

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-131 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-62/1286-487
Karar Tarihi : 30.09.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı
KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Ayşe Özlem UZUN, Esmâ GÜNDOĞDU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : -Kartal Bilgisayar Kırtasiye Sarf Malzemeleri ve Teknik Servisi yetkilisi Abdullah KARTAL

850 Sokak No:28/Z-7 Nafiz Tınaz Geçidi Kemeraltı, Konak-İzmir

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

20 - Egetek Büro Otomasyon Teks. ve Med. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Cumhuriyet Bulvarı No:280/A Kordon Alsancak - İzmir
- Elektromak Büro Makineleri San. ve Tic. A.Ş.
Büyükdere Cad. Altınova Apt. No:54/8 Şişli-İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Toshiba İzmir yetkili bayisi Egetek Büro Otomasyon Teks. ve Med. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Egetek) Toshiba marka ithalat ve satış yetkisi bulunan başka bir firma tarafından yapılan paralel ticareti engellemek ve hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- 30
- Sahibi olduğu ve İzmir'de faaliyet gösteren Kartal Bilgisayar adlı teşebbüsün Türkiye genelindeki ihale ve doğrudan temin usulleri ile satın alma gerçekleştiren birçok resmi kurumla çalışmakta olduğu,
 - Bu bağlamda İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin yaptığı ihalede 5 adet Toshiba marka tonerin teşebbüsleri uhdesinde kaldığı,
 - Söz konusu ürünleri İstanbul'daki Toshiba marka ürünü Türkiye'ye getirme ve satış yapabilme yetkisine ilişkin belgesi ile ithalat ve ihracat yetkisi bulunan Aksa Büro Fotokopi ve Bilgisayar Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (Aksa) adlı şirketten satın aldığı,
 - 40 • Ürünleri ihaleyi yapan kuruma teslimata götürdüğünde İzmir'de Toshiba'nın yetkili bayisi olan Egetek'ten gelen teknik personel tarafından ürünlere kendi etiketleri bulunmadığı gerekçesi ile yan sanayi damgası vurulduğu ve bu şekilde ticari itibarının zedelendiği,

- Bunun dışında Egetek tarafından adı geçen kuruma, “Bize gelsinler, malzemeyi biz verelim.” şeklinde açıklamalarda bulunulmuş olduğu,
- 50 • Çalıştıkları kurumu kaybetmemek adına ürünleri Egetek’ten tedarik etmeye gittiklerinde ise Aksa firmasından 70 TL+KDV’ye aldıkları ürün için 125 TL+KDV fiyat verildiği ve Egetek tarafından aradaki farkın toner üzerindeki kendi etiketlerinden kaynaklandığının ve sadece kendi etiketlerinin bulunduğu ürünlerin orijinal ürünler olduğunun belirtildiği,
- Söz konusu etiketin Egetek’in kendisi tarafından yapıldığını öğrendiklerini Egetek’e ilettiklerinde ise firmanın müdürü tarafından onlara ürün tedarik edilmeyeceğinin ve ürünlerin kuruma bizzat Egetek’in kendisi tarafından sağlanacağı ifade edildiği,
- 60 • Söz konusu olaylar sonucunda teşebbüsünün ticari itibarının zedelendiği ve maddi, manevi zarara uğradığı iddia edilmiş ve Egetek firması hakkında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Raportörler tarafından 24.8.2010’da başvuru sahibi Kartal Bilgisayar’da teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmelerde ise,

- Egetek’in kendilerinin ürün sattığı hastanelere şifahen ürünlerin orijinal olmadığı yönünde birtakım beyanlarda bulunmakta olduğu, Egetek’in kendisinin isminin yer aldığı etiketleri kendi distribütörünün ithal ettiği ürünlere yapıştırdığı ve bu etiketi taşımayan ürünlerin orijinal olmadığını iddia ettiği,
- 70 • İddialarını kanıtlamaları için Egetek’ten kendilerinin sattığı ürünlerin orijinal olmadığına, yan sanayi damgası olduğuna ve Egetek’in vereceği garantinin kapsamı dışında tutulacağına ilişkin yazılı bir açıklamada bulunmasını ve buna ilişkin bir belgenin kendilerine verilmesini istediklerinde Egetek’in bu tür bir belge sunmadığı,
- Aynı şekilde İzmir Tepecik Hastanesi’nden de ürünlerinin reddedilmesinin gerekçelerine ilişkin yazılı bir açıklama istediklerinde anılan hastanenin de kendilerine yazılı açıklamada bulunmadığı,
- 80 • Bunun dışında benzer bir sorunu İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nde bu defa Saral Fotokopi Mak. Paz. Ltd. Şti. (Saral)’den aldıkları ürünlerle ihaleye girdiklerinde yaşadıkları,
- Gerek İzmir Tepecik Hastanesi’nde gerekse Atatürk Hastanesi’nde ürün alınan toptancılar olan Aksa ve Saral’ın ithalat yetkisine ilişkin belgeleri ibraz ettikleri halde yetkililerin ürünlerini geri çevirmeye devam ettikleri

iddia edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ:

- 90 Kurum kayıtlarına 6.5.2010 tarih ve 3652 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 1.6.2010 tarih ve 2010-2-131/İİ-10-403.EG sayılı İlk İnceleme Raporu 3.6.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/274 sayılı Başkanlık Önergesi ile 30.9.2010 tarih ve 10-62 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, şikâyet konusu iddia ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 18.9.2010 tarih ve 2010-2-131/ÖA-10-345.AÖU sayılı Önerge Raporu 23.09.2010 tarih, REK.0.06.00.00-110/454 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-62 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

100 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Egetek Büro Otomasyon Tek. Med. ve San. ve Tic. Ltd. Şti. ve bağlı bulunduğu distribütör Elektromak Büro Makineleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte Egetek Büro Otomasyon Tek. Med. ve San. ve Tic. Ltd. Şti. ve bağlı bulunduğu distribütör Elektromak Büro Makineleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan Yetkili Bayi Sözleşmesi'ndeki ilgili hükümlerin 4054 sayılı Kanun ve buna bağlı olarak çıkartılan 2002/2 sayılı sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümleri doğrultusunda yeniden düzenlenmesi için Elektromak Büro Makineleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye bildirimde bulunulması gerektiği ifade edilmektedir.

110 **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Şikayete konu olan ürünler, Toshiba marka faks ve fotokopi cihazlarına ilişkin Toshiba marka toner ve kartuşlardır.

120 Bahsi geçen faks ve fotokopi cihazları kullanımları esnasında çeşitli sarf malzemeleri, yedek parça ve bakım-onarım hizmetlerine ihtiyaç duyan dayanıklı mallardır. Söz konusu malların içerisinde yer aldığı pazarlar, zamanla tamamlayıcı ürün ve hizmetlere ihtiyaç duymaları sebebiyle, "birincil" veya "öncül" pazarlar olarak; yedek parça, sarf malzemesi, tamir, bakım-onarım hizmetleri gibi birincil ürünle birlikte kullanılan ve birincil ürünün satın alınmasından belli bir süre sonra ihtiyaç duyulan ürün ve hizmetlerin bulunduğu pazarlar ise "ikincil" veya "ardıl" pazarlar olarak tanımlanmaktadır.

130 Şikayet konusu olayda Toshiba marka ithalat ve satış yetkisi bulunan başka bir firma tarafından yapılan paralel ticaretin engellendiği ve hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddia edilen ürünler Toshiba marka toner ve kartuşlar olup, fotokopi ve faks cihazlarının sarf malzemesi olarak ardıl pazar niteliği taşımaktadır. Genel olarak rekabet hukuku kapsamında ardıl pazarlar söz konusu olduğunda, ilgili ürün pazarı tanımlanırken i) birincil ve ikincil ürünlerin aynı pazara dahil edilip edilemeyeceği, ii) edilmezse ikincil ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların marka-spesifik tanımlanıp tanımlanamayacağı hususlarının göz önüne alınması gerekmektedir. Sonuç olarak, ardıl pazarların varlığı durumunda rekabet hukuku kapsamında yapılacak bir değerlendirmede ortaya çıkabilecek sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

i) Birincil ürün ve ikincil ürünlerin yer aldığı sistem pazarı,

ii) Birincil pazarda yer alan tüm markalara ait yedek parça veya servisin yer aldığı bütüncül ardıl pazar,

iii) Herhangi bir markaya ait yedek parça veya teknik servis, bakım-onarımın yer aldığı marka-spesifik ardıl pazar.

Ardıl pazarlara ilişkin tanımlar göz önüne alındığında, işbu dosya kapsamında tanımlanabilecek en dar ilgili ürün pazarının “Toshiba marka fotokopi ve faks cihazlarına ilişkin toner ve kartuş pazarı” olduğu anlaşılmaktadır.

140 I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Elektromak ile Egetek arasında yapılan Yetkili Bayi Sözleşmesi'nde Egetek'in bölgesi, İzmir ve Manisa illeri ve bu illere bağlı yerleşim beldeleri olarak belirlenmiştir. Dosya kapsamında incelenen Egetek'in iddia konusu uygulamaları, İzmir ilinde faaliyet gösteren hastanelerin açmış oldukları ihalelerde gerçekleşmiştir. İddia konusu uygulamaların sadece İzmir ilinde gerçekleşmesi sebebiyle ve yapılabilecek en dar coğrafi pazar tanımı çerçevesinde dosya kapsamında ilgili coğrafi pazarın “İzmir” olduğu varsayılarak değerlendirilmeler yapılmıştır.

I.2. Yapılan Görüşme ve Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgiler

150 Raportörler tarafından 24.8.2010 tarihinde Kartal Bilgisayar'da teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmelerde edinilen bilgilere göre, Elektromak'ın İzmir Bölgesi için tayin ettiği yetkili bayi olan Egetek dışında, Aksa, Arena, Index, Saral ve Ekip Bilgisayar da Toshiba marka kartuş ve tonerlerin toptancılığını yapmaktadır. Bu firmalardan bazıları çok büyük distribütörler olup kartuş dışında yer alan birçok ürüne ilişkin distribütörlük yetkileri de bulunmaktadır. Egetek firması, perakende pazarda da faaliyet göstererek hastanelerin ihalelerine katılmaktadır. Teşebbüsün İzmir'de Toshiba marka yazıcı ve faks cihazları kartuş ve tonerleri pazarındaki payının tahminen %(...) civarında olduğu yapılan görüşmede belirtilmiştir.

160 24.8.2010 tarihinde Saral'da teşebbüs yetkilisi Recep KARABULUT ile Raportörlerce yapılan görüşmede; Toshiba marka kartuş ve toner ürünlerinin yetkili distribütörü olmadıkları, ancak yurtdışından bu ürünleri ithalat etme yetkilerinin bulunduğu, bu bağlamda kamu ihaleleri için veya diğer siparişler için müşterilerinin talebine göre hem orijinal ürün hem de muadil ürün tedarik edebildikleri, İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin açtığı ihalede Kartal Bilgisayar'a tedarik ettikleri ürünlerin orijinal ürünler olduğu, yurtdışından söz konusu ürünleri aldıkları firma tarafından ürünlerin orijinal olduğunu ve kendilerinin bunların satışını yapmaya yetkili olduklarını gösteren konsolosluk onaylı belgeyi de adı geçen kuruma ibraz etmelerine rağmen adı geçen kurumun Kartal Bilgisayar'ın sunduğu ürünleri tek yetkili distribütörden onaylı belge sunulmaması nedeniyle belge eksikliğinden reddettiği, kendilerinin Elektromak veya Egetek'in doğrudan rakibi olmadıkları, adı geçen teşebbüslerin kuruluş amaçlarının farklı olduğu, Elektromak'ın Toshiba ile imzaladığı sözleşmeye göre yurtdışında üretilen makine ve sarf malzemelerinin satışını ve teknik servisini yapmak ve kanunen de cihazların yetkili bölge servislerini kurarak iki yıl garantisini üstlenmek zorunda olduğu, ancak yedek parça ve malzeme konusunda üreticinin distribütörleri ile herhangi bir kısıtlayıcı anlaşma yapamayacağı ve bu tür bir uygulama getiremeyeceği, bunun dışında tek yetkili distribütörlerin de ve bu bağlamda Egetek veya Elektromak'ın da ürünlere orijinal damgası vuramayacağı, mevzuata göre bu tür bir yetkisinin bulunmadığı, ancak ürünleri kendisinin getirdiğine dair bir ibare koyabileceği veya uyumlu yedek parçalar şunlardır diye belirtebileceği, “Bandrollü ürün orijinaldir, bandrolsüz ürün orijinal değildir” diye bir ibareyi ise koyamayacağı, 170 bununla birlikte Egetek'in sözel olarak firmaları bandrolsüz ürün kullanırlarsa ürünlerini garanti kapsamı dışına çıkarmakla tehdit ettiği, dört yıl öncesinde yetkili distribütörlerin gümrükte Çin'den gelen ürünlerin etkisi nedeniyle orijinal olup olmadığını denetleyebildikleri, bugün için ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı, diğer taraftan, kamu ihale mevzuatına göre muadil denilen, fason veya yan sanayi 180

190 ürünlerin de ISO, CE belgesi gibi gerekli standartları sağlamak ve orijinal ambalajında olmak kaydıyla ihalelere girebilmekte olduğu ve bu bağlamda ürünlerin orijinal olmasına da gerek bulunmadığı, Toshiba kartuşu satan firma sayısının İzmir'de oldukça fazla olduğu, dışarıdan ürün tedarik eden teşebbüsler söz konusu olduğunda Saral olarak pazar paylarının Türkiye'de Toshiba toner ve kartuşunda tahminen % (.....) civarında olduğu, ancak yetkili dağıtıcılar da hesaba katıldığında bu rakamın düşeceği ifade edilmiştir.

200 24.8.2010 tarihinde Raportörlerce İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekim Yardımcısı ile yapılan görüşmede ise, Kartal Bilgisayar tarafından ileri sürülen doğrudan temin usulü ile yapılacak alımda henüz satın alma kararının verilmediği, hatta bu ihalenin sonuçlanmayacağı ve ilgili cihazın kullanılmayacağı, söz konusu satın alma işleminin teknik şartnamesindeki yetkili servisten belge alınmasını gerektiren hükme Kartal Bilgisayar tarafından yapılan itirazın Kartal Bilgisayar tarafından teklif verilmesinden sonra yapıldığının görüldüğü, ayrıca bu ihalede kartuşlara ilişkin kalem olan beşinci kalemde Arma Teknik'in (.....) TL, ÇözümSan'ın (.....) TL, Kartal Bilgisayar'ın (.....) TL, Dinçay Kırtasiye'nin (.....) ve Egetek'in de (.....) TL teklif verdiği, dolayısıyla bu alımda numune için Kartal Bilgisayar'a talepte bulunmalarının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

210 25.8.2010 tarihinde Egetek'te yapılan yerinde inceleme görüşmelerinde ise Egetek yetkilileri tarafından İzmir'de iştirak ettikleri ve aldıkları kartuş ve toner ihale sayısının az olduğu, sadece 9 Eylül Rektörlük Hastanesi'nin ihalesini aldıkları, Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin ihalesini kendilerinin almadığını, esas itibarıyla hastane ve genel olarak kurum ihalelerinin bazı sıkıntılarının olması nedeniyle bu tür ihalelere girmeyi tercih etmedikleri, ihalelerde genelde fason ürünler ucuz olduğundan fiyatın tonerde fason tonerler üzerinde kaldığı, işlerinin önemli kısmının teknik servis kısmı olduğu, bu bağlamda yeri geldiğinde çok büyük miktarlarda ve hızla bitirilmesi gereken fotokopi işi olan müşterilerinin kendilerinden işin başında bulunup anında müdahale edecek eleman talep ettiği ve bu açıdan kendilerinin teknik servis hizmetine öncelik verdikleri, müşterileri ile olan ilişkilerinde fason toner kullanımı söz konusu olduğunda fotokopi makinelerini garanti kapsamı dışına çıkarmadıkları, ancak fason üretilmiş tonerin ya da kaçak tonerin yarattığı zararın bedelinin müşteriye ayrıca ödettilmekte olduğu, zira kaçak tonerin fotokopi makinesinin birtakım aksamına zarar verdiği, kendilerinin paralel ticaret yoluyla yurtdışından aynı ürünü getiren firmalara karşı herhangi bir engellemede bulunmadıkları, bunun dışında ihalelerde kendilerinden başka ihaleye giren bir firmanın elinde Toshiba marka toner bulunmuyorsa Egetek olarak ihaleye girdikleri fiyattan bu firmaya ürün tedarikinde bulunabildikleri ifade edilmiştir. Bu bilgiye paralel biçimde, görüşme esnasında şahit olunan ve Egetek yetkilisi ile başka bir firma yetkilisi arasında geçen cep telefonu görüşmesinde, ilgili firmanın bir ihale için Egetek'ten (.....) TL'ye aldığı kartuşu ihalede (.....) TL fiyat vererek satmaya çalıştığı tespit edilmiştir. Egetek yetkilileri tarafından aynı tonerin fason olarak (.....) TL'ye alınabileceği de ifade edilmiştir.

220 Bunun dışında Egetek yetkilileri tarafından rakip teşebbüslere de zaman zaman kartuş ve toner sattıkları ifade edilmiş ve bu çerçevede Kurum'a Dinçay Kırtasiye, Semak adlı teşebbüslere yapılan satışlara ait çeşitli fatura suretleri gönderilmiştir.

1.3.Değerlendirme

230 Kartal Bilgisayar'ın Kuruma yapmış olduğu şikâyet, Egetek firmasının Toshiba marka ithalat ve satış yetkisi bulunan başka bir firma tarafından yapılan paralel ticareti engellemek ve hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin

Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerinedir. Gerek Kartal Bilgisayar'ın Kuruma göndermiş olduğu dilekçeden ve gerekse şirket yetkilileri ile gerçekleştirilen görüşmelerden, Kartal Bilgisayar'ın Toshiba marka tonerleri, Türkiye'ye bu ürünleri getirme, satış, ithalat ve ihracat yapabilme yetkisine sahip Aksa adlı şirketten satın aldığı bilgisine ulaşılmaktadır. Bu bakımdan, iddia konusu uygulama aslen Toshiba marka tonerlerin yurt dışından Egetek firması dışında bir firma tarafından ithal edilmesine yine Egetek firması tarafından engel olunması, bir başka deyişle paralel ithalatın engellenmesi değildir. Bilindiği gibi rekabet hukuku literatüründe paralel ithalat, fikri ve sınai hak sahibi veya onun izni ile bir başkası tarafından bir ülkede piyasaya sunulan bir malın aynısının üçüncü kişilerce bir başka kaynaktan sağlanmak suretiyle yasal prosedürüne uygun olarak o ülkeye ithal edilmesi işlemi olarak tanımlanmakta, paralel ithalatın engellenmesi de bu işleme engel olmaya yönelik davranışlar olarak ifade edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'da "paralel ithalat" kavramı yer almasa da rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerinin engellenmesi ve faaliyetlerinin zorlaştırılması kapsamında 4(d) ve 6(a) maddeleri çerçevesinde ele alınmaktadır. Egetek firmasının rakipleri ile paralel ithalatı engellediğine yönelik bir şikâyet, iddia veya tespit söz konusu olmadığı için dosya kapsamında olası bir hâkim durum halinde paralel ithalatın engellenip engellenmediği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir husus, Egetek firmasının kendisinin Toshiba marka ürünlerin doğrudan ithalatçısı olmayıp Toshiba'nın Türkiye distribütörü olan Elektromak firmasının İzmir'deki yetkili bayisi olduğudur. Dolayısıyla ilgili ürünlerin Türkiye'ye ithalatında yetki sahibi olan şirket Elektromak'tır. Kartal Bilgisayar'da gerçekleştirilen görüşmelerde Elektromak'ın şikâyet konusu uygulamalara paralel olarak yapmış olduğu herhangi bir eylemin bulunmadığı beyan edilmiştir. Bu bakımdan, Egetek firmasının kendisi dışındaki bir firmanın Türkiye'ye kartuş ithal etmesini engelleyici bir davranışta bulunduğu tespitinde bulunmak mümkün olmayacaktır. Zira şikâyete esas teşkil eden konu, İzmir'de yer alan bazı hastanelerin açmış olduğu ihalelerde Kartal Bilgisayar'a ait tonerlerin orijinal ürün olmadığı yönünde hastane yetkililerine beyanlarda bulunulmasıdır. Bu iddiaya yönelik olarak herhangi bir yazılı belgenin bulunmadığı şikâyetçi tarafından da hastane yetkilileri tarafından da ifade edilmiştir. Yeşilyurt Devlet Hastanesi yetkilileri ile yapılan görüşmelerde Egetek'e yönelik bu iddiaların doğru olmadığı ve Egetek'e bırakıldığı iddia edilen ihalenin iptal edildiği, ihalenin sonuçlanmayacağı, sonuçlansaydı bile firmalar tarafından verilen teklifler bakımından Egetek'in (.....) TL'lik teklif ile (.....) sırada yer alması sebebiyle ihalenin bu firmaya kalamayacağı bildirilmiştir. İhalede en düşük teklif veren firma (.....) TL ile Alma Teknik olmuştur. Söz konusu teklifler arasında Kartal Bilgisayar (.....) TL ile (.....) sırada yer almaktadır. Egetek'in ihaleye vermiş olduğu teklifin, şirket yetkilileri ile yapılan görüşmede belirtilen fiyatla örtüştüğü tespit edilmiştir.

Öte yandan Kartal Bilgisayar yetkililerince Egetek'in pazar payının %(.....) olduğu belirtilmiştir. Toner pazarının fason ve muadil ürün gibi çok çeşitli alternatiflere sahip olması sebebiyle bu orandaki pazar payı ile Egetek'in hâkim durumda olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bilindiği gibi gerek AB ve gerekse Kurumumuzun rekabet hukuku uygulamalarında da hakim durum tespiti için %(.....)'in üzerindeki pazar paylarına dikkat çekilmektedir.

Bu çerçevede, Egetek'in kendisinin bir ithalatçı olmaması ve Kartal Bilgisayar mal aldığı firmanın ithalatını engellemeye yönelik herhangi bir davranışının söz konusu olmaması, şikâyete konu olan ihalenin iptal edilmiş olması, iddialara yönelik herhangi

bir yazılı belgeye ulaşılamaması ve rekabet hukuku anlamında hakim durumda olduğunu iddia etmenin doğru olmaması sebepleriyle paralel ithalatın engellendiğine veya hakim durumun kötüye kullanıldığına yönelik herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

290 Bununla birlikte Egetek'te yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelerde rastlanan ve iddia konusuyla ilgili olarak ifade edilmesinde fayda görülen bir husus da Toshiba Singapore Ltd. tarafından Elektromak'ın Türkiye distribütörü olarak atandığına ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile İstanbul Ticaret Odası'na gönderilmiş olan atama mektuplarının İngilizce metninde "Elektromak dışındaki teşebbüslerce ithal edilen ürün veya malzemelerin orijinal olmayabileceği ve bu bağlamda bunların sorumluluğunu taşımayabilecekleri" şeklinde bir ifade kullanılmış olmasına rağmen, Türkçe metinde "Elektromak dışındaki teşebbüslerce ithal edilen ürün veya malzemelerin orijinal olmadığı" şeklinde kesin bir ifade kullanılmış olmasıdır. Bu çerçevede şikâyete konu olan ürünlerin orijinalliğine ilişkin yapılan beyanların Toshiba'nın dışında Elektromak ve bayilerinin uhdesinde olduğu ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ni ilgilendirdiği kanaatine ulaşılmıştır.

300 Ancak Egetek ile Elektromak'ın Yetkili Bayi Sözleşmesi'nde rekabet hukuku açısından değiştirilmesinde veya netleştirilmesinde fayda görülen birtakım hususlar tespit edilmiştir. Bunlardan ilki, Egetek'e tanınan coğrafi bölgenin düzenlendiği 3. maddede yer alan Egetek'in başka bayilere tanınan bölgelere yönelik olarak sözleşme konusu ürünleri satamaması ve servis hizmeti verememesine ilişkin yükümlülüğün doğrudan ve dolaylı her türlü faaliyeti kapsamasının hükme bağlanmasıdır. Bunun dışında sözleşmenin 14. maddesi (c) bendinde de Egetek'in kendi yetki bölgesinin dışındaki bölgelerde ürün teklif edemeyeceği, satamayacağı ve hizmet sunamayacağı düzenlenmektedir. Bu çerçevede anılan sözleşme maddesinin aktif satış yasağının yanı sıra 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'nin 4. maddesi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran pasif satış yasağını da içerecek biçimde düzenlenip düzenlenmediğinin net bir şekilde anlaşılmadığı görülmektedir.

310 İkinci olarak ise, söz konusu sözleşmenin 6. maddesinde Elektromak'ın Egetek'in ürünlerinin fiyatlarını belirleme yetkisinin bulunduğu, her yıl yayımlayacağı fiyat listelerini sirküle edeceği ve bunları değiştirme hakkına sahip olduğu ve son olarak bayilerin bu fiyat listelerine uyma zorunluluğu bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte sözleşmenin 14. maddesi (b) bendinde Egetek'in Elektromak'ın uygun gördüğü fiyat listelerini uygulayacağı, Elektromak'ın fiyat listelerinden yüksek fiyatlarla ve/veya şirketin uygun bulunduğu indirim oranları dışında fiyatlarla ürün/hizmet teklif edemeyeceği ve sunamayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti, kapsamı dışına çıkararak hallerden alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikle Egetek'te yapılan yerinde incelemede Elektromak tarafından yayımlanan fiyat listelerindeki fiyatlara fiiliyatta Egetek tarafından riayet edilmediği gözlenmiştir. Bunun gibi taraflar arasında yapılan Yetkili Servis Sözleşmesi'nin 27. maddesinde Egetek'in Elektromak tarafından belirlenen liste fiyatlarının üzerinde bedellerle mal ve hizmet satamayacağı belirtilerek aslen maksimum satış fiyatı tespit edilmiştir. Her iki sözleşme bir arada değerlendirilerek ilgili hükümler arasında görülen ifade farklılığının, 2002/2 sayılı Tebliğ'de izin verilen azami veya tavsiye satış fiyatının belirlenmesi hususundaki hükümler doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

330 Üçüncü olarak, sözleşmenin 12. maddesinde Egetek'in Elektromak ürünleri ile rekabet edebilecek ürünleri ve Elektromak'a rakip kuruluşların ürünleri doğrudan ve dolaylı olarak satışını, reklam ve tanıtımını yapamayacağı düzenlenmektedir. Söz konusu madde ile Egetek'e rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Sözleşmenin süresinin düzenlendiği 22. maddede ise sözleşmenin 1.1.2010-31.12.2010 tarihleri arasında geçerli olduğu, ancak tarafların belirtilen sürenin bitiminden 30 gün öncesinden sözleşmenin fesih bildiriminde bulunmamaları halinde sözleşmenin ekleri ile birlikte bir yıllık süre ile otomatikman uzatılmış sayılacağı hükme bağlanmaktadır. Bu bağlamda sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşme olduğu ve sözleşmede kararlaştırılmış olan rekabet etmeme yükümlülüğünün de 2002/2

340 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen süre sınırına aykırı şekilde düzenlemiş olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

1- Dosya konusu iddialara yönelik olarak Egetek Büro Otomasyon Teks. ve Med. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Elektromak Büro Makineleri San. ve Tic. A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

2- Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi 3. fıkrası uyarınca Egetek Büro Otomasyon Teks. ve Med. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Elektromak Büro Makineleri San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan Yetkili Bayi Sözleşmesi'ndeki ilgili hükümlerin 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümleri doğrultusunda yeniden düzenlenmesi için Elektromak Büro Makineleri San. ve Tic. A.Ş.'ye görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine

350 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.