

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-2-19 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-27/454-195
Karar Tarihi : 22.08.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK,
Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Dr. Bülent GÖKDEMİR, Didem ULUÇ SÜDEMEN,
Kemal KÜÇÜKKAVRUK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Ersan Pazarlama Tic. Ltd. Şti.
Hayrullah Mahallesi Azerbaycan Bulvarı Seçkinler Sitesi
No:58/B, Onikişubat, Kahramanmaraş

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Fatih Sultan Mehmet Mahallesi Balkan Caddesi No:51
Ümraniye, İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU: BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin bayilerinin internet siteleri üzerinden yaptıkları satışı kısıtladığı iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle,

- BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticareti A.Ş.’ye (BSH) ait olan Bosch markasının 10 yılı aşkın süredir bayiliğini yaptıkları,
- BSH’nin 2010 yılında münhasır bayilik sözleşmesini değiştirdiği, yapılan değişiklikle sözleşmeye “(Bayi) BSH’den izin almaksızın teşhir, satış veya pazarlamasını internetten yapamaz” hükmünün eklendiği,
- Bosch Bölge Müdürlüğüne internet satış iznine ilişkin yazı yolladıkları, kendilerine olumlu veya olumsuz dönüş yapılmadığı, internetten satış yapmaya devam ettikleri,
- BSH’nin 2015 yılında münhasır bayilik sözleşmesini yenilediği,
- Bayilik sözleşmesinin yenilenmesinin ardından, 2016 yılı Haziran ayında BSH tarafından yollanan ıslak imzalı uyarı mektubunun kendilerine ulaştığı,
- Bosch Güney Anadolu Bölge Müdürü (.....) ile yaptıkları görüşmede internetten satışları bir başka şirket üzerinden fatura ederek satış yapmaya devam edebileceklerinin belirtildiği

ifade edilerek; bayilik anlaşmasının yürürlükte olduğu süreçte BSH tarafından internetten satış yapılmasının engellendiği iddia edilmiştir. Başvuruda ayrıca, söz konusu davranışların devam etmesi halinde ciddi zararların ortaya çıkacağı gerekçesiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gerekli yaptırımların uygulanması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 25.04.2017 tarih, 2837 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 04.05.2017 tarih ve 2017-2-19/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 15.05.2017 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 17-16/239-M sayı ile iddialar hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 09.08.2017 tarih ve 2017-2-19/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; BSH hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte elde edilen bulgu ve emareler dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu etki doğuran ya da doğurabilecek uygulamalardan kaçınılması gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hakkında işlem başlatılacağı yönünde Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili teşebbüse görüş bildirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan Taraf: BSH Ev Aletleri San. ve Tic. A.Ş. (BSH)

- (5) BSH, 1967 yılında Robert Bosch GmbH Stuttgart ile Siemens AG Munich'in ortak girişimiyle kurulan bir şirkettir. BSH Bosch und Siemens Hausgerate'nin Türkiye'deki iştiraki BSH, ana markaları Bosch ve Siemens, özel markası Gaggenau ve yerel markası Profilo ile Türkiye'de 1992 yılından bu yana faaliyet göstermektedir.

I.2. BSH Hakkındaki Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

- (6) BSH bayilik sözleşmelerine ilişkin ilk Kurul kararı, BSH'nin Siemens markalı ürünlerin dağıtımını yapan ve yüklenilen hak ve yükümlülükler merkezinde eşit statüde bulunan bayiler arasında ayrımcılık yaptığı iddiasının incelendiği 19.02.2015 tarih, 15-08/107-44 sayılı önaraştırma kararıdır. Kararda BSH'nin bayileri arasında ayrımcı uygulamalar yaptığını gösterir nitelikte herhangi bir teşebbüsler arası anlaşmanın elde edilmediği, ayrıca ilgili pazarlarda hâkim durumda bulunmadığı belirlenen BSH'nin bayilerine olan satışlarındaki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Öte yandan, kararda "*Siemens Münhasır Bayilik Sözleşmesi*" incelenmiş olup, BSH'nin yetkili bayileri ile yaptığı sözleşmelerin münhasır niteliklerinden dolayı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği belirtilerek, sözleşme 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında değerlendirilmiştir. Bu kapsamda bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'de tanınan muafiyetten faydalanabilmesi için öncelikle sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmeti sağladığı ilgili pazar(lar)daki payının %40'ın altında olması gerektiği, dosya kapsamında tanımlanmış olan pazarların tamamında BSH'nin pazar payının %40'ın altında kaldığı ve incelenen sözleşmeleri grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaracak herhangi bir kısıtlama bulunmadığı, dolayısıyla ilgili münhasır bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında tanınan muafiyetten faydalandığı sonucuna ulaşılmıştır.

- (7) Söz konusu önaraştırmanın ardından, BSH tarafından Kurum'a yapılan 05.08.2015 tarihli başvuru kapsamında, BSH ve perakendeciler arasında akdedilen "Marka Münhasır Bayilik Anlaşması"na menfi tespit verilmesi talep edilmiştir. Başvuru üzerine tesis edilen 06.10.2015 tarih ve 15-37/573-195 sayılı kararda, BSH'nin beyaz eşya ticareti alanında faaliyet gösteren bayilerin her biri ile standart şekilde düzenlenmiş "Marka Münhasır Bayilik Anlaşması" imzaladığı, bu anlaşmanın "tip anlaşma" niteliğinde olduğu, anlaşmaya göre bayinin sözleşme konusu ürünleri yalnızca BSH'den ve/veya belirleyeceği bir başka teşebbüsten satın almayı taahhüt ettiği ve dolayısıyla anlaşmanın münhasırlık hükmü içeren bir dikey anlaşma hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Münhasır bayilik anlaşması olduğu anlaşılan sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve bu nedenle sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği değerlendirilmiştir. Ardından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında sözleşme grup muafiyeti bakımından incelenmiş olup, Tebliğ kapsamında bir anlaşmanın muafiyetten faydalanabilmesi için öncelikle sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmeti sağladığı ilgili pazar(lar)daki pazar payının %40'ın altında olması gerektiği, dosya kapsamında tanımlanmış olan pazarların tamamında BSH'nin pazar payının %40'ın altında kaldığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin grup muafiyetinden faydalanamayacağı, bildirim konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşmadığı ve sözleşmede zincir teknoloji mağazalarını kapsayan kısıtlayıcı bir hüküm de bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, 19.02.2015 tarihli ve 15-08/107-44 sayılı Kurul kararında, BSH'nin bildirim konusu Sözleşme ile aynı içerikteki münhasır bayilik sözleşmesinin (Siemens Münhasır Bayilik Sözleşmesi) 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten faydalandığının değerlendirildiği, bahsi geçen Kurul kararında değerlendirilen sözleşme ile bildirim konusu Sözleşme arasında esaslı bir farklılığın bulunmadığı belirtilerek, BSH ile bayiler arasında akdedilen "Marka Münhasır Bayilik Anlaşması"nın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) BSH'nin ürün portföyünü; fırın, bulaşık makinesi, çamaşır makinesi, buzdolabı, derin dondurucu, elektrikli süpürge, ani su ısıtıcısı ve termosifon, ev konfor ürünleri ve elektronik cihazlar gibi küçük ve büyük ev aletleri oluşturmaktadır. Diğer taraftan, BSH tarafından sağlanan pazar payına ilişkin bilgilerde¹; BSH'nin üretimini yaptığı ürünleri, soğutucu, çamaşır makinesi, fırın, bulaşık makinesi ürün grupları şeklinde sınıflandırdığı görülmüştür.

¹ Ürün grubu bazında pazar payına ilişkin bilgiler, 06.20.2015 tarih ve 15-37/573-195 sayılı karardan alınmıştır.

- (9) Türkiye’de beyaz eşya pazarı büyümekte olup, pazarda BSH ile aynı ürün gruplarında faaliyet gösteren teşebbüsler ve markalarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 1: Türkiye’de Faaliyet Gösteren Başlıca Beyaz Eşya Firmaları

Firma Adı	Markalar	Menşei
Arçelik A.Ş.	Arçelik, BEKO, Grundig, Flavel, Altus	Türkiye
BSH Ev Aletleri San. ve Tic. A.Ş.	Bosch, Profilo, Siemens, Gaggenau	Almanya
Vestel Beyaz Eşya San. ve Tic. A.Ş.	Vestfrost, Regal, Vestel, Finlux, Seg, Nexton, Sharp	Türkiye
İndesit Company Beyaz Eşya San. ve Tic. A.Ş.	Hotpoint, İndesit, Scholtes, Stinol, Aristo	İtalya
Türk Demir Döküm Fabrikaları A.Ş.	Demirdöküm, Vaillant	Türkiye
Kumtel Dayanıklı Tüketim Malları Plastik San. ve Tic. A.Ş.	Luxell, Kumtel	Türkiye
Sersim Dayanıklı Tüketim Malları San. ve Tic. Koll. Şti.	Simfer	Türkiye

- (10) Tabloda görüldüğü üzere, incelemeye konu BSH firması, pazarda Bosch, Profilo, Siemens ve Gaggenau markalarıyla faaliyet göstermektedir. Söz konusu ürün grupları ve bu ürünlerde BSH'nin pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 2: BSH ve Rakiplerinin Soğutucu Ürün Grubu İçin Pazar Payları (%)

Dönem		Ocak-Aralık 2014		Ocak 2015		Şubat 2015		Mart 2015		Nisan 2015	
Ürün	Marka	BESD ²	GFK ³	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK
Soğutucu Ürün Grubu	BSH	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	KOÇ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	VESTEL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İNDESİT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 3: BSH ve Rakiplerinin Çamaşır Makinesi Ürün Grubu İçin Pazar Payları (%)

Dönem		Ocak-Aralık 2014		Ocak 2015		Şubat 2015		Mart 2015		Nisan 2015	
Ürün	Marka	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK
Çamaşır Makinesi Ürün Grubu	BSH	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	KOÇ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	VESTEL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İNDESİT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 4: BSH ve Rakiplerinin Fırın Ürün Grubu İçin Pazar Payları (%)

Dönem		Ocak-Aralık 2014		Ocak 2015		Şubat 2015		Mart 2015		Nisan 2015	
Ürün	Marka	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK
Fırın Ürün Grubu	BSH	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	KOÇ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	VESTEL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İNDESİT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 5: BSH ve Rakiplerinin Bulaşık Makinesi Ürün Grubu İçin Pazar Payları (%)

Dönem		Ocak-Aralık 2014		Ocak 2015		Şubat 2015		Mart 2015		Nisan 2015	
Ürün	Marka	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK	BESD	GFK
Bulaşık Makinesi Ürün Grubu	BSH	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	KOÇ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	VESTEL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İNDESİT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (11) İlgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda, BSH tarafından sağlanan ürünler incelendiğinde ilgili pazarın dayanıklı tüketim ürünleri satış pazarı olarak ele alınması mümkündür. Ancak internet satışları bakımından dosya kapsamında ulaşılan sonucu değiştirmeyeceğinden, bu aşamada net bir pazar tanımı yapılmamıştır.

² BESD: Beyaz Eşya Sanayicileri Derneği.

³ GFK Araştırma Şirketi

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (12) Teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri alanın rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması, ilgili coğrafi pazarın tespitinde büyük bir önem taşımakta ve coğrafi pazar açısından belirleyici olmaktadır. BSH'nin faaliyetleri dikkate alındığında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.4. BSH'de Yapılan Yerde İnceleme ve Görüşmeler

- (13) Dosya kapsamında 12.07.2017 tarihinde İstanbul'da bulunan BSH Türkiye Genel Müdürlüğü'nde teşebbüs temsilcisiyle bir görüşme gerçekleştirilmiş, ardından bilgi talep edilmiştir. Söz konusu görüşmede teşebbüs temsilcisi tarafından, hâlihazırda yürürlükte bulunan bayilik sözleşmelerinde yer alan internet ve e-ticaret kanalıyla aktif satışın gerçekleştirilemeyeceğine dair hükümde yer alan "aktif" ibaresinin 2015 yılında Rekabet Kurumuna bildirilen sözleşmeye satış yöntemine açıklık getirilmesi, yanlış anlaşılmanın ortadan kaldırılması amacıyla eklendiği vurgulanmış, nitekim 2015 yılında revize edilen sözleşme öncesinde de internetten pasif satışların engellenmesine yönelik bir uygulamanın var olmadığı ifade edilmiştir.
- (14) Yapılan görüşmenin ardından BSH tarafından cevaben gönderilen yazıda özetle;
- BSH'nin Bosch markalı küçük ve büyük ev aletlerinin üreticisi/ithalatçısı olduğu, bu ürünlerin satışını perakendeciler aracılığıyla ve münhasır dağıtım sistemi ile bayilik sözleşmesi çerçevesinde yürüttüğü,
 - Bu kapsamda marka imajı ve kurumsal kimliğin korunması amacıyla bayilerin tüm dünyadaki grup şirketlerinde standart uygulanan kuralları gösteren Bosch Ev Aletleri Marka Kitabı ve bunun yanı sıra ürünlerin fikri mülkiyet hakları ile korunan marka, logo, amblem ve pazarlama ilkelerine uygun olarak hareket etmesi gerekliliği nedeniyle bayilere bazı kısıtlamalar getirilebildiği,
 - Ev aletleri ürünlerinin satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu, bu ürünlerin pazarlanmasında satış noktalarının fiziki özellikleri ve satış personelinin bilgi ve kabiliyetinin tüketicilerin doğru bilgilendirilmesi bakımından hayati önem arz ettiği,
 - Bu kapsamda tüketici faydasının gözetilmesi hedefi doğrultusunda Bosch markalı ürünlerin uygun olmayan yerlerde, yeterli bilgi ve kabiliyeti bulunmayan kişilerce satılmasının istenmediği, bayilik sözleşmesinin de bu amaçlara uygun olarak düzenlendiği

ifade edilmiştir.

- (15) Yukarıda yer verildiği üzere, BSH tarafından yapılan açıklamada; solo ve ankastre buzdolabı, fırın, çamaşır ve bulaşık makinesi gibi ürünlerin satış öncesi kadar satış sonrası lojistik operasyon ve montaj hizmetlerinin belirli teknik kurallarla bağlı, oldukça zor, zahmetli ve masraflı olduğu, bu nedenle Bayilik Sözleşmesi kapsamında BSH-Türkiye'nin belirleyeceği sair münhasır müşteri gruplarına sözleşme konusu ürünlerin aktif satışını BSH'nin izni olmaksızın yapmaması şartının koşulduğu, ayrıca BSH'nin sözleşme konusu ürünlerin internet üzerinden satış ve pazarlanmasına/elektronik ticaretine ilişkin münhasır hak ve yetkileri elinde tuttuğu ve perakendeci bayi için sözleşme konusu ürünlerin aktif satışını internette yapabilmesi için önceden yazılı izin alma şartını getirdiği ifade edilmiştir.

- (16) BSH vekili tarafından gönderilen cevabi yazıda ayrıca, ürünlerin teknolojik nitelikleri, tüketicinin doğru bilgilendirilmesi ve tüketiciye kaliteli mal ve hizmet sunulması gerekliliği, marka imajı, kurumsal kimlik ve kalite standartlarının korunması, bedavacılığın önlenmesi gibi haklı gerekçeler nedeniyle ürünlerin çoklu satış platformları ve açık artırma platformlarından satışının esasen uygun görülmediği, nitekim aynı durumun BSH'nin beyaz eşya sektöründeki rakipleri için de geçerli olduğu ifade edilmektedir.
- (17) Bununla birlikte şikâyetçinin, BSH'nin internet üzerinden yapılan satışları engellediği iddiasının doğru olmadığı, nitekim şikâyetçinin uzun zamandır "www.n11.com" internet sitesinde hem ürün teşhiri hem de ürün satışı yaptığı, mevcut durumda bayilik ilişkisi sona ermiş olmakla birlikte bayilik devam ederken de şikâyetçinin sözleşme konusu ürünleri bu internet platformunda teşhir ettiği, hatta, halen Bosch markalı ürünleri bahse konu internet sitesinden "evimkolay" adlı dükkan başlığı altında sattığı belirtilmiş olup, söz konusu satışı gösteren ekran görüntüsü BSH tarafından gönderilen yazı ekinde sunulmuştur.
- (18) BSH tarafından gönderilen yazıda ayrıca www.donanimhaber.com internet sitesinde yer alan kullanıcı yorumlarına ilişkin ekran görüntüsü çıktısına yer verilmiş olup, 2014 senesinde de şikâyetçinin "evimkolay" adı ile "www.gittigidiyor.com" internet sitesinde Bosch markalı ürünlerin satışını yapmakta olduğu bilgisine yer verilmiştir. Bu kapsamda BSH tarafından şikâyetçinin iddiasının gerçekleri yansıtmadığı, -her ne kadar BSHTürkiye çoklu satış platformları ve açık artırma platformlarından satışın yapılmasını arzu etmese de- internet satışlarının tabi olacağı prensiplere ilişkin özel bir bağlayıcı deklarasyonu henüz bulunmadığından, buralardan satış yapan bayilere engel olunmadığı veya bu nedenle bayilere herhangi bir yaptırım uygulanmadığı ifade edilmiştir.
- (19) Öte yandan, BSH'nin açıklamalarında Türkiye'deki e-ticaretin toplam perakende ticaret hacmi içindeki payının 2016 yılı itibarıyla %1,3 olduğu, BSH'nin Türkiye'de internet üzerinden satışlarının toplam cirosunun %2'si civarında olduğu, internet üzerinden satışlarda mesafeli satış olması nedeniyle ilgili mevzuat uyarınca azami 30 gün içinde teslimat ve tüketicilerin koşulsuz iade hakkı bulunduğu, teslim edilip ambalajı açılarak montajı yapılan bir ev aletinin koşulsuz iade kapsamında iade edilmesi halinde, ürünün geri alınması için ilave nakliye operasyonu ve masrafı gerektiği, ürün bir kez geri alındıktan sonra artık aynı ürünün "sıfır" ürün olarak satışının mümkün olmadığı, bankalarla yapılan anlaşmalar ve finansal düzenlemeler vb. hususlar nedeniyle bu ürünlerin elektronik ticaret açısından olumsuzluk yarattığı ve bu gibi aksaklıkların internet satışlarında müşteri memnuniyetsizliğine ve dolayısıyla marka imajının zarar görmesine neden olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada, internet sitesi kurulumu, yönetimi ve satış operasyonlarının yürütülmesi gereksinimlerine ek olarak, buzdolabı, çamaşır makinesi, bulaşık makinesi gibi havaleli ürünlerin satış öncesi ve sonrası lojistik ve hizmet gereksinimleri ve bu operasyonların masrafı ve zorlukları nedeniyle perakendeci bayilerin de bu tür satışa ilgi göstermedikleri dile getirilmiştir.
- (20) Son olarak, ilgili Kurul kararlarında da tespit edildiği üzere, BSH'nin pazar payının %40'ın oldukça altında olduğu, teşebbüsün pazarda önemli rakipleri bulunduğu, sektörde en önemli rakip olan Koç Grubunun yaklaşık %50 civarında pazar payı ile hâkim durumda olduğu, sonuç olarak dağıtım ve perakende seviyede rekabetin yüksek olduğu pazar koşulları altında BSH'nin bayileriyle akdettiği sözleşmelerde getirdiği aktif satış yasağının rekabeti kısıtlamadığı vurgulanmıştır.

- (21) Bu kapsamda BSH tarafından 02.06.2010 tarihi itibarıyla yürürlükte olan bayilik sözleşmesi örneğine yer verilmiş olup, esasen Kurul'un 06.10.2015 tarih ve 15-37/573-195 sayılı kararında atıf yapılan 19.02.2015 tarih ve 15-08/107-44 sayılı Kurul kararı ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten faydalandığı değerlendirilen sözleşmenin, Haziran 2010 tarihi itibarıyla da yürürlükte olan sözleşme olduğu belirtilmektedir.
- (22) BSH Genel Merkezinde yapılan görüşme kapsamında talep edilmiş olan, internet üzerinden satış yapan bayiler listesine ilişkin olarak teşebbüs tarafından yapılan açıklamada, BSH-Türkiye'nin internetten satış amacıyla kurulan web sitesine ilişkin kalite koşulları ile internet satışlarının tabi olacağı prensiplere ilişkin özel bağlayıcı bir düzenlemeyi (örneğin yüksek çözünürlüklü görseller kullanılması, farklı markalı ürünlerden açıkça ayrı bir şekilde satışa arz edilmesi, *online* müşteri hizmeti sağlanması gibi) henüz yapmadığı, öte yandan bu mecradan satış yapan Bosch bayilerine engel olmadığı veya bu nedenle herhangi bir yaptırım uygulamadığı tekrarlanmıştır. Bu nedenle, BSH tarafından internet üzerinden satış yapan Bosch bayilerinin kimler olduğunun takip edilmediği ve buna ilişkin bir liste tutulmadığı beyan edilmiştir.
- (23) Sözleşmede yer alan internet üzerinden aktif satış yasağına ilişkin olarak BSH tarafından yapılan açıklamanın devamında, teknolojinin gelişmesi ile birlikte Türkiye'de de başlayan elektronik ticaret özelinde aktif-pasif satış ayrımının nasıl yapılacağı, hangi koşulların getirilebileceği, hangi tür kısıtlamaların grup muafiyetinden çıkılmasına neden olacağı gibi konuların Avrupa'da olduğu gibi Türkiye'de de halen tartışmalı olduğu, internet üzerinden satışlara ilişkin Türk rekabet mevzuatında özel bir düzenleme bulunmadığı, Türkiye'de perakende içinde e-ticaretin payına paralel olarak BSH'nin internet üzerinden satışlarının toplam cirosuna oranının yaklaşık %2 civarında olması nedeniyle, BSH tarafından bugüne kadar bayilerinin internet satışlarının tabi olacağı prensiplere ilişkin özel bir bağlayıcı düzenleme yapmamış olmakla birlikte, bayilerine deklare edeceği bu tür bir yazılı düzenlemenin hazırlığı içinde olduğu, Kurum tarafından yapılacak bir düzenleme olması durumunda bu düzenlemenin BSH için de yol gösterici olacağı, özellikle gri alanlarda nasıl hareket edileceğine ilişkin önemli bir hukuki güvence sağlayacağı vurgulanmıştır.
- (24) Şikayetçi ile olan bayilik sürecine ilişkin olarak BSH tarafından yapılan açıklamada, şikayetçi Ersan Pazarlama Tic. Ltd. Şti.'nin (Ersan Pazarlama) BSH'ye Kahramanmaraş 4. Noterliği'nden 07.04.2017 tarih ve 7818 yevmiye numaralı bir ihtarname gönderdiği ve BSH'nin "uzun yıllardır bir çok konuda baskı ve mobbing uyguladığı", "internet üzerinden çok uygun fiyatlara satış yaptığı gerekçesi ile uyarı yaptığı ve siparişleri göndermediği", "hâkim durumunu kötüye kullanarak muhatabı yıldırmaya devam ettiği", "diğer firmalar ile rekabetini engellediği", "prim iptal faturası düzenleyerek alacaklı duruma geçmeye çalıştığı" iddialarını ileri sürdüğü, bu ihtarnameye cevaben BSH-Türkiye'nin Beyoğlu 31. Noterliği'nden gönderdiği 27.04.2017 tarih ve 16560 yevmiye numaralı cevabi ihtarname ve ihbar ile asılsız iddiaların cevaplandırıldığı ve BSH-Türkiye ile şikayetçi arasında imzalanan "Bosch Marka Münhasır Bayilik Sözleşmesinin feshedildiği" ihbarının 27.01.2016 tarihinde gönderildiği, ayrıca şikayetçinin mevcut bakiye borcunu ödemesinin talep edildiği ifade edilmiştir.

- (25) BSH tarafından gönderilen bilgilerde, BSH ile şikâyetçinin karşılıklı iradeleri doğrultusunda BSH bayiliğinin 30.11.2016 tarihi itibarıyla sonlandırılması hususunda mutabık kalındığı ve bu yolda karşılıklı işlemler tesis edilmeye başlandığı, BSH'nin son olarak şikâyetçinin kendisine verdiği müşteri borçları listesi uyarınca teslimatlarını yaptığı, hatta şikâyetçinin kendisinin bayilik ifa ettiği mağazada bir tanıdığıнын bayilik açması için öneride bulunduğu, ancak önerinin BSH tarafından uygun görülmediği, daha sonraki bir tarihte BSH'nin aynı bölgede başka bir mağazada bayilik faaliyetinde bulunmak üzere üçüncü bir şahısla 15.03.2017 tarihinde anlaştığı ve bu bayinin 18.04.2017 tarihinde faaliyete başladığı, ayrıca bayilik sürecinde Sözleşme'de belirtilen münhasırlık yükümlülüğüne aykırı olarak bayinin başka ürünler sattığı, bayinin Sözleşme'nin 5.1.2. maddesinde yer alan "*BAYİ, BSH'nin önceden yazılı iznini almaksızın başkaca herhangi bir tabela bulundurmuyacağına peşinen kabul, beyan ve taahhüt eder.*" hükmünü ihlal etmiş olmasına rağmen, bayilik ilişkisinin sona ermesinden dolayı BSH tarafından bayiye karşı hukuki yola başvurulmadığı beyan edilmiştir. Bayiliğin feshine ilişkin karşılıklı işlemlere rağmen, şikâyetçinin 2017 Şubat ayında tek taraflı olarak Bosch bayiliğine devam etmek istediği, hâlbuki o tarihte şikâyetçinin başka bir markanın bayiliğini yapmak üzere anlaştığı, bu iddianın rakip marka internet sitesi üzerinden doğrulanabileceği ifade edilmiştir.
- (26) Öte yandan, şikâyetçinin BSH'nin 2010 yılından beri bayilerinin internet satışlarını engellediğini iddia ettiği, hâlbuki 2010 yılında BSH-Türkiye'nin bizzat kendisinin dahi internet satışı olmadığı, BSH'nin resmi internet sitesi üzerinden satışlarına 2013 yılı ortalarında (hatta başlangıçta sadece küçük ev aletleri ile) başlayabildiği, bu noktada şikâyetçinin sözleşmesini süresinden önce sona erdirerek rakip markanın bayiliğini almak istediği süreçte şikâyetinde bulunmuş olmasının, şikâyetin kötü niyetle yapıldığını ortaya koyduğu ifade edilmiştir.
- (27) Bu noktada, BSH, şikâyet ile amaçlanan hususun rakip şirket olan Arçelik'in bayiliğini almak üzere BSH ile arasındaki sözleşmeyi süresinden önce sonlandırabilmek ve BSH'ye karşı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemek olduğunu ileri sürmektedir.
- (28) Bu kapsamda BSH tarafından, ticari uyuşmazlıktan kaynaklanan şikâyetin reddine karar verilmesi, ayrıca daha önce Kurul tarafından grup muafiyetinden yararlandığına karar verilen Münhasır Bayilik Sözleşmesi'nin grup muafiyetinden yararlanamayacağıнын değerlendirilmesi durumunda ise ilgili sözleşmeye bireysel muafiyet tanınması talep edilmektedir.
- (29) Öte yandan, dosya kapsamında BSH Güney Anadolu Bölge Satış Müdürlüğünde yerinde inceleme ve görüşme yapılmıştır. Yapılan inceleme sonucunda aşağıda yer verilen bilgi ve belgeler elde edilmiştir.
- (30) (.....) tarafından 07.12.2016 tarihinde bölge müdürlüklerine gönderilmiş olan e-postada, şikâyetçi konumundaki Ersan Pazarlama'nın yanı sıra *online* satış platformlarından satış yürüten 15 adet bayinin listesine ulaşılmıştır. Belgede, "*Bayilerimiz ile imzaladığımız sözleşmede yer alan maddenin aksine internette ürün satışı tespit edilen...*" ifadesi yer almaktadır.
- (31) (.....) adlı çalışan tarafından 07.12.2016 tarihinde bölge müdürlüklerine gönderilmiş olan "*Online Satış Sipariş İşleyişi Hakkında Bilgilendirme*" başlıklı belgede, şikâyete konu *online* sipariş sürecinin aktarıldığı görülmektedir. (.....).

- (32) BSH Güney Anadolu Bölge Satış Müdürüyle yapılan görüşmede şikâyetçinin bayilik ilişkisini sonlandırmayı talep ettiği ve 01.01.2017 tarihi itibarıyla bayilik ilişkisinin sonlanması hususunda tarafların anlaşığı, Nisan 2016 tarihi itibarıyla Arçelik bayiliği aldığı, bu süreçte de www.n11.com sitesi üzerinden kendilerinden izin almadan satış yapmaya başladığı, şikâyet etme sebebinin ise kendisine yakın yeni Bosch bayisi tesis edilmesi olduğunu belirtmiştir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

- (33) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklamaktadır. İlgili madde, aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi rakip olmayan, başka bir ifadeyle ticaretin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (dikey anlaşmalar) da kapsamaktadır.
- (34) 2002/2 sayılı Tebliğ'de, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, bir istisna haricinde bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamamaktadır. İlgili istisnaya göre sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanabilmektedir.
- (35) BSH ve bayiler arasındaki ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamındaki niteliğini belirlemek bakımından tarafların faaliyetleri incelendiğinde; BSH, temel olarak mobilite çözümleri, dayanıklı tüketim malları, sanayi teknolojileri, enerji ve bina teknolojileri alanları olmak üzere dört iş kolunda üretim ve ithalatın yanı sıra, bu ürünlerin dağıtımını ve tüketiciye satışını da gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla BSH, incelemeye konu dayanıklı tüketim malları bakımından üretim ve dağıtım aşamasında faaliyet gösteren dikey bütünleşik bir firmadır. Öte yandan bayiler ise dağıtım seviyesinde faaliyet göstermektedir. Bu noktada, BSH ve bayilerin dağıtım seviyesinde rekabet etmeleri mümkündür.
- (36) Tebliğ'de belirtildiği üzere, sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Dolayısıyla, BSH ve bayileri arasındaki ticari ilişki, 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında muafiyete konu olabilecek bir dikey anlaşma/ilişki niteliğindedir.
- (37) Önerştirmeye konu iddia, BSH'nin, bayisinin internet üzerinden satış yapmasını engellemiş olduğudur. BSH ile bayileri arasında imzalanan "Münhasır Bayilik Sözleşmesi"nin temel amacı, "1. Sözleşmenin Konusu" başlıklı bölümünde "*İşbu sözleşme ile BSH, bayiye sözleşme konusu ürünleri işbu sözleşme ile taraflar arasında teati edilmiş şartlar dairesinde yalnızca BSH'dan sağlayarak pazarlama, satış sonrası hizmetleri sağlama ve hizmet ve performans ilkelerine uyarak yeniden satma hakkını verir ve işbu Sözleşme taraflar arasında sürdürülecek işbirliği ile ilgili olarak hak ve yükümlülükleri kapsar.*" şeklinde ifade edilmektedir.

(38) Maddenin devamında internet satışlarına ilişkin olarak;

“BSH’nin sözleşme konusuna giren işlerde BAYÍ’nin olarak belirlenen ana satış bölgesinde kendisine bağlı şubeler ve dağıtım şirketleri kurma, perakende satış şubeleri açma ve birden fazla yeniden satıcılık ihdas etme hakkı saklıdır. BSH, sözleşme konusu ürünlerin internet üzerinden satış ve pazarlanmasına/elektronik ticaretine ilişkin münhasır hak ve yetkilerini elinde tutmaktadır ve BAYÍ, BSH’nin önceden yazılı iznini almaksızın SÖZLEŞME’ye konu ürünlerin teşhir, satış ve pazarlamasını internette yapamaz.” hükmü yer almaktadır. BSH tarafından yapılan açıklamada, 2015 yılında söz konusu hükümde değişiklik yapıldığı ve internette satış yasağının önüne “aktif” ibaresinin konulduğu ifade edilmiştir. Bu noktada söz konusu maddenin güncel hali, *“BSH, sözleşme konusu ürünlerin internet üzerinden satış ve pazarlanmasına/elektronik ticaretine ilişkin hak ve yetkilerini elinde tutmaktadır ve bayi, BSH’nin önceden yazılı iznini almaksızın Sözleşmeye konu ürünlerin aktif satışını internette yapamaz.”* şeklindedir.

(39) Sözleşmenin rekabet hukuku bağlamında önem taşıyan bir diğer maddesi, “2.5.1. Satış ve Pazarlama Faaliyetleri” başlığı altında yer almakta olup, madde metni “... BAYÍ, sözleşme ürünleri dışında başkaca hiçbir ürünü mağazasında teşhir edemez, teşhir etmeden de olsa satış ve pazarlamasını yapamaz, hiçbir surette satışına aracılık edemez.” şeklindedir. Anılan hükme göre bayi, mağazasında sadece BSH ürünlerini satabilecektir.

(40) Yerinde incelemede elde edilen ve yukarıda yer verilen belge, BSH’nin, www.n11.com gibi platformlarda satış yapmakta olan bazı bayileri listelediği ve bayileri uyardığına işaret etmektedir. Öte yandan, şikâyetçi, BSH tarafından bayinin internette satış yapmaması konusunda uyarıldığına ilişkin bir belge sunmuş olup, söz konusu yazı da bayilerin dönem dönem BSH tarafından internet satışı yapmaması konusunda uyarıldığını destekler niteliktedir. Bu noktada, bayilik sözleşmesinde yer alan ve teşebbüsün internet satışlarını kısıtlama potansiyeli taşıyan hüküm ile uygulamadaki etkisinin, muafiyet incelemesi kapsamında ayrıca ele alınması gerekmektedir

I.4.2. Dikey Anlaşmalarda İnternet Satışlarının Engellenmesi

(41) İnternet üzerinden yapılan satışlar, tüketicilerin arama maliyetinin ve işletmelerin dağıtım maliyetinin azalması, işletmelere daha geniş coğrafyaya ve daha fazla tüketiciye ulaşma imkânı sunması ve yeni iş modelleri yaratması nedeniyle dünyada ve ülkemizde giderek yaygınlaşmıştır.

(42) AB Komisyonu 2015 yılında e-ticaret sektörünü mercek altına almış olup, 2017 yılı itibarıyla yayımlanan sektör raporunda internet satışlarına yönelik oldukça kapsamlı tespitler yapıldığı görülmektedir. Raporla, son dönemde e-ticarete yönelik olarak dağıtım seviyesindeki dikey kısıtlamaların önemli ölçüde arttığı ifade edilmiştir. Buna göre, iş modeli ve stratejisine bağlı olmakla birlikte; e-ticaret kanalında fiyat kısıtlamaları, internet platform yasakları, fiyat karşılaştırma araçlarına yönelik kısıtlamalar ve bunların yanı sıra sadece *online* satış yapan teşebbüslerin dağıtım ağından çıkarılması gibi kısıtlamalar giderek yaygınlaşmaktadır⁴.

⁴ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_en.pdf, p.6

(43) Komisyon'un dağıtım anlaşmalarına ilişkin temel rekabet perspektifi, dikey anlaşmanın tarafı olan dağıtıcıların internet üzerinden satış yapabilme özgürlüklerinin kısıtlanmaması gerektiği yönündedir. Konuya ilişkin temel rekabet hukuku mevzuatına bakıldığında, pazar payı eşliğini geçmeyen ve ağır sınırlama olarak adlandırılan uygulamaları içermeyen dağıtım anlaşmalarının "330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü" ve bunun uygulanmasına yönelik esasları içeren, "Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz" (AB Kılavuzu) çerçevesinde ABİDA m. 101 uygulamasından muaf tutulabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, seçici dağıtım sistemini benimsemiş olan üreticinin son kullanıcılara yapılacak aktif/pasif satışları engellemesi, Tüzük kapsamında belirtilen ağır sınırlamalar arasındadır. AB Kılavuzu'nda pasif satışın doğrudan engellenmesinin yanı sıra, pasif satışın engellenmesi ile aynı sonucu doğuran uygulamaların da rekabeti kısıtlayacağı değerlendirilmektedir. Kılavuz'a göre;

- Başka bir dağıtıcının münhasır bölgesinde olduğu tespit edilen müşterinin, web sitesine erişiminin kısıtlanması veya bu müşterinin, üreticinin veya ilgili dağıtıcının sitesine yönlendirilmesi,
- Kredi kartı bilgilerinden ilgili müşterinin, talebin yöneldiği dağıtıcının münhasır bölgesinde olmadığı fark edilmesi durumunda işlemin sonlandırılması,
- İnternet kanalıyla yapılan toplam satışların oranına ilişkin kısıtlama getirilmesi,
- Dağıtıcının internet üzerinden tekrar satışa sunacağı ürünler için geleneksel satış kanalında arz edilecek ürünlere kıyasla daha yüksek fiyat ödemesinin kararlaştırılması

şeklindeki uygulamalar, sınırlayıcı olmayan şekilde sayılmak suretiyle, sadece doğrudan değil dolaylı olarak pasif satışın engellenmesi kapsamında yasaklanmaktadır.

(44) Kılavuz'a göre söz konusu dikey sınırlamanın bireysel muafiyetten yararlanabilmesinin koşulu, sözleşmeye konu ürünün fiziki satış noktasında satılmasını haklı kılacak nesnel bir gerekçe bulunmasıdır⁵. İnternet satışlarının yasaklanmasına ilişkin AB içtihadında Fransız Rekabet Otoritesinin *Pierre Fabre* kararı önemli bir yer tutmaktadır⁶. Kozmetik ve kişisel bakım ürünleri pazarında faaliyet gösteren Pierre Fabre hakkında soruşturma yürüten Fransız Rekabet Otoritesi, teşebbüsün dağıtım anlaşmalarında internet satışlarını yasaklamasının "amaç" yönüyle rekabeti kısıtladığına ve bu yönüyle grup muafiyetinin yanı sıra anlaşmanın bireysel muafiyetten de faydalanamayacağına karar vermiştir.

(45) Kararı temyizden inceleyen Mahkeme'nin görüş talebi üzerine verdiği yanıtta; ABAD, internet satışlarının engellenmesini konu alan anlaşmanın, ürünün özelliklerinden kaynaklanan nesnel bir gerekçe bulunmadığı sürece amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olacağını belirtmiştir. Böylelikle, anlaşmaya konu ürünlerin kullanımı için uzman tavsiyesi gerektiği ve internet satışlarının marka imajına zarar verdiği yönündeki savunmanın Mahkeme nezdinde kabul görmediği anlaşılmaktadır.

⁵ Kılavuz para. 60.

⁶ C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, judgment of 13 October 2011.

- (46) Bu noktada, Komisyon'un internet üzerinden satışlara yönelik nesnel haklı gerekçe yaklaşımında ürünün niteliğinin esas alındığı ve bu yasağın hukuka uygunluğunun, reçeteli ilaçlar veya internetten satışa ilişkin kamu yasağının söz konusu olduğu ürünlerle sınırlı olduğu görülmektedir⁷. Dolayısıyla, bu yaklaşıma göre, objektif olarak gerekçelendirilmediği sürece internet satışlarına ilişkin kesin ve genel bir yasaklamanın, rekabeti amaç yönünden sınırladığı kabul edilmektedir⁸.
- (47) Öte yandan *online* satış kısıtlamalarının, Almanya Rekabet Otoritesi Bundeskartellamt'ın ve mahkemelerin uygulama öncelikleri arasında olduğu görülmektedir. Berlin Temyiz Mahkemesi'nin *Scout Satchels*⁹ kararında mahkeme, ürünü e-bay platformunda sattığı için ticareti engellenen dağıtıcının başvurusunu değerlendirdiği kararında, sağlayıcının, ürünün *offline* olarak indirim marketlerinde satışına izin vermesine rağmen e-bay platformunda ürün satışına izin verilmemesinin, marka imajının korunması argümanı ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Bundeskartellamt'ın *Adidas*¹⁰ kararında ürünlerin *online* platformlarda satışını yasaklayan Adidas hakkında soruşturma başlatılmış, Adidas'ın ihlale konu uygulamalara son vermesi üzerine soruşturma süreci sonlandırılmıştır. Bir başka kararda *Asics*¹¹ distribütörlerinin başvurusu üzerine Bundeskartellamt konuyu incelemeye almış, inceleme sürecinde Asics ihlale konu kısıtlamalara son vermiştir¹². Bunun üzerine Bundeskartellamt tarafından konuya ilişkin açıklayıcı bir karar yayınlanarak, dağıtıcıların *online* pazarda satış ve yanı sıra fiyat karşılaştırma sitelerini desteklemelerinin engellenemeyeceği yönünde görüş beyan edilmiştir.¹³
- (48) Teknolojik ürün olması nedeniyle, dosya konusu dayanıklı tüketim mallarına benzer özellikler içeren ses ve ev sinema ekipmanları üreticisi *Bang&Olufsen* hakkında yapılan inceleme sonucunda, teşebbüse ses ve işitme sistemleri pazarında *online* satışları *de facto* engellemek suretiyle distribütörlerinin rekabet etmesini kısıtladığı gerekçesiyle para cezası verilmiştir¹⁴. 2012 yılında verilen kararda Yüksek Mahkeme'nin *Pierre Fabre* kararına atıf yapan Fransız Rekabet Otoritesi, *Bang&Olufsen*'in bayilerinin ticari özgürlüğünü kısıtladığını, ayrıca tüketicilerin daha çok seçenek ve düşük fiyatla ürünlere erişimini engellediğini vurgulamıştır. Bahse konu davada *Bang&Olufsen*'in bayilerinin kendi web sitelerini kurabiliyor olmalarına rağmen, *Bang&Olufsen*'in logo ve markasını kullanamamaları ya da bu ürünleri kendi web sitelerinde satma yetkileri bulunmamaktadır.¹⁵ Kararda, *Bang&Olufsen*'in, ürünlerin teknik özellikleri nedeniyle uzaktan satışa uygun olmadığı yönündeki savunması kabul görmemiştir.

⁷ Cemile Yüksek, Seçici Dağıtım Sisteminde İnternette Satış Sınırlamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, s. 25.

⁸ The Assessment of Selective Distribution Systems Post-Pierre Fabre, Cristiana De Faveri, Global Antitrust Review 2014, s. 93.

⁹ On September 19, 2013, the Kammergericht, the Court of Appeals of Berlin, Judgment, Case 2 U 8/09 Kart.

¹⁰ Adidas AG, Bundeskartellamt 27 June 2014, B3-137/12.

¹¹ ASICS Deutschland GmbH, Bundeskartellamt, 26 August 2015, B2-98/11.

¹² Adidas ve Asics davalarında Frankfurt Temyiz Mahkemesi kararında, *online* satışlarda 3. taraf platformlarının özellikle küçük ve orta ölçekli bayileri olumsuz etkilediği, çünkü bu teşebbüslerin *online* müşterileri çekebilmek için Amazon ve e-bay gibi platformlara bağımlı oldukları ifade edilmektedir. <http://kluwercompetitionlawblog.com/2016/06/06/ban-on-sales-via-third-party-internet-platforms-in-germany-and-the-impact-of-pierre-fabre-on-selective-distribution-referral-to-the-court-of-justice-in-coty/>

¹³ Benzer nitelikte kararlar için bakınız Deuter kararı, <http://www.concurrences.com/Bulletin/News-Issues/June-2014-I/> The-German-Court-condemns-a, <http://www.concurrences.com/Bulletin/News-Issues/December-2015/The-Higher-Regional-Court-of-78520>.

¹⁴ Autorité de la concurrence, 12th December 2012, Decision n°12-D-23, Bang et Olufsen.

¹⁵ The E-Commerce Sector Inquiry: Can It Stop National Competition Authorities from Adopting an Overly Restrictive Approach?, Francesco Carloni, Scott S. Megregian, and Me'lanie Bruneau, Journal of European Competition Law & Practice, 2015, Vol. 6, No. 9

- (49) Son olarak 2013 yılında Bosch Siemens hakkında Bundeskartellamt tarafından verilmiş olan karara¹⁶, başvuru konusunun esas olarak indirim sistemlerine ilişkin olmasına rağmen, internet satışlarıyla doğrudan bağlantısı nedeniyle burada yer verilmesinde yarar görülmektedir. Bosch Siemens Hausgeräte GmbH (BSHG)'nin bayileri tarafından BSHG'nin indirim sisteminin fiziksel mağazası bulunan bayilerle birlikte aynı zamanda *online* satış yapan (karma bayi) bayileri dezavantajlı duruma düşürdüğü iddia edilmiştir. Sisteme göre toplam *online* satışlar arttıkça indirim oranı azalmakta olduğundan, bayilerin *online* satışları sınırlamaya zorlandığı, böylelikle *online* satışlardaki rekabetin kısıtlandığı öne sürülmüştür. Bundeskartellamt söz konusu ikili fiyatlamanın rekabete aykırı bir fiyatlama davranışı olduğu ve rekabeti amaç yönünden kısıtladığına hükmetmiştir. Kararın ardından BSHG, bayilerine bildirimde bulunarak indirim sistemini değiştirmiştir¹⁷.
- (50) Ülkemiz rekabet hukuku mevzuatı bağlamında internet üzerinden yapılan satışlar aktif satış-pasif satış olarak kategorize edildiğinde, çoğunlukla pasif satış (web sitelerinde öncelikle bir başka bayiye tahsis edilmiş müşteri grubu ya da bölgedeki tüketiciye açıkça ulaşmaya yönelik "*banner*" ve bağlantıların kullanılması ya da bu bölge ve müşterilere onlardan talep gelmediği halde elektronik posta gönderilmesi hariç) olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede bir sağlayıcının alıcılarının internet üzerinden satış yapmasını kısıtlaması bir tür pasif satış kısıtlaması niteliğindedir. Nitekim Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 24. paragrafında da açıkça internet kanalıyla yapılan satışların pasif satış niteliği taşıdığı ifade edilmektedir.
- (51) 2002/2 sayılı Tebliğ ve Kılavuz çerçevesinde sağlayıcının hangi hallerde alıcısının pasif satış faaliyetlerine sınırlama getirebileceği belirlenmiştir. Kılavuz'un 29. maddesinde belirtildiği üzere 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen dört istisnai düzenlemeden ilki dışındakilerde herhangi bir aktif-pasif satış ayırımı yapılmamıştır. Dolayısıyla, son üç istisnai hükmün uygulama alanı bulduğu durumlarda alıcının yapacağı her türlü aktif veya pasif satış sağlayıcı tarafından kısıtlanabilecektir. Aktif-pasif satış ayırımı yapılan istisna münhasır bölge ya da müşteri tahsis edilen dikey ilişkilere yönelik olup, bu durumda sağlayıcı, alıcının pasif satışlarına bir kısıtlama getirememektedir.
- (52) Aktif-pasif satış ayırımı yapılmayan istisnalardan biri seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanmasıdır. Diğer yandan seçici dağıtımda perakende seviyede faaliyet gösteren bayilerin nihai tüketicilere yaptıkları aktif ya da pasif satışların hiçbir şekilde kısıtlanamayacağı belirtilmektedir. Bu noktada, doğrudan ya da dolaylı olarak internet satışlarının kısıtlanmasının, Tebliğ çerçevesinde anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran ağır bir dikey sınırlama niteliği taşıdığını söylemek mümkündür.
- (53) Kılavuz'da, mehaz AB mevzuatından farklı olarak, dağıtım anlaşmaları bakımından internet üzerinde pasif satışı engellemeye yönelik uygulamalar sayılmamıştır. Bununla birlikte, mehaz AB Kılavuzu'nda pasif satışı kısıtlayıcı uygulamalar arasında sayılmış olan, "*...müşterinin, üreticinin veya ilgili dağıtıcının sitesine yönlendirilmesi*" şeklindeki uygulamanın, BSH'nin bayilerinin internet sitelerinde *online* satış sekmesinde BSH'nin merkezi web sayfasına yönlendirme yapıldığı dikkate alındığında, inceleme konusu somut olay bakımından gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

¹⁶ Bosch Siemens Hausgeraete GmbH, Bundeskartellamt, 23 December 2013, B7-11/13.

¹⁷ http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/01_2014/de_bosch.pdf.

I.4.3. Muafiyetin Geri Alınmasına Yönelik Değerlendirme

- (54) 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre; aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir: *"a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması."*
- (55) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrasında ise, Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, Kurul'un, anlaşmaya Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir dikey anlaşma Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olsa bile, uygulama aşamasında piyasada doğurduğu etki itibarıyla muafiyet alınabilmesine imkân tanıyan koşulları karşılamaktan uzaklaşmış ise, Tebliğ'in sağlamış olduğu muafiyet koruması Kurul tarafından geri alınabilecektir¹⁸.
- (56) Bu çerçevede BHS'nin incelemeye konu Mühürsüz Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşullardan birini sağlamadığının tespit edilmesi durumunda, söz konusu anlaşmaya tanınan muafiyet geri alınabilecektir. Bu nedenle BSH'nin, doğrudan ya da dolaylı olarak bayilerinin internet üzerinden dayanıklı tüketim malları satışını kısıtlaması sonucunu doğuran uygulamasının muafiyet değerlendirmesine tabi tutulması gerekmektedir.
- (57) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde aranan ilk şart, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanmasıdır. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmede ortaya çıkacak yararlı etkilerin sadece işlemin tarafları için değil; ekonominin geneli için geçerli, somut nitelikte olması gerekmektedir. Bu çerçevede, örneğin dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, mal arzının, çeşitliliğin artırılması, arzın devamlılığının sağlanması, satış öncesi hizmet kalitesinin artırılması gibi olumlu etkiler ekonominin geneline yansiyacak somut etkiler olarak sayılabilecektir.
- (58) Genel olarak dikey anlaşmalarda mühürsüzlüğün, bölge ya da müşteri bazında birtakım olumlu etkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu anlaşmalar bir ürünün satışının desteklenmesini kolaylaştırmakta, o ürünün satış miktarını dolayısıyla arzını artırarak devamlılığını sağlamaktadır. Bir bölge ya da müşteri grubuna aktif olarak sadece kendisinin satış yapacağını bilen dağıtıcının yatırım güdüsü artmakta, bu yöntemle müşteriye özel yatırımlara girişilmesi de sağlanmış olmaktadır. Dağıtıcının tüm faaliyet ve çabasını kendi bölgesine ya da müşteri grubuna yöneltmesi daha yoğun pazarlamaya olanak vermektedir. Dağıtımda ölçek ekonomileri ortaya çıkmakta, böylelikle dağıtım rasyonelleşmektedir. Bu tür dikey anlaşmalar; farklı sağlayıcıların ürünleri arasındaki rekabeti de desteklemektedir. Ayrıca dağıtıcılara bölgesel mühürsüzlük ya da müşteri mühürsüzlüğü verilmesi, dağıtıcılar arasındaki bedavacılık sorunlarını bertaraf ederek yatırımların ve satışların optimum düzeyde gerçekleşmesine katkıda bulunan düzenlemelerdir.

¹⁸ Kılavuz par. 48.

- (59) Bununla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışlar kısıtlanabilirken, pasif satışın yasaklanması 2002/2 sayılı Tebliğ ve Kılavuz kapsamında ağır bir sınırlama olarak görülmektedir. Dolayısıyla, objektif olarak gerekçelendirilmediği sürece pasif satışın ilgili anlaşma kapsamında, ya da fiili uygulamalar yoluyla kısıtlanması, dikey anlaşmadan beklenen ekonomik/teknik gelişme ve faydaları ortadan kaldırmaktadır. BSH'nin incelemeye konu Münhasır Bayilik Sözleşmesi'nin eski versiyonunda "... BSH, sözleşme konusu ürünlerin internet üzerinden satış ve pazarlanmasına/elektronik ticaretine ilişkin münhasır hak ve yetkilerini elinde tutmaktadır ve BAYİ, BSH'nin önceden yazılı iznini almaksızın SÖZLEŞME'ye konu ürünlerin teşhir, satış ve pazarlamasını internette yapamaz." hükmü yer almaktadır. BSH tarafından yapılan açıklamada, 2015 yılında söz konusu hükümde değişiklik yapıldığı ve internette satış yasağının önüne "aktif" ibaresinin konulduğu ifade edilmiştir. Söz konusu maddenin güncel hali, "BSH, sözleşme konusu ürünlerin internet üzerinden satış ve pazarlanmasına/elektronik ticaretine ilişkin hak ve yetkilerini elinde tutmaktadır ve bayi, BSH'ın önceden yazılı iznini almaksızın Sözleşmeye konu ürünlerin aktif satışını internette yapamaz." şeklindedir. Dolayısıyla, 2015 öncesinde pasif satışın sözleşme kapsamında yasaklandığı görülmektedir.
- (60) 2015'ten sonraki dönem için sözleşme lafzına bakıldığında ise pasif satışın yasaklanmadığı görülmektedir. Ancak yukarıda yer verilen mehz AB mevzuatı ve içtihadı bakıldığında, sözleşmede pasif satış yasaklanmamış olmasına rağmen uygulamada *de facto* olarak pasif satışın yasaklanabilmesi mümkündür. Dağıtıcının internet sitesine girildiğinde müşterinin, sağlayıcının web sitesine yönlendirilmesi, bu uygulamanın örneklerinden biridir. Öte yandan, BSH tarafından yapılan açıklamalarda, marka imajının korunması ve lojistik birtakım sorunlar nedeniyle pasif satışın BSH tarafından desteklenmediği, ayrıca internette satış yapan bayilere ilişkin bir liste tutulmadığı ifade edilmektedir. Bu noktada, sözleşme hükmünün BSH'nin fiili uygulamasıyla birlikte değerlendirilmesi sonucunda, 5. maddenin (a) bendinde yer alan dağıtım ve hizmet sunumunda gelişme ve iyileşmenin sağlanması koşulunu karşılamadığı anlaşılmaktadır.
- (61) Bu nedenle, BSH ile bayiler arasında akdedilen Marka Münhasır Bayilik Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, söz konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşullarla bağdaşmaz etkilerinin mevcut olduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle, anlaşmaya 06.10.2015 tarih ve 15-37/573-195 sayılı Kurul kararı ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında sağlanan grup muafiyetinin Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (62) Öte yandan, dayanıklı tüketim malları bakımından internetten satış uygulamasının görece yeni bir uygulama olduğunu belirtmek önem arz etmektedir. Nitekim incelemeye konu sağlayıcı BSH tarafından, internetten satış konusunda sözleşmelerini yeniden düzenleyecekleri, Kurum bünyesinde *online* satışlara yönelik yapılan çalışma doğrultusunda uygulamalarına yön verecekleri beyan edilmiştir. BSH tarafından geçmişte şikâyetçi bayiiye internetten satış konusunda uyarı gönderilmiş olmakla beraber, dosya kapsamında yapılan incelemede, çeşitli internet platformlarında satış yapması nedeniyle, bu satışı gerçekleştiren bayilere somut bir yaptırım uygulandığını gösterir nitelikte bir belgeye rastlanmamıştır.

- (63) Bu noktada, faaliyet gösterdiği ürünler bakımından piyasada önemli rakiplerin varlığı, ürünün niteliği, bayilere *online* satışları nedeniyle somut yaptırım uygulanmamış olması gibi hususlar dikkate alındığında, BSH hakkında bu aşamada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmemesi bakımından bayilik sözleşmesinin tadil edilmesi suretiyle grup muafiyeti koşullarına uygun hale getirilmesi veya tadili gerçekleştirilmiş sözleşmeye Kurul tarafından bireysel muafiyet tanınması halinde anlaşmanın yürürlüğe alınması ve grup muafiyeti kapsamında bulunan veya bireysel muafiyetten faydalanabileceğine hükmedilen sözleşmeye aykırı uygulamalar ile rekabeti bozucu etki doğuran ya da doğurabilecek davranışlardan kaçınılması gerektiği hususunda, anılan Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca teşebbüse görüş bildirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (64) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
 2. BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile bayiler arasında akdedilen Marka Münhasır Bayilik Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna, söz konusu Anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşullarla bağdaşmaz etkilerinin mevcut olduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle Anlaşmaya 06.10.2015 tarih ve 15-37/573-195 sayılı Kurul kararı ile tanınan grup muafiyetinin Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına,
 3. Marka Münhasır Bayilik Anlaşmasının tadil edilmek suretiyle grup muafiyetine uygun hale getirilmesi veya Kurum nezdinde yapılacak başvuru sonucunda bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilmesi sonrasında yürürlüğe alınması ve rekabeti bozucu etki doğuran ya da doğurabilecek davranışlardan kaçınılması gerektiği hususunda aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca teşebbüse görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.