

TÜSİAD

TÜSİAD REKABET HUKUKU ÇALIŞTAYLARI



**Rekabet
Hukukunda
Dikey
Kısıtlamalar**

27 Nisan 2016



TÜSİAD REKABET HUKUKU ÇALIŞTAYLARI

Rekabet Hukukunda Dikey Kısıtlamalar Çalıştayı

Deşifre Metni

27 Nisan 2016

Ekim 2016

(Yayın no: TÜSİAD- T/2016,10-580)

Meşrutiyet Cad. No:46 34420 Tepebaşı / İstanbul
Telefon: (0 212) 249 19 29 Faks: (0 212) 249 13 50
www.tusiad.org

© 2016, TÜSİAD

"Tüm hakları saklıdır. Bu eserin tamamı ya da bir bölümü, 4110 sayılı Yasa ile değişik 5846 sayılı FSEK.'nu uyarınca, kullanılmazdan önce hak sahibinden 52. Maddeye uygun yazılı izin alınmadıkça, hiçbir şekil ve yöntemle işlenmek, çoğaltılmak, çoğaltılmış nüshaları yayılmak, satılmak, kiralanmak, ödünç verilmek, temsil edilmek, sunulmak, telli/telsiz ya da başka teknik, sayısal ve/veya elektronik yöntemlerle iletilmek suretiyle kullanılamaz."

ÖNSÖZ

TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.

TÜSİAD, insan hakları evrensel ilkelerinin, düşünce, inanç ve girişim özgürlüklerinin, laik hukuk devletinin, katılımcı demokrasi anlayışının, liberal ekonominin, rekabetçi piyasa ekonomisinin kurum ve kurallarının ve sürdürülebilir çevre dengesinin benimsendiği bir toplumsal düzenin oluşmasına ve gelişmesine katkı sağlamayı amaçlar. TÜSİAD, Atatürk'ün öngördüğü hedef ve ilkeler doğrultusunda, Türkiye'nin çağdaş uygarlık düzeyini yakalama ve aşma anlayışı içinde, kadın-erkek eşitliğini, siyaset, ekonomi ve eğitim açısından gözetken iş insanlarının toplumun öncü ve girişimci bir grubu olduğu inancıyla, yukarıda sunulan ana gayenin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla çalışmalar gerçekleştirir.

TÜSİAD, kamu yararına çalışan Türk iş dünyasının temsil örgütü olarak, girişimcilerin evrensel iş ahlaki ilkelerine uygun faaliyet göstermesi yönünde çaba sarf eder; küreselleşme sürecinde Türk rekabet gücünün ve toplumsal refahın, istihdamın, verimliliğin, yenilikçilik kapasitesinin ve eğitimin kapsam ve kalitesinin sürekli artırılması yoluyla yükseltilmesini esas alır.

TÜSİAD, toplumsal barış ve uzlaşmanın sürdürüldüğü bir ortamda, ülkemizin ekonomik ve sosyal kalkınmasında bölgesel ve sektörel potansiyelleri en iyi şekilde değerlendirerek ulusal ekonomik politikaların oluşturulmasına katkıda bulunur. Türkiye'nin küresel rekabet düzeyinde tanıtımına katkıda bulunur, Avrupa Birliği (AB) üyeliği sürecini desteklemek üzere uluslararası siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel ilişki, iletişim, temsil ve işbirliği ağlarının geliştirilmesi için çalışmalar yapar. Uluslararası entegrasyonu ve etkileşimi, bölgesel ve yerel gelişmeyi hızlandırmak için araştırma yapar, görüş oluşturur, projeler geliştirir ve bu kapsamda etkinlikler düzenler.

TÜSİAD, Türk iş dünyası adına, bu çerçevede oluşan görüş ve önerilerini Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne, hükümete, diğer devletlere, uluslararası kuruluşlara ve kamuoyuna doğrudan ya da dolaylı olarak basın ve diğer araçlar aracılığı ile ileterek, yukarıdaki amaçlar doğrultusunda düşünce ve hareket birliği oluşturmayı hedefler.

TÜSİAD, misyonu doğrultusunda ve faaliyetleri çerçevesinde, ülke gündeminde bulunan konularla ilgili görüşlerini bilimsel çalışmalarla destekleyerek kamuoyuna duyurur ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının oluşmasını sağlar.

TÜSİAD Rekabet Hukuku Çalışma Grubu, Türkiye'de sanayi ve şirket kesiminin rekabet gücünü olumlu yönde etkileyecek ve rekabetçi piyasa yapısının sağlıklı işlemlerini sağlayacak rekabet politikasının oluşmasına katkı vermektedir. Mevzuat çalışmalarına görüş iletmek yanı sıra, 2007 yılından bu yana farklı temalarda Rekabet Kurumu ile işbirliği içinde düzenlediği toplantılar, seminerler ve çalıştaylar ile rekabet kültürünün yerleşmesine büyük katkı sağlarken öte yandan etkili görüş alışverişine de imkan tanımaktadır. Bu kapsamda 2016 yılı itibari ile gerçekleştirdiği Rekabet Hukuku Çalıştayları serisi ile TÜSİAD üyeleri ve üye kuruluşların

alışanlarında rekabet hukukuna ilişkin bilgi ve farkındalığın artırılmasını ve üyeler arasında bilgi alışverişinin sağlanmasını amaçlamaktadır.

TÜSİAD Rekabet Hukuku alıştaylarının ikincisi 27 Nisan 2016 tarihinde “Rekabet Hukukunda Dikey Kısıtlamalar” başlığıyla gerçekleştirilmiştir. Rekabet Hukuku alışma Grubu Başkanı Av. Gönenç Gürkaynak başkanlığında gerçekleştirilen alıştayda Rekabet Kurumundan Rekabet Uzmanı Didem Uluç, Balcıoğlu Selçuk Akman Keki Avukatlık Ortaklığı Kıdemli Ortak Avukatı şahin Ardıyok ve Arçelik Rekabet Uyum Yöneticisi Gökşin Kekevi konuşmacı olarak yer almıştır.

Bu alışma, 27 Nisan 2016 tarihinde “Rekabet Hukukunda Dikey Kısıtlamalar” alıştayında gerçekleştirilen konuşmaları ve sunumları içermektedir.

Ekim 2016

AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK: Hoş geldiniz. Bugün rekabet hukukunda dikey anlaşmalar meselesini tartışacağız, Türkiye için özellikle önemli bir konu çünkü buradaki kurum içi çalışan konuşmacısının da, hukuk müşavirinin de teyit edeceği üzere dikey anlaşmalar meselesi aslında uygulamada en fazla karşımıza çıkan hususlardan bir tanesi. Tabi karteller rekabet hukukunun en önemli problemlerinden biri. Onun dışında da sair yatay kısıtlayıcı meseleler önemli ama artık şirketlere belli sayıda eğitimler veriliyor bu konuda. Halbuki dikey ihlallerle alakalı olarak mücadele hiçbir zaman bitmiyor. Dikey ihlaller her zaman ortaya çıkabiliyor, yeni dinamiklerle beraber yeni dikey ihlal tipleri de ortaya çıkabiliyor. Bu yönden de daima kurum içinde çalışan kişilerin de, serbest avukat olarak çalışanların da, rekabet hukuku alanında danışmanlık yapanların da hep tetikte olmaları gereken ve gelişmeleri takip etmeleri gereken bir konuya dönüşüyor. Bugün birbirinden kıymetli üç konuşmacımız var. Sağımda Didem Uluç Hanı, kendisi Rekabet Kurumunda uzman, lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde tamamladıktan sonra, 2009 Ocak ayında Rekabet Kurumunda çalışmaya başlıyor ve hâlihazırda Rekabet Kurumunda uzman olarak çalışıyor. Aynı zamanda Gazi Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans yapıyor. Kendisi Rekabet Kurumu perspektifinden dikey ihlalleri anlatacak ve Rekabet Kurumunun bu konudaki somut dosyalarından bahsedecek. Arkasından Şahin Ardiyok konuşmasını yapacak. Şahin Bey, şu anda Balçioğlu Selçuk Akman Keki Ortak Avukatlık Bürosu’nda çalışıyor, orada rekabet hukuku grubunun başında kendisi. Şahin Bey’in de Rekabet Kurumunda çalışmışlığı var, 15 yılı aşkın süredir rekabet hukuku alanında yoğun çalışmalar yürütüyor. Özellikle rekabet hukukuna akademik anlamda da katkıları olmuş bir kişi, rekabet hukuku çalışma grubumuzun da kıymetli üyelerinden bir tanesi. Kendisi hem uluslararası alanda neler olup bittiğini anlatacak- özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde ve Avrupa Birliği’nde mesele nasıl algılanıyor- bu konuyu tartışacak. Benim de ricam üzerine online hizmetlerde bu işin ne noktada olduğuna ilişkin Türkiye örneklerinden bir iki fikir bize sunacak. “En Çok Kayırılan Müşteri/Ülke (MFN)” kaydı, yani “bana verdiğin şartlardan daha iyisini başkalarına verme” yahut daha rekabet hukukuna yatkın haliyle, “başkalarına verdiğin en iyi şartları bana da uyarla” meselesi var. Bu çok derin bir konudur, konunun bu tarafına girmeyeceğiz ama Şahin Bey belki bir iki cümle ile değinecek. Bu da dikey ihlaller kapsamında tartışılabilir bir konu fakat bu ayrı bir konferans konusu olabilir diye düşündük. Gökşin Kekevi’ye gelince, Gökşin Bey de Rekabet Kurumu geçmişi olan, saygın bir rekabet hukuku ismidir. Rekabet hukukunun akademik tarafına da özellikle katkısı olmuş bir kişidir. Rekabet dergisinin bugünkü durumuna gelmesi benim mütevazı kanaatime

göre Gökşin Bey'in ısrarı ve yoğun çalışmalarıyla da olmuştur. Çok yayın ve makale kovalamış, Rekabet Kurumunun akademik katkılarını verebilmesini sağlamak için çok emekler vermiş bir insandır. Aynı zamanda da Rekabet Kurumunun içerisindeyken görüşlerini tüm aıklılığıyla çeşitli platformlarda hep söylemiş birisidir. Daha sonra Rekabet Kurumundan ayrılıp Arçelik'te rekabet uyum yöneticiliği görevine geçtikten sonra da bu katkılarını devam ettirdi. Kendisi Arçelik gibi bir şirkette dikey ihlaller olmamasını sağlama adına ne tür adımlar atılabiliyor, uygulamada en test edici, en sıkıntı yaratıcı, en tetikte olmayı gerektirici alanlar nedir, bunlardan bahsedecek. İlk Didem Hanımla başlıyoruz, sözü kendisine böylece veriyorum. Teşekkür ederiz efendim.

DİDEM ULUÇ: Ben teşekkür ederim. Öncelikle hepinize hoş geldiniz demek istiyorum. Bugünkü sunumumda öncelikle rekabet hukukuna ilişkin bazı temel kavramlardan söz etmek, ardından son dönemde dikey kısıtlamaların ayrıntılı olarak değerlendirildiği Rekabet Kurulu kararlarına yer vermek istiyorum. Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanunun 4. Maddesi bizim temel ihlal maddemiz. Bu madde kapsamında mal ve hizmet piyasalarında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma, kısıtlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek her türlü teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hukuka aykırı kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır. Madde gerekçesinde, özellikle "anlaşma" ifadesinin hem dikey hem yatay anlaşmaları içerecek şekilde yorumlanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un 4. Maddesi bakımından dikey ve yatay anlaşmalar arasında bir fark gözetilmemektedir.

Bu anlamda anlaşmanın yararlı etkilerinin, zararlı etkilerinden fazla olması durumunda bu rekabet kısıtlamalarına muafiyet tanınabilmektedir. Kanun kapsamında bireysel muafiyet için gerekli koşullar; a) malların üretim dağıtımında ekonomik veya teknik gelişme, b) tüketicinin bundan yarar sağlaması, c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) rekabetin A ve B bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır. Öte yandan Kurul, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir. Nitekim 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğindeki anlaşmaların belirli koşullarda 4. Maddedeki yasaklamadan grup olarak muaf tutulabileceği belirtilmiştir. Grup Muafiyeti Tebliğini incelediğimizde muafiyete ilişkin temel koşulun sağlayıcının dikey anlaşma konusu, mal ve hizmetleri sağladığı

ilgili pazardaki pazar payının yüzde 40'ı aşmaması olduğunu görmekteyiz. Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda alıcının pazar payı esas alınmakla birlikte, bu istisnai durumun haricinde genellikle sağlayıcının ilgili pazardaki payının hesaplanması önem arz etmektedir.

Kılavuz'daki muafiyet analiz yöntemi temel olarak 3 aşamadan oluşmaktadır. Muafiyet analiz yönteminde öncelikle ilgili ürün pazarının tanımlanması gerekmektedir. Dolayısıyla sağlayıcının ya da alıcının pazar payını, ilgili pazarı tanımlayarak hesaplıyoruz. İkinci aşama olarak pazar payının %40 eşliğini aşmadığı durumda, dikey anlaşma Tebliğ'in 4. Maddesindeki sınırlamaları da içermiyorsa anlaşma grup muafiyetinden yararlanıyor. Pazar payının %40 eşliğini aşması durumundaysa anlaşma grup muafiyetinden yararlanamaz. Bu durumdaysa bireysel muafiyet değerlendirmesine geçilmesi gerekir.

Dolayısıyla, dikey kısıtlama içeren anlaşmanın bireysel muafiyet alabilmesi mümkündür. Tebliğin 2. Maddesinde dikey anlaşma; *“üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar”* olarak ifade edilmiştir. Bu tanıma göre dikey anlaşmanın temel 3 unsuru mevcut olup bunlar; a) anlaşmaya iki veya daha fazla teşebbüs taraf olmalı b) anlaşma tarafı teşebbüsler üretim veya dağıtımın farklı seviyelerinde faaliyet göstermeli, c) anlaşma belirli mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satışı amacıyla yapılmalıdır. Ayrıca anlaşma son kullanıcı ile yapılmış ise dikey anlaşma olarak kabul edilmemektedir. Daha önce de söylediğimiz gibi, yatay sınırlamalar daha fazla rekabeti kısıtlama potansiyeline sahip. Dikey anlaşmaların temelde daha rekabete açık olduğu ve rekabeti daha az kısıtladığı varsayılıyor. Bu anlamda tabi ki her dikey anlaşmanın bir dikey kısıtlama içermesi gerekmemektedir.

Dikey anlaşmalara ilişkin Kılavuz metninde dikey sınırlamalar oldukça ayrıntılı olarak ele alınmıştır. En başta tek marka sınırlaması olmak üzere münhasır dağıtım, münhasır müşteri tahsisi, seçici dağıtım anlaşmaları, *franchise* anlaşmaları, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, bağlama ve tavsiye fiyatlar en önemli dikey kısıtlama kategorileri olarak belirlenmiştir. Bu anlamda dikey kısıtlamaların, başta fiyat dışı rekabeti arttırmak olmak üzere bedavacılık sorununun çözümü, yeni pazarlara girişi kolaylaştırma, vazgeçme probleminin çözümü, ölçek ekonomisi yönünden faydalanma, yeknesaklık ve kalite standardına erişim gibi olumlu etkileri olabilir. Dikey kısıtlamalarda en çok karşılaşılan olumsuz etkiler ise markalar arası rekabetin

azaltılması ve özellikle kapama etkisidir. Özellikle pazar gücü olan teşebbüsler bakımından kapama etkisinin belirlenmesi ve tüketici tercihlerinin kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespiti önem taşımaktadır.

Öte yandan, Tebliğin 4. Maddesinde, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar sayılmış durumda. Bu anlamda ilk sınırlama, yeniden satış fiyatının belirlenmesidir. Sabit fiyat, fiyat tespiti ve asgari fiyat başta olmak üzere dolaylı yollardan yeniden satış fiyatının belirlenmesi yasaktır. Bu anlamda kar marjlarının belirlenmesi, indirim oranlarına müdahale edilmesi, ayrımcılık yapılması gibi çeşitli uygulamalar da sınırlanmıştır. Öte yandan bazı istisnaları olmakla birlikte bölge ve müşteri sınırlaması yasaktır. Yine seçici dağıtım sisteminde perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin, son kullanıcılara yapılacak aktif ve pasif satışlarının kısıtlanması da yasak kapsamındadır. Benzer şekilde seçici dağıtım sisteminde sistem üyelerinin kendi aralarındaki satım ve alımın engellenmesi yasaktır. Yine parçaların birleştirilmesiyle oluşturulan mallarda, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satması yasaklanmıştır.

Öte yandan Tebliğe göre belli bölgelere veya müşteri gruplarına dolaylı veya doğrudan satış kısıtlaması getirilemez. Ancak bu hükmün istisnaları mevcut. Sağlayıcı teşebbüsler kendilerine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları tahsis edebilir, tahsis edilmiş münhasır bölge ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabilirler (aktif satış). Ancak pasif satışların (örneğin müşterinin başka bir bölgeye giderek mal alması) engellenmesi yasaktır.

Alicının müşterilerine yapılan satışları yine kapsam dışı bırakılmaktadır. Bu anlamda toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının da son kullanıcılara satış yapması, aktif ve pasif ayrımı olmaksızın engellenebilmektedir. Yine bir başka istisna olarak, seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkisiz dağıtıcılara satış yapması engellenebilir. Seçici dağıtım sistemi tanım olarak; sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri sadece belirlenmiş bazı kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmaya taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da mal veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemini ifade ediyor. Bir diğer istisna, birleştirilerek bir ürün meydana getirmek amacıyla satılan parçaları alan alıcıların, bunları üretici teşebbüsün rakiplerine satmasıdır. Örneğin Vestel'in

sağlayıcı olarak ürettiği bir TV parçasını satarken, alıcıya bu parçayı rakiplerime satmasını şeklinde bir kısıtlama getirmesi mümkün.

Tebliğdeki bir önemli kısıtlama, rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Tebliğin 5. Maddesi uyarınca alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesi, satması ya da yeniden satışını engelleyen doğrudan, dolaylı bütün yükümlülükler rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Bu tür yükümlülükler bazı sınırlar içerisinde kaldığında Tebliğ kapsamındadır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi 5 yıldan uzun ya da belirsiz olmamalıdır. Tarafların zımnen anlaşmanın her yıl yenileneceğini kararlaştırdıkları bir rekabet etmeme yükümlülüğü sınırsız kabul edilmektedir. Tarafların açık bir şekilde rızalarını ortaya koyarak anlaşmanın devam edeceğini belirttikleri bir rekabet etmeme yükümlülüğü ise sınırlı süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Burada bir tesis kullanımı istisnası mevcut. Öte yandan bu yükümlülüğün, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme kural olarak etkili olmaması beklenir. Ancak burada 1 yıllık bir istisna söz konusu. Burada da *know-how* koruması gündeme gelmekte.

Son olarak, seçici dağıtım sistemi üyelerinin rakip ürün satışı engellenmemelidir. Kılavuz paragraf 117’de rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin olarak, sağlayıcının pazar payı %40’ın altındaysa 0 ile 5 yıl arasında yükümlülüğün Tebliğ kapsamında olacağı ifade edilmektedir.

Anlaşmanın, Kanunun 5. Maddesindeki koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olması durumunda Tebliğ ile sağlanan muafiyet, Kurul tarafından geri alınabilmektedir. Nitekim çeşitli sektörlerde muafiyetin geri alındığı çok sayıda Kurul kararı bulunuyor. Geri alma sürecinde anlaşmanın etkisi ürünün özellikleri, pazara giriş engelleri ve en önemlisi pazar gücüyle birlikte değerlendirilir. Bu anlamda nihai karar öncesinde sağlayıcının ya da alıcının yazılı veya sözlü görüşü istenir. Kurul anlaşmanın diğer taraflarının ve ilgili üçüncü kişilerinin yazılı görüşlerine de sözlü görüşlerine de başvurabilir. Muafiyetin geri alındığı önemli sektörler ve Kurul kararlarına slaytta yer verilmektedir.

Muafiyetin Geri Alınması (3)

Teşebbüs	Dikey Kısıtlama	Yaptırım
Frito Lay	<ul style="list-style-type: none"> - Yazılı veya sözlü olarak satış noktalarına getirilen, <u>sözleşmesel ve/veya fiili münhasırlık (ve ayrıca hediye, iskonto, para, bedelsiz ürün gibi tavizler)</u> 	<ul style="list-style-type: none"> - Frito Lay'in gerek yazılı sözleşmelerle gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin Grup Muafiyeti Tebliği ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen şartları taşımadığı, muafiyetin geri alınması ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, <u>iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması ve yazılı sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesi</u>
Yemek Sepeti	<ul style="list-style-type: none"> - Restoranlara <u>sözleşme yoluyla getirilen münhasırlık (rekabet etmeme yükümlülüğü/tek marka anlaşması)</u> - Pazar gücü, münhasır tedarik, ağ etkileri, yeni pazar ve potansiyel fiili münhasırlık 	<ul style="list-style-type: none"> - Grup muafiyetinin geri alınması; Yemek Sepeti'nin <u>fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamalarının da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek olması nedeniyle yasaklanması</u>
Efes	<ul style="list-style-type: none"> - Açık ve kapalı satış noktalarına getirilen <u>münhasırlık ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamalar (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma / satış yükümlülükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler)</u> 	<ul style="list-style-type: none"> - EFPA'nın ... ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile aksettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan <u>muafiyetin Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınması</u>

Muafiyetin Geri Alınması (4)

Teşebbüs	Dikey Kısıtlama	Yaptırım
Coca Cola	<ul style="list-style-type: none"> - CCI'nin nihai satış noktaları ile yapmış olduğu, <u>rekabet etmeme yükümlülüğü içeren yazılı anlaşmalar ve fiili uygulamalar yoluyla getirilen münhasırlık</u> - Satış noktası münhasırlığı, dolap münhasırlığı 	<ul style="list-style-type: none"> - CCI'nin ve/veya bayilerinin satış noktalarıyla imza ettikleri sözleşmelerin ve <u>sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, kota, dolap münhasırlığı gibi uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğu, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağı</u>
Mey İçki	<ul style="list-style-type: none"> - Mey İçki'nin satış noktalarıyla yaptığı <u>sözleşmeler ile getirilen münhasırlık</u> - Mey İçki'nin ürün bazında kota getirmek suretiyle, <u>kotanın satış noktasının sözleşme süresindeki satış potansiyeline yakın bir düzeyde ayarlanması yoluyla getirilebilecek fiili münhasırlık</u> 	<ul style="list-style-type: none"> - Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerinin grup muafiyetinden yararlanmadığı, - Rakip ürünleri satmama yükümlülüğü içeren sözleşmeler ve bu sözleşmelere dayanan ya da fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, servis sıklığının değiştirilmesi gibi uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağı
Algida	<ul style="list-style-type: none"> - Unilever'in satış noktalarıyla imzaladıkları <u>sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartları ve fiilen münhasırlığa yol açan uygulamalar (bedelsiz ürün, indirim, kota gibi)</u> 	<ul style="list-style-type: none"> - Unilever'in satış noktalarıyla yaptığı sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanmadığı, - Satış noktalarıyla imzalanan sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartının ve fiilen münhasırlığa yol açan uygulamalarının yasaklanması - İstisnai bazı durumlar için tanınan bireysel muafiyet

Söz konusu kararların ortak noktası, teşebbüslerin özellikle perakende pazarda satış noktalarıyla yazılı ya da sözlü olarak akdettiği dikey anlaşmaların pazardaki rekabete etkisinin

detaylı olarak incelenmiş olmasıdır. Bu noktada, pazardaki rekabetçi dinamikleri temelden etkileme kabiliyetine sahip, elinde önemli pazar gücü bulunduran teşebbüslerin dikey anlaşmalarının daha kapsamlı olarak değerlendirildiğini görüyoruz. Burada sağlayıcının pazardaki konumu ve pazarın kapanma riski, rakiplerin pazardaki konumları ve potansiyel rekabetin varlığı, alıcıların konumu ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Rakiplerin pazardaki konumu ve alıcı gücü zayıfladıkça, pazarda rekabet aleyhine pazar kapsam riskinin arttığını görmek mümkün.

Benzer şekilde, pazardaki giriş engellerinin tespiti değerlendirmede önem taşımaktadır. Doymuş pazarlar başta olmak üzere birçok faktör pazara yeni girişleri zorlaştırabiliyor. Bu anlamda pazarın doygunluk seviyesi yükseldikçe aslında giriş engelleri de dolaylı olarak yükselmiş oluyor.

Bir diğer faktör rekabetin kısıtlandığı ticaretin seviyesi. Perakende pazarda rekabetin kısıtlanması, toptan pazardaki rekabetin kısıtlanmasına kıyasla fiyatları artırma ve dolayısıyla tüketici refahını azaltma potansiyeline sahip.

Muafiyete ilişkin temel hususların ardından, sunumumuzun bu aşamasında seçilmiş bazı Kurul kararlarını inceleyeceğiz. Dikey kısıtlamalara ilişkin benzer noktaları olan ve ayrıntılı değerlendirmelerin bulunduğu Paşabahçe Cam kararı, Isıcam ve Trakya Cam kararlarının yanı sıra, muafiyetten ziyade dikey kısıtlamalara ilişkin birtakım nüanslar içeren Atiker ve Linde-Yalınlar/Orsez kararına değineceğiz.

Öncelikle 2015 tarihli oldukça güncel bir karar olan Paşabahçe Cam muafiyet kararına baktığımızda, ilgili ürün pazarlarının cam ev eşyası ve ithal porselen, ev/sofra eşyası pazarı olarak belirlendiği ve bu iki pazar bakımından yetkili dağıtıcılık sözleşmesine ilişkin muafiyet incelemesi yapıldığı görülüyor.

Paşabahçe Cam Muafiyet kararı (1)

(09.07.2015, 15-29/431-126)

- Paşabahçe üretimi cam ev eşyası ürünleri ile ithal porselen ev/sofra eşyası dağıtımı için hazırlanan **Yetkili Dağıtıcılık Sözleşmesi**'ne muafiyet verilmesi talebi
- Sözleşme 4. madde kapsamında
- Porselen ev/sofra eşyası pazarında %40 eşiği aşılmıyor, YSFB yok, bölge kısıtlamasında aktif satış yasağı var pasif satış yasağı yok, belirli süreli sözleşme kapsamında rekabet yasağı var
- **Ara Sonuç:** porselen ev/sofra eşyası bakımından sözleşme grup muafiyetinden yararlanır

Öncelikle porselen ev sofras eşyası pazarı bakımından yurtiçinde çok sayıda rakip olması, pazarın ithalata açıklığı, özellikle ucuz ürünlerin de piyasada bulunabilmesi sebepleriyle porselen ev sofras eşyası bakımından % 40'lık eşiğin aşılmadığı tespit edilmiştir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ya da pasif satışın yasaklanması gibi Tebliğ'deki diğer kısıtlamaların da bulunmadığı, rekabet yasağının da belirsiz süreli olmadığı sözleşme, bu pazar bakımından grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Cam ev eşyası pazarında ise %40 pazar payı eşiği aşıldığından bireysel muafiyet değerlendirmesine geçilmiş.

Paşabahçe Cam Muafiyet kararı (2)

- Cam ev eşyası pazarında %40 eşiği aşıyor, bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılmalı
- **5(a) Ekonomik İyileşme/Teknik Gelişme :**
 - Olumlu Yönler** Dağıtım anlaşmasının maliyetleri düşürücü etkisi var, dağıtımda ölçek ekonomisi sağlanıyor, markalar arası rekabet destekleniyor
 - Olumsuz Yönler** Sözleşmede münhasır dağıtım ile rekabet etmeme yükümlülüğü birleşiyor → Pazarın dağıtım seviyesinde rakiplere kapatılması riski var!
- Münhasır yetkili dağıtımın yarattığı etkinlik: satıcının bölgesinde en uç noktaya kadar etkin örgütlenebilmesi, cam ev eşyasında üretim planlamasında optimizasyonun önemi → *amaç tüketici talebini doğru yönlendirme ihtiyacı ve 5000'den fazla perakende noktaya etkin dağıtım*

Bireysel muafiyet incelemesinde, Kanunun 5(a) Maddesinde yer alan anlaşmanın ekonomik teknik gelişmeye faydası bakımından dağıtım anlaşmasının maliyetleri düşürücü etkisi, dağıtımda ölçek ekonomisi ve bu durumun markalar arası rekabeti destekleyeceği değerlendirilmiştir. Anlaşmadaki olumsuz yönler, sözleşmede münhasır dağıtım ve rekabet etmeme yükümlülüğünün birleşmiş olmasıdır. Bu nedenle dağıtım seviyesinde pazarın rakiplere kapanıp kapanmayacağı sorgulanmıştır. Bu noktada dağıtımın yaratacağı etkinlik üzerinde durularak, satıcının bölgesindeki en uç noktaya kadar etkin örgütlenmesi, aynı zamanda alt pazardaki kullanıcılara etkin dağıtım yapılabilmesi bakımından önemli görülmüş, cam ev eşyasının üretim planlamasının çok önemli olduğu, zira hemen üretime geçilemediği, bu anlamda da süreç optimizasyonunun önemli olduğu vurgulanmış. Tüketici talebini doğru yönlendirebilmek bakımından bu sözleşme kapsamında oluşturulan münhasırlığın makul olduğu kanısına varılmış. Bu noktada 5 binden fazla perakende nokta olduğu hususuna vurgu yapılarak, toptancıların perakendecilere hitap edebilmesi bakımından bu tarz bir bölge belirlemesi Kurul tarafından makul görülmüştür.

Paşabahçe Cam Muafiyet kararı (3)

- **5 (b) Tüketici Yararı** Tüketici talebinin daha etkin değerlendirilebileceği, üretim planlamasının tüketiciye yansımaları
- **5 (c) İlgili Piyasanın Önemli Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması:**

Olumsuz Yön Sözleşmede münhasır (tek elden) dağıtım ve tek elden satın alma (Paşabahçe ya da göstereceği yerden) ve tek marka yükümlülüğü hükmü var → *Kılavuza göre marka içi rekabeti azaltabilir, distribütörlere fiyat ayrımcılığı riski mevcut*

Paşabahçe ve Rakiplerinin Konumu: Satışların büyük kısmı yetkili satıcılar aracılığıyla,

Olumlu Yön toptancı ve züccacıyeciler ev eşyası olarak cam ürünleri dışında birçok ürünler satabilir, porselen üründe GÜRALLAR, PAŞABAHÇE'ye göre daha önemli konumda..

Sözleşme 5(b)'deki tüketici yararı koşulu bakımından incelendiğinde de; bir önceki bentte değerlendirilen üretim planlaması optimizasyonunun tüketiciye yansıyacağı değerlendirilmiştir. 5(c)'de yer alan ilgili piyasanın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşulu bakımından ise, sözleşmede münhasır tek elden dağıtım ve tek elden satın alma, yani Paşabahçe ya da onun gösterdiği bir yerden malın alınması ve tek marka yükümlülüğünün olması rekabeti kısıtlayabilecek yönler arasında sayılmıştır. Ayrıca Paşabahçe'nin cam ev eşyasındaki pazar gücü düşünüldüğünde, sözleşmenin dağıtıcılara fiyat ayrımcılığı yaratarak marka içi rekabetin azalması sonucunu doğurup doğurmayacağı sorusu üzerinde durulmuştur. Bu anlamda Paşabahçe ve rakiplerinin konumuna bakıldığında, satışlarının büyük bir kısmının da yetkili satıcıları aracılığıyla yapıldığı, ancak toptancı ve züccacıyecilerin yakın ürünler satabilen noktalar olduğu ve bu noktaların ev eşyası olarak cam ürün dışında da birçok ürün satabildiği, aynı zamanda pazarda Gürallar gibi önemli bir rakip teşebbüs varlığı da göz önünde bulundurulmuştur. Dolayısıyla rekabetin bu noktada dengelendiği değerlendirilmiştir. Giriş engelleri bakımından yapılan değerlendirmede ise Paşabahçe'nin piyasada uzun zamandır yerleşmiş bir marka gücü olduğu, buna karşılık ise pazarda Güral ürünlerinin mevcudiyeti ve ithal ucuz ürün girişi, ilave olarak pazarın son dönemde büyüme kaydettiği, arbitraj imkanının varlığı, pasif satışın mümkün olduğu, bununla birlikte yetkili satıcı sayısının azaldığı ve toplam

toptancı sayısının arttığı, bu anlamda toptancı sayısının artmasının toptan pazarın rakiplere kapanma riskini bir miktar azalttığı ifade edilmiştir.

Bu noktada Paşabahçe rakiplerinin toptan seviyede dağıtım yapıp yapamadığı irdelenmiştir. Burada makul bir ölçüde rakiplerin kendilerine dağıtım yaptırabilecek toptancı bulabildikleri tespitinin yapılması önemli hale gelmiştir. Bu anlamda rekabet etmeme yükümlülüğünün bir yıl olması da makul bulunmuştur. Son olarak bireysel muafiyetin son koşulu olan, Kanunun 5(d) bendindeki rekabetin zorunlu olandan fazla rekabet kısıtlanıp kısıtlanmadığı sorusunun cevabı noktasında, pasif satışların pazar için önemi vurgulanmıştır. Bu noktada cam ev eşyasının, başka bir yere götürülerek satılabilecek ürün olma özelliği önemli görülmüştür. Sonuç olarak, tüm bu unsurlar bir arada değerlendirildiğinde Paşabahçe'nin dağıtıcılarıyla imzaladığı yetkili dağıtım sözleşmesinin 5 yıl süreyle bireysel muafiyet alabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bir sonraki kararımız, 2013 tarihli Isıcam muafiyet kararıdır. Resen inceleme başlatılan sektörde düz cam pazarı, çift cam pazarı olarak iki ilgili ürün pazarı belirlenmiştir.



Son Dönem Muafiyet Kararları

Trakya Cam (Isıcam) Muafiyet kararı (1)

(24.01.2013, 13-07/73-42) – Re'sen İnceleme

- Düz cam pazarı ve çift cam pazarında Isıcam Yetkili Üreticileri (İYÜ), Yetkili Satıcıları (YS) ve Sanayici Müşteriler (SM) şeklinde adlandırılan müşteri gruplarıyla akdedilen sözleşmeler ve fiili uygulamalar
- Isıcam markalı ürünlerin önemli bölümü İYÜ'ler tarafından üretilerek satılıyor. Trakya Cam'ın TR'de tek rakibi Düzce Cam..
- Düz cam sektöründe yüksek giriş engelleri mevcut
- Trakya Cam'ın portföy gücü/float hattı avantajı – 17.11.2011 tarihli Karar → düz camda hakim durumda

Pazarda temel olarak üç tip müşteri grubuyla akdedilen sözleşmeler ve fiili uygulamalar mevcut. Bunlardan ilki, kararın odak noktasında olan Isıcam yetkili üreticileri, diğeri yetkili satıcılar ve üçüncüsü de sanayici müşterilerden oluşmakta. Bu müşteri gruplarıyla Trakya

Cam'ın akdettiği sözleşmeler ve sözleşme dışında fiili uygulamalar incelenmiştir. Marka gücü yüksek bir marka olan Isıcam ürünlerinin önemli bir bölümü Isıcam yetkili üreticileri tarafından üretilerek satılmakta olup, Trakya Cam'ın Türkiye'deki tek rakibi Düzce Cam firmasıdır. Trakya Cam'ın ciddi bir pazar gücüne sahip olduğu düz cam sektöründe giriş engellerinin mevcut olduğu görülmektedir. Kararda, Trakya Cam'ın da oldukça güçlü bir *float* hattı avantajı olduğu ve portföy gücü bakımından da rakibi olan Düzce Cam'a göre oldukça önde olduğu tespiti yapılmıştır.

Son Dönem Muafiyet Kararları

Trakya Cam (Isıcam) Muafiyet kararı (2)

- YS'ler (Yetkili Satıcılar) ile "Yurtiçi Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"; SM'ler (Sanayici Müşteriler) ile "Sanayi Müşteri Satın Alma Sözleşmesi", İYÜ'ler (Isıcam Yetkili Üreticileri) ile
 - a) Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise sözleşmesi (Standart),
 - b) Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Kapsamlı) olarak 2 tip sözleşme mevcut
- **YS'lerle yapılan sözleşmede** tek elden satın alma, süresiz rekabet etmeme yükümlülüğü, münhasır bölge yok
- **SM'lerle yapılan sözleşmede** tek elden satın alma, süresiz rekabet etmeme yükümlülüğü yok

Trakya Cam tarafından yetkili satıcılarla yurtiçi yetkili satıcılık sözleşmesi, sanayici müşterilerle de sanayi müşteri satın alma sözleşmesi yapılıyor. Her iki sözleşme tipinde ortak özellik olarak tek elden satın alma, süresiz rekabet etmeme yükümlülüğü gibi kısıtlamaların olmadığı vurgulanmış, esas olarak aşağıda yer verilecek olan yetkili üreticilerle yapılan sözleşmelere odaklanılmıştır.

Trakya Cam (Isıcam) Muafiyet kararı (3)

- **IYU'lerle yapılan sözleşmede** ISICAM markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğü, asgari alım yükümlülüğü (miktar zorlaması),
- İlgili pazarda %40 eşiği aşıyor, bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılmalı
- **5(a) Ekonomik İyileşme/Teknik Gelişme** : enerji verimliliği ve konforu artırıcı ürünlerin belirli bir kalite standardı ve güvencesiyle, farklı kullanım alanlarına uygun olarak üretimi
- **5 (b) Tüketici Yararı**: tüketiciler nakliye, montaj ve satış sonrası hizmetlere paket halinde sahip olabiliyor
- **5 (c) İlgili Piyasanın Önemli Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**: Pazar kapama etkisine yoğunlaşıldı..**Çift cam üreticileri arasında IYU'lerin ortalama üretim miktarı ve pazar payı oldukça yüksek..**

Burada temel konu yetkili üreticiler için Isıcam markalı ürünle rekabet etmeme yükümlülüğü ve asgari alım yükümlülüğü yani miktar zorlaması olması. İlgili pazarda Isıcam'ın oldukça önemli bir pazar gücü bulunuyor. Bireysel muafiyet değerlendirmesinde öncelikle enerji verimliliği ve konfor artırıcı ürünlerin belirli bir kalite standardı ve güvencesiyle farklı kullanım alanlarına uygun üretim yapıldığı ve teknik gelişmenin karşılandığı tespit edilmiştir. Tüketici yararı bakımından tüketicilerin nakliye, montaj, satış sonrası hizmetlere paket halinde sahip olabildikleri ve bu anlamda söz konusu sözleşmelerin tüketiciye yarar sağlayacağı ifade edilmiş. Pazarın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı hususu ise pazar kapama etkisine yoğunlaşılmasını gerekli kılmıştır.

Trakya Cam (Isıcam) Muafiyet kararı (4)

- Trakya Cam'ın düz camda *yüksek Pazar gücü*, Isıcam markasının gücü, tek rakip Düzce Cam'ın pazardaki *zayıf konumu*, pazardaki *giriş engelleri* ve *yüksek yoğunlaşma* ve *pazarın kendine özgü diğer koşulları* nedeniyle **5 (c) sağlanmıyor..**
- **5 (d) Rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması:** YS ve SM'lerde sorun görülmedi. İYU'lerde; a)rekabet etmeme yükümlülüğü b)miktar zorlaması c)plaka halinde yeniden satışa sınırlama var.. Trakya Cam'ın gücü ve Düzce Cam'ın konumu →rekabet etmeme yükümlülüğü markalar arası rekabeti zedeliyor
- **SONUÇ: 5 (d) sağlanmıyor. İYU'lerle yapılan sözleşmeden rekabet etmeme yükümlülüğünün çıkarılması kararı**

Çift cam üreticileri arasında yetkili üreticilerin payı incelendiğinde toplam çift cam üretimi bakımından önemli bir pay aldıkları görülmüştür. Bu noktada Trakya Cam'ın düz camdaki yüksek pazar gücü, Isıcam markasının gücü, rakip olan Düzce Cam'ın pazarda yeterince güçlü bir şekilde faaliyet göstermiyor oluşu ve pasif oluşu, pazardaki giriş engellerinin yüksekliği, yoğunlaşma oranı yüksekliği ve pazarın kendine özgü koşulları nedeniyle 5c bendinin karşılanmadığı tespiti yapılmıştır. Öte yandan 5(d) bendi bakımından yetkili üreticilerin rekabet etmeme yükümlülüğü, marka sınırlaması ve miktar zorlaması olduğu, sözleşme ile plaka halinde yeniden satışa sınırlama getirildiği, bu noktada Trakya Cam'ın gücü ve Düzce Cam'ın konumuyla birlikte ele alındığında, toplamda rekabet etmeme yükümlülüğünün markalar arası rekabeti zedeleyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Anılan nedenden dolayı yetkili üreticilerle yapılan sözleşmeden rekabet etmeme yükümlülüğünün çıkarılması gerektiği kararı verilmiştir.

Bir diğer karar, 2015 tarihinde Trakya Cam'ın Anadolu Cam'la arasında imzaladığı 18 bayiyle imzalanan dağıtım ve satış konulu yetkili bayilik sözleşmesine muafiyet verilmesi talebi üzerinedir.

Trakya Cam Muafiyet kararı (1) (02.12.2015, 15-42/704-258)

- Trakya Cam Sanayii A.Ş. ile Anadolu Cam San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan ve 18 bayi ile imzalanması öngörülen, düz cam ürününe ilişkin Yetkili Bayilik Sözleşmesine (dağıtım ve satış konulu) muafiyet verilmesi talebi
- Sözleşme münhasır dağıtım, rekabet etmeme yükümlülüğü içeriyor, aktif satış yasak, pasif satış serbest
- Bayinin satış fiyatına müdahale yok, rekabet etmeme y. 1 yıl
- Sözleşme ve ŞİŞECAM'ın faaliyetlerine ilişkin olumsuz rakip görüşleri → düz cam ürününün hacimsel yapısı ve pazar şartlarından dolayı **fiiliyatta pasif satışının mümkün olmadığı**, sistemin alt bayiler üzerinde rakip satmamaya yönelik baskı yaratacağı
- Düz cam pazarında %40 eşiği aşıyor → bireysel muafiyet?

Sözleşmede münhasır dağıtım ve rekabet etmeme yükümlülüğü bulunuyor. Aktif satış yasak, pasif satış serbest. Bu kararda, öncekinden farklı olarak ü sözleşme ve Şişecam'ın faaliyetlerine ilişkin bir takım olumsuz rakip görüşleri mevcut. Gelen görüşlerde düz cam ürününün hacimsel yapısı ve pazar şartlarından dolayı fiiliyatta aslında pasif satışın mümkün olmadığı, dolayısıyla sözleşmede bunun engellenmemiş olmasının rekabet ihlali olmadığı anlamına gelmediği ifade edilmiş.

Toptancı seviyesinde rekabetin dinamikleri, perakende seviyesinden farklı oluyor. Dosyada sistemin alt bayiler üzerinde çok ciddi baskı yaratacağı, alt bayilerin sisteme karşı gelmelerinin mümkün olmadığı yönünde itirazlar mevcut. Sonuç olarak bireysel muafiyet değerlendirmesine geçilmiş.

Trakya Cam Muafiyet kararı (2)

- **5(a) Ekonomik İyileşme/Teknik Gelişme** : toptan seviyede münhasır dağıtım ve rekabet etmeme yükümlülüğü birleşiyor. Münhasır dağıtımın faydaları, üretim planlamasının önemi, dağıtımda rasyonellik, yetkili bayi sayısı 18'e düşürülüyor →(a) bendi sağlanıyor
- **5 (b) Tüketici Yararı: Dağıtımda etkinlik tüketiciye yansiyabilir. Ancak arama maliyeti yüksek. Pasif satış imkanı kısıtlı** → marka içi rekabet sınırlı, dolayısıyla markalar arası rekabet olmalı → bu pazarda kısıtlı..
Tek elden dağıtım ve tek elden satın alma bir arada.
Tüketici refahı koşulu karşılanmıyor
5 (b) sağlanmıyor

Ekonomik iyileşme ve teknik gelişme bakımından, toptan seviyede münhasır dağıtımla rekabet etmeme yükümlülüğünün birleştiği, bu anlamda münhasır dağıtımın faydaları, üretim planlamasının öneminden bahsedilmiş. Öte yandan dağıtımda rasyonellik olduğu, yetkili bayi sayısının arttırılmadığı aksine azaltıldığı, tüketici yararı bakımından ise dağıtımda etkinlik oluşacağı ve bunun tüketiciye yansiyacağı değerlendirilmiştir. Bu noktada arama maliyeti önemli bulunmuş. Pasif satış imkanının kısıtlı olduğu, bu anlamda marka içi rekabetin sınırlandığı, dolayısıyla markalar arası rekabetin daha ön plana çıktığı, fakat bu pazarda markalar arası rekabetin de olmadığı, bu anlamda tüm bu unsurlar bir araya geldiğinde de tüketici refahının karşılanmayacağı, yani bir fiyat artışı etkisi yaratacağı, dolayısıyla tüketici refahının da karşılanmadığı tespitine varılmış. Yine sözleşmede tek elden dağıtım ve tek elden satın alma bir arada. Pazarın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşulu bakımından, Trakya Cam'ın pazardaki gücüne güçlü bir vurgu yapılmakta olup, rakibin zayıflığı, ithalatın düşme eğilimi ve giriş engellerinin yüksekliği önemli görülmüştür.

Trakya Cam Muafiyet kararı (3)

➤ 5 (c) İlgili Piyasanın Önemli Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması:

Olumsuz yönler Trakya Cam'ın pazardaki gücü, rakibin zayıflığı, ithalatın düşüş eğilimi, yüksek giriş engelleri,

Olumlu yönler pazarın dinamikliği, dağıtım seviyesinde pazar rakiplere açık, **ancak üründen vazgeçmek mümkün değil**, alt bayiler yetkili bayi ile çalışmak istemezse başka yerden satın almak güç, arbitraj zorlaşabilir..

➤ Yetkili bayilerin tavsiye fiyatın dışına çıkma güdöleri zayıf olabilir

➤ İlgili piyasanın önemli bölümünde rekabet sınırlı

➤ 5 (d) Rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılması: Pasif satış imkanı kısıtlı, tüketici refahı azalabilir, rekabet etmeme yükümlülüğü pazarı rakiplere kapatabilir → 5(d) sağlanmıyor

➤ Sonuç: Bireysel muafiyet verilmemesi kararı (çoğunluk oyu)

Yukarıda yer verilen unsurların karşısında, pazarın dinamikliği ve dağıtım seviyesinde pazarın rakiplere açıklığına değinilmiş, bununla birlikte pazar rakiplere açık olsa dahi ürün bazında bu üründen vazgeçmenin mümkün olmadığı ve bu anlamda alt bayi yetkili bayiyle çalışmak istemezse başka yerden satın alamayacağı, dolayısıyla alt bayilerin tercihlerinin kısıtlandığı vurgusu yapılmıştır. Son olarak pasif satış imkanının kısıtlı olduğu hususuna tekrar değinilmiş, bu kapsamda tüketici refahının azalma ihtimalinin yüksek olduğu, rekabet etmeme yükümlülüğünün de pazarı rakiplere kapatabileceği gerekçesiyle bireysel muafiyet verilmemesi kararı alınmıştır.

Şuana kadar değindiğimiz kararlardan farklı iki karardan biri, 2013 yılında Atiker'in yetkili servisleriyle tek marka sınırlaması içeren yetkili servis sözleşmesine muafiyet tanınması talebi üzerine verilen karardır. Kararda pazarın yaklaşık yüzde 50'sinin Atiker markalı LPG kitlerinden oluştuğu, rakip teşebbüslerin ve servislerin pazardaki konumunun zayıf olduğu, ürünün niteliği ve perakende üzerinde bir sınırlama oluştuğu, ancak sözleşmede *know-how* devri konusunda bir açıklık olmadığı ve yeterli *know-how* devri konusunda bilgi alınamadığı gerekçeleriyle 5(c) ve (d) bentlerinin sağlanmadığı söylenmiştir. Sonuç olarak anlaşmaya bireysel muafiyet verilmemiştir.

Son olarak dikey boyutuyla Linda Gaz dosyasına bakacak olursak, Linda Gaz'la serbest dolumcular olan Yalınlar ve Orsaz arasında yeniden satış amacıyla gaz alımı konulu münhasır

olmayan müşteri sözleşmeleri mevcut. Diğer incelemelerden ayrışan şekilde herhangi bir münhasır müşteri ya da bölge tanımlaması yapılmaksızın, hem aktif hem pasif satışın kısıtlanmış olduğuna delalet edecek çeşitli belgelerden dolayı buradaki dikey anlaşmaların muafiyet alamayacağı tespit edilmiştir. Dikey kısıtlamalara ilişkin bazı güncel kararlara yer verdiğimiz bu oturumda ilginize teşekkür ederim.

AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK: Biz teşekkür ederiz, sağ olun. Vakit kaybetmeden Şahin Bey'e geçelim isterseniz. Şahin Bey, buyurun.

AV. ŞAHİN ARDIYOK: Teşekkür ederim. Ben biraz da işin dünya ve Avrupa Birliği boyutundan bahsedip bunun Türkiye'deki yansımaları ve mukayesesini yapmaya çalışacağım. Dikey anlaşmalar bizim uygulamamız ve bizim hizmet sunduğumuz şirketlerin hukuk müşavirlerinin uygulamaları bakımından günlük hayatın çok önemli bir parçası. Şirket içindeki projelere hukuk müşavirleri dahil olduğunda, proje sahiplerinin genelde yüzlerini ekşittiği uyarılar yapıyorlar dikey kısıtlamalarla ilgili. Acaba gerek dünya uygulaması, gerek Türkiye uygulaması gerçek anlamda etkinlik arayışı içinde olan dikey kısıtlamaları hak ettiği gibi inceliyor mu incelemiyor mu yönünde şüphelerim vardı ve bu şüpheyi araştırdım, sizlerle paylaşacağım.

Ronald Coase benim en beğendiğim hukuk iktisatçısı, dobra, söylemek istediğini çok kısa sürede söyleyen ve özellikle de bizim ilgilendiğimiz alanda önemli ürünler üretmiş bir kişi. 104 yaşında öldü ama Nobel iktisat ödülü alacak kadar da çok değerli çalışmalar yaptı. Bizim bakımımızdan 1937 yılında yazmış olduğu "*The Nature of the Firm*" adlı makalesi çok önemli. Dikey kısıtlara ilişkin belki de dünyada bakış açısını değiştiren bir makale olarak görebiliriz, eski olmasına rağmen, okumamışsanız mutlaka tavsiye ederim, 7-8 sayfalık bir makaledir. Temelde incelediği konu şudur; rekabet hukuku diye bir hukuk var, serbest piyasa ekonomisinin anayasası olarak görüyoruz. Serbest piyasa ekonomisinin kurucusu Adam Smith, toplu iğne örneğinden hareketle uzmanlaşma, iktisadi etkinliği arttıracak bir metodolojidir diyor. Hizmet üretim zincirinde de bu geçerli, yani sağlayıcıların sadece sağlayıcı kalmaları ve bu işi yapmaları, üreticilerin sadece üretici olmaları ve bu işi yapmaları, dağıtıcıların da aynı şekilde dağıtımda uzmanlaşmaları en etkin çözümdür diyor. Tabi bunların arasındaki ilişkileri nasıl yöneteceğiz? Anlaşmalar yapacağız, bizim dikey anlaşmalar dediğimiz anlaşmalar. Ama Coase piyasada olup bitene baktığında aslında böyle bir uzmanlaşmanın genel olarak geçerli olmadığını ve yoğun bir şekilde şirketlerin sağlayıcı tarafında veya dağıtıcı tarafında dikey entegre olduklarını, yani o işleri de kendilerinin üstlendiklerini görüyor ve bunun nedenini

araştırıyor. Dikey entegrasyonda siz sözleşme yerine iş akdini koyuyorsunuz, yani komuta-emiri koyuyorsunuz. Dolayısıyla sözleşme yapmanın o zahmetli sürecine katlanmıyorsunuz. Bu ilişkileri sözleşmelerle yürütmenin ortaya çıkardığı maliyetler eğer iş akdiyle yapmanın maliyetlerinden yüksekse şirketler dikey entegrasyona gidiyor, yani artık dikey kısıtlama diye bir şey olmuyor. Ama durum tam tersiyse, çözüm tabi ki uzmanlaşma... Dikey kısıtlamalar aradaki işlem maliyetleri veya sözleşme yapmanın getirdiği yorgunluklardan kurtulma yolu olarak görüldüğü için, o dönemde Amerika'da ve dünyanın diğer kesimlerinde dikey birleşmelere, dikey kısıtlamalara biraz daha ılımlı bakılmaya başlandığını, iktisadi etkinliğin ön plana alındığını görüyoruz. Ondan sonra da her şirketin kendi iş planına, piyasasının özelliğine göre dikey birleşmeye gidebildiğini, yani bayisini veya sağlayıcısını satın aldığını veya dağıtıcısına çok fazla hak vermeden adeta kendi birimi gibi yönettiğini veya *franchise* gibi sıkı bir ilişkiye girdiğini, bayi yaptığını veya tamamen onu toptancılar gibi serbest bıraktığını görüyoruz. Burada da temel arayış tabi ki etkinlik ve rekabet gücü elde edebilmek. Peki, rekabet hukuku nerede devreye giriyor? Rekabet hukuku eğer bu dikey birleşmeler, dikey kısıtlar alt ya da üst pazarda dışlama, kapama veya *hub and spoke* kartelleri gibi yoğunlaşmanın yer aldığı pazarlarda özellikle yatay ihlaller ortaya çıkardığı noktada, bunları rekabet ihlali olarak görüyor.

AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK: *Hub and spoke*'u da bir iki kelimeyle isterseniz açıklayın, belki herkes bilmeyebilir.

AV. ŞAHİN ARDIYOK: *Hub and spoke*, sağlayıcının alt pazardaki karteli yönetmesinin söz konusu olduğu bir rekabet ihlali türüdür. Son dönemde de oldukça gündemde, Türkiye'de zannederseniz oyun karteli soruşturmasında buna rastlıyoruz. En son da Amerika Barolar Birliği'nin konferansında, Apple'ın e-book davasında da bu kartel türünü görmüştük. Bu acaba "*rule of reason*" yani etkinlik arayışı mı, acaba rekabet ihlali mi, bunları nasıl ayırt edeceğiz, bu sorunlu bir alan. Online hizmetlerde, yani teknoloji devreye girdiği zaman bu daha da sorunlu hale geliyor çünkü o departmanlarda çalışan arkadaşların verimlilik artışı için kullandığı yöntemler var. Neden malımı internet üzerinden satmayayım, neden internete dayalı bir dağıtım sistemi kurmayayım, bunlar analizi daha da zorlaştıran süreçler, birazdan dünya örneklerinde bunları da göreceğiz. Dolayısıyla eğer biz rekabet ihlali ile etkinlik arayışını uygun bir yöntemle ayırt edemezsek, gideceğimiz yer küçük şirketleri koruma hukuku olur. Çünkü o zaman siz aslında mecliste yapılması gereken bir şeyi Rekabet Kurumu eliyle yapar hale

geliyorsunuz, bu da tehlikeli bir durum. Ben bu çerçevede yurtdışında ve Türkiye'de buna karşılık gelen uygulamaları şu başlıklar altında ele alacağım; yeniden satış fiyatının tespiti -belki de en çok bu konunun tartışıldığı alan-, rekabet etmeme yükümlülükleri, pasif satış kısıtlamaları, MFC ve bir de otomotiv sektöründe bir değişim var, ondan da çok kısa bahsedeceğim.

Yeniden satış fiyatıyla ilgili çok sayıda karar var ama sizin ilginizi çekeceğini düşündüğüm birkaç kararı burada ele almaya çalıştım. Almanya'ya bakacak olursak; Almanya son dönemde rekabet hukuku uygulamasında dikkat çekici bir örnek olma yönünde ilerliyor. Bu kararda yatak üreticisinin kurmuş olduğu dağıtım sistemine ilişkin yeniden satış fiyatının tespiti "*per se*" ihlal olarak sayılıyor. Bundeskartellamt (Alman Federal Rekabet Kurumu) bu kararında yeniden satış fiyatını kolaylaştıran unsurlara bakıyor, fiilen fiyatların sabitlenip sabitlenmediğine bakıyor ama bunun etkilerine bakmıyor. Dolayısıyla yeniden satış fiyatının uygulanmakta olmasını ve sözleşme içinde bunu uygulamaya geçirecek hükümlerin bulunmasını yeterli görüyor. Dolayısıyla burası için "*per se*" yaklaşımın daha ön planda olduğunu söyleyebiliriz.

Uber, sadece Amerika için geçerli bir tartışma değil, önümüzdeki günlerde belki İstanbul'daki veya Avrupa'daki Uber hizmeti için de olabilecek bir tartışma, çünkü gitgide yaygınlaşan bir hizmet bu. New York'taki tüketiciler adına Uber'e tazminat davası açılıyor. Mahkeme ilk incelemesinde bu davaya devam yönünde karar veriyor, bu demektir ki bu davayla ilgili önümüzdeki dönemde önemli gelişmeler duyacağız. Uber sistem içindeki sürücülerin fiyatlarını sabitleyen bir algoritma uyguluyor. Bunu yaparken de o bölgedeki talep ve en işlek saatleri dikkate alarak belirli bir fiyat öngörüyor ve bunu o bölgedeki bütün Uber sürücülerine uyguluyor. İddia edilen, dikey olarak *hub and spoke* benzeri yeniden satış fiyatının belirlenmesi, sürücüler arasında yatay koordinasyonun bu anlamda sağlanması diyebiliriz. Ama gelin görün ki Uber'in sistemi veya onun yarattığı inovasyon buna dayalı bir inovasyon, yani algoritması veya sağladığı iktisadi etkinlik de bu sisteme dayalı. Dolayısıyla burada da Apple e-book gibi büyük tartışmaların olacağını ve yeniden satış fiyatının tespitine yönelik "*per se*" yaklaşımın her zaman da geçerli olmayacağını söyleyebiliyoruz. Tabi burada temel tartışma konusu ilgili pazar tanımı olacak, acaba mobil uygulama bazlı araç paylaşım hizmetleri mi yoksa ulaşım hizmetleri mi, çünkü taksiyle fiyatını mukayese ediyor musunuz etmiyor musunuz, ona bakacaklar. Bu, pazar gücünü veya dikey kısıtlamayı belirliyor olacak. "*Per se*" yeniden satış

fiyatının tespiti bakımından tartışmaları başlatan Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkeme kararı. Burada uygulamanın yüksek mahkeme tarafından federal düzeyde yeniden satış fiyatına yönelik *“rule of reason”* analizi yapılması yönünde olduğunu görüyoruz. Ama bazı eyaletlerde küçük şirketleri koruma hukuku mu dersiniz artık, başka bir endişe mi dersiniz, yeniden satış fiyatının hala *“per se”* ihlal kategorisinde tutulmasına yönelik yasal düzenlemeler var, hala devam ediyor. Kaliforniya’da var, diğer eyaletler de buna yönelik hazırlıklar yapıyorlar. Dolayısıyla iki düzeyde bir farklılık var ama federal düzeyde yeniden satış fiyatının tespitinde *“rule of reason”* yaklaşımı olduğunu görüyoruz.

Türkiye’ye gelecek olursak; Lezzetli, Çıtır Usta ile ilgili bir bireysel muafiyet kararı var. Dogati Gıda’nın bir *franchise*’ı ve yine internetin imkanlarından faydalanarak çok etkin bir POS sistemi geliştirmişler ve bu sistemi kullanmak, *franchise*’lar bakımından zorunlu. Merkez sistem üzerinden mal akışını, stokları, kaliteyi, vs. her türlü uygulamayı takip eden ve bunların yanında fiyat serbestisini ortadan kaldıran bir uygulama. Fiyat tespiti marka değeri için gerekli savunması klasik yapılan bir savunma, görsel üzerindeki fiyatlar da yeniden satış fiyatının tespitini kolaylaştırıyor. Rekabet Kurulu’nun bu karar özelinde *“rule of reason”* analizi yaptığını görüyoruz. Bunun bir iyi bir de kötü tarafı var. Rekabet Kurumu *“rule of reason”* analizinde bedavacılık, talep verinin azaltılması, vb. iktisadi konuları dikkate alıyor ama diğer taraftan kararda bizim gibi uygulayıcılar bakımından bu analizini bu örnek ile sınırlandıracak cümleler de sarf ediyor. Acaba biz pazar payımız biraz yüksek olsa buradaki analizde söylenenlerden yararlanabilecek miyiz veya *franchise* uyguluyorsak gidip aynısını yapabilecek miyiz, burada bir belirsizlik söz konusu. Dolayısıyla “eğer cesaret ediyorsanız böyle bir bireysel analiz yapabilirsiniz” anlamına gelen bir karar.

Rekabet Kurumu’nun bireysel muafiyetlerde gösterdiği *“rule of reason”* ile ilgili cömertliği rekabet ihlallerine yönelik soruşturmalarda çok da göstermediğini söyleyebiliriz. Örnekleri, Anadolu Elektronik ve Aygaz kararları. Aygaz kararı belki belirleyici olacak, çünkü onun soruşturmasını bekliyoruz. Ancak ilginç olan, İdare Mahkemesi’nin de *“rule of reason”*’dan ziyade *“per se”*’ye işaret eden bir yaklaşım ortaya koyması. Anadolu Elektrik kararında da Leegin Kararına atıfla, biz başka ülkeyiz, *“rule of reason”* uygulamıyoruz şeklinde bir ibareyi de görmekteyiz. Bu da Çıtır Usta kararıyla çelişen bir durum.

İkinci konu rekabet etmeme yükümlülüğü. Bununla ilgili Avrupa Birliği’nden bir süpermarket kararı var. Amerika’da çalışanların rekabet yasağına ilişkin yine yemek sektöründen -ilginç bir

şekilde hep yemek sektöründen olmuş- Jimmy Jones kararı var, Türkiye'de yine Dogati Gıda ile ilgili bir kararımız var. Avrupa Birliği'ndeki karar, Letonya rekabet otoritesinin bir süpermarkette rakip markaların aynı süpermarkette yer kiralamasını engelleyen bir anlaşmaya “*per se*” yaklaşımı ile ilgili bir karar. Bu karar temyiz ediliyor, Letonya'daki temyiz mahkemesi konuyu Adalet Divanı'na taşıyor. Adalet Divanı da ““*per se*”” kuralın topluluk düzeyinde istisnai olarak uygulanacağını ve üye ülkelerin bu kuralı bu sınırlılığı genişletecek kararlar alamayacağı yönünde bir karar veriyor. Dolayısıyla burada rekabet yasağına ilişkin etki analizinin yapılması gerekliliğini görüyoruz. Jimmy Jones kararında ise düşük ücretle çalışan mavi yakalı işçilere yönelik sözleşme sonrası rekabet yasakları gündemde. Bu şirket düşük nitelikte bu işçilere eğitimler veriyor, *know-how*'unu öğretiyor, dolayısıyla bunun karşılığı olarak da işten ayrılmaları halinde rakip şirketlerde çalışmamalarına yönelik bir yasaklama getiriliyor. Bu karar politik, işçileri ilgilendiren bir karar olduğu için, Demokrat Parti senatörleri bu konuyu FTC'yi göreve çağırarak şekilde gündeme getiriyorlar. Jimmy Jones tepki çektiği için bu yasaklardan vazgeçiyor ve diğer eyaletler de bu tür yasakların getirilmemesine yönelik yasal düzenlemeye gidiyorlar.

Türkiye'de durum nedir, onu bilemiyorum, bu konu yansımış mıdır yansımamış mıdır ama Türkiye'de de istihdam sonrası rekabet yasakları yaygın bir uygulama. Buna ilişkin Rekabet Kurumu'nun bakış açısı şu anda nedir, bundan sonra ne olacaktır, bir soru işareti.

Çıtır Usta'ya geldik tekrar. Burada da sözleşme sonrası rekabet yasağı gündemde ve sözleşme sonrası rekabet yasağının kapsamına üçüncü hısıma kadar akrabaları da dahil etmişler. Tüm Türkiye ve benzer faaliyetler de dahil edilmiş. Rekabet Kurumu akrabalar olmaz demiş çünkü kılavuzda buna ilişkin hükümler var. Yalnızca sözleşme konusu olabilir ve ilgili bölge ile sınırlanmalı demiş. *Franchise*'lara özgü bir ilave imkan tanımış çünkü kılavuzdaki genel kural bunun sadece ilgili tesisle sınırlı olması ve bir yıl olması, dolayısıyla böyle bir kararımız da var.

Pasif satışların sınırlanması bakımından Almanya'dan, Portekiz'den ve Türkiye'den 2-3 kararımız var. Almanya'daki karar online satışlara ilişkin. Deuter adlı çanta üreticisi firma, dağıtıcılarının Amazon, eBay benzeri sitelerde satış yapmalarını engelliyor. Bundeskartellamt daha önceki kararında buna izin vermemiş fakat Frankfurt mahkemesi “Deuter'in bu uygulaması kalitenin korunması için gerekli olabilir” şeklinde bir gerekçeyle izin vermiş. Burada Bundeskartellamt tarafında bir ““*per se*”” yaklaşım ama Alman mahkemesi tarafında bir ““*rule*””

of reason” yaklaşımı olduğunu görüyoruz. Bu önemli, özellikle lüks tüketim mallarında internet üzerinden satışın sık sık gündeme gelebileceğini görmekteyiz.

Portekiz’deki tüp gaz kararında ise dağıtım ağlarında bölgesel münhasırlık söz konusu fakat bu dağıtım ağındaki şirketlere diğer bölgelerden gelenlere pasif satış yapılması kısıtlanıyor. Portekiz rekabet otoritesi 3 ayrı iştirake de ayrı ayrı para cezası veriyor ve dağıtıcılara ceza uygulanmıyor. Dolayısıyla pasif satışa ilişkin Avrupa Birliği’ndeki yaklaşımı da bir ölçüde burada görüyoruz.

Türkiye'deki duruma gelecek olursak, Dermalogica adlı ürünün satıcısı bazı ürünlerin Türkiye'de münhasır distribütörlüğünü yapıyor. Şirket seçici dağıtım, klasik dağıtım sistemini oluşturuyor, fakat internet üzerinden satışları kısıtlamak istiyor. Bunun üzerine konu Rekabet Kurumu’nun gündemine geliyor. Kılavuzda internet üzerinden satışlar bildiğiniz gibi açıkça pasif satış olarak nitelendiriliyor fakat Rekabet Kurumu burada detaylı bir *“rule of reason”* analizi yapıyor. Markalar arası rekabetin yoğun olduğunu, uzman personelin tüketiciye fayda sağladığını, getirilen kısıtlamanın amaç için gerekli ve orantılı olduğunu, internetin yasaklamasının marka içi rekabeti orantısız şekilde kısıtlamayacak şekilde uygulanması halinde uygun olduğunu söylüyor. Fakat burada bir parantez açıp, gelecekte internet üzerinden tüketiciye benzer klasik dağıtım ağının sağlayabileceği destekler sunulursa, ben bu muafiyet kısmını tekrar değerlendiririm diyor. Burada da orantılılık unsurunun analizinin teknoloji bakımından ne kadar önemli olduğunu görüyoruz.

Türkiye'deki kılavuzda pasif satışlarla ilgili bir eksiklik var. Avrupa Birliği blok muafiyet kılavuzunda internet üzerinden satışlara ilişkin özel düzenleme var, bunları hangi koşullar altında muafiyet tanınabileceğine ilişkin, belki Türkiye'de kılavuzda da buna yönelik bir açıklama getirilirse faydalı olacaktır.

Son kararımız Pizza Pizza’ya ilişkin. Burada da şubelerin bölge dışına paket servisi yapması yasaklanıyor. Rekabet Kurumu resen bireysel muafiyet incelemesi yapıyor. Uygulamada aktif-pasif satış ayrımı yok fakat bir başka franchise alanının bölgesinde veya gereken kalite ve sürede hizmet verilemeyecek şekilde ibaresini, kaliteyi koruma amaçlı gördüğü için bireysel muafiyetten yararlanması yönünde karar alıyor. Pazar gücüne bakılmamış olması burada enteresan, pazar gücü olmuş olsaydı bu firmanın, benzer bir yaklaşım sergilenecek miydi,

bilemiyoruz. Dolayısıyla pasif satışa ilişkin de Rekabet Kurumu'nun bir ölçüde diğer ülke uygulamalarına benzer bir şekilde "*rule of reason*"ı benimsediğini görüyoruz.

Doğrudan ihracat yasakları da ilginç bir konu. Doğrudan ihracat yasakları Türkiye'yi ilgilendirmede için Rekabet Kurumu bunlara bir şey demiyor. Ancak yurtdışındaki bir ülkeden bir satıcı sizin bölgenize geldi, sizin dağıtıcınız ona sattığı zaman bu bir pasif satış olarak kabul ediliyor ve o kişinin kimliği veya nereye satış yapacağı belli olmadığı için Rekabet Kurumu dolaylı ihracat yasağını grup muafiyetinden yararlandırtmıyor. Ama özellikle ilaç sektöründe izin verdiği kararlar var ve o kararlara bakarak hangi durumlarda pasif satış da yasaklayabileceğimizi oradan görebiliyoruz. Bu anlamda Takeda kararı önemli bir karar, merak edenler ona da detaylı bir şekilde bakabilirler.

Son 3-4 yıldır internetin gelişmesi, geniş bandın yaygınlaşmasıyla artık hayatımızda çok önemli bir yeri var internetin. Hayatımızda yeri olması, Rekabet Kurumu'nun da hayatında yeri olması anlamına geliyor. İnternetin yarattığı yeni hizmetler bir şekilde network dışallığıyla piyasayı kapatıcı hale gelebiliyor ama ona klasik endüstrilerdeki yaklaşımınızla yaklaştığınızda inovasyonu caydırma gibi bir durum ortaya çıkıyor. Yurtdışında bunu dengelemeye çalışan bir yaklaşım söz konusu. Bizim bakımımızdan ön planda olan iki vaka söz konusu. Biri Booking vakası, Türkiye'de soruşturması devam ediyor, kararı yakında çıkacaktır. Bizim temsil ettiğimiz Yemeksepeti ile ilgili de benzer bir soruşturma var, onun da sözlü savunması 31 Mayıs'ta, konuya ilgi duyanlar gelebilirler, özellikle biraz önce bahsettiğim tartışmanın çerçevesinde bir süreç yaşanacak.

Otomotiv sektöründe satış sonrası pazarlardaki problemler nedeniyle sadece Türkiye'de değil, Avrupa Birliğinde de otomotiv sektörüne özgü dikey kısıtlara yönelik muafiyet tebliği vardı. Avrupa Birliğinde bu muafiyet tebliği modernleştirildi, bu kısıtlamalar biraz yumuşatıldı ve yeni rejime geçildi. Türkiye'de ise şu anda Avrupa Birliğine uyumu sağlamak üzere bir tebliğ taslağı yayımlandı, taraflardan da buna ilişkin görüşler alındı. Rekabet yasağının satış sonrası hizmetlerde rekabet yasağı bakımından yüzde 30'luk bir pazar payı eşiği var, diğer klasik endüstrilerde biliyorsunuz yüzde 80, bunun korunduğunu görüyoruz. 3S dediğimiz satış, satış sonrası ve yedek parçayı bir arada sunma zorunluluğu kabul edilmiyor, halen devam ediyor, garanti hizmetlerine yönelik özel bir düzenleme getirilmiş durumda. Bunun dışındaki kurallar bakımından Avrupa Birliği ile tamamen aynı bir uygulamayı önümüzdeki dönem göreceğiz.

Satış sonrasındaki pazar payının nasıl hesaplanacağı, gerek otomotiv sektöründe gerek diğer sektörlerde önemli bir muammaydı. Taslak kılavuzda otomotiv sektörü bakımından buna yönelik bir metodoloji geliştirilmiş. O da şu; garanti periyodu içindeki araç sayısı bölü 10 yıllık o markaya özgü araç parkı, bunlar oranlanıyor, eğer bu oran yüzde 30'un üzerindeyse siz o markaya özgü satış pazarında bir pazar gücü sahibi kabul ediyorsunuz. Belki bu yaklaşım diğer yerlerde de gündeme gelebilir. Burada da şu soru gündeme geliyor, Türkiye'de dikey anlaşmalar için grup muafiyetindeki pazar payı eşiği yüzde 40, motorlu taşıtlarda niye yüzde 30 konmuş? Bunu ODD gündeme getirmemiş ama ilginç bir tartışma.

Kapatmadan, “*rule of reason*” yaklaşımı ve etkinlik arayışının ayrıştırılması bakımından üç konuya değinmek isterim. Türkiye'de -Avrupa Birliği'ni de katabiliriz- uygulamacılara hangi durumlarda hangi dikey kısıtlar için “*rule of reason*”, hangi dikey kısıtlar için “*per se*” yaklaşım uygulanacağı netlik kazandırılmış değil, kılavuzlar hala bu konuda yetersiz kalıyor. Bir de bu kararların çelişkili olması buna etki ediyor tabi ki. İkincisi, yine bu konuda uygulamayı rahatlatacak etkinlik arayışlarını teşvik edecek, bireysel muafiyetin ne kadar sürede cevaplanacağı konusunun bizim kanunumuzda karşılığı yok. Soruşturmalar için bir süre var, birleşme devralma için bir süre var, bireysel muafiyet projeleri de birleşme kadar olmasa bile bir proje neticede, bunun da otoriteyi sıkıntıya sokmayacak bir süreye bağlanması uygun olacaktır. Son olarak bireysel muafiyetlerin duyurulması konusu Türkiye'de eksik bir uygulama, Avrupa Birliği'nde bireysel muafiyet başvurusu yapıldığında birleşme devralmalarda bizde olduğu gibi web sitesinde yayınlanıyor. Türkiye'de bu uygulama yok, belki bu da uygulamaya konabilir, neden, bu otoriteye daha fazla bilgiyle karar verme fırsatı yakalayacaktır diye REK sözlerime son veriyorum.

AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK: Teşekkür ederiz, sağ olun. İki notum olacak; bir tanesi, Şahin Bey'in anlattığı konu hakkında. İlaç sektöründe özellikle söz konusu olan bir yaklaşım var. “Yurtdışına satmayacaksın” gibi mutlak sınırlamalar koyulduğu zaman satıcıya, bunun etkisi yurtdışında doğuyor diye bakılıyor. Bunlardan biri Roche kararı, diğeri Pfizer kararıdır. Halbuki “yurtdışına satacağını bildiğin muhataba satmayacaksın” hükmünde, etki Türkiye'de doğuruyor diye düşünmesi söz konusu olursa, akademik olarak ilginç sonuçları olur.

İnternet satışlarıyla ilgili de çok hızlı bir not düşmek isterim. Bu konuyu Bankacılık Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünde 2015 senesinde yaptığım konuşmada da detaylı inceledim. Dilin kullanımı fevkalade önemli ve bir dikey anlaşmayı ortaya koyan avukat eğer uygun dil

kullanıyorsa rekabet otoritesini *rule of reason*'a davet etmiş oluyor. *Rule of reason* gerçekten var olduğundan değil, hakikaten bir ekonomik analiz vb. yok. Sadece o dil ikna edici olabiliyor. Örneğin münhasırlık durumunda, “ben internet satışlarını kendime sakladım” dediğinde, rekabet otoritesinde buna izin verelim duygusu ağır basarken, “internet satışı yapamazsın” diye bir hükümle geldiğin zaman, internet satışlarını yasaklamışsın gibi bir algı yaratılıyor. Ama rekabet otoritesi, “ben online satışı kendime rezerve ettim” diyene, “satıyor musun yoksa rezerve ettim diyerek aslında online satışları mı kısıtladın” diye sormuyor. Yani dil kullanımı şu anda çok keskin etki yaratıyor internet satışları kısmında.

Şahin Bey ilginç bir bağlantı kurdu, ben de katılıyorum. Küçük teşebbüsün korunması bir rekabet hukuku amacı gibi bir görünmeye başlıyor dedi, çok kurulan bir bağlantı değil. Eğer dikey ihlallerde çok “*per se*” yaklaşımı benimsiyorsanız ve mütemadiyen “*per se*” analizi yapıyorsanız, bir noktadan sonra sanki küçük teşebbüsü koruma amacınız varmış, sadece piyasadaki dengeleri koruma amacınız varmış gibi bir anlam ifade edebilir. 2002 senesinde, ODTÜ İktisat Kongresi’nde tam da bu konuda bir tebliğ sunmuştum. O zaman da özellikle tartıştığımız şeylerden bir tanesi, küçük teşebbüsün korunması amacına hizmet eden bir dikey ihlal politikası ortaya çıkarsanız, bunun sonucu ne olur idi. Şimdi o senelerden beri ilk defa birisinin bu ikisini birlikte ele alması söz konusu oldu. Bu çok kullanılan bir yaklaşım değil, o yönden çok ilgimi çekti ve katılıyorum. Rekabet hukukunun amacı nedir sorusuyla bir bağlantısı var bunun. Şimdi söz Gökşin Bey’de. Buyursunlar efendim.

GÖKŞİN KEKEVİ: Teşekkürler. Benim de vaktim kalırsa *Deuter* kararıyla ilgili bir notum olacak ama sonra bahsederim.

Öncelikle kısa bir notla başlayayım. Normalde burada Aygaz rekabet danışmanı Banu Gültekin konuşacaktı ama bir sağlık sorunu nedeniyle konuşamıyor. Ben Rekabet Kurumunun da desteklediği bu organizasyona çok önem veriyorum, bunu gelenekselleştirmek önem arz ediyor. Dolayısıyla “tamam o zaman, ben yapayım” dedim, bir haftalık çok kısa bir hazırlanma sürecim oldu, kusuruma bakmayın.

Bu organizasyon için, TÜSİAD Rekabet Hukuku Çalışma Grubu Başkanı Gönenç Bey’e ve TÜSİAD ekibine çok teşekkür ederim. Bunun dışında sunumun hazırlanma sürecinde Midas’tan Haluk Bey, Rekabet Kurumundan Harun Gündüz ve Arçelik’ten de Pınar Çavuşoğlu’nun destekleri oldu, onlara da bir teşekkür ederek sunuma başlıyorum.

SUNUM PLANI

- Arçelik A.Ş.
 - Arçelik Türkiye ve iştirakleri
 - Genel olarak riskler...
- Dikey Kısıtlamalar (Özellikle de YSFT) ve Risk Analizi:
 - Hangi dikey kısıtlamalar?
 - Nerede?
 - Neden ve ne kadar riskli?...

arçelik


2

DÜNYA
GÜNEY
KARAYİ

Sunumumda, Arçelik'in genel olarak riskleri nelerdir, bu riskler içerisinde dikey kısıtlamalar neden önem arz ediyor, hangi dikey kısıtlamalar önem arz ediyor, bunlardan kısaca bahsetmeye çalışacağım.

ARÇELİK: İŞTİRAKLER ve RİSKLER

- 5 kıtada 20'nin üzerinde iştirak...
- 130'un üzerinde ülkeye satış...
- Potansiyel riskler:
 - Yatay anlaşmalar
 - Dikey kısıtlamalar



arçelik


3

DÜNYA
GÜNEY
KARAYİ



Biraz Arçelik'le ve Arçelik'in riskleriyle ilgili bilgi vermek istiyorum. Arçelik Türkiye'de önemli bir pazar payına sahip ama aynı zamanda Türkiye'nin en global şirketlerinden bir tanesi, 5 kıtada 20'nin üzerinde iştiraki var. Amerika'dan Avustralya'ya, Çin'den Güney Afrika'ya kadar pek çok iştiraki var ve bunların bazıları önemli pazar paylarına sahip. Dolayısıyla sadece Türkiye'yle sınırlı değil, pek çok ülkedeki riskleri değerlendirmeniz gerekiyor.

Ne tür riskleri var? Doğal olarak yatay, yani rakiplerle olan ilişkilere dikkat edilmesi gerekiyor. Bunun dışında bayilerle, tedarikçilerle olan ilişkilere dikkat edilmesi, cezalarla karşılaşılması gerekiyor.

Birkaç pazarda görece yüksek pazar payımız var, Türkiye'de yüzde 50, Romanya'da, Güney Afrika'da yüzde 40 ama biz bu pazarlarda hakim durumda olmadığımızı düşünüyoruz. Dolayısıyla gerek Türkiye'de gerekse dünyada Arçelik'in risklerinin genel itibarıyla rakiplerle ilişkiler ve bayilerle olan ilişkilerle sınırlı olduğunu değerlendiriyoruz.

**YSFT DIŞINDA HANGİ DİKEY KISITLAMALAR?**

- **AB ve hinterlandında ayrıntılı kurallar. Peki hangileri yaptırım konusu?**
- **Pasif satışların engellenmesi (Bölge):**
 - **AB:**
 - *Nintendo* (2002): 167,8 milyon €
 - *Peugeot* (2005): 49,5 milyon €. **EN SON VERİLEN CEZA!!!**
 - **AB dışında yaptırım riski çok az, bazı ülkelerde (Örn. ABD) ise hiç yok**
 - **Türkiye: İGTOD (1999) sonrasında:**
 - YSFT ile beraberse: *VW* (2001), *Alarko* (2007)...
 - Yatay anlaşmaları kolaylaştırıyorsa: *Çimento* (2002 ve 2006)...
- **Pasif satışların engellenmesi (Müşteri/Online):**
 - AB'de çok güncel. İhlal kararları var ama yaptırım uygulanmadı?

4

Peki dikey kısıtlamalar kaynaklı riskler arasında, yeniden satış fiyatının tespiti niye en önemli risk? AB ve hinterlandında- ki Türkiye de bu hinterlandın içerisinde- çok ayrıntılı kurallar getiriliyor. Didem Hanım sunumunun 15-20 slaydında Rekabet Kurumu'nun ve AB Komisyonu'nun düzenlemelerinden bahsetti, 50 sayfalık tebliğlerde, kılavuzlarda aktarılan çok

sayıda kural var, bunlara dikkat etmeniz gerekiyor. Peki, bunlardan hangilerine uymazsanız yaptırımla karşılaşılıyorsunuz?

Pasif satışların engellenmesi bir yaptırım konusu; Avrupa Birliği'nde ülkeler arası geçişleri, paralel ticareti engellediği için *Nintendo* ve distribütörlerine yaklaşık 168 milyon Euro ceza verilmiş. En son *Peugeot*'ya 2005 yılında 49 milyon Euro ceza veriliyor ama 2005 yılından beri Avrupa Birliği'nde pasif satışların/paralel ticaretin engellenmesiyle ilgili cezayla karşılaşmadığını görüyoruz. Yine de bir şirket olarak dikkat etmeniz gereken bir konu bu, hele bizim gibi iştiraklerinizin yarısı Avrupa Birliği'ndeyseniz...

Ama Avrupa Birliği dışına baktığınız zaman genel itibariyle ceza uygulanmıyor. Mesela 1960'larda aksini söyleyen yüksek mahkeme kararları olsa da, bugün Amerika'daki bir sağlayıcı rahatlıkla bütün eyaletleri distribütörlere paylaştırıp, "birbirinizin bölgesine satmayacaksınız" deme imkanına sahip. Pek çok ülkede de böyle bir pasif satışların engellenmesi kavramı söz konusu değil.

Türkiye'de, sözleşmeleri dizayn ederken önem arz eden bu konuya, Rekabet Kurumunun kararlarına baktığınızda uzun zamandır ceza uygulanmadığını görüyoruz. Rekabet Kurumu'nun ilk kararlarından *İGTOD*'da ceza uygulanmış ama ondan sonraki dönemde ancak ve ancak;

- Ya yeniden satış fiyatının belirlenmesiyle beraberse -ki *Volkswagen*, *Alarko* gibi kararlar var böyle, en son 2007'de ceza verilmiş,

- Ya da yatay anlaşmaları kolaylaştırıyorsa (örneğin çimentocuların arasında zımni bir anlaşma var ve bölgeler arası ticaretin engellenmesi bunu kolaylaştırıyorsa) ceza verilmiş. Bu iki gerekçeyle ceza verilmesi haricinde pasif satışların engellenmesi gerekçesiyle ceza verilmediğini görüyoruz.

Bu konu sadece bölgelerle sınırlı değil; online kanal, müşteri kısıtlamaları bakımından da önem arz eden bir konu. Avrupa Birliği'nde çok güncel bir konu, Şahin, Almanya'daki mahkeme kararlarından bahsetti. Alman Yüksek Mahkemesine giden, AB Adalet Divanı'nın önüne gelen çok tartışılan bir konu. Ancak benim araştırmalarım göre, bu konuda ihlal kararları var ama para cezası ya da tazminat gibi yaptırımların uygulanmadığını görüyoruz.

YSFT DIŞINDA HANGİ DİKEY KISITLAMALAR?

European Commission - Press release

Antitrust: Commission launches e-commerce sector inquiry

Brussels, 06 May 2015

The European Commission has today launched an antitrust competition inquiry into the e-commerce sector in the European Union. The inquiry, as [announced by Commissioner Vestager in March](#), will allow the Commission to identify possible competition concerns affecting European e-commerce markets. It complements actions launched within the framework of the [Digital Single Market Strategy](#) adopted today.

The sector inquiry will focus particularly on potential barriers erected by companies to cross-border online trade in goods and services where e-commerce is most widespread such as electronics, clothing and shoes, as well as digital content. Knowledge gained through the sector inquiry will contribute to better enforcement of competition law in the e-commerce sector.

Margrethe Vestager, European Commissioner in charge of competition policy, said, "European citizens face too many barriers to accessing goods and services online across borders. Some of these barriers are put in place by companies themselves. With this sector inquiry my aim is to determine how widespread these barriers are and what effects they have on competition and consumers. If they are anti-competitive we will not hesitate to take enforcement action under EU antitrust rules."

arçelik

5

Mesela halihazırda AB Komisyonu e-ticarete ilişkin olarak bir araştırma yürütüyor, ilk sonuçları bu yaz, nihai raporunu da 2017'de paylaşacak. Arkasından belki cezaların gündeme gelmesi söz konusu olabilir ama online kanalda getirilen yasaklarla ilgili herhangi bir ceza uygulanmadığını şu an için söylemek mümkün.

YSFT DIŞINDA HANGİ DİKEY KISITLAMALAR?

Yaptırım Konusu Diğer (Özel) Durumlar:

- **Pazar gücü/HD (Pazar kapama):** Efes, Frito Lay...
- **İhlale son verme kararlarının yerine getirilmemesi:** Benkar, Peugeot...
- **Yatay anlaşmaların kolaylaştırılması:** En çok kayrılan müşteri şartı (MFN), "Hub and Spoke" karteli...

PAZAR GÜCÜ/HD OLMAYAN ŞİRKETLER BAKIMINDAN, YAPTIRIM KONUSU DİKEY KISITLAMALAR:

- (AB özelinde) Pasif satışların engellenmesi
- YSFT

arçelik

6

Bunun dışında başka hangi durumlarda yaptırım uygulanıyor, şirket olarak ne tür cezalarla karşılaşabiliriz, nelere dikkat etmemiz gerekir dikey kısıtlamalar konusunda? Eğer şirketin pazar gücü / hakim durumu varsa ve bu durumda pazar kapamaya yol açan rekabet etmeme yükümlülükleri gibi kurallar getirirse, bunlara rekabet otoritelerinin ceza verdiğini görüyoruz. Efes, Frito Lay bunun örnekleri.

Bunun dışında Rekabet Kurumu “ihlale son ver” dediği halde, şirket, “hayır son vermeyeceğim” diye direndiği zaman Rekabet Kurumu’nun ceza verdiğini görüyoruz.

Yine benden önceki sunumlarda, özellikle Şahin Bey tarafından bahsedildi, yatay anlaşmaları kolaylaştıran dikey kısıtlamalar varsa, en çok kayırılan müşteri şartı, *hub and spoke* gibi, bunlara da rekabet kurumlarının ceza verdiğini görüyoruz. Ancak Didem Hanım’ın özetlemeye çalıştığı gibi bunlar dışındaki kurallara genel itibariyle ceza uygulanmadığını görüyoruz.

Dolayısıyla hakim durumda olmayan, pazar gücü olmayan şirketler bakımından ceza verilme riskiyle karşı karşıya olunan dikey kısıtlamalar; Avrupa Birliği özelinde pasif satışların engellenmesi ve birazdan bahsedeceğim, yeniden satış fiyatının tespiti. Bunlar dışındaki kurallara kuşkusuz uyulmalı, ben 2 senedir Arçelik’te çalışıyorum, Rekabet Kurumu’nda yapmadığım kadar dikey kısıtlamalarla ilgili sözleşme incelemesi yaptım ama “hangilerinden ceza alırız” dendiği zaman en çok risk teşkil eden konular; Avrupa Birliği özelinde pasif satışlar ve Türkiye de dahil olmak üzere bazı ülkelerde yeniden satış fiyatının belirlenmesi.

YSFT NEREDE RİSKLİ/NEREDE DEĞİL?			
Nerede Riskli Değil?		Nerede Riskli?	
➤ Bazı ülkelerde hiç yaptırım uygulanmamış: ➤ Mısır	➤ Bazı ülkelerde detaylara dikkat edildiği sürece yaptırım riski yok denecek kadar az: ➤ ABD: ➤ Colgate (1919) ➤ Leegin (2007) ➤ Minimum Advertised Price (MAP) yaygın	➤ Bazı ülkelerde, <i>per se</i> /amaç bakımından yasak, yaptırım da uygulanıyor ama görece daha az: ➤ AB: En son ceza 2001’de (VW) ➤ Türkiye: Alarko (2007), Anadolu Elektronik(2011) ➤ Avustralya, İngiltere, Rusya,...	➤ Bazı ülkelerde görece daha sık yaptırım: ➤ Almanya, Avusturya, Çin... ➤ KOBİ’lerin korunması... ➤ Kaynağı kısıtlı rekabet otoriteleri için daha kolay...

Peki, yeniden satış fiyatının belirlenmesi, hangi ülkelerde riskli, hangi ülkelerde değil?

Mesela Mısır'da iştirakimiz var, orada eğitim organize ettik. Şunu öğrendim, yaklaşık 10 senedir Mısır'da rekabet kanunu var ama yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin en ufak bir dosya yok, tamamıyla yeşil bir alan, her türlü kısıtlamanın getirilebileceği gözüküyor.

Mesela Amerika Birleşik Devletleri'nde, rekabet hukukunu, iphone'u icat eden ülkede; dikey kısıtlamalar, yeniden satış fiyatının belirlenmesi, eğer teknik detaylara dikkat ederseniz ceza ya da tazminat davası riskiyle hemen hemen hiç karşılaşmayacağınız bir alan. 1919 tarihli bir *Colgate* kararı var, eğer tek taraflı olarak bayilerinize duyuru yapıp, "benim belirlediğim fiyata uymazsanız sözleşmenizi feshedeceğim" dediğiniz ve bunu hakikaten herhangi bir şikâyet olmadan yaptığınız zaman yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik adımlar atabiliyorsunuz. *Leegin* kararından bahsedildi, bu iş *rule of reason* olarak değerlendirilmeli diyor. Mesela Amerika'daki iştirakimizin yazışmalarında, diğer rakiplerimizde de olduğuna inandığım gibi, bu "*Minimum Advertised Price*" yani tavsiye edilen asgari fiyat denilen kavramlar havada uçuşuyor. "Ben reklamlarında sana destek vereceğim ama karşılığında bu reklamlarda kesinlikle benim söylediğim fiyatın altında bir fiyattan reklam yapmayacaksın" diyor. Bunlar çok yaygın, hiçbir şekilde ceza riski olmayan uygulamalar. Dolayısıyla yeniden satış fiyatının belirlenmesine pek çok ülkede ceza veriliyor ama pek çok ülkede de ceza verilmediğini söylemek lazım.


Tablonun sağ tarafına gitmeye başladığımız zaman riskli ülkeleri görüyoruz. Mesela Avrupa Birliği'nde, her ne kadar uygulaması çok sık olmasa da, ceza verilen kararları, dolayısıyla bunun bir risk teşkil ettiğini, dikkat edilmesi gerektiğini görüyoruz. AB Komisyonu'nun yeniden satış fiyatının belirlenmesinden dolayı verdiği en son ceza 2001 yılında yine *Volkswagen*'e verilen ceza. Türkiye'de de mesela kartellere veya rakiplerle anlaşmalara göre bu alanda cezanın çok sık uygulanmadığını görüyoruz. Son örnekler 2007 yılındaki *Alarko* ve 2011 yılındaki *Anadolu Elektronik*. Yaklaşık 5 senedir herhangi bir dikey fiyat tespiti cezası söz konusu değil ama tabii ki dikkat etmek gerekiyor. Avustralya, İngiltere, Rusya, bu tür ülkelerde de yine ceza uygulandığını görüyoruz ama çok sık değil.

Bazı ülkelerde çok daha sık görüyoruz. Mesela Almanya, Avusturya, Çin. Sunumlarda bahsedildi, Almanya'da KOBİ'lerin korunması önemli bir hedef, dolayısıyla bir sağlayıcı KOBİ niteliğindeki distribütörlerin fiyatını belirlediği zaman Alman rekabet otoritesinin buna

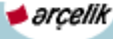

acımasızca ve büyük cezalar uyguladığını görebiliyoruz. Avusturya ve Çin’de rekabet otoritelerinin kaynağı görece kısıtlı. Bunlarda bir kartel baskını yaparak birden fazla şirketi soruşturmaktansa, tek bir şirkete ceza uygulayıp adını duyurmak çok daha kolay olabiliyor. Bu ülkelerde de yeniden satış fiyatının belirlenmesine ceza uygulanmasının daha sık olduğunu görüyoruz.



AB’de en son 2001 yılında ceza verildiğini söylemiştim. Halihazırda AB Komisyonu’nun önünde devam eden bir dosya var; tüketici elektroniği pazarındaki Samsung, Philips, MediaMarkt gibi oyuncuları soruşturuyor. Bunun da sonucunun konuya ilişkin analizleri yapmak konusunda bize ışık tutacağını düşünüyorum.

 **YSFT NEDEN ve NE KADAR RİSKLİ?**


- Yatay anlaşmalar kadar sık ve ağır cezalandırılmasa da, **Arçelik Türkiye'nin en büyük rekabet hukuku riski, YSFT!!! ÇÜNKÜ:**
- **"Yoğun Trafik":**
 - (Rakiplere kıyasla) Binlerce bayi, mail ve her düzeyde görüşme...
- **"Söz ola kese savaşı, söz ola kestire başı":**
 - Bayilerin, rakip bayilerin düşük fiyatlarına yönelik mailleri:
 - Bazen: "Müdahale edip, bu fiyatı yükseltin!"
 - Bazen de: "Acaba Arçelik beni kazıklayarak, rakip bayilere düşük fiyat mı uyguluyor?"
- **AMA YA YANLIŞ ANLAŞILIRSA?:**

 **9** 


Dediğim gibi ben 16 sene Rekabet Kurumu'nda çalıştıktan sonra yaklaşık 2 yıldır Arçelik'te çalışıyorum. Bana işe başladığım zaman, "rakiplerle ilişkilere dikkat etmek lazım, şu birimler çok önemli, özellikle buralarda çalış" dendi. İlk zamanlar böyle geçti ama 2 senenin sonunda Türkiye bakımından büyük ölçüde bütün birimlere hakim olduğumu söyleyebilirim. Bu tecrübe çerçevesinde, Arçelik Türkiye'nin bugün en büyük rekabet hukuku riskinin, yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin konular olduğunu düşünüyorum. Nedenini birkaç gerekçe ile size aktarmaya çalışacağım:

Birincisi, Arçelik esas itibariyle beyaz eşyacı ama beyaz eşyanın yanı sıra televizyon, yazarkasa, kombi, klima gibi pek çok alanda daha faaliyet gösteriyor. Bu alanlarda pek çok rakibimiz var ama bunların sayısı, bunlarla kurulan ilişkilerin sayısı, düzeyi kesinlikle ve kesinlikle bayilerle kurulan ilişki sayısı ile kıyaslanamayacak noktada. Dolayısıyla en başta satışçılarımızı, pazarlamacılarımızı, rakiplerle ilişkiler konusunda kontrol altına almak çok daha kolay. Halbuki bayiler çok fazla, 1500 Arçelik bayisi, 1500 Beko bayisi, 3000'in üzerinde Altus bayisi var. Bunlarla her gün kurulan sözlü ya da yazılı iletişim, daha işe yeni başlamış satışçı düzeyinde kurulan iletişim, bunların hepsini kontrol etmek için çabalarımız sürse de her zaman başarılı olmak kolay olmuyor.

Bayilerin, rakip bayilerin düşük fiyatlarını şikayet etmesiyle sıkça karşılaşyoruz ama bu her zaman “sen bu fiyata müdahale et, bunu yükselt” anlamına gelmiyor. Bazen de “acaba sen beni kazıkıyor musun, bu adam bu fiyatı nasıl uyguluyor, sen ikimize de aynı fiyattan mal vermiyor musun, rakip bayiye daha düşük fiyat mı uyguluyorsun” diye mailler de olabiliyor. Ama bunun üzerine iç yazışmalar başlıyor, pazarlamacı satışıçıyı, satışıçı pazarlamacıyı suçluyor. Yarın öbür gün olası bir rekabet denetiminde hakikaten burada biz iyi niyetimizi ve haklılığımızı açıkça koyabilir miyiz, bu bazen beni korkutuyor, şüpheyi düşürüyor.

**DİKEY KISITLAMALAR ve RİSKLERİ?**

- **"Müşteri Memnuniyeti":**
 - Satışçıların, *"rakipleri memnun etme"* hedefi yok ama *"alıcıları memnun etme"* hedefi/kültürü var.
 - *"Alıcıların şikayetlerini duymazdan gelin, hatta karşı çıkın"* demek bu hedefle çelişiyor.
 - Bu yerleşik kültürü değiştirmeniz için, yaptırım tehdidinin ötesinde çok iyi sebepleriniz olması lazım.
- **"Tilki kadar kurnaz":**
 - Yatay anlaşmalara ilişkin kurallara ikna etmek daha kolay ama YSFT'yi haklı olarak sorguluyor + risk-maliyet analizi yapıyorlar:
 - Pazar çok rekabetçi + Rekabet için yapıyorum...
 - Marka imajı/konumlaması...
 - Bayiler uymuyor + Tek derdim alacağımı tahsil etmek...
 - YSFT her sektörde var + RK kaç kez ceza verdi?

10


DÜNYA
BİR
DÜNYA

Bunun dışında satışçılara yıllarca şu söylenmiş; “bayileri memnun edin, onların dileklerini, şirket çıkarlarını da göz önünde bulundurarak, elinizden geldiğince yerine getirin”. Mesela rakiplerle ilişkilerde böyle bir durum yok, sen rakibini memnun etmek zorunda değilsin, dolayısıyla “kartel kurma, rakibinle bilgi değiştirme” dediğin zaman satış ekibini çok kolay ikna ediyorsun. Ama yıllarca “alıcıları memnun et, onların isteklerini mantıklı olduğu sürece yerine getir” dediğin insanlara, bir anda “ama Rekabet Kurumu var, ama cezalar var” dediğiniz yerde o zihniyet değişimini sağlamak kısa vadede kolay olmuyor.

Bunun dışında satışçılar kurnazlar, sorguluyorlar anlatılan kuralları. Rakiplerle ilişkiler konusunda, “kartel çok kötüdür, ben de isterim Arçelik rakipleriyle anlaşsın, fiyatları yükseltsin ama buranın dışına çıktığımız zaman hepimiz tüketiciyiz, böyle kartellerin olduğu bir dünya


kimseye yaramaz” dediğiniz zaman adamları ikna edebiliyorsunuz. Ama “bayilerin fiyatına müdahale etmeyin” dediğiniz zaman adam bunun mantığını sorguluyor, “pazar çok rekabetçi, ben bunu rekabet için yapıyorum, fiyatı belirlemeye çalışarak, rakibimle daha iyi rekabet etmeye çalışıyorum, marka konumlaması yapıyorum, Arçelik’in değişik markaları var, bunların marka konumlamaları birbirinden farklı, ben tavsiyede bulunuyorum” diyor. “Zaten bayiler uymuyor, ne dersem diyeyim bir sürü fiyat var piyasada” gibi pek çok argüman söyleniyor.


Ama bunun dışında şunu da söylüyorlar; “Arçelik bayisi, Beko bayisi veya İstikbal bayisi, Bellona bayisi, oralarda hep aynı fiyat uygulanıyor. Gidiyorum aynı zincirden döner alıyorum, hamburger alıyorum, oralarda da hep aynı fiyat uygulanıyor.” Bunları da sorguluyorlar. Rekabet Kurumu kaç kez ceza verdi, ne kadar ceza verdi vs. diye sorgulamalar başlıyor. Bu sorgulamalara elinizden geldiğince cevap vermeye çalışsanız da satışçıları ikna etmek her zaman kolay olmuyor.

**BİR ÖRNEK: BELLONA-İSTİKBAL KARARLARI**

- Bayilere indirim yapmamalarını telkin etmiş,
- Fiyat istikrarına davet etmiş,
- Çoğu zaman başarısız olsa da, bayileri bir araya getirerek birliktelik sağlamaya çalışmış,
- “Gölge müşteri” uygulaması ile, müşterilerle olan ilişkilerin yanı sıra fiyatlardaki istikrarı da kontrol etmiş.

“Bellonanın fiyat istikrarı sağlamak adına bazı eylemlerde bulunduğu bir başka ifadeyle yeniden satış için bayilerine gönderdiği ürünlerinin fiyatlarının her satış noktasında aynı olmasını istediği anlaşılmaktadır. Söz konusu hususlar Bellonanın yeniden satış fiyatının tespitini amaçlayan eylemler içerisinde olduğunu gösterir niteliktedir.”

**BUNA RAĞMEN SORUŞTURMA AÇILMAMIŞ ÇÜNKÜ:**

11

Kaldı ki satışçıların da bu görüşlerine bazen katılmak mümkün, kafalarındaki soru işaretlerine katılmak mümkün. Mesela bir örnek, Rekabet Kurumu 2007 yılında ceza vermiş, 2011 yılında ceza vermiş ama Rekabet Kurumu kararlarına baktığınız zaman, yeniden satış fiyatının tespit edilmesine rağmen ceza verilmeyen onlarca karar da görüyorsunuz. Bu kararları piyasada bizim satışçılar da duyuyor, o zaman da sorgulama başlıyor. Bir örnek mesela, bize çok yakın

bir sektörden, Bellona-İstikbal, markalı mobilya şirketine ilişkin Rekabet Kurumu'nun 2011 yılındaki kararındaki tespitler şunlar:

Bellona-İstikbal, bayilerine indirim yapmamalarını telkin etmiş, fiyat istikrarına davet etmiş, çoğu zaman başarısız olsa da bayileri bir araya getirerek birliktelik sağlamaya çalışmış ki bu aynı zamanda bazen başarılı olduklarını da gösteriyor. Gölge müşteri uygulaması yapmışlar; müşterilerle olan ilişkilerin yanı sıra fiyatlardaki istikrarı da kontrol etmişler. Mesela karardan bir ifade: *"Bellona'nın fiyat istikrarı sağlamak adına bazı eylemlerde bulunduğu, bir başka ifadeyle yeniden satış için bayilerine gönderdiği ürünlerin fiyatlarının her satış noktasında aynı olmasını istediği anlaşılmaktadır. Söz konusu hususlar Bellona'nın yeniden satış fiyatının tespitini amaçlayan eylemler içinde olduğunu gösterir niteliktedir."*

BİR ÖRNEK: BELLONA-İSTİKBAL KARARLARI

- Pazar çok rekabetçi...
- Marka imajı:
"Bellonanın yeniden satış fiyatına müdahale etmek istemesinin en önemli nedeni olarak, marka imajının korunması isteği gösterilebilir. Farklı Bellona bayilerinde aynı ürün için farklı fiyatların olmasının, Bellonanın imajını olumlu etkilemeyeceği, tüketicilerin Bellonayı markasız üreticiler gibi değerlendirmesine yol açabileceği Bellona yetkililerince dile getirilmiştir."
- Bayilerin tamamı, tavsiye edilen fiyatlara bire bir uymamış...
- Per se yerine rule of reason, "ceza" yerine "ihlale son verme"...



arçelik

12

DÜNYA
HABERLERİ

Bu tür ifade ve tespitlere rağmen, Rekabet Kurumu'nun şu gerekçelerle soruşturma açmadığını görüyoruz:

-Pazar çok rekabetçi -ki bizim satışçıların da argümanları sürekli bu yönde.

-Marka imajı. Mesela karardaki şu ifadeyi çok ilginç buldum: *"Bellona'nın yeniden satış fiyatına müdahale etmek istemesinin en önemli nedeni olarak marka imajının korunması isteği gösterilebilir, farklı Bellona bayilerinde aynı ürün için farklı fiyatların olmasının, Bellona'nın imajını olumlu etkilemeyeceği, tüketicilerin Bellona'yı markasız üreticiler gibi*

değerlendirmesine yol açabileceği, Bellona yetkililerince dile getirilmiştir.” Muhtemelen Anadolu Elektronik (Samsung’un o zamanki distribütörü) de benzer şeyleri söylemiştir, bu tür savunmaları ifade etmiştir.

DİDEM ULUÇ: Gökşin Bey, belki de burada biraz belge, ispat standardı bakımından bazı sıkıntılar olabilir. Benim yine tahminim, müdahaleyi direkt olarak gösterir belge sayısı az olabilir böyle bir yoğunluğa ulaşılamamış olunabilir. Tabi ki bu cümleyi haklı çıkarmak için söylemiyorum.

GÖKŞİN KEKEVİ: Mutlaka öyledir, ondan en ufak şüphem yok. Ama mesela bu da yıllardır düzeltilmesi gerektiğini her ortamda söylediğim önemli bir konu; Rekabet Kurumu’nda gerekçeli karar nasıl yazılacak? Gerekçeli kararlar yarın öbür gün karşı tarafa argüman vermeyecek şekilde yazılmalı; yoksa bu şekilde kullanılabilecek nitelikte.

Mesela şöyle bir ifade var kararda; *“bayilerin tamamı tavsiye edilen fiyatlara birebir uymamış.”* Demek ki uyan bayiler de var.

Son olarak şunu söylüyor; *“per se”* yerine *“rule of reason”* var artık, eskiden biz bu konularda ceza verdik ama artık *“rule of reason”* analizi yapıyoruz, ceza yerine ihlale son verdirmek yolunu tercih ediyoruz. Bu bir yaklaşım, bir politika ama bunda bir tutarlılık olması gerekir.

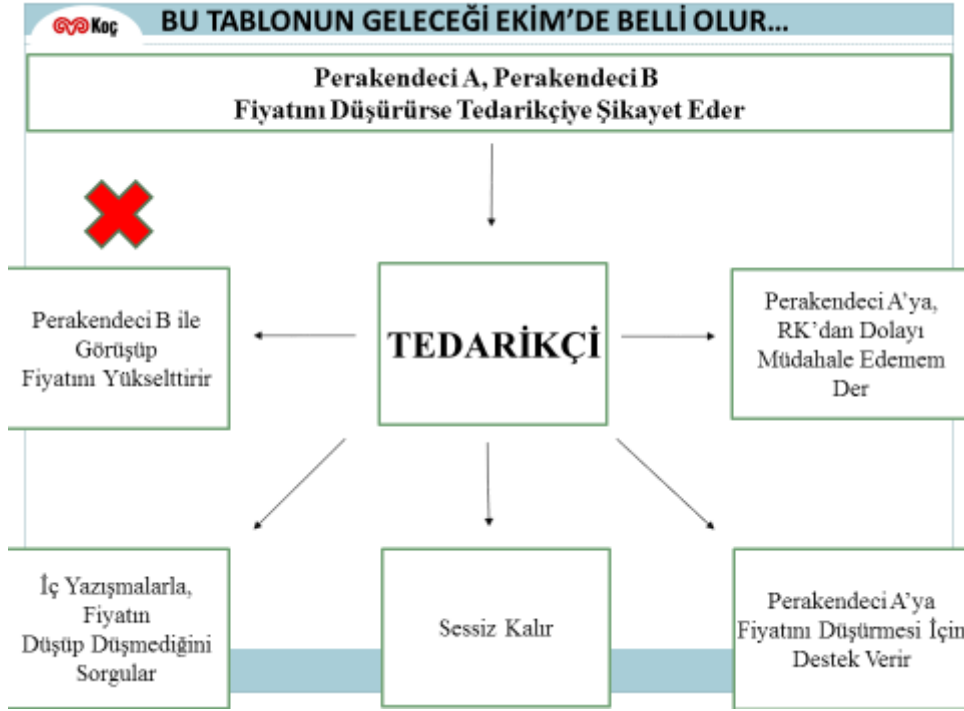
Bu tür kararlar bizim satışçılar tarafından da iş hayatının içinde oldukları için biliniyor ve dolayısıyla da siz ne kadar bastırırsanız bastırın, kafalarında soru işareti ve şaşkınlık yaratıyor. Bu şaşkınlığı da her zaman ortadan kaldırmak kolay olmuyor.

Bunlara rağmen konuya ilişkin Arçelik politikası şudur: 6-7 dile çevirerek dünyadaki 3 binin üzerinde beyaz yakaya imzalattığımız el kitaplarımız var. Bu el kitaplarında şunu söylüyoruz; *“rekabet hukuku çok önemli, kesinlikle ve kesinlikle buna uymanız lazım, ceza yerseniz, işten çıkarma dahil her türlü yaptırım uygulanabilir”*. Dolayısıyla eğer Arçelik Türkiye ya da iştirakler yeniden satış fiyatının belirlenmesi dolayısıyla ceza alırsa, muhtemelen buna sebebiyet veren çalışanlar şirkette durmayacak, bunları işten çıkartacağız, bu en tepeden, CEO’dan verilmiş bir talimat.



Ama böyle karışıklıkların olduğu, “Amerika bile bu alanda ceza vermiyor” denilen bir ortamda, şu karikatürdeki durumla da karşılaşma olasılığımız olabilir.

Bu mesajı rakiplerle ilişkiler bakımından çok güzel veriyoruz. Ama dediğim gibi, bayilerle ilişkiler konusunda ne kadar verebiliyoruz ya da ne kadar alıyorlar, bu konuda benim şahsen şüphelerim var, bu da bütün çabalarımıza rağmen konuyu bizim için riskli hale getiriyor. Her zaman Rekabet Kurumu ceza vermiyor, vermesi de istenilen bir durum mudur tartışılır ama yarın öbür gün Arçelik ceza alırsa üzücü olur, dolayısıyla bu konu bizim için hassas bir konu.



Son olarak, bizim gibi şirketlerin çok karşılaştığı bir tablo; her gün böyle onlarca mail, onlarca telefonla şikayet geliyor; bir bayiniz, rakip bir bayinin fiyatını düşürdüğünü görünce şikayette bulunuyor. Çeşitli alternatifler var: En soldaki perakendeci ile görüşüp fiyatı yükselttirmek, “sen düşük fiyattan satıyorsun, bunu yükselt arkadaş” demek. En sağdaki ise, şikayette bulunana mail atıp, “arkadaş ben buna müdahale edemem” demek.

Rakiplerle ilişkiler konusunda sağdaki bizim kesin politikamız: Rakipten uygunsuz bir mail gelirse, mutlaka buna cevap vereceksin, “sakın bana böyle bir mail gönderme, sakın böyle bir konuyu bir daha benimle görüşme” diye.

Halihazırda bayilerle ilişkiler konusunda bizim politikamız ise, “soldakini yapmayın” şeklinde; bayiler böyle bir talepte bulunursa, fiyat düşüren bayiye arayıp, görüşüp, mail atıp, “fiyatı yükselt” denmeyeceğini açıkça söylüyoruz.

'Rekabet' e-postalara göz attı, teknomarket zincirlerine daldı...

Rekabet Kurulu, 'tüketici elektroniği ürünleri' alanında faaliyet gösteren 7 şirket hakkında soruşturma açtı. Kurulun, 7 Temmuz 2015 tarihli toplantısında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak Bimeks, LG, Media Markt, Teknosa, Türk Philips ve Vatan Bilgisayar ile Vestel Ticaret AŞ hakkında soruşturma açılması karara bağlandı.

Şikâyet mi var?

Kulislerde konuşulanlara göre, bu soruşturmaya rakip bir firmanın şikâyetinin neden olmadığı söyleniyor. İddialara göre Rekabet



Eylem Türk

Kurumu, söz konusu firmaların aralarında yaptığı bazı yazışmalardan dolayı bu soruşturmaya karar vermiş.

Yapılan yazışmaların 'fiyata müdahale' şüphesi doğurmuş olabileceğini belirten uzmanlara göre, söz konusu firmaların yoğun bir rekabet içinde olmasından dolayı fiyat konusunda ortak hareket etmeleri ise çok da mümkün değil.

Uzmanlar, söz konusu yazışmalarda satıcı firmaların, tedarikçi firmalardan rakipleriyle aynı fiyat talebinde bulunmuş olabileceğini ifade ediyor.

Ama bunun ötesine geçelim mi geçmeyelim mi, bu konuda halen yürüyen bir soruşturma bizim için önem arz ediyor. İçinizde kaç kişi biliyor bilmiyorum, Aygaz'ın soruşturmasından bahsedildi ama bu konuda asıl yürüyen soruşturma tüketici elektroniği ve bilgisayar/konsol oyunları pazarında; bir kısmı *hub and spoke*, bir kısmı da yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin. Eylül-Ekim ayı gibi çıkmasını beklediğimiz kararın Arçelik'e ve pek çok şirkete ışık tutacağını düşünüyoruz. Örneğin, "sadece fiyatı yükselttirmek için müdahalede bulunmaman yetmez, ayrıca cevap yazman gerekir" şeklinde bir politikaya geçiş yapacaksa ki - bunu zaten tartışıyoruz- bu konuda anılan kararın önem arz edeceğini düşünüyorum.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim.

AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK: Teşekkür ederim, sağ olun emekleriniz için. Bu bayilerin eğitilmesi meselesi hakikaten enteresan. Ben kendi adıma bayilere rekabet hukuku eğitimi vermiyorum, hiçbir zaman da vermedim. 600'ü aşkın rekabet hukuku eğitimi vermişimdir bugüne kadar fakat bayiye eğitmek halinde rekabet hukukunun bayiyle üretici arasındaki ilişkisinde bir silaha dönüşebileceği gibi bir tereddüt duyuyorum.

İki saattir büyük sabırla dinliyorsunuz, katkı veriyorsunuz. Sizlere çok teşekkür ederiz, kaliteli bir toplantı oldu sizler sayesinde. Bir sonraki TÜSİAD Rekabet Hukuku Çalışma Grubu Çalıştayı'nda görüşmek dileğiyle. Teşekkür ederiz, sağ olun.