

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-3-8
Karar Sayısı : 04-46/587-142
Karar Tarihi : 8.7.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Alper KARAKURT

C. ŞİKAYET EDEN: - Resen

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:

- Alfa Laval Dış Ticaret Ltd. Şti.
Bulgurlu Cad. No:34 81190 Çamlıca/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Alfa Laval Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin bayileri ile imzaladığı Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun Kapsamında İncelenmesi.

F. DOSYA EVRELERİ: Alfa Laval Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin (Alfa Laval Ltd. Şti.) bayileri aracılığıyla Gürsoy Teknoloji İnşaat Yapı Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin mal tedarik etmesini engelleyerek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerine 18.3.2004 tarih, 04-20/205-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen önaraştırma ile ilgili inceleme sırasında, rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin yer aldığı tespit edilen ve Alfa Laval Ltd. Şti. ile bayileri arasında imzalanmış olan Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmeleri'ne ilişkin olarak düzenlenen 2004-3-8/BN-04-AİÇ sayılı bilgi notu, 28.6.2004 tarih, REK.0.07.00.00/137 sayılı Başkanlık önergesi ile 6.7.2004 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen karar yeter sayısının oluşmaması nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verilmiştir. Bu doğrultuda söz konusu rapor, 8.7.2004 tarih ve 04-46 sayılı toplantıda ikinci kez oylanarak karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda Alfa Laval Ltd. Şti.'nin bayileri ile imzaladığı Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmesi ile ilgili olarak;

- Bayiler tarafından yapılan pasif satışları engelleyen ve sözleşmenin bir parçasını oluşturan EK-E'deki "BÖLGELER ARASI SATIŞ KURALLARI"nın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4(b) maddesindeki anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar arasında yer aldığı,

- Sözleşmelerde yer alan söz konusu hüküm nedeniyle Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığı,
- Bu çerçevede, Alfa Laval Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu anlaşıldığından, Alfa Laval Ltd. Şti.'ne aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca, 2.970.794.000 (ikimilyardokuzyüzyetmişmilyonyediyüzdoksandörtbin) TL para cezası uygulanması gerektiği,
- 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca, önceki maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı ilgili teşebbüse verilecek cezanın yüzde onu oranında olmak üzere söz konusu teşebbüste bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan Hüseyin Burak Pabuççuoğlu, Joannes Lambertus Josephus De Boer ve Halil Alper Aköz'e ayrı ayrı 297.079.400 (ikiyüzdoksanyedimilyonyetmişdokuzbindörtüzyüz) TL para cezası verilmesi gerektiği,
- Sözleşme'nin grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gerektiği,
- Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesi gerektiği,
- Aynı zamanda rekabet etmeme yükümlülüğünü belirsiz süreli kılan "Sözleşmenin Feshi ve Süresi" başlıklı 6. maddesinde yer alan hükmün, Tebliğ'in izin verdiği 5 yıllık azami uygulama süresinin aşılması durumunda, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanamayacağı taraflara bildirilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

Başta kimya-proses endüstrileri, kağıt sanayi, sıvı gıda sanayi, HVAC¹ uygulamaları, metal imalat sanayi, elektrik santralleri, demir çelik endüstrisi, şeker fabrikaları, rafineriler, gemi makine daireleri olmak üzere pek çok sektöre yönelik ısıtma, soğutma, ısı geri kazanımı konularında gerekli plakalı ısı değiştiriciler (eşanjörler), separatör ve akış ekipmanları sektörü oluşturmaktadır.

Alfa Laval Grubu 1893 yılında, sütün kremasını ayırmakta kullanılan santrifüj separatör ile endüstriyel hayatına başlamış ve aynı konuda, sütün pastörize

¹ İngilizce heating - ventilating - air conditioning sözcüklerinin ilk harfleri kullanılarak kısaltılan ısıtma , soğutma ve iklimlendirme işlemlerinin hepsine birden verilen isim.

edilmesi için plakalı değiştiricilerin geliştirilmesi ile plakalı ısı değiştirici konseptinde en çok tanınan firma olmuştur. Pazarda faaliyet gösteren belli başlı diğer şirketler GEA, SWEP, Sondex, APV ve HRS'dir. Bunlar arasında Türkiye'de en çok bilinenler Sondex, GEA ve SWEP'tir.

Plakalı ısı değiştiriciler pazarının toplam büyüklüğünün yıllık 3 milyon Euro civarında tahmin edildiği ve pazardaki satışların % (...) sinin Alfa Laval Ltd. şti. tarafından gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

Alfa Laval Ltd. şti.'ne rakip diğer şirketlerin de zaman içinde pazar paylarını artırmaları beklenmektedir. Bunun en önemli nedeni rakiplerin sunduğu cazip fiyatlarıdır. Tamamı ithal edilen plakalı ısı değiştiricileri ayakta tutan ekipmanlar rakipler tarafından yerli üretimle sağlanırken, Alfa Laval Ltd. şti. tüm ekipmanları ithal etmektedir.

Plakalı ısı değiştiriciler halk arasında "broyler" olarak bilinen borulu ısı değiştiricilerin yerini almaktadır. Özellikle yeni yapılan tesislerde plakalı ısı değiştiriciler tercih edilirken, bakım ve masraf gerektiren borulu ısı değiştiricilerin zaman içinde yerlerini plakalı ısı değiştiricilere bırakması beklenmektedir. Mevcut borulu ısı değiştiricilerin 2004 yılı itibarıyla ancak %5'inin değiştirildiğine ilişkin tahmin dikkate alındığında, pazarın zaman içinde büyüyeceği ve rekabetin artacağı ifade edilebilir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili rn Pazarı

Yukarıda yer verilen sektör bilgileri işığında ilgili ürün pazarı "plakalı ısı değiştiricileri" olarak tanımlanmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Alfa Laval Ltd. şti.'nin kurmuş olduğu distribütörlük ağı ile ürünlerini Türkiye genelinde dağıttığı dikkate alınarak, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiştir

H.3. Taraf: Alfa Laval Ltd. şti.

Alfa Laval Grubu rnleri 1950'li yılların başından beri Türkiye'de satılmakla birlikte, şirket 1991 yılında kurulmuş ve 2002 yılında bugünkü unvanını almıştır. şirketin iki hissedarı bulunmaktadır: %99 paya sahip Alfa Laval NV (Hollanda) ve %1 paya sahip Alfa Laval Holding BV (Hollanda). şirket, hissedarlar tarafından atanan Hollanda uyruklu Joannes Lambertus Josephus De BOER ve T.C uyruklu Halil Alper AKÖZ tarafından müştereken yönetilmektedir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Alfa Laval Ltd. şti.'nin bayileri ile imzaladığı Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmesi, plakalı eşanjörler ve ekipman satış bölümü ürün yelpazesindeki

diğer ısı transferi ekipmanlarının bayiler kanalıyla dağıtımını düzenlemektedir. Sözleşmenin taraflarından Alfa Laval Ltd. Şti. sağlayıcı, bayi ise alıcı konumundadır. Sözleşmenin konusu ise yukarıda belirtilen malların yeniden satımını konu almaktadır. Bu yönüyle bahse konu bayilik sözleşmesi, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesi kapsamında yer almaktadır.

Sözleşme, özellikle ürünlerin bayiler tarafından münhasıran Alfa Laval Ltd. Şti.'den tedarik edilmesini düzenleyerek, bayinin sözleşme konusu ürünleri başka bir teşebbüsten sağlamama yükümlülüğü altına girmesine yol açmaktadır. Diğer taraftan bayi kendisine tahsis edilen bölgede satış hakkına sahip olmaktadır. Sözleşme kapsamında ayrıca teslimat, ödeme şekli, fesih şartları gibi bayilik ilişkisini düzenleyen standart hükümler de bulunmaktadır.

Bu çerçevede, Alfa Laval Ltd. Şti. ile bayileri arasında imzalanan Sözleşme'nin, 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından değerlendirilmesi gereken maddelerine aşağıda yer verilmiştir.

H.4.1. Sözleşmenin Kapsamı

"Alıcı, yukarıda yazılı ürünleri X bölgesindeki Y illeri sınırlarında (bundan sonra kısaca BÖLGE olarak anılacaktır) işbu sözleşmedeki şart ve koşullara göre satış ve pazarlama hakkına sahip olmaktadır.

Alıcı, ürünleri Ek-A'da verilen uygulamalarda satma hakkına sahiptir.....

Bu sözleşme satıcının öngördüğü aktiviteleri yapmadığı takdirde alıcıya herhangi bir bölgede, ilde ya da ilçede tek olma hakkı vermez. Satıcı kendi belirlediği her bölge ve uygulama alanı için yeni distribütörlük, bayilik, acentalık veya benzerini verme hakkını saklı tutar."

Sözleşmenin 2(b) maddesindeki söz konusu hüküm lafzi olarak, belirlenen bölge için münhasır tek bir dağıtıcının mı yoksa birden fazla dağıtıcının mı atanacağını net bir şekilde ortaya koymamaktadır. Diğer taraftan, alıcının performansına bağlı olarak satıcının aynı bölge için yeni bayi atayabilmesine olanak tanıyan hüküm, aynı bölge için birden fazla dağıtıcı atanma olasılığını gündeme getirmektedir. Ancak raportörlerce Alfa Laval Ltd. Şti. ve dağıtıcıları ile yapılan görüşmelerden halihazırda her bir bölge için tek bir dağıtıcı atandığı anlaşılmıştır.

Anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışına çıkaracak olan hükümler, Tebliğ'in 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Tebliğ maddesinin (b) bendine göre; *"...alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi"* halinde Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanılamamaktadır. İlgili maddede bu kısıtlamanın dört istisnası öngörülmüştür. Buna göre bir anlaşma, aşağıda yer alan koşulları taşıması halinde de muafiyetten yararlanabilecektir:

"1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir

bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,

2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,

3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,

4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması”.

Tebliğ'in 4(b)(1) maddesi, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, aktif satışların hangi koşullar altında yasaklanabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, münhasır bir bölge tespiti söz konusu ise, bu münhasır bölgeye diğer bölgelerden aktif satış yapılması yasaklanabilmektedir.

Münhasırlık ile aktif satış yasağı uygulamasının hangi şartlar altında 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirileceği 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına İlişkin Kılavuz'un 2.2. maddesinde; *"Alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri grubu artık münhasır değildir. Bu tür "serbest" bölge veya müşteri grubundaki müşterilere herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif olarak satış yapabilmelidir. Örnek vermek gerekirse, sağlayıcı konumundaki bir teşebbüs ürünlerini Ankara ili sınırları dahilinde sadece iki teşebbüse verme yükümlülüğü altına girer ve müşterileri bölge veya müşteri tipi olarak bu iki alıcı arasında paylaşmaz ise, bu tür bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için diğer bölgelerdeki satıcıların Ankara bölgesine yapacakları aktif veya pasif satışların engellenmemesi gerekmektedir."* şeklinde açıklanmıştır. Söz konusu madde uyarınca, alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilebilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir.

Bu çerçevede, her ne kadar Alfa Laval Ltd. Şti.'nin bayileri ile akdetmiş olduğu sözleşmede bölgelerin münhasır olduğuna ya da münhasır kalacağına ilişkin bir ibare olmasa da, halihazırda olduğu gibi uygulamada her bir bölgeye tek bir dağıtıcı atanması durumunda söz konusu bölgelere aktif satışlar yasaklanabilecektir.

Sözleşmenin ekleri arasında yer alan EK-E, "BÖLGELER ARASI SATIŞ KURALLARI"nı düzenlemektedir. Söz konusu ekde bölgeler arası satış kuralları şu şekilde düzenlenmiştir:

"Her Alfa Laval Ekipman Satış Bölümü Bölge Sorumlusunun uyması gereken kurallar aşağıda belirtildiği gibidir.

Bölge Sorumluları...

1. *Yalnızca kendilerine bağlı illere teklif verebilirler.*
2. *Yalnızca kendilerine bağlı illere fatura kesebilirler.*
3. *Uygulama (son kullanıcı) kendi bölgesi dışında olacak ise, aşağıdaki iki maddeye göre, uygulama bölgesindeki kardeş Bölge Sorumlusuna komisyon verecektir:*
 - *Uygulama bölgesindeki Bölge Sorumlusu projenin gelişmesi için katkıda bulunmamış ise, ödenecek komisyon net kardan %5 olacaktır.*
 - *Uygulama bölgesindeki Bölge Sorumlusu projenin gelişmesi için katkıda bulunmuş ise, ödenecek komisyon net kardan %50 olacaktır.*

Bu kurallara uyulmadığı takdirde, Alfa Laval bölgeler arası satış yapan Bayi'ye, kendi bölgesi dışında kestiği fatura miktarının, ceza olarak 2 katı fatura kesecek ve tahsil edecektir.

Alfa Laval Bölge Sorumlusu olarak yukarıda yazılan kuralları kabul ediyor ve uygulayacağımı taahhüt ediyorum."

Bayilik anlaşmasının bir parçasını oluşturan ve bayiye bağlayıcı nitelikte olan söz konusu ekin hükümleri, daha önce uygulamada münhasır nitelikte olduğu tespit edilen bölgeler arası satışları konu almaktadır. Söz konusu kurallardan ilk ikisi bayinin diğer bölgelere yapacağı satışların tamamını engeller niteliktedir. Nitekim genel bir ifade ile kendisine bağlı olmayan illere teklif vermeme ve fatura kesmeme yükümlülüğü, bayinin başka bir bölgeden gelen talepleri karşılamasını engeller niteliktedir. Bu yönüyle ilk iki maddenin yalnızca aktif satışları değil pasif satışları da kısıtlayan bir ibare olduğu açıktır.

Bölgeler arası satış kurallarına ilişkin üçüncü kural ise, başka bir bölgedeki müşteriye yapılacak satışların yaptırımını düzenlemektedir. Müşterinin bulunduğu bölgenin dağıtıcısına komisyon verilmesi esasına dayalı bu hüküm, ilk kuralın çözemediği durumlarda devreye girecektir. Yüklenici firma ve asıl projenin uygulanacağı teşebbüsün farklı bölgelerde olması gibi durumlarda, bayiler arasındaki ilişkiyi düzenleyen bu hüküm mutlak anlamda pasif satışları engellemese de, etkileri itibarıyla pasif satışlardan beklenen faydanın ortaya çıkmasına engel olabilecek niteliktedir. Pasif satışlar bölgeler arası fiyat farkına bağlı olarak bir bölgedeki alıcının bir diğer bölgedeki bayiden mal temin etmesine olanak tanımak suretiyle marka içi rekabetin bütünüyle ortadan kalkmasına engel olmaktadır. Bu yönüyle pasif satışlardan beklenen pratik fayda, marka içi rekabetten kaynaklanan fiyat düşüşleridir. Alfa Laval Ltd. Şti. tarafından uygulanan bölgeler arası satış kurallarından ilk ikisi, diğer bölgelere yapılacak pasif satışları engellerken üçüncüsü her iki bölgeyi de ilgilendiren satışların hangi bayi tarafından yapılırsa yapılsın diğerine komisyon ödenmesini öngörmekte bu da söz konusu iki bayi arasındaki fiyat rekabetini sınırlandırmaktadır.

Sözleşmenin ilgili hükmü lafzi olarak marka içi rekabeti kısıtlamakla birlikte, pasif satışların kısıtlanmasının piyasada yaratacağı olumsuz etkinin boyutlarının tespitinde pazardaki markalar arası rekabet seviyesi büyük önem

kazanmaktadır. Piyasada ciddi anlamda Alfa Laval Ltd. Şti.'ne rakip olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin mevcudiyeti, söz konusu rakiplerin Alfa Laval Ltd. Şti. ile kıyaslandığında önemli maliyet avantajlarına sahip olmaları piyasadaki markalar arası rekabetin önemli bir seviyede olduğunu göstermektedir. Nitekim Alfa Laval Ltd. Şti. piyasaya ilk giren firma olmasına rağmen 2003 yılı itibari ile piyasanın büyük bir kısmını rakiplerine kaptırması bu tespiti doğrular niteliktedir. Bu yönüyle pasif satışların engellenmesinin uygulamada ortaya çıkardığı rekabeti kısıtlayıcı etkinin, pazardaki markalar arası rekabet nedeniyle sınırlı düzeyde kaldığı anlaşılmıştır.

H.4.2. Satış Fiyatı

Anlaşmanın "Genel Hükümler" başlıklı 3(c) maddesinde; "*Alıcı, ürünleri bu liste fiyatlarından daha yükseğe satamaz ve teklif veremez*" ifadesi yer almaktadır. Tebliğ'in 4. maddesinde sayılan ağır sınırlamalardan (a) bendi, alıcı teşebbüsün kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesini konu almaktadır. Ancak, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Bu bağlamda Alfa Laval Ltd. Şti. tarafından bayilerin maksimum satış fiyatlarının belirlenmesi Tebliğ kapsamında izin verilen bir sınırlamadır.

H.4.3. Ürün Satma Koşulu

Ürün Satma Koşulları başlıklı 4(b) maddesindeki; "*Alıcı hiçbir şekilde rakip firma ürünlerini pazarlamamayı ve satmamayı taahhüt eder.*" eder hükmü, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan ya da dolaylı yükümlülük şeklinde tanımlanmış olan rekabet etmeme yükümlülüğüdür.

Rekabet etmeme yükümlülüğünde önemli olan bu hükmün süresidir. Tebliğ esas olarak beş yıla kadar olan rekabet etmeme yükümlülüğüne izin vermiştir. Bunun dışında alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi belirsiz ya da beş yıldan uzun ise grup muafiyeti uygulanmamaktadır. Alfa Laval Ltd. Şti.'nin bayilik sözleşmesinde rekabet etmeme yükümlülüğüne özel olarak herhangi bir süre belirtilmemiştir. Bu açıdan sözleşmenin süresi aynı zamanda rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin de belirleyicisi olacaktır.

"Sözleşmenin Feshi ve Süresi" başlıklı 6. maddesinde sözleşmenin 1 yıl geçerli olduğu belirtildikten sonra taraflardan biri sözleşmeyi fesh etmediği takdirde sözleşme süresinin aynı şartlarla uzamış sayılacağı ifade edilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 34. paragrafında "*rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır*" kuralı getirilmiştir. Bu açıdan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yıla sınırlı olması ya da süresinin beş yıla kadar zımnen uzatılabilmesi Tebliğ tarafından kabul edilen bir uygulamadır. Beş yıldan sonraki uzatma işleminin ise her iki tarafın açık

iradesi ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Alfa Laval Ltd. Şti.'nin anlaşmalarında ise ilk 1 yıldan sonraki 1'er yıllık uzamaların, tarafların açık iradelerine gerek olmaksızın fesh-i ihbarda bulunulmaması (zımni) ile gerçekleşeceği kayıt altına alınmıştır. Bu yönüyle söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğü "belirsiz süreli" dir.

Diğer taraftan "2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 36. paragrafında; rekabet etmeme yükümlülüğünün **uygulama** süresi, Tebliğ'de öngörülen azami limiti (üst sınırı) aşana kadar rekabet etmeme yükümlülüğünün geçerli olacağı, söz konusu azami süre aşılsa rekabet etmeme yükümlülüğünün geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Bu yönüyle her ne kadar Alfa Laval Ltd. Şti.'in sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli olsa da, tüm sözleşmelerin 8.3.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, henüz Tebliğ'in izin verdiği 5 yıllık azami süre aşılmış değildir. Bu nedenle sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü, halihazırda 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü koşulları sağlamaktadır. Bununla birlikte, 8.3.2007 tarihinden itibaren söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli hale gelecek ve bu yönüyle grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkacaktır.

H.4.4. Bildirim Mükellefiyeti

Alfa Laval Ltd. Şti.'nin bayileri ile imzaladığı standart nitelikteki bayilik sözleşmeleri, 8.3.2002 tarihinde imzalanmıştır. Bu yönüyle halihazırda grup muafiyetinden yararlanmayan sözleşmeler açısından 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu madde ile anlaşmaların bildirim için tanınan 1 aylık süre içerisinde Alfa Laval Ltd. Şti.'nde müdür sıfatı ile Hüseyin Burak Pabuççuoğlu, Joannes Lambertus Josephus De Boer ve Halil Alper Aköz görev yapmışlardır.

İ. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre Alfa Laval Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin bayileri ile imzaladığı Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmesi ile ilgili olarak;

1. Bayiler tarafından yapılan pasif satışları engelleyen ve sözleşmenin bir parçasını oluşturan "Bölgeler Arası Satış Kuralları'nın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4(b) maddesindeki anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar arasında yer aldığına; sözleşmelerde yer alan söz konusu hüküm nedeniyle Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına OYBİRLİĞİ ile,
2. a) 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle, Alfa Laval Ltd. Şti.'ne aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca, 2.970.794.000 (ikimilyardokuz yüzyetmişmilyonyediyüzdoksandörtbin) TL para cezası verilmesine,

b) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca, önceki maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı ilgili teşebbüse verilen cezanın yüzde onu oranında olmak üzere söz konusu teşebbüste bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan Hüseyin Burak Pabuççuoğlu, Joannes Lambertus Josephus De Boer ve Halil Alper Aköz'e ayrı ayrı 297.079.400 (ikiyüzdoksanyedimilyonetmişdokuzbindörtüz) TL para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

3. a) Sözleşmeleri grup muafiyeti dışına çıkaran hüküm ve uygulamalar nedeniyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına; gerekli değişikliklerin yapılması halinde "Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmeleri"nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceğine,

b) Sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak düzeltmelerin yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi için taraflara 60 gün süre tanınmasına, aksi takdirde soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile,

4. Aynı zamanda rekabet etmeme yükümlülüğünü belirsiz süreli kılan "Sözleşmenin Feshi ve Süresi" başlıklı 6. maddesinde yer alan hükmün, Tebliğ'in izin verdiği 5 yıllık azami uygulama süresinin aşılması durumunda, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanamayacağı konusunda tarafların bilgilendirilmesine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 8.7.2004 Gün ve 04-46/587-142 Sayılı Karar'ına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başlıkta anılan Karar'ın konusu olan Alfa Laval Limited Şirketi'nin bayileriyle yaptığı Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmesi adlı anlaşmalarda pasif satışları da engelleyen bölge sınırlaması niteliğinde hükümlerin mevcut oluşu nedeniyle sözkonusu anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair Kılavuz'da yer alan ifadeyle, grup muafiyetinden yararlanamadığı ve dolayısıyla Kanun'un 4.maddesindeki yasaklama kapsamına girdiği tespit edilmişken burada "pasif satışların engellenmesinin uygulamada ortaya çıkardığı rekabeti kısıtlayıcı etkinin, pazardaki markalar arası rekabet nedeniyle sınırlı düzeyde kaldığı anlaşılmıştır" gibi bir gerekçeye sığınılıp, anlaşmanın düzeltilmesi koşuluyla affedilmesi mümkün değildir. Böyle uygulamaların benimsenmesi halinde yaratılacak emsal, Kurul'u önüne gelecek hiçbir anlaşmaya herhangi bir ihlal gerekçesiyle ceza veremez, sadece anlaşmaların düzeltilmesi için tembihte bulunur duruma getirebilecek ve teşebbüsleri nasıl olsa ceza almasına yolaçmayacak ve sadece düzeltilmesi istenecek, hukuka aykırı anlaşmalar yapma konusunda cesaretlendirirken Kurul'u etkisizleştirecektir.

Öteyandan bir hükmü dolayısıyla grup muafiyetinden yararlanamayan bir anlaşmanın mutlaka belli düzeltmeler yapıp grup muafiyetinden yararlanır hale getirilmesi dayatılarak, önlerinde bireysel muafiyetten yararlanma seçeneğinin de bulunduğu anlaşmanın taraflarına (ki bu bir dağıtım anlaşmasının sağlayıcı dışında taraflarının bulunduğu ve Yasa karşısında onların da sorumlu olduğu ilkesinin benimsenmesini gerektirir) hatırlatılmaması ve seçimin kendilerine bırakılmaması da yasanın emrine aykırı bir tutumdur ve yanlıştır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçe ile, başlıkta anılan Kurul Kararı'nın 3.maddesine katılmadık.

A. Ersan GÖKMEN

Kurul Üyesi

Murat GENCER

Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ
(08.07.2004 tarihli ve 04-46/587-142 sayılı Kurul Kararı)

Karar'ın, sözleşmeleri grup muafiyeti dışına çıkaran hüküm ve uygulamalar nedeniyle soruşturma açılmamasına ve gerekli değişikliklerin yaptırılarak sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlandırılmasına yönelik 3 üncü maddesine aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum:

Kurul, Karar'ın 1 inci ve 2 nci maddelerinde, bayiler tarafından yapılan pasif satışları engelleyen ve sözleşmenin bir parçasını oluşturan "Bölgeler Arası Satış Kuralları"nın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalarının arasında yer aldığına, dolayısıyla bayilik sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanamadığına, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle de ilgili teşebbüsün ve yöneticilerinin cezalandırılmalarına oybirliği ile karar vermiştir.

Bir sözleşmeyi grup muafiyeti dışına çıkaran hüküm ve uygulamalar nedeniyle 4054 sayılı Kanun açısından öngörülen sistem ve yapılacak işlemler çok açıktır. Grup muafiyetinden yararlanmayan ve bireysel muafiyet alamayan bir sözleşme 4 üncü maddeye aykırılık oluşturur. Bir sözleşmenin 4 üncü madde kapsamında yer almasının anlamı, amacı veya etkileri bakımından bir rekabet ihlalinin bulunduğu kabul edilmesidir. Bu kabulün hukuki ve bağlantılı sonucu da soruşturma açılması veya şartları bulunduğu taktirde 4054 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünün devreye sokulmasıdır. Başkaca bir yöntem 4054 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuata yabancıdır. Bir başka ifade ile; sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanabilmesini sağlayacak değişikliklerin yapılabilmesi için 60 günlük süre tanınarak soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağı, yine aynı Kanun'un 9 uncu maddesine atıf yapılmaksızın karara bağlanması Kanun'un 4 üncü madde ihlalleri dolayısıyla öngördüğü sisteme uygun değildir. Kaldı ki, Karar'da 17 nci madde ile bağlantı kurulması da, yine 17 nci maddenin a bendi gereğince 9 uncu maddenin devreye sokulmasını şart koşmaktadır.

Karar'ın 3 üncü maddesine katılmamamın bir diğer gerekçesi, Kurul'un hiçbir objektif, genel ölçü veya ilke getirmeksizin, sözleşme hükmü ve uygulamasındaki aykırılıkları düzeltme yaptırarak görmemezlikten gelmesidir. Bu türden bir yaklaşım, piyasada usulüne uygun davranan ve sözleşmelerini Kurul'la irtibata geçerek veya kendiliğinden mevzuata uygun hale getiren teşebbüsler aleyhine sonuçlar yaratabileceği gibi, ihlallerde haklı ve objektif gerekçeler gösterilmeksizin, Kanun'a yabancı yöntemlerin uygulanması subjektif yorumlara ve ayrımcılığa yol açabilecektir. Unutulmamalıdır ki, Kurul yasa hükümlerini kendisine tanınan yetki sınırlarında kullanmak durumundadır ve haklı ve uygun görmediği sonuçları, Kanun'a uygun düşmeyen yöntemlerle değil, ihtiyaç duyulan kanun değişikliklerini gündeme getirerek veya ilgili alt düzenlemeleri değiştirerek elde edebilir.

Bilindiği gibi Kurul, grup muafiyeti dışına çıkan ve bireysel muafiyet de alamayan veya bu yönde başvurusu olmayan teşebbüslerde yakın tarihe kadar soruşturma açmış, bazı kararlarında ise süre tanıyarak aykırılıkları dzelttirme yöntemine gitmiştir. Kurul'un önüne bu türden ihlaller sıklıkla gelmeye başlamıştır. "Her tespit edilen eskiden gerçekleşmiş ihlallere soruşturma açılmamalı" şeklinde bir düşünce hukuken savunulamaz. Kurul, en azından farklı özelliklere göre ve 9 uncu maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanması anlamında, grup muafiyeti dışına çıkaran sözleşme hükümleri nedeniyle, hiç uygulanmama; kısa veya uzun süre uygulanma; Kurul'un herhangi bir şekilde uyardığı veya uyarmadığı; birden fazla veya tek aykırılığın bulunup bulunmadığı (fiyat tespiti ve/veya pasif satışların yasaklanması gibi) olaylara ve özelliklere göre konuya ilkesel yaklaşıp, genel ölçekler koyarak çözüme ulaşabilirdi. Bunun gerçekleştirilmesi Kurul'un her ihlali soruşturmadığı ve bazı ihlalleri mutlaka soruşturmaya bağlayabileceği görüşünü teşebbüslere yansıtmiş olurdu ki, bunun hukuken savunulması da kolay ve mümkün hale gelirdi.

Bu itibarla, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ve bir yıldan fazla uygulanmış bir ihlal için, üstelik grup muafiyetinden yararlanmayacağı ve bildirmeme cezası verilmesi oybirliğiyle kabul edildikten sonra, sadece bildirilmiş sözleşmelerde uygulanan bir yöntemle süre tanınarak ve 9 uncu maddenin 3 üncü fıkrası hükmüne atıf yapılmayarak soruşturma açılmaması şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır. (14.07.2004)

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul yesi