

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-3-54 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 07-63/767-275
Karar Tarihi : 2.8.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Bedia Sanem ŞİMŞEK

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

20 : Zeki ÖZTÜRK (Animation Fun World).
Temsilciler: Av. Nizamettin Özkan, Av. Melek Akbulut Çelik,
Av. Ali Çelik
Konyaaltı Cad. Cem Apt. No:38/7 Antalya

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.
Bağdat Cad. Çuhaçiçeği Sok. Seyhun Apt. No:4/1
Kadıköy İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin tek satıcılık sözleşmesine dayanarak Kryolan markalı ürünlerin başka teşebbüslerce satışına engel olduğu ve bu ürünlerin yeniden satış fiyatını tespit ettiği iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikâyetçinin dilekçesinde özetle, Kryolan markalı profesyonel makyaj ürünlerinin Türkiye distribütörlüğüne sahip Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin (Vira Kozmetik), aynı ürünleri Vira Kozmetik'ten yahut yurt dışından temin ederek piyasaya sunan, Zeki Öztürk'ün sahibi olduğu Animation Fun World (AFW) adlı işletmeyi çeşitli mercilere şikâyet ettiği, bu yolla rekabetten kaçınmak ve ilgili ürünlerde tekel olmak istediği, Vira Kozmetik'in mahkemeye sunduğu resmi ve yazılı beyanlarında, söz konusu ürünlerin kendi belirlediği ürün fiyat listesinin dışında bir fiyatla satılmasının mümkün olmadığını ve ürünlerin fiyatlarının farklı biçimde belirlenemeyeceği ifade edilmektedir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.4.2007 tarih, 2589 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 27.4.2007 tarih ve 2007-3-54/İİ-07-AİÇ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 3.5.2007 tarih ve 07-37/386-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27.7.2007 tarih ve 2007-3-54/ÖA-07-AİÇ sayılı

Önaraştırma Raporu 30.7.2007 tarih, REK.0.07.00.00-110/162 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-63 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. ile Kryolan GmbH arasında üçüncü kişilerce Türkiye'ye yapılacak paralel ithalatı engelleme amacı veya etkisi taşıyan sözlü yahut yazılı herhangi bir anlaşmanın söz konusu olmadığı,
- Türkiye'de piyasaya sunulmuş markalı bir malın yasal olmayan bir şekilde üçüncü kişilerce yurda sokulması iddiası çerçevesinde Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin Türk Ticaret Kanunu ve sair düzenlemelere dayanarak yasal haklarını kullanmasının paralel ithalatın engellenmesi olarak değerlendirilemeyeceği,
- Tüm bayilerin beyanları ve faturaları üzerinden yapılan incelemelerin, mahkemeye sunulan beyanlar ve bayilik sözleşmesinde geçen yeniden satış fiyatına ilişkin hükümlerin uygulanmadığını gösterdiği,
- Dolayısıyla paralel ithalatın engellenmesi ve yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin olarak Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı bir eyleminin bulunmadığı, bu bağlamda teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddinin gerektiği,
- Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içeren bayilik sözleşmesi bakımından ise, Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin pazar payının %40'ın üzerinde olduğunun tahmin edilmesi ve sözleşmede bayiler tarafından yapılan pasif satışları engelleyen ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine imkân veren hükümlerin varlığı karşısında, söz konusu sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceği,
- Ancak söz konusu hükümlerin Rapor'da yer verilen açıklamalar çerçevesinde değiştirilmesi koşulu ile sözleşmeye 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği,

60

70

80

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1. Animation Fun World (AFW)

90

1996 yılında Alanya'da kurulmuş olan AFW, 2001 yılında toptan ve perakende satış amacıyla Antalya'daki işletmesini açmıştır. Teşebbüs, oteller, tatil köyleri ve tiyatroların ihtiyaç duyduğu başlıca profesyonel makyaj malzemeleri olmak üzere, kostüm ve spor malzemelerinin satışıyla iştigal etmektedir. AFW, 2006 yılından itibaren Amerikan menşeli bir profesyonel makyaj markası olan Mehron'un Türkiye distribütörlüğünü yürütmeye başlamıştır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; profesyonel makyaj malzemelerinin AFW'nin toplam satışlarının içinde yaklaşık %(...)

gibi bir payı olduğu ve bu ürünlerin ağırlıklı olarak Antalya bölgesindeki otellere pazarlandığı anlaşılmıştır.

100

I.1.2. Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. (Vira Kozmetik)

1991 yılında sanat ve gösteri dallarında ihtiyaç duyulan çeşitli malzemelerin temini amacıyla kurulmuş olan Vira Kozmetik, bu anlamda dans ve bale malzemeleri, kostüm ve aksesuarlar, maskotlar, makyaj malzemeleri, jimnastik malzemeleri, eğitim amaçlı spor aletleri gibi çok çeşitli ürünlerin ithali ve satışıyla iştiğal etmektedir.

110

Vira Kozmetik, makyaj malzemeleri alanında, Almanya-Berlin'de mukim Kryolan GmbH ile 1991 yılında imzalamış olduğu distribütörlük anlaşması uyarınca Kryolan markalı ürünlerin Türkiye'deki tek satıcılığını yürütmektedir. Kryolan, 1945 yılından bu yana üretilen ve tiyatro, sinema, video ve televizyon için yapılan prodüksiyonlarda değişik karakterlerin ve maskelerin yaratılmasında gerek oyuncular gerekse makyaj sanatçılarının ihtiyaç duyduğu yüksek kalitede bir makyaj ürünüdür.

I.2. İlgili Pazar

120

Önaraştırmaya konu olan Kryolan markası, en dar anlamıyla profesyonel makyaj malzemeleri olarak anılan ürünlerdir. Profesyonel makyaj malzemeleri, tiyatro, sinema, televizyon, opera ve bale oyuncularını ile turistik otellerde faaliyet gösteren animatörlerin sanat faaliyetlerinde kullandıkları malzemelerdir. Anılan ürünler temelde bu yönleriyle bilinen makyaj malzemelerinden farklılık arz etmektedir. Normal makyaj malzemeleri daha çok günlük ihtiyaçlar için kullanılırken, profesyonel malzemeler güzelleştirici makyajın yanında yaşlandırma, kel kafa yapımı, yara ve yanık makyajı, karakter makyajı gibi plastik makyaj gerektiren durumlarda kullanılmaktadır. Bunlar, ışığı yansıtma özelliği olan ve yoğun pigmentler sayesinde kamera önünde yok olmayan ürünlerdir.

130

Anılan ürünler, özellikle bir alana hitap etmeleri ölçüsünde, ağırlıklı olarak profesyonel makyaj sanatçılarının ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Bu yönüyle, gerek Kryolan markasının, gerekse pazarda yer alan BenNye, MAC ve Mehron gibi markaların bilinirliği daha çok makyaj sanatçıları arasında yaygındır. Öte yandan, bu ürünlerin sınırlı olmakla birlikte bireysel kullanım amacıyla perakende satışları da mevcuttur. Ancak, inceleme döneminde elde edilen bilgiler, bu satışların, makyaj sanatçılarının ihtiyaçları ve kullanım amaçlarındaki önemli farklılığı ortadan kaldırmadığını göstermektedir. Zira bireysel kullanım için yapılan alımlar hem belirli ürünlerin (fondöten, göz makyajı malzemeleri gibi) ötesine geçmemekte, hem de profesyonel ürünlerin fiyatlarının daha yüksek olması nedeniyle miktar olarak da sınırlı kalmaktadır.

140

Özellikle animasyon ekiplerinin yer aldığı otellerde, otel müşterilerine de yönelen kullanım açısından ortaya çıkan bir diğer husus, anılan ürünlerin insan sağlığı ile doğrudan ilgili olmasıdır. Profesyonel makyaj malzemelerinin, cilde en az yahut hiç zarar vermeyecek şekilde üretilmek durumunda oluşu da bu sebeptendir. Yine inceleme döneminde Raportörlerce ulaşılan bilgiler, pazarda Kryolan markasının sahip olduğu yüksek bilinirliğin de söz konusu kalite unsuruna ilişkin güvenilirliğinden kaynaklandığını göstermiştir.

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

150 Söz konusu dosyada özellikli ihtiyaçlara hitap etmesi ve bu anlamda diğer makyaj ürünlerine kıyasla daha yüksek fiyatlı olması göz önünde bulundurularak, dosya kapsamında ilgili ürün pazarı “profesyonel makyaj malzemeleri” olarak tespit edilmiştir.

I.2.2 İlgili Coğrafi Pazar

160 Yukarıda ortaya konan ilgili ürün pazarı açısından, söz konusu unsurlar çerçevesinde bölgesel bir farklılığın mevcut olmadığı ve pazarda faaliyet gösteren firmaların, ürünlerini Türkiye çapında pazarlamakta oldukları göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Önaraştırmaya konu olan ve AFW tarafından dile getirilen şikâyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamında iki temel başlık altında incelenmiştir:

- 170 – Vira Kozmetik’in, Kryolan markalı ürünlerin AFW tarafından ithal edilerek Türkiye’de satışa sunulmasını, eşdeyişle anılan ürünlerin paralel ithalatını engelleyip engellemediği;
- Vira Kozmetik’in, bayilerinin müşterilerine yaptıkları satışlarda uygulayacakları fiyatları tespit edip etmediği.

180 Vira Kozmetik ile AFW arasındaki ticari ihtilaf mahkeme aşamasına 2004 yılında taşınmış ve başta Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi olmak üzere çeşitli kurumlar nezdinde bir kısmı sonuçlanmış olan dava ve incelemelerle beraber bugüne kadar devam etmiştir. Süregelen bu hukuki süreçte tarafların iddialarını ortaya koyan ve önaraştırma döneminde Raportörlerce ulaşılan bilgi ve belgeler, özellikle paralel ithalatın engellenip engellenmediğine dair inceleme açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla, bu bölümde öncelikle taraflar arasındaki ihtilaf ve hukuki süreç kronolojik olarak ortaya konacak, ardından diğer tespitlere yer verilecektir.

I.3.1. Taraflar Arasındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Bilgiler

190 2004 yılının ilk yarısında Vira Kozmetik ile AFW arasında yapılmış olan yazışmalar, AFW’nin yeniden satış amacıyla bir yandan Vira Kozmetik’ten Kryolan markalı makyaj malzemelerinin alımını yaptığını, diğer yandan da İngiltere’den aynı ürünü getirerek Antalya bölgesindeki tatil köyleri ve otellere satmış olabileceğini göstermektedir. Vira Kozmetik, bu yazışmalarda Kryolan ürünlerinin AFW tarafından yasa dışı yollarla ülkeye getirildiğine dair şüphelerini dile getirmiş olsa da, taraflar arasındaki alım-satım ilişkisi devam etmiş ve AFW, 2004 yılının Mayıs ayında Vira Kozmetik’ten Kryolan markalı ürün alımını gerçekleştirmiştir. Aynı yılın Ağustos ayında ise Vira Kozmetik tarafından noter kanalıyla, anılan markalı ürünlerin Türkiye’de kaçak olarak getirilişi suretiyle yapılan haksız rekabete son verilmesine ilişkin olarak AFW’ye bir ihtarname gönderilmiştir. Bu ihtarnameden sonra Eylül ayında ve 2005 yılının 3., 4. ve 7. aylarında da AFW’nin yine Vira Kozmetik’ten alım yapmış olduğu Raportörlerce tespit edilmiştir.

2005 yılında ise Vira Kozmetik, AFW'nin Sağlık Bakanlığı izni olmayan kaçak ürünleri yurda sokup, bunları faturasız yahut sahte faturalarla satmak suretiyle vergi kaçırdığı ve ticarete haksız rekabette bulunduğu iddialarıyla Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmuştur. Teşebbüs, yine o tarihlerde aynı iddialarla Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne ve T.C. Sağlık Bakanlığı Kozmetik Dairesi Başkanlığı'na da ihbarlarda bulunmuş, Antalya Ticaret Mahkemesi'nde de tedbir istemli bir dava açmıştır. Dava dilekçesinde, Vira Kozmetik tarafından öne sürülen iki iddia inceleme açısından önem taşımaktadır. Bunlardan ilki, AFW'nin o dönemde satışını yaptığı Kryolan markalı ürünleri ülkeye yasa dışı olarak getirdiği iddiasıdır. Vira Kozmetik bu iddiayı, Kryolan markasının ana üreticisi Kryolan GmbH'in Türkiye'de Vira Kozmetik'ten başka bir teşebbüse mal vermediği tespitinden hareketle dile getirmiştir. Diğer iddia ise AFW'nin liste fiyatlarının üstünde fiyat uygulamasının ve iskonto verilmesi gereken müşteri gruplarına indirim yapmamasının, ürünün ve Vira Kozmetik'in ticari itibarını zedelemekte olduğu yönündedir. Bununla ilişkili olarak dilekçede, AFW'nin Sağlık Bakanlığı izni olmayan ürünleri satmasının, ana distribütör olarak Vira Kozmetik'i müşteriler nezdinde töhmet altında bıraktığı da ifade edilmiştir.

Vira Kozmetik'in Cumhuriyet Başsavcılığı'na yaptığı şikâyet neticesinde Antalya Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şube Müdürlüğü Mali Büro Amirliği tarafından 2.9.2005 tarihinde AFW'nin işyerinde bir arama gerçekleştirilmiştir. Arama sonucunda hazırlanan tutanakta, incelenen ürünlerin faturalı olduğu ve sadece bir ürüne ilişkin faturaya rastlanmadığı belirtilmiştir.

AFW vekili ise Ticaret Mahkemesinde açılan davaya yönelik olarak hazırladığı cevabi dilekçesinde, Vira Kozmetik'in Kryolan ürünlerinin satışı konusunda üreticiyle yaptığı tek satıcılık sözleşmesine dayanarak Türkiye'de tekel sahibi olmaya çalıştığını iddia etmiş ve bu ürünlerin sadece Almanya'daki merkezden değil, İngiltere'deki Charles H. Fox Ltd. firmasından da temin edilebildiğini, Vira Kozmetik'ten yapılan alımlarda ürünlerin hangi kâr marjı ile satılacağını AFW'nin inisiyatifinde bulunduğunu ve doğrusunun ürünlere tekrar KDV ilave edilmesi olduğunu dile getirmiştir. Anılan dilekçede, ayrıca Charles H. Fox Ltd. firmasıyla AFW arasındaki yazışmalara atıfla, anılan teşebbüsün AFW'ye ürün vermekte herhangi bir sakınca görmediğinin altı çizilmiştir. Söz konusu yazışmalarda, AFW'nin Charles H. Fox Ltd. firmasından Vira Kozmetik'e oranla daha yüksek iskontoyla mal almasının mümkün olduğu ve Charles H. Fox Ltd.'nin AFW'ye, Vira Kozmetik tarafından ithal edilmeyen ürünleri de gönderebileceğini beyan ettiği görülmektedir.

Bu yazışmalar sırasında Vira Kozmetik'in Sağlık Bakanlığı'na yaptığı başvurunun sonucu olarak 20.9.2005 tarihinde bir tutanak düzenlenmiş ve bu tutanakta AFW'nin işyerinde "izinsiz kozmetik ürüne rastlanmadığı" ifade edilmiştir.

7.10.2005 tarihinde ise Berlin'de bulunan üretici firma Kryolan GmbH'in AFW'ye yollamış olduğu yazıdan, iki firma arasında ticari bir anlaşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Kryolan GmbH tarafından 12.10.2005 tarihinde Vira Kozmetik'e gönderilen yazıda da AFW'ye mal verilmemesi için herhangi bir neden görülemediği ifade edilerek, Vira Kozmetik'ten teşebbüse Kryolan markalı ürünlere ilişkin bir teklif götürülmesi istenmektedir.

250 15.11.2005 tarihinde Vira Kozmetik, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'na delil olarak, kendileri tarafından Sağlık Bakanlığı onayı alınmamış ve Türkiye'ye getirilmemiş ürünlerin AFW tarafından satıldığına dair faturayı sunmuştur. Teşebbüsün aynı tarihte Ticaret Mahkemesi'ne sunduğu dilekçe ise önemli bazı ifadeler içermektedir. Dilekçede, AFW'nin İngiltere'den ürün getirmesine ilişkin olarak aşağıdaki hususlar beyan edilmiştir:

“Davalının İngiltere'den bu ürünleri temin ettiğine ilişkin açıklaması karşısında müvekkil şirketin tek satıcılık haklarını ve sözleşmesini ihlal ettiği kendi beyanları ile sabit bulunmaktadır. Ayrıca İngiltere'den yapılan alımlar konusunda herhangi bir sözleşme mahkeme dosyasına sunulmamış ve sadece tarafları farklı olan bir niyet mektubu sunulmuştur.”

260 Bu iddialara karşılık olarak AFW vekili tarafından 9.12.2005 tarihinde verilen dilekçede, yine Charles H. Fox Ltd. firmasının AFW'ye Vira Kozmetik'e nispetle daha uygun koşullarda mal sağlama isteğinde olduğunun altı çizilmiştir. Tarafların Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne karşılıklı olarak, 2.1.2006, 7.3.2006, 17.3.2006 ve 8.5.2006 tarihlerinde sundukları dilekçelerinde benzer hususların yeniden dile getirildiği görülmektedir. Bu arada, 4.5.2006 tarihinde Kryolan GmbH, Vira Kozmetik'in Türkiye'deki tek yetkili distribütör olduğunu ve bu teşebbüs dışında hiç kimseye ve özellikle AFW'ye satış yapılmadığını onaylayan bir yazı göndermiştir.

270 9.5.2006 tarihinde AFW vekili tarafından Ticaret Mahkemesi'ne sunulan dilekçede, Vira Kozmetik tarafından Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne yapılan başvurunun sonuçlandığı ifade edilmiş, AFW'nin 2005 yılında yaptığı alımların faturalarının bulunduğuna ilişkin 27.4.2006 tarihli tutanak beyan edilmiştir.

Öte yandan 29.5.2006 tarihinde Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından;

280 *“..., her iki firma arasındaki markalı ürünün satışı konusundaki uyuşmazlığın hukuki bir mahiyette olduğu, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kararname'nin 9. maddesinde yer alan Markanın İhlallerine girmediği tespit edildiği gibi açıkça markanın tecavüz edildiğine ilişkin ve marka hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin müşteki firmanın bir şikâyetinde bulunmadığı, ayrıca şüphelinin taklit edilmiş bir mal sattığı da tespit edilmediği...”*

gerekçeleriyle, AFW'nin yurt dışından kaçak ürün getirdiği ve pazarladığı ve bu şekilde kendisine isnat edilen suçlu işlediğine dair hakkında kamu davası açmaya yeter delil bulunmadığı gibi isnat edilen suçun unsurları oluşmadığından, teşebbüs hakkında kamu adına kovuşturma yapmaya yer olmadığına 2006/11909 sayılı karar verilmiştir. Vira Kozmetik ise 21.7.2006 tarihinde anılan karara Elmalı Ağır Ceza Mahkemesi'nde itiraz etmiştir.

290 Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, 23.1.2007 tarihinde aldığı ara kararda tarafların ticari defter ve kayıtlarının incelenmesi amacıyla, her iki teşebbüsten de ticari defterlerinin teslimini talep etmiştir. Ancak AFW vekili 23.2.2007 tarihli beyanında, ispat yükünün davacıda olduğu, dava konusu edilen haksız fiil iddialarının ticari defterlerin incelenmesi suretiyle ispatlanamayacağı, davanın bir ceza davası olmadığı ve müvekkil firmanın mahkeme zoru ile de olsa ticari sırlarını açıklamaya

zorlanamayacağı gerekçeleriyle AFW'nin ticari defterlerini sunmayacağını ifade etmiştir.

300 Yukarıda anılan mahkeme ara kararı gereğince hazırlanan 12.3.2007 tarihli Bilirkişi Raporu'nda, AFW'nin ticari defterlerini ibraz etmemesi nedeniyle, AFW'nin Vira Kozmetik'ten aldığı mallar dışında aynı olan malların alım satım işlemini yapıp yapmadığı, alım satım yapıldı ise miktarı ve nerden ne şekilde aldığı, yasal yollarla temin edip etmediği ve farklı yerlerden mal temin etmiş ise değerinin tespiti hususlarında bir kanaat oluşmadığı ifade edilmiştir. Bunun dışında sadece dava dosyasına sunulan kayıt ve belgeler üzerinden inceleme yapılmış ve AFW'nin Charles H. Fox Ltd. şirketinden Sağlık Bakanlığı iznine tabi olmayan "Eyelashes" (kirpik) ürünü ithal ettiği tespit edilebilmiştir. Vira Kozmetik, mahkemeye 15.5.2007 tarihinde sunduğu beyanında anılan Bilirkişi Raporu'nun eksik olduğunu iddia etmiştir.

310 Taraf teşebbüsler mahkemeye son beyan dilekçelerini, yukarıda da özetlenmiş olan hususları tekrar vurgulayarak 18.5.2007 ve 24.5.2007 tarihlerinde sunmuşlardır. 21.6.2007 tarihli son duruşmada AFW'nin satışlarının yasal olup olmadığına ilişkin ek bilirkişi raporu istenmiş ve duruşma 27.9.2007'ye ertelenmiştir.

I.3.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Tespitler

320 Önaraştırma döneminde Raportörlerce yapılan incelemede, Vira Kozmetik'in 3'ü İstanbul'da, 3'ü Antalya'da ve biri de Ankara'da olmak üzere toplam 7 bayi ile sözleşmeyle (2001 ve 2006'da yapılan iki sözleşme) yahut sözleşmesiz bir alım-satım ilişkisi kurmuş olduğu tespit edilmiştir. Sözleşmesi olmadığı halde Vira Kozmetik'le çalışan bayilerin, sözleşmesi olan iki bayi ile çalışma şartları kıyaslandığında, tüm bayilerin Vira Kozmetik'ten liste fiyatı üzerinden %(...) oranında indirimle mal aldığı görülmüştür. Dolayısıyla sözleşmesi olan ve sözleşmesi olmayan bayiler arasında Vira Kozmetik'le çalışma şartları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

330 Aşağıda Vira Kozmetik'in yeniden satış fiyatını tespit edip etmediğine dair bulgulara, mahkemeye sunulan beyanlar, yazılı sözleşmeler, bayilerle Raportörlerce yapılan görüşmeler ve bayilerden Raportörlerce temin edilen faturaların incelenmesi olmak üzere dört ana başlık altında yer verilecektir.

I.3.2.1. Mahkemeye Sunulan Beyanlar

Vira Kozmetik tarafından Antalya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilen 15.11.2005 tarihli cevapta aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

340 "Öncelikle müvekkil şirketin sattığı tüm ürünler Türkiye genelinde liste fiyatları üzerinden ve aynı fiyata satılmaktadır. Kryolan ürünlerinin fiyatları farklı bir biçimde belirlenemez. Ürünlerin liste satış fiyatları ise KDV dâhil olan fiyatlardır. Müvekkil şirket, yıllardır tüm Türkiye genelinde tek satıcısı olduğu bu ürünler konusunda aynı ilkeleri takip etmektedir. Tüm satışlar belirtilen esaslar dâhilinde yapılmaktadır. Bu nedenle davalı tarafın bu ürünleri yeniden fiyatlandırması veya yeniden KDV ekleyerek satması mümkün değildir."

Benzer şekilde aynı mahkemeye gönderilen 7.3.2006 tarihli cevapta aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

350 *“Müvekkil şirketin sürekli çalıştığı bayileri ile belirlediği satış şartları mevcuttur. Bu şartlar gereğince satın alınan ürünlerin tamamı liste fiyatlarından satılır ve belirlenen liste fiyatlarına KDV dâhildir. Liste fiyatları dışında fiyat belirlenmesi ve satış yapılması mümkün değildir. Bayilere yapılan satışlarda (%...) oranlarında iskonto yapılmaktadır. Davalı tarafa yapılan satışlar ticari defterlerimizden incelendiğinde müvekkil şirketin bayisi olarak çalıştıkları ve kendilerine yapılan satışlarda aynı esasların sürekli uygulandığı açıklıkla ortaya çıkacaktır.”*

Görüldüğü üzere mahkemeye sunulan beyanlarda Vira Kozmetik tarafından belirlenen liste fiyatı dışında satış yapılamayacağı iddia edilmektedir.

360 **I.3.2.2. İki Bayi İle Yapılan Sözleşmeler**

Vira Kozmetik'in Antalya bayilerinden Mistik Gösteri Malzemeleri ve İstanbul bayilerinden N&T Kozmetik Tic. Ltd. Şti. ile imzalamış olduğu iki sözleşmenin birbirinden farklı olduğu tespit edilmiştir. Mistik Gösteri Malzemeleri ile yapılan sözleşme, 27.9.2001-27.9.2002 tarihleri arasında geçerli olup, sözleşmede sürenin uzamasını sağlayan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Dolayısıyla incelenen sözleşme, Mistik Gösteri Malzemeleri tarafından bağlayıcı kabul edilse bile 27.9.2002 tarihinde geçerliliğini yitirmiştir. Anılan sözleşmede satış fiyatlarına ilişkin düzenlemenin, Vira Kozmetik'in listesindeki fiyatların üstünde satışını engellemeye yönelik olduğu görülmüştür. Bu itibarla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesinin rekabet hukuku bağlamında izin verilen uygulamalardan olduğu göz önünde bulundurularak, anılan sözleşme hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

370 **I.3.2.2.1. N&T Kozmetik Tic. Ltd. Şti. İle Yapılan Sözleşme**

Bu sözleşmenin 3. maddesinde, perakende satışlarda Vira Kozmetik'in iskonto ve satış koşullarının esas alınacağı belirtilmektedir. “Emtiayı Satma Koşulları” başlıklı ikinci maddede ise aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

380 *“b) ... Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. bu sözleşmenin yürürlüğü süresince genel ve özel dönemlik Academie ve Kryolan marka emtianın satış fiyatını tek taraflı olarak belirler. Bayi emtiayı Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin belirlediği satış fiyatlarıyla satmak zorundadır.*

390 *c) Özel dönemlerdeki emtiayı satışları yönünden (...) bayilerin bu dönemlerdeki perakende satış fiyatları, Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin bayilerle yapacağı görüşmeler sonucunda Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. tarafından belirlenir. Bayi bu fiyatlara uymak zorundadır. Ancak bayi, bu dönemlerde önceden kararlaştırılmış fiyatın kendisi için değiştirilmesini talep edebilir. Bu takdirde talepte bulunan bayi için geçerli olmak koşuluyla Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. tarafından bayinin satış fiyatı tek taraflı olarak değiştirilebilir. Bu durum bayi yönünden kazanılmış hak oluşturmaz. Bayi bu konuda Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin koyduğu tüm esas ve kurallara uymayı kabul ve taahhüt eder.*

d) *Belli dönemlerde hangi ürünlerin indirimli satılacağıının belirlenme yetkisi Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Bayi bu kararlara uymak zorundadır."*

400 Sözleşme 4.1.2006 tarihinde bir yıllık bir süre için akdolanmıştır. Taraflardan birisi fesih ihbarında bulunmadığı takdirde sözleşmenin her yıl, bir yıl daha uzayacağı hüküm altına alınmıştır.

I.3.2.3. Bayilerle Yapılan Görüşmeler

Önaraştırma sürecinde Vira Kozmetik'in bayilerinin tümü ile Raportörlerce görüşülmüştür.

410 İstanbul bayilerinden N&T Kozmetik Tic. Ltd. Şti.'nin yetkilisi, 1991 yılından itibaren Vira Kozmetik ile çalıştıklarını ve bayilik sözleşmesini 2006 yılında imzaladıklarını, satış fiyatlarına ilişkin olarak Vira Kozmetik'in herhangi bir baskısının söz konusu olmadığını, listelerde yer alan fiyatları bireysel kullanıcılara yaptıkları satışlarında kendi ticari tercihlerine göre uyguladıklarını ve amaçlarının ürünün ve hizmetin kalitesine ilişkin bir istikrar yaratmak olduğunu ifade etmiştir.

420 İstanbul bayilerinden Derin Kozmetik'in yetkilisi, 2003 yılından itibaren Vira Kozmetik ile çalıştıklarını, bireysel kullanıcılara yapılan satışlarda Vira Kozmetik'ten gelen listeyi uyguladıklarını, kurumsal alıcılara ise Vira Kozmetik'in önerisi doğrultusunda %(...) iskonto uyguladıklarını, özellikle bayinin yahut herhangi bir dağıtıcının olmadığı bölgelerde yasal olmayan yollarla yurda getirilen ürünlerin fahiş fiyatlarla satıldığına dair müşteriler yoluyla elde ettikleri bilgiler doğrultusunda fiyat listelerinin önem kazandığını, gerek hangi müşterilere satış yapılacağı gerekse satış fiyatları konusunda Vira Kozmetik'in herhangi bir baskısı olmadığını ifade etmiştir.

430 İstanbul bayilerinden Arzum Kozmetik'in yetkilisi, 2004 yılından itibaren Vira Kozmetik'in bayisi olarak çalıştıklarını, sadece kuaför ve güzellik salonları gibi kurumsal müşterilere satış yaptıklarını, satış fiyatlarını Vira Kozmetik'ten gelen fiyat listelerini esas alarak belirlediklerini, müşterilerine Vira Kozmetik tarafından önerilen oranda iskonto uyguladıklarını, ancak fiyat konusunda Vira Kozmetik'in herhangi bir baskısı olmadığını ifade etmiştir.

440 Antalya bayilerinden İdeal Spor'un yetkilisi, 2005 yılından itibaren Vira Kozmetik'in bayisi olarak çalıştıklarını, Kryolan ürünlerinden elde ettikleri cironun toplam ciroları içerisinde %2-3'ü geçmediğini, genellikle otellere satış yaptıklarını, kuaför ve güzellik salonlarından talep gelmediği için onlara satışlarının sınırlı olduğunu, ancak mağazaya gelen müşterilere de perakende satış yapıldığını belirtmiştir. Teşebbüs yetkilisi otellere yapılan satışların da yoğun olduğunun söylenemeyeceğini, 2006 ve 2007'de toplam 4 kez satış yaptıklarını, fiyatların Vira Kozmetik'ten gelen fiyat listeleri esas alınarak belirlendiğini, oteller gibi müşterilere (ihale yolu ile) genellikle Kryolan ürünlerin yanında spor ve gösteri malzemeleri de satıldığı için, toplam maliyet içinde Kryolan ürünlerinin fiyatlarının da değiştiğini, normal şartlarda Vira Kozmetik tarafından önerilen oranlarda iskonto oranlarını uygulamaya çalıştıklarını, ancak toplam ihale bedeli içinde, ihalenin şartlarına göre liste fiyatlarının değiştiğini ve fiyat konusunda Vira Kozmetik'in herhangi bir baskısının olmadığını ifade etmiştir.

450 Yine Antalya bayilerinden Özbek Spor'un yetkilileri, 2006 yılından itibaren Vira Kozmetik'in bayisi olarak çalıştıklarını, toplam ürün çeşitleri içinde Kryolan ürünlerinden elde ettikleri cironun %1'i dahi bulmadığını, sadece otellere satış yaptıklarını, ancak mağazaya gelen müşterilere de perakende satış yapıldığını, satış fiyatlarının Vira Kozmetik'ten gelen fiyat listeleri esas alınarak belirlendiğini, oteller gibi müşterilere (ihale yolu ile) genellikle Kryolan ürünlerinin yanında spor ve gösteri malzemeleri de satıldığı için, toplam maliyet içinde Kryolan ürünlerinin fiyatlarının da ihalenin şartlarına göre değişebildiğini, fiyat konusunda Vira Kozmetik'in herhangi bir baskısının olmadığını ifade etmişlerdir.

460 Antalya bayilerinden Mistik Gösteri Malzemeleri'nin yetkilisi, 2001 yılından itibaren Vira Kozmetik'in bayisi olarak çalıştıklarını, doğal olarak ithalatçı firmanın tavsiye ettiği bir fiyat listesi olduğunu, bunun da bayilerin zararına değil, yararına olduğunu, diğer bayilerle aynı şekilde eğitim kurumlarına, güzellik salonlarına ve perakende müşteriye uyguladıkları fiyatların farklı olduğunu, Vira Kozmetik'in bunu bayi olarak kendi inisiyatiflerine bıraktığını belirtmiştir.

470 Son olarak Ankara bayii Burak Makyaj Stüdyosu yetkilisi, Vira Kozmetik'in Kryolan markalı ürünlerin Türkiye'deki tek distribütörü olduğu tarihlerden bu yana anılan teşebbüsün bayisi olarak faaliyet gösterdiklerini, nihai müşterilere uyguladıkları satış fiyatlarını ise Vira Kozmetik'ten gelen fiyat listelerini esas alarak belirlediklerini, eğitim kurumlarına uygulanan iskonto oranı %(...) olurken, diğer müşterilerden güzellik salonlarına belirli bir miktarı aşan durumlarda %(...) oranında iskonto yapıldığını, hangi oranlarda iskonto uygulanacağını temel olarak müşterinin ödeme koşullarına göre kendi iradeleriyle belirlediklerini ifade etmiştir.

470 I.3.2.4. Faturalar Üzerinden Yapılan İnceleme

Bayi ile Vira Kozmetik arasındaki ilişkiler daha çok sözlü olarak yürütülmekte, yazılı olarak sadece 2001 ve 2006'da yapılan iki sözleşme bulunmaktadır. Bayilerin bünyesinde Vira Kozmetik'in herhangi bir elemanı çalışmamaktadır. Dolayısıyla yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin bayilerin beyanları ve fatura üzerinden yapılan inceleme önem kazanmaktadır.

480 Önaraştırma döneminde Raportörlerce bayilerden fatura örnekleri alınarak liste fiyatları ile karşılaştırılması yapılmıştır.

Kryolan ürünleri perakende fiyat listesi Avro cinsinden olup, fiyatlara KDV dâhildir. Satış yapılacağı zaman TCMB döviz satış kuru üzerinden fiyatlar YTL'ye çevrilmektedir. Genel olarak makyaj malzemesi kullanan okullar, animasyon grupları, tiyatrolar, televizyonlar, sinemalar ve güzellik salonları/kuaförler tarafından talep edilen Kryolan ürünleri için fatura altı iskonto oranı %(...) olup, okullar için bu oran %(...)'tir. Ancak bu oranlar aşağıda açıklanacağı üzere Kryolan ürünleri yanında pek çok ürün satan bayiler için farklılaşmaktadır.

490 Liste fiyatları döviz üzerinden olduğu için uzun süre değişmemektedir. Halen geçerli olan fiyat listesi en son 2006 yılında değişmiştir. Anılan listede yüzlerce Kryolan ürünü yer almaktadır. Bayilerin hepsi Kryolan ürünleri dışında başka ürünler de satmaktadır. Genel olarak Kryolan ürünleri toplam cirolarının içinde çok az yer tutmaktadır. Antalya'daki üç bayiden ikisi daha çok animasyon gösterileri yapan

500 gruplara, otellerde ihtiyaç duyulan spor ve gösteri malzemeleri ve çeşitli oyun ve oyuncakların yanında müşterilerinden talep geldiği için Kryolan ürünleri de satmaktadır. Bu satışlar bazen ihale yolu ile bazen de alınacak ürünlerin bedeline göre doğrudan satış ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu tarz çalışan bayiler açısından Kryolan ürünlerinin fiyatları çok önem arz etmemektedir. Zira toplam bedelde çok az yekûn tuttuğu için genel olarak yapılan indirim Kryolan ürünlerine de yansıtılmakta ve böylece liste fiyatına göre çeşitli oranlarda indirim yapılmış olmaktadır. Bazen de özellikle 3–5 YTL'lik ürünlerde liste fiyatının üzerinde satışlar yapıldığı, ya da müşterilerin toplam alımları içinde Kryolan ürünleri az yer tuttuğu için bayilerin liste fiyatları üzerinde satış yaptığı görülmektedir.

510 Bayilerin muhtelif tarihlerde ve 2006–2007 yılları içindeki satışları örnekleme yolu ile liste fiyatlarıyla kıyaslanmıştır. Bunun için liste fiyatları ile faturadaki fiyatlar o günkü TCMB Avro satış kurundan YTL'ye çevrilmiştir. İncelenen 91 adet üründen 13'ünün yaklaşık olarak liste fiyatından, 17'sinin liste fiyatının üstünde, 61'inin ise liste fiyatı altından satıldığı görülmüştür. Maksimum indirim %34 olurken liste fiyatı üzerine en çok %32 oranında çıkmıştır. Tablo 1'de liste fiyatları ile faturadaki fiyatlar kıyaslanmıştır:

Tablo 1: 91 Adet Ürünün Fatura ve Liste Fiyatlarının Karşılaştırılması

	Liste Fiyatına Göre Fark (%)	Adet	%
Liste Fiyatı Üzerinde Satışlar	>25	1	1,10
	15-25	6	6,59
	5 -15	10	10,99
Liste Fiyatından Satışlar	-	13	14,29
Liste Fiyatı Altında Satışlar	5-15	9	9,89
	15-25	40	43,96
	>25	12	13,19
Toplam		91	100

520 Tablo 1'den de görüldüğü üzere satışların %44'ü liste fiyatı altından %15-%25 aralığında indirim yapılmak suretiyle gerçekleşmiştir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, liste fiyatı üzerindeki satışların bir kısmının vadeli satışlar olduğu anlaşılmıştır. Faturalar üzerinden yapılan incelemenin, yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiası kapsamındaki değerlendirmesine aşağıda yer verilecektir.

I.3.3. İddiaların Değerlendirilmesi

I.3.3.1. Paralel İthalatın Engellendiği İddiasının Değerlendirilmesi

Bu konuyu değerlendirmeden önce genel olarak rekabet hukuku açısından paralel ithalat kavramına ve Rekabet Kurulu'nun konu hakkındaki yaklaşımlarına değinmek gerekmektedir.

530 Kurul tarafından konu ile ilgili alınmış bulunan iki karardan bahsetmek mümkündür. Bunlardan ilki, 6.11.2000 tarih ve 00–44/472–257 sayılı Sesa Kararı'dır. Diğeri ise 29.5.2001 tarih ve 01–25/238–61 sayılı Armada Kararı'dır.

Her iki Kurul Kararı'nda da belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun "paralel ithalat" konusuna doğrudan bir düzenleme getirmemiştir. Ancak Kanun'un 4(d) ve 6(a) maddeleri, rakip teşebbüslerin piyasaya girişinin engellenmesi ve faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemleri yasaklamış, paralel ithalatın engellenmesi de bu sonuçları doğurması açısından Kanun kapsamında değerlendirilmiştir. Anılan Kararlarda, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin Kanun'u ihlal ettiklerine dair bir sonuca ulaşılmamış olmasına karşılık, yasal yollarla yapılan ithalatın engellenmesinin rekabet mevzuatına aykırılık teşkil edeceğine, diğer bir deyişle paralel ithalatın engellenemeyeceğine ilişkin olarak aşağıdaki açıklamaları yapmak gerekli görülmüştür:

"Paralel ithalatı engellemeye yönelik girişimler, rakip teşebbüslerin piyasaya girişinin engellenmesine, faaliyetlerinin zorlaştırılmasına neden olacaktır. 4054 sayılı Kanun, 4. maddesinin (d) bendinde örneklendiği üzere, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini, bu cümleden olarak da paralel ithalatı engellemeye yönelik karar ve eylemleri yasaklamaktadır. Kanun, 6. maddesinin (a) bendinde örneklendiği üzere, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasını, bu cümleden olarak da paralel ithalatı engellemeye yönelik karar ve eylemleri yasaklamaktadır. Dolayısıyla, Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi ya da yetkili satıcısı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasının ardından, üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesine, yani paralel ithalat yapılmasına engel olunması 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yasaklanmıştır."

Mevcut dosya yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ele alındığında, öncelikle Vira Kozmetik ile AFW arasında süregelen ve yargıya intikal etmiş ticari anlaşmazlığın konu hakkında önemli fikirler sunduğu görülmektedir. Herşeyden önce, Vira Kozmetik'in Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'na ihbarda bulunduğu 2.8.2005 tarihine kadar taraflar arasında belirli bir alım-satım ilişkisinin devam etmiş olduğu belirtilmelidir. Yukarıda ortaya konduğu üzere, teşebbüsün bu tarih itibarıyla çeşitli merciler nezdinde başlatmış olduğu süreçte öne sürdüğü temel iddia, AFW'nin Kryolan markalı ürünleri Türkiye'ye yasal olmayan yollarla getirdiği yönündedir. Bir kısmı sonuçlanan incelemelerin, AFW'nin hangi ürünleri İngiltere'deki Charles H. Fox Ltd. firmasından temin ettiği, bu ürünlerin Vira Kozmetik tarafından ithal edilen ürünlerle birebir aynı olup olmadığı ve AFW'nin Türkiye'de satışını yaptığı ürünleri yasal yollarla getirip getirmediği hususlarını kesin olarak ortaya koyduğunu söylemek güçtür. Zira Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.1.2007 tarihli ara kararına rağmen AFW'nin ticari defter ve kayıtlarını sunmayı reddetmesi karşısında, hazırlanan Bilirkişi Raporu'nda da bu hususlara ilişkin olarak bir kanaat oluşturulamadığı ifade edilmiştir. Her ne kadar ortaya çıkan sonuçlar arasında AFW'nin Charles H. Fox Ltd.'den sadece Sağlık Bakanlığı iznine de tabi olmayan kirpik ithal ettiği gibi bir ifade yer alsa da, mahkemeye sunduğu bilgiler doğrultusunda Vira Kozmetik'in Antalya bölgesinde 2002 yılında 25,500 YTL tutarında yaptığı satışların 2004 yılında 7,000 YTL, 2005 yılında ise 9,000 YTL seviyelerine düşmüş olması, bu bölgede başka Kryolan ürünlerinin de tüketiciye satılmış olduğu iddiasını anlamlı kılmaktadır. Buna ek olarak, inceleme döneminde Raportörlerce görüşülen Antalya bayileri arasından

özellikle Mistik Gösteri Malzemeleri ve Özbek Spor İth. İhr. Ltd. Şti. yetkililerinin, AFW'nin yasal olmayan bir şekilde mal getirdiğine yönelik beyanları da dikkate alınmalıdır.

590 Vira Kozmetik'in devam etmekte olan davada Sağlık Bakanlığı, Vergi Dairesi Müdürlüğü ve Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yaptığı başvurularda öne sürdüğü ve AFW'nin Türkiye'ye yasal olmayan yollarla mal getirdiğine dair iddia 4054 sayılı Kanun ile doğrudan ilişkili değildir. Öte yandan, "paralel ithalat" kavramının doktrinde ve içtihatlarda kabul edilen tanımı itibarıyla, bu tip bir ithalattan bahsedilebilmesi için ilgili ürünün, daha önce piyasaya sunulmuş olan ülkeye yasal prosedürüne uygun olarak getirilmesi gerektiği açıktır. Bunun önemi de, 4054 sayılı Kanun tarafından korunmak istenen bir rekabetin, ancak bu şekilde, tarafların eşit şartlar altında faaliyet gösterdiği pazar koşullarında ortaya çıkabileceği gerçeğinde yatmaktadır.

600 Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'ndeki dava sürecinin henüz sonuçlanmamış olmasına karşılık AFW'nin paralel ithalatı gerçekleştirmiş olması kabul edildiği takdirde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından, teşebbüsün bu faaliyetinin engellenip engellenmediği öncelikle Vira Kozmetik ile Kryolan GmbH arasındaki ilişki incelenerek değerlendirilmelidir. Öneraştırma sürecinde Raportörlerce elde edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, anılan teşebbüsler arasında, başta AFW olmak üzere herhangi bir üçüncü teşebbüsün Kryolan markalı ürünleri başka kaynaklardan temin ederek Türkiye'ye ithal etmesini engellemeye yönelik yazılı yahut sözlü bir anlaşmanın varlığına rastlanmamıştır. Kryolan GmbH, Vira Kozmetik'in Türkiye'deki tek yetkili dağıtıcısı olduğunu teyit etmesi dışında, teşebbüsle yazışmalarında AFW'ye ürün verilmesini, Antalya bölgesindeki satışların artması bağlamında önemli gördüğünü ifade etmiştir. Bununla birlikte, AFW'ye doğrudan mal vermemiş olsa da – ki, Vira Kozmetik'le olan tek satıcılık anlaşması kapsamında bu doğaldır – AFW'nin İngiltere'den mal almak gibi yahut başka bir yolla Türkiye'ye mal getirmesini engelleyecek herhangi bir girişimde de bulunmamıştır. Dolayısıyla, Vira Kozmetik ile Kryolan GmbH arasında paralel ithalatı engelleme amacı taşıyan herhangi bir anlaşmanın ve bundan kaynaklanan bir rekabet ihlalinin söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

620 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında yapılacak değerlendirmede ise öncelikle Vira Kozmetik'in pazardaki konumunun incelenmesi gerekmektedir. Öneraştırma döneminde, profesyonel makyaj malzemeleri pazarına yönelik olarak, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin paylarını ortaya koyabilecek bir araştırmaya yahut pazar paylarının hesaplanmasını sağlayabilecek verilere ulaşmak mümkün olmamıştır. Bunun temel sebebi, Türkiye'de nihai kullanıcılara ulaşan ürün miktarının, diğer bir deyişle pazarın büyüklüğünün hesaplanmasının zor olmasıdır. Zira çok sayıda farklı ürün çeşidini barındıran pazarda makyaj sanatçılarının yahut profesyonel olmayan tüketicilerin her bir ürün çeşidinde (fondöten, ruj, vb.) farklı marka tercihleri söz konusu olabilmekte ve özellikle profesyonel makyaj sanatçıları pazardaki teşebbüslerden mal alma dışında kendileri de ürün getirebilmektedirler. Buna karşılık, yapılan görüşmeler sonucunda Vira Kozmetik'in dağıtımını gerçekleştirdiği Kryolan markalı ürünlerin ilgili pazarda en çok tercih edilen marka olduğunu söylemek mümkün görünmektedir. Dünya çapında da en önemli profesyonel makyaj markaları arasında yer alan Kryolan, 1991 yılında Vira Kozmetik vasıtasıyla satışa sunulduğunda Türkiye pazarına giren ilk marka olmuş ve bu anlamda ilk olmanın da avantajını elde etmiştir. Sahip olduğu geniş ürün gamı ve yüksek kalite markanın

tercih edilmesinin başlıca nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır. Vira Kozmetik bayilerinden Mistik Gösteri Malzemeleri'nin yetkilisi tarafından ifade edildiği üzere, Kryolan, güzelleştirici makyajın yanı sıra sinema, sahne ve televizyon için elzem olan tüm plastik malzeme skalasına (yara, yanık, yaşlandırma, burun, kulak, vb.) sahiptir ve öncelikle kalıcı, ısıya ve suya dayanıklı, hijyenik ve antialerjik olması itibarıyla yoğun bir şekilde tercih edilmektedir. Kryolan dışında pazarda yer alan diğer önemli markalardan MAC, dünya çapında makyaj sanatçıları tarafından önemsenen markalardan olmasına karşılık, Türkiye'de bireysel kullanıcılara yapılan perakende satışlara ağırlık vermiş, BenNye ve Mehron markaları ise pazara yeni girmişlerdir.

640

Vira Kozmetik'in ilgili coğrafi pazarda yer alan en güçlü oyuncu olduğunun kabul edildiği bir durumda, şikâyete konu olan ve AFW'nin ithalatını engellediğine dayalı iddialar tek taraflı eylemler olarak ele alınmak durumundadır. Zira bu hususta Vira Kozmetik ile Kryolan GmbH arasında bir anlaşmanın tespit edilmediği yukarıda ifade edilmiştir. Vira Kozmetik'in tek taraflı olarak paralel ithalatı engelleyip engellemediği hususunda da teşebbüsün mahkemeye sunduğu dava dilekçelerinde yer alan ifadeleri dışında, AFW'nin İngiltere'den mal getirmesinin önüne geçebilecek nitelikte bir eylemi olduğunu gösterir herhangi bir bulguya ulaşılmamıştır.

650

Vira Kozmetik'in yukarıda yer verilen ve Kryolan markalı ürünlerin Türkiye'deki tek distribütörü olduğunu, AFW'nin ise yurt dışından getirdiği malları satmak suretiyle haksız rekabete yol açtığını vurgulayan ifadeleri öncelikle, dava sürecini başlatan ve AFW'nin bu malları yasa dışı yollarla getirdiğine dayalı şikâyet göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle, Vira Kozmetik'in AFW'yi dava etmesindeki temel saik, teşebbüsün ilgili ürünleri yasal olmayan bir şekilde getirerek – aşağıda inceleneceği üzere yüksek fiyatla – Türkiye'deki müşterilere ulaştırması olarak görünmektedir. Ne var ki, yasal olmayan yollarla yurda getirilen mallar için Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerine dayalı yasal hakların kullanılması mümkündür. Dolayısıyla, bu ifadelerin tek başına, Vira Kozmetik'in kendisine münhasır distribütörlük anlaşması yoluyla verilmiş olan Türkiye'deki tek satıcılık durumunu, eşdeyişle tekel hakkını mutlak topraksal koruma sağlayacak şekilde uygulama amacı bulunduğunu ortaya koyamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

660

Anılan dava ve diğer mercilere yapılan şikâyetler haricinde başkaca bir engelleyici eylemin de tespit edilemediği göz önünde bulundurularak, Vira Kozmetik'in salt dava açmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında bir ihlalde bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

670

I.3.3.2. Yeniden Satış Fiyatının Tespit Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi

Dikey anlaşmaların yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümlerinin *per se* yasaklanması ya da *rule of reason* analizine tabi tutulması hususu, gerek Rekabet Kurulu kararlarında, gerekse yurt dışındaki rekabet otoritelerince tartışılmaktadır. Genel olarak, Kurul'un konuyla ilgili olarak almış olduğu ilk kararlardaki *per se* yaklaşımını bırakarak *rule of reason* yaklaşımını benimsediği görülmüştür. Özellikle soruşturma açılmamasına hükmedilen kararlarda, tüketicinin böyle bir ihlalden zarar görmemesi, dikey fiyat belirlemenin rakipler arasında yatay bir fiyat birlikteliğine dönüşmemesi ve ilgili pazarda markalar arası rekabetin kısıtlanmaması hususları dikkate alınmıştır.

680

690 Bu çerçevede, herhangi bir dikey sınırlamanın *per se* yasak olması için, o sınırlamanın *rule of reason* yaklaşımı ile irdelendiği her yahut hemen hemen her durumda rekabeti engelleyici etkiler doğurması gerekmektedir. Dolayısıyla, dikey fiyat kısıtlamalarının markalar arası rekabetin kısıtlanmasına, tüketicinin refahının azalmasına, sağlayıcı ya da bayiler tarafında kartel oluşumuna neden olmadığı durumlarda markalar arası rekabetin arttırılabileceğinden hareketle, bu koşullar altında *rule of reason* yaklaşımı benimsenmektedir.

700 Mevcut dosya kapsamında, AFW tarafından yapılan başvuruda Vira Kozmetik'in, bayilerin satış fiyatlarına müdahale ederek liste fiyatları üzerinde satış yapılmaması yönünde anılan şirketi uyardığı iddiası dile getirilmiştir. Bu iddialar da Vira Kozmetik'in avukatının mahkemeye sunduğu yazılı beyanlarla desteklenmektedir. Ayrıca Vira Kozmetik'in İstanbul bayilerinden olan N&T Kozmetik Tic. Ltd. Şti. ile yaptığı sözleşmede de bayinin satış fiyatının Vira Kozmetik tarafından tek taraflı belirleneceğine dair ifadeler karşısında, bayilerin bu uygulama hakkındaki görüşleri ve fatura üzerinden yapılacak değerlendirme önem kazanmaktadır.

710 Yukarıda da belirtildiği üzere, AFW ile Vira Kozmetik arasında süregelen sorunlar, esasında AFW'nin liste fiyatları "üzerinde" satış yapması ve kaçak yollardan getirdiği, hatta Vira Kozmetik'in Türkiye'ye ithal etmediği Kryolan ürünlerini satışa sunduğu iddialarına dayanmaktadır. Vira Kozmetik'e ve diğer bayilere zaman zaman gelen şikâyetler üzerine özellikle liste fiyatları üzerinde satış yapıldığı durumlarda Vira Kozmetik'in bundan rahatsız olduğu anlaşılmaktadır. Bu duruma ilişkin olarak Vira Kozmetik'ten gelen yazıda, yasal kuralların uygulanmasında büyük zorluklar yaşanan sektörde asıl amaçlarının tüketicilerin mağdur edilmemesi olduğu, bu yüzden liste fiyatlarını azami fiyat listesi şeklinde uygulamaya çabaladıkları ve AFW'nin liste fiyatları üzerinde satış yapmalarına ilişkin olarak hiçbir yaptırımın uygulanmadığı belirtilmiştir.

720 Nitekim bayilerin tamamı Vira Kozmetik'ten şimdiye kadar herhangi bir baskı gelmediğini, fiyat konusunda kendilerine yönelik herhangi bir yönlendirme ve yaptırım bulunmadığını, genel olarak Vira Kozmetik'ten gelen fiyat listelerini göz önünde bulundurarak satış fiyatlarını belirlediklerini ifade etmişlerdir. Zaten bayilerin çoğu açısından Kryolan ürünlerinden elde edilen ciro, toplam ciroları içinde çok küçük bir yer tuttuğu için, Kryolan ürünleri için ya liste fiyatını uygulamaktalar ya da aynı faturadaki diğer ürünlerin satış tutarlarına göre indirim yapmaktadırlar. Dolayısıyla bayiler arasında uygulanan fiyatlar farklılaşmakta, bu durum da, yeniden satış fiyatının belirlenmesini zorlaştırıcı bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır.

730 Genel uygulama olarak oteller, kuaförler, güzellik salonları gibi büyük müşterilere %(...), okul ve öğrencilere %(...) indirim yapılmakta, perakende satışlarda ise genelde liste baz alınmaktadır. Son listenin geçerli olduğu 2006–2007 yıllarına ait tüm bayilerden alınan fatura örnekleri incelendiğinde, ürünlerin yaklaşık %70'inin liste fiyatı altında, %15'inin liste fiyatı üzerinde satıldığı görülmektedir. Liste fiyatı üstünde satılan ürünler açısından bazılarının fiyatlarının çok düşük olduğu için yuvarlama yapıldığı (örneğin liste fiyatı 3,79 YTL olan bir ürünün 5,00 YTL'ye yuvarlanması), çoğunlukla da vadeli alım yapan müşteriler için vade farkı konulduğu anlaşılmıştır. Raportörlerce incelenen fatura örnekleri, bayilerin uygulayacakları iskontolar konusunda çoğunlukla %(...)-%(...) oranını tercih ettiklerini ancak nihayetinde kendi satış politikaları doğrultusunda hareket etmekte olduklarını göstermektedir.

740 Yeniden satış fiyatının tespit edilmesi hususunda, sağlayıcı konumundaki Vira Kozmetik'in uygulamalarında bir yeknesaklığın oluşmadığı, bayilerin satış koşullarını tespitlerinde serbest davranabildikleri ve Vira Kozmetik'in bu hususta herhangi bir baskı yahut yaptırımının söz konusu olmadığı, bunun sonucunda da piyasada farklı fiyatların görülebildiğini ortaya koyan yukarıdaki tespitler dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında bir ihlalin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, sadece İstanbul'daki bayilerden N&T Kozmetik Tic. Ltd. Şti. ile yapılan sözleşmeye ilişkin muafiyet değerlendirmesine aşağıda yer verilmiştir.

I.3.3.3. Bayilik Sözleşmesinin Değerlendirilmesi

750 Daha önce ifade edildiği gibi Vira Kozmetik'in bayileriyle imzalamış olduğu standart bayilik sözleşmesi bulunmamaktadır. Zaten bayilerinden ikisiyle imzaladığı sözleşmelerden sadece N&T ile olanı geçerli olup, sözleşmede rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin yer aldığı tespit edilmiş olduğundan 4054 sayılı Kanun ve 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne göre değerlendirilmesi yapılmıştır.

760 Tebliğ'in Kapsam başlıklı 2. maddesinde yapılan en son değişiklik, Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı hükmü getirilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, önaraştırma döneminde profesyonel makyaj malzemeleri pazarına yönelik detaylı bir çalışmaya rastlanılmamıştır. Bu noktada, anılan ürünlerin özellikle profesyonel sanatçılar tarafından bireysel ihtiyaçları oranında yahut animasyon aktiviteleri olan otellerin ihtiyaç duydukları diğer malzemelerle birlikte yurt dışından getirmesi de pazarın büyüklüğünü hesaplamada güçlük oluşturmaktadır.

770 Buna karşılık, Vira Kozmetik'in pazardaki konumu inceleme kapsamında edinilen nitel bilgiler yoluyla değerlendirilebilecektir. Herşeyden önce Vira Kozmetik Kryolan markasını 1991'de ithal etmeye başlamış ve bu şekilde pazara ilk giren teşebbüs olmanın avantajını elde etmiştir. Kryolan, gerek dünya çapında gerekse Türkiye'de profesyonel kullanıcıların en çok tercih ettiği marka konumundadır. Buna ek olarak, mevcut rakipler olarak değerlendirilebilecek Mac, BenNye, Mehron gibi markaların, gerek pazara yeni girmiş olmaları, gerekse Vira Kozmetik kadar bilinirliğe henüz sahip olmamaları nedeniyle hâlihazırda pazarda sınırlı bir paya sahip olmaları kaçınılmaz görünmektedir. Bu hususlar birlikte dikkate alındığında, Vira Kozmetik'in profesyonel makyaj malzemeleri pazarında %40'ın üzerinde bir paya sahip olabileceği kanaatine ulaşılabilmektedir.

780 Bu bilgiler ışığında, Vira Kozmetik'in N&T Kozmetik Tic. Ltd. Şti. ile imzaladığı bayilik sözleşmesi, pazar payı eşiği itibarıyla Tebliğ kapsamı dışına çıkmaktadır. 25.5.2007 tarih ve 26532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.7.2007 tarihinde yürürlüğe giren 2007/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesinde, "2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2 nci maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerekir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı

Kanun'un 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz.” ifadesi yer almaktadır. Yukarıdaki geçici madde çerçevesinde Vira Kozmetik ile N&T Kozmetik Tic. Ltd. Şti. arasındaki sözleşmenin hukuki durumunu tespit etmek gerekmektedir.

790 Anılan sözleşmenin 2 (a) maddesinde *“Bayi sözleşme konusu emtiayı, ekte belirtilen bölge dışında satmamayı ve pazarlamamayı kabul ve taahhüt eder”, 2 (e) maddesinde “Bayi Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.’nin yazılı izni olmadıkça bu sözleşmenin konusu emtiayı perakende olarak ekte belirtilen bölge dışındaki kişilere veya diğer bayilere satamaz.” ve 4 (a) maddesinde “...Bayi ekte belirtilen bölge dışında hiçbir yerde sözleşme konusu emtiayı satamaz” ifadeleri yer almaktadır. Bu hükümlerin Vira Kozmetik tarafından pasif satışların yasaklanabilmesi sonucunu doğurması mümkün görünmektedir.*

Ayrıca, sözleşmede satış fiyatlarının tespitine yönelik olarak aşağıdaki hükümler bulunmaktadır:

800 3. madde: *“Bayi bu sözleşmenin diğer tarafı olup, emtiayı Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.’den satın alarak kendi mağazasında perakende (Güzellik ve Kuaför Salonlarına yapılan satışlar perakende satış hükmündedir. Bu satışlarda Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.’nin iskonto ve satış koşulları esas alınacaktır) olarak satan kişi ya da kuruluştur.”*

810 2 (b) maddesi: *“...Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. bu sözleşmenin yürürlüğü süresince genel ve özel dönemlik Academie ve Kryolan marka emtianın satış fiyatını tek taraflı olarak belirler. Bayi emtiayı Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.’nin belirlediği satış fiyatlarıyla satmak zorundadır.”*

2 (c) maddesi: *“Özel dönemlerdeki emtia satışları yönünden (yılbaşı, bayram ve benzeri Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. tarafından belirlenen dönemler); bayilerin bu dönemlerdeki perakende satış fiyatları, Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.’nin bayilerle yapacağı görüşmeler sonucunda Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. tarafından belirlenir. Bayi bu fiyatlara uymak zorundadır...”*

2 (d) maddesi: *“Belli dönemlerde hangi ürünlerin indirimli satılacağıının belirlenmesi yetkisi Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.’ye aittir. Bayi bu kararlara uymak zorundadır.”*

820 Yukarıda yer verilen ve gerek pasif satışların engellenmesi sonucunu doğurabilecek, gerekse yeniden satış fiyatlarının doğrudan tespiti anlamına gelen hükümler, pazar payı eşliğinin de ötesinde sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamından çıkaran sınırlamalardır. Dolayısıyla, sözleşme Tebliğ’in geçici 2. maddesinde yer alan ve yeni Tebliğ yürürlüğe girmeden önce sözleşmelerin grup muafiyetinden faydalanmakta olması koşulunu getiren 1 yıllık geçiş sürecinden faydalanamayacaktır. Bu itibarla, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 4. madde kapsamında değerlendirilmesi ve 5. maddede sayılan bireysel muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.

830 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde belirtilen iki olumlu, iki olumsuz koşulun birlikte karşılanması halinde Kurul’un teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi uyarınca, anlaşma ile malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileştirmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ilk koşuldur. Genel olarak dikey anlaşmalar ile marka içi rekabete bazı sınırlamalar getirilirken, markalar arası rekabetin artması beklenmektedir. İnceleme konusu bayilik anlaşması ile tüketicilere daha geniş bir ürün yelpazesinin daha kısa süre içerisinde ulaştırılması ve münhasırlık yoluyla bayinin Vira Kozmetik'in ürünlerine belirli bir bölgede yoğunlaşarak satış öncesi ve sonrası hizmetlerde kalitenin artması beklenmektedir. Getirilen bayilik sistemi ile bayi optimum stokla geniş ürün yelpazesine sürekli olarak makul bir maliyetle sahip olacaktır. Öte yandan Kryolan ürünlerinin spesifik kullanıma yönelik ve nispeten prestijli ürünler olması yönüyle, bayilik sistemi sayesinde müşteri gözünde bu niteliklerin korunması kolaylaşacaktır. Tüm bu gerekçelerle ilk koşulun sağlandığı kanaatine varılmıştır.

840

Kanun'un 5. maddesinin (b) bendi ise tüketicinin (a) bendinde sayılan koşullardan yarar sağlamasını öngörmektedir. Burada sözü edilen tüketici sadece nihai tüketici değildir. Söz konusu ürünleri bayiden satın alan makyaj sanatçıları, animatörler, kuaförlerin yanı sıra, yukarıda yer verilen etkinliğin artması ve ölçek ekonomisine erişilmesinden ara satıcılar da fayda sağlayacaktır. Ayrıca söz konusu ürünlerin çoğunluğu itibarıyla Sağlık Bakanlığı iznine tabi ve insan cildine hassas ürünler olması sebebiyle de, gerekli izinlerin alınarak bayi vasıtasıyla ekonomik ve sağlığa uygun bir şekilde sunulmasından nihai tüketicilerin de fayda sağlanması söz konusudur. Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde belirtilen tüketicinin anlaşmadan yarar sağlanması koşulu yerine getirilmiştir.

850

Kanun'un 5. maddesindeki ilk olumsuz koşul, (c) bendindeki, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşuludur. Fiyat rekabeti serbest piyasadan beklenen iktisadi etkinliğin en önemli sonucu olup, hiçbir şekilde ortadan kaldırılmamalıdır. Şartta geçen "ilgili piyasanın önemli bir bölümü", bayiler arasındaki rekabeti kapsadığı gibi, Vira Kozmetik ile rakip firmalar arasındaki rekabeti de kapsamaktadır. Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki son şart, (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için, yani üretimin, dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve bu iyileşmeden tüketicilerin yararlanabilmeleri için zorunlu olandan fazla oranda rekabetin sınırlanmamasıdır. Bu iki şart birlikte değerlendirildiğinde, öncelikli olarak sözleşme ile bayinin yeniden satış fiyatının tespitini içeren hükümlerin ve bunların yanı sıra pasif satışların engellenmesine imkân veren hükümlerin, söz konusu iki şartın sağlanmasını engellediği sonucuna ulaşılmıştır.

860

870

Öte yandan, 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 niteliğindeki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun, bayilik sözleşmesinde, yayınlanan fiyat listelerinde ve/veya ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Pasif satışlara ilişkin olarak ise, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyetinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un "Bölge ve Müşteri Sınırlaması" başlıklı 2.2 bölümündeki açıklamalardan hareketle iki ayrı durumdan bahsedilmesi gerekmektedir. Öncelikle bayi yahut bayilere sözlü veya yazılı olarak belirli bir bölge tahsis edilirse, bir bayinin münhasır

880

bölgesindeki münferit müşterilere diğer bayilerin mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle yaptıkları satışların (aktif satışlar) kısıtlanması mümkündür. Ancak, başka bir bayinin bölgesindeki müşterilerden gelen ve bayinin aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak, bayi malın teslimatının müşterinin adresine götürerek yapsa dahi (pasif satışlar), yasaklanamayacaktır. İkinci olarak, herhangi bir bölge tahsisi yapılmadıysa (serbest bölge), diğer bayilerin yapacakları aktif veya pasif satışların engellenmemesi gerekmektedir.

890

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- Dosya Konusu şikâyet ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine,
- Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içeren bayilik sözleşmesi bakımından ise, Vira Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin pazar payının %40'ın üzerinde olduğunun tahmin edilmesi ve sözleşmede bayiler tarafından yapılan pasif satışları engelleyen ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine imkân veren hükümlerin varlığı karşısında, söz konusu sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceğine,
- Bununla birlikte sözleşmeye, söz konusu hükümlerden, yeniden satış fiyatına ilişkin olanların, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi kaydıyla, ancak azami satış fiyatını belirleyecek yahut satış fiyatını tavsiye edecek şekilde değiştirilmesi, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun, bayilik sözleşmesinde, yayınlanan fiyat listelerinde ve/veya ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi; pasif satışlara ilişkin olanların ise, bayiye bölge tahsisi yapılması durumunda, sadece pasif satışları yasaklayabilecek, ancak aktif satışlara müdahale etmeyecek şekilde düzenlenmesi koşulu ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına

900

910

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir