

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-92 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 08-41/566-214
Karar Tarihi : 27.6.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Aydın ÇELEN, Kürşat ÜNLÜSOY

**C. ŞİKAYET
EDEN**

: Sinan ERDOĞAN
Eski Havaalanı Cad. No:40 Yeşilköy/İstanbul

20

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:

Lido Su ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.
Kısıklı Mah. Kısıklı Cad. No:145/3 Üsküdar/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Lido Su ve Gıda San. Tic. A.Ş. ile imzalanan bayilik sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde şikayetçi özetle; Lido Su ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. (Lido Su) ile imzalanan bayilik sözleşmesinin rekabet hukukuna aykırı olduğunu ve ayrıca; İstanbul İli Bakırköy İlçesi Yeşilköy semtinde faaliyet göstermekte iken 2006 yılının Ekim ayında Lido Su ile bayilik sözleşmesi imzaladığını, rakip markaları da satmak istemesine rağmen Lido Su'nun buna izin vermediğini ve Lido Su'nun yalnızca kendi markasının satışını sağlamak amacıyla sözleşme üzerinden kendisine yönelik tehditte bulunduğunu iddia etmektedir.

40

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.5.2008 tarih ve 3203 sayı ile intikal eden başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 20.6.2008 tarih ve 2008-3-92/İİ-08-AÇ sayılı İlk İnceleme Raporu 20.6.2008 tarih, REK.0.07.00.00-110/103 sayılı Başkanlık Önergisi ile 08-41 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

50

1. Şikayetçinin iddialarına dayanak oluşturan "Lido Su Bayilik Sözleşmesi"nin,
 - a. 4. maddesinde yer alan satış bölgesi münhasırlığına ilişkin hükmün pasif satışları engellemeyecek biçimde yeniden düzenlenmesi,
 - b. 11. maddesinde yer alan yeniden satış fiyatı tespitine ilişkin hükmün kaldırılması ya da 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/a maddesi doğrultusunda alıcının kendi satış fiyatını belirlemesini engellemeyecek biçimde yeniden düzenlenmesi,
 - c. 7. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükmün kaldırılması ya da sözleşme süresinin düzenlendiği 21. maddeyle birlikte ele

alınarak belirsiz süreli olmayacak veya süresi beş yılı aşmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi,
koşuluyla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirebileceği,

2. Diğer yandan, yukarıda yer verilen hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki şartların tamamını karşılamaması nedeniyle sözleşmeye bireysel muafiyet tanınamayacağı,
- 60 3. Şikayete konu teşebbüs hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma ya da soruşturma yapılmaksızın, söz konusu sözleşmelerde yukarıda birinci maddede belirtilen değişikliklerin yapılarak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren en kısa sürede Kuruma tevsik edilmesi gerektiğinin; gerekli düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca süreli para cezası başlatılacağı ve haklarında soruşturma açılacağı ilgili teşebbüse bildirilmesinin yerinde olacağı,

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

70 I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1. Sinan Erdoğan

Dosya mevcudu bilgilerden, Sinan Erdoğan'ın İstanbul İli Bakırköy İlçesi Yeşilköy Semtinde 2006 yılının Ekim ayından itibaren Lido Su bayii olarak damacana su satış faaliyetinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

80 I.1.2. Lido Su ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. (Lido Su)

Şikayet edilen Lido Su, 388265 sicil numarası ile İstanbul Ticaret Sicili'ne kayıtlı olan ve damacana su alanında faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirket, Sakarya İli Sapanca İlçesi Güldibi mevkiinde bulunan doğal kaynak su işletmesinde belli işlemlerden geçirdiği suyu bayileri aracılığıyla farklı ambalajlarda tüketiciye ulaştırmaktadır. Bu ürünler ağırlıklı olarak 19 litrelik polikarbonat ve pet damacana şeklinde ambalajlanmaktadır. Şirketin ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmektedir:

Tablo 1: Lido Su'nun ortaklık yapısı

Ortağın Adı	Pay Oranı (%)
Süleyman Bülent Ataman	96,21
Halil Suner	3,00
Gülçin Ataman	0,25
Sadettin Pezik	0,25
Gürbüz Gök	0,25
Melih Küçükcorucu	0,04
TOPLAM	100,00

90

Şirket yönetim kurulu üyeleri; Süleyman Bülent Ataman, Halil Suner, Melih Küçükcorucu ve Gürbüz Gök'den oluşmaktadır.

I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.2.1. Lido Su Bayilik Sözleşmesi

100 Şikayetçinin iddiaları temel olarak başvuru ekinde sunulan “Lido Su Bayilik Sözleşmesi”(Sözleşme)nin ilgili hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Sözleşmenin 4054 sayılı Kanun bakımından ele alınması gerekli görülen hükümlerine aşağıda yer verilmiştir:

- “Madde 4-Lido Su bayinin Madde 1 de belirtilen işle uğraşabilmesi ve işe ilişkin çalışmalarında bulunabilmesi amacıyla bayiye ...(Yeşilköy)... olarak belirlenen, sözleşme ekinde haritada sınırları belirlenmiş ve bayice de önceden kabul edilen bölgeyi kendisine bayilik bölgesi olarak vermeyi ve sadece sözü edilen bölgenin bayisi olarak tanımayı kabul etmiştir. Şirketin önceden yazılı onayı olmadıkça, bayi hiçbir şekilde Lido Su'nun kendisine tanıdığı, yukarıda belirtilen bayilik bölgesinin sınırlarının dışında Madde 1’de belirtilen söz konusu işle ilgili olarak çalışma yapamaz.”
- “Madde 7- Bayi hiç bir surette sözleşme konusu üretimi yapan veya pazarlayan başka herhangi bir kişi veya kuruluşun bayiliğini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak gerçek veya tüzel üçüncü bir kişiyi aracı olarak kullanmak yoluyla da olsa alamaz ve söz konusu mamulleri depolayamaz, dağıtamaz, satamaz ve reklamını yapamaz...”
- “Madde 11- Bayi mamulü LİDO SU A.Ş. tarafından tespit edilen fiyat ve şartlarla satmayı peşinen kabul ve taahhüt eder. LİDO SU A.Ş.suyun satış fiyatı üzerinde gerekli artışları bayinin haklarını dengeleyecek şekilde fiyat ayarlaması yapmakta tamamen serbesttir. Bayi şirketin yapacağı fiyat ayarlamalarına aynen ve kayıtsız uymayı peşinen kabul ve taahhüt etmiştir.”
- “Madde 21- İşbu sözleşme taraflar arasında ... tarihinde yürürlüğe girer ve ... tarihinde sona erer. Taraflar sözleşmenin bitim tarihinden üç ay önce sözleşmeyi yenilemeyeceğini birbirlerine yazılı olarak bildirmedikleri takdirde işbu sözleşme aynı şartlarla bir yıl için yenilenmiş sayılır. Her sürenin bitiminde aynı yöntem geçerlidir. Ancak bayi Nisan/Eylül tarihleri arasında sözleşmeyi fesih edemez.”

I.2.2. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

130 Sözleşme, temel olarak Lido Su'nun kendi markasıyla üretmiş olduğu polikarbonat damacana kaynak sularının bayi tarafından yeniden satışına ilişkin koşulları ve tarafların karşılıklı yükümlülüklerini düzenlemektedir. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme ile bir yeniden satıcılık ilişkisi kurulmakta olup, rekabet hukuku kapsamında bir dikey anlaşma mevcuttur. Bu bakımdan sözleşmenin öncelikle 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

140 2002/2 Sayılı 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.” hükmü yer almaktadır.

Sözleşmenin Lido Su'nun Türkiye genelindeki tüm bayileriyle imzalanmak üzere hazırlanmış matbu nitelikte bir metin olması nedeniyle, damacana su satışlarıyla ilgili Türkiye pazarına ilişkin bazı bilgilerin sunulmasında yarar bulunmaktadır.

150 Kurul'un 24.8.2006 tarih, 06-59/774-227 sayılı kararında da belirtildiği üzere; damacana su pazarında son dönemlerde belirli bir kalitede ürün sunan teşebbüslerin pazar payları artmış olsa da bu pazar halen yoğunlaşmanın düşük olduğu bir pazar niteliğindedir. Sektörde yaklaşık 210 civarında firma, ruhsatlı ve faal durumdadır ve bu firmaların yaklaşık 170 adeti damacana segmentinde yer almaktadır. Ayrıca anılan kararda yer alan bilgilerden gerek genel olarak ambalajlı su pazarında, gerekse şişelenmiş su ve damacana su alt pazarlarında pazar payı %40'ın üzerinde olan herhangi bir teşebbüsün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Pazar lideri olan Erikli'nin payının ambalajlanmış su pazarında yaklaşık %11 olması da bu tespiti güçlendirmektedir. Dolayısıyla, başvuruya konu olan sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanmasında pazar payı eşiği açısından herhangi bir sakınca yoktur.

160 Sözleşmenin 4. maddesi incelendiğinde bayi konumundaki teşebbüse münhasır bir satış bölgesi tahsis edildiği görülmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/b (1) maddesi uyarınca münhasır satış bölgesi oluşturulması grup muafiyetinden yararlanılmasını engellemekle birlikte aynı hüküm bu münhasırlığı aktif satışlarla sınırlı tutmuştur. Başka bir deyişle sözleşmede söz konusu bölgeye yapılacak pasif satışların kısıtlanması anlaşmayı grup muafiyeti kapsamında çıkarmaktadır. Sözleşmenin 4. maddesi aktif-pasif satış ayrımı gözetmeksizin bayinin kendisine ayrılan bölgenin dışına yapılacak satışları Lido Su'dan önceden onay almaksızın gerçekleştirilmesine olanak tanımamaktadır. Bu nedenle ilgili hükmün pasif satışları engellemeyecek biçimde yeniden düzenlenmemesi durumunda sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir.

170 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/a maddesi, alıcının kendi satış fiyatını belirlemesinin engellenmesine yönelik sınırlamaları içeren dikey anlaşmaların aynı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağını öngörmektedir. Bunun yanında aynı hükümle, taraflardan herhangi birinin baskısı ve teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatı belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesine izin verilmektedir. Sözleşmenin 11. maddesi ilgili Tebliğ hükmü açısından incelendiğinde, yeniden satış fiyatının doğrudan Lido Su tarafından belirlendiği görülmektedir. Bu bakımdan, ilgili hüküm sözleşmeden çıkarılmadıkça ya da Tebliğ'in 4/a maddesine uyumlu hale getirilmedikçe sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanma imkanı yoktur.

180 Sözleşmenin 7. maddesinde, bayi konumundaki teşebbüse sözleşme konusu ürünlerle ilgili faaliyetler bakımından sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesi uyarınca alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerine aynı Tebliğ ile tanınan muafiyetin uygulanmayacağı öngörülmektedir. Ayrıca aynı maddede, rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yılı aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, söz konusu yükümlülüğün belirsiz süreli sayılacağına hükmedilmektedir.

200 Bu bakımdan, sözleşmenin 7. maddesi ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşme süresince geçerli olduğu dikkate alındığında söz konusu sürenin düzenlendiği 21. madde büyük önem taşımaktadır. Bu maddede sözleşmenin yürürlük ve sona eriş tarihi boş bırakılmıştır. Nitekim şikayetçi bu durumun Lido Su tarafından kendisine yönelik olarak bir baskı aracı olarak kullanıldığını belirtmektedir. Diğer yandan, aynı madde ile tarafların sözleşmenin bitim tarihinden üç ay önce sözleşmeyi yenilemeyeceğini birbirlerine yazılı olarak bildirmedikleri takdirde sözleşmenin yenilenmiş sayılacağı öngörülmektedir. Bu bilgilerden hareketle, 7. madde ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yükümlülüğün, sözleşmenin süresi bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesi uyarınca grup muafiyeti kapsamında bulunmaması nedeniyle, belirsiz süreli olmayacak ya da süresi beş yılı aşmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

I.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

210 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilmesini aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığına bağlamıştır:

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

220 Başvuru konusu sözleşmenin yukarıda yer verilen ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanmasını engelleyen hükümleri bakımından, Kanun'un 5. maddesinde sıralanan şartları karşılayıp karşılamadığına bakıldığında en azından anılan maddenin (d) bendindeki şartın yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

230 Şöyle ki; sözleşmenin 4. maddesiyle getirilen münhasırlıktan Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde öngörülen yararların sağlanması için aktif satışların sınırlanması yeterli iken, ilgili hüküm ile bölge dışına yapılacak pasif satışların da sınırlanması yoluna gidildiği görülmektedir. Bu da bu dosya bakımından Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi uyarınca rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanması anlamına gelmektedir. Aynı şekilde, sözleşmenin 11. maddesi ile yeniden satış fiyatı tespitinde bulunulması ve 7. maddedeki rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli olması da bu tür yükümlülüklerden dolayı ortaya çıkması beklenebilecek yararların elde edilmesinde zorunlu olandan fazla sınırlamalar niteliğindedir. Ayrıca ne bu dosyanın özellikleri ne de pazar yapısı, grup muafiyeti açısından sakıncalı görülen hükümlerin bireysel muafiyet açısından makul karşılanmasını gerektirecek bir durum sergilememektedir.

J. SONUÇ

240 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1- Şikayetçinin iddialarına dayanak oluşturan ""Lido Su Bayilik Sözleşmesi""nin,

- 250 a) 4. maddesinde yer alan satış bölgesi münhasırlığına ilişkin hükmün pasif satışları engellemeyecek biçimde yeniden düzenlenmesi,
b) 11. maddesinde yer alan yeniden satış fiyatı tespitine ilişkin hükmün kaldırılması ya da 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 4/a maddesi doğrultusunda alıcının kendi satış fiyatını belirlemesini engellemeyecek biçimde yeniden düzenlenmesi,
c) 7. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükmün kaldırılması ya da sözleşme süresinin düzenlendiği 21. maddeyle birlikte ele alınarak belirsiz süreli olmayacak veya süresi beş yılı aşmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi,

koşuluyla 2002/2 sayılı Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceğine,

- 260 2- Diğer yandan, yukarıda yer verilen hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamını karşılamaması nedeniyle sözleşmeye bireysel muafiyet tanınamayacağına,
- 3- Başvuru konusu ile ilgili olarak bu aşamada 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmaksızın, söz konusu sözleşmelerde yukarıda birinci maddede belirtilen değişikliklerin yapılarak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren en kısa sürede Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiğinin; gerekli düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca süreli para cezası başlatılacağı ve haklarında soruşturma açılacağı ilgili teşebbüse bildirilmesine,
- 270 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.