

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-124 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 08-69/1112-429
Karar Tarihi : 4.12.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Müge ÖZERCAN PAŞAOĞLU, M. Selim ÜNAL

C. ŞİKAYET EDEN : - Patsan Patlayıcı Maddeler San. ve Tic. A.Ş.
Birlik Mah. 9. Cd. 62/7 Çankaya/Ankara

20

- Resen

D. HAKKINDA İLK İNCELEME

YAPILAN : - Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu
Tandoğan 06330 Çankaya/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKEK)'nun tek taraflı olarak başvuru sahibinin bayiliğini iptal ettiği ve yeni bayilik talebini reddettiği iddiası ile adı geçen teşebbüsün bayilik sözleşmelerinin belirsiz süreli olduğu tespiti.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Patsan Patlayıcı Maddeler San. ve Tic. A.Ş. (PATSAN) adına Namık Kemal SAĞLAM tarafından gönderilen şikayet başvurusunda özetle,

- Şikayetçinin patlayıcı madde satışı yapan İLCİ Patlayıcı Maddeler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de (İLCİ) çalıştığı sırada İLCİ ile MKEK arasında bir bayilik sözleşmesi imzalandığı, ancak söz konusu sözleşmenin MKEK tarafından nedensiz ve uygunsuz olarak feshedildiği,
- Şikayetçinin daha sonra PATSAN ile çalışmaya başladığı, bu dönemde PATSAN tarafından MKEK'ye yapılan bayilik başvurusunun da neden belirtilmeksizin reddedildiği

40

ifade edilmekte ve gereğinin yapılması talep edilmektedir

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 19.9.2008 tarih, 6294 sayı ve 10.10.2008 tarih, 6630 sayı ile giren yazılar üzerine hazırlanan 28.11.2008 tarih, 2008-1-124/İİ-08-MÖ sayılı İlk İnceleme Raporu, 1.12.2008 tarih, REK.0.05.00.00-110/126 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-69 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; şikayet başvurusunun reddedilmesi gerektiği, MKEK'nin bayilik sözleşmelerine ilişkin olarak bu aşamada Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca işlem yapılmasının, bu bağlamda, tarafa 60 gün içerisinde ticari patlayıcılara ilişkin sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu hale getirilmesi gerektiğinin bildirilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Şikayet Başvurusu

Dosya mevcudunun incelenmesinden, İLCİ ve MKEK arasında ticari patlayıcılara ilişkin olarak bir bayilik sözleşmesi imzalandığı, ancak İLCİ'nin sözleşme konusu ürünlerin üretimine başlaması üzerine MKEK'nin 19.10.2008 tarihli yazısıyla sözleşmedeki rekabet yasağını gerekçe göstererek bu sözleşmeyi feshettiği anlaşılmaktadır. Yine PATSAN tarafından yapılan 7.7.2008 tarihli bayilik başvurusunun MKEK'nin 30.7.2008 tarihli yazısıyla reddedildiği görülmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, rekabet hukuku kural olarak teşebbüsleri talepte bulunan herkesle anlaşma yapmaya veya mevcut anlaşmaları her hal ve karda sürdürmeye zorlamamaktadır. Anlaşma yapmayı veya mal vermeyi reddetme halleri, istisnai olarak ve ancak hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından gerçekleştirildiğinde Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelemeye konu olabilecektir. Böyle bir durumda dahi peşinen 6. maddenin ihlal edildiğini öne sürmek mümkün olmayıp değerlendirmenin dosyaya özgü koşulların gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Mevcut dosya özelinde, feshedilen bayilik sözleşmesinin konusunu ticari patlayıcılar oluşturmaktadır. Kurul'un ticari patlayıcılar alanında faaliyet gösteren Nitro-Mak'a ilişkin olarak almış olduğu 29.3.2007 tarih, 07-29/268-98 sayılı kararında, söz konusu pazar ayrıntılı olarak değerlendirilmiş ancak kesin bir pazar tanımı yapılmamıştır. Diğer yandan yine Nitro-Mak'a ilişkin olarak alınan sırasıyla 24.1.2008 tarih, 08-8/85-26 sayı ve 24.7.2008 tarih, 08-47/652-249 sayılı Kurul kararlarında ilgili ürün pazarı genel olarak "ticari patlayıcılar pazarı" olarak tanımlanmıştır. Bahsi geçen üç karar incelendiğinde, ticari patlayıcılar pazarında MKEK'nin pazar payının seneler itibarıyla %(...-...) aralığında bulunduğu ve 2007 yılı pazar payının %(...) olarak gerçekleştiği, aynı pazarda MKEK'nin rakipleri olan Nitro-Mak ve Orica'nın pazar paylarının ise %(...-...) aralığında olduğu anlaşılmaktadır. Gerek MKEK'nin düşük pazar payı gerekse pazarda güçlü rakiplerin varlığı, ticari patlayıcılar pazarında MKEK'nin hakim durumda olmadığına işaret etmektedir. Bu itibarla, hakim durumda bulunmayan MKEK'nin şikayet konusu eylemleri ile Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğini iddia etme imkanının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, bir an için MKEK'nin ilgili pazarda hakim durumda olduğu varsayılsa dahi rakip bir teşebbüs ile bayilik sözleşmesi imzalamamasını, tek başına, hakim durumun kötüye kullanımı olarak nitelemek mümkün olmayabilecektir. Böyle bir ihtimal, bayilik anlaşması yapamayan teşebbüsün MKEK'den ürün temin edememesi ve bu ürünlerin de kendi üretimi için zorunlu mahiyette olması halinde akla gelebilecektir. Mevcut dosya özelinde ise MKEK'nin ürünlerinin şikayetçinin üretimi bakımından zorunlu bir unsur olduğuna yönelik bir işaret olmadığı gibi, MKEK'nin ürün taleplerini reddettiğine yönelik bir iddia da mevcut değildir. Aksine, MKEK'nin İLCİ'ye gönderdiği 19.10.2008 tarihli yazısında, bayilik sözleşmesi feshedilmiş olmakla birlikte talep edilmesi halinde İLCİ ile aralarındaki ticari faaliyetlerin özel sözleşmeler yapılmak suretiyle devam edebileceğinin, bir başka deyişle bayisi olmasa dahi teşebbüse ürün

temin edilebileceğinin belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla, MKEK'nin şikayete konu fiillerinin MKEK hakim durumda olsaydı dahi Kanun'un 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

100 Sonuç olarak yukarıda yer verilen tespit, değerlendirme ve açıklamalar çerçevesinde, şikayet konusunun reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

1.2. MKEK'nin Bayilik Sözleşmeleri

110 Şikayet başvurusunun ekinde, MKEK'nin ticari patlayıcılara ilişkin olarak imzalamış olduğu görülen iki adet bayilik sözleşmesi yer almaktadır. Bu husus şikayet başvurusunda dile getirilmemiş olmakla birlikte, biri diğeri ile benzer hükümleri ihtiva eden ve "MKE Kurumu Patlayıcı Maddeler Bayilik Sözleşmesi" ile "Anlaşmalı Satıcılık Sözleşmesi" başlıklı bu sözleşmelerin çeşitli maddelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile uyumlu olmadığı tespit edilmiştir.

Bilindiği üzere bir anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirebilmek için anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. "MKE Kurumu Patlayıcı Maddeler Bayilik Sözleşmesi"nin 4.2 maddesinde "*Bayi sözleşmenin konusunu teşkil eden ve Kurum tarafından üretilen ve Kurum tarafından ithal edilen ticari patlayıcıların dışında, hiçbir Kuruluşa ait patlayıcı maddeyi ithal edemez, deposunda bulunduramaz, pazarlayamaz ve satamaz*", "Anlaşmalı Satıcılık Sözleşmesi"nin 4.3. maddesinde ise "*Anlaşmalı Satıcı, resmi ve resmi olmayan kurum ve kuruluşlara, gerçek Kişilere miktara bağlı olmaksızın perakende fiyatın altında satış yapabilir. Ancak bu indirim hiçbir zaman peşin satıştaki %3 indirimden sonra tespit edilen Kurum birim satış fiyatının altında olamaz.*" denildiğinden, dosya mevcudundaki sözleşmelerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu görülmektedir.

130 4. madde kapsamındaki bahse konu sözleşmeler pazarın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştiğinden 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde birer dikey anlaşma olarak tanımlanmalıdır. O halde söz konusu sözleşmeler yine aynı maddede belirtildiği üzere ancak Tebliğ'de belirtilen koşulları sağlamak kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Bu koşullardan pazar payına ilişkin genel kurala Tebliğ'in 2. maddesinde, özel koşullara ise Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerinde yer verilmiştir. Dosya özelinde ilgili sözleşmelerin Tebliğ'in 4. ve 5. maddeleri çerçevesindeki değerlendirmesi aşağıda yapılmaktadır.

140 Sözleşmelerin¹ 4.3. maddesinde, "*Bayi haksız ve kırıcı rekabet yapamaz, Kurum tarafından tespit edilen fiyat ve politikalarına aykırı davranamaz.*", 4.4. maddesinde "*Bayi, Resmi ve Resmi olmayan Kurum ve Kuruluşlara, Gerçek Kişilere miktara bağlı olmaksızın perakende fiyatın altında satış yapabilir. Ancak bu indirim hiçbir zaman peşin satıştaki %(...) indirimden sonra tespit edilen Kurum birim satış fiyatının altında olamaz.*", 4.5. maddesinde, "*Kurum haksız ve kırıcı rekabeti önlemek için gerekli gördüğü her türlü önlemi alır. Bayinin satış fiyatlarını, ticaret defterlerini denetler, denetim altına alabilir. Bayi bu önlemlere uymayı ve defterlerinin incelenmesini koşulsuz kabul eder.*" ve 5.5. maddesinde ise "*Bayi Kurumca saptanan ve duyurulan resmi Kurum ve perakende satış fiyatlarını duyuru gününden itibaren uygulamak zorundadır.*" hükümleri yer aldığından, bu hükümlerin Tebliğ'in 4. maddesindeki

¹ Burada yer verilen sözleşme hükümleri "MKE Kurumu Patlayıcı Maddeler Bayilik Sözleşmesi"ne aittir. Aynı hükümler farklı madde numaraları altında ve "Bayi" yerine "Anlaşmalı Satıcı" ifadesi kullanılmış şekilde "Anlaşmalı Satıcılık Sözleşmesi"nde de mevcuttur.

koşulları karşılamadığı açıktır. Zira Sözleşmelerin 4.3., 4.4. ve 5.5. maddeleri, alıcının satış fiyatını belirleme hakkını doğrudan sınırlamaktadır. 4.3. ve 4.5. maddelerde ise “haksız ve kırıcı rekabet yapmama” gibi genel ve belirsiz bir yasaklama getirilmektedir ve bu genel ve belirsiz yasaklamanın da Tebliğ’in 4. maddesindeki koşulları sağlamayabileceği değerlendirilmektedir.

150 Sözleşmeler Tebliğ’in 5. maddesi çerçevesinde dikkate alındığında ise “Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi ve Süresi” başlıklı 7. maddenin incelenmesi yerinde olacaktır. Anılan maddede “Sözleşme, her iki taraf yetkililerinin sözleşmeyi imzalaması ile yürürlüğe girer ve taraflarca feshedilmediği sürece sözleşme yürürlükte kalır.” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade, sözleşmeyi belirsiz süreli kılmaktadır ve dolayısıyla Tebliğ’in 5. maddesindeki koşulu sağlamamaktadır.

160 Özetle, MKEK’nin ticari patlayıcılara yönelik olarak imzaladığı anlaşılan ve dosya mevcudunda yer alan bayilik sözleşmelerinin Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğu, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. ve 5. maddesindeki koşulları sağlamadığı ve dolayısıyla bu haliyle anılan Tebliğ’in sunduğu grup muafiyetinden yararlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Söz konusu şikayet başvurusunda, MKEK’nin şikayetçi dışındaki pek çok bayinin sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarını görmezden geldiği, hatta diğer bayiliklerin devamının sağlanması amacıyla “bayilik sözleşmesinde yer alan ve bayinin uyması gereken tüm yükümlülükleri” kaldırdığı ifade edilmektedir. Bu iddialar, yukarıda yer verilen sözleşme hükümlerinin uygulamada tamamen dikkate alınmadığına işaret etmektedir.

170 Diğer yandan, MKEK’nin ticari patlayıcılar pazarında diğer iki önemli rakibi karşısında önemli bir pazar payına ve pazar gücüne sahip olmadığı hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla MKEK tarafından yapılan bayilik sözleşmelerinin halihazırda pazar kapama gibi bir risk unsuru içermediği ve sadece, uygulanması halinde rekabet hukuku yönünden ikincil bir endişeyi -bayiler arasındaki rekabeti kısıtlama ihtimalini- taşıdığı görülmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, sözleşmelerin fiilen uygulanmadığına yönelik iddialar bizzat şikayetçi tarafından dile getirilmektedir.

180 Netice itibarıyla, ticari patlayıcılar pazarında %(...) gibi düşük bir paya sahip olan MKEK’nin bayilik sözleşmelerine ilişkin olarak bu aşamada Kanun’un 9/3. maddesi uyarınca işlem yapılmasının, bu bağlamda, tarafa 60 gün içerisinde ticari patlayıcılara ilişkin sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu hale getirilmesi yönünde görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığa yetki verilmesinin yerinde ve yeterli olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 190
- 1- Patsan Patlayıcı Maddeler San. ve Tic. A.Ş. adına Namık Kemal SAĞLAM tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.9.2008 tarih, 6294 sayı ile intikal eden şikayetin reddine,
 - 2- Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu tarafından 60 gün içinde ticari patlayıcılara

08-69/1112-429

ilişkin sözleşmelerinin 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” ile uyumlu hale getirilmesi yönünde görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığa yetki verilmesine

200 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.