

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D3/1/PU-04/1 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 04-45/569-136
Karar Tarihi : 6.7.2004

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler :Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Pelin ERDOĞAN, Bedia Sanem ŞİMŞEK

20 **C. BİLDİRİMDE BULUNAN** : - Ukupa Uluslararası Konfeksiyon Pazarlama A.Ş.

D. TARAFLAR : - Ukupa Uluslararası Konfeksiyon Pazarlama A.Ş.
Ferhatpaşa Mevkii, İstanbul Yolu üzeri UKİ Binası
Çatalca/İstanbul
- Bayiler

30 **E. DOSYA KONUSU:** Ukupa Uluslararası Konfeksiyon Pazarlama A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "Bayilik Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 29.12.1999 tarih ve 4453 sayı ile giren ve en son 31.5.2004 tarih ve 2839 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 uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23.6.2004 tarih ve D3/1/PU-04/1 sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 28.6.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/140 sayılı Başkanlık Önergesi ile 04-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Ukupa Uluslararası Konfeksiyon Pazarlama A.Ş. (UKİPA A.Ş.)'nin bayileriyle imzaladığı üç tip "Bayilik Sözleşmesi"nden, Sözleşme I'nin 13. ve 14., Sözleşme II'nin 3(D) maddesinde yer alan yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin hükümlerin Sözleşme III'te kaldırılarak bayilerin satış fiyatı konusunda serbest bırakılmış olmaları, pazarın rekabetçi yapısı ve eski tarihli sözleşmelerin geçerli olduğu dönemde fiyat tespitinin fiiliyatta

- 50 uygulanmamış olduğu dikkate alındığında, kısa bir dönem için geçerli olan bu uygulama hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı;
- 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin (b) bendine aykırılık teşkil eden ve her üç sözleşmenin de 2. maddesinin (E) bendinde yer alan müşteri kısıtlamasına ilişkin düzenleme sözleşmeyi grup muafiyeti dışına çıkardığından, söz konusu hükmün sözleşmeden çıkarılması gerektiği;
 - sözleşmelerin "Süre" başlıklı maddesinin, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini belirsiz hale getirdiği ve ilgili hükmün "belirli bir süre içerisinde tarafların bu anlaşmayı devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirdikleri takdirde sözleşmenin uzadığını" düzenleyecek şekilde değiştirilmesi durumunda rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendi gereğince grup muafiyetinden yararlanabileceği
- 60

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

70

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.

- 80 Genel anlamda tekstil sektörü, hazır giyim, dokuma ev tekstili gibi pek çok alt kategoriye bünyesinde barındırmaktadır. Bildirimde bulunan taraf olan UKİPA A.Ş., erkek hazır giyim alanında faaliyette bulunmakta ve başlıca takım elbise, ceket ve pantolon ürünleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Anılan ürünlerin tüketici gözündeki kullanım farklılıklarından hareketle, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde talep ikamesi açısından ayrıştırmaya gidilmesi söz konusu olmakla birlikte, bu noktada arz ikamesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

- 90 Bu çerçevede, kendi koleksiyonlarını oluşturabilme ayrımı gözetmeksizin, 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. Belirli ürün türlerinin seçilmesi de teşebbüslerin odaklaşma tercihlerinin bir sonucu olarak görülmektedir. 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. Kaldı ki, bu ürün türlerinin ayrı pazarlar olarak ele alınması, başvuruya konu olan bayilik

100 sözleşmesinin değerlendirilmesi açısından pazarın rekabetçi yapısı göz önünde bulundurulduğunda bir farklılık yaratmamaktadır.

Yukarıda sayılan hususlar dikkate alındığında, ilgili ürün pazarı “hazır giyim ürünleri pazarı” olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

110 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, coğrafi pazar değerlendirmesi yapılırken, ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır.

120 UKİPA A.Ş., bozulma riski taşımayan ve görece yüksek olmayan taşıma maliyetlerine sahip ürünlerinin dağıtımını bayilik mekanizması yoluyla gerçekleştirmektedir. İnceleme aşamasında teşebbüsün 9 farklı ilde bayisi olmasına karşın anılan bayilerin belirlenmesinde herhangi bir coğrafi ayrıma gidilmediği görülmüştür. Bununla beraber, hazır giyim sektörünün nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda, ilgili ürünler açısından rekabet koşulları bölgeler arasında hissedilir derecede farklılık arz etmemektedir. Bu hususlar dikkate alındığında, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. UKİPA A.Ş.

130 1983 yılından itibaren erkek hazır giyim ürünleri pazarında faaliyet gösteren UKİPA A.Ş., ekonomik birlik içerisinde yer aldığı UKİ Uluslararası Konfeksiyon İmalat ve Ticaret A.Ş.'nin pazarlama şirketi konumundadır. Aşağıda iki şirkete ait ortaklık yapıları yer almaktadır:

Tablo 1: UKİ Uluslararası Konfeksiyon İmalat ve Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE ADEDİ	HİSSE ORANI (%)
Turan Sarıgülle	284.617.000	30,5736
Salih Mehmet Turan	170.605.000	18,3264
Mehmet Büyükkiz	237.100.000	25,4693
Gudrun G. Turan	237.600.000	25,5231
Nilgün Sarıgülle	500.000	0,0537
Perihan Büyükkiz	500.000	0,0537
Kazım Haydaroğlu	1.000	0,0001

Tablo 2: UKİPA A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE ADEDİ	HİSSE ORANI (%)
UKİ Uluslararası Konfeksiyon İmalat ve Tic. A.Ş.	5.999.996	99,9999
Turan Sarıgülle	1	0,0000
Mehmet Büyükkiz	1	0,0000
Salih Mehmet Turan	1	0,0000
Kenan Süslü	1	0,0000

Üretim şirketi UKİ Uluslararası Konfeksiyon İmalat ve Ticaret A.Ş. ile pazarlama şirketi UKİPA A.Ş.'nin Yönetim Kurulu listeleri aynı olup, Turan Sarıgülle (Bşk.), Mehmet Büyükkiz (Bşk. Yrd.) ve Salih Mehmet Turan'dan oluşmaktadır.

140 **H.2.2. Bayiler**

Sözleşmenin diğer tarafında UKİPA A.Ş. ile bayilik usulü çalışan teşebbüsler yer almaktadır. UKİPA A.Ş.'nin bayilik listesi aşağıdaki şekilde sunulmuştur (Teşebbüs tarafından sunulan bayi listesinde yer alan Galeria Uki'nin teşebbüse ait fabrika satış mağazası olması nedeniyle bayilik sözleşmesi imzalamamıştır):

- Ankara UKİ, Çankaya/Ankara
- Ali ŞİŞİK, Adapazarı
- 150 - Balımteks Hazır Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti., Bayrampaşa/İstanbul
- Sunguroğlu Ltd. Şti., Kayseri
- Tenas Giyim San. Tic. Ltd. Şti., Karşıyaka/İzmir
- Turken Konfeksiyon Ltd. Şti., Erenköy/İstanbul
- Turşan Ltd. Şti., İzmit
- A.A. Tekstil Otomotiv Taşımacılık Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti., Seyhan/Adana
- Total Benzin İstasyonu, Büyük Çekmece/İstanbul
- Ali ÇİNER, Aydın
- Berenay Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti., Erzincan

160

Bayilerden Ankara UKİ ve Total Benzin İstasyonu mağazaları teşebbüse aittir. İnceleme sürecinde, bayilerden Gem Mağazacılık'ın faaliyeti sona ermiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- 170 UKİPA A.Ş.'nin bayileri ile akdettiği sözleşme (Sözleşme I) örneğinin Kurum kayıtlarına ilk giriş tarihi olan 21.12.1998 tarihinden bu yana yapılan yazışmalar sonucu, üç farklı bayilik sözleşmesi elde edilmiştir. Bu çerçevede Kurum kayıtlarına 29.12.1999 tarih ve 4453 sayı ile intikal eden bildirim formuna ek olarak, ilk örnekten farklı şekilde düzenlenmiş bir sözleşme (Sözleşme II) Kurum kayıtlarına intikal etmiş, 21.7.2003 tarihinden sonra teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmede de bildirim formuna ekli sözleşme tipinin halen geçerlikte olduğu belirtilmiştir. Ancak, bildirimde yer alan eksikliklerin tamamlanması ve bilgi ve belgelerin güncellenmesi aşamasında, yine raportörlerin teşebbüs yetkilileri ile yaptığı görüşmeler sonucu bu sözleşmenin de yürürlükten kalktığı ve bayilerle yeni bir sözleşmenin (Sözleşme III) akdedilmekte olduğu öğrenilmiştir. Söz konusu son Sözleşme'nin Adapazarı bayii ile 24.5.2003 tarihinde imzalanmış bir örneği Kurum kayıtlarına 7.10.2003 ve 4873 sayı ile intikal etmiştir. Sonuç olarak,

180 menfi tespit/muafiyet değerlendirmesi, önceki tarihli örnekleri ile farklılıkları da ortaya konmak suretiyle, Bayilik Sözleşmesi'nin bu nihai şekli esas alınarak yapılmıştır.

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

UKİPA A.Ş. ile bayileri arasında akdedilen Sözleşme'nin (Sözleşme III) 2. maddesinin (B) bendi, bayiye UKİPA A.Ş. tarafından pazarlanan erkek giyim çeşitleri ve aksesuarları satma yetkisini vermektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 2. maddesinin (C) bendi, bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Söz konusu hüküm aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"...Müşteri UKİPA A.Ş.'den sipariş aldığı mallar dışında kesinlikle mağazasında başka mal bulunduramaz ve satışını yapamaz..."

Aynı maddenin aşağıda aktarılan (D) bendi de bu yolla sağlanmaya çalışılan münhasırlığı pekiştirir niteliktedir:

200 *"...Müşteri, UKİPA A.Ş.'nin satışa arz ettiği giyim ve aksesuarlarının benzerlerini piyasadan temin veya imal ettirerek mağazada bulunduramaz ve satışını yapamaz..."*

Mağazalarda UKİPA A.Ş.'nin malları dışındaki ürünlerin satışını yasaklayan ilgili maddeler önceki sözleşme örneklerinde de aynı şekilde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesinin (E) bendi ise aşağıdaki gibidir:

"...Müşteri UKİPA A.Ş.'den izin almadan tali bayilik açamaz ve başka şahıs ve firmalara bayilik veremez, toptan satış yapamaz..."

210 Yukarıda yer verilen ve UKİPA A.Ş.'ye ait ürünlerin bayi tarafından münhasıran satışını düzenleyen hükümler ve ayrıca müşteri kısıtlaması getiren hüküm nedeniyle sözleşme menfi tespit belgesi alabilecek nitelikte değildir. Bu noktadan hareketle sözleşme 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

H.3.2. Muafiyet Değerlendirmesi

220 Bildirime konu olan Sözleşme incelendiğinde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde yer alan ve *"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..."* şeklindeki dikey anlaşma tanımına uygunluk gösterdiği görülmüştür. Nitekim Sözleşme, belirli hazır giyim ürünlerinin bayi tarafından yeniden satışı amacıyla UKİPA A.Ş.'den tedarik edilmesinin şartlarını düzenlemektedir. Bu çerçevede Sözleşme'de UKİPA A.Ş. tarafından sağlanacak olan ürünlerin satın alınmak suretiyle bayi tarafından satılacağı, alımın sipariş usulü olacağı ve sipariş verilen mamullerin UKİPA A.Ş. tarafından geri alınmayacağı belirtilmektedir. Sonuç olarak anlaşma, bir tek elden satın alma anlaşması niteliğindedir.

230

Bayilik Sözleşmesi'nin Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi gereken dört unsurdan söz etmek mümkündür: Fiyatlandırma, müşteri kısıtlaması, rekabet etmeme yükümlülüğü ve bununla ilintili olarak sözleşmenin süresi.

H.3.2.1. Anlaşmayı Grup Muafiyetinin Dışına Çıkaran Sınırlamalar

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz (Kılavuz) ışığında inceleme konusu Sözleşme'yi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak sınırlamalara aşağıda yer verilmiştir.

240

H.3.2.1.1. Fiyatlandırma

Kurum kayıtlarına 21.12.1998 tarihinde intikal eden ilk bayilik sözleşmesi (Sözleşme-I) örneğinde ve 29.12.1999 tarih ve 4453 sayı ile intikal eden bildirim formuna ek olarak sunulan sözleşmede (Sözleşme II) bayilerin yeniden satış fiyatlarının benzer hükümlerle düzenlendiği ve perakende satış fiyatlarının UKİPA A.Ş. tarafından belirlendiği görülmektedir. Sözleşme-I'in 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

250

"...Bayi UKİPA A.Ş. mamullerini, UKİPA A.Ş. tarafından her sezon tespit ve ilan edilen fiyat listesindeki perakende satış fiyatları ile satmak zorundadır. Bayi, aşırı fiyat indirimi sureti ile diğer bayiler, müşteriler ve UKİPA A.Ş. ile haksız rekabete giremez. Aksi takdirde sözleşme fesh edilerek 18. madde uygulanacağını taraflar şimdiden kabul eder..."

İlgili sözleşmenin 14. maddesi de aşağıdaki gibidir:

260

"...Sezon sonu tenzilatlı satış dönemlerindeki perakende satışlar UKİPA A.Ş.'nin tespit edeceği şartlar ve fiyatlara göre yapılacaktır. Tenzilatlı satışların başlama tarihleri, UKİPA A.Ş. tarafından tespit edilerek bildirilecek ve bayi bu tespite kesinlikle uyacaktır..."

Bildirim formuna ekli sözleşmenin (Sözleşme-II) "Fiyatlandırma" başlıklı 3(D) maddesi ve devamı ise şu şekildedir:

"a) UKİPA A.Ş. tarafından her sezon için perakende satış fiyatları belirlenir ve müşterilere bildirilir. Müşteri satış fiyatlarına uymakla yükümlüdür.

270

b) Sezon sonu ve tenzilatlı satış tarihi, şartları ve fiyatları UKİPA A.Ş. tarafından belirlenir ve müşteriye bildirilir. Müşteri aşırı fiyat indirimi sureti ile haksız rekabete giremez."

Bununla beraber, bildirim formunun 2.2 maddesinde mamullerin UKİPA A.Ş.'nin belirleyeceği fiyattan satılması şartının 1999/2000 kış sezonundan itibaren kaldırıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, 22.9.2003 tarih ve 4573 sayı ile kayda alınan yazıda da, benzer şekilde ürünlerin 1999/2000 kış döneminden itibaren UKİPA A.Ş.'nin belirleyeceği fiyatlardan satılması maddesinin fiilen yürürlükten kaldırıldığı ve bayi uygulamalarının serbest bırakıldığı, bu uygulamanın bugüne kadar devam ettiği, bunun için de satış fiyatı basılı

280 etiketlerin devreden çıkartılarak ürünlerin sadece mamul kodu yazan etiketlerle sevk edildiği belirtilmiş, örnek mamul barkod fişleri de yazıya ek olarak sunulmuştur.

Bunun üzerine fiili durumun ortaya konması amacıyla raportörlerce UKİPA A.Ş.'nin bayileriyle birebir görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmelerde ürünlerin fiyat barkodlu temin edilmekle birlikte, bayilerin müşteriden müşteriye nihai satış fiyatlarını ve özellikle iskonto oranlarını belirlemede kendi iradeleri doğrultusunda esnek davranabildikleri, nitekim bunun hazır giyim pazarının nitelikleri ve her bayinin sahip olduğu tüketici kitlesini koruması açısından doğal olduğu tüm bayi yetkililerince vurgulanmıştır. Bununla birlikte, pek çok bayinin aşırı fiyat dalgalanmalarına karşı hassas oldukları, bunun, bayiler arasındaki aşırı fiyat farklılıklarının ürünlerin marka imajını zedeleyeceği ve bir UKİPA A.Ş. bayii olarak faaliyet göstermenin getirdiği avantajları ortadan kaldıracacağı düşüncesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Söz konusu bayi görüşmelerinin yapıldığı sırada UKİPA A.Ş. yetkililerinden Bayilik Sözleşmesi'ndeki "Fiyatlandırma" maddesinin değiştirildiği yönünde bilgi edinilmiştir. Bunun üzerine gönderilen Sözleşme III'te, ilgili hükmün aşağıdaki gibi yeniden düzenlendiği görülmüştür:

300 "a) UKİPA A.Ş.'nin fiyatları fabrika teslimdir.

b) Müşteri malın satış fiyatını tespit etmekte serbesttir."

Bu şekilde Bayilik Sözleşmesi, Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanılması önünde engel teşkil eden yeniden satış fiyatının belirlenmesi açısından olumlu yönde değişikliğe uğramıştır. Nitekim, Tebliğ'in 4(a) maddesi uyarınca, alıcı teşebbüsün kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi durumunda anlaşma grup muafiyeti kapsamı dışına çıkmaktadır.

310 Fiili durumda ürünlerin UKİPA A.Ş. tarafından fiyat barkodlu yollanması teşebbüs yetkililerince, sadece talep eden ve fiyat barkodu teknolojisine sahip olmayan bayilerle sınırlı olmak kaydıyla devam eden bir uygulama olarak açıklanmıştır. Raportörlerin bayilerle yaptığı görüşmelerde de, uygulamanın sabit fiyat tespitinden çok, tavsiye edilen fiyat olarak algılandığı yönünde bilgi edinilmiştir. Bununla beraber, bu tür uygulamaların ürünlerin nihai fiyatlarında paralelliklerle sonuçlanabileceği söz konusu olsa da ilgili ürün pazarının son derece rekabetçi yapısı göz önünde bulundurulduğunda, bu uygulama fazla anlamlı olmayacak, üstelik anılan durum pazardaki rekabetçi yapıyı etkilemeyecektir. Ayrıca, UKİPA A.Ş.'nin hazır giyim pazarında önemli yahut belirli oranda bir pazar gücünün bulunmadığı ve pazarda özellikle fiyat değişkeninin önemli bir rekabet aracı olarak kullanıldığı dikkate alındığında, satışların azalması sonucunu doğuracak fiyat tespitinin dağıtıcılar açısından olduğu kadar UKİPA A.Ş. açısından da rasyonel bir davranış olmadığı açıktır. Dolayısıyla, Sözleşme vasıtasıyla olmasa dahi teşebbüsün bayileri arasında fiyat paralelliği ile sonuçlanacak uygulamalar, rekabet karşıtı etkilerin ulaşılan etkinliğe göre ağır basmadığı yahut markalar arası rekabetin önemli ölçüde bozulmadığı göz önünde bulundurulurken değerlendirilmiştir.

330 Diğer yandan Sözleşme-I'in ve Sözleşme-II'nin uygulandığı dönemlerdeki fiyat tespitleri de değerlendirmeye alınmıştır. Şöyle ki, hazır giyim ürünleri pazarı ülkemizde en rekabetçi pazarlardan biri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun yansıması olarak, tüketicilerin alternatif alışveriş olanaklarının çokluğundan hareketle yeniden satış seviyesinde de pazarın rekabetçi bir yapıda olduğunu belirtmek mümkündür. Üretici ve dağıtıcı seviyelerinde rekabetin yoğun olarak yaşandığı bu tip pazarlarda dikey kısıtlamaların markalar arasındaki olumlu etkileri ile marka içi rekabet üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge kurmak gerekebilecektir. Bu noktada, üreticilerin oluşturduğu yahut perakende seviyesindeki karteli desteklemek saikiyle uygulanan dikey fiyat kısıtlaması ile

340 dağıtıcıların yeterli hizmet vermeleri için gerekli olan ve etkin dağıtım sisteminin bir parçası olarak yapılan dikey fiyat kısıtlaması arasında fark gözetilmesine ilişkin tartışmalar süregelmektedir. Nitekim, dikey fiyat tespitine ilişkin olarak belirli hizmetleri bedavacılıktan koruma, optimal satış noktası kurma, ürünleri optimal tipte satış noktası aracılığıyla pazarlama, yeni ürünü piyasaya sunmayı kolaylaştırma ve ürünün imajını koruma gibi sağlayıcının yalnızca dağıtım sisteminde etkinliği sağlamak için uyguladığı ve herhangi bir rekabet karşıtı amaçla yola çıkmadığı pek çok etkinlik açıklaması da bulunmaktadır.

350 Bu bilgilerden hareketle rekabetçi bir yapısı bulunan pazarda incelenen fiyat tespitinin anılan yapıyı olumsuz yönde etkilemediği anlaşılmıştır. Diğer yandan raportörlerce, gerek bayiler, gerekse UKİPA A.Ş. yetkilileriyle yapılan görüşmelerde 1999 yılından itibaren UKİPA A.Ş. tarafından fiiliyatta fiyat tespiti yapılmadığı, ürünlerini kendi tercihleri doğrultusunda fiyatlandırabildikleri vurgulanmıştır. UKİPA A.Ş. tarafından gönderilen fiyatların ise tavsiye fiyat niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Kaldı ki, bayilerin fiyatlarını serbestçe belirlemelerini sağlayan düzenleme 1999 yılından bu yana akdedilen sözleşmelere de yansıtılmıştır.

360 Yukarıdaki uygulamaya paralel olarak, yerinde inceleme sırasında UKİPA A.Ş.'nin tüm bayileriyle akdedeceği sözleşmeleri tek tip hale getirme iradesinde olduğu tespit edilmiş, ayrıca aşağıda yer verilecek olan ve sözleşmeleri grup muafiyeti kapsamında çıkararak maddelere ilişkin değişikliğin de Kurul kararı doğrultusunda yapılacağı belirtilmiştir.

Bu bağlamda pazarın rekabetçi yapısı, fiyat tespitinin fiiliyatta uygulanmaması, üstelik sözleşmenin son halinde de bayilerin satış fiyatı konusunda serbest bırakılıyor olmaları dikkate alındığında, anılan kısa dönem için herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

370

H.3.2.1.2. Müşteri Kısıtlaması

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendinde anlaşmaları grup muafiyetinin dışına çıkararak sınırlamalar çerçevesinde bölge ve müşteri kısıtlamasına yer verilmiştir. Bu noktada müşteri kısıtlamasına ilişkin olarak Tebliğ'de belirtilen istisnai durumlar hariç diğer kısıtlamaların anlaşmaları grup muafiyetinin dışına çıkaracağı öngörülmüştür. Söz konusu durumlar münhasır bölge tahsisi, seçici dağıtım ve birleştirmek amacıyla tedarik edilen parçaların alım satımıyla ilgili olanlardır. Ayrıca aynı maddede toptancı seviyesinde

380 faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara satış yapmasının kısıtlanabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla bunun dışında kalan bölge ve müşteri sınırlamaları, anlaşmaları Tebliğ kapsamı dışına çıkarmaktadır.

İnceleme konusu Sözleşme'nin ikinci maddesinin (E) bendinde "...Müşteri UKİPA A.Ş.'den izin almadan tali bayilik açamaz ve başka şahıs ve firmalara bayilik veremez, toptan satış yapamaz..." ifadesi bulunmaktadır. Burada müşteri olarak nitelenen bayinin (perakendeci) toptan amaçla satış yapamayacağı hükme bağlanmaktadır. Kılavuz'da toptancıların son kullanıcılara satış yapmasının, bir başka deyişle perakende satış yapmasının 390 önlenebileceği vurgulanmaktadır. Bu çerçevede perakendeciye getirilen toptan satış yasağı anılan istisnai durumlar dışında kalmaktadır. Dolayısıyla toptan satış yasağına ilişkin düzenlemenin sözleşmeyi grup muafiyetinin dışına çıkardığı ve anlaşmanın anılan kapsamda değerlendirilebilmesi için söz konusu düzenlemenin anlaşmada yer almaması gerektiği kanaatine varılmıştır.

H.3.2.1.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü ve Sözleşmenin Süresi

400 Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalarda alıcılara getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede Tebliğ'de rekabet etmeme yükümlülüğü "*Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, alıcıya anılan maddede yer verilen sınırları aşmadığı sürece getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel teşkil etmemektedir. Söz konusu sınırların aşılması durumunda ise Kılavuz'da bu hükmün yer aldığı sözleşme maddeleri sözleşmenin diğer maddelerinden ayrılabilir ise yalnızca bu madde grup muafiyetinden yararlanamazken, diğer maddelerin 410 yararlanabileceği ifade edilmektedir. Ancak rekabet etmeme yükümüne ilişkin sözleşme hükümlerinin, sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamaması halinde ise, sözleşmenin tamamının grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmektedir.

Bu noktada, özellikle başvuru konusu sözleşme açısından, böyle bir yükümlülüğün süresinin önemli bir sınırlama olduğu vurgulanmalıdır. Buna göre, Tebliğ'in 5(a) maddesi anlaşmada yer alan "*alıcıya getirilen belirsiz süreli veya beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü*"ne, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetin uygulanmayacağını belirtmektedir. Ayrıca Kılavuz'da da 420 söz konusu düzenleme bir örnek vasıtasıyla "*Alıcıya anlaşma geçerli olduğu sürece rekabet etmeme yükümlülüğü getiren ve taraflardan herhangi biri belli bir süre önceden itiraz etmedikçe her yıl yenilenmiş kabul edilen bir yıllık bir dağıtım anlaşması belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Ancak, bu anlaşmanın her yıl yenilenebilmesi için tarafların açıkça iradelerini birbirlerine bildirmeleri zorunlu ise anlaşma belirsiz süreli sayılmayacaktır. Başka deyişle, belirli bir süre içerisinde taraflar bu anlaşmayı devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirmedikçe anlaşmanın uzamadığını kabul eden bir düzenlemeye dayanan rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli kabul edilmeyecektir.*" şeklinde açıklanmıştır.

430 Bayilik Sözleşmesi'nin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen maddeleri, süre kısıtı açısından incelendiğinde, Tebliğ ile izin verilen sınırlamaların dışına çıkıldığı görülmektedir. Nitekim, Sözleşme'nin "Süre" başlıklı 3(H) maddesi aşağıdaki hükmü içermektedir:

"Bu sözleşme imzalandığı tarihi takip eden bir yıl için geçerlidir. Bu sözleşmenin fesh edildiği UKİPA A.Ş. tarafından 15 gün öncesine kadar yazılı olarak müşteriye bildirilmediği takdirde bu sözleşme kendiliğinden uzayacaktır."

440 Bu çerçevede, UKİPA A.Ş.'nin bayilerine getirdiği rekabet etmeme yükümlüğünün belirsiz süreli olduğu görülmüştür.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin "Süre" başlıklı maddesi, belirli bir süre içerisinde tarafların bu anlaşmayı devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirdikleri takdirde sözleşmenin uzadığını düzenleyecek şekilde değiştirilmesi durumunda rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

H.3.2.2. Yerinde İnceleme

450

UKİPA A.Ş. bayilerinden Tenas Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Turken Konfeksiyon Ltd. Şti. ile yapılan bayilik sözleşmelerine ulaşamaması üzerine hazırlanan 5.5.2004 tarihli Bilgi Notu, 13.5.2004 tarih ve 04-34 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve ilgili dosyanın sonuçlandırılması için 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca yerinde inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan yerinde inceleme sırasında görüşülen UKİPA A.Ş. Genel Müdürü tarafından, Turken Konfeksiyon Ltd. Şti. ile sözleşme imzalanmadığı, Tenas Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti. ile imzalanan 1993 tarihli sözleşmenin uygulamadan kaldırıldığı, ancak bu teşebbüslerle yeni sözleşme akdedilmesi aşamasında bulunduğu belirtilmiştir. Nitekim, anılan sözleşmeler 31.5.2004 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir. Ayrıca, yerinde inceleme sırasında UKİPA A.Ş.'nin tüm bayileriyle akdedeceği sözleşmeleri tek tip hale getirme iradesinde olduğu tespit edilmiştir.

460

H.3.3. Anlaşmanın Süresi İçerisinde Rekabet Kurulu'na Bildirilmemesi

4054 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi gereğince Rekabet Kurulu 4.11.1997 tarih ve 23160 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/5 sayılı Tebliğ ile teşkilatını oluşturarak göreve başladığını ilan etmiştir. Aynı geçici maddede

470 *"İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirilir"* ifadesi yer almaktadır. Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ'in 3. maddesi de *"Teşebbüslerin 5.11.1997 tarihinde var olan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki her türlü anlaşma ve uyumlu eylemleri ile teşebbüs birliklerinin kararları da, 5.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde Kurulumuza bildirilecektir."* şeklindedir.

480 UKİPA A.Ş. tarafından Kuruma gönderilen ilk sözleşme örneğinin 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler içermesi sebebiyle (fiyat tespiti) bildirim zorunluluğu bulunduğu anlaşılmıştır.

Diğer yandan, para cezalarında zamanaşımına ilişkin Kanun'un 19. maddesinde, Kurul'un para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi zamanaşımı sürelerine tabi tutulmuştur. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıllık bir zamanaşımı öngörülmüştür. İlgili maddenin ikinci fıkrasında ise, 490 sürekli veya tekrarlanan ihlallerin söz konusu olması halinde sürenin ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlayacağına hükmedilmiştir. Ancak bildirimle ilgili hükümlerin ihlali, sürekli veya tekrarlanan ihlal niteliği taşımadığından, 19. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca dosya bazında 5.5.1998 tarihine kadar bildirilmeyen sözleşme bakımından üç yıllık zamanaşımı süresi, 5.5.2001 tarihinde dolmuştur. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması imkanı bulunmamaktadır.

500 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Sözleşme I'nin 13. ve 14., Sözleşme II'nin 3(D) maddelerinde yer alan yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin hükümlerin Sözleşme III'te kaldırılarak bayilerin satış fiyatı konusunda serbest bırakılmış olmaları, pazarın rekabetçi yapısı ve eski tarihli sözleşmelerin geçerli olduğu dönemde fiyat tespitinin fiiliyatta uygulanmamış olduğu dikkate alındığında, kısa bir dönem için geçerli olan bu uygulama hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına;

510

2- a) - 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin (b) bendine aykırılık teşkil eden ve her üç sözleşmenin de 2. maddesinin (E) bendindeki müşteri kısıtlamasına ilişkin düzenlemede yer verilen toptan satış yasağı sözleşmeyi grup muafiyeti dışına çıkardığından, söz konusu yasağın sözleşmeden çıkarılması gerektiğine,

520

- Sözleşmelerin "Süre" başlıklı maddesinin ise rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini belirsiz hale getirdiği ve ilgili hükmün "belirli bir süre içerisinde tarafların bu anlaşmayı devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirdikleri takdirde sözleşmenin uzadığını" düzenleyecek şekilde değiştirilmesi gerektiğine,

bu değişikliklerin yapılması durumunda rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendi çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabileceğine;

b) Söz konusu değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesine; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında

04-45/569-136

530 soruşturma aılacağının ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağının taraflara bildirilmesine;

OYÇOKLUĐU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 6.7.20004 Gün 04-45/569-136 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun görevleri ve yetkileri arasında, bir anlaşmanın nasıl değiştirilirse bir grup muafiyet tebliğine uygun hale geleceğini belirlemek ve bunu sözkonusu anlaşmanın taraflarına buyurmak bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, 4054 sayılı Yasa'nın 40. ve sonraki maddeleri Kurul'u bir ihlalin varlığına ilişkin ciddi kuşkularda belirlediği durumlarda bir ön araştırma sonucunda veya bundan doğrudan bir soruşturma açma ya da açmama kararı vermekle yükümlü kılmıştır ve Kurul'un önünde bulunan başka seçenek yoktur. Kanun koyucunun bu tavrı benimsemesi, büyük olasılıkla, bir aykırılığı gidermek için birden fazla çözüm olması halinde bunlar arasında seçim yapmanın Kurul'a düşmeyeceği gerçeğini görmesinin sonucudur. Oysa Rekabet Kurulu, ilgili kararda da olduğu gibi, bir anlaşmada yapılmasını uygun gördüğü değişiklikleri belirlemekte ve verdiği süre içinde bunlar yerine getirilmezse soruşturma açmak gibi, Yasa'nın öngördüğü uygulamadan tamamıyla farklı ve yine Yasa'nın "soruşturma" için kabul ettiği araştırma ve bilgi toplama niteliği yerine soruşturma açılmasını bir ceza olarak ortaya koyma hatasını yansıtan bir uygulamayı benimsemektedir. Bu uygulamanın benimsenmesi halinde Kurul'un yasaya aykırılıkların giderilmesi gerektiğini belirtmekle yetinmesi ve nasıl giderileceğinin seçimini ilgili teşebbüse bırakması gerektiğini hatırlatmakta yarar görüyorum.

Yukarıda özetlemeye çalıştığım nedenlerle, Kurul'un, eleştirdiğim tavrı tam olarak yansıtan başlıkta anılan Karar'ına katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi