

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-1-67
Karar Sayısı : 18-05/74-40
Karar Tarihi : 15.02.2018

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Musa ÇOKUR, Hande DAYAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : JOTUN Boya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Balabandere Cad. Hilpark Suites Sit. No:10 İstinye 34460
Sarıyer/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Jotun Boya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, yetkili satıcılarının yeniden satış fiyat ve şartlarını belirlemek ve bayileri arasında ayırmacı uygulamalar yapmak suretiyle 4054 Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

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

- JOTUN Boya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (JOTUN) ile şikayetçi arasında (.....) tarihinde yetkili satıcılık sözleşmesi imzalandığı ve söz konusu sözleşmenin JOTUN tarafından tek taraflı olarak (.....) tarihinde feshedildiği,
- Yetkili satıcılık sözleşmesinde, yetkili satıcının satış koşullarını belirlemekte bağımsız olduğu hususunun yer aldığı, ancak bu durumun fiiliyatta uygulanmadığı; JOTUN'un dağıtım kanalıyla gerçekleştirdiği tüm satışları kendisinin organize ettiği ve yetkili satıcıların satış koşullarını ve fiyatlarını tespit ettiği,
- Pazarlama ilkeleri doğrultusunda, JOTUN'un piyasaya doğrudan mal satamadığı,
- Ürünlerin internet üzerinden satışının yasaklanmış olduğu,
- JOTUN'un yetkili satıcı/bayilerini devre dışı bırakarak doğrudan müşterilerle fiyat pazarlığı yaptığı ve satışları, kendi belirlediği bayiler aracılığıyla kendi belirlediği fiyatlar üzerinden gerçekleştirdiği,
- Yapılan bir dış cephe boyası işinde, JOTUN'un, teknik şartname ile ihale şartnamesine tek ürün olan kendi markasını dayatmacı bir yöntemle yazdırdığı ve böylece uygulayıcı firmaların JOTUN bayilerinden ürün almaya mecbur kaldıkları,
- JOTUN'un, kendilerine ve başka bir yetkili satıcısına, birtakım işlerde teklif vermelerinin uygun olmadığını bildirerek işi başka yetkili satıcının almasını sağladığı,
- JOTUN'un kendi gösterdiği bayilerden alım yapmamaları nedeniyle müşterilerden iade mal almayı reddettiği,
- Yetkili satıcılık sözleşmesinde yer alan münhasırlığa dair hükmün bazı yetkili satıcılar tarafından esnetilmesine JOTUN tarafından imkân tanındığı ve bu durumun yetkili satıcılar arasında ayırmacılığa yol açtığı,

- Yetkili satıcılar tarafından yapılabilecek iskonto oranının en fazla %(.)-%(.) olarak belirlenmesine rağmen, JOTUN tarafından keyfi olarak bazı yetkili satıcılara ek indirim imkânları sağlandığı,

hususları ifade edilmiş ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında JOTUN hakkında işlem yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 31.10.2017 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 13.12.2017 tarih ve 2017-1-67/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 21.12.2017 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 17-42/675-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 06.02.2018 tarih ve 2017-1-67/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- JOTUN'un, bayilerin yeniden satış fiyatını tespit ettiği ve bayiler arasında ayrımcılık yaptığı iddialarını destekler nitelikte delil bulunamadığı, dolayısıyla ilgili şikayetlerin reddi ve soruşturma açılmaması gerektiği,
- Bununla birlikte adı geçen teşebbüse, özellikle internet üzerinden satış yasağı olmak üzere pasif satış yasağı tesis edilmesine yönelik her türlü düzenleme ve uygulamalara son vermesi, yetkili satıcılar ile yaptığı sözleşmeleri bu çerçevede güncelleyerek 60 gün içerisinde yapılan değişiklikleri Rekabet Kurumuna tevsik etmesi aksi takdirde hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde, anılan Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesinin yerinde olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yürütülen Teşebbüs: JOTUN

- (5) JOTUN; boya üretimi, satışı ve pazarlaması alanında faaliyet gösteren bir teşebbüs olup 1926 yılında Norveç'te kurulmuştur. 100'den fazla ülkede 40 fabrika ile boya üretimi yapmakta ayrıca dünya genelinde 10 Ar-Ge merkezi bulunmaktadır. Türkiye'de ise faaliyetlerine 1986 yılında başlamıştır. Çerkezköy'de yaş ve toz boya üreten iki fabrikası ile Ar-Ge merkezi bulunmaktadır. Doğu Avrupa ve Orta Asya bölgesine yönelik ürün ve teknoloji geliştirme amacı ile kurulmuş olan bu Ar-Ge merkezi Aralık 2016'da hizmet vermeye başlamıştır.
- (6) İlgili ürün pazarı başlığında daha ayrıntılı bir biçimde ele alınmakla birlikte boya ürünü, kullanım amaçları ve teknik özellikleri açısından birçok değişik alt pazara ayrılmaktadır. JOTUN ise bu alt pazarlardan; dekoratif boyalar, endüstriyel boyalar, deniz boyaları ve toz boyalar (elektrostatik olarak kaplanabilen malzemelerin üzerine kuru toz olarak uygulanan kaplama grupları) alanlarında faaliyet göstermektedir.

- (7) Boya Sanayicileri Derneği¹ (BOSAD) verilerine göre JOTUN, Türkiye'deki genel boya pazarında %(.) oranında pazar payına sahiptir. Aşağıda ayrıca BOSAD verilerine göre JOTUN'un alt pazarlardaki payları hacim ve ciro bazında gösterilmiştir²:

Tablo 1: BOSAD Verilerine Göre JOTUN'un Dekoratif Boyalar Pazarındaki Pazar Payları³

	2014		2015		2016	
	Hacim (Kg)	Ciro (TL)	Hacim (Kg)	Ciro (TL)	Hacim (Kg)	Ciro (TL)
Türkiye Toplamı	414.873.878	1.472.053.061	436.349.829	1.580.576.257	446.331.675	1.724.781.879
JOTUN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JOTUN Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 2: BOSAD Verilerine Göre JOTUN'un Endüstriyel Boyalar Pazarındaki Pazar Payları⁴

	2014		2015		2016	
	Hacim (Kg)	Ciro (USD)	Hacim (Kg)	Ciro (USD)	Hacim (Kg)	Ciro (USD)
Türkiye Toplamı	43.000.000	127.613.000	41.000.000	110.700.000	39.000.000	99.500.000
JOTUN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JOTUN Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 3: BOSAD Verilerine Göre JOTUN'un Deniz Boyaları Pazarındaki Pazar Payları

	2014		2015		2016	
	Hacim (Kg)	Ciro (USD)	Hacim (Kg)	Ciro (USD)	Hacim (Kg)	Ciro (USD)
Türkiye Toplamı	9.100.000	37.000.000	9.350.000	38.400.000	7.800.000	34.100.000
JOTUN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JOTUN Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 4: BOSAD Verilerine Göre JOTUN'un Toz Boyalar Pazarındaki Pazar Payları

	2014		2015		2016	
	Hacim (Mt)	Ciro (USD)	Hacim (Mt)	Ciro (USD)	Hacim (Mt)	Ciro (USD)
Türkiye Toplamı	44.000	168.045.000	47.000	162.150.000	50.000	162.250.000
JOTUN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JOTUN Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

¹ BOSAD 2003 yılında kurulmuş olup üyeleri boya üreticileri ve hammadde ve hizmet tedarikçilerinden oluşmaktadır. 100'e yakın üyesi ile sektörün yaklaşık %80'ini temsil etmektedir. JOTUN da bu derneğin kurucuları arasındadır. (Kaynak: <http://www.bosad.org.tr/hakkimizda/hakkimizda.aspx>).

² JOTUN'un pazar payı hesaplanırken sadece Türkiye pazarına yapılan satışlar dikkate alınmış, Jotun Türkiye'nin bölge ofisi olması sebebiyle grup içi satışlar ve ihracat rakamları hesaplamaya dahil edilmemiştir.

³ Dekoratif boya alt pazarında, BOSAD verileri BOSAD'a üye firmaların beyanları üzerine AC Nielsen tarafından derlenmekte, diğer alt pazarlardaki BOSAD pazar verileri ise BOSAD tahminlerinden oluşmaktadır.

⁴ Zemin boyaları hesaplamalara dahil edilmemiştir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) Boya, iç ve dış yüzeylerin korunmasını sağlayan ve renk veren kaplamalardan biri olarak tanımlanmaktadır. Kaplamalar bir maddenin genellikle alt katman olarak adlandırılan yüzeyine uygulanan tabakalardır.⁵ Bu tanım itibarıyla, boya arz yönüyle birçok değişik kaplama ile rekabet halindedir. Örneğin dekoratif boyalar pazarında boya üreticileri doğrudan faaliyet göstermekte iken, duvar kâğıdı üreticilerinden (önemi nispeten azalan), mobilyacılara, fayans ve dekoratif sıva üreticilerine (önemi nispeten artan) kadar farklı oyuncular da bu geniş pazarın bir parçasını oluşturmaktadır. Diğer taraftan, talep anlamında da birçok sektör “boya” ürününün kullanıcısı durumundadır.
- (9) Özetle; boya, birçok sektörde ürünün son halini alması için kullanılan bir ara mamuldür. Boya pazarı öncelikle kullanım amaçları ve genel itibarıyla teknik özellikleri açısından birçok değişik alt pazarda değerlendirilebilir. Kurulumuzun 05.08.2009 tarih, 09-34/791-194 sayı ve 06.12.2016 tarih, 16-42/689-307 sayılı kararları ile Avrupa Komisyonunun 10.12.2007 tarihinde almış olduğu Comp/M.4853 sayılı kararında boya ve kaplama malzemeleri üretimi ve satışı pazarı şu şekilde sınıflandırılmıştır:
- Endüstriyel Kaplamalar
- (10) İnşaat araçları, endüstriyel makineler, tarım aletleri, ev elektronik aletleri, içecek kutuları, önceden kaplanmış metaller ve farklı yapı malzemesi tipleri dahil geniş yelpazede birçok endüstriyel ürünle birlikte kullanılan kaplamalardır.
- Dekoratif Kaplamalar
- (11) Dekoratif kaplamalar, ev ve bina gibi yapıları bozulma ve yıpranmadan koruyan kaplamalar ile söz konusu yapıların güzelleştirilmesi ve onarımında kullanılan kaplamalardır.
- Marin ve Koruyucu Kaplamalar
- (12) Çelik yapıları deniz suyunun sebep olduğu korozyona karşı, kara yapılarını da yağmur suyu ve rutubetin yarattığı yıpranmaya karşı koruyan kaplamalardır.
- Bobin Kaplama
- (13) Çelik ve alüminyum bobinlerin üretim süreçleri boyunca kaplanmaları sağlanır. Kaplanan bobinler daha sonra kesilir ve kesilmiş levhalar metal giydirme ve binalarda çatı kaplama malzemesi olarak geniş bir yelpazede kullanılır. Bobin kaplamaları alüminyum ve çelik bobinler için özel tasarlanmış olup bobin kaplaması için kullanılan ekipmanlar farklı tipteki kaplamalar için uygun değildir.
- Otomotiv Kaplamaları
- (14) Temel olarak iki ana segmentten oluşmaktadır: yeni arabalar için kaplamalar ve yeniden yapım/onarım sonrası kullanılan boyalar. Yeni araçlar için otomotiv kaplamaları, yüksek derecelerde iyileştirilebilir boyalar ile otomatik uygulama hatlarında kullanılmak suretiyle otomobil üreticileri veya otomobil parçaları üreten üreticiler tarafından kullanılan boyalardır. Otomobil için yeniden yapım/onarım sonrasında kullanılan boyalar, otomobil servisleri tarafından kaza veya diğer sebepler ile hasar görmüş otomobillerin kaporta ve boya tamiri sürecinde kullanılan boyalardır.

⁵ Kurul'un 18.03.2010 tarih ve 10-24/339-123 sayılı kararı.

- (15) Öte yandan BOSAD tarafından boya ile ilgili olarak yapılan istatistiki değerlendirmeler aşağıdaki alt pazarlar bazında yapılmaktadır;
- Dekoratif Boyalar
 - Bobin Boyalar
 - Ahşap Boyaları
 - Toz Boyalar
 - Otomotiv Son Kat ve Ulaşım Boyaları
 - Paketleme Boyaları
 - Genel Endüstriyel Boyalar
 - Bakım ve Koruyucu Boyalar
 - Deniz Boyaları
 - Matbaa Mürekkepleri
- (16) Yukarıda ifade edildiği üzere boya ürünü kullanım amaçları ve teknik özellikleri açısından birçok değişik alt pazara ayrılmaktadır. JOTUN ise bu alt pazarlardan; dekoratif boyalar, endüstriyel boyalar, deniz boyaları ve toz boyalar alanında faaliyette bulunmaktadır. Bu bağlamda ilgili ürün pazarının, JOTUN'un faaliyette bulunduğu her bir alt pazar bazında tanımlanması mümkündür. Bununla birlikte İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında bulunan *"inceleme 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"* ifadesi de dikkate alınarak ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (17) Boya sektöründe, faaliyetlerin ülke çapında gerçekleştirilmesi ve söz konusu hizmetlerin icrası bakımından ülkenin herhangi bir bölgesinde rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermesini gerektiren hususların mevcut olmaması nedeniyle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.3. Öneri Sürecinde Yapılan Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (18) Yürütülen öneri kapsamında inceleme konusu şirket merkezinde yapılan yerinde incelemede elde edilen e-posta mesajlarının birçoğunda bayi alış ve satış fiyatının işlendiği tek tip bir tabloya rastlanılmıştır. Bahse konu tabloda bayi adı, proje adı, kullanılacak ürünler, sipariş miktarı, fiyat, bayi satış fiyatı, bayinin projeye kesmiş olduğu fatura örneği, talep miktarı, başlangıç tarihi, bitiş tarihi, talep edilecek tarih, satış temsilcisi, indirim oranı, geçerli fiyat listesi ve cari kod sütunları bulunmaktadır.
- (19) Bu tablodan anlaşıldığı üzere JOTUN, yüksek montanlı alımların söz konusu olduğu proje işleri kapsamında bayinin alış ve satış fiyatına dair ürün bazında bayiye bildirim yapmakta ve bayi bu fiyatlar üzerinden nihai satışı gerçekleştirerek, işleme ilişkin faturayı JOTUN'a ulaştırmaktadır.
- (20) Bununla birlikte, yapılan incelemelerde JOTUN'un bayileri arasında ayrımcılık yaptığına dair herhangi bir delil veya emareye ulaşılmamıştır.

I.4. Değerlendirme

- (21) Başvuru konusu Őikâyet incelendiğinde altı temel hususa değinildiği görülmektedir. Bu iddialara göre JOTUN; bayilerin yeniden satış fiyatını tespit etmekte, piyasaya doğrudan mal vermemekte, bayilerin son kullanıcılara yaptığı satışları kısıtlamakta, kimi işleri bayileri arasında paylaştırmakta, bayileri arasında ayrımcılık yapmakta ve pasif satışları engellemektedir. Dosya kapsamında yapılan incelemelerde bu iddialardan bayiler arası ayrımcılık yapıldığına ve işlerin paylaştırıldığına ilişkin bir bulgu ile karşılaşılmamış olup, JOTUN'un piyasaya doğrudan mal vermediği iddiası ise teşebbüsün ticari özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir. Öte yandan JOTUN'un proje içlerinde bayilerinin satış koşullarına müdahalelerde bulunduğu ve bayiler ile akdedilen sözleşmelerde internet üzerinden geręekleřtirilen satışları kısıtladığı yönünde bulgular söz konusudur. Bu bağlamda bu iki eylemin 4054 sayılı Kanun çeręevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

I.4.1. Bayilerin Satış Koşullarının Belirlenmesi

- (22) Yukarıda da değinildiği üzere, yapılan yerinde incelemelerde JOTUN'un görece yüksek hacimli proje işleri ile ilgili olarak bayilere alış ve satış fiyatını bildirdiği tespit edilmiştir. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki bu tür bir iletişimin perakende satışlar açısından da söz konusu olduğu yönünde herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.
- (23) Konuyla ilgili olarak dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, (.....).
- (24) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, alıcı teşebbüsün kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesine ilişkindir. Buna göre, alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi kesinlikle yasaktır. Ancak, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayımlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.
- (25) Yeniden satış fiyatının tespiti; alıcının kar marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının yapabileceği indirim en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcının belli bir yeniden satış fiyatına bağlı kalması için yapılan indirimlerin ya da kampanyaların maliyetini sağlayıcının üstlenmesi, alıcının belli bir yeniden satış fiyatına bağlı kalmaması halinde uyarılması, tehdit edilmesi, cezai yaptırımlara muhatap olması, sözleşmesinin feshedilmesi, siparişlerinin geciktirilmesi ya da iptal edilmesi gibi çeşitli Őekillerde ortaya çıkabilmektedir.
- (26) Dosya konusu eylem, bu çeręevede incelendiğinde, yeniden satış fiyatının tespitine yönelik bir fiil olmaktan ziyade büyük hacimli işlere özel ıskonto barındıran azami fiyat uygulaması olduğu değerlendirilmektedir. (.....). Buradan hareketle eylemin gerek amaç gerekse etkisi bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, bilakis proje işleri özeline geręekleřen rekabetin bir unsuru olduğu anlaşılmaktadır.
- (27) Yukarıda yer verilen değerlendirmelere ek olarak, JOTUN'un perakende satışlarda yetkili satıcıların yeniden satış fiyatını tespit ettiğine yönelik olarak herhangi bir bulgu olmasa da, seçilen iki satıcıdan 2017 yılına ait satış faturaları istenmiş ve aşağıdaki tablo oluşturulmuştur:

Tablo 5: Alkali Resistant Primer Ürünü Bayi Fiili Satış Fiyatları

	(.....)				(.....)			
	Tavsiye Fiyatı		Satış Fiyatı		Tavsiye Fiyatı		Satış Fiyatı	
	TENEKE	GALON	TENEKE	GALON	TENEKE	GALON	TENEKE	GALON
Ocak	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Şubat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mart	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nisan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mayıs	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Haziran	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Temmuz	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ağustos	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Eylül	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ekim	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kasım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Aralık	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (28) Yukarıdaki tabloda, alkali resistant primer isimli ürünün 2017 yılında gerçekleşen satış fiyatlarına, JOTUN'un liste tavsiye satış fiyatı ile birlikte yer verilmektedir. Görüldüğü üzere iki bayinin satış fiyatları kendi içlerinde farklılık gösterirken aynı zamanda liste fiyatından da ayrılmakta bu ise perakende ürünlerde JOTUN'un yeniden satış fiyatını belirlemediğine işaret etmektedir.

I.4.2. İnternet Satışlarının Kısıtlanması

- (29) Öneri kapsamında JOTUN'dan bayileri ile akdettiği ve uygulanmakta olan sözleşmelerin birer nüshası istenmiş olup, ilgili cevabi yazıda, sözleşmelerin yenileme aşamasında olduğu ifade edilmiş ve hem yeni hem de eski tip sözleşme örneklerine yer verilmiştir. İntikal eden sözleşmelerin incelenmesi neticesinde JOTUN'un seçici dağıtım sistemi uyguladığı, eski tip sözleşmelerde internet satışlarının yasaklanmasına ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı, ancak yeni tip sözleşmelerin "Reklam ve Tanıtım" başlıklı 12. maddesinin (h) bendinde "Jotun ürünlerinin internet üzerinden satışı yasaktır." hükmünün bulunduğu görülmüştür.
- (30) 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. Avrupa Komisyonu 2015 yılında e-ticaret sektörünü mercek altına almış olup, 2017 yılı itibarıyla yayımlanan sektör raporunda internet satışlarına yönelik oldukça kapsamlı tespitler yapılmıştır. Söz konusu Raporda, 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 açısından çıkarılması gibi kısıtlamalar giderek yaygınlaşmaktadır.

(31) Avrupa Komisyonunun 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 Dikey Kılavuzu) çerçevesinde Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma’nın 101. maddesinin uygulamasından muaf tutulabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, seçici dağıtım sistemini benimsemiş olan sağlayıcının son kullanıcılara yapılacak aktif/pasif satışları engellemesi, Tüzük kapsamında belirtilen ağır sınırlamalar arasında sayılmaktadır. AB Dikey Kılavuzu’nda pasif satışın doğrudan engellenmesinin yanı sıra, pasif satışın engellenmesi ile aynı sonucu doğuran uygulamaların da rekabeti kısıtlayacağı değerlendirilmektedir. AB Dikey Kılavuzu’na 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.

(32) AB Dikey Kılavuzu’na göre söz konusu dikey sınırlamanın bireysel muafiyetten yararlanabilmesinin koşulu, sözleşmeye konu ürünün fiziki satış noktasında satılmasını haklı kılacak nesnel bir gerekçe bulunmasıdır⁶. İnternet satışlarının yasaklanmasına ilişkin Avrupa Birliği içtihadında Fransız Rekabet Otoritesinin Pierre Fabre kararı önemli bir yer tutmaktadır⁷. 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.

(33) Kararı temyizden inceleyen mahkemenin görüş talebi üzerine verdiği yanıtta Avrupa Birliği Adalet Divanı (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.

⁶ AB Dikey Kılavuz’u para. 60.

⁷ C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS.

- (34) Bu noktada, Avrupa Komisyonunun 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 görülmektedir⁸. Dolayısıyla, bu yaklaşıma göre, objektif olarak gerekçelendirilmediği sürece internet satışlarına ilişkin kesin ve genel bir yasaklamanın, rekabeti amaç yönünden sınırladığı kabul edilmektedir.
- (35) Son olarak ise ABAD'ın yakın tarihte yayımlanan Coty⁹ kararına değinmek yerinde olacaktır. Dava konusu olayda seçici dağıtım sistemi kurmuş olan teşebbüsün dağıtıcılarına getirdiği internet üzerinden ürün satışı yapan ve çevrimiçi pazar yeri olarak adlandırabileceğimiz platformlarda satış yasağı incelenmiştir. Mahkeme, ürünün özelliklerini de göz önünde bulundurarak mevcut olaydaki kısıtlamanın pasif satış yasağı olmadığına karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle davada lüks ürünlerin marka imajının korunması amacıyla, üçüncü taraf platformlarında satışa ilişkin bir yasak getirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (36) Ülkemiz rekabet hukuku mevzuatı bağlamında internet üzerinden yapılan satışlar aktif satış-pasif satış olarak kategorize edildiğinde, çoğunlukla pasif satış (internet 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 24. paragrafında da açıkça internet kanalıyla yapılan satışların pasif satış niteliği taşıdığı ifade edilmektedir.
- (37) 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde sağlayıcının hangi hallerde alıcısının pasif satış faaliyetlerine sınırlama getirebileceği belirlenmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendine göre sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi yasaklanmaktadır. Ancak aynı bendin devamında bu yasaklamaya dört istisna getirilmiş olup bunlardan üçüncüsü seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara yapacakları satışların kısıtlanmasıdır. Diğer yandan aynı maddenin (c) bendinde seçici dağıtımda perakende seviyede faaliyet gösteren bayilerin nihai tüketicilere yaptıkları aktif ya da pasif satışların hiçbir şekilde kısıtlanamayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla Tebliğ'e göre seçici dağıtım sistemi özelinde teşebbüsler yetkisiz dağıtıcılara satışı yasaklayabilirken, nihai tüketicilere yapılacak aktif veya pasif satışlara ilişkin hiçbir kısıtlama getiremeyeceklerdir.

⁸ Cemile Yüksek, Seçici Dağıtım Sisteminde İnternette Satış Sınırlamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, s. 25.

⁹http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=197487&occ=first&dir=&cid=861368

- (38) Bu bağlamda, dosya konusu olayda karşımıza çıkan ve yetkili satıcıların internet üzerinden satış yapmalarını mutlak olarak yasaklayan hükmün ilgili mevzuat çerçevesinde dikey anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran bir dikey sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir. Getirilen kısıtlama ile ulaşılmaya çalışılan amaç arasında bir orantısızlık bulunmakta, yetkili olmayan dağıtıcılara satışı kısıtlamak amacıyla tüm internet satışlarının yasaklanması ile hedeflenen amacı aşacak şekilde bir kısıtlama getirilmektedir. Hâlbuki teşebbüsün yetkilendirilmemiş dağıtıcılara yapılacak satışları engellemek için daha az kısıtlayıcı çözüm seçenekleri bulunmaktadır. Örneğin, kimi durumlarda fiziki satış noktalarında olduğu gibi internet üzerinden yapılacak satışlarda da belli bir müşterinin satın alabileceği ürün miktarına yönelik kısıtlamalar getirilmesi, aynı sonuca yönelik daha az kısıtlayıcı bir çözüm olarak uygulanabilir. Dolayısıyla her ne kadar JOTUN bayilik ağını seçici dağıtım sistemi olarak kurmuşsa da, bayilere getirilen internet satış yasağının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve gerek grup muafiyetinden, gerekse, en azından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendini sağlamadığından, bireysel muafiyetten yararlanamayacağı görülmektedir.
- (39) Bununla birlikte gerek JOTUN'un dekoratif boya pazarında sahip olduğu gücün kısıtlı olması, diğer bir deyişle uygulamanın pazarın önemli bir kısmında rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya koyma ihtimalinin düşük olması gerekse eylemin dikey kısıtlama olması unsurları göz önünde bulundurulduğunda JOTUN hakkında bu aşamada bir soruşturma açılmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte adı geçen teşebbüse, başta yetkili satıcılara getirilen internet yasağı olmak üzere pasif satış yasağı tesis edilmesine ilişkin düzenleme ve uygulamalara son vermesine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesinin yerinde olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (40) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
 2. Bununla birlikte, Jotun Boya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye, özellikle internet üzerinden satış yasağı olmak üzere pasif satış yasağı tesis edilmesine yönelik her türlü düzenleme ve uygulamalara son vermesi, yetkili satıcılar ile yaptığı sözleşmeleri bu çerçevede güncelleyerek gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde yapılan değişiklikleri Rekabet Kurumuna tevsik etmesi aksi takdirde hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde, anılan Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

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