

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/S.Ç.-00/2 (Menfi Tespit/Muafiyet)

Karar Sayısı : 01-04/24-6

Karar Tarihi : 16.01.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU,

Üyeler : Dr. Kemal EROL , Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR.

B- RAPORTÖRLER: Serpil ÇINAROĞLU, Murat AYBER, M.Okan ALPAY

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş.

D- TARAFLAR: Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş.
Firuzköy Yolu No:21 34850 Avcılar/İstanbul

Yetkili Servis ve Yetkili Satıcıları

E- DOSYA KONUSU: Taraflar arasında akdedilen Dağıtım ve Servis Anlaşmasına ilişkin Menfi Tespit Belgesi verilmesi veya Muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Dosya konusu talep ile Kurum kayıtlarına 05.05.01998 tarih ve 1137 sayı, 04.06.1998 tarih ve 1554 sayı ve son olarak da 09.10.1998 tarih ve 3250 sayı ile intikal etmiş olan Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş. (Borusan Otomotiv)'ye ait başvurular üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8'inci maddeleri uyarınca düzenlenen 14.12.2000 tarih, D4/1/S.Ç.-00/2 sayılı Menfi Tespit/ Muafiyet Ön İnceleme Raporu 10.01.2000 tarih, REK.0.08.00.00/3 sayılı Başkanlık önergesi ile 24-6 sayılı Kurul toplantı gündemine alınarak karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: - İncelenen anlaşmalardan, Borusan Otomotiv ve Kosifler Servis Yedek Parça Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Bayi) arasında 31.12.1997 tarihinde imzalanmış olan ve 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne göre yeniden düzenlenerek 04.06.1998 tarihinde bildirimde bulunulana kadar yaklaşık 6 ay süre ile uygulamada kalan bayilik sözleşmesine; birtakım rekabeti kısıtlayıcı hükümler içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği, 1998/3 sayılı Tebliğ'e uygun olmayan maddeleri dolayısıyla muafiyet verilemeyeceği; teşebbüsün iyiniyetli bir yaklaşım içerisinde,

açık ihlal niteliğindeki sözleşme hükmünü çıkararak ve sözleşmeyi Tebliğ çerçevesinde yeniden düzenleyerek 04.06.1998 tarihinde Kurumumuza tekrar bildirimde bulunması ve söz konusu anlaşmanın 6 ay gibi kısa bir süre yürürlükte kalması göz önüne alınarak teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

- Bu sözleşmenin 1998/3 sayılı Tebliğ'e istinaden yeniden düzenlendiğini belirten başvuru ekinde 04.06.1998 tarihinde gönderilen ve 09.10.1998 tarihine kadar geçerli olan ve ayrıca diğer bayilerle de yapılan örnek bir sözleşme olduğu belirtilen Borusan Otomotiv ve Borusan Oto Ankara Servis ve Ticaret A.Ş. arasındaki sözleşmenin; 1998/3 no'lu Tebliğ'e aykırı hükümler içeren maddeleri dolayısıyla Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı, 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi son fıkrasında anılan "Açık İhlal" tabirine uyacak rekabet ihlallerinin bulunmadığı, dolayısıyla anlaşmanın tarafları hakkında Kanun'un 40 ıncı maddesi doğrultusunda bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

- Kurumumuza 04.06.1998 tarihinde gönderilmiş dağıtım ve servis anlaşmasında da birtakım değişiklikler yapılarak 09.10.1998 tarihinde gönderilen ve halen yürürlükte olduğu anlaşılan Borusan Otomotiv'e ait Dağıtım ve Servis Anlaşması'na, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı hükümler içeren maddelerinden dolayı menfi tespit belgesi verilemeyeceği, anlaşmanın 1998/3 sayılı Tebliğ'e uygun olmayan bazı hükümlerinin Kurulumuzca verilecek süre içerisinde Tebliğ'e göre yeniden düzenlenerek tevsik edilmesi halinde Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği, anlaşmanın 3 üncü maddesinde rakip malların satılmasına ilişkin olarak sağlayıcı tarafından satıcıdan talep edilen haklı ve objektif nedenden, Tebliğ'in 4 üncü maddesi birinci fıkrasının b/3 üncü bendinde belirtilen hallerin anlaşılması gerektiği, sağlayıcının buna ek olarak getireceği yükümlülüklerin aynı Tebliğ ile getirilen muafiyet kapsamını aşacağı,

- Sağlayıcının Kurumumuza yaptığı muhtelif tarihli başvuruları ekinde gönderilmeyen sirküler ve yazışmalar üzerinde ayrı bir değerlendirme yapılması mümkün olmadığından, söz konusu sözleşmelerde yer alan, sağlayıcı ve satıcı arasında imzalanmış olan işbu sözleşmenin uygulanması ile ilgili olarak sağlayıcı tarafından yayınlanmış ve yayınlanacak tüm sirküler ile yıllık hedef raporu ve yazışmalardaki sağlayıcının satıcılardan ifa ve icrasını istediği hususların anlaşmanın ayrılmaz bir parçası olup tarafları bağlayıcı nitelikte bulunduğu ve "satıcının müşterilerle ilişkilerini düzenleyen tüm sözleşmelerinde sağlayıcının vereceği örnek sözleşmeleri esas almakla yükümlü olduğuna" ilişkin düzenlemelere dayanan olası rekabet kısıtlamalarının, anlaşmalara tanınacak bir muafiyetin kapsamında yer almayacağı ve tarafların sorumluluklarını ortadan kaldırmayan olası rekabet kısıtlamalarına yönelik uygulamalar ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek tereddütlerin varlığı halinde Kurumumuz'dan görüş istenmesinin yerinde olacağı,

düşünülmektedir.

H- YAPILAN TESPİTLER VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Bildirim konusu anlaşmaların kapsamının, anılan anlaşmaların 1 inci maddelerinde; "Sağlayıcı ile sınırları çizilmiş anlaşma bölgesi içerisinde, Satıcı'ya anlaşma konusu malların satış hakkını verir" şeklinde ifade edilmesi; bu kapsamda "satış bölgeleri" tanımlanarak yetkili satıcılar arasında coğrafi pazar paylaşımı öngörülmesi; anlaşmanın çeşitli hükümleri ile yeniden satıcının anlaşma konusu mamülleri sadece sağlayıcıdan almasının şarta bağlanması ve 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında Muafiyet tanınan rekabet kısıtlamalarını dahi aşan rekabet kısıtlamaları içeriyor olmaları dikkate alınarak, bu anlaşmaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı unsurlar içerdiği ve bu sebeple de anılan Kanun'un 8 inci maddesi anlamında bir 'Menfi Tespit Belgesi' alamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Söz konusu "Dağıtım ve Servis Sözleşmesi", Rekabet Kurumu'nun 1998/3 sayılı Tebliği kapsamında değerlendirildiğinde, 2.3 üncü maddesinin "...Bayi, diğer bayilerin yetki bölgelerinde, Borusan Otomotiv'in yazılı izni olmadan, hiçbir şekilde, satış ve satışı teşvik edici pazarlama faaliyetlerinde bulunamaz. Aksi halde, Borusan Otomotiv, Bayilik sözleşmesini, tek taraflı olarak fesih hakkını haizdir.", 2.4 üncü maddesinin "Bayi, BMW ürünlerinin ihracatını yapamaz. BMW ürünlerini doğrudan veya üçüncü şahıslar kanalıyla, yabancı ülkelerdeki alıcılara arz edemez veya bu amaçla BMW ürünlerinde değişiklik yapamaz. Yukarıdaki yasağın ihlali halinde, Bayi, sözkonusu BMW ürünlerinin kendine maliyet fiyatı ile Borusan Otomotiv'in satış fiyatı arasındaki farkı, Borusan Otomotiv'e ödemeyi kabul eder.", 4.5. inci maddesinin "Bayi, kredi ile aldığı veya mülkiyeti kendinde olmayan ve geçici olarak nezdinde bulunan veya kendisine emanet olarak verilen BMW ürünleri ve ekipmanlarını, Borusan Otomotiv'in tayin edeceği bir sigorta şirketine, primi kendisine ait olmak üzere sigorta ettirmeyi ve poliçeler ve zeyilnameler ile Borusan Otomotiv'i sigortadan faydalanan taraf olarak göstermeyi kabul ve taahhüt eder" ve 6.1 inci maddesinin "...Bayi, BMW ürünlerini, serviste bakım ve onarım için kullanılacak tüm orjinal BMW parça ve aksesuarlarını, Borusan Otomotiv'den temin etmeyi, doğrudan veya dolaylı olarak ithal etmemeyi ve başka hiçbir hakiki ve hükmi şahıstan satın almamayı, kabul ve taahhüt eder." şeklindeki hükümleri Tebliğ'in 'Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler' başlıklı 7 nci maddesinin (c) bendinde " Tarafların, bu Tebliğ kapsamına giren mal ve hizmetlerle ilgili olarak bu Tebliğ ile açıkça muaf tutulmamış rekabet kısıtlamaları öngörmeleri" ve (f) bendinde "Bir teşebbüsün, tüketicilerin, yetkili aracılardan veya satıcıların anlaşma konusu malları veya bu mallar için servislerini sistem içindeki diledikleri bir teşebbüsten elde etme serbestliğini... doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırması." , 3 üncü maddesinin "Bayi, Borusan Otomotiv'in yazılı izni olmadıkça, ne doğrudan ne de dolaylı olarak, BMW ürünlerine rakip ürünleri üretmemeyi, satmamayı ve satışını desteklememeyi, rakip ürünleri BMW ürünlerinin bakım ve onarımlarında kullanmamayı kabul ve taahhüt eder.... Bu hüküm, a. Sair marka yeni otomobiller, b. Sair marka yeni otomobillere ait parça ve aksesuarlar, c. Orjinal olmayan BMW parçalarının satış ve kullanımı, halleri için geçerlidir." ve 4.3 üncü maddesinin "Bayi, servisinde ve tüm faaliyetlerinde Borusan Otomotiv'den temin edeceği orjinal BMW parça ve aksesuarlarını kullanmayı, sair markalara ait parçaları BMW otomobillerinde kullanmayı, sair markalara ait parçaları

BMW otomobillerinde kullanmamayı, ve bu çeşit parçaları hiçbir surette servis istasyonlarında ve depolarında bulundurmamayı kabul ve taahhüt eder." şeklindeki hükümleri Tebliğ'in aynı maddesinin (h) bendinde, "Sağlayıcının, satıcının 4 üncü maddenin b-5 inci bendinde yer alan anlaşma konusu mallarla rekabet edebilecek ve onların kalitesine denk olan yedek parçaları dilediği bir üçüncü teşebbüsten elde etme serbestliğini doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırması.", 4.2.4 üncü maddesinin "*Bayinin satacağı BMW otomobillerinin perakende satış fiyatları ve satış şartları, Borusan Otomotiv tarafından saptanarak Bayi'ye bildirilir. Bayi bunları aynen uygulamakla yükümlüdür. Bayi'nin müşterilere perakende satış fiyatlarında indirim yapması halinde, Borusan Otomotiv'in Bayi'ye uyguladığı komisyon oranlarında indirim yapmak hakkı saklıdır...Bayi, BMW otomobillerini kendisine bildirilmiş olan perakende satış fiyatının altında veya üzerinde satmamayı kabul ve taahhüt eder."*, 4.3.3 üncü maddesinin "*Bayi'nin satacağı BMW orjinal parça ve aksesuarlarının perakende satış fiyatları ve şartları, Borusan Otomotiv tarafından saptanarak Bayi'ye bildirilir. Bayi, bunları aynen uygulamakla yükümlüdür. Bayi, orjinal BMW parça ve aksesuarlarının perakende fiyatın altında veya üzerinde satmaya yetkili değildir."* ve 4.4.5 inci maddesinin "*Bayi, BMW AG ve Borusan Otomotiv tarafından tespit edilerek yayınlanan işçilik hizmetlerine ait puanlara tabi olmak zorundadır. İşçilik puan biriminin değeri, Borusan Otomotiv tarafından her Bayi için ayrı olarak saptanır ve sözkonusu değer Bayi tarafından uygulanır."* şeklindeki hükümlerinin Tebliğ'in yine aynı maddesinin (e) bendinde; "Üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüslerin, anlaşma konusu malların yeniden satışında, satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğini doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlaması" olarak belirtilen muafiyet kapsamı dışında kalan davranış tanımına uymaktadır.

Öte yandan, bayinin yıllık satış hedeflerinin ve bulunduracağı stok miktarının saptanmasında sağlayıcının daha ağırlıklı etkisi olacağını hükme bağlayan 4.2.1 inci maddesinin "*Bayi, satış faaliyetlerini, tespit edilen yıllık satış hedefleri doğrultusunda gerçekleştirmekle mükelleftir. Bu hedefler, yeni yıla girmeden önce, Borusan Otomotiv ile Bayi arasında müştereken saptanır. Müştereken bir hedef saptanamaması halinde, Borusan Otomotiv, tek taraflı olarak, hedef saptama hakkını haizdir."* ve 4.3.2 nci maddesinin "*... Bayi, servis istasyonunda Borusan Otomotiv'in uygun göreceği seviyede parça stokunu bulundurmakla yükümlü olup, bu seviyenin korunması için, siparişe bağlı olmaksızın, Borusan Otomotiv tarafından gönderilecek orjinal BMW parça ve aksesuarlarını da almayı kabul ve taahhüt eder."* şeklindeki hükümlerinin Tebliğ'in "Grup Muafiyeti Kapsamına Giren Diğer Yükümlülükler" başlıklı 5 inci maddesinin (c) ve (d) bendlerine, anlaşmanın süresi ile feshi ihbara ilişkin "*...Bu sözleşme, taraflarca imzalandığı tarihte yürürlüğe girer ve herhangi bir ihbar ve ihtara lüzum kalmaksızın kendiliğinden, 31 Aralık 1998 tarihinde sona erer."* şeklindeki 11.1 ve "*Borusan Otomotiv, dilediği takdirde, üç ay önceden Bayi'ye yazılı olarak ihbarda bulunmak kaydı ile, üç ay sonrası için, sözleşmeyi süresinin bitim tarihinden önce sona erdirmek yetkisine sahiptir. Bayi, Borusan Otomotiv'in bu hak ve yetkisinin mutlak bulunduğunu ve Borusan Otomotiv'in bu tasarrufu için herhangi bir gerekçe göstermek zorunda olmadığını ve bu yetkinin kullanılması halinde, Borusan Otomotiv'den hiçbir nam altında herhangi bir talepte bulunmamayı kabul ve taahhüt eder."* şeklindeki 11.2 inci maddelerinin de aynı Tebliğ'in 2000/3 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılan "Muafiyet Verilebilmesi İçin Uyulması Zorunlu Haller" başlıklı 6 nci

maddesinin ikinci paragrafının "Belirli süreli anlaşmalarda ise, anlaşma süresinin en az beş yıl olması ve anlaşmada yer alacak olan yenilememe isteğini anlaşmanın sona ermesinden asgari 6 ay önce bildirmeyi her iki tarafın da kabul etmesi" şeklindeki (c) bendine aykırı olduğu tespit edilmiştir.

Anlaşmanın özellikle 4.2.4 üncü, 4.3.3 üncü ve 4.4.5 inci maddeleri 4054 sayılı Kanun kapsamında bağımsız bir teşebbüs olan satıcının fiyat gibi önemli bir parametre ile ilgili ticari kararını özgürce almasını engelleyici niteliktedir. Ayrıca 4.2.1 inci maddesinin satış hedefinin tek taraflı olarak sağlayıcı tarafından belirlenmesini mümkün kılan hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, bu hükümler, satıcının karının da önemli ölçüde sağlayıcı tarafından belirlenmesini sağlamaktadır. Tebliğ ile muaf tutulmayan bu hükümlerin Kanun'un 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası (a) bendinin "Mal ve hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki hükmü kapsamında ve açık ihlal niteliğinde oldukları belirlenmiştir.

Söz konusu anlaşmanın 1998/3 sayılı Tebliğ'e göre yeniden düzenlendiği belirtilerek 04.06.1998 tarihinde bildirimde bulunulmuştur. Anlaşmanın yeni halinde de Tebliğ'e aykırı hususlar tespit edilmiştir. Buna göre;

"Giriş" bölümündeki motosikletin de dahil edildiği anlaşma konusu mal tanımı Tebliğ kapsamına giren mallara ilişkin tanım kapsamını aştığı için bu sözleşme maddesi, Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin "Taraflarca anlaşmaya bu Tebliğde anılan mal ve hizmetlerden başka mal ve hizmetlerle ilişkili hükümler konulması veya anlaşmanın bu gibi mal ve hizmetlere uygulanması." şeklindeki birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına gireceğinden, aynı maddenin son fıkrasının "a, b, c ve d bentlerinde sıralanan rekabet sınırlamalarından bir veya birkaçı anlaşmada yer alıyorsa, anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki tüm hükümler de muafiyetten yararlanamaz" hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca aksesuarlar da anlaşma konusu mal tanımına dahil edilmektedir. Bu durumda, 1998/3 no'lu Tebliğ'in 3 üncü maddesiyle getirilen tanımlamaya uyan yedek parçayla hiç ilgisi olmayan türdeki aksesuarlar söz konusu Tebliğ kapsamında yer almadığından, bu türdeki ürünlere ilişkin rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların grup muafiyeti kapsamında olmadığı ve 4054 sayılı Kanun'un yaptırımlarına tabi olacağı açıktır.

Eski anlaşmada olduğu şekliyle kalan 2.4 üncü madde yukarıda belirtildiği üzere Tebliğ'in 'Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler' başlıklı 7 nci maddesinin (c) ve (f) bendi kapsamında değerlendirilmektedir.

Anlaşmanın "*Satıcı, haklı ve objektif nedenler sunmadıkça ve sözkonusu nedenlere istinaden Sağlayıcı'nın yazılı izni olmadıkça, ne doğrudan ne de dolaylı olarak, anlaşma konusu mallara rakip malları üretmemeyi, rakip malları anlaşma konusu malların bakım ve onarımlarında kullanmamayı kabul ve taahhüt eder...*" şeklindeki satıcının başka marka malları satması ve rakip malları anlaşma konusu

malların bakım ve onarımında kullanabilmesi için sağlayıcının yazılı iznini almasını hükme bağlayan 3 üncü maddesinin Tebliğ'in 'Grup Muafiyeti Kapsamına Giren Yükümlülükler' başlıklı 4 üncü maddesinin "Ayrı satış yerlerinde, ayrı bir yönetimle ve ayrı bir yasal varlık halinde ve markalar arasında karışıklıktan kaçınacak şekilde satış halleri hariç olmak üzere üreticiden başka kişiler tarafından sunulan motorlu yeni taşıt araçlarını satmama yükümlülüğü." şeklindeki hükmü kapsamını aştığı, söz konusu anlaşmanın değiştirilmeyen 4.2.1 inci ve 4.3.2 nci maddelerinin Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamına Giren Diğer Yükümlülükler başlıklı 5 inci maddesinin (c) ve (d) bendlerine aykırı olduğu, 4.5 inci maddesinin de yukarıda belirtildiği üzere Tebliğ'in 'Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler' başlıklı 7 nci maddesinin (c) bendinde belirtilen muafiyet kapsamı dışında kalan davranış tanımına uyduğu anlaşılmıştır.

Anlaşmanın yine değiştirilmeyen 11.1 inci maddesinin ise 1998/3 sayılı Tebliğ'in 2000/3 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılan 6 ncı maddesinin ikinci paragrafı (c) bendine aykırı olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan; 04.06.1998 tarihli başvuruya gönderilen anlaşmada da birtakım değişiklikler yapılarak son olarak 09.10.1998 tarihinde bildirimde bulunmaktadır. Ancak yukarıda Tebliğ'e aykırılığı belirtilen 04.06.1998 tarihli başvuruya konu anlaşmanın bazı hükümlerinin bu anlaşma içerisinde aynen muhafaza edildiği tespit edilmiştir. Buna göre;

"Giriş" bölümünde aksesuarların da dahil edildiği anlaşma konusu mal tanımına ilişkin olarak; yedek parçayla hiç ilgisi olmayan türdeki aksesuarlar 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında yer almadığından, bu türdeki ürünlere ilişkin rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların grup muafiyeti kapsamında bulunmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un yaptırımlarına tabi olacağı açıktır.

Satıcının rakip malları satabilmesi için haklı ve objektif nedenlerin vukuu bulmasını hükme bağlayan "*Satıcı, işbu sözleşme konusu motorlu taşıt araçları ile rekabet halinde bulunan diğer tüm ürünlerin yeniden satış faaliyetleriyle haklı ve objektif nedenler vukuu bulmadıkça iştigal etmeyeceğini, tanıtımını, reklamını, aracılığını, tellallığını yapmayacağını ve bu gibi malların üretim faaliyetlerinde bulunmayacağını kabul ve taahhüt ederek, Sağlayıcı tarafından anlaşma konusu malların dağıtımını ve servisini yapmaya yetkili kılınmıştır....*" şeklindeki "Rakip Malların Üretim ve Dağıtımını" başlıklı 3 üncü maddeye ilişkin olarak; bu maddedeki haklı ve objektif neden ibaresinden Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamına Giren Yükümlülükler başlıklı 4 üncü maddesi birinci fıkrasının b/3 üncü bendinde belirtilen ayrı satış yerlerinde, ayrı bir yönetimle ve ayrı bir yasal varlık halinde ve markalar arasında karışıklıktan kaçınacak şekilde satış hallerinin anlaşılması gerektiğinin ve sağlayıcının satıcıya rakip malları satma konusunda bu yükümlülüğe ek olarak getireceği yükümlülüklerin Tebliğ ile getirilen muafiyet kapsamını aşacağı, dolayısıyla Tebliğ'in 7 nci maddesi (c) bendi çerçevesinde değerlendirileceğinin taraflara bildirilmesi yerinde olacaktır.

Yine anlaşmanın feshi ihbara ilişkin "*Sağlayıcı veya Satıcı, dilediği takdirde hitam tarihinin altı ay öncesine kadar diğer tarafa yazılı olarak ihbarda bulunmak kaydı ile, altı ay sonrası için, anlaşmayı süresinin bitim tarihinde yenilememe yetkisini kullanabilir. Karşılıklı taraflar bu hak yetkinin mutlak bulunduğunu ve karşılıklı tarafların bu tasarrufu için herhangi bir gerekçe göstermek zorunda olmadığını ve bu yetkinin kullanılması halinde, taraflardan hiç birinin hiçbir nam altında herhangi bir talepte bulunmayacağını kabul ve taahhüt eder.*" şeklindeki 11.2 nci maddesinin, 2000/3 sayılı "1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ" ile değişiklik yapılan 1998/3 sayılı Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci paragrafı (b) bendine uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerektiğinin taraflara bildirilmesi uygun olacaktır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

A) Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş. ve Kosifler Servis Yedek Parça Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Bayi) arasında 31.12.1997 tarihinde imzalanmış olan ve Tebliğ'e göre yeniden düzenlenerek 04.06.1998 tarihinde bildirimde bulunulana kadar yaklaşık 6 ay süre ile uygulamada kalan "Bayilik Sözleşmesi"nin değerlendirilmesi sonucunda;

1- a) İçerdiği rekabeti kısıtlayıcı bazı hükümler nedeniyle bu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

b) 1998/3 no'lu Tebliğ'e uygun olmayan 2.3 üncü, 2.4 üncü, 3 üncü, 4.3 üncü, 4.2.4 üncü, 4.3.3 üncü, 4.2.1 inci, 4.3.2 nci, 4.4.5 inci, 4.5 inci, 6.1 inci, 11.1 inci ve 11.2 nci maddeleri dolayısıyla sözleşmeye bireysel muafiyet de verilemeyeceğine,

2- Yetkili satıcı ve servislere, sözleşmenin sağlayıcı tarafından belirlenen fiyatı uygulama zorunluluğu getiren ve aksi uygulamaların da cezalandırılacağını öngören, 4.2.4 üncü, 4.3.3 üncü ve 4.4.5 inci maddeler ile satış hedeflerinin belirlenmesinde sağlayıcının daha ağırlıklı etkisi olacağını hükme bağlayan 4.2.1 inci madde bir arada değerlendirildiğinde; bu hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un açıkça ihlali niteliğinde olduğu, ancak, teşebbüsün iyiniyetli bir yaklaşım içerisinde, açık ihlal niteliğindeki sözleşme hükmünü çıkararak ve sözleşmeyi Tebliğ çerçevesinde yeniden düzenleyerek 04.06.1998 tarihinde Kurumumuza tekrar bildirimde bulunması ve söz konusu anlaşmanın 6 ay gibi kısa bir süre yürürlükte kaldığı hususları göz önüne alınarak teşebbüs hakkında bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

B) Yukarıda belirtilen sözleşmenin 1998/3 sayılı Tebliğ'e istinaden yeniden düzenlendiğini belirten başvuru ekinde 04.06.1998 tarihinde gönderilen ve 09.10.1998 tarihine kadar geçerli olan ve ayrıca diğer bayilerle de yapılan örnek bir sözleşme olduğu belirtilen Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş. ile Borusan Oto Ankara Servis ve Ticaret A.Ş. arasındaki sözleşmenin değerlendirilmesi sonucunda;

1- 1998/3 no'lu Tebliğ'e aykırı hükümler içeren 1 inci, 2.4 üncü, 3 üncü, 4.2.1 inci, 4.3.2 nci, 4.5 inci ve 11.1 inci maddeleri dolayısıyla Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına,

2- 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi son fıkrasında anılan "Açık İhlal" tabirine uyacak rekabet ihlallerinin bulunmadığına, dolayısıyla anlaşmanın tarafları hakkında Kanun'un 40'inci maddesi doğrultusunda bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

C) Kurumumuza 04.06.1998 tarihinde gönderilmiş olan dağıtım ve servis anlaşmasında birtakım değişiklikler yapılarak 09.10.1998 tarihinde gönderilen ve halen yürürlükte olduğu anlaşılan Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş.'ye ait "Dağıtım ve Servis Anlaşması"nın değerlendirilmesi sonucunda;

1- 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı hükümler içeren maddelerinden dolayı bu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2- Muafiyet bakımından yapılan değerlendirmede tespit olunan;

a) - anlaşmanın "Giriş" bölümünde yer alan aksesuarların da dahil edildiği anlaşma konusu mal tanımına ilişkin olarak; yedek parçayla ilgisi olmayan nitelikleri haiz aksesuarlar 1998/3 nolu Tebliğ'in "Tanımlar" başlıklı maddesi kapsamında yer almadığından, bu türdeki ürünlere ilişkin rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların grup muafiyeti kapsamında bulunmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un yaptırımlarına tabi olacağı,

- anlaşmanın 3 üncü maddesinde rakip malların satılmasına ilişkin olarak sağlayıcı tarafından satıcıdan talep edilen haklı ve objektif nedenden, 1998/3 sayılı Tebliğ'in 4 üncü maddesi birinci fıkrasının b/3 üncü bendinde belirtilen " *ayrı satış yerlerinde, ayrı bir yönetimle ve ayrı bir yasal varlık halinde ve markalar arasında karışıklıktan kaçınacak şekilde satış halleri*"nin anlaşılması gerektiği, sağlayıcının buna ek olarak getireceği yükümlülüklerin aynı Tebliğ ile getirilen muafiyet kapsamını aşacağı ve dolayısıyla Tebliğ'in 7 nci maddesi (c) bendi çerçevesinde değerlendirileceği,

- anlaşmanın 11.2 nci maddesinde belirtilen feshi ihbar süresinin 2000/3 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılan 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 6 ncı maddesinin ikinci paragrafı (b) bendine uygun olarak yeniden düzenlenmesi halinde anlaşmanın anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği,

- sağlayıcının Kurumumuza yaptığı muhtelif tarihli başvuruları ekinde gönderilmeyen sirküler ve yazışmalar üzerinde ayrı bir değerlendirme yapılması mümkün olmadığından, 05.05.1998, 04.06.1998 ve 09.10.1998 tarihli bildirimlerle gönderilen anlaşmaların maddeleri arasında yer alan "Anlaşmanın Ekleri" başlıklı 13.2 nci maddedeki, sağlayıcı ve satıcı arasında imzalanmış olan işbu sözleşmenin

uygulanması ile ilgili olarak sağlayıcı tarafından yayınlanmış ve yayınlanacak tüm sirküler ile yıllık hedef raporu ve yazışmalardaki sağlayıcının satıcılardan ifa ve icrasını istediği hususların anlaşmanın ayrılmaz bir parçası olup tarafları bağlayıcı nitelikte bulunduğu ve "Müşterilerle İlişkiler" başlıklı 4.7 nci maddesinde "*satıcının müşterilerle ilişkilerini düzenleyen tüm sözleşmelerinde sağlayıcının vereceği örnek sözleşmeleri esas almakla yükümlü olduğuna*" ilişkin düzenlemelere dayanan olası rekabet kısıtlamalarının, anlaşmalara tanınacak bir muafiyetin kapsamında yer almayacağı ve tarafların sorumluluklarını ortadan kaldırmayan olası rekabet kısıtlamalarına yönelik uygulamalar ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek tereddütlerin varlığı halinde Kurumumuz'dan görüş istenmesinin yerinde olacağı,

hususlarına ilişkin olarak taraflara gerekli bildirimlerin yapılmasına;

b) anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için Kurulumuzca öngörülen koşulların yerine getirilmesi için, kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine,

c) aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56 ncı maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz sayılacağına, öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve 4054 sayılı Kanun'un 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.