

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/K.T.-02/1 (Muafiyet)

Karar Sayısı : 02-27/297-121

Karar Tarihi : 7.5.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM,
A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR,
Murat GENCER, Rıfki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Kerem TOMUR, Uygur GAZİOĞLU

C- BAŞVURUDA BULUNAN: Boronkay Oto Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Temsilcisi: Av. Ali Yaşar ÜNLÜTÜRK

Merkez Mh. Çınar Cd. No:8 Yenibosna Bahçelievler
34530 İstanbul

D- TARAFLAR: - Thermo King Corporation

314 W, 90th Street, Minneapolis, Minnesota 55420 A.B.D.

- Boronkay Oto Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Merkez Mh. Çınar Cd. No:8 Yenibosna Bahçelievler
34530 İstanbul

- Boronkay Oto Ticaret ve Sanayi A.Ş. Yetkili Servisleri

E- DOSYA KONUSU: Thermo King Corporation (Thermo King) ile Boronkay Oto Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Boronkay) arasında akdedilen "Thermo King Uluslararası Satış ve Servis Merkezi Bayilik Anlaşması" (bayilik anlaşması) ile Boronkay'ın söz konusu anlaşmada yer alan faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla çeşitli teşebbüslerle imzaladığı "Yetkili Servis Anlaşması"na muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.5.1998 tarih, 1143 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 27.3.2002 tarih, D4/1/KT-02/1 sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 11.4.2002 tarih, REK.0.08.00.00/25 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Thermo King ile Boronkay arasında imzalanmış olan "Thermo King Uluslararası Satış ve Servis Merkezi Bayilik Anlaşması"na ve Boronkay ile bildirim formunda ünvan ve sayıları belirtilen yetkili servisler arasında imzalanan "Yetkili Servis Anlaşması"na, raporda yer verilen değişikliklerin yapılarak Rekabet Kurulu'nca belirlenecek bir süre içerisinde tevsiki şartıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca 5 (beş) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasının gerektiği ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı: Thermo King ve Boronkay arasında akdedilen "Uluslararası Satış ve Servis Merkezi Bayilik Anlaşması"nın I-A sayılı maddesinde; üretici firmanın Boronkay'ı Thermo King nakliye sıcaklık kontrol ürünlerinin ve aynı zamanda Thermo King tarafından üretilen ve pazarlanan yedek parçaların, aksesuarların ve ilave ürünlerin münhasır olmayan yetkili satış ve servis bayisi olarak atadığı belirtilmektedir. Sözleşmenin anılan maddesinin devamında anlaşma konusu ürünler treyler üniteleri, kamyon üniteleri ve otobüs air conditioning üniteleri olmak üzere belirtilmektedir.

Bildirime konu diğer sözleşme ise, Boronkay'ın Thermo King ile yaptığı anlaşmaya bağlı faaliyetlerini yürütebilmesi amacıyla çeşitli teşebbüslerle imzaladığı "Yetkili Servis Anlaşması"dır. Buna göre incelenen her iki sözleşmede de anlaşma konusu ürünler aynıdır.

Bu çerçevede ilgili ürün pazarı yukarıda belirtilen anlaşma konusu ürünleri kapsamak üzere "araç soğutucu üniteleri ve araç klimaları pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar: Sözleşmeye taraf teşebbüslerin faaliyet alanları göz önünde bulundurularak değerlendirmeye esas ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

İnceleme konusu bildirim, Thermo King ve Boronkay arasında akdedilen bayilik anlaşması ile Boronkay'ın Türkiye genelinde faaliyet gösteren çeşitli teşebbüslerle imzaladığı yetkili servis anlaşmasına muafiyet tanınması talebini kapsamaktadır.

Bildirimi takiben, Kurum kayıtlarına 14.3.2002 tarih ve 1189 sayı ile intikal eden yazıda, Boronkay şirketler grubunda yapılan yeniden yapılanma çerçevesinde bildirim konusu anlaşmanın taraflarından "Boronkay Oto Ticaret ve Sanayi A.Ş."nin, "Boronkay Thermo King Soğutucu Sistemleri Otomotiv Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti."ne devredildiği, bu çerçevede Thermo King ile devralan şirket arasında bildirim yapılan ile aynı hükümleri içeren bir bayilik anlaşmasının akdedildiği ifade edilmiştir.

Bildirim konusu anlaşmalar nitelikleri dikkate alınarak, öncelikle 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1997/4 sayılı Tek Elden satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümleri çerçevesinde incelenmiştir.

H.2.1. "Thermo King Uluslararası Satış ve Servis Merkezi Bayilik Anlaşması"nın Değerlendirilmesi

Bayilik anlaşmasının, Thermo King soğutucu ve araç kliması ünitelerinin pazarlaması, satışı ve servisi ve/veya yerinde servis hizmeti vermeye ve yedek parça teminine yönelik faaliyet gösterme amaçlı bir anlaşma olduğu bildirim formunda yer alan bilgilerden anlaşılmaktadır. Anlaşmanın "Bayinin Atanması" başlıklı I.A. maddesinde ise anlaşma ile bayiye münhasırlık verilmediği ifade

edilmektedir. Söz konusu maddeye göre, Boronkay, Thermo King tarafından ürünlerinin Türkiye genelindeki münhasır olmayan yetkili satış ve servis bayisi olarak belirlenmektedir. Bu kapsamda bayilik anlaşması, tekelden dağıtım anlaşması niteliğinde olmadığından, 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemez. Öte yandan, anlaşmanın VII.B.5. maddesinde ise Boronkay'ın anlaşma konusu malları üreten diğer firmalarla anlaşma yapması yasaklanmaktadır. Bu yönüyle anlaşmanın tek elden satın alma anlaşması olduğu ifade edilebilirse de, Thermo King ürünlerine yönelik servis hizmetlerini de kapsamı sebebiyle, anılan anlaşmanın 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu değerlendirmeler neticesinde bayilik anlaşması 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet açısından değerlendirilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre bir anlaşmaya aşağıda belirtilen şartların tamamını sağlaması durumunda 5 yıla kadar süreyle bireysel muafiyet tanınabilmektedir. Bu şartlar;

- a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,

şeklindedir.

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

Anlaşmanın uzmanlaşma, ölçek ekonomilerine ulaşılması, üretim maliyetlerinin düşmesi, çıktı miktarının artması ve çıktı miktarında sürekliliğin sağlanması, ekonomik olmayan üretim birimlerinin tasfiye edilmesi, ürün yelpazesinin genişlemesi, tüketici hizmetlerinde kalitenin artması gibi sonuçlar doğuracak nitelikte olması durumunda (a) bendindeki şart gerçekleşmektedir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, anlaşmanın taraflarından Boronkay, anlaşma konusu Thermo King ürünlerinin pazarlama, satış ve servis ve/veya yerinde servis hizmetleri ve yedek parça teminine yönelik faaliyetlerde bulunan bir firmadır. Bayilik anlaşmasının 2 (B), (C) ve (D) maddelerinde Thermo King'in pazar araştırma ve etütlerinde Boronkay'a danışmanlık yapacağı, teknik/ticari yardım sağlayacağı, ürünlerin satışının organizasyonunda destek vereceği, Boronkay personeline ürünlerin servisi ve yedek parça konularında gerekli fabrika eğitimini sağlayacağı ve ürünlerin promosyonu ile reklamı konusunda Boronkay ile işbirliği yapacağı ifade edilmektedir. Boronkay Thermo King tarafından sürekli olarak teknik bilgilerle desteklenmesi dolayısıyla, bağımsız servis birimlerine göre çok daha etkin çalışabilecektir. Ayrıca, Boronkay inceleme konusu anlaşma çerçevesinde kaliteli teçhizat ve yedek parça kullanmak zorunda bulunmakta ve bu zorunluluk doğal olarak hizmet kalitesinde artışı beraberinde getirmektedir.

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması

Bildirim konusu bayilik anlaşması sonucu tüketicilerin elde edeceği fayda, özellikle arzın sürekliliği ve ürün kalitesindeki artış şeklinde olacaktır. Dosya mevcudu bilgilerden Thermo King'in Boronkay'a belli süreler içerisinde teknik eğitim ve meslek içi eğitim desteği vereceği anlaşılmaktadır. Böylece Boronkay'ın anlaşma konusu ürünlerin servis hizmetlerinde uzmanlaşması sağlanarak yüksek verim elde edilmiş olacaktır.

Sağlanan yüksek verimin tüketiciler üzerinde iki türlü etki yaratması beklenmektedir. Birincisi; artan verimlilikle birlikte maliyetlerin düşmesi ve bunun fiyatlara yansımalarıyla tüketici daha kaliteli hizmeti daha ucuza elde etme imkanı bulacaktır. İkincisi ise; sağlanan teknik ve eğitim desteği ile hem hizmetin sunumunda süreklilik ve güven tesis edilmiş olacak hem de kalitede artış temin edilecektir. Yapılan bayilik anlaşması neticesinde tüketiciler için, servis hizmetinin gereğince yerine getirilmediği durumlarda üretici firmaya başvurarak sorunu çözümüleme imkanı doğmaktadır.

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

Türkiye genelinde anlaşma konusu ürünlerin üretiminde ve servisinde çalışan çok sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Ayrıca Thermo King, Boronkay dışında kalan teşebbüslere mal verme hakkını da elinde bulundurmaktadır. Bu çerçevede, Thermo King ile Boronkay arasında akdedilen bayilik anlaşması sonucunda ilgili coğrafi pazarda, piyasadaki rekabet koşullarında önemli ölçüde değişiklik oluşmayacağı anlaşılmıştır.

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

Bayilik anlaşmasının bayinin yapamayacaklarının düzenlendiği VII.B.5. maddesinde yer alan, "herhangi bir kamyonculuk işiyle, frigorofik kamyon ya da treyler gövdesi üreticisiyle ya da frigorofik kamyon ya da treyler kiralama şirketiyle doğrudan ya da dolaylı olarak iş bağlantısı kurmayacaktır" şeklindeki hüküm rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlandırmaktadır.

Söz konusu düzenleme Boronkay'a anlaşma konusu malları yeniden satmak amacıyla sadece Thermo King'den satın alma ve rekabet halindeki malları dağıtmama yükümlülüğü getirilmesine yöneliktir. Ancak madde metninin başlangıcında yer alan, "Herhangi bir kamyonculuk işiyle.." ifadesi, Boronkay üzerine getirilen yükümlülüğün sınırlarını genişletmektedir. Bu nedenle anılan madde hükmü makul ve kabul edilebilir nitelikte değildir.

Ayrıca, maddenin devamında Boronkay'ın anlaşma konusu ürünlerin kiralayıcısı konumundaki teşebbüslerle de doğrudan ya da dolaylı olarak iş bağlantısı kuramayacağı da düzenlenmektedir.

Boronkay vekili konuya ilişkin olarak anılan sınırlamanın, Thermo King'in dünyada kabul görmüş marka imajı ile ürünlerinin haksız rekabetten korunması amacıyla düzenlendiği açıklamasında bulunmuştur. Ancak bayilik anlaşmasının VII.B. (1), (2), (3), (4) ve (6). maddelerinde Thermo King'in ticari isim ve markasının korunmasına yönelik hükümler de dikkate alındığında, Boronkay'ın anlaşma konusu

ürünlerin kiralayıcısı konumundaki teşebbüslerle çalışmasının sınırlandırılmasının maksadı aşan bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan değerlendirmeler doğrultusunda Thermo King ile Boronkay arasında akdedilen “Thermo King Uluslararası Satış ve Servis Merkezi Bayilik Anlaşması”nın, VII.B.5. maddesinin, Boronkay’ın anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmamasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi şartıyla, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi hükümleri uyarınca Kanun’un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından bireysel olarak muaf tutulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

H.2.2. “Yetkili Servis Anlaşması”nın Değerlendirilmesi

Boronkay ile Türkiye genelinde faaliyet gösteren ve başvuru formunda ticari unvanları belirtilen çeşitli teşebbüsler arasında akdedilen “Yetkili Servis Anlaşması” bildirimine konu ikinci anlaşmadır.

“Yetkili Servis Anlaşması”nın “Konu” başlıklı ikinci bölümünde; anlaşmanın, Thermo King ürünlerinin bakım, onarım, montaj ve yedek parça hizmetlerinin standartlarını ve Boronkay ile yetkili servisler arasındaki işbirliğinin kural ve şartlarını belirleme amacıyla düzenlendiği ifade edilmektedir. Söz konusu anlaşmayı herhangi bir grup muafiyeti tebliğinin kapsamında değerlendirmek mümkün olmadığından, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet yönüyle inceleme yapılmıştır.

Thermo King ile Boronkay arasında akdedilmiş olan “Bayilik Anlaşması”na yönelik olarak, Kanun’un 5. maddesinin "Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması" şeklindeki (a), "Tüketicinin bundan yarar sağlaması" şeklindeki (b) ve "İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalmaması" şeklindeki (c) bendleri çerçevesinde yapılmış olan değerlendirmelerde yer verilen gerekçeler yetkili servis anlaşmaları bakımından da geçerlidir.

Öte yandan, "Yetkili Servis Anlaşması"nın, "Yetkili Servisin Yükümlülükleri" başlıklı III. bölümünün 6. maddesinde yer verilen, “*Yetkili servis sadece Boronkay’dan temin edeceği orjinal yedek parçaları kullanacaktır*” şeklindeki hüküm, yedek parça hususunda yetkili servislerin özgürce karar vermesini engelleyici ve aynı zamanda rakip yedek parça üreticisi olan teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olduğu için, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (d) bendinde düzenlenen "Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması" şartının gerçekleşmediği anlaşılmıştır.

Esasen, sağlayıcının, yetkili servisin anlaşma konusu mallarla rekabet edebilecek ve onların kalitesine denk olan yedek parçaları dilediği bir üçüncü teşebbüsten elde etme serbestliğini doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandıran hükümler rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılması sonucuna yol açmaktadır. Bu sebeple “Yetkili Servis Anlaşması”nın III. bölümünde yer alan 6. maddenin yetkili servislere orijinali ile eş kalitedeki yedek parçaları da satma, tamir ve bakımda kullanma serbestisi sağlayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, anlaşmanın III. bölümü 7. maddesinde, “*Yetkili servis soğutucu akışkan, motor yağı, komporösör yağı, vb sarf malzemeleri için Boronkay’ın belirleyeceği markaları kullanacak ... tır.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme

sonucunda, sağlayıcı ile eş kalitedeki ürünlerin sağlayıcıları arasındaki rekabet Kanun'un 5. maddesinin (d) bendine aykırı olarak, aynı maddenin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaktadır.

Bu nedenle "Yetkili Servis Anlaşması"nın III. bölümünün 7. maddesinin, sarf malzemeleri için Boronkay tarafından belirlenecek markalar ile aynı kalite de rakip ürünlerin de yetkili servisler tarafından kullanılabilmesini sağlayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

I. SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda;

1) Thermo King Corporation ile Boronkay Thermo King Soğutucu Sistemleri Otomotiv Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. arasında imzalanmış olan "Thermo King Uluslararası Satış ve Servis Merkezi Bayilik Anlaşması"na, anlaşmanın VII.B.5. maddesinin Boronkay'ın anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmemeye veya dağıtmamasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi halinde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde ve 5.5.1998 tarihinden başlamak üzere 5 (beş) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına,

2) Boronkay Thermo King Soğutucu Sistemleri Otomotiv Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile bildirim formunda unvan ve sayıları belirtilen yetkili servisler arasında imzalanan "Yetkili Servis Anlaşması"na,

a) anlaşmanın III. bölümünün 6. maddesinde yer alan "*Yetkili servis sadece Boronkay'dan temin edeceği orjinal yedek parçaları kullanacaktır.*" şeklindeki hükmünün, yetkili servislerin anlaşma konusu mallar ile aynı kalitede olan başka yedek parçaları da satma, tamir ve bakımda kullanma haklarını sağlayacak şekilde değiştirilmesi,

b) anlaşmanın III. bölümünün 7. maddesinde yer alan "*Yetkili servis soğutucu akışkan, motor yağı, kompresör yağı vb. sarf malzemeleri için Boronkay'ın belirleyeceği markaları kullanacaktır*" şeklindeki hükmünün, sarf malzemeleri için Boronkay tarafından belirlenecek markalar ile aynı kalitede rakip ürünlerin de yetkili servisler tarafından kullanılabilmesini sağlayacak şekilde değiştirilmesi,

halinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde ve 5.5.1998 tarihinden başlamak üzere 5 (beş) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına,

3) a) bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine ve bu süre içerisinde, öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına,

b) aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurul'ca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 7.5.2002 Gün ve 02-27/297-121 Sayılı Kararı'na
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Thermo King Corporation ve Boronkoy Thermo King Soğutucu Sistemleri Otomotiv Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. arasında imzalanmış olan "Thermo King Uluslararası Satış ve Merkez Bayilik Anlaşması"na 5 yıl süreyle bireysel muafiyet verilmesi için "..anlaşmanın VII.B.5. maddesinin Boronkay'ın anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme ve dağıtmamasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi..." şartının koşulmasını, anlaşmanın gerçekleşmesi için tarafların gerek duymadıkları bir rekabet kısıtlamasını rekabet otoritesinin dayatması gibi bir anlamsızlık oluşturması dolayısıyla yerinde bulmuyorum.

Öteyandan, Karar'ın H.2 bölümünde Boronkay Oto Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin Boronkay Thermo King Soğutucu Sistemleri Otomotiv Ticaret Ltd.Şti.'ne devredildiği, bu çerçevede Thermo King ile devalan şirket arasında bildiri yapılan ile aynı hükümleri içeren bir bayilik anlaşmasının akdedildiğinin Boronkay'ın Rekabet Kurumu kayıtlarına 14.3.2002 tarih ve 1189 sayı ile intikal eden yazısıyla bildirildiği ifade edilmekte, çeşitli teşebbüslerle imzalanan "Yetkili Servis Anlaşması"nın devralmadan sonraki akıbetinin ne olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ise verilmemektedir. Bu durum karşısında, 4054 Sayılı Kanun'un 10.maddesi başta olmak üzere çeşitli yerlerinde yapılmış anlaşmaların Kurul'a bildirilmesi açıkça öngörülmüşken içeriği hakkında yalnızca beyan ve tahminlere dayanılan anlaşmaların görülmeden değerlendirilmesi ve muafiyet tanınmasının esas itibariyle Kanun'a aykırı bir uygulama olduğunu düşünüyorum.

Bu nedenle başlıkta belirttiğim Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi