

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-146 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 04-30/350-86
Karar Tarihi : 29.4.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç
ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Orçun SENYÜCEL, Bedia Sanem ŞİMŞEK

B. BİLDİRİMDE

BULUNAN : BBA Beymen Boğaziçi Alboy Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri S. Seba Caddesi No: 35
Beşiktaş / İstanbul

D. TARAFLAR : BBA Beymen Boğaziçi Alboy Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Cad. Noramin İş Merkezi No: 55
Maslak / İstanbul

BBA Beymen Boğaziçi Alboy Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Bayileri

E. DOSYA KONUSU: BBA Beymen Boğaziçi Alboy Mağazacılık Tekstil San. ve Tic. A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "Bayilik Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 9.7.2003 tarih, 3099 sayı ile giren ve en son 5.4.2004 tarih, 1726 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri ile 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10. Maddesine Göre Bildirimin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin ilgili hükümleri kapsamında yapılan inceleme sonucu düzenlenen 19.4.2004 tarih ve 2003-3-146/MM-04-OS sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 26.4.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/95 sayılı Başkanlık Önergesi ile 04-30 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ :İlgili raporda; BBA Beymen Boğaziçi Alboy Mağazacılık Tekstil San. ve Tic. A.Ş.'nin (BBA Beymen A.Ş.), "Limon" markalı ürünlerin dağıtımını yapmak üzere bayi niteliğindeki teşebbüslerle imzaladığı Bayilik Sözleşmesi'nin, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesine göre, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olmaları gerekmektedir.

Bildirimde bulunan taraf olan BBA Beymen A.Ş., tekstil ürünleri ve aksesuarları üretimi ve pazarlanması ile iştigal etmektedir. En geniş anlamda tekstil sektörü hazır giyim, dokuma ve ev tekstili gibi birçok alt segmenti bünyesinde barındırmakta, BBA Beymen A.Ş. ise hazır giyim alt segmentinde faaliyette bulunmaktadır. Bu noktada, çeşitli hazır giyim ürünleri arasında tüketici açısından ayırıcı kullanım amaçlarının varlığından söz edilebilse dahi, işbu dosya kapsamında ilgili ürün pazarının belirlenmesinde arz ikamesinin büyük rol oynamaktadır. Şöyle ki; hazır giyim sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler açısından, belirli bir giyim türünden diğerine geçişte önemli oranda yatırım gerekliliğinin bulunmaması ve dolayısıyla ciddi bir risk alınmaması, nispi fiyatlardaki küçük ve geçici değişiklikler sonucunda teşebbüslerin üretimlerini kısa sürede diğer giyim türlerine kaydırabilmeleri sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, genel olarak tekstil sektörünün de tipik bir özelliğini teşkil eden söz konusu üretim esnekliği, çeşitli hazır giyim ürünlerinin aynı pazar içinde değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır.

Bu hususlara ek olarak, Bayilik Sözleşmesi'nin "Limon" markalı hazır giyim ürünlerinin dağıtımını ile ilgili olduğu göz önüne alınmış, incelemeye konu olan dosya açısından ilgili ürün pazarı "hazır giyim ürünleri pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bayilik Sözleşmesi'ne konu olan ürünlerin tüm Türkiye'ye dağıtımının yapılması ve çeşitli bölgeler bazında rekabet koşullarında farklılıkların bulunmaması

04-30/350-86

nedeniyle ilgili coğrafi pazar olarak “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. BBA Beymen A.Ş.

Boyner Holding A.Ş. grubu içinde yer alan BBA Beymen A.Ş. kozmetik, tekstil ürünleri ve aksesuarları üretimi ve pazarlaması, kumaş ve ayakkabıcılık alanlarında faaliyet göstermektedir.

Genel olarak tekstil ürünleri ve aksesuarları, kumaş ve ayakkabı ticareti, mobilya, kozmetik ürünleri, perakende mağazacılık alanında faaliyet gösteren Boyner Holding'in bu alanlarda faaliyet gösteren BBA Beymen A.Ş. dışındaki diğer bağlı şirketleri Altınyıldız Mensucat ve Konfeksiyon Fabrikaları A.Ş. ile Çarşı Büyük Mağazacılık A.Ş.' dir.

H.2.2. Bayiler

Anlaşmanın diğer tarafında BBA Beymen A.Ş.'nin temsilcisi olduğu ve/veya yine bu firma tarafından üretilen “Limon” markalı ürünlerin perakende satışını yapmak üzere görevlendirilecek ve bildirim konusu sözleşmede "Bayi" olarak nitelendirilen teşebbüsler bulunmaktadır. Dolayısıyla bu bayilerin faaliyet alanını, ilgili ürünlerin pazar içinde yeniden satışı oluşturmaktadır.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Menfi tespit/ muafiyet talebine konu olan Bayilik Sözleşmesi, BBA Beymen A.Ş. tarafından “Limon” markalı tekstil ürünleri ile diğer giyim ürünleri ve aksesuarlarının mağazada yeniden satışı amacıyla bayiye tedarikine ve bayi tarafından mağazada müşterilere perakende olarak satılmasına ilişkin hüküm ve şartları düzenlemektedir.

Bununla birlikte Sözleşme'de, sağlayıcı tarafından tedarik edilecek ürünlerin münhasıran yeniden satışını gerçekleştirecek olan bayilerin ticaret özgürlüklerini kısıtlayan çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Nitekim Sözleşme'nin ilgili hükümlerine aşağıda yer verilmiştir:

“Madde 2.2. Şirket, Bayi'nin satışlarını ve tüketici ihtiyaçlarını gözeterek her Yaz ve Kış Sezonundan önce Bayi tarafından alınması gereken asgari Emtea toplam adet/tutarlarını belirler. Bayi, Şirket'in bildireceği asgari adet/tutardaki Emtea'yı almayı kabul etmiştir.”

“Madde 3.1. Bayi Sözleşme konusu Emtea’yi Şirket’in yazılı iznini almaksızın Mağaza dışında satamaz.”

“Madde 3.2. Bayi her Kış/Yaz Sezonu’nda ve belirleyeceği indirim dönemlerinde aynı/benzer hal-koşullardaki bayiler arasında ve tüketiciler nezdinde uygulama bütünlüğü sağlanmasını temin amacı ile Emtea için satış fiyatları önerebilir.”

“Madde 7.1. Bayi, Şirket tarafından üretilecek veya ürettirilecek Emtea’yi imal edemez ve ettiremez.

Şirketçe aksi yazılı olarak bildirilmediği takdirde, Bayi Mağaza’da Sözleşme konusu Emtea dışında hiçbir emtea satamaz, teşhir edemez, tanıtamaz, pazarlayamaz ve benzeri herhangi bir teşebbüste bulunamaz. İşbu hüküm Sözleşme yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süre ile uygulanır; Mağaza Şirket veya bir başka Boyner Grubu şirketince kiralanıp Bayi’nin istifadesine verilmiş ise bu durum devam ettiği sürece hükmün tatbikine de devam olunur.”

“Madde 11.6. ...Marka(lar), KMM¹ sistemi ve uygulama esaslarının korunması için zorunluluk arzettiğinden Bayi Sözleşme’nin sona ermesinden itibaren 6 ay süre ile Mağaza’da doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici bakımından Emtea’ya eşdeğer sayılan ürünleri imal etmeyecek, ettirmeyecek, tanıtmayacak, toptan veya perakende olarak satmayacak ve herhangi bir suretle pazarlamayacaktır.”

Yukarıda yer verilen madde hükümleri nedeniyle, bildirim konusu sözleşme menfi tespit belgesi alabilecek nitelikte değildir. Bu noktadan hareketle sözleşme 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde görülmüş ve aynı yasanın 5. maddesi doğrultusunda bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulmuştur.

H.3.2. Muafiyet Değerlendirmesi

Bildirime konu olan Bayilik Sözleşmesi’nin,

- iki teşebbüs arasında yapılması,
- tarafların herbirinin anlaşmanın amaçları bakımından üretim ya da dağıtım zincirinin farklı bir seviyesinde faaliyet gösteriyor olmaları,
- taraflarının (sağlayıcı ve alıcı) hangi koşullar altında mal ve hizmetlerin alımını, satımını ve yeniden satımını yapacaklarını düzenlemesi

sebebiyle 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nin “Kapsam” başlıklı 2. maddesi bağlamında “dikey anlaşma” niteliğini haizdir. Sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilip

¹ KMM, Bayilik Sözleşmesi’nin Tanımlar başlığı altında “Şirketçe uzun yılların deneyimi ve birikimi ile oluşturulan, tüketicilerce genel kabul-beğeni görmüş, bu Sözleşme’nin akdedildiği tarihte cari bir kısım temel esasları ekte belirlenmiş Koşulsuz Müşteri Mutluluğu sistemi” şeklinde açıklanmıştır.

değerlendirilemeyeceği noktasında değinilen önemli hususlara aşağıda yer verilmiştir.

H.3.2.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

H.3.1. No'lu bölümde belirtildiği üzere, Bayilik Sözleşmesi'nin 7.1. maddesi, rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenlemekte ve anılan madde hükmünde bu yükümlülüğün Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süre ile uygulanacağını ifade edilmektedir.

Alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli yahut beş yıldan fazla olması, bu yükümlülüğün grup muafiyeti kapsamının dışında kalmasına neden olmaktadır. Ancak Bayilik Sözleşmesi'nin 7.1. maddesi ile rekabet yasağının beş yıl ile sınırlandırılmış olması sebebiyle, ilgili düzenleme 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumludur. Buna ek olarak, Sözleşme'nin 10.1. maddesinde sözleşme süresinin 2 yıl olduğu, taraflarca feshedilmediği takdirde birer yıllık sürelerle uzayacağı, ancak 7.1. maddesinin 2. paragrafının (bayilere getirilen 5 yıllık rekabet etmeme yasağının) saklı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla anlaşma, taraflarca fesh edilmemesi durumunda, beş yıldan daha uzun bir süre zarfında uygulanabilme imkanına sahip iken, 7.1. maddesinin saklı tutulması, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yıl ile sınırlı kalmasını ve bu sürenin zımnen uzamamasını temin etmektedir.

Sözleşme'nin 7.1. maddesinin devamındaki *"Mağaza Şirket veya bir başka Boyner Grubu şirketince kiralanıp Bayi'nin istifadesine verilmiş ise bu durum devam ettiği sürece hükmün tatbikine devam olunur."* şeklindeki düzenleme de Tebliğ'in 5(a) bendinin üçüncü paragrafı uyarınca, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini yürütürken kullanacağı tesis sağlayıcıya aitse ya da tesis alıcıya, sağlayıcının, alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü bir kişiden elde ettiği aynı veya şahsi bir kullanım hakkı çerçevesinde veriliyorsa, söz konusu tesisi kullandığı süre boyunca alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmesine imkan tanınması sebebiyle Tebliğ'in izin verdiği sınırlamalar arasındadır.

Sözleşme'nin 11.6. maddesinin 2. bendi ile alıcıya Sözleşme'nin sona ermesinden itibaren altı ay süre ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(b) maddesinin ilk paragrafında; anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyeti kapsamı dışında tutulmasına rağmen, aynı maddenin ikinci paragrafında istisnai bir durumdan bahsedilmiştir. Buna göre, yasaklamanın

- i. anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması,
- ii. anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması,

- iii. sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması

koşullarını birlikte sağlaması durumunda anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yıllık rekabet yasağına izin verilmektedir.

Bayilik Sözleşmesi'nin 11.6. maddesinin yukarıdaki koşulların ilk ikisini yerine getirdiği görülmekte, bununla birlikte alıcıya know-how devredilmesi hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

KMM (Koşulsuz Müşteri Memnuniyeti) adıyla anılan sisteme ilişkin olarak, Sözleşme'nin "Yorum ve Temel Hükümler" başlıklı bölümünün 5. maddesinde "*KMM sistemi ve uygulama esasları <know-how> niteliğindedir ve içeriğindeki bilgiler üzerinde her türlü tasarruf hakkı-yetkisi münhasıran Şirket'e aittir; Bayi Şirketçe sağlanan bilgileri Sözleşme ve Şirket'in bildirimleri çerçevesinde kullanır.*" denilmekte ve 11.6. maddede de Sözleşme sonrası getirilen rekabet yasağının, Marka(lar), KMM sistemi ve uygulama esaslarının korunması için zorunluluk olduğu belirtilmektedir.

BBA Beymen A.Ş.'nin deneyim ve birikimleri sonucu oluşmuş, genel kabul ve beğeni görmüş bilgiler bütünü olarak tanımlanan KMM sistemi ve uygulama esaslarına yönelik değerlendirmenin 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan ve know-how'ın "gizlilik", "esaslılık", ve "belirlenmiş olma" nitelikleri paralelinde yapılması gerekmektedir. Bu noktada, anılan sistem dahilinde, bayilere aktarılan bilgilere erişebilmenin kural olarak mümkün olmadığı ve sadece anlaşma tarafları arasında kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, Sözleşme'nin 8.5. maddesi ile bayiye KMM esaslarını gizli tutma ve üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.

Esaslılık niteliği hakkında, BBA Beymen A.Ş. tarafından, belirli bir marka imajı ve bilinirliği olan ürünlerin tüketiciye sunuş şekillerinin belli kalite standartları çerçevesinde gerçekleşmesinin gerektiği, bu bilgilerin bilinmemesinin ise marka imajını ve ürünlere ilişkin standartları zedeleyebileceği ifade edilmiştir.

Son olarak, KMM sistemi çerçevesinde know-how olarak değerlendirilen bilgi ve tecrübelerin, ürün satışı ve müşteriye verilen hizmetlere ilişkin usuller, satış mağazaları organizasyonu, mağaza dekorasyonu, vitrin tanzimi, satış personelinin eğitimi, halkla ilişkiler gibi unsurlarla çerçevelenmiş olması ve bu unsurların, sağlayıcı tarafından direktifler yahut satış eğitimleri vasıtasıyla bayiye aktarılıyor olması nedeniyle "belirlenmiş" olduğunu ileri sürmek mümkündür.

Bu açıklamalar çerçevesinde, bayiye Sözleşme'nin sona ermesinde sonraki altı ay için getirilen rekabet etmeme yükümlüğünün, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(b) bendinin 2. paragrafında yer verilen şartları taşıdığı kanaatine varılmıştır.

H.3.2.2. Seçici Dağıtım Sistemi Hususu

Bildirim Formu'nun 2.1.3. maddesinde ilgili Bayilik Sözleşmesi'nde, ürünün kaliteye ilişkin niteliğinin bir gereği olarak, seçici dağıtım sisteminin benimsendiği belirtilmektedir. Ancak, yine Bildirim formu'nda, Sözleşme'nin, seçici dağıtım sistemine yönelik olduğu belirtilerek işaret edilen hükümlerinin ("Yorum ve Temel Hükümler" başlıklı bölümün 3. ve 4. maddeleri) bu amaca hizmet etmediği anlaşılmıştır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde seçici dağıtım sisteminin tanımı yapılmıştır. Bu tanımın,

- sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan ya da dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği,
- bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği

bir dağıtım sistemi olarak iki unsurdan oluştuğu görülmektedir.

Yukarıda görüldüğü üzere, seçici dağıtım sisteminin asli unsurlarından biri, bayilerin ürünleri yetkili bayileri dışındaki üçüncü şahıslara satmamalarına ilişkindir. Ancak söz konusu yükümlülüğün, "Limon" markalı ürünlerin dağıtımına ilişkin Sözleşme'de yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla, BBA Beymen A.Ş.'nin bayilerini belirli kriterler doğrultusunda seçtiği kabul edilse dahi, bayinin yetkilendirilmiş kişiler dışındaki üçüncü şahıslara satış yapamayacağına ilişkin hükmün yokluğu, Sözleşme ile getirilmeye çalışılan sistemin "seçici dağıtım" sistemi olarak adlandırılmasını olanaksız kılmaktadır.

Bu durumun sonucu olarak, Sözleşme'nin 2.2. maddesindeki "*Şirket, Bayi'nin satışlarını ve tüketici ihtiyaçlarını gözeterek her Yaz ve Kış Sezonu'ndan önce Bayi tarafından alınması gereken asgari Emtea toplam adet/tutarlarını belirler. Bayi, Şirketin bildireceği asgari adet/tutardaki Emtea'yı almayı kabul etmiştir.*" şeklindeki hükmün, seçici dağıtım sistemi bünyesindeki üyelerin kendi aralarındaki alım satımları engelleyici nitelikte değerlendirilmesi de söz konusu olmayacaktır. Nitekim, bu hüküm Sözleşme'ye konu olan ürünleri kapsayan tipik bir tek elden satın alma yükümlülüğüdür ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırılık içermemektedir.

Son olarak, Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan aynı Kanun'un 5. maddesi uyarınca grup olarak muaf tutulabilmesi için, tavsiye fiyatı içeren 3.2. maddesi de dahil olmak üzere, diğer hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıdığı tespit edilmiştir.

04-30/350-86

İ. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

BBA Beymen Boğaziçi Alboy Mağazacılık Tekstil San. ve Tic. A.Ş.'nin "Limon" markalı ürünlerin dağıtımını yapmak üzere bayi niteliğindeki teşebbüslerle imzaladığı "Bayilik Sözleşmesi"nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 29.4.2004 Gün ve 04-30/350-86 Sayılı Karar'ına
KARŐI OY GEREKÇESİ

İncelenen anlaşmanın 3.2. maddesinde yer verilen,

“Şirket her Kış/Yaz Sezonu'nda ve belirleyeceği indirim dönemlerinde aynı/benzer hal/koşullardaki bayiler arasında ve tüketiciler nezdinde uygulama bütünlüğü sağlanmasını temin amacı ile Emtea için satış fiyatları önerebilir” hükmü, her ne kadar önerilecek fiyatlardan söz ediyorsa da, tüketiciler nezdinde uygulama bütünlüğü sağlamak gibi bir gerekçe karŐısında, sağlayıcı ile iyi iliŐkilerini korumak isteyen bayilerin bunu bir direktif olarak algılamaları ve sonuçta 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4.maddesi 1.fıkra (a) bendinde ifadesini bulan türden, bir baskı/teŐvik sonucu sabit satış fiyatına dönüŐme haline örnek bir eylemin oluŐması kaçınılmaz gözükmektedir.

Bu nedenle, incelenen anlaşmanın mevcut haliyle herhangi bir muafiyetten yararlanmasını mümkün grmediğimden, Rekabet Kurulu'nun baŐlıkta anılan kararına katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul yesi