

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-4-320 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-11/375-110
Karar Tarihi : 14.03.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖR : Hüseyin COŞGUN

C. BAŞVURAN : Andaçlar Day. Tük. Mal. Tekstil Oto. Nak. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Tarık TEKİN
Veysel Karani Cad. Mallcity A Blok No:185 Bağcılar/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Kuralkan Motorlu Araçlar Üretim Sanayi ve Dış Tic. A.Ş.
Ankara Yolu Cad. No:56 K:2 D:18 Tuzla/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: İstanbul'da motorlu bisiklet imalatçısı olarak faaliyet gösteren Kuralkan Motorlu Araçlar Üretim San. ve Dış Tic. A.Ş.'nin hile ile tarihsiz çekler alarak bayilerini münhasır satışlara zorladığı iddiası ile 27.05.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı Kurul kararının gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle; Andaçlar Day. Tük. Mal. Tekstil Oto. Nak. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Andaçlar)'nin Kuralkan Motorlu Araçlar Üretim San. ve Dış Tic. A.Ş. (Kuralkan)'nin ürettiği motosikletleri pazarladığı, Kuralkan'ın belirli sayıda motosiklet satması durumunda Andaçlar'a prim ödemek üzere bir kota sözleşmesi imzalattığı, kotanın doldurulamaması durumunda tahsil edilmek üzere tarihsiz çekler aldığı ve aynı sebeple işleme koyduğu, böylelikle Andaçlar'ı fiilen münhasırlığa zorladığı belirtilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 03.10.2011 tarih ve 6821 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 22.11.2011 tarih ve 2011-4-320/İİ-11-425.BA sayılı İlk İnceleme Raporu 14.12.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 07.03.2012 tarih ve 2011-4-320/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: Önaraştırma Raporu'nda; Kuralkan'ın, Kurulun 27.05.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı kararının gereğini yerine getirdiği, diğer başvuru konusu ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

10

20

30

40

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

Dosya konusunun niteliği dikkate alınarak pazar tanımı yapılmamıştır.

I.2. Yapılan Tespitler

I.2.1. Kurulun Konuya İlişkin Önceki Kararları

50 Kurulun 27.05.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı kararıyla, Kuralkan'ın Bayilik Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde yer verilen bayinin yeniden satış fiyatının tespitine ve pasif satışlarının yasaklanmasına ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırılık teşkil ettiği tespit edilerek ilgili teşebbüse 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca sözleşmelerinde gerekli değişiklikleri yapması ve durumu Kurula tevsik etmesi için süre verilmiş; teşebbüs verilen süre zarfında gerekli değişiklikleri yaparak Kurula bildirmiş ve yapılan değişiklikler Kurul tarafından uygun görülmüştür.

60 Kurulun 04.12.2008 tarih ve 08-69/1136-M sayılı kararında ise, yine Andaçlar tarafından yapılan başvuruda yer verilen Kuralkan'ın bayilerinden kota sözleşmeleri gereğince haksız yere çek aldığı, bayilerin avans olarak verdikleri çekleri haksız yere tahsil etmeye çalıştığı, bu çekler nedeniyle bayilerin mağdur edildiği ve bunun 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkin olarak, konunun Kanun kapsamında olmadığı hükmüne varılmıştır.

I.2.2. İlgililerle Yapılan Görüşmeler

I.2.2.1. Şikâyetçi Temsilcisi ile Yapılan Görüşme

70 Şikâyetçi temsilcisi raportörlerle yaptığı görüşmede, Andaçlar'ın, Kuralkan ile Mart 2007'de bir kota sözleşmesi imzaladığını, 2007 Ağustos ayında kotada problemler yaşanmaya başladığını ve Kuralkan'a kotanın doldurulamayacağını bildirdiğini, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti için hukuk mahkemesine başvurulduğunu, ilk derece mahkemesinden aleyhte karar çıktığını, çeklerin tahsil edildiğini, müvekkili tarafından bir mal alma talebinde bulunulmadığını, konu ile ilgili olarak daha önce de Rekabet Kurumuna 2008 yılında başvuruda bulunulduğunu, ancak başvurularının reddedildiğini, Rekabet Kurulu kararlarını izlediklerini ve yeniden başvuruda bulduklarını belirtmiştir.

I.2.2.2. Kuralkan Yetkilileri ile Yapılan Görüşme

80 Raportörlerin görüştüğü teşebbüs temsilcisi ile bir yönetim kurulu üyesi tarafından özetle, Andaçlar ile bayilik sözleşmelerinin 2007 Mayıs itibarıyla sona erdiği, yargı sürecinin temyiz aşamasında olduğu, verilen çeklerin ödenmediği ve mal satışı yapılmadığı, teşebbüsün Kurulun 2008 tarihli kararının gereğini yerine getirdiği, bayilere bir sınırlama getirilmediği, kota sisteminin bayilik ilişkisi için bir zorunluluk olmadığı, isteyen bayinin indirim almak için bu sözleşmeyi imzaladığı, teşebbüsün rekabet etmeme yükümlülüğü içeren ve içermeyen sözleşmelerinin olduğu, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmelerin bütün sözleşmelere oranının yaklaşık %(.....) olduğu, bayi rakiple birlikte Kuralkan ürünlerini satmak isterse bu durumda sadece iskonto oranının değişeceği, ancak bayilik ilişkisinin devam edeceği, motosiklet pazarında sıralamanın Kuba, Mondial, Kanuni, Honda ve Asya şeklinde yapılabileceğinin düşünüldüğü belirtilmiştir. Yerinde inceleme sırasında raportörlerce elde edilen, bir

Kuralkan yetkilisi tarafından bayiye gönderilen 29.02.2012 tarihli e-posta mesajında yer alan "...farklı bir markanın bayiliğini aldığınız için kota sözleşmesinin 10. maddesi gereğince (Yıl içerisinde Münhasırlığı bozan bayilere Münhasır olmayan bayilere uygulanan prim uygulanır) artık münhasır olmayan bayi statüsünde bayiliğiniz değerlendirilip mal sevkiyatı ona göre Münhasır olmayan bayinin almış olduğu iskontolara göre yapılacaktır" şeklindeki ifade de bu değerlendirmeye paraleldir.

90 **I.2.2.3. Kuralkan Bayileri ile Yapılan Görüşme**

Raportörlerce yerinde incelemede tespit edilen bayi listesinden, değişik coğrafi bölgelerden rastgele seçilen (Antalya, İzmir, Ankara, İstanbul, Konya, Şırnak, Edirne, Bursa, Muğla, Samsun) 10 bayi ile telefon görüşmeleri yapılmıştır. Görüşülen bayilerin tümünden Kuralkan'ın yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışın engellenmesine yönelik bir tavrının olmadığı bilgisi alınmıştır. Bayilerce kota sözleşmeleri ile ilgili olarak ise, sözleşmelerin bir zorlamaya dayanmadığı, sözleşme olmadan da bayilik ilişkisi kurulabileceği, kotayı doldurabileceğini düşünen bayinin daha fazla indirim almak için sisteme girdiği, kota doldurulamazsa verilen çeklerin iade edilmediği belirtilmiştir.

100 **I.2.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bulgular**

- Raportörlerce farklı coğrafi bölgelerden rastlantısal olarak belirlenen dokuz bayi ile yapılan sözleşmelerde yeniden satış fiyatının tespitine ve pasif satışın kısıtlanmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

- Aynı yöntemle belirlenen, 2011 ve 2012 yılları için yapılmış 23 adet "Münhasır Kota Sözleşmesi" ve aynı dönemler için yapılmış dört adet "Münhasır Olmayan Kota Sözleşmesi"nde "münhasırlık" ifadesinin rekabet etmeme yükümlülüğü olarak tanımlandığı, sözleşmenin bir yıllık yapıldığı, bir yıllık süre içinde rakip ürün satan bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmayan bayinin alacağı indirim alacağı, sözleşmenin başlangıcında alınan kota çeklerinin iade edilmeyeceği belirtilmektedir.

110 - TÜİK verileri baz alınarak yapılan hesaplama göre, Kuralkan'ın pazar payı 2005-2011 döneminde %(.)'ın altında gerçekleşmiştir.

I.3. Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerin ışığında başvuruya konu iddianın iki ana başlık altında değerlendirilmesi mümkündür. Bunlardan ilki Kuralkan'ın 27.05.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı Kurul kararının gereğini yerine getirip getirmediğinin tespitidir. Gerek yapılan yerinde incelemede gerekse de bayiler ile yapılan telefon görüşmelerinde Kuralkan'ın bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlediğini ve pasif satışlarını engellediğini gösteren bir bulguya ulaşılmamıştır. Aksine, görüşülen bazı bayiler düşük fiyatla satış yaptığı iddiasıyla bazı başka bayileri Kuralkan'a şikâyet ettiklerini, ancak bir sonuç alamadıklarını belirtmişlerdir. Benzer şekilde, bayiler bölge dışına satış yapabildiklerini, bu konuya ilişkin olarak Kuralkan'ın herhangi bir sınırlama çabası içinde olmadığını ifade etmişlerdir. Bu bulgulardan hareketle, Kuralkan'ın, Kurulun yukarıda anılan kararının gereğini yerine getirdiği, yeniden satış fiyatı ve pasif satışın sınırlanmasına ilişkin bir hükme sözleşmelerinde yer vermediği ve uygulamanın da bu doğrultuda olduğu kanaatine varılmıştır.

130 Değerlendirilmesi gereken ikinci konu Kuralkan'ın bayileri ile imzaladığı kota sözleşmeleri kapsamında aldığı çeklerle bayilerini münhasır satışa zorladığı iddiasıdır. Bu konuya ilişkin olarak öncelikli olarak belirtilmesi gereken husus, şikâyete konu uygulamanın tacirler arasında yapılmış ticari bir işlem olduğu, dolayısıyla tarafların basiretli bir tacir olarak hareket etmelerinin esas olduğudur. Bu çerçevede, bir tacirin belirli bir dönemde belirli bir miktar ürün satıp satamayacağını kendisinin tespit etmesi ve buna göre bazı yükümlülükler altına girmesi beklenir. Somut olayda, Andaçlar, Kuralkan'a kotayı dolduramayacağını bildirmiş, bunun üzerine Andaçlar tarafından verilen çekler işleme konmuş ve taraflar arasında bir hukuk yargılaması süreci başlamıştır. Kota sözleşmesinin bayilik kurulması için bir zorunluluk olmadığı, kota sözleşmesi olmaksızın da şikâyetçinin Kuralkan'ın bayiliğini yapabileceği göz önüne alındığında, Andaçlar'ın daha fazla indirim almak amacıyla ve iradi olarak böyle bir sözleşmeye taraf olduğu ve sözleşme çerçevesinde Kuralkan'a çek verdiği, sözleşmenin kurulması aşamasında bir zorlamanın bulunmadığı değerlendirilmektedir.

140 Öte yandan, Kuralkan'ın bayileri ile münhasır çalışma uygulamasının 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği açısından değerlendirilmesi uygun olacaktır.¹ Anılan Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "*Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır*" hükmüne yer verilmektedir. Somut olayda pazar ilk defa piyasaya sürülen motosiklet pazarı şeklinde geniş veya araçların motor güçlerine bağlı olarak dar tanımlanabilir. Her iki durumda da Kuralkan'ın pazar payının 2005-2011 dönemi için, %40'ın altında gerçekleştiği göz önüne alınarak, Kuralkan'ın pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşliğinin altında olduğu neticesine varılmıştır.

150 Üzerinde durulması gereken ikinci nokta bayilere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresidir. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde, alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü için bu Tebliğ ile sağlanan muafiyetin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Aynı hükme göre, anılan beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenileme öngörülen sözleşmelerdeki rekabet etmeme yükümlülükleri de muafiyet kapsamında olmayacaktır. Kuralkan bayilik sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Kota sözleşmelerinde ise, "*münhasır bayi*" terimi "*sadece KURALKAN ürünlerini satan bayi*" olarak tanımlanmış ve yıl içinde münhasırlığa uymayan bayinin priminin münhasır olmayan bayi ile aynı olacağı hususuna yer verilmiştir. Ayrıca, yıllık olarak düzenlendiği anlaşılan sözleşmede zımni yenileme hükmüne yer verilmemiştir.

160 Buraya kadar yapılan değerlendirmeler bir bütün olarak ele alındığında, Kuralkan'ın yeniden satış fiyatının tespiti ve pasif satışların engellenmesine ilişkin olarak yukarıda anılan 2008 tarihli Kurul kararının gereğini yerine getirdiği, söz konusu şirketin kota sözleşmeleri çerçevesinde aldığı çekler yoluyla bayilerini münhasır satışa zorladığı iddiasının ise taraflar arasında kurulan iradi bir ticari ilişki çerçevesinde ele alınması gerektiği ve anılan sözleşmelerin, bir münhasırlık ilişkisinin kurulmasına neden oldukları

¹ Motosiklet, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değildir.

12-11/375-110

kabul edilse bile, 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen muafiyet kapsamında buldukları kanaatine varılmıştır.

170 J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.