

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-1-069

(Önaraştırma)

Karar Sayısı : **23-40/774-272**

Karar Tarihi : 31.08.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK,
Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Damla YAZ, Mustafa Caner GÜREL, Enes PAYLAŞAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Kubota Turkey Makine Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi: İsmail Ünal DOĞAN

Esentepe Mah. Kore Şehitleri Cd. No: 16/1 Istanbul Binası,
Şişli/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** 30.09.2021 tarih ve 21-46/673-337 sayılı Kurul kararının Ankara 8. İdare Mahkemesi tarafından 11.04.2023 tarih ve 2022/1856 E., 2023/853 K. sayılı kararı ile iptali üzerine dosyanın yeniden değerlendirilmesi ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 22.10.2019 tarih ve 7162 sayı ile intikal eden gizlilik talepli şikâyet başvurusunda özetle;

- Şikâyetçinin, Kubota Turkey Makine Ticaret Ltd. Şti. (KUBOTA) marka traktörlerin yetkili bayisi olarak faaliyet gösterdiği, şikâyetçi ile KUBOTA arasında 2018 yılında bir yıl süreli bayilik sözleşmesi akdedildiği, buna göre şikâyetçinin bağlı bulunduğu il ve bu ilin ilçelerinde yetkili bayi olarak atandığı,
- KUBOTA yetkilileri tarafından şikâyetçiye, bulunduğu bölgede kendisinden başka bir bayi atanmayacağına yönelik garantiler verildiği, buna güvenerek şikâyetçinin yeni bayiler açtığı, sözleşmede KUBOTA'nın yeni bayi açmadan bir ay önce bu durumu ilgili tarafa bildireceği ve yeni bayi açma koşulunun bölgede bulunan mevcut bayinin performans şartına bağlı olması koşuluna rağmen, KUBOTA'nın ancak yeni bayi açıldıktan sonra şikâyetçiye bu durumu bildirdiği,
- KUBOTA'nın şikâyetçi ile aynı şartlarda bulunan diğer bayilere daha uygun şartlarda ve düşük fiyatlarda ürün satarak ayrımcılık uyguladığı,
- Şikâyetçi tarafından sipariş edilen ürünlerin elinde mevcut olduğu halde KUBOTA tarafından bilinçli olarak teslim edilmediği,
- Bayilik Sözleşmesi'nin fesih süreleri, marka içi rekabeti kısıtlaması ve yeniden satış fiyatını kontrol etme imkânı sağlaması nedeniyle 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden (2017/3 sayılı Tebliğ) yararlanamayacağı ve bireysel muafiyet de alamayacağı,

- KUBOTA'nın seçici dağıtım sistemi uyguladığı, ancak yetkili bayiler arasında alım satımı yasakladığı,
- Tüm bu uygulamalar neticesinde şikâyetçinin faaliyet gösterdiği pazardan çekilmek zorunda kaldığı

ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.10.2019 tarih, 7162 sayı ile intikal eden gizlilik talepli şikâyet başvurusu üzerine hazırlanan 13.11.2019 tarih ve 2019-1-69/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurul'un 22.11.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-41/687-M sayı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca KUBOTA hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma sonucunda Kurul 09.01.2020 tarih ve 20-03/21-11 sayı ile KUBOTA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar vermiştir. Anılan Kurul kararı; Ankara 23. İdare Mahkemesinin 30.03.2021 tarih ve 2020/1288 E., 2021/593 K. sayılı kararı ile, uyuşmazlık konusu olayın sadece 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirildiği, ancak KUBOTA ile davacı şirket arasında imzalanan Bayilik Sözleşmesi'nin konusunun traktör satışı olması nedeniyle motorlu taşıtlar sektörüne ilişkin olduğu ve bu nedenle uyuşmazlığın 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi ve bayilik sözleşmesinin hangi dağıtım sistemi esas alınarak düzenlendiğine ilişkin tespitin sözleşmedeki hükümler incelenmek suretiyle ayrıntılı açıklamalar yapılarak ortaya konulması gerektiği sebepleriyle iptal edilmiştir. Ankara 23. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine hazırlanan 02.08.2021 tarihli, 2019-1-069/BN-01 sayılı Bilgi Notu, 05.08.2021 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, söz konusu iptal kararının yerine getirilmesini teminen KUBOTA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına 21-37/533-M sayı ile karar verilmiştir. 29.09.2021 tarihli 2019-1-069/ÖA sayılı önaraştırma raporu KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'nin 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamında değil, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiğine ve bayilerine yönelik ayrımcı uygulamalarda bulunduğuna yönelik 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca yapılan değerlendirmeler sonucunda herhangi bir tespit yahut belgeye ulaşılamadığı sonucuna varılmış, bu kapsamda Kurul tarafından 30.09.2021 tarihli, 21-46/673-337 sayılı karar ile KUBOTA hakkında şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmiştir. Anılan karar, Ankara 8. İdare Mahkemesi tarafından 11.04.2023 tarih ve 2022/1856 E., 2023/853 K. sayılı karar ile iptal edilmiştir. Ankara 8. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine hazırlanan 24.05.2023 tarihli, 2019-1-069/BN-02 sayılı Bilgi Notu, 01.06.2023 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, söz konusu iptal kararının yerine getirilmesini teminen KUBOTA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına 01.06.2023 tarih, 23-25/466-M sayı ile karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan önaraştırma sonucu düzenlenen 22.08.2023 tarihli, 2019-1-069/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 31.08.2023 tarihli toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; KUBOTA'nın seçici dağıtım sistemi uygulamadığı, Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16., 7.20. ve 12.6. maddelerinde getirilen pasif satış yasağı nedeniyle Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığı, Bayilik Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sağlanan şartları karşılamaması nedeniyle anılan Kanun çerçevesinde bireysel muafiyet tanınamayacağı, bununla beraber pasif satış yasağına ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı

Tebliğ ile uyumlaştırılması halinde Bayilik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Tebliğ'de tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Teşebbüs: KUBOTA

- (5) Kubota Corporation, 1890'da Osaka/Japonya'da, dökme demir su boruları üreticisi olarak kurulmuş olup, su arıtma, kanalizasyon arıtma ve iklimlendirme için traktör ve tarım ekipmanları başta olmak üzere motorlar, inşaat ekipmanları, otomatlar, boru, vanalar, dökme metal, pompa gibi birçok ürün üretmekte ve hâlihazırda Avrupa, Asya, Amerika ve Afrika kıtalarında faaliyet göstermektedir. KUBOTA ise Kubota Cooperation tarafından 2015 yılında kurulan, merkezi Kocaeli'de bulunan ve tüm hisselerine adı geçen teşebbüsün sahip olduğu bir şirkettir. KUBOTA, "Kubota" markalı traktörleri ve bu ürünlerin yedek parçalarını Türkiye pazarına ithal etmekte, montajını yapmakta ve satışını gerçekleştirmektedir. KUBOTA, satışlarını münhasır müşterilerine kendisi doğrudan gerçekleştirmekte, diğer müşterilerine ise bayileri aracılığıyla satış yapmaktadır. Ayrıca KUBOTA'nın herhangi bir çevrim içi satış kanalı bulunmamaktadır.

I.2. İlgili Pazarlar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (6) İlgili Ürün Pazarının Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 3. paragrafında ilgili ürün pazarı: *"İlgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir."* olarak ifade edilmektedir.
- (7) Traktör pazarı ile ilgili önceki Kurul kararları incelendiğinde, ilgili ürün pazarının *"tarımsal traktörler pazarı ve bunlara ait servis pazarları"*¹, *"tarımsal traktörler pazarı"*² ve *"tarımsal traktörlerin satışı"*³ olarak belirlendiği kararlar bulunduğu görülmektedir.
- (8) Dosya konusu iddialar tarımsal traktör pazarına yöneliktir. Bu doğrultuda, ilgili ürün pazarının *"tarımsal traktörlerin satışı"* pazarı olarak tanımlanabilmesi mümkün olsa da İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. maddesinin *"...İnceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir"* hükmü çerçevesinde ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I.2.2 İlgili Coğrafi Pazar

- (9) İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin ülke içinde rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak tanımlanabilmesi mümkündür. Öte yandan, dosya konusu şikâyet bakımından ulaşılabilecek sonucu etkilemeyeceğinden ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

¹ 18.03.2010 tarih ve 10-24/328-116 sayılı Kurul kararı.

² 05.08.2010 tarih ve 10-52/1051-389 sayılı Kurul kararı, 09.06.2011 tarih ve 11-36/757-234 sayılı Kurul kararı.

³ 09.01.2020 tarih ve 20-03/21-11 sayılı Kurul kararı.

I.3. Değerlendirme

- (10) Kurum kayıtlarına 22.10.2019 tarih ve 7162 sayı ile intikal eden gizlilik talepli şikâyet başvurusunda özetle;
- Şikâyetçinin, KUBOTA marka traktörlerin yetkili bayisi olarak faaliyet gösterdiği, şikâyetçi ile KUBOTA arasında 2018 yılında bir yıl süreli bayilik sözleşmesi akdedildiği, buna göre şikâyetçinin bağlı bulunduğu il ve bu ilin ilçelerinde yetkili bayi olarak atandığı,
 - KUBOTA yetkilileri tarafından şikâyetçiye, bulunduğu bölgede kendisinden başka bir bayi atanmayacağına yönelik garantiler verildiği, buna güvenerek şikâyetçinin yeni bayiler açtığı, sözleşmede KUBOTA'nın yeni bayi açmadan bir ay önce bu durumu ilgili tarafa bildireceği ve yeni bayi açma koşulunun bölgede bulunan mevcut bayinin performans şartına bağlı olması koşuluna rağmen, KUBOTA'nın ancak yeni bayi açıldıktan sonra şikâyetçiye bu durumu bildirdiği,
 - KUBOTA'nın şikâyetçi ile aynı şartlarda bulunan diğer bayilere daha uygun şartlarda ve düşük fiyatlarda ürün satarak ayrımcılık uyguladığı,
 - Şikâyetçi tarafından sipariş edilen ürünlerin elinde mevcut olduğu halde KUBOTA tarafından bilinçli olarak teslim edilmediği,
 - Bayilik Sözleşmesi'nin fesih süreleri, marka içi rekabeti kısıtlaması ve yeniden satış fiyatını kontrol etme imkânı sağlaması nedeniyle 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı ve bireysel muafiyet de alamayacağı,
 - KUBOTA'nın seçici dağıtım sistemi uyguladığı, ancak yetkili bayiler arasında alım satımı yasakladığı,
 - Tüm bu uygulamalar neticesinde şikâyetçinin faaliyet gösterdiği pazardan çekilmek zorunda kaldığı

ifade edilerek, 4054 sayılı Kanun kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (11) Söz konusu iddialarla ilgili olarak hazırlanan 13.11.2019 tarih ve 2019-1-69/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 22.11.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-41/687-M sayı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca KUBOTA hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma sonucunda alınan Kurul kararında;
- Şikâyet konusuna ilişkin iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği,
 - KUBOTA'nın tarımsal traktör ürününün sağlayıcısı olduğu ve Türkiye'de bu ürünlerin satışını bayileri aracılığı ile gerçekleştirdiği, dolayısıyla KUBOTA ve bayileri arasında yapılan anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında birer dikey anlaşma niteliği taşıdığı,
 - KUBOTA'nın 2018 yılında Türkiye'deki tarımsal traktörlerin satışı pazarında sahip olduğu tahmini pazar payının %5,6 olması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiklerini aşmadığı ve dosya konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ açısından değerlendirilebileceği,
 - KUBOTA ile şikâyetçi arasında akdedilen Bayilik Sözleşmesi'nin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler içerdiği ancak söz konusu yükümlülüğün beş yıl ile sınırlandırıldığı ve bu yönüyle anlaşmanın grup muafiyeti tebliği kapsamında olduğu,

- KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'nde yer alan hükümler dikkate alındığında söz konusu anlaşmanın bir seçici dağıtım sistemi oluşturulmasına yönelik olmadığı,
- Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16. maddesinde, bayinin KUBOTA'nın diğer bayilerine ve diğer üçüncü kişilere toptan satış yapamayacağı, ürünleri yalnızca KUBOTA'dan satın alacağı ve KUBOTA'nın diğer bayilerinden ve diğer üçüncü kişilerden satın alamayacağına yönelik düzenlemenin rekabet etmeme yükümlüğü kapsamında olduğu

yönünde değerlendirme yapılmıştır.

- (12) KUBOTA'nın bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlediğine yönelik iddialara ilişkin yapılan değerlendirmede ise Bayilik Sözleşmesi'nin 4.7. ve 4.8. maddeleri doğrultusunda, KUBOTA'nın bayilerine tavsiye satış fiyatını bildirdiği, bayilerin ise KUBOTA tarafından bildirilen tavsiye satış fiyatlarına uyma yükümlülüğünün bulunmadığı, ayrıca gerçekleştirilen yerinde incelemede KUBOTA'nın bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiğine yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamadığı, şikâyetçinin 2017, 2018 ve 2019 yıllarında traktör satış fiyatları ile tavsiye edilen satış fiyatlarının karşılaştırılması sonucunda; traktör satış fiyatlarının tavsiye satış fiyatlarının kimi zaman üstünde kimi zaman ise altında kaldığı, bu kapsamda gerek Bayilik Sözleşmesi'nde yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik herhangi bir hükmün bulunmaması, gerekse bayinin uyguladığı satış fiyatlarının tavsiye satış fiyatından oldukça farklılık gösterdiği hususları dikkate alındığında KUBOTA'nın bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.
- (13) KUBOTA'nın bayilerine farklı satış fiyatı uygulamak ve mal vermeyi reddetmek suretiyle ayrımcı uygulamalarda bulunduğu iddialarına yönelik yapılan değerlendirmede ise KUBOTA'nın, pazarda faaliyet gösteren diğer rakiplere kıyasla oldukça düşük olan pazar payının hâkim durumun varlığına işaret etmediği, bu çerçevede KUBOTA'nın bayilerine yönelik ayrımcı uygulamalarda bulunduğu iddiasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendinin "*Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması*"nı yasakladığı, KUBOTA'nın bayilerine farklı satış fiyatları uygulayarak ayrımcılık yapıp yapmadığının tespit edilmesi amacıyla 2017, 2018 ve 2019 yılları özelinde şikâyetçi tarafından kendisine daha yüksek fiyat uygulandığı iddia edilen dört ürün modeli ve KUBOTA'nın en çok satışını yaptığı dört ürün modeli özelinde en düşük ve en yüksek bayi alış fiyatlarının yüzdesel olarak karşılaştırıldığı ve traktör modeli bazında yapılan analizler neticesinde, KUBOTA'nın bayilerine yaptığı satışlarda aynı vadede uyguladığı indirim oranının maksimum % (.....) oranında farklılaştığının görüldüğü, bayiler arasında oluşan fiyat farklılıklarının; bayilerin alım miktarına göre indirim oranlarının farklılaşması, bayi tarafından bir önceki sene sonunda sipariş verilmiş olması nedeniyle bayinin bir önceki yılın fiyat listesi üzerinden faturalandırılması, bayilerin geçmiş yıllara ait model siparişi vermesi, bayilerin fuarlara katılım göstermesi, pazara yeni giriş yapan bayilerin desteklenmesine yönelik uygulanan indirimler ve son olarak bayilerin dağıtıcı tarafından test ürünü (kullanılmış) olan traktörleri satın alması gibi sebeplerinin olduğu ve bunun yanı sıra fiyat farklılıklarının analizi neticesinde en düşük ve en yüksek fiyat uygulanan bayilerin sürekli değişkenlik gösterdiği, aynı model, aynı yıl ve aynı vadeli satışlarda, en düşük fiyat uygulanan bayi sayısı ile en yüksek fiyat uygulanan bayi sayısının çok sayıda olduğu ve aynı bayilerin farklı dönemlerde kimi zaman en yüksek kimi zamansa en düşük fiyattan traktör alımı yaptıklarının tespit edildiği, anılan hususların yanı sıra şikâyetçi tarafından yapılan alım fiyatları özelinde, ilgili dönemlerde şikâyetçiden daha yüksek fiyata alım yapan bayilerin bulunduğu

değerlendirmelerine yer verilmiş; ilaveten bayilerin siparişlerinin geciktirildiği iddialarına yönelik olarak da traktör parçalarının Japonya'dan temin edildiği ardından Türkiye'de birleştirildiği, özellikle 2018 ve 2019 yılının ilk aylarında yaşanan kur dalgalanmaları nedeniyle ürün temininde sıkıntılar yaşandığı ve bu nedenle bayilerin siparişlerinin zaman zaman gecikebildiği göz önüne alınarak tüm bu değerlendirmeler ışığında KUBOTA'nın bayileri arasında ayrımcı uygulamalarda bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

- (14) Yapılan değerlendirmelerin sonucunda Kurul 09.01.2020 tarih ve 20-03/21-11 sayılı ile KUBOTA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar vermiştir.
- (15) Anılan Kurul kararı; Ankara 23. İdare Mahkemesinin 30.03.2021 tarih ve 2020/1288 E., 2021/593 K. sayılı kararı ile, uyuşmazlık konusu olayın sadece 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirildiği, ancak KUBOTA ile davacı şirket arasında imzalanan Bayilik Sözleşmesi'nin konusunun traktör satışı olması nedeniyle motorlu taşıtlar sektörüne ilişkin olduğu ve bu nedenle uyuşmazlığın 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi ve bayilik sözleşmesinin hangi dağıtım sistemi esas alınarak düzenlendiğine ilişkin tespitin sözleşmedeki hükümler incelenmek suretiyle ayrıntılı açıklamalar yapılarak ortaya konulması gerektiği sebepleriyle iptal edilmiştir.
- (16) Ankara 23. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine hazırlanan 02.08.2021 tarihli, 2019-1-069/BN-01 sayılı Bilgi Notu, 05.08.2021 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, söz konusu iptal kararının yerine getirilmesini teminen KUBOTA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına 21-37/533-M sayılı ile karar verilmiştir.
- (17) Bu kapsamda hazırlanan 29.09.2021 tarihli Önaraştırma Raporu'nda; ayrımcılık ve yeniden satış fiyatının tespitine yönelik olarak önceki Kurul kararı kapsamında yapılan değerlendirmeler korunmuş, ilaveten Bayilik Sözleşmesi'nin 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığı değerlendirilmiş ve bu çerçevede alınan Kurul kararında;
- 2017/3 sayılı Tebliğ'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (g) bendinde motorlu taşıtın; *"Karayollarında insan, hayvan ve yük taşıma amaçlı kullanılan, üç veya daha fazla tekerlekli, kendinden tahrikli araçlar,"* olarak tanımlandığı,
 - Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (c) bendinde ise lastik tekerlekli traktörün *"Belirli şartlarda römork ve yarı römork çekebilen, ancak ticari amaçla taşımada kullanılmayan tarım aracı"* olarak tanımlandığı, dolayısıyla tarım ve ormancılık işlerini yerine getirme amacıyla kullanılan ve iş makinesi niteliğinde olan traktörlerin, ticari amaçlı taşımacılıkta kullanılan motorlu taşıt olarak nitelendirilemeyeceği ve bu nedenle konusu traktörlerle alakalı olan dikey anlaşmaların 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamı dışında tutulması gerektiği,
 - Motorlu taşıtlar sektörüne yönelik bir önceki tebliğ olan 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2005/4 sayılı Tebliğ) kapsamında hazırlanan 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da motorlu olmayan taşıtlara yönelik getirilen açıklamada *"(...)Buna göre, at ile çekilen arabalar gibi kendi güçleri ile çalışmayan, motosikletler gibi üçten daha az tekerleğe sahip olanlar ya da traktörler veya iş makineleri gibi arazi olarak karayoluna çıkmalarına karşın, esas olarak bu yollarda kullanılmak üzere tasarlanmamış olan bazı taşıtlar bu tanım kapsamına girmemektedir."* ifadelerinin yer aldığı,

- Yine 2017/3 sayılı Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 16. paragrafının yedek parça tanımının yapıldığı (h) bendinde "(...)Tebliğ kapsamında motorlu taşıt olarak kabul edilmeyen motosiklet, traktör gibi taşıt tiplerine de(...)" ifadeleriyle traktörün motorlu taşıt olarak kabul edilmediği, göz önüne alındığında; insan, hayvan, yük taşıyan motorlu taşıt niteliğinde olmayan traktörlerin 2005/4 sayılı Tebliğ ve dolayısıyla devamı niteliğindeki 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamına girmediği, benzer yönde pek çok Kurul kararının bulunduğu⁴ belirtilmiştir.
- (18) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler sonucunda; KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'nin 2017/3 sayılı Tebliğ kapsamında değil, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiğine ve bayilerine yönelik ayrımcı uygulamalarda bulunduğuna yönelik 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca yapılan değerlendirmeler sonucunda herhangi bir tespit yahut belgeye ulaşılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda Kurul tarafından 30.09.2021 tarih, 21-46/673-337 sayılı karar ile KUBOTA hakkında şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.
- (19) Bahse konu 30.09.2021 tarih, 21-46/673-337 sayılı Kurul kararı, Ankara 8. İdare Mahkemesi tarafından 11.04.2023 tarih ve 2022/1856 E., 2023/853 K. sayılı karar ile iptal edilmiştir. Mahkeme iptal kararının gerekçesinde;
- KUBOTA ile bayiler arasında akdedilen inceleme konusu Bayilik Sözleşmesi'nin traktör satımına ilişkin olması ve traktörlerin motorlu taşıt kapsamında olmaması nedeniyle 2017/3 sayılı Tebliğ yerine, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanmasının hukuka uygun olduğu,
 - Ancak KUBOTA ile davacı şirket arasında imzalanan Bayilik Sözleşmesi'nin hangi dağıtım sistemine göre düzenlendiğine ilişkin tespit, bir önceki 23. İdare Mahkemesinin kararında belirtildiği şekilde anılan sözleşmedeki hükümler incelenerek ve ayrıntılı açıklamalarla gerekçelendirilerek yapılmadığı,
 - Ürünün satış, pazarlama ve reklamına ilişkin ayrıntılı hükümlere sözleşmede yer verildiğinin inkâr edilemez olduğu ve özellikle Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16. maddesinde, şirketin bayilerinin birbirinden ürün alamayacağını açıkça düzenlendiği ancak bu husus ile ilgili olarak hiçbir teknik değerlendirme yapılmadığı,
 - Davacı tarafça toplanması istenilen delillerin ve özellikle dinlenmesini talep ettiği tanıkların, hiçbir gerekçeye yer vermeksizin toplanmadığı ve dinlenmediği,
 - Dolayısıyla ilgili 23. İdare Mahkemesinin kararının usulüne uygun olarak yerine getirilmediği ve dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı
- ifadelerine yer vermiştir.
- (20) Ankara 8. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine hazırlanan 24.05.2023 tarihli, 2019-1-069/BN-02 sayılı Bilgi Notu, 01.06.2023 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, söz konusu iptal kararının yerine getirilmesini teminen KUBOTA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına 01.06.2023 tarih ve 23-25/466-M sayı ile karar verilmiştir.

⁴ 20.06.2007 tarih ve 07-53/572-188 sayılı, 07.02.2008 tarih ve 08-12/124-41 sayılı, 25.09.2008 tarih ve 08-56/884-347 sayılı, 06.01.2010 tarih ve 10-01/9-7 sayılı, 26.01.2012 tarih ve 12-03/94-33 sayılı Kurul kararları.

- (21) Öneraştırma kapsamında değerlendirilmek üzere; 02.08.2023 tarih, 69691 sayı ile KUBOTA'dan, 04.08.2023 tarih, 69815 sayı ile Çoş-Kar Ziralet ve Makina San. İhr. İth. Paz. ve Tic. Ltd. Şti. (ÇOŞ-KAR), Askale Oto. San. Tic. Ltd. Şti. (ASKALE), Mustafa Haliciođlu Mot. Taş. İnş. ve Zir. Alt. Alımsat. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (HALICIOĐLU), Platin Otomotiv Akaryakıt İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. (PLATİN), Karadađ Tur. İnş. Mot. Araç. Tic. ve San. A.Ş. (KARADAĐ), Hasan Buyruk Otomotiv İnş. Eml. Ziralet Hayv. San. ve Tic. Ltd. Şti. (HASAN BUYRUK), Uyar Otomotiv Motorlu Araçlar İnş. Tur. Hayvan San. Tic. Ltd. Şti. (UYAR), Koçerler Otomotiv (KOÇERLER), Köymenler Nak. Tarım Ür. Kim. Gübre Mot. Araç. Ziralet İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti. (KÖYMENLER), Koska Tarım Traktör ve Ekipmanları Hayv. Taş. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (KOSKA), Candostlar Tarım İnşaat Otomotiv Petrol Ürünleri İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti. (CANDOSTLAR) ve Erka Otomotiv Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.'den (ERKA) bilgi talebinde bulunulmuştur.
- (22) KUBOTA'dan gelen cevabi yazı 09.08.2023 tarih, 41405 sayı ile bayiler HASAN BUYRUK'tan gelen cevabi yazı 10.08.2023 tarih, 41428 sayı ile, CANDOSTLAR'dan gelen cevabi yazı 10.08.2023 tarih, 41431 sayı ile, HALICIOĐLU'ndan gelen cevabi yazı 11.08.2023 tarih, 41470 sayı ile, KOSKA'dan gelen cevabi yazı 11.08.2023 tarih, 41471 sayı ile, KARADAĐ'dan gelen cevabi yazı 11.08.2023 tarih, 41474 sayı ile, UYAR'dan gelen cevabi yazı 11.08.2023 tarih, 41475 sayı ile, ÇOŞ KAR'dan gelen cevabi yazı 14.08.2023 tarih, 41523 sayı ile, PLATİN'den gelen cevabi yazı 14.08.2023 tarih, 41566 sayı ile, KOÇERLER'den gelen cevabi yazı 14.08.2023 tarih, 41561 sayı ile, ASKALE'den gelen cevabi yazı 14.08.2023 tarih, 41560 sayı ile ve KÖYMENLER'den gelen cevabi yazı 14.08.2023 tarih, 41557 sayı ile ve ERKA'dan gelen cevabi yazı ise 15.08.2023 tarih, 41602 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (23) Söz konusu cevabi yazıların değerlendirilmesinden sonra 11.08.2023 tarih, 70329 sayı ile KUBOTA'dan yeniden bilgi talebinde bulunulmuştur. KUBOTA'nın ikinci cevabi yazısı da 16.08.2023 tarih, 41629 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (24) Ankara 8. İdare Mahkemesi, temelde KUBOTA ile şikâyetçi arasında imzalanan Bayilik Sözleşmesi'nin hangi dağıtım sistemine göre düzenlendiğine ilişkin tespitini, sözleşmedeki hükümler incelenmek suretiyle ayrıntılı açıklamalarla gerekçelendirilerek yapılmadığı ve şikâyetçinin toplanmasını istediği delillerin toplanılmadığı ve dinlenilmesini talep ettiği tanıkların dinlenilmediği gerekçeleriyle 30.09.2021 tarih ve 21-46/673-337 sayılı Kurul kararını iptal etmiştir.
- (25) Bununla birlikte şikâyetteki diğer iddialar için yapılan değerlendirmeler bakımından Kurul kararında bir hukuka aykırılık görülmemiştir. Dolayısıyla dosya konusu incelemede, yalnızca Mahkeme tarafından eksik değerlendirme yapıldığı tespitinde bulunulan KUBOTA'nın dağıtım sistemi ile Bayilik Sözleşmesi'nin incelenmesine yönelik değerlendirme yapılmış ve yine eksiklik tespiti yapılan usuli hususlara yönelik yapılan açıklamalara yer verilmiştir.

1.3.1 Seçici Dağıtım Sistemine İlişkin Teorik Çerçeve

- (26) Seçilmiş yeniden satıcılardan oluşan bir dağıtım ağı kurmak amacıyla alıcılara sistem dışına mal vermeme yükümlülüğünün getirildiği, çeşitli aşamalardaki yeniden satıcılar ile sağlayıcı arasında düzenlenen dağıtım anlaşmalarına "seçici dağıtım anlaşmaları"; bu anlaşmaların oluşturduğu sisteme ise "seçici dağıtım sistemi" denilmektedir. Seçici dağıtım sistemi kuran bir sağlayıcı, anlaşma konusu mal veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği yeniden satıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt etmektedir. Seçici dağıtım sistemi içinde yer alan yetkili yeniden

satıcılar ise anlaşma konusu mal veya hizmetleri yetkilendirilmemiş satıcılara satmamayı taahhüt etmektedir⁵.

- (27) 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise seçici dağıtım sistemi "sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi" olarak tanımlanmıştır. Taraflara getirilen yükümlülükler bakımından seçici dağıtım sisteminin iki temel unsuru bulunmaktadır:
- Sağlayıcı, belirli kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara anlaşma konusu ürünleri satmayı ve ayrıca, kriterleri sağlamayan dağıtıcıları ağa kabul etmemeyi ve bunlara doğrudan veya dolaylı olarak ilgili ürünü satmamayı taahhüt etmektedir.
 - Belirtilen kriterleri sağlayarak ağa dâhil olan dağıtıcılar da, ilgili ürünü ağa kabul edilmemiş dağıtıcılara satmama yükümlülüğü altına girmektedir.
- (28) Seçici dağıtım sisteminin oluşturulmasında ve kriterlerin belirlenmesinde öncelikle ürünün niteliği belirleyici rol oynamaktadır. Uygulamada seçici dağıtım sistemi genellikle bu sistemi gerektiren, lüks, ileri teknoloji içeren, teknik bilgi ile satış öncesi ve satış sonrası hizmetleri gerektiren özellikteki ürünlerde kullanılmaktadır. Dağıtıcıların seçimi için getirilen kriterler ise satıcı ve personelinin nitelikleri, satış noktasının konumu, görünüşü ve büyüklüğü gibi özellikleri, asgari ciro kapasitesi, satış öncesi ve sonrası servis ve tamir hizmetleri, bazı promosyon faaliyetlerine katılım gibi çok çeşitli faktörlere dayanabilmektedir. Böylelikle belirli kriterleri/standartları sağlayan satış noktalarında yeterli teknik bilgiye sahip kişilerce ürünlerin satışının yapılması amaçlanmaktadır. Hangi kriterler getirilirse getirilsin, önemli olan, yetkilendirilmemiş satıcıların söz konusu ürünleri elde edememesidir. Ürünün özelliği gereği eğitilmiş personel ile belirli görünüm ve konuma sahip satış noktalarında satış öncesi ve satış sonrası hizmetler sağlanarak satılmasının önemli olduğu ürünlerde, seçici dağıtım sisteminin ana dağıtıcı tarafından tercih edilmesi durumunda söz konusu dağıtım sisteminden bahsedilebilmektedir. Kozmetik, elektronik ürünler ve otomobil satışı buna örnek verilebilecektir.
- (29) Avrupa Birliği'nde (AB) seçici dağıtım sistemlerinin kapsamı, 1977 yılında alınan *Metro I*⁶ ve 1986 yılında alınan *Metro II*⁷ kararlarında incelenmiştir. *Metro I* kararında seçici dağıtım anlaşmaları bakımından rekabet hukuku yaklaşımının genel çerçevesinin yanı sıra kalite ve saygınlığın korunması gibi objektif nitel kriterler de değerlendirilmiştir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) seçici dağıtım anlaşmalarının aşağıda sayılan üç koşulu sağlaması halinde Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 101(3). maddesi ile uyumlu olacağı sonucuna ulaşmıştır:
- Anlaşmaya konu ürünün özellikleri, seçici dağıtım sistemi kurulmasını gerektirmeli,
 - Yeniden satıcılar, tüm potansiyel yeniden satıcılar için eşit olarak belirlenen ve ayırım gözetilmeksizin uygulanan niteliksel ve objektif ölçütler temelinde seçilmeli ve bu kriterler ürünün uygun dağıtım ve satışıyla ilgili olmalı,
 - Belirlenen kriterler orantılılık ilkesine uygun olarak gerekli olanın ötesine geçmemelidir.

⁵ KOÇ, Ali Fuat (2005), "AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, s.15.

⁶ Metro v Commission, [1977], Case 26/76 (Metro I).

⁷ Metro v Commission, [1986], Case 75/84 (Metro II).

- (30) Bir seçici dağıtım sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesi için belirli özellikleri taşıması gerekmektedir. Öncelikle, sağlayıcının Türkiye’de anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili ürün pazarındaki pazar payının bir önceki takvim yılında %30’u aşmaması⁸ gerekmektedir. Ek olarak sağlayıcının pazar payı %30 eşliğini aşmasa dahi, anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ’de sıralanan ve anlaşmayı grup muafiyeti kapsamında çıkararak sınırlamaları içermemesi gerekmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, seçici dağıtım sistemleri özelinde düzenlenmekte olup perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanmasını; (d) bendi ise sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım veya satımlarının kısıtlanmasını, anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran haller olarak saymaktadır.
- (31) Bu kapsamda 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca sağlayıcı konumundaki teşebbüs belirli bir bölgede sınırlı sayıda alıcıya mal vereceğini belirtmek suretiyle münhasır bölgeler oluştursa dahi, alıcıların bölge dışındaki son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışlar engellenemeyecektir. Başka bir ifadeyle, seçici dağıtım sistemi üyesi alıcılar, internet kanalı da dâhil olmak üzere, diledikleri bölgedeki son kullanıcıya aktif veya pasif satış yapabilirler. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre ise bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için dağıtım sistemi olarak seçici dağıtım sistemini tercih eden teşebbüslerin, sistem üyesi alıcılara tek elden satın alma yükümlülüğü getirmemesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, sistem üyelerinin ürünleri sağlayıcıdan alma zorunlulukları bulunmamaktadır; sistem üyelerinin, ürünleri diğer sistem üyesi teşebbüslerden alabilmeleri engellenemeyecektir.
- (32) Seçici dağıtım anlaşmaları, nitel ve nicel dağıtım anlaşmaları olarak ikiye ayrılmaktadır. Nitel seçici dağıtım sistemi; sağlayıcının, dağıtıcılar için sadece nitel olan, anlaşma konusu mal veya hizmetlerin niteliğinin gerektirdiği, dağıtım sistemine katılmak için başvuran tüm aday teşebbüsler için aynı olacak şekilde belirlenen, ayrımcı bir biçimde uygulanmayan ve doğrudan ya da dolaylı olarak dağıtıcıların sayısını sınırlamayan kriterler kullandığı seçici dağıtım sistemidir. Nicel seçici dağıtım sistemi ise sağlayıcının, dağıtıcılarını seçerken doğrudan veya dolaylı olarak dağıtıcıların sayılarını sınırlandıracak kriterler kullandığı seçici dağıtım sistemidir⁹.
- (33) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un (Dikey Kılavuz) 171. paragrafında rekabeti sınırlayıcı muhtemel etkilerinin değerlendirilmesi bakımından nicel seçici dağıtım ile nitel seçici dağıtım arasında bir ayırım yapılmıştır. Buna göre nitel seçici dağıtımda dağıtıcılar; satış personelinin eğitilmesi, verilen hizmet, belirli ürün yelpazesinin satılması gibi ürünün niteliği gereği objektif kriterlere dayalı olarak seçilmektedir. Bu kriterlerin uygulanması dağıtıcıların sayısını doğrudan kısıtlamamaktadır. Saf nitel seçici dağıtım sisteminin genellikle aşağıdaki üç koşulu karşılaması halinde rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmadığı ve dolayısıyla Kanun’un 4. maddesinin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir:
- İlgili ürünün niteliği, kalitenin korunması ve uygun kullanımının temini için, bir seçici dağıtım sisteminin gerekli olması, diğer bir ifade ile ürünün niteliği gereği meşru bir gereklilik durumunun bulunması,

⁸ %40 olan pazar payı eşiği 05.11.2021 tarihinde %30 olarak değiştirilmiştir.

⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozluгу/terimler-listesi>.

- Yeniden dağıtıcıların kalite temelli objektif kriterlere göre seçilmesi, bu kriterlerin tüm potansiyel yeniden satıcılar için yeknesak bir şekilde ve ayrımcılıktan uzak olarak uygulanması ve
 - Uygulanan kriterlerin gerekli olandan daha fazla olmaması.
- (34) Niteliksel seçici dağıtımda özellikle satış öncesi tanıtım hizmetleri önem teşkil etmekte ve mücevher, parfüm gibi markalı ürünlerin satıldığı satış noktalarının fiziki özellikleri ile satış personelinin bilgi ve yeteneği önem kazanmaktadır. Niteliksel seçici dağıtım sisteminin uygulandığı anlaşmalara bakıldığında satış alanlarının fiziki özelliklerinin oldukça önemli olduğu, bu kapsamda satış yerinin konumu, iç yerleşiminin durumu, ürün teşhir bölümü, vitrin kalitesi, vitrinin düzenlenmesi, satış noktasının büyüklüğü, mobilyaların ışıklandırılması gibi hususların ayrıntılı şekilde sözleşmelerde düzenlendiği görülmektedir¹⁰. Yine özellikle seçici dağıtımın yaygın olarak uygulandığı otomotiv sektöründe yetkili bayinin/servisin giriş yüksekliği, tavan yüksekliği, dış cephenin nasıl gözükmesi gerektiği gibi fiziki koşulların oldukça ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. İlave olarak, bu sistemlerde satış personelinin eğitilmesi önem teşkil ettiğinden, personelin eğitimine yönelik olarak da ayrıntılı düzenlemelere sözleşmelerde yer verildiği görülmektedir¹¹.
- (35) Nicel seçici dağıtım ise, örneğin asgari ya da azami satış miktarı şartı ya da satıcıların sayısının doğrudan tespit edilmesi gibi doğrudan ve dolaylı olarak satıcıların potansiyel sayısını sınırlayan ilave birtakım kriterlerin kullanıldığı sistemi ifade etmektedir.
- (36) Dikey Kılavuz'un 172. paragrafında nitel ve nicel seçici dağıtım anlaşmalarının %30 pazar payı eşiğine kadar, rekabet etmeme ya da münhasır dağıtım gibi birtakım ağır olmayan sınırlamalarla birleşmeleri durumunda dahi, yetkili dağıtıcıların birbirleri arasındaki ve bunların son kullanıcılara yapacakları aktif satışların kısıtlanmaması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabilecekleri ifade edilmektedir.

1.3.2 KUBOTA'nın Bayilik Sisteminin ve Bayilik Sözleşmesi'nin Değerlendirilmesi

- (37) Şikâyetçi tarafından KUBOTA'nın seçici dağıtım sistemi kurduğu, Bayilik Sözleşmesi ile KUBOTA'nın bayileri arasında ürün alım-satımını yasaklamak suretiyle sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım satımını yasaklayarak marka içi rekabeti kısıtlandığı ileri sürülmüştür. Bahse konu KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16. maddesi şu şekildedir:
- “(.....)”**
- (38) Yukarıda yer verilen sözleşme maddesi incelendiğinde, dağıtım sistemi içerisinde yer alan bayilerin, sözleşmeye konu ürünlerin alımını yalnız sağlayıcıdan, bir başka deyişle KUBOTA'dan yapabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Buna paralel olarak dağıtım sistemi içerisinde yer alan bayiler, birbirlerine sözleşmeye konu ürünleri toptan olarak satmadığı gibi diğer üçüncü kişilere de toptan seviyede herhangi bir satış gerçekleştirememektedirler.
- (39) Dağıtım sistemini seçici dağıtım sistemi şeklinde kurmuş olan bir sağlayıcı, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (d) bendi gereği sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım-satım ilişkisini kısıtlayamamaktadır. Şikâyetçinin iddiası, seçici dağıtım sistemi kurulduğu ve bayiler arasında alım-satım ilişkisinin kısıtlandığı yönündedir. Söz konusu iddianın değerlendirilebilmesi için öncelikle KUBOTA'nın dağıtım sisteminin niteliğinin

¹⁰ Örnek için bkz. 08.05.2008 tarih ve 08-32/401-136 sayılı Kurul kararı.

¹¹ Örnek için bkz. a.g.k., 01.11.2018 tarih ve 18-41/658-322 sayılı; 14.11.2019 tarih ve 19-40/656-281 sayılı Kurul kararları.

incelenmesi ve seçici dağıtım sistemi uygulayıp uygulamadığının ortaya konulması gerekmektedir.

- (40) Yukarıda da yer verildiği üzere, nitel seçici dağıtım sisteminde sağlayıcı, yeniden satıcıları belirlediği kalite temelli objektif kriterlere göre seçmekte ve tüm yeniden satıcılara aynı kriterleri yeknesak bir şekilde uygulamaktadır. Söz konusu sistemde bayi olarak atanabilmek için adaylar bu kriterleri karşılamalıdır. Sistemin doğası gereği bayi olarak atanmak isteyen adayların önceden belirlenmiş kriterleri bilmesi ve bu kriterleri sağlaması gerekmektedir. Nicel dağıtım sisteminde ise sağlayıcı tarafından dağıtıcıların sayılarını sınırlandıracak kriterler kullanılmaktadır.
- (41) KUBOTA'nın uyguladığı dağıtım sisteminin niteliğinin anlaşılabilmesi adına önaraştırma sürecinde hem KUBOTA'dan hem de KUBOTA'nın bayilerinden bilgi talep edilmiştir. KUBOTA'dan gelen cevabi yazıda özetle, Bayilik Sözleşmesi'nin 3.2. maddesinde de vurgulandığı üzere bayi seçim ve atama sürecinin KUBOTA'nın takdirinde olduğu, bayi atamak için herhangi bir objektif kriter belirlenmediği ifade edilmiştir. Ayrıca KUBOTA tarafından bayilik talepleri değerlendirilirken, bayi adaylarının özellikle mali durumunun ve yeterliliğinin, tüccar olarak itibarının, sektördeki deneyiminin, potansiyelinin ve KUBOTA bayisi olma isteğinin göz önüne alındığı; bayilik başvurusuna yönelik değerlendirme sürecinin şirket içi politikalarla yönetildiği, aynı şekilde bayinin atanmasından sonra da bayilere herhangi bir ek kriter getirilmediği sadece birer tavsiye niteliğinden öteye geçmeyen, mevzuat gereği yükümlülüklerle uyma ve ticareti geliştirme adına en iyi uygulamalar (best practices) önerildiği, bayilerin muhtelif eğitimlere davet edildiği ve müşteri ilişkilerine dair çözümler önerildiği ifade edilmiştir.
- (42) KUBOTA'nın bayilerine de KUBOTA bayisi olarak atanmak için hangi kriterleri sağlamalarının beklenildiği sorulmuş; gelen cevabi yazılarda KUBOTA bayisi olarak atanabilmek için teminat mektubu sunma, iş tecrübesi, sektör geçmişi, çiftçiyle yakın temasta olma, müşteri memnuniyetini gözetme, dürüst esnafılık gibi kriterlerin gözetildiği ifade edilmiş, ayrıca bayi olarak atandıktan sonra uyulması gereken herhangi bir ek kriter getirilmediği beyan edilmiştir.
- (43) İlâveten, KUBOTA'nın bayilerin doldurmasını istediği başvuru formu incelenmiş, formda istenen bilgilerin ciro, yetkili ve/veya yetkisiz olarak satılan markalar, satılan traktörlerin beygir ve tip olarak ayırımı, tecrübe, bayilik haricindeki ticari faaliyetler, öngörülen yıllık satış hedefi vs. olduğu görülmüştür. Bahse konu; finansal durum ve kapasite, sektör geçmişinin var olup olmadığı, varsa bunun ne kadar olduğu, ilgili pazarda asıl hedef müşteri kitlesi olan çiftçiyle yakın bir temasın olup olmadığı ve dürüst bir esnaf olarak görülüp görülmediğine ilişkin bu hususlar bayiden bayiye değişebilen öznel kriterlerdir ve bu kriterlerin karşılanması beklenilmesi ticari hayatın olağan akışının bir parçasıdır. Dolayısıyla anılan kriterlerin, objektif nitel kriterler olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (44) Bayilik Sözleşmesi incelendiğinde; Sözleşme'de pazarlama, reklam ve tanıtım gibi faaliyetlere, bayi tesislerine, bayi personel niteliği ve personel eğitime ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Örneğin; Sözleşme'nin 7.4. maddesinde KUBOTA tarafından belirlenen şartları taşıyan açık ve kapalı tesisler ile satış, teşhir ve depolama alanlarından; 7.5. maddesinde reklam ve panel materyallerinin KUBOTA tarafından belirlenen spefikasyonlara uygun olacağından; 7.6. maddesinde bayinin yeterli sayıda personel istihdam etmesinden ve personelinin ürünler hakkında yeterli teknik ve ticari bilgiye sahip olması gerekliliğinden, 10.1. maddesinde nitelikli montaj personeli ve stokların elverişli koşullarda depolamasından bahseden hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler arasında ürünün sadece yetkili satıcılar tarafından satılmasına yönelik

herhangi bir sınırlandırma bulunmadığı, her markanın yapacağı gibi genel kalite ve marka imajının korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Söz konusu Sözleşme hükümlerine bakıldığında KUBOTA'nın bayilere uyguladığı önceden belirlenmiş objektif ve eşit kriterlerinin olmadığı, genel olarak "yeterli sayıda, yeterli, elverişli koşullarda" gibi ifadelerden müteşekkil sübjektif ve çerçeve hükümler olduğu görülmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere seçici dağıtım sisteminin uygulanabilmesi için belirlenen kriterlerin kalite temelli objektif kriterler olması ve eşit olarak uygulanması gerekmektedir. Söz konusu Sözleşme hükümleri ise bu nitelikte kriterlerden ziyade, ticari hayatın olağan akışı içinde sağlayıcının bayilerinden beklemesinin makul olduğu genel kriterlerdir; dolayısıyla Bayilik Sözleşmesi'nden seçici dağıtım sisteminin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

- (45) Diğer yandan, Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16. maddesinde düzenlenen (.....) hükmü, bayiler tarafından yetkisiz satıcılara satış yapılmasını engellemek için değil, KUBOTA'nın toptan alım yapan müşterileri (ürünü yeniden satmak amacıyla alan müşteriler) kendisine münhasır müşteri olarak tahsis etmesinden, bayilere ise sadece perakende satış müşterilerini tahsis etmesinden kaynaklı olarak getirilmiş bir hükümdür. Zira Sözleşme'nin 2. maddesinde sözleşme konusunun (.....).
- (46) Yapılan değerlendirmeler ışığında; öncelikle KUBOTA ürünlerinin sadece yetkili satıcılar tarafından satılabileceğine ilişkin bir kısıtlama bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bayi adayının finansal durum ve kapasitesinin değerlendirilmesi gibi ticari hayatın doğal seyrinde yer alan, sağlayıcının atamak istediği bir bayinin ilgili pazarda taahhütlerini yerine getirebilme, aralarındaki alım-satım ilişkilerindeki yükümlülüklerini ifa edebilme kapasitesini değerlendirebilmesi, başka bir deyişle marka güvenilirliğini sarsmayacak nitelikte olan bayilerle çalışmak istemesinin makul olduğu; bahse konu finansal durum ve kapasite bakımından da bayi adayının önceden belirlenmiş ve diğer bayilere de uygulanan objektif ve eşit zeminde yer alan kriterlerle değerlendirilmediği, bu bakımdan bayi adayının finansal durum ve kapasite değerlendirmesinin herhangi bir seçici dağıtım kriterine vücut vermediği değerlendirilmektedir. Yine Sözleşme'nin 7.16. hükmünün KUBOTA'nın toptan alım yapan bayileri münhasır müşteri olarak kendisine atamasından kaynaklandığı ve Sözleşme'de de seçici dağıtım sisteminin benimsendiğini ifade eden herhangi bir hüküm tespit edilmediği göz önüne alındığında KUBOTA'nın seçici dağıtım sistemi uygulamadığı değerlendirilmektedir.

I.3.3 KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

- (47) KUBOTA'nın dosya konusu önaraştırma dönemi olan 2019 yılında bayileriyle akdettiği Bayilik Sözleşmesi incelendiğinde Sözleşme'de rekabet etmeme yükümlülüğü, münhasır müşteri tahsisi gibi rekabeti kısıtlama ihtimali olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınması bazı maddelerin yer aldığı görülmektedir.
- (48) Bu kapsamda Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığına bakılması gerekmektedir. Bahse konu değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.
- (49) Bir anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanabilmesi için öncelikle sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması gerekmektedir. Bahse konu Bayilik Sözleşmesi şikâyete konu 2019 yılından itibaren uygulanmaya başlanmış ve günümüzde de uygulanmaya devam edilmektedir. Bu kapsamda KUBOTA'nın "tarımsal traktörlerin satışı pazarında" 2018-2023 yılları arasındaki pazar payına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo – 1: KUBOTA'nın 2018-2023 Yılları Arasındaki Pazar Payları

Yıl	Pazar Payı (%)
2018	(.....)
2019	(.....)
2020	(.....)
2021	(.....)
2022	(.....)
2023 (Ocak-Temmuz)	(.....)
Kaynak: KUBOTA'dan Gelen Cevabi Yazı	

- (50) Tablo-1 incelendiğinde KUBOTA'nın pazar payının 2018-2023 yıllarında %30'un oldukça altında seyrettiği dolayısıyla KUBOTA'nın 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanabilmesi için gerekli pazar payı eşiğini sağladığı görülmektedir¹².
- (51) Sözleşme'nin rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili hükümleri şu şekildedir:
- 3.3 “(.....).
16.1. (.....).
16.2. (.....).
16.3. (.....).”
- (52) 2002/2 sayılı 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. Ayrıca “*Alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü*” kapsamında değerlendirilmektedir.
- (53) Yukarıda yer verilen sözleşme maddeleri incelendiğinde KUBOTA'nın bayilerin tüm alımlarının kendisinden yapılması ve kendi ürünlerine rakip olan ürünlere ilişkin her türlü ticari faaliyetten uzak durulmasına ilişkin getirdiği rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanabilmesi için belirsiz süreli olmaması ya da süresinin beş yılı aşmaması gerekmektedir. Sözleşme'nin süresi incelendiğinde, 18. maddede sözleşmenin süresinin bir yıl olarak düzenlendiği ancak, taraflardan herhangi birinin sözleşmenin sona ermesinden otuz gün önce diğer tarafa yazılı fesih bildirimini yapmaması halinde sözleşmenin bir yıl süreyle uzamış kabul edileceğinin belirtildiği görülmekte, dolayısıyla Sözleşme'nin belirsiz süreli olduğu anlaşılmaktadır. Bununla beraber 18.3. maddesinde Sözleşme'nin her halükârda beş yılın sonunda kendiliğinden sona ereceğinin düzenlenmiş olduğu [tarafların zımnî bir yenileme imkânının olmadığı KUBOTA tarafından da belirtilmiştir.] ve 16.2. maddesinde de rekabet etmeme yükümlülüğünün Sözleşme'nin yürürlükte olması koşuluyla beş yıl yürürlükte kalacağına düzenlendiği göz önüne alındığında bahse konu rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca grup muafiyeti kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir.

¹² 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen %40'lık pazar payı eşiği 2021 yılında %30'a düşürülmüş olmakla beraber, KUBOTA'nın pazar payları her durumda %30'un altında olduğundan ve söz konusu Sözleşme halen uygulanmaya devam ettiğinden güncel pazar payı eşiği üzerinden değerlendirme yapılmıştır.

(54) Sözleşme'nin 4.7. ve 4.8. maddeleri şu şekildedir:

4.7. "(.....)"

4.8. "(.....)"

(55) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, alıcının, yani bayilerin, kendi satış fiyatını belirleme özgürlüğüne müdahale edilmesini, ilgili anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkararak bir hal olarak düzenlemiştir. Buna karşın maddede "*tarafardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.*" istisnası yer almaktadır. Buna göre sağlayıcı, tavsiye niteliğinde fiyat listelerini dağıtıcılarına gönderebilir ve hatta bu uygulama asgari olmamak kaydıyla azami bir fiyat uygulamasına dönüşebilir.

(56) Sözleşme'nin yukarıda yer verilen hükümleri incelendiğinde, KUBOTA'nın bayilerine fiyat listesi gönderebildiği görülmektedir. Buna karşın söz konusu fiyat listelerinin açıkça tavsiye fiyatları içerdiği ve bayinin satış fiyatını belirleme veya bu fiyatlara uyma konusunda tek taraflı olarak özgürce karar alabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu fiyatların hiçbir şekilde sabit ya da asgari fiyat uygulamasına dönüşmemesi adına yine Sözleşme'de düzenleme bulunmaktadır. Anılan gerekçelerle KUBOTA'nın gönderdiği fiyat listelerinin sadece tavsiye fiyat niteliğinde olduğu ve yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasına yol açmadığı görülmekte, dolayısıyla Sözleşme'nin bu yönüyle grup muafiyeti kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir.

(57) Sözleşme'nin 2. maddesinde Sözleşme'nin konusu şu şekilde belirtilmiştir: "(.....)¹³"

(58) Sözleşme'nin 7.16., 7.20. ve 12.6. maddeleri ise şu şekildedir:

7.16. "(.....)"

7.20. "(.....)¹⁴"

12.6. "(.....)"

(59) Yukarıda yer verilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde Sözleşme'nin konusunun ürünlerin perakende satışı olduğu, bir başka ifadeyle bayilerin yalnızca son kullanıcılara satış yapmasının mümkün olduğu, bununla birlikte toptan satış yapan üçüncü kişilerin (dağıtım sistemi içinde yer almayan yetkisiz satıcıların) sağlayıcı KUBOTA tarafından kendisine münhasır müşteri olarak atandığı, bu çerçevede bayilerin birbirlerine ve üçüncü taraflara toptan satış yapmasının yasaklandığı anlaşılmaktadır. KUBOTA tarafından gönderilen cevabi yazıda da, toptan satış yapan üçüncü kişilerin münhasıran KUBOTA'ya tahsis edildiği teyit edilmiştir.

(60) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi şu şekildedir:

"Madde 4 - Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz.

... b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması."

¹³ Sözleşme'de Bölge şu şekilde tanımlanmıştır: "(.....)"

¹⁴ Sözleşme'de Müşteri şu şekilde tanımlanmıştır: "(.....)"

- (61) Yukarıda yer verilen hükümlerden de görüldüğü üzere, alıcının sözleşme konusu malı satacağı müşterilere ilişkin kısıtlama getirilmesi bir sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarırken; sağlayıcı tarafından kendisine veya alıcıya tahsis edilmiş münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması hali istisna tutulmuştur.
- (62) Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16. maddesinde “(.....)”, 7.20. maddesinde ise “(.....)” ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu hükümler gereği KUBOTA'nın bayilerinin diğer bayilere ve üçüncü kişilere toptan satış yapmasını yasakladığı görülmektedir. Yine Sözleşme'nin 7.16. maddesinde “(.....)” hükmü gereğince bayilerin ürünleri sadece KUBOTA'dan alabileceği düzenlenmiştir. Bahsi geçen bu hükümler beraber değerlendirildiğinde KUBOTA'nın toptan alım yapan üçüncü kişileri (ürünü yeniden satmak amacıyla alan yetkisiz bayiler) kendisine münhasır müşteri grubu olarak atadığı anlaşılmaktadır. Sözleşme'nin 12.6. maddesinde ise aşağıdaki hükme yer verildiği görülmektedir:

“12.6. (.....)”

- (63) Yukarıda da değinildiği üzere, Sözleşme'nin 7.16, 7.20. ve 12.6. maddelerinde tespit edilen münhasır müşteri grubuna yapılacak satışların sınırlandırılması, yalnızca aktif satışların kısıtlanması niteliğinde olması halinde grup muafiyetinden yararlanmaya engel bir durum teşkil etmemektedir. Nitekim Dikey Kılavuz'da da sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları vermelerinin ve ayrıca müşterileri alıcılar arasında aynı anda hem bölgesel hem de müşteri tipi olarak bölmelerinin de mümkün olduğu ifade edilmiştir. Sağlayıcının kendisine münhasır bir müşteri grubu tahsis etmesi halinde, bayilerin, söz konusu müşteri grubuna ilişkin yalnızca aktif satışlarının kısıtlanabilmesi mümkündür. Bu durumun sonucu olarak, münhasır müşteri grubuna yapılacak pasif satışlara getirilecek herhangi bir kısıtlama grup muafiyetinden yararlanmaya engeldir.
- (64) KUBOTA, Sözleşme'de bayilere getirdiği toptan satış yasağı ile kendisine dolaylı olarak bir münhasır müşteri grubu tahsis etmiştir. Bununla birlikte KUBOTA'nın dolaylı olarak kendisine tahsis ettiği münhasır müşteri grubuna yapılması yasak olan satışlara ilişkin aktif ve pasif satış ayrımı yapmadığı görülmektedir. Yukarıda da izah edildiği üzere münhasır müşterilere aktif satış yapılması kısıtlanabilmekte, pasif satışlara ise müdahale edilememektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 7.16., 7.20. ve 12.6. maddelerinde aktif ve pasif satış ayrımı getirilmediğinden, Bayilik Sözleşmesi'nin münhasır müşteri grubuna pasif satışlar da dâhil olmak üzere toptan her türlü satış yasaklaması sebebiyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kaldığı ve grup muafiyetinden yararlanamadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (65) Bu çerçevede, Bayilik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Tebliğ'deki grup muafiyeti kapsamından çıkmasına neden olan hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un beşinci maddesi uyarınca bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulması gerekmektedir.

I.3.4 KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Uyarınca Bireysel Muafiyet Kapsamında Değerlendirilmesi

- (66) 4054 sayılı Kanun'un “Muafiyet” başlıklı 5. maddesine göre, Kurul, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir. Bu koşullar; “a) malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) tüketicinin bundan yarar sağlanması,” şeklinde iki olumlu koşul ve “c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması.”

şeklinde iki olumsuz koşuldandır oluşmaktadır. Olay bazlı yapılan bu değerlendirmede koşulların tamamının, kümülatif bir şekilde karşılanması durumunda Kurul, anlaşmaya bireysel muafiyet verebilmektedir.

a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

- (67) Bireysel muafiyetin birinci şartı, anlaşmanın rekabet üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edebilecek düzeyde, malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanmasıdır. Bireysel muafiyet değerlendirmesinde aranan ilk olumlu koşulun sağlanıp sağlanmadığının tespiti somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Etkinlik kazanımları sübjektif değil objektif nitelikte olmalıdır. Bu doğrultuda varlığı iddia edilen etkinliklerin yapısı, sözleşmeyle arasındaki illiyet bağı, gerçekleşme ihtimali ile nasıl ve ne zaman gerçekleşeceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Etkinlik kazanımları maliyet ve nitel kazanımlar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Genel olarak, üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması hallerinde etkinlik kazanımının ortaya çıkacağı ve bu koşulun sağlanacağı kabul edilmektedir.
- (68) Dosya konusu önaraştırma özelinde KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'yle sağlayıcı konumunda olan kendisine atadığı bir münhasır müşteri grubu ve bayilik sisteminde yer alan bayilere getirilmiş pasif satış yasağı söz konusudur. Anılan yasağın, marka içi rekabeti önemli ölçüde kısıtlayabileceği ve bu doğrultuda da tüketicinin ürünlere erişiminin zorlaşması, tüketicinin fiyat, hizmet, kalite vb. hususlarda tercihinin daralması gibi sonuçlara yol açabileceği değerlendirilmektedir. Yine söz konusu yasakla KUBOTA'nın herhangi bir maliyet etkinliği de sağlamadığı öngörülmektedir. Toptan sayılabilecek tüm satışların KUBOTA tarafından tek elden yürütülmesi, ticari bir amaçla traktör almak isteyen her müşterinin KUBOTA'ya bağımlı hale gelmesine yol açmaktadır. Zira Bayilik Sözleşmesi'nde sadece yetkili bayilerin KUBOTA'nın toptan satış anlayışı kapsamında kalan müşterilere traktör satışı için pazarlama faaliyetlerinde bulunması engellenmemiş, bu müşterilerden gelen taleplerin bayilerce karşılanması da engellenmiştir. Anılan gerekçelerle KUBOTA'nın Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16. ve 7.20. maddelerinde münhasır müşteri grubuna yapılacak satışlara ilişkin getirilen pasif satış yasağının herhangi bir etkinlik kazanımına yol açmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla söz konusu Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyetten yararlanamayacağı kanaatine varılmıştır.
- (69) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmeleri, maddede sayılan şartların kümülatif olarak gerçekleşmesine bağlı olduğundan mevcut dosya kapsamında (a) bendinde sayılan olumlu koşulun gerçekleşmediği sonucuna ulaşıldığından diğer bentler bakımından değerlendirme yapılmamıştır.

I.3.5 İptale Konu Kurul Kararı'nda Yer Aldığı Belirtilen Usûli Eksikliklere İlişkin Değerlendirme

- (70) Kurul'un 30.09.2021 tarih ve 21-46/673-337 sayılı kararını iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin kararında yer verilen "...davacı yanca toplanması istenilen delillerin ve özellikle dinlenmesini talep ettiği tanıkların, hiç bir gerekçeye yer vermeksizin toplanmadığı ve dinlenmediği, dolayısıyla davalı idare tarafından ilgili mahkeme kararının usulüne uygun olarak yerine getirildiğinden söz etme imkânı olmadığı..." ibareleri ile önaraştırma sürecinde usuli eksikler bulunduğu dair tespitlerde bulunulmuştur.

- (71) Şikâyetçi tarafından sunulan delillerde sadece yazılı beyanları yer alan ve sonradan dava dilekçesinde tanık olarak dinlenilmesi talep edilen tarafların (KUBOTA'nın (.....) bayisi (.....) ve (.....) bayisi (.....)) beyanları mahkeme kararının iptal gerekçesi olan "KUBOTA tarafından seçici dağıtım sistemi uygulandığı ve bu sistemde bayiler arasında alım-satımın yasaklandığı" iddialarından ziyade bayiliklerinin haksız olarak feshedildiğine ilişkindir. Bununla birlikte önaraştırma kapsamında (.....)'dan bilgi talep edilmiş ve kendisinden gelen cevabi yazı dosya kapsamına alınmıştır.
- (72) İlâveten, bahsi geçen tanıkların açıklamalarının bayiliğin haksız feshine ilişkin olduğu, bu durumun sözleşmeden kaynaklanan bir ihtilafa vücut verdiği ve 4054 sayılı Kanun kapsamına değil, adli yargı mercilerinin yetkisine girdiği değerlendirilmektedir. Bunun dışında, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 2017/815 E. 2018/28 K. sayılı kararında " ...Rekabet Kurulu'na yapılan başvurunun rekabet ihlaline ilişkin somut iddiaları içermesi, taraflar arasındaki özel hukuku ilgilendiren bir ihtilaf şeklinde olmaması ve ancak rekabeti sınırlayan bir anlaşma, sözleşme, uyumlu eylem veya karara dair olması durumunda 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü önaraştırma prosedürünün işletileceği açık olup..." denilmek suretiyle Rekabet Kurumuna yapılacak başvurunun özel hukuku ilgilendiren bir ihtilaf şeklinde olmaması gerektiği ifade edilmiştir.
- (73) Ek olarak, şikâyet dilekçesinin ekinde yer alan (.....) ifadesinde yer verilen iddiaların bayiler arasında ayrımcılık yapılmasına ilişkin olduğu görülmektedir. Bahse konu iddialara ilişkin olarak ilk önaraştırma yürütülürken yerinde inceleme yapılmış ve elde edilen belgeler söz konusu iddiaların değerlendirilmesinde kullanılmıştır.
- (74) Bununla beraber, Kurul ve dolayısıyla raportör heyeti inceleme yaparken gerekli gördükleri bilgi ve belgeleri; bilgi isteme, görüşme yapma gibi çeşitli yollarla elde etme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Mevcut dosya kapsamında da gerekli görülen hallerde bayilerden ve KUBOTA'dan bilgi talebinde bulunulmuştur.
- (75) Kurul adına raportör heyeti tarafından gerek dosya konusu önaraştırma kapsamında gerekse önceki önaraştırmalar yürütülürken, şikâyetçinin iddialarının incelenmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında bir rekabet ihlali şüphesi doğuran her bir olayla ilgili önaraştırma tarafından ve üçüncü kişilerden bilgi ve belge talep edilmiş, önaraştırma tarafı olan KUBOTA'da yerinde inceleme yapılmış, bu incelemede elde edilen bulgular değerlendirmeye tabi tutulmuş ve şikâyetçi ile telefon görüşmesi yapılarak tutanak altına alınmıştır. Sayılan nedenlerle raportörler tarafından dosyanın incelenmesi için gerekli görülen tüm bilgi, belge ve delillerin toplandığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.4 Genel Değerlendirme

- (76) Yukarıda yer verildiği üzere, Ankara 8. İdare Mahkemesi 11.04.2023 tarih, 2022/1856 E., 2023/853 K sayılı kararıyla, temelde KUBOTA ile şikâyetçi arasında imzalanan Bayilik Sözleşmesi'nin hangi dağıtım sistemine göre düzenlendiğine ilişkin tespitin, Sözleşme'deki hükümler incelenmek suretiyle ayrıntılı açıklamalarla gerekçelendirilerek yapılmadığı ve şikâyetçinin toplanmasını istediği delillerin toplanmadığı ve dinlenilmesini talep ettiği tanıkların dinlenilmediği gerekçeleriyle 30.09.2021 tarih ve 21-46/673-337 sayılı Kurul kararını iptal etmiştir. Bununla birlikte şikâyetteki diğer iddialar için yapılan değerlendirmeler bakımından Kurul kararında bir hukuka aykırılık görülmemiştir.
- (77) Yukarıda yer verilen bilgi, belge ve değerlendirmeler çerçevesinde; önaraştırma konusu iddialar ile ilgili olarak;

- KUBOTA'nın bayilere uyguladığı ticari hayatın olağan akışı içinde sağlayıcının bayilerinden beklemesinin makul olduğu genel kriterlerden öteye giden önceden belirlenmiş objektif kriterlerinin olmadığı, Sözleşme'de de seçici dağıtım sistemi uygulandığına ilişkin herhangi bir ibarenin yer almadığı ve dolayısıyla KUBOTA'nın seçici dağıtım sistemi uygulamadığı,
- KUBOTA'nın pazar payının %30'un altında olduğu, Bayilik Sözleşmesi'nde yer alan 3.3 ve 16. maddeler ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği, ancak süresi beş yıl ile sınırlı olan bu yükümlülükler bakımından Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu,
- Ancak Bayilik Sözleşmesi'nde 7.16., 7.20. ve 12.6. maddeler ile KUBOTA'nın kendisine atadığı münhasır müşteri grubuna ilişkin olarak yetkili bayilerine aktif ve pasif satış ayrımı yapmaksızın tüm satışları kapsayacak şekilde satış yasağı getirdiği ve bu nedenle Sözleşme'nin bütününe grup muafiyetinden yararlanmadığı,
- Bahse konu hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılan bireysel muafiyet değerlendirmesi sonucunda etkinlik kazanımı sağlamadığı, dolayısıyla bireysel muafiyetten de yararlanamayacağı,
- Bununla beraber bahse konu hükümlerin 2002/2 sayılı Dikey Tebliğ ile uyumlaştırılması halinde Bayilik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Tebliğ'de tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceği

kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

(78) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Kubota Turkey Makine Ticaret Ltd. Şti.'nin seçici dağıtım sistemi uygulamadığına,
2. Bayilik Sözleşmesi'nin 7.16., 7.20. ve 12.6. maddelerinde getirilen pasif satış yasağı nedeniyle Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına,
3. Bayilik Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde sağlanan şartları karşılamaması nedeniyle anılan Kanun çerçevesinde bireysel muafiyet tanınamayacağına,
4. Bununla beraber pasif satış yasağına ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Dikey Tebliğ ile uyumlaştırılması halinde Bayilik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Tebliğ'de tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceğine,
5. Söz konusu hususun benzer konularda aynı teşebbüs hakkında 05.01.2023 tarih ve 23-01/17-M sayı ile başlatılan soruşturma kapsamında yürütülen taahhüt görüşmelerinde değerlendirilmesine

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.