAŞ'ın devralınma öncesi (.....) olan pazar payı ile devralma sonrası oluşan (.....) arasındaki pazar payının mezkur Tebliğ'de öngörülen eşiklerin oldukça altında bulunduğu, dolayısıyla Tebliğ hükümlerinden faydalanabileceği görülmektedir.
- (9) Söz konusu Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" şeklinde tanımlanmıştır. Taraflar arasında imzalanan 01.06.2007 tarihli sözleşmenin 8. maddesinde PİMAŞ'ın AYDIN PLASTİK'e rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği anlaşılmaktadır.
- (10) Öte yandan, Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendi ile alıcıya belirsiz süreli ya da süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi halinde muafiyetin anlaşmadaki bu yükümlülüğe uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Başvuruya konu 2007 tarihli sözleşmenin süresini belirleyen 15.2 maddesi ile rekabet yasağını düzenleyen 8. maddesi incelendiğinde sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren bir yıl süre ile geçerli olduğu ve sözleşmenin hitamından 30 gün önce tarafların yazılı iradeleri bulunması halinde aynı şartlar ve süre ile uzayacağı şeklinde tanzim edildiği görülmektedir. Bir başka deyişle PİMAŞ ile bayi arasında imzalanan sözleşme imza tarihinden itibaren bir yıl sonra sona erecek olup, otomatik uzama söz konusu değildir. Dolayısıyla, sözleşmede bayiye sözleşme süresi boyunca getirilen rekabet yasağı hükmü süre bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamındadır.
- (11) Bu noktada anılan sözleşme hükümleri ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken husus, sözleşmenin feshi halinde veya bitiminden sonra söz konusu olacak rekabet yasağıdır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemez. Ancak belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi mümkündür. Bunun için, yasaklamanın anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince bayinin faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından bayiye devredilen *know-how*'ı korumak için zorunlu olması gerekmektedir. Oysa sözleşmenin ilgili hükmünde yasaklama, sözleşme süresince faaliyet gösterilen tesisin yanı sıra başka tesisler için de öngörülmüştür. Bu çerçevede, anılan hükümle anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için bayiye başka herhangi bir tesiste PVC pencere sistemleri imalatı ve/veya satışı faaliyeti yürütmesine ilişkin olarak getirilen bir yıllık rekabet yasağı 2002/2 sayılı Tebliğ ile izin verilen sınırları aşmaktadır.
- (12) 2012 yılında tadil edilen üretici bayi sözleşmelerinin rekabet yasağını düzenleyen sekizinci maddesinde ise eski sözleşmede bulunan sözleşme sonrası dönem için rekabet yasağı öngören hükmün kaldırıldığı görülmektedir. Bunun yanında sözleşmenin süresini düzenleyen 15.2 maddesine göre, taraflar arasında imzalanan sözleşme, imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl süre ile geçerli olup, ancak sözleşmenin hitamından 30 gün önce tarafların iradelerini yazılı olarak birbirlerine bildirmeleri halinde teminat miktarı hariç aynı şartlar ve aynı süre ile uzamaktadır. Dolayısıyla sözleşme bu haliyle, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanmaktadır. PİMAŞ'tan edinilen bilgilerden, bu güne kadar üretici bayi sözleşmelerinin yaklaşık %56'sının, satıcı bayi sözleşmelerinin yaklaşık %34'ünün, distribütör sözleşmelerinin ise yaklaşık %35'inin grup muafiyetinden yararlanabilen sözleşmeler ile değiştirildiği anlaşılmaktadır. Bunun

yanında PİMAŞ tarafından bayi sözleşmelerinin tümünün 2017 yılının sonuna kadar yenilenmesinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

- (13) Esasen, 2002/2 sayılı Tebliğ'e ilişkin Kılavuz'un üçüncü bölümünde yer alan 33. paragrafta bayiye izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir ise, bu hükümlerin muafiyetten yararlanamayacağı ve sözleşmenin kalan maddelerinin grup muafiyetinden yararlanabileceği, şayet rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrılamıyor ise sözleşmenin tamamının grup muafiyetinden yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, şikayet konusu sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayan başvuru konusu hükümlerinin, sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrılabilir nitelikte olmaları dikkate alındığında, bu hükümlerin, Tebliğ'e uygun şekilde tadili halinde, anılan bayilik sözleşmesi Tebliğ ile tanınan muafiyetten faydalanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (14) Başvuru, ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmiştir. Bu kanun maddesi hakim durumdaki bir teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Kanun'un üçüncü maddesinde belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanan hakim durumun tespitinde kullanılan en önemli parametlerden biri pazar payıdır. Sektörün yapısı, PİMAŞ'ın (.....) arasındaki pazar payı ve bu teşebbüs hakkında verilen yakın tarihli Kurul kararı (24.09.2014 tarih ve 14-35/689-307 sayılı karar) birlikte değerlendirildiğinde, hakkında inceleme yapılan anılan teşebbüsün pazar payının hakim durum yaratacak düzeyde olmadığı, bu nedenle PİMAŞ'ın eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (15) İncelenen bir diğer husus, taraflar arasında akdedilen 2007 tarihli Üretici Bayilik Sözleşmesi'nin 15.6 maddesinde bayinin sözleşme hükümlerine aykırı davranması halinde, üretici tarafından 50.000 ABD Doları talep edebileceğine yönelik cezai şart getirilmesidir. İlgili maddeye göre, bu tutar teminattan hiçbir ihtar, ihbar ve hükme hacet kalmadan paraya çevrilebilecektir. Taraflar arasındaki özel hukuk ilişkilerini düzenleyen anılan hüküm 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemez.
- (16) Yukarıda yer verilen tespit ve edinilen bilgilerin ışığında, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayan sözleşme hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanan sözleşmeler ile değiştirilmeye başlanmış olması, PİMAŞ'ın pazar payı ve incelenen eylemlerin plastik profil piyasasındaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlayacak nitelikte olmaması birlikte değerlendirildiğinde, PİMAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, ancak teşebbüsün yeni bayi ve distribütör sözleşmelerinin yürürlüğe girmesi konusunda uyarılmasının gerektiği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Aydın Plastik Pencere Kapı Sistemleri Doğrama San. ve Tic. A.Ş. ile Pimaş Plastik İnşaat Malzemeleri A.Ş. arasında imzalanan 01.06.2007 tarihli sözleşmede yer alan sözleşmenin feshinden ya da bitiminden itibaren 1 yıl süre ile rekabet yasağına ilişkin hükmün 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanmadığına, ancak PİMAŞ tarafından 2012 yılında tadil edilmeye başlanan üretici ve satıcı bayi ile distribütör sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,
 2. Pimaş Plastik İnşaat Malzemeleri A.Ş.'nin pazardaki konumu dikkate alındığında hâkim durumda olmadığına, dolayısıyla eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte olmaması nedeniyle adı geçen teşebbüs hakkında aynı Kanun'un 41.

14-50/878-398

maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

3. Bununla birlikte Pimaş Plastik İnaaat Malzemeleri A.ř. tarafından 60 gün içinde eski bayi ve distribütör sözleşmelerinin yeni bayi ve distribütör sözleşmeleri ile değiştirilerek Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi, yenileme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem başlatılacağı yönünde Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

OYçOKLUęU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(11.12.2014 tarihli ve 14-50/878-398 sayılı Kurul Kararı)

Mezkur dosyada, Pimaş Plastik İnşaat Malzemeleri A.Ş.'nin (Pimaş) bayileri ile yaptığı sözleşmeler yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediği incelenmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda Kurul çoğunluğunca, özetle, Pimaş'ın bayileri ile yaptığı eski sözleşmelerde yer alan 1 yıllık rekabet yasağına ilişkin hükmün 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında muafiyetten yararlanamadığına, ancak Pimaş tarafından 2012 yılında tadil edilmeye başlanan sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına, eski sözleşmelerde yer alan ve faaliyet gösterilen tesislerin dışında başkaca tesislere ilişkin olan, sözleşme sonrasına ait 1 yıllık rekabet yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ'le belirlenen sınırları aştığına karar verilmiştir.

Kurul çoğunluğunca kabul edilen yaklaşıma göre, Pimaş markası altında belirli bir bilinirliği olan ve her ne kadar Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiş olsa da, sağlayıcı sayesinde belirli bir bilgi birikimine ve müşteri portföyüne sahip olan bir bayinin, sözleşme biter bitmez, çalıştığı tesisin hemen yanı başında rakip bir marka ile çalışmaya başlamasına (free-riding) yol açılmış olacaktır. Böyle bir durumun, bu gibi piyasalarda dikey anlaşmalardan beklenen faydaların elde edilmesini engelleyebilecek nitelikte olduğu düşünülmektedir. Bu çerçevede, incelemeye konu ürünün niteliği dikkate alındığında ve söz konusu ürünlerde tesisten ziyade bayinin çalıştığı bölgedeki bilinirliği gibi hususların önemli olduğu hesaba katıldığında, değerlendirilen sözleşmelerdeki sözleşme sonrası döneme ait olan rekabet yasağının, bayinin çalıştığı bölge ile sınırlandırılmasının 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin amacı ile uygunluk göstereceği kanaatine ulaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen gerekçeyle, mezkur kararda çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Dr. Murat Çetinkaya
Kurul Üyesi