

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2004-1-98 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : **04-77/1093-275**  
**Karar Tarihi** : 2.12.2004

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B.RAPORTÖRLER** : İsmail Yücel ARDIÇ, M. Oğuzcan BÜLBÜL

20 **C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

: - DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Pazarlama ve Lojistik A.Ş.

**D. TARAFLAR**

: - DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Pazarlama ve Lojistik A.Ş.  
Perpa Ticaret Merkezi A Blok Kat:2 No:18  
Okmeydanı-İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:Dass Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Pazarlama ve Lojistik A.Ş.'nin bayileri ile imzaladığı Bayilik Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.**

**F. DOSYA EVRELERİ:** DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malz. Paz. ve Loj. A.Ş. (DASS) tarafından yapılan başvurudan önce, (.....) A.Ş. (.....) tarafından 27.7.2004 tarih, 4098 sayı ile yapılan başvuruda, (.....) ve (.....) Ltd. Şti.'nin (.....) Türk Henkel Kimya Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin (Henkel) bayisi oldukları ancak Henkel'in (.....)'a, (.....)'a oranla daha fazla iskonto yapması, (.....)'in kampanyalı satışları Uzertaş'dan daha önceden  
40 öğrenebilmesi ve (.....)'in kampanyalı satışlara daha erken başlayabilmesi gibi (.....) lehine bazı uygulamalarının bulunduğu ve bu uygulamalar ile (.....)'in pazar dışına itilmek istendiği belirtilmiştir. Ayrıca, 2004 yılı Mayıs ayında kurulan ve Henkel ana bayisi olan DASS'ın (.....)'ın da dahil olduğu bayilerle akdetmiş olduğu Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu ifade edilmiştir.

50 Kurum kayıtlarına 6.9.2004 tarih ve 4894 sayı ile giren ve en son 8.11.2004 tarih, 6189 sayı ile eksiklikleri tamamlanan başvuruya konu sözleşmeyi bildiren taraf ile hakkında daha önce şikayet başvurusunda bulunulan tarafın

aynı olması, şikayet başvurusunda ayrıca menfi tespit/muafiyet başvurusuna konu olan sözleşmenin de 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle şikayet ve menfi tespit/muafiyet başvurularının aynı dosyada dahilinde sonuçlandırılması kararı alınmıştır. Bu karar üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6., 7. ve 8. maddeleri ile 1997/2 sayılı Anlaşmaların Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25.11.2004 tarih, 2004-1-98/MM-04-İYA sayılı Menfi

60 Tespit/Muafiyet Raporu, 29.11.2004 tarih ve REK.0.05.00.00/219 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-77 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

#### **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- (.....) A.Ş'nin Henkel'in bazı uygulamalarının bayiler arasında eşitsizliklere yol açtığına ilişkin şikayet başvurusu ile ilgili olarak, Henkel'in ilgili pazarlarda hakim durumda bulunmaması ve söz konusu uygulamaların, pek çok piyasada görülen cirosu, satış performansı ve diğer

70 bazı vasıfları itibarıyla eşit durumda olmayan ve aynı performansı sergileyemeyen bayiler arasında özellikle satış hacimleri ve satış performanslarını dikkate alınmış uygulamalar olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

- DASS'ın bayileriyle akdetmiş olduğu Bayilik Sözleşmesi'nin 29.7.2004 tarihine kadar Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerekirken, ilgili Sözleşme 16.8.2004 tarihinde Kurul'a bildirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren bir anlaşmayı kanuni süresinde Rekabet Kurulu'na bildirmediği için DASS'a aynı Kanun'un 16 (c) maddesi gereğince idari para

80 cezası verilmesi gerektiği,

- DASS'da Haziran-Temmuz 2004 tarihleri arasında görev yapan Yönetim Kurulu Üyelerine; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren bir anlaşmayı yasal süresi içinde bildirmediği için aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası gereğince idari para cezası verilmesi gerektiği,

- 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümleri bulunan ve yaklaşık 2 ay uygulanan DASS'ın Bayilik Sözleşmesi hakkında; ilgili sözleşmenin 2 ay gibi çok kısa bir süre uygulanması, ilgili pazarda Kalekim Kim. Mad. San. Tic. A.Ş., Sika Deteks Yap. Kim. A.Ş. ve Sel Dış Tic. ve Paz. A.Ş. gibi önemli teşebbüslerin faaliyet göstermesi, DASS'ın dağıtımını yaptığı Henkel ürünlerinin ilgili pazardaki pazar payları, pazara girişte herhangi bir fiili veya hukuki engelin bulunmaması, taraf teşebbüsün Kurumumuzla hemen işbirliğine girerek Sözleşme'deki Kanun'a aykırı hükümleri çıkarması ve ilgili pazardaki rekabetin Sözleşme'deki rekabete aykırı hükümler çıkartılarak tesis edilmiş olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı,

90

100 - DASS'ın tadil edilmiş Bayilik Sözleşmesi'nin 5.1.2. maddesi; sağlayıcıya müşteri kısıtlaması getirmesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca ilgili Sözleşmeye menfi tespit verilmesinin mümkün olmadığı,

- Ancak, tadil edilmiş Bayilik Sözleşmesi'nin 5.1.2. maddesi ile öngörülen; sağlayıcıya müşteri kısıtlaması getirilmesinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ kapsamında izin verilmesi nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında söz konusu Bayilik Sözleşmesi'nin grup muafiyetinden yararlandığı

ifade edilmektedir.

110

## **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **H.1. DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Pazarlama ve Lojistik A.Ş.**

DASS, 1.6.2004 tarihinde kurulmuş, hırdavat, nalburiye ve yapı kimyasalları ürün gruplarında Türkiye genelindeki (.....) ile pazarlama, satış ve dağıtım alanında faaliyette bulunan bir teşebbüstür.

120

### **H.2. İlgili Pazar**

#### **H.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

İlgili ürün pazarı, "nalburiye, hırdavat, kırtasiye ve yapı kimyasalları pazarı" olarak tespit edilmiştir.

#### **H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

130

DASS tarafından pazarlaması ve satışı yapılan ürünler, gerek fiziksel özellikleri gerekse de taşıma maliyetlerinin düşüklüğü nedeniyle Türkiye genelinde benzer rekabet şartları altında satılmaktadır. Dolayısıyla ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

### **H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

#### **H.3.1. (.....)'ın Şikayet Başvurusuna İlişkin Değerlendirme**

140

Şikayet başvurusu neticesinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, Henkel'in (.....)'ın şikayetine konu uygulamalarının; cirosu, satış performansı ve sahip olduğu diğer bazı kriterler itibarıyla eşit durumda olmayan ve dolayısıyla aynı performansı sergileyemeyen bayiler arasında, özellikle satış hacimleri ve satış performanslarını dikkate alınarak yapılmış olan uygulamalar olduğu tespit edilmiştir. Henkel'in yapı kimyasalları pazarındaki %(....), nalburiye ve hırdavat pazarındaki % (.....) ve kırtasiye pazarındaki % (....)'luk pazar payı, söz konusu ürünlerin içinde bulunduğu pazarların yapısı, giriş engelleri, alternatif temin kaynaklarının varlığı ve söz konusu pazarlardaki rakip teşebbüslerin durumu incelenmiş ve Henkel

hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

150

(.....)'ın şikayete konu olan uygulamalarının, Henkel ile (.....) arasındaki ticari ilişkiler ve (.....)'ın bayilik performansına bağlı olarak ortaya çıktığı ve bu sebeple, sergilediği performans ve sahip olduğu diğer ekonomik kriterler bakımından eşit durumda bulunmayan bayilere yönelik farklı uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

### H.3.2. Menfi Tespit/Muafiyet Değerlendirmesi

160

(.....) tarafından yapılan şikayetin ekinde bulunan ve DASS ile (.....)'ın da dahil olduğu bayiler arasında akdedilen Bayilik Sözleşmesi incelenmiş ve söz konusu Sözleşme içerisinde 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine, DASS'dan, şikayet başvurusu Sözleşme'nin uygulanıp uygulanmadığının teyit edilebilmesi için 13.8.2004 tarih, 3087 sayılı yazı ile Bayilik Sözleşmesi'nin bir örneği talep edilmiştir. Söz konusu yazıya istinaden DASS tarafından gönderilen Sözleşme incelendiğinde, (.....)'ın şikayetine konu olan Sözleşme ile DASS tarafından gönderilen Sözleşme'nin aynı olduğu görülmüştür.

170

DASS Bayilik Sözleşmesi'nde 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunan hükümler şu şekildedir:

*"5.1.2. DASS, Bayi'nin halen ürün satışı yapmakta olduğu müşterilerine satış yapamaz".*

*"5.2.3. Bayi, Bayi'lik şartlarının dışında bir fiyat, iskonto, kampanya vb. uygulaması yapamaz, diğer BAYİ faaliyetlerini olumsuz etkileyecek eylemlerde bulunamaz."*

180

*"15. Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununda belirtilen haksız rekabete ilişkin şartlar saklı kalmak kaydı ile BAYİ, SÖZLEŞME süresince hiçbir şekilde DASS ve diğer DASS BAYİ'leri ile fiyat düşürerek veya vade uzatarak rekabet yapamaz. Bu ve benzeri uygulamalar haksız rekabet olarak değerlendirilir ve SÖZLEŞME'nin ihlali olarak kabul edilir."*

190

*"18. BAYİ'nin haksız rekabet yaratması ve benzeri şekilde SÖZLEŞME hükümlerine aykırı davranması sonucu ortaya çıkacak türlü zararlar BAYİ tarafından karşılanır, ayrıca BAYİ'nin bu sözleşme ile oluşan DASS bayiliği hakkı ortadan kalkar ve iş bu sözleşme otomatik olarak fesih olur. BAYİ'nin haksız rekabet yaratması ve benzeri durumlar DASS tarafından yazılı olarak BAYİ'ye ihbaren bildirilir."*

*"19. ...TARAFLAR'dan herhangi birinin, sözleşmenin bitiş tarihinden en az 1 (bir) ay önce yazılı olarak diğer tarafa yapacağı yazılı bildirim ile anlaşma fesih edilir. Aksi durumda sözleşme otomatik olarak 1 (bir) yıl süre ile uzar."*

*“EK-2-: Bayi Tarafından Müşterisine Sunulacak Fiyat ve İskonto Bilgileri*

200 1 - Nalburiye Hırdavat, Oto Grubu Ürünler ve Yapı Kimyasalları, DASS  
Tarafından Sisteme Eklenecek Diğer Ürünler

<u>İskonto</u>	<u>Ödeme Şekli</u>
%(...)	Nakit Ödeme
%(...)	(...) Gün
%(...)	(...) Gün
%(...)	(...) Gün”

210 Sözleşme'nin, yukarıda ayrıntılarına yer verilen maddelerinin ve Sözleşme'nin  
2 no'lu Eki'nin; bayi'nin fiyat dahil olmak üzere yeniden satış koşullarının  
tespitine ve Sözleşme'nin belirsiz süreli olmasına yol açması nedeniyle 4054  
sayılı Kanun'a aykırı olduğu tespit edilmiştir.

Sözleşme'nin incelenmesini takiben DASS yetkilileri ile temasa geçilmiş ve  
söz konusu Bayilik Sözleşmesi'nin menfi tespit alabilmesi veya 2002/2 sayılı  
Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup  
muafiyetinden yararlanabilmesi için Sözleşme'de yapılması gereken  
değişiklikler kendilerine ifade edilmiştir.

220 Değişiklik talebini takiben DASS tarafından tadil edilerek Rekabet Kurumu'na  
gönderilen Bayilik Sözleşmesi tekrar tetkik edildiğinde, eski Sözleşme'nin  
"DASS, BAYI'nin halen ürün satışı yapmakta olduğu müşterilerine satış  
yapamaz..." şeklinde düzenlenmiş olan 5.1.2. maddesi dışında, 4054 sayılı  
Kanun'a aykırı olan tüm maddelerinin değiştirildiği görülmüştür. Alıcı ya da  
satıcıya anlaşma konusu mal veya hizmetleri satacağı müşteriler konusunda  
getirilen kısıtlamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırıdır. Bu sebeple,  
DASS Bayilik Sözleşmesi'ne menfi tespit verilemeyeceği, ancak, söz konusu  
maddenin 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olmaması nedeniyle, DASS'ın Bayilik  
Sözleşmesi'nin anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden  
yararlanabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

230

### **H.3.3. Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme**

240 DASS'ın bayileriyle akdetmiş olduğu Sözleşme'nin tadil edilmeden önceki  
örneklerinden biri olan ve DASS ile bayilerinden (.....) arasında  
29.6.2004 tarihinde akdedildiği anlaşılan Bayilik Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı  
Kanun'un “4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar  
yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilir” şeklinde düzenlenen  
10. maddesi uyarınca 29.7.2004 tarihine kadar Rekabet Kurulu'na bildirilmesi  
gerekirken, ilgili Sözleşme'nin ancak 16.8.2004 tarihinde Rekabet Kurulu'na  
bildirildiği tespit edilmiştir. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi  
kapsamına giren bir anlaşmayı kanuni süresinde Rekabet Kurulu'na  
bildirilmediği için DASS'ın 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince idari  
para cezası ile cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

### H.3.4. Soruşturma Açılmamasına İlişkin Değerlendirme

250 DASS'ın bayileriyle akdetmiş olduğu Sözleşme, 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümler içermesine karşın Haziran 2004 - Ağustos 2004 arası yaklaşık 2 ay uygulanmıştır. 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümleri bulunan söz konusu Sözleşme'nin yaklaşık olarak 2 aylık bir süre için uygulanması nedeniyle soruşturma açılması seçeneği akla gelmekte birlikte;

260 - 4054 sayılı Kanun'un "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır*" şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, herhangi bir sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırılığının tespitinde dikkate alınması gereken en önemli hususlardan birisinin, söz konusu sözleşmeleri yapan teşebbüslerin, bu sözleşmeler ile ilgili ürün ve coğrafi pazarda rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacının, diğer bir deyişle "kasıt" unsurunun varlığının ortaya konulabilmesidir. Şöyle ki, adil ticareti sağlamak gibi bir gayesi olmayan teşebbüslerin doğrudan rekabeti kısmak amacıyla yaptığı anlaşmalar ve/veya aldığı kararlar da, zamanında bildirilmemiş ise, Rekabet Kurulu'nun nihai kararını aldığı tarihe kadar uygulanabilecek ve bu süre için herhangi bir cezaya çarptırılmayacaktır. Bu bağlamda, açılan soruşturma sonucunda nihai karar alınıncaya kadar geçen sürede rekabetin kısıtlanması neticesinde elde edilen haksız kazancın tamamı, nihai karar neticesinde söz konusu teşebbüse para cezası verilse bile, ihlali 270 gerçekleştirilen teşebbüsten tam olarak geri alınamayacak ve rekabeti ihlal etme "kastı" ile hareket eden ilgili teşebbüs(ler) bu durumdan kazançlı çıkacaktır. Bu nedenle, kasıtlı ve kötü niyetli olarak hareket ederek rekabeti kısıtlayan teşebbüsler ile, böyle bir amacı olmayan ancak yine de yaptığı anlaşmalar ya da aldığı kararlar ile rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin ihlallerinin aynı ağırlıkta olmadığı değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin de, teşebbüsler hakkında verilecek kararlara yansıtılması gerekmektedir. Bu çerçevede; DASS'ın, bayileri ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden maddeleri olan bayilik sözleşmeleri imzaladığının tespit edilmesinden sonraki süreçte Rekabet Kurulu'na karşı gösterdiği yakın işbirliği ve Bayilik Sözleşmesi'ndeki 280 rekabete aykırı unsurların çok kısa sürede düzeltilerek Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'a uygun hale getirilmesindeki çabası dikkate alındığında, DASS'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etme "kastı" ile hareket etmediği kanaatine varılması,

- 4054 sayılı Kanun'a aykırılıklar içeren Bayilik Sözleşmesi'nin çok kısa süre için uygulamada kalması,

- ilgili ürün pazarlarındaki oyuncu sayısının fazla olması nedeniyle oluşan rekabetçi yapı,

290 - sözleşmenin uygulandığı ilgili ürün pazarlarına giriş engellerinin bulunmaması,

- ilgili ürün pazarlarında alternatif temin kaynaklarının bulunması,
  - sözleşmenin uygulanmasının, ilgili ürün pazarındaki etkisinin sınırlı olması,
  - dikey anlamda 4054 sayılı Kanun'a aykırılıklar içeren bir Bayilik Sözleşmesi'nin uygulanması ile, ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren
- 300 teşebbüsler arasında yatay anlamda bir rekabet ihlaline yol açılmaması

nedeniyle, DASS hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

310 1- (.....) A.Ş.'nin; Henkel Türk A.Ş.'nin bazı uygulamalarının bayiler arasında eşitsizliklere yol açtığına ilişkin şikayet başvurusu ile ilgili olarak, Henkel Türk A.Ş.'nin ilgili pazarlarda hakim durumda bulunmaması ve söz konusu uygulamaların, pek çok piyasada görülen cirosu, satış performansı ve diğer bazı vasıfları itibarıyla eşit durumda olmayan ve aynı performansı sergileyemeyen bayiler arasında özellikle satış hacimleri ve satış performanslarını dikkate alınarak yapılmış uygulamalar olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına Kurul Üyesi Ersan GÖKMEN'in farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile,

320 2- a) DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş.'nin bayileriyle akdetmiş olduğu Bayilik Sözleşmesi'nin 29.7.2004 tarihine kadar Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerekirken, ilgili Sözleşme 16.8.2004 tarihinde Kurul'a bildirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren bir anlaşmayı kanuni süresi içinde Rekabet Kurulu'na bildirmediği için DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş.'ye aynı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16 (c) maddesi gereğince 2.970.794.000.- (ikimilyardokuzyüzyetmişmilyonyediyüzdoksandörtbin) TL para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

330 b) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, önceki maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş.'de Haziran-Temmuz 2004 tarihleri arasında görev yapan Yönetim Kurulu Üyeleri Ahmet İpek, Zafer Şahin, Mustafa Sütlaş, Gökhan İpek, ve Arif Mete'ye ayrı ayrı teşebbüse verilen bildirimde bulunmama cezasının takdiren % 5'i oranında olmak üzere 148.539.700.- (Yüzkırksekizmilyonbeşyüzotuzdokuzbinyediyüz) TL para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

340 3- DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş. Bayilik Sözleşmesi hakkında, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına OYÇOKLUĞU ile,

4- DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş.'nin tadil edilmiş Bayilik Sözleşmesinin 5.1.2. maddesi; sağlayıcıya müşteri kısıtlaması getirmesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca ilgili Sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

350 5- Ancak, tadil edilmiş Bayilik Sözleşmesinin 5.1.2. maddesi ile öngörülen; sağlayıcıya müşteri kısıtlaması getirilmesinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ kapsamında izin verilmesi nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında söz konusu Bayilik Sözleşmesi'nin grup muafiyetinden yararlandığına OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.



## KARŞI OY GEREKÇESİ

(02.12.2004 tarihli ve 04-77/1093 – 275 sayılı Kurul Kararı)

(.....) A.Ş.'nin; Henkel Türk A.Ş.'nin bazı uygulamalarının bayiler arasında eşitsizliklere yol açtığına ilişkin şikayet başvurusu ile ilgili olarak, Henkel Türk A.Ş.'nin ilgili pazarlarda hakim durumda bulunmaması ve söz konusu uygulamaların, pek çok piyasada görülen cirosu, satış performansı ve diğer bazı vasıfları itibarıyla eşit durumda olmayan ve aynı performansı sergileyemeyen bayiler arasında özellikle satış hacimleri ve satış performanslarını dikkate alarak yapılmış uygulamalar olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına katılmakla birlikte Kurumun şikayet edilen teşebbüs ile irtibata geçerek bayilerle imzalanan Bayilik Sözleşmesinde değişiklik yapılmasını istemesinin uygulama açısından doğru olmadığını düşünüyorum.

Diğer taraftan, kararın 3 üncü maddesinde Bayilik Sözleşmesi'ndeki aykırılıklar nedeniyle teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucu yer almaktadır. Kararda bunun gerekçesi yer almamakla birlikte, İdare Raporu'nda, sözleşmenin iki ay gibi çok kısa süre uygulanması, düşük pazar payları, pazara girişte bir fiili veya hukuki engelin bulunmaması, Rekabet Kurumu'yla hemen işbirliğine gidilmiş olması ve mevzuatın bilinmemesi gerekçeleri sıralanmıştır. Amaç ve hukuki düzenlemeler açısından bu gerekçelere katılmak mümkün değildir.

Şöyle ki; eğer şikayet üzerine Kurum inceleme başlatmasa idi, bu sözleşme iki ay değil, daha uzun süre uygulanmaya devam olunacaktı. Ayrıca, iki aylık sürede uygulandığı kabul edilmiş olsa dahi, yaklaşık (.....) bayi ile bu sözleşme imzalanmış durumdaydı. Kaldı ki, iki aylık sürenin doğru tespit edilip edilmediği de tartışmaya açıktır. Raporunda bu tespit, ilgili teşebbüs tarafından Kuruma gönderilen tek bir bayinin imzaladığı anlaşma dikkate alarak yapılmıştır.

Öte yandan, Kurum yetkililerinin sözlü olarak ilettikleri hususlar dikkate alınarak değiştirilen bayilik sözleşmesi, hâlâ aykırı hükümler taşıdığı için, tadil edilmiş haliyle dahi menfi tespit alamamaktadır. Şikayet yapılmamış olsa idi, daha fazla aykırılıkla uygulanması sürdürülecek olan bir sözleşmeye bağlı ihlalin müeyyidesiz bırakılması haklı ve yerinde olmadığından çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

**Ali Ersan GÖKMEN**  
**Kurul Üyesi**

**Rekabet Kurulu'nun 2.12.2004 gün ve 04-77/1093-275 sayılı Kararı'na**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Türk Henkel Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ana bayii olan ve Mayıs 2004 ayında kurulduğu anlaşılan DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf malzemeleri Pazarlama ve Lojistik A.Ş.'nin kuruluşundan sonra ülkenin her yanındaki bayilerle imzalamaya koyulduğu ve muhtemelen (.....) A.Ş.'nin Rekabet Kurumu'na 27.7.2004 tarihi itibariyle yaptığı şikayet başvurusunu haber aldıktan sonra 6.9.2004 tarihi itibariyle menfi tespit veya muafiyet isteminde bulunduğu Bayilik Sözleşmesinde 5.1.2, 5.2.3, 15, 18. maddelerle Sözleşme'nin Ek-2'sinde 1. madde olarak yer verilen, 4054 sayılı Yasa ile korunması öngörülen rekabet düzenine tam bir saldırı niteliğindeki hükümler Kurum raportörleri ve daha sonra başlıkta anılan Karar'ın H.3.2. maddesinde Kurul tarafından saptanmışken, Yasa'nın emrettiği üzere soruşturma açılması görevinden (seçeneğinden değil) Karar'da yer verilen ya da başka türden gerekçelerle kaçınılmasının mümkün olmadığı kanısındayım.

Bu nedenle başlıkta anılan Karar'ın 1. ve 3. maddelerine katılmadım.

Murat GENCER

Kurul Üyesi

**KARŞI OY GEREKÇESİ**  
**(02.12.2004 tarihli ve 04-77/1093-275 sayılı Kurul Kararı)**

Kararın 1 ve 3 numaralı maddelerine aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

Çoğunluk görüşü şikayet başvurusunu reddederek, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Bu sonuca ulaşılmasında gerekçe olarak, Henkel Türk A.Ş.'nin ilgili pazarda hakim durumda bulunmaması, söz konusu uygulamaların pek çok piyasada görülen ve eşit durumda olmayan ve aynı performansı sergilemeyen bayiler arasında satış performansları ve satış hacimleri dikkate alarak yapılmış uygulamalar olması hususları gösterilmektedir. Şüphesiz, bu gerekçeler de tartışmaya açık olmakla birlikte, asıl itiraz noktamız şikayet başvurusunda yer alan ve bayilerle imzalanan Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasının dikkate alınmaması veya yerinde görülmemesidir.

İdarenin hazırlamış olduğu 25.11.2004 tarihli raporda belirtildiği üzere (s.4), şikayet üzerine incelenen Bayilik Sözleşmesi'nde 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler tespit edilmiştir. Sözleşmenin altı maddesinde tartışmasız ihlal hükümleri yer almıştır. Bunun üzerine sözleşmenin hangi maddelerinin değiştirilmesi halinde menfi tespit alabileceği veya grup muafiyeti kapsamına girebileceği İdare tarafından teşebbüs yetkililerine sözlü olarak ifade edilmiştir (Bkz. Rapor s.6). Sonuçta, teşebbüs tarafından Rekabet Kurumu'na, bir madde dışında, değişiklikler gerçekleştirilerek başvuruda bulunulmuştur. Rapor, bu değişikliklere rağmen, hâlâ muhafaza edilen maddeler nedeniyle, sözleşmenin menfi tespit alamayacağını, fakat grup muafiyetinden yararlanabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, şikayetin yapıldığı dönemde bir dizi aykırılığa, düzeltme yapılmasından sonra da bazı aykırılıkların devamına rağmen, ayrıca aşağıda belirteceğimiz üzere, ihlal nedeniyle soruşturma açılması gereği ortada iken, şikayet nedeniyle herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna katılmıyoruz.

Diğer taraftan, kararın 3 üncü maddesinde Bayilik Sözleşmesi'ndeki aykırılıklar nedeniyle teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucu yer almaktadır. Kararda bunun gerekçesi yer almamakla birlikte, İdare Raporu'nda, sözleşmenin iki ay gibi çok kısa süre uygulanması, düşük pazar payları, pazara girişte bir fiili veya hukuki engelin bulunmaması, Rekabet Kurumu'yla hemen işbirliğine gidilmiş olması ve mevzuatın bilinmemesi gerekçeleri sıralanmıştır. Amaç ve hukuki düzenlemeler açısından bu gerekçelere katılmak mümkün değildir.

Şöyle ki; eğer şikayet üzerine Kurum inceleme başlatmasa idi, bu sözleşme iki ay değil, daha uzun süre uygulanmaya devam olunacaktı. Ayrıca, iki aylık sürede uygulandığı kabul edilmiş olsa dahi, yaklaşık (.....) bayi ile bu sözleşme imzalanmış durumdaydı. Kaldı ki, iki aylık sürenin doğru tespit edilip edilmediği de tartışmaya açıktır. Raporunda bu tespit,

ilgili teŖebbüs tarafından Kuruma gönderilen tek bir bayinin imzaladığı anlaşma dikkate alarak yapılmıŖtır.

Öte yandan, Kurum yetkililerinin sözlü olarak ilettikleri hususlar dikkate alınarak deđiŖtirilen bayilik sözleşmesi, hâlâ aykırı hükümler taşıdığı için, tadil edilmiŖ haliyle dahi menfi tespit alamamaktadır. Ŗikayet yapılmamıŖ olsa idi, daha fazla aykırılıkla uygulanması sürdürülecek olan bir sözleşmeye bağlı ihlalin müeyyidesiz bırakılması haklı ve yerinde olmamıŖtır.

Kanun'un 4 üncü maddesine hem amaç, hem de etki bakımından bir aykırılık söz konusudur. Bu aykırılığın kısa süre uygulanması ve diğer sübjektif bazı gerekçelerle, göz ardı edilmesi mümkün değildir. Nitekim, anlaşmanın bildirilmemesi nedeniyle, bildirmeme cezası verilmesi kararı oy birliği ile alınmıŖtır. Kurul, aykırılıkları düzeltiltirme yaptırıp görmemezlikten gelerek usulüne uygun davranan teŖebbüsleri bir tür cezalandırmaktadır. Rekabet Kurulu yasa hükümlerini kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanmak durumunda olup, haklı ve adil görmediği sonuçları, Kanun'a uygun düŖmeyen yöntemlerle değil, ihtiyaç duyulan düzenleme deđiŖikliklerini gündeme getirerek veya ilgili düzenlemeleri yaparak elde etmelidir.

**Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ**  
Kurul Üyesi

**Rıfkı ÜNAL**  
Kurul Üyesi