

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-22 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 07-15/142-45
Karar Tarihi : 21.2.2007

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: Ümit GÖRGÜLÜ, Ali Fuat KOÇ, Neşe Nur YAZGAN

C. ŞİKAYET EDENLER : Jandarma Eğitim Komutanlığı
Jandarma Genel Komutanlığı Ankara

20

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

Alarko Carrier San. Tic. A.Ş.
Gebze Organize Sanayi Bölgesi Şahabettin Bilgisu Cad.
41480 Gebze/Kocaeli

Temsilcisi: Av. Tekin AKILLIOĞLU
Beykoz Sok. 14/4 06660 Kavaklıdere Ankara

30 **E. DOSYA KONUSU:** Jandarma Eğitim Komutanlığı tarafından Alarko-Carrier markalı ısıtma-soğutma sistemlerinin tamir ve bakım hizmetinin alımı amacıyla açılan ihalede rekabetin engellendiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ:

Jandarma Eğitim Komutanlığı tarafından gönderilen başvuru dilekçesinde

40

- Jandarma Eğitim Komutanlığı Ankara'da yerleşik İsmail Selen kışlasında (Kışla) bulunan binaların ısı merkezleri ve klima santrallerine ilişkin olarak periyodik bakım ve onarım hizmetlerinin temin edilmesi amacıyla 2005 yılından itibaren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince ihale düzenlendiği,
- 2005 yılında anılan ihaleye, kışlada mevcut cihaz ve ekipmanların neredeyse tamamının üreticisi olan Alarko-Carrier San. ve Tic. A.Ş. (Alarko-Carrier) ile yetkili satıcısı Asega Ltd. Şti'nin (Asega) katıldığı ve (.....) YTL bakım/onarım bedeli teklif eden Alarko-Carrier'nun ihaleyi kazandığı,
- 2006 yılında söz konusu bakım/onarım ihalesine yine sadece aynı firmaların katıldığı ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifi (.....) YTL ile Alarko-Carrier'in verdiği, ancak yıllık enflasyon rakamlarının %5-6

50

seviyesinde olduğu göz önüne alınarak Alarko-Carrier'in önerdiği bir yıl önceye göre yaklaşık % 20 zam içeren fiyatın fazla bulunduğu ve kamu zararı doğması ihtimali nedeniyle ihalenin iptal edildiği,

- Kışlada mevcut cihazların %97'sinin Alarko-Carrier markalı olması ve bu cihazlardan oluşan sistemin Alarko-Carrier'in mülkiyetinde bulunan bir program aracılığıyla yürütülüyor olması nedeniyle ihalelere Alarko-Carrier ile yetkili servisleri dışında başka firmaların katılmadığı, Ankara ilinde ise Asega dışındaki bayilerin ihaleye katılmaması nedeniyle rekabetin sağlanamadığı

60

belirtilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 6.3.2006 tarih ve 1305 sayı ile intikal eden dilekçe üzerine hazırlanan 10.3.2006 tarih ve 2006-3-22/İİ-AFK sayılı İlk İnceleme Raporu Kurul'da görüşülmüş ve 16.3.2006 tarih ve 06-19/234-M sayılı karar uyarınca Alarko-Carrier hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

70

Söz konusu karar uyarınca hazırlanan 18.4.2006 tarih ve 2006-3-22/ÖA-06-ÜG sayılı Önaraştırma Raporu 28.4.2006 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 06-31/374-M sayılı karar ile Alarko-Carrier hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmıştır.

80

Bu karar üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca Alarko-Carrier'a bildirimde bulunularak 30 gün içinde yazılı savunmasını göndermesi istenmiş; anılan teşebbüsün ilk yazılı savunması 8.6.2006 tarih ve 3659 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Hazırlanan 19.10.2006 tarih ve SR/06-21sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince Alarko-Carrier'dan 30 gün içinde yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir. Söz konusu teşebbüsün ikinci yazılı savunması 17.11.2006 tarih ve 7675 sayı ile, süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Yazılı savunmanın gönderilmesini takiben Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ek yazılı görüş düzenlenmiş ve Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca tüm Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir. Tarafların üçüncü yazılı savunmaları süresi içinde Kurum'a intikal etmiştir. Tarafların talebi üzerine Kurul 11.1.2007 tarih ve 07-01/8-M sayılı karar ile sözlü savunma toplantısı yapılmasına hükmetmiştir. Sözlü savunma toplantısı 21.2.2007 tarihinde Rekabet Kurumu'nun merkez binasında yapılmıştır.

90

Kurul 21.2.2007 tarih ve 07-15/142-45 sayı ile nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞLERİ:

İlgili raporda, Alarko-Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin;

- Münhasır yetkili satıcıları ile yaptığı ve standart olan "Münhasır Yetkili Satıcı Sirküleri"nde yer alan fiyat tespitine ve yetkili satıcılara yönelik aktif ve pasif satış yasağına yönelik hükümlerin,

100

- Yetkili servisleri ile akdettiği ve standart olan “Yetkili Servis Sözleşmeleri”nde yer alan fiyat tespitine, yetkili servislere yönelik aktif ve pasif satış yasağına ve belirsiz süreli rekabet etme yasağına yönelik hükümlerin ve

- Alarko-Carrier’in bakım/onarım işleri ile ilgili olarak gerek yetkili servisleri arasındaki gerekse kendisiyle yetkili servisleri arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerinin,

110 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal etmesi nedeniyle Alarko-Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması gerektiği

kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

120

Isıtma, soğutma, havalandırma, klima sektörü, genel olarak kapalı mekanlardaki havanın fiziksel şartlarını değiştirmek amacıyla kullanılan her çeşit cihazı kapsamaktadır. Burada sözü edilen şartlar; ortamdaki havanın sıcaklığı, nemi, temizliği ve hareketidir.

130

Soğutma, havalandırma ve klima sektöründe konut, işyerleri, fabrika, hastane, otel, okul, lokanta, sinema, tiyatro gibi yerlerde kullanılmakta olan klima sistemleri yer almaktadır. Klimalar temel olarak “proses klimaları” ve “konfor klimaları” olmak üzere iki başlık altında toplanabilir. Konfor klimaları da “merkezi sistem klimalar” ve “ev tipi klimalar” olmak üzere iki alt gruba ayrılmaktadır.

Merkezi sistem klima cihazları iş merkezleri, oteller, alışveriş merkezleri gibi büyük mekanların iklimlendirilmesi için tek merkezde kurulu cihazlardır. Ev tipi klimaların ise, “pencere tipi” (motor ve üfleyici beraber tek ünite) ve “split tipi” şeklinde iki türü olup, son yıllarda portatif tip klimalar da piyasaya girmiştir. Split tipi klimalar, monte edildikleri yere göre kendi içlerinde duvar, yer, tavan gibi çeşitli modellere ayrılmaktadır.

140

Arçelik, Vestel, Alarko-Carrier, Viessmann, Baymak, Beretta, Demirdöküm, Ferroli, gibi firmaların bulunduğu Türkiye klima sektöründe, yaklaşık 150 firma faaliyettedir. İklimlendirme Soğutma Klima İmalatçıları Derneği’ne (İSKİD) üye 48 imalatçı teşebbüs vardır. Bu firmaların büyük çoğunluğu aynı zamanda kombi ve kazan gibi ısıtma sanayi ürünlerinin üretim ve satışını da gerçekleştirmektedirler. Merkezi klima üretiminde, aralarında Alarko-Carrier, Teba, HSK, İmas, Sönmez Metal, Fita Teknik gibi firmaların yer aldığı çok sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Bu teşebbüslere ek olarak sektörde üretimi bulunmayan ancak farklı marka cihazlarla merkezi klima sistemlerinin taahhüt ve kurulumunu gerçekleştiren bir çok firma faaliyet göstermektedir. Bu teşebbüslerin büyük çoğunluğu aynı zamanda ithalat yoluyla da farklı

150

markalarla sektörde faaliyet göstermektedirler.

07-15/142-45

2004 yılı itibarıyla soğutma, havalandırma, klima sektörünün toplam büyüklüğü yaklaşık 650 milyon ABD Dolarıdır. İSKİD verilerine göre 2004 yılı için sanayi genelinde gerçekleştirilen üretim miktarı 1,54 milyon adettir. Split klima tüketiminde yerli üretimin payı %60, merkezi klima tüketiminde ise %90 olarak gerçekleşmiştir.

160 Isıtma cihazları sektörüne ise her çeşit soba, kazan, radyatör, brülör ve kombi gibi mekanları ısıtmada kullanılan ürünler ile, boiler ve güneş enerjisi sistemleri gibi sıcak su sağlama amaçlı ürünler dahil edilmektedir.

Vaillant, ECA, Baymak, DemirDöküm, Beretta, Alarko-Carrier, Ferroli, Bosch, Auer, Ayvaz, Ermak, İhlas, Viessmann gibi firmaların yer aldığı sektörde 2004 yılı itibarıyla kombi üretiminde 25, panel radyatör üretiminde 50, kazan üretiminde ise 157'si TSE belgeli 560 firmanın faaliyet gösterdiği tahmin edilmektedir. Buna ek olarak, sadece merkezi ısıtma sistemlerinde sıcak su sağlama işlevi gören ve merkezi kazanlarla birlikte kullanılan boiler ya da sadece yine bu sistemin parçası niteliğindeki radyatörleri üreten KOBİ niteliğinde çok sayıda teşebbüs bulunmaktadır.

170 Gerek ısıtma ürünleri ve gerekse soğutma havalandırma klima ürünleri pazarına girişi zorlaştıran bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sektöre ithalatçı olarak girmek isteyen firmaların gümrük tarife pozisyonlarına bağlı olarak TSEK belge alım şartlarını ve belirli kriter ve sayıda servis altyapısını sağlamaları gerekmektedir.

180 Yukarıda hakkında bilgi verilen ürünler genel olarak mekanların iklimlendirilmesi için kullanılan ve ısıtma, soğutma, havalandırma (HVAC, Heat, Ventilating, Air Condition) olarak tanımlanan sektörü oluşturmaktadırlar. Hem ısıtma alanında hem de soğutma-klima alanında faaliyet gösteren teşebbüsler, bir ucunda sadece ithalatçı diğer ucunda sadece üretici olan bir yelpazede dağılım göstermektedirler. Bu yelpaze içinde hem üretici hem de ithalatçı konumunda olan teşebbüsler önemli bir yer kaplamaktadır. Bu sonuç; üretici konumundaki firmaların, bir mekanın bütün olarak ısıtılmasına ya da soğutmasına olanak verecek her türlü cihaz ve tesisatı birlikte pazara sunmak, diğer bir deyişle, ürün yelpazelerini alternatif ürünlerle ya da sıhhi tesisat ve alt yapı ekipmanları gibi yan ürünlerle tamamlama isteklerinden kaynaklanmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, hem ısıtma alanında hem de soğutma alanında faaliyet gösteren başlıcaları; Alarko-Carrier, Baymak, Demirdöküm, Ferroli, Viessmann, Isısan

190 olmak üzere 13'ün üzerinde firma olduğu görülmektedir.

Pompa ve basınçlı aletler sektörü ise pompa, vana, genleşme tankı gibi birçok ürünü içermektedir. Sektörün 2004 yılı üretim hacminin 300 milyon ABD Doları seviyesinde bulunduğu tahmin edilmektedir. Türk Pompa ve Vana Sanayicileri Derneği (POMSAD) verilerine göre sektörde 10'u ithalat da yapmakta olan 130 üretici ile 40 ithalatçı firma bulunmaktadır.

200 Yukarıda değinilen tüm sektörler genel olarak değerlendirildiğinde gerek soğutma, havalandırma, klima gerek ısıtma ürünleri gerekse pompa ve basınçlı aletler pazarlarında çok sayıda firmanın faaliyet gösterdiği görülmektedir. Bunun yanı sıra, hiçbir firmanın tek başına çok yüksek pazar paylarına sahip olmadığı

ve ithal ürünlerin yarattığı rekabetçi baskı dikkate alındığında her üç alanda da yoğunlaşmanın yüksek olmadığı anlaşılmaktadır.

210 Isıtma soğutma cihazları alanında montaj ve servis hizmetleri, üretici ya da ana ithalatçı firmanın bu konuda belirlediği politika doğrultusunda ya cihazların aynı zamanda dağıtımını yapan bayiler tarafından ya da ayrıca belirlenen yetkili servisler tarafından verilmektedir. Apartman dairesi ya da bir kaç katlı villa türü küçük mekanların iklimlendirilmesinde ısıtma soğutma cihazları dağıtımını yapan bayilerin çoğunluğu proje ve taahhüt hizmeti vermektedir. Diğer yandan site, alışveriş merkezi, otel, apartman dairesi gibi büyük mekanların ısıtılmasına ve soğutulmasına yönelik proje ve taahhüt hizmetleri inşaat sektörüyle bağlantılı olarak çalışan çok sayıdaki proje bürosu tarafından verilebilmektedir. Tüm bu ürünlerin tamir bakım ve onarımı garanti süreleri içerisinde üretici firma tarafından tayin edilen yetkili servislerce gerçekleştirilmektedir. Buna ek olarak yetkili servisler dışında bağımsız teşebbüsler de, garanti süresi sonrasında gerek ısıtma gerek soğutma, havalandırma, klima gerekse pompa ve basınçlı aletler sektöründe yer alan cihazlara tamir ve bakım/onarım hizmeti sağlayabilmektedir.

220

I.1.2. İlgili Ürün Pazarı

Isıtma, soğutma, havalandırma ve iklimlendirme sektöründe çok sayıda ve farklı özelliklere sahip ürünler yer almaktadır. Örneğin ısıtma cihazları grubunda, kombi, kat kaloriferi, ısıtma kazanları, buhar kazanları, güneş enerjisi sistemleri gibi çeşitli ürünler bulunmaktadır. Bu ürünler esasen yerleştirilecekleri binanın ya da sistemin niteliği, kişisel ya da merkezi kullanıma yönelik olup olmamaları yönüyle farklılaşmaktadır. Dolayısıyla ısıtma cihazları grubu içinde yer alan belirli ürünlerin talep ikamesi yönüyle daha homojen alt gruplara ayrılabilmesi mümkündür. Buna ek olarak, örneğin bir klimanın hem ısıtma hem de soğutma amaçlı kullanımının mümkün olabilmesi ya da termosifon ve şofben gibi temelde su ısıtma işlevi gören cihazların yerine bu sorunun merkezi kazan ve boyler ünitesinden oluşan bir sistemle de çözümlenebilmesi farklı cihazlar arasındaki, sınırlı da olsa, kullanım amaçları bakımından talep ikamesi olanağını gündeme getirmektedir. Talep yönüyle, aynı su basınçlandırma ekipmanlarının hem ısıtma sistemlerinde hem de soğutma sistemlerinde ortak kullanılabilirlikleri bu tesisat ve ekipmanlar bakımından iç içe geçmiş bir yapı ortaya koymaktadır. Diğer yandan ele alınan ürünler bakımından tüketici gözünde fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tam bir ikamenin olamayacağı açıktır.

240

Konu arz ikamesi boyutuyla ele alındığında ise gerek ısıtma cihazları gerekse soğutma cihazları ve bunlara ilişkin yan ürünler niteliğindeki pompa ve hidrofor gibi su basınçlandırma ekipmanları bakımından teşebbüslerin üretici olsun ya da olmasın ithalat yoluyla ve aynı bayilik sistemini kullanarak çok fazla ek maliyete katlanmaksızın farklı marka ürünleri pazara sunarak ürün yelpazelerini genişletebildikleri görülmektedir. Dolayısıyla, tüm bu cihazlar arasında arz ikamesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

250 Bu bilgiler ışığında, Alarko-Carrier'nun faaliyette bulunduğu ürün grupları dikkate alınarak ilgili ürün pazarları "ısıtma cihazları", "soğutma, havalandırma, klima cihazları", "su basınçlandırma cihazları" ile tüm bu pazarlarda yer alan ürünlere ilişkin "tamir ve bakım/onarım hizmetleri" pazarları olarak belirlenmiştir.

I.1.3. İlgili Coğrafi Pazar

Mevcut soruşturmada ilgili ürün pazarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" dahili olarak belirlenmiştir.

260

I.2. Taraflar

I.2.1. Alarko Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Alarko-Carrier)

1954 yılında kurulan Alarko-Carrier, ısıtma, soğutma, havalandırma ve su basınçlandırma (pompa) konularında Türkiye çapında satış ve satış sonrası servis alanlarında faaliyet göstermektedir. Anılan teşebbüs 1998 yılında, yabancı bir iklimlendirme cihazları üreticisi olan Carrier ile eşit oranda ortaklığa girmiş ve adı Alarko Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş. olarak değiştirilmiştir.

270

Alarko-Carrier ülke bazında proje ve teknik uygulama da yapabilen 392 yetkili bayi aracılığıyla satışlarını gerçekleştirmektedir. Bu bayiler ürün bazında uzmanlaşmış olup her bayi her bir ürünün dağıtımını yapmamaktadır. Buna ek olarak 400'ün üzerinde yetkili servis, Alarko-Carrier ürünlerinin tamir bakım ve onarımını gerçekleştirmektedir. Anılan servisler de, bayiler gibi ancak yetkilendirildikleri ve hakkında eğitim aldıkları cihazların tamir ve bakımını gerçekleştirmektedirler.

Alarko-Carrier'in hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmektedir.

280

Tablo1: Alarko Carrier San. Tic. A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Sermaye Payı (%)
Alarko Holding A.Ş.	42.03
Carrier HVACR Investments B.V.	42.03
Diğer*	15.94
TOPLAM	100.0

* Sermaye'nin %10'undan daha azına sahip ortakların toplamını göstermektedir.

Alarko-Carrier 2005 yılında (.....) YTL net satış geliri elde etmiştir.

I.2.2. Alarko Carrier Yetkili Satıcı ve Servisleri

Alarko Carrier yetkili satıcı ve servisleri Alarko Carrier tarafından kendisine belirli ürünlerin satış, montaj, tamir ve bakım/onarım yetkisi tanınan yurt çapında yaygın çok sayıda teşebbüsten oluşmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere, gerek yetkili satıcılar gerekse yetkili servisler satış ve bakım/onarım faaliyetleri bakımından belirli ürünlerle sınırlandırılmakta ve bu ürünlere yönelik eğitimler almaktadırlar. Bununla birlikte Alarko-Carrier ürün gamı içerisinde yer alan ürünlerin çoğunun satış ya da bakım/onarımını gerçekleştirebilecek düzeyde sınırlı sayıda yetkili satıcı ve servis de bulunmaktadır.

290

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.3.1. Yetkili Servis ve Yetkili Satıcı Sözleşmeleri

300

Alarko-Carrier ile münhasır yetkili satıcıları arasında akdedilen ve standart olan “Münhasır Yetkili Satıcı Sirküleri”nin ve yine Alarko-Carrier ile yetkili servisleri arasında akdedilen ve standart olan “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine aşağıda yer verilmektedir.

310

Aşağıdaki hükümlerden ve açıklamalardan görülebileceği üzere söz konusu sözleşmeler “2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nde öngörülenlerin ötesinde rekabet kısıtlamaları içermektedirler. Dolayısıyla, söz konusu sözleşmelerin menfi tespit belgesi alması uygun değildir.

I.3.1.1. Münhasır Yetkili Satıcı Sirküleri

Alarko-Carrier'in münhasır yetkili satıcıları ile yaptığı ve standart olan münhasır yetkili satıcı sözleşmelerine bir örnek olarak münhasır yetkili satıcılarından ARTI Müh. Ltd. Şti. ile 2006 yılı için yaptığı sözleşme incelenmiştir.

320

Kurul, belirli şartları sağlayan dikey anlaşmaları 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin yasaklamasından muaf tutan 2002/2 sayılı Tebliği çıkarmıştır. Bu nedenle, Alarko-Carrier'in ürettiği veya ithal ettiği malların satışı için yetkilendirme amaçlı “Münhasır Yetkili Satıcı Sirküleri”nin bu Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

330

Sözleşmenin 17. maddesi şu şekildedir; *“Yetkili satıcılar herhangi bir bölgedeki Alarko- Carrier yetkili satıcısına, yetkili servisine, yetkili montajcısına ilgili şubenin bilgisi ve onayı olmadan Alarko- Carrier mallarını satamaz. Yetkili satıcı bölgesi dışındaki herhangi bir satıcıya tekrar satış yapmak üzere Alarko- Carrier mamullerini kesinlikle satamaz.”*

340

Söz konusu hüküm ile yetkili satıcının bölgesi dışına mal satması yasaklanmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında Alarko-Carrier, yetkili satıcılarına münhasır bir bölge belirleyerek, bu bölge dışına aktif satış yapmalarını kısıtlama olanağına sahiptir. Oysa söz konusu sözleşme hükmü ile Alarko- Carrier, yetkili satıcılarının kendi bölgesi dışından gelen ancak kendisinin aktif bir çabası neticesinde gerçekleşmeyen siparişleri de (pasif satış) yasaklamaktadır. Pasif satışların yasaklanması 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülenlerin ötesinde bir rekabet kısıtlamasıdır. Ayrıca, Alarko-Carrier tarafından bir bölgede birden çok yetkili satıcı tayin edilmesi nedeniyle, pratikte söz konusu bölgeler münhasırlık özelliğini kaybetmektedirler. Bu itibarla, yetkili satıcıların kendi bölgesi dışında tüm bölgelere yapacağı satışların da (bölgelerin münhasır olarak tek bir satıcıya tahsis edilip edilmediği hususu belirtilmeksizin) yasaklanması, sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyeti sınırlarının dışına taşıyacak niteliktedir.

Diğer yandan, söz konusu sözleşmenin “Fiyatlandırma” başlıklı E maddesi de şu şekildedir; *“Mamuller için tavsiye edilen yetkili satıcı satış ve yetkili satıcı alış olmak üzere iki ayrı fiyat listesi bulunur. Yetkili satıcı alış listesindeki fiyatlarla yetkili satıcıya fatura edilir. Yetkili satıcı tarafından tavsiye edilen satış listesi ile*

350 *müşteriye fatura edilir. Her mamulün ödeme şartı fiyat listesinde belirtilir. Yetkili satıcı; "yetkili satıcı alış fiyatı"nın altında fiyatlarla satış yapamaz."*

Görüldüğü üzere bu madde ile Alarko- Carrier yetkili satıcılarına tavsiye ettiği fiyatı sabit hale getirmek ve minimum satış fiyatını belirlemek suretiyle fiyat tespiti yapmaktadır. Dolayısıyla bu durum da 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülenlerin ötesinde bir rekabet kısıtlamasıdır.

360 Bu itibarla, gerek fiyat tespiti yapılmasına gerek pasif satışın yasaklanmasına dair hükümler nedeniyle söz konusu sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

I.3.1.2 Yetkili Servis Sözleşmesi

Alarko- Carrier'in yetkili servisleri ile yaptığı ve standart olan yetkili servis sözleşmelerine bir örnek olarak yetkili servislerinden ASEGA. Ltd. Şti. ile 1.1.2002 tarihinde yaptığı sözleşme incelenmiştir.

370 Sözleşmenin Tanımlamalar başlığı altında; *"k- Servis Ücretleri ve yedek Parça Fiyat Listesi: Yetkili servisin tatbik etmekle yükümlü bulunduğu Alarko- Carrier tarafından imal ve ithal edilen mamullerin bütün parçalarının stok numaralarını ve birim fiyatlarını içeren liste ile işçilik ücretlerini içeren liste"* hükmü yer almaktadır. Sözleşmenin 17. maddesinde *"Yetkili servisler, Alarko- Carrier tarafından verilen Servis Ücretleri ve Yedek Parça Fiyat Listelerini işyerlerinde bulundurmakla ve müşteri talep ettiğinde göstermekle yükümlüdürler. Bu listeler üçüncü şahıslara verilemez."* hükmüne yer verilmekte ve 18. maddesinde; *"Yetkili servis müşterinin almış olduğu pompayı müşterinin isteği doğrultusunda, Alarko- Carrier'in onaylayacağı montaj fiyatları karşılığında uygun olan kuyuya montajı yapacak veya montajına nezaret ederek işlemeye alacaktır."* ifadeleri yer almaktadır. 29. maddede ise *"... Yetkili Servisler, bakım ve/veya*
380 *onarımlarda kullandığı malzemeyi Yedek Parça Fiyat Listesinde yazılı servis alış fiyatının %(...) ilavesini işçilik ücretini Servis Ücretleri Listesinde yazılı servis ücretinin %(...) eksiği ile Alarko- Carrier'e fatura ederler"* hükümleri bulunmaktadır.

Söz konusu sözleşme hükümleri ile yetkili servislerin kullandıkları yedek parça fiyatları ve hizmet bedelleri tespit edilmektedir. Yukarıda da belirttiği üzere fiyat tespiti 2002/2 sayılı Tebliğ'de makul görülenlerin ötesinde bir rekabet kısıtlamasıdır.

390 Yine aynı sözleşme, *"Sözleşmenin Süresi, Geçerliliği, Feshi, Sona Erme"* başlıklı 38. maddesindeki; *"... Sözleşmenin süresi imza tarihten itibaren 1 yıldır... Sözleşmenin bitiminden 1 ay önce taraflardan biri sözleşmeyi uzatmak istemediğini karşı tarafa bildirmezse sözleşme kendiliğinden 1 yıl daha uzamış olur."* hükmü ile belirsiz süreli bir sözleşme niteliğini kazanmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm nedeniyle sözleşmenin 8. ve 9. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri belirsiz süreli bir nitelik kazanmaktadır.

400 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinin "a" bendi uyarınca alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusu Tebliğ ile tanınan muafiyet

kapsamında bulunmamaktadır. Bu itibarla Alarko- Carrier'ın yetkili servisleri ile akdettiği standart sözleşmelerinde yer alan belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyeti kapsamında değildir.

410 Ayrıca sözleşmenin 3. maddesinde yetkili servisin faaliyet bölgesinin maddede boş bırakılan yere yazılacak olan bölge ile sınırlandırıldığı belirtilmektedir. Söz konusu hükümlerden yetkili servislerin kendi bölgeleri dışına hizmet veremeyecekleri sonucu çıkarılabilecektir. Madde 35'te ise *"Yetkili Servis, bölgesinde servis hizmetini aksatmadığı sürece Alarko- Carrier bu bölgede başka herhangi bir firmaya yetkili servis imtiyazı tanımayacaktır. Ancak bölgenin hizmet yükünün ağırlaşması dolayısıyla bölge bölünmesi hali bundan müstesnadır"* hükmü yer almaktadır. Her ne kadar madde hükmünden her bölge için tek bir münhasır servis olduğu izlenimi doğsa da, yapılan görüşmede Alarko- Carrier yetkilileri tarafından da belirtildiği üzere uygulamada birden çok sayıda yetkili servisin aynı bölge içinde görevlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla, tek bir servise münhasır olarak tayin edilmemiş bölgelere yapılacak olan hizmet satışlarının yasaklanması da 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülenlerin ötesinde bir rekabet kısıtlamasıdır.

420 Söz konusu sözleşmenin 7. maddesinde yer alan *"Yetkili servisler Alarko-Carrier yazışmalarını dosyalamak ve bu yazışmalara uymak ve kişiye ve firmaya özel yazılar hariç bütün yazışmalardan personele bilgi vermek zorundadır"* hükmü ise ileriki bölümlerde de belirtileceği üzere, Alarko- Carrier'in gerek yetkili servisleri arasındaki gerekse de kendisi ile servisleri arasında olan rekabeti engellemesine zemin hazırlamaktadır.

I.3.2. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belge ve Tespitler

430 Önaraştırma döneminde Alarko- Carrier'ın yetkili servisleri bünyesinde yapılan incelemelerde; Alarko- Carrier Ankara Şubesi tarafından yetkili servislere gönderilen 15.6.2005 tarihli yazı örneği alınmıştır. Şube Müdürü ve İş Geliştirme Müdürü imzalı söz konusu yazıda;

"Yıllık periyodik bakım anlaşmaları yapmak ve bu hizmetleri yürütmek üzere Ankara şube bünyesinde İş Geliştirme Müdürlüğü oluşturulmuştur.

440 *Periyodik bakımlar mevcut yetkili servisler içerisinde ayrı bir birim olarak oluşturulacak bakım birimi tarafından yaptırılacaktır. Bakım birimleri, tarafımızca hazırlanıp yayınlanacak prosedür ve standartlara uygun, sadece periyodik bakım ile uğraşacak yapıda olacaktır.*

Bu tarihten itibaren yetkili servislerimiz hiçbir kurum ve kişi ile yeni bakım anlaşması yapmayı, talep edilecek bakım ve bakım tekliflerini şubemize ileterek şubemiz aracılığı ile yapılması sağlanacaktır. Ayrıca bu yeni yapılanma içerisinde mükerrer teklif ve ziyaretleri engellemek amacıyla yetkili servisler tarafından daha önce yapılmış olan bakım anlaşmaları şubemize bildirilerek, bakım anlaşması bitiminde sözleşme yenilenmeyerek tarafımıza yönlendirilmelidir."

ifadeleri yer almaktadır.

450

Söz konusu yazı ile yetkili servislerin periyodik bakım işlerine ilişkin aktif ve pasif hizmet satışları sınırlanmakta ve bu tür tekliflerin Alarko- Carrier'a bildirilmesi istenmektedir. Yetkili Servis Sözleşmesinin 7. maddesi hükmü uyarınca, Ankara'da faaliyet gösteren yetkili servisler söz konusu yazıda yer verilen talimatlara uymak zorundadırlar.

460 Yukarıda değinilen Alarko- Carrier Ankara Şube tarafından gönderilen talimatın uygulandığını destekler nitelikte, Ankara'da faaliyet gösteren bazı yetkili servislerin yetkilileri, bakım ihaleleri öncesinde Alarko-Carrier'a haber vermeleri gerektiğini, kendilerinin doğrudan ihalelere katılmadıklarını belirtmişlerdir.

Benzer şekilde İstanbul'da faaliyet gösteren Alsem Servis ve Mühendislik Hizmetleri A.Ş. müdürü kendisi ile yapılan görüşmede şu ifadeleri iletmıştır:

“ ...

470 *Bakım anlaşmalarını Alarko üzerinden yapıyoruz. Bize gelen talepleri Alarko'ya iletiyoruz. Alarko müşteri ile muhatap oluyor ve müşteriye faturayı Alarko kesiyor. Biz ücretimizi Alarko'dan alıyoruz. Böylece müşteriden tahsilat işiyle uğraşmadığımızdan bize de kolaylık sağlamış oluyor bu sistem. Bunun dışında bizim de kendi adımıza yapmış olduğumuz bakım sözleşmeleri var.*

Bir ihaleye katılım ya da bir bakım sözleşmesi talebi olduğunda biz bunu Alarko'ya iletiriz. Ama Alarko'nun bize ya da diğer servislere siz ihalelere katılmayın ya da şu servis şu ihaleye katılsın gibi bir talimatı yok.”

Ayrıca, 3.11.2004 tarihli Alarko- Carrier tarafından yetkili servislere gönderilen Şube Müdürü ve Müş. Hiz. Müdürü imzalı belgede:

480 *“Turkcell, Telsim, Avea GSM Operatörlerinde bulunan Split Klima cihazlarına ait Periyodik bakım organizasyonları firmamız tarafından gerçekleştirilecektir.*

Yetkili servislerimiz,

- *GSM Operatörleri split cihazları ile ilgili sürdürmekte oldukları mevcut bakım anlaşmalarını ve sözleşmelerinin bitiş tarihlerini en geç 10 gün içinde tarafımıza bildirecektir.*

- *Bu yazımız tarihinden itibaren gelecek bakım anlaşması taleplerini tarafımıza ileticektir.*

Yetkili servislerimizin bu konuya gerekli hassasiyeti göstermelerini önemle rica ederiz.”

490 ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu yazı ile yetkili servislere, GSM operatörlerinin split klima cihazlarına ait periyodik bakım organizasyonlarının Alarko- Carrier tarafından yapılacağı bildirilmekte ve bakım anlaşması taleplerinin Alarko- Carrier'a yönlendirilmesi istenmektedir. Dolayısıyla, söz konusu talimat ile yetkili servislerin aktif ve pasif satışlarına sınırlama getirilmektedir.

500 Alarko- Carrier yetkili satıcısı ve yetkili servisi Asega tarafından 28.1.2004 tarihinde Alarko- Carrier'a Emin Özkan'ın dikkatine gönderilen Cihat Çakmak imzalı yazıda da;

“T.C. Sağlık Bakanlığı Dr. Muhittin Ülker Acil Yardım ve Travmatoloji Hastanesi (Yeni Trafik hastanesi) ile ilgili bakım sözleşmesi için fiyat araştırılmasına çıkmıştır. Yetkili servis listesindeki servislere teklif istem yazıları gönderilecektir. İlgili yerin bakım sözleşmesi fiyatı (..... TL – TL + KDV olacaktır.) Bilgilerinize sunulmuştur.

**Yetkili servislerimizin tekliflerinin (..... TL – TL + KDV) arasında olması gerekmektedir”*

510 ifadeleri yer almaktadır.

Görüşme sırasında, firma yetkilileri ilk paragrafın Alarko- Carrier tarafından bilgilendirme amaçlı kendilerine gönderildiğini, kendilerinin de bu fiyatın uygun olduğu görüşünü bildirmek amacıyla geri bu yazıyı gönderdiklerini ifade etmiştir.

Söz konusu belgeden Alarko- Carrier ve Yetkili Servisleri arasında bir bakım sözleşmesi ihalesi öncesinde teklif edilecek hizmet bedeli aralığına ilişkin bilgi akışının olduğu görülmektedir.

520 Diğer taraftan; Alarko- Carrier’ın internet sitesinde de yer alan, Raportörler tarafından Alarko- Carrier yetkili Servisi Teknik Elektrik bünyesinde “İntranet”e girerek çıktısı alınan “Servislerin Çalışma Prensipleri” başlıklı yazıda:

“Yetkili servisleri Alarko Carrier’e bir sözleşme ile bağlı bağımsız kuruluşlardır... Büyük illerde servisler ürünlere göre gruplandırılmış ve çalışma alanları semtlere göre belirlenmiştir. Bir servis kendi alanının dışında, Alarko Carrier’in onayı olmadan hizmet veremez.

530 *Servislerin uygulamaları tavsiye edilen ücretleri Alarko Carrier tarafından belirlenir. Bu ücret dört unsuru içerir:*

- Birim ücret: Servisin size ayıracağı zaman ve yol masrafları için belirlenen ücret. Servis cihaz üzerinde hiç bir işlem yapmasa da bu ücreti alır.*
- Yol ücreti: Servis bölgenin ya da şehir dışına çıktığı zaman yapacağı fazladan yol parasıdır. Kilometre başına brim bir yol ücreti belirlenmiştir.*
- Bakım Onarım İşçilik Bedeli: Servisin cihaz üzerinde yapacağı işçilik bedelidir. Ücret Listelerinde tek tek bütün işlemlerin bedeli belirlenmiştir.*
- Yedek Parça Bedeli: Servisin kullandığı yedek parçalar için Alarko Carrier tarafından tavsiye edilen fiyatlar belirlenmiştir.*

540 *Servisler Alarko Carrier tarafından belirlenen ve tavsiye edilen ücretlerin üzerinde veya dışında bir ücret alamaz. Uygulanan ücretler konusunda gerektiğinde Alarko Carrier Müşteri Hizmetleri Müdürlüklerinden bilgi ve onay alabilirsiniz.”*

ifadeleri yer almaktadır.

550 Söz konusu belgede yetkili servislerin kendi bölgesi dışına hizmet veremeyeceği belirtilmektedir. Ayrıca, Servislerin Alarko- Carrier tarafından belirlenen ve tavsiye edilen ücretlerin üzerinde veya dışında bir ücret alamayacağı ifade edilmektedir. Tavsiye edilen ücretlerin üzerinde ücret alınamayacağı hükmü esas itibarıyla azami fiyat olarak yorumlanabileceğinden, 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden faydalanabilecektir.

Ancak söz konusu belgede servislerin Alarko- Carrier tarafından belirlenen ve tavsiye edilen ücretlerin dışında bir ücret alamayacağı ifadesi de yer almaktadır. Yukarıda yer verilen sözleşmelerin fiyat tespitine ilişkin hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu ifadeyle tavsiye fiyatın sabit fiyat olarak algılanmasına yol açıldığı, dolayısıyla tavsiye fiyat adı altında fiyat tespiti yapıldığı bu durumun da Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği görülmüştür.

560

Soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen ve Alarko-Carrier tarafından yetkili servislere gönderilen 16.2.2006 tarihli e-postanın önemli bölümlerine aşağıda yer verilmektedir:

"Sn Yetkili Servisimiz,

Müşterilerden gelen bölge dışı hizmet taleplerine zaman zaman bazı servislerimizin "Merkez yönlendirirse gelebiliriz" söyleminde bulunduğu görülmüştür.

570

Yetkili olduğunuz bölge dışından gelen bu türden taleplere "Bölgemiz dışında hizmet veremiyoruz" yanıtı nazikçe verilerek bölge servisi rencide edilmemelidir. ..."

Bu belgeden de görüleceği üzere, Alarko-Carrier tarafından, yetkili servislerin bölge dışından gelecek talepleri karşılama engellenmekte, dolayısıyla da pasif satış niteliğindeki hizmet satışları kısıtlanmaktadır.

580

Alarko- Carrier yetkili servislerinden Akademi Klima'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Alarko- Carrier tarafından yetkili servislere gönderilen 15.5.2006 tarihli e-postada;

"Sayın Yetkili Servislerimiz,

Bilindiği gibi 2005 yılı itibarıyla firmamızın almış olduğu karar doğrultusunda tüm bakım anlaşmaları Alarko Carrier tarafından yapılmaktadır. Bu karar bir kez yapılacak bakımlar içinde geçerlidir.

590

Çeşitli defalar bu konunun dile getirilmesine rağmen bazı işlerde uygulamanın dışına çıkıldığı görülmektedir. Bu nedenle alınan kararın bir kez daha tarafınıza hatırlatılmasında yarar görülmüştür."

ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu belgede yetkili servislerin hangi bölgeden kaynaklanırsa kaynaklansın kendilerine yönelen bakım taleplerini karşılama engellenerek bayilerin hem aktif hem pasif satışları kısıtlanmaktadır.

I.4. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

I.4.1. Birinci Yazılı Savunma ve Değerlendirilmesi

600

Savunmada yetkili satıcı sözleşmelerinin 17. maddesine ilişkin olarak;

" ... söz konusu hüküm ile "yetkili satıcının bölge dışına mal satması yasaklanmaktadır" denilmektedir. Bununla birlikte 2002/2 sayılı Tebliğ 4.

maddesi kapsamında Alarko Carrier, "yetkili satıcılarına münhasır bir bölge belirleyerek, bu bölge dışına aktif satış yapmalarını kısıtlama olanağına sahiptir", denilerek bu noktada rekabet ihlâli bulunmadığı tespit edilmektedir." şeklinde bir değerlendirme yapılmaktadır.

610 Öncelikle belirtilmelidir ki; savunmada soruşturma tebligatında yer verilen tespit ve değerlendirmeler bir bütün olarak göz önünde bulundurulmamaktadır. Nitekim, tebligatta açıkça ilgili madde ile yetkili satıcının bölgesi dışına aktif ve pasif satış yapmasının yasaklandığı tespiti yer almakta ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de izin verilenin ötesinde Alarko- Carrier'ın yetkili satıcılarına münhasır bölge belirlemeksizin aktif satış yasağı getirdiği ve dolayısıyla aktif satış yasağı hususunda da tebliğ sınırlarının dışına çıkıldığı ifade edilmektedir.

Savunmada ayrıca;

620 *"Bölge dışına aktif satış yasağı" olarak anlaşılan nokta, gerçekte bir satış yasağı olmayıp sadece bilgilendirme yükümdür. Bu nokta Alarko Carrier uygulamasının Özellikleri açıklandığı takdirde daha iyi anlaşılacaktır. Alarko Carrier, "Yetkili satıcılar herhangi bir bölgedeki Alarko Carrier yetkili satıcısına, yetkili servisine, yetkili montajcısına ilgili şubenin bilgisi ve onayı olmadan Alarko Carrier mallarını satamaz" hükmü ile yetkili satıcıların kendi aralarında veya bunlarla servisleri arasında "Alarko Carrier malları" satışı yasaklamış olmamakta, sadece satış işlemleri hakkında yetkili münhasır satıcının bilgi sahibi olmasını amaçlamaktadır. Uygulamada satış yasağını kanıtlayan tek örnek gösterilemez."*

630 ifadeleri yer almaktadır. Sözleşmedeki açık madde hükmüne göre; bilgilendirme ötesinde ilgili şubenin onayı alınmadan satış yapılamayacağı açıkça belirtilmektedir. Ayrıca maddenin devamında "Yetkili satıcı bölgesi dışındaki herhangi bir satıcıya tekrar satış yapmak üzere Alarko Carrier mamullerini kesinlikle satamaz" hükmü yer almaktadır. Uygulamada satış yasağının bulunup bulunmadığı konusunda ise, yetkili satıcıların çoğunluğun satış yasağına uyması bu yasağın uygulandığını göstermek için yeterlidir. Ayrıca söz konusu yasağın uygulanmadığı ve yetkili satıcıların bu yasağa rağmen Alarko Carrier'ın bilgisi ve onayı olmadan satış yaptığına dair herhangi bir bulguya rastlanılmamış ve savunma tarafından da herhangi bir bulgu sunulmamıştır. Öte yandan, uygulanmasa dahi sözleşmedeki açık hüküm rekabeti engelleme amacının göstergesidir ve sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir.

Savunmada aktif satış yasağına ilişkin olarak;

650 *"Bugüne kadar Alarko Carrier'ın satış yasağına aykırı davranıldığından bahisle uyguladığı bir yaptırım, feshettiği bir bayilik sözleşmesi veya bu nedenlerle açtığı bir dava olmamıştır. Kaldı ki aktif satış yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına girdiği de vurgulanmaktadır. Bununla birlikte bu hüküm satış yasağı olarak değil sadece bilgilendirme yükümü olarak anlaşılmış ve uygulanmıştır."* ifadeleri yer almaktadır.

Sözleşmedeki satış yasağı çerçevesinde herhangi bir bayilik sözleşmesinin feshedilmemesi veya herhangi bir dava açılmamış olması sözleşme hükmünün

660 yetkili satıcılar için yeterince caydırıcı olduğunu ve kati surette bu hükme uyulduğunu göstermektedir. Yukarıda yer verildiği gibi, savunmanın iddia ettiğinin aksine bayiler için münhasır bölgelerin belirlenmemiş olması nedeniyle Alarko-Carrier bayilik sistemindeki aktif satış yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayacağı sonucuna varıldığı burada bir kez daha vurgulanmıştır.

Savunmada bayilerin Alarko- Carrier'a bilgi vermesinin faydalarına değinilmektedir. Ancak sözleşmenin bilgi vermenin ötesinde kısıtlamalar içerdiği açıktır.

670 Savunmada yukarıda yer verilenlere ek olarak, Alarko- Carrier'ın bayilere getirdiği aktif satış yasağının grup muafiyetinden yararlandığı, sözleşmede pasif satış yasağı bulunduğunun kabul edilmesinin ise çelişkiye yol açtığı ve grup içindeki başka bayilere satışın da pasif satış sayılarak cezalandırılmasının doğru bir yorum biçimi olmadığı ifade edilmektedir. Bu noktada, pasif satış yasaklamaları yanında Alarko- Carrier'ın yetkili servislerin aktif satışlarına getirdiği yasaklamanın da grup muafiyetinden faydalanmadığı bir kez daha vurgulanmalıdır. Ayrıca, söz konusu sözleşme hükmü ile sadece grup içi yetkili satıcı ve servislere yapılan aktif ve pasif satışlar değil aynı zamanda grup dışındaki herhangi bir satıcıya yapılan satışlar da sınırlandırılmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ ile yetkili satıcılar dışındaki satıcılara yapılacak satışların kısıtlanmasına sadece Seçici Dağıtım Sisteminin söz konusu olması halinde grup muafiyeti tanınmaktadır. Ayrıca, 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde aktif ve pasif satışların yasaklanmasına ilişkin olarak grup içi ve grup dışı satışlar şeklinde herhangi bir ayırım öngörülmemektedir.

680 Savunmada "*Bölge tanımının sözleşme yapılırken belirlenmemiş olması veya yetkili satıcının bulunduğu ilin belirtilmiş olması münhasırlık özelliğinin kalktığı anlamına gelmemektedir. Şöyle ki; belli bir idari bölgede (il veya ilçe) talep yoğunluğuna göre oluşan bölgeler bulunmaktadır. Alarko Carrier uygulamasında bayilerin talepleri karşılama gücünü gördüğü takdirde aynı il veya ilçede yeni bayilik verilmesi yoluna gidilmiştir. Bu durum her bayinin kendi satış bölgesi bulunduğu gerçeğine aykırı değildir.*" ifadeleri yer almaktadır.

690 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde münhasır bölgeden bahsedebilmek için bir bölgede sadece tek bir yetkili satıcının tayin edilmiş olması gerekmektedir. Nitekim "2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz"un (Kılavuz) 24. paragrafında bu konuya ilişkin olarak şu açıklamalar yer almaktadır:

700 "*Alicıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri grubu artık münhasır değildir. Bu tür "serbest" bölge veya müşteri grubundaki müşterilere herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif olarak satış yapabilmelidir. Örnek vermek gerekirse, sağlayıcı konumundaki bir teşebbüs ürünlerini Ankara ili sınırları dahilinde sadece iki teşebbüse verme yükümlülüğü altına girer ve*

müşterileri bölge veya müşteri tipi olarak bu iki alıcı arasında paylaşmaz ise, bu tür bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için diğer bölgelerdeki satıcıların Ankara bölgesine yapacakları aktif veya pasif satışların engellenmemesi gerekmektedir.”

710

Ancak, Alarko- Carrier'ın Yetkili satıcı sözleşmelerinde yetkili satıcılar için açık bir şekilde herhangi bir bölge belirlenmemekte ve uygulamada gerek il bazında gerek il içindeki bölgeler bazında aynı bölgede birden fazla sayıda yetkili satıcının görevlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla, savunmanın dile getirdiği gibi kendiliğinden oluşan bölgeler iddiası hukuki açıdan geçersizdir.

720

Savunmada sözleşmenin fiyatlandırma maddesine ilişkin olarak, bu maddenin tamamen fiyat tavsiyesi olarak yorumlanması mümkünken fiyat tespiti olarak nitelendirilmesinin abartılı olduğu belirtilmektedir. Ancak, sözleşme hükmünde açıkça, yetkili satıcının, yetkili satıcı alış fiyatının altında fiyatlarla satış yapamayacağı ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmede asgari satış fiyatı belirlenmiştir.

730

Savunmada yetkili servis sözleşmelerine ilişkin olarak; sözleşmenin "Tanımlar" başlığının (k) fıkrası ile 17, 18 ve 19. maddeleri hükümlerinde yer alan oranların, fiyat belirlemeden çok tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmekte ayrıca yedek parça ve hizmet bedellerinin garanti içi ve işçilik usulüne tabi olduğu ifade edilmektedir. Başka bir deyişle garanti dışındaki işlemler için fiyat belirlenmediği iddia edilmektedir.

740

Bu noktada belirtmek gerekir ki; sözleşmede, belirlenen fiyatların tavsiye fiyatlar olduğu yönünde bir ifade yer almamaktadır. Ayrıca, Sözleşmede garanti kapsamı dışındaki servis ve yedek parça ücretleri için de satış fiyatı belirlenmiştir. Örneğin, Sözleşmenin 18. maddesinde; *"Yetkili servis müşterinin almış olduğu pompayı müşterinin isteği doğrultusunda, Alarko Carrier'ın onaylayacağı montaj fiyatları karşılığında uygun olan kuyuya montajı yapacak veya montajına nezaret ederek işlemeye alacaktır."* ifadesinden anlaşılacağı üzere yetkili servisin müşteriye Alarko Carrier'ın onaylayacağı montaj fiyatlarını uygulayacağı hükme bağlanmıştır.

750

Savunmada Alarko- Carrier'ın sözleşmelerini her sene yenilediği bu nedenle rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırsız süreli olmadığı ileri sürülmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinin "a" bendi uyarınca rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yılı aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır ve alıcıya getirilen belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamamaktadır. Ayrıca Kılavuz'un 34. paragrafında yer alan şu ifadeler de yeterince açıklayıcıdır:

"Alıcıya anlaşma geçerli olduğu sürece rekabet etmeme yükümlülüğü getiren ve taraflardan herhangi biri belli bir süre önceden itiraz etmedikçe her yıl yenilenmiş kabul edilen bir yıllık bir dağıtım anlaşması belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Ancak, bu anlaşmanın her yıl yenilenebilmesi için tarafların açıkça iradelerini birbirlerine bildirmeleri zorunlu ise anlaşma belirsiz süreli sayılmayacaktır. Başka deyişle, belirli bir süre içerisinde taraflar bu anlaşmayı

devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirmedikçe anlaşmanın uzamadığını kabul eden bir düzenlemeye dayanan rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli kabul edilmeyecektir.”

760

Yetkili servis sözleşmesi, “Sözleşmenin Süresi, Geçerliliği, Feshi, Sona Erme” başlıklı 38. maddesinde yer alan “... Sözleşmenin süresi imza tarihten itibaren 1 yıldır... Sözleşmenin bitiminden 1 ay önce taraflardan biri sözleşmeyi uzatmak istemediğini karşı tarafa bildirmezse sözleşme kendiliğinden 1 yıl daha uzamış olur.” hükmü ile belirsiz süreli bir sözleşme niteliğini kazanmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm nedeniyle sözleşmenin 8. ve 9. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri belirsiz süreli bir nitelik kazanmaktadır. Bu itibarla Alarko-Carrier’ın yetkili servisleri ile akdettiği standart sözleşmelerinde yer alan belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyeti kapsamında değildir. 2002/2 sayılı tebliğde bu tür rekabet etmeme yükümlülüklerinin süresiz kabul edileceği açıkça yer almaktadır.

770

Savunmada sözleşmeler ile bölge dışından gelecek talepleri karşılama yasağı konulmadığı, servise kendi bölgesinden gelecek talepleri aksatmama yükümlülüğü getirildiği iddia edilmektedir. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun uygulamasında da Sanayi Bakanlığı’nın belli yerlerde belli sayıda servis kurulmasını zorunlu kıldığı ifade edilmektedir.

780

Sözleşmede savunmanın iddia ettiği gibi, servise sadece kendi bölgesinden gelecek talepleri aksatmama yükümü getirildiği ve bölge dışından gelecek talepleri karşılama yasağı konulmuş olmadığı hususları açıklıkla dile getirilmemiştir. Sözleşme hükümlerinden iyi niyetli, objektif bir kişi tarafından çıkarılacak sonuç; yetkili servislerin bölgeleri dışında faaliyet göstermelerinin yani bölgeleri dışına aktif ve pasif satışta bulunmalarının yasaklandığı yönünde olabilecektir. Bu şekilde anlaşılabilir bir sözleşme hükmü, yetkili servislere başka hiçbir şekilde aktif ve pasif satış yasağına ilişkin yazılı ve sözlü bilgi iletimi olmadığı varsayımı altında dahi, yetkili servislerin temkinli davranarak aktif ve pasif satışlarını sınırlamalarına yol açabilecektir.

790

Savunmada Alarko-Carrier Ankara Şubesi tarafından yetkili servislere gönderilen 15.6.2005 tarihli yazı ile ilgili açıklamalara ve Alarko- Carrier servis ağına ilişkin bilgilere yer verilmektedir. Alarko- Carrier’ın yetkili servisler tarafından yapılan işlerin hiçbirini kendisinin ifa etmediği ve servisleri ile rekabet eder durumda olmadığı vurgulanmaktadır. Ancak hem Alarko-Carrier hem de başka firmaların ürünlerinin bulunduğu; geniş bir teknik yelpazede hizmet isteyen kurumlarca talep edilen periyodik bakım hizmetlerini zaman zaman Alarko- Carrier’ın üstlenmekte olduğu; parça ve finansman organizasyonunu da yaparak isı yetkili servisleri kanalıyla verine getirdiği ifade edilmektedir. 15.6.2005 tarihli yazının merkezi sistem periyodik bakım hizmetlerinin Alarko- Carrier tarafından yapıldığının servislere hatırlatılmasından ibaret olduğu, aktif ve pasif satış sınırlaması ile ilgisi bulunmadığı dile getirilmiştir.

800

Ayrıca servislerin bakım konusunda Alarko-Carrier'e bilgi verme ödevinin tamamen teknik yardım amacı ile öngörüldüğü, bilgilendirme mecburiyetinin gerekli bilgi donanımı olmayan servislerin karmaşık bakım işlerini

üstlendiklerinde Alarko- Carrier'in sorumluluğunu doğuran bir hizmet kusuru söz konusu olması nedeniyle getirildiği ifade edilmiştir.

810 Benzer bir şekilde, 3.11.2004 tarihli yazının da yukarıda açıklanan sebebe dayandığı, bazı GSM operatörlerinde bulunan split klima cihazlarına ait periyodik bakımların, uygulamada karşılaşılan yetersizlikler nedeniyle zaman zaman Alarko- Carrier tarafından üstlenilmek zorunda kalındığı ifade edilmektedir Türkiye'ye yayılmış çok sayıdaki baz istasyonundaki cihazlara 24 saatten kısa sürede hizmet verme taahhüdü gerektiren bu hizmetlerin Alarko- Carrier'ce yetkili servislerin bir çağrı merkezi vasıtasıyla örgütlenmesi ve işi fiilen yapmaları ile ifa edildiği belirtilmiştir.

820 Ayrıca servis-müşteri anlaşmazlıklarında konunun tüketici hakları çerçevesinde Alarko- Carrier'a intikal ettiği ve Alarko-Carrier tarafından çözümlendiği veya bazı hallerde çözüm için yasal yollara gidildiği ifade edilmiştir. Bu nedenle sözleşme ile servislere firmanın teknik ve yasal açıklamalarını personele duyurma yükümlülüğü getirildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla yetkili servislerin aktif ve pasif satışlarına bir sınırlama getirilmesinin söz konusu olmadığı iddia edilmiştir.

830 Alarko- Carrier'in yetkili servisleri ile aynı düzeyde rekabet halinde olmaması, yetkili servislerine dikey kısıtlamalar getirerek kendi aralarındaki rekabeti kısıtlamasını makul göstermek için bir gerekçe veya mazeret oluşturmamaktadır. Yetkili servislere gönderilen yazılar ile yetkili servislerin periyodik bakım işlerine ilişkin aktif ve pasif hizmet satışları sınırlanmakta ve bu tür tekliflerin Alarko- Carrier'a bildirilmesi istenmektedir. Alarko- Carrier tarafından yetkili servislere gönderilen ve servislerin periyodik bakım anlaşmalarına Alarko- Carrier'dan bağımsız olarak doğrudan katılmalarını yasaklayan ve sözleşmelerdeki ilgili hükümler nedeniyle servislerin uymakla yükümlü olduğu yazılar, yetkili servislerin hem aktif hem de pasif satışlarını yasaklamaktadır. Söz konusu yazılar ile yetkili servislere sadece bilgilendirme yükümlülüğü getirilmemekte aynı zamanda Alarko- Carrier'dan habersiz bu alanlarda hizmet vermeleri de engellenmektedir. Söz konusu yasaklamalar, 840 Alarko- Carrier tarafından bakım anlaşmalarının yetkili servisler arasında dağıtımına veya anlaşmaların doğrudan Alarko- Carrier tarafından üstlenilerek, sonrasında işlerin servislere belirli ücretlerle yaptırılması sonucuna yol açmaktadır. Bu sistem, Alarko- Carrier'in yetkili servisleri üzerindeki gücünü artırıcı ve onları bağlı kılıcı bir nitelik taşımaktadır. Alarko- Carrier ile yetkili servisler arasında imzalanan sözleşmelerde, hangi servisin ne tür işleri yapabileceği belirlenmiştir. Sözleşme çerçevesinde, ne tür bakım ihalelerine girebileceğine ve bu konuda yeterli olup olmadığına ilişkin değerlendirmeleri servislerin bağımsız olarak kendilerinin yapmaları gerekir. Servislerin yetersizliği sonucu oluşan ve Alarko- Carrier'in müteselsil kefaletinden kaynaklanan 850 yükümlülük ve maliyetler ilgili servislere Alarko- Carrier tarafından her zaman rücu edilebilir. Söz konusu yükümlülükler marka içi rekabet kısıtlamalarını haklı gösterecek özellikte değildir ve rekabet kısıtlamaları olmadan da söz konusu maliyetlerden kaçınılması mümkündür.

Savunmada ayrıca, *Alarko Carrier ile yetkili satıcı ve servis hizmeti veren Asega arasında 28.01.2004 tarihli yazışma ve bayi ve servislerin dahil olduğu yerel bir ağ olan "Intranet" den söz edilmektedir. Anılan yazışma*

ile fiyat tavsiyesinde bulunduğu, Alarko-Carrier'ın tavsiye edilen ücreti zorunlu kılacak bir güce veya baskıya sahip olmadığı ileri sürülmüştür.

860

Ayrıca "Servislerin Çalışma Prensipleri" adlı yazıda yer alan "Servisler Alarko Carrier tarafından belirlenen ve tavsiye edilen ücretlerin üzerinde veya dışında bir ücret alamaz" ifadesindeki "dışında" kelimesinin tavsiye edilen ücretten farklı olarak başka bir isimle ayrıca ücret alınmasını engellemeye yönelik olduğu ifade edilmiştir. Bu hususun fiyat tespiti sayılmasının makul bir yorumlama şekli olmadığı ileri sürülmüştür.

870

Alarko- Carrier'ın kendisine bağlı yetkili servisler üzerinde bazı yaptırımlarda bulunabileceği, özellikle sözleşme hükümleri de göz önünde bulundurulduğunda yetkili servisler karşısında daha güçlü durumda bulunduğu muhakkaktır. Etkin bir kontrol mekanizması olan "Intranet" de göz önünde bulundurulduğunda Alarko-Carrier'ın istediği fiyatı yetkili servis ve satıcılara uygulatma olanağı ve gücüne sahip olduğu açıktır. Savunmanın diğer bir itirazı "tavsiye fiyat adı altında fiyat tespiti" yapıldığı iddiasına ilişkindir. Savunma tavsiye fiyat üzerinde satış yapılabileceğini dolayısıyla sabit fiyat tespitinin söz konusu olmadığını iddia etmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre "tarafardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür." Rekabet Hukuku açısından sabit fiyat belirlenmesi veya belirlenen fiyatın altında satış yapılmasını engelleyen asgari satış fiyatının belirlenmesi sorun oluşturmaktadır. Yani, belirlenen fiyatın üzerinde satış yapılabiliyor olması asgari satış fiyatının tespit edildiği ve söz konusu fiyat tespitinin rekabet ihlali olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

880

890

Savunmada Intranet'in, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan "ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı-üretici ve ithalatçı, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar" hükmü uyarınca, Alarko- Carrier'in ürünlerine servis hizmeti sağlayanlar üzerinde gözetim hakkı kullanması ve tavsiyelerde bulunması amacıyla oluşturulduğu, fiyat tespiti ya da bayi ve servislerin her tür faaliyetini denetleme amacıyla kullanılmadığı ifade edilmektedir.

900

Yapılan incelemede söz konusu ağ tek başına rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiş, ancak, bu ağ vasıtasıyla gerçekleştirilen etkin kontrol mekanizması göz önünde bulundurulduğunda Alarko- Carrier ve yetkili servis ve bayileri arasındaki sözleşmelerde ve yazışmalarda bulunan rekabeti sınırlayıcı hükümlerin daha önemli hale geldiği vurgulanmıştır. Söz konusu sıkı ve hızlı gözetim imkanının rekabet ihlali oluşturan sözleşme hükümleri ve uygulamalar ile birlikte değerlendirildiğinde bu uygulamaları kolaylaştırıcı ve güçlendirici bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Etkin kontrol mekanizması sayesinde Alarko-Carrier, yetkili servislerin ve bayilerin belirlenen fiyatlara, bölge ve müşteri paylaşımlarına uyup uymadığını takip edebilme imkânına sahip bulunmaktadır.

Savunmada ayrıca servislerin garanti içi ücretsiz hizmeti Alarko- Carrier adına verdikleri ve bu hizmetin karşılığını Alarko- Carrier'dan aldıkları, bu durumda mutabık kalınacak bir fiyat belirlenmesinin doğal olduğu ifade edilmiştir. Buna ek olarak garanti harici işlerde de tüketiciyi korumak amacıyla bir tavsiye fiyatı bildirildiği belirtilmektedir.

910 Ancak tavsiye fiyat yanında sabit fiyat veya asgari fiyat belirlenmesi de söz konusudur. Azami satış fiyatının veya tavsiye fiyatın, sabit veya asgari fiyata dönüşmesinin tüketiciyi korumaya yönelik bir uygulama olduğundan bahsedilemez.

920 Savunmada Alarko- Carrier'in ne yetkili satıcılarla, ne de yetkili servislerle doğrudan rekabetinin söz konusu olmadığı, büyük çaplı ve uzmanlık konusu çeşitli olan periyodik bakım sözleşmelerinde, ihalelerin sadece Alarko-Carrier ve yetkili servislerine açık olmadığı tüm rakiplerin de bu ihalelere katılabileceği ifade edilmiştir. Bu tür ihalelerde işin organizasyon ve finansmanının Alarko- Carrier tarafından yapıldığı, sorumluluğu ve riski söz konusu teşebbüsün üstlendiği ve alınan işlerin yetkili servislere yaptırıldığı belirtilmiştir. Alarko- Carrier'in son üç yılda yaptığı periyodik bakım anlaşmalarına bakıldığında bunların içinde sadece Alarko- Carrier markalı ürünlerin olduğu hiçbir iş bulunmadığı dolayısıyla herhangi rakip firmanın da bu işleri kazanma şansının var olduğu dile getirilmiştir. Bu tür ihalelerin Alarko- Carrier'in iş hacmi içinde (.....) (%.....) oranında yer tuttuğu dolayısıyla bu tür işlerin rekabeti ihlale ve firma itibarını riske atmaya özendirerek bir hacimde olmadığı belirtilmiştir.

930 Öncelikle belirtilmelidir ki, Alarko- Carrier'in yetkili servisleri ve yetkili satıcıları ile rekabet halinde olmaması, bunlar arasındaki rekabeti sınırlayabileceği anlamına gelmemektedir. Periyodik bakım işlerinin Alarko- Carrier'in toplam iş hacmi içinde küçük bir paya sahip olması bu alanda yapılacak herhangi bir rekabet kısıtlamasını haklı göstermez. Rekabet ihlalleri ile elde edilen ciro arasında söz konusu eylemin rekabet ihlali olması açısından doğrusal bir ilişki bulunmamaktadır.

I.4.2.İkinci Yazılı Savunma ve Değerlendirilmesi

940 Savunmada bayilerin "intranet"e dahil olmadığı dolayısıyla "intranet" üzerinden yapılan bilgi akışı ile bayilerin fiyat baskısı altında tutulmadığıdır. Ancak, Alarko-Carrier Ankara Bölge Müdürlüğü'nde Müşteri Hizmetleri Müdürü'nün soruşturma raporunda da yer verilen aşağıdaki ifadeleri, bayilerin de söz konusu sisteme dahil olduğu yönündedir.

Ayrıca, Alarko- Carrier'in internet sitesindeki "intranet" başlığı altındaki "yetkili satıcı" başlıklı linkte de, bayi için şifre ile "intranet"e girebileceği bir sayfa açılmaktadır. Bu durum, bayilerin de "intranet"e dahil olduğunu göstermektedir.

950 Savunmada, bayilerin münhasır bölgelerinin olduğu mütemadiyen vurgulanmaktadır. Ancak bölgenin olduğuna dair getirilen açıklamaların kendisi, zaten bölgelerin belirsiz ve her an değişebilir olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, sözleşmelerde de belirlenmiş bölgelerin olmadığı göz önüne alındığında Rekabet Hukuku anlamında münhasır bölgelerin söz konusu olmadığı açıktır.

Savunmada, sözleşmelerde yer alan aktif ve pasif satış yasağına yönelik hükümler ile Münhasır Yetkili Satıcı Sirküleri'nin Fiyatlandırma başlıklı E maddesinde yer alan "*yetkili satıcı alışı fiyatının altında fiyatlarla satış yapamaz*"

960 hükmünün Alarko- Carrier ürünlerinin spot piyasaya düşmesini önleme ve tüketiciyi koruma amacına yönelik olduğu belirtilmektedir. Söz konusu açıklamalar ağır bir rekabet ihlali olan fiyat tespitini haklı göstermekten uzaktır.

I.4.3. Üçüncü Yazılı Savunma ve Değerlendirilmesi

970 Üçüncü yazılı savunma ekinde taslak yetkili satıcı ve yetkili servis sözleşmeleri yer almaktadır. Yetkili satıcı sözleşmesinde satıcıya münhasır bir bölge tahsis edildiği ve sözleşmenin 17. maddesinin aktif satış yasağı vurgusu içerecek şekilde yeniden düzenlendiği görülmüştür. Yetkili servis sözleşmesinde ise sözleşme süresi 1 yıl ile sınırlanarak rekabet etmememe yükümlülüğünün süresi belirli hale getirilmiştir.

Üçüncü yazılı savunmada yetkili satıcı sözleşmelerinin belirsiz süreli olmadığı vurgulanmıştır. Ancak soruşturma heyetinin bu tür bir iddası söz konusu olmamıştır.

980 Savunmada dile getirilen bir başka husus soruşturma heyetinin bireysel muafiyet incelemesinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sıralanan şartların hepsini değerlendirmede olduğu iddiasıdır. Ancak belirtilmelidir ki, 5. maddedeki koşullardan birinin sağlanmaması muafiyet tanınmasına engel teşkil eder. Alarko- Carrier uygulamasında münhasır bölge olmamasına rağmen aktif/pasif satışların engellenmesi ve fiyat tespit edilmesi eylemleri dağıtımda etkinlik sağlamadığı gibi tüketiciye de bir fayda getirmemektedir. Dolayısıyla 5. maddeyle amaçlanan, anlaşma ya da kararın yarattığı faydaların, sebep olduğu rekabet kısıtlamasından daha önemli olması durumu Alarko- Carrier uygulaması için geçerli değildir.

990 Savunmada ayrıca, "Intranet" in yetkili servisler ile sadece garanti kapsamında giren mal ve hizmetlerin Alarko-Carrier'a fatura edilmesi ve takibi için kullanıldığı, yetkili satıcılar ile "Intranet"te karşılıklı iletişimin olmadığı belirtilmektedir. Daha önce yer verildiği üzere "Intranet" sistemi kendi içinde rekabeti sınırlayıcı olarak nitelendirilmemekte sadece bayi ve servisler üzerindeki kontrolü arttırıcı bir unsur olarak değerlendirilmektedir.

J.GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

1000 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklamaktadır. İlgili madde, aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi rakip olmayan, başka bir ifadeyle ticaretin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (dikey anlaşmalar) da kapsamaktadır.

1010 Alarko- Carrier ile yetkili satıcıları ve yetkili servisleri arasında akdedilen sözleşmelerde yer alan ve grup muafiyeti kapsamı dışında olduğu tespit edilen aktif ve pasif satışların önlenmesi ve yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin hükümler ve Alarko- Carrier ile yetkili servisleri ve satıcıları arasındaki yazışmalarda yer alan rekabet sınırlamaları bu bölümde değerlendirilmektedir.

Alarko- Carrier ile yetkili satıcıları ve servisleri arasında akdedilen sözleşmelerin içerdiği fiyat tespiti, bölge dışına pasif satışların yasaklanması, birden fazla satıcı ve servis atanması nedeniyle münhasır olmaktan çıkan bölgelere, diğer bölgelerden aktif satışların yasaklanması ve sınırsız süreli rekabet etmeme yükümlülükleri yukarıda da yer verildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmekte ve söz konusu hükümler nedeniyle sözleşmeler grup muafiyetinden faydalanamamaktadır.

1020 Ayrıca, Alarko- Carrier tarafından yetkili servislere gönderilen ve servislerin periyodik bakım anlaşmalarına Alarko- Carrier'dan bağımsız olarak doğrudan katılmalarını yasaklayan ve sözleşmelerdeki ilgili hükümler nedeniyle servislerin uymakla yükümlü olduğu yazılar, yetkili servislerin hem aktif hem de pasif satışlarını yasaklamaktadır. Söz konusu yasaklamalar, Alarko- Carrier tarafından bakım anlaşmalarının yetkili servisler arasında dağıtımına veya anlaşmaların doğrudan Alarko- Carrier tarafından üstlenilerek, sonrasında işlerin servislere belirli ücretlerle yaptırılması sonucuna yol açmaktadır. Söz konusu bu sistem, Alarko- Carrier'ın yetkili servisleri üzerindeki gücünü artırıcı ve onları bağımlı kılıcı bir nitelik taşımaktadır.

1030 Diğer taraftan, Alarko- Carrier markalı ürünlere ait bakım işlerinde, bakım işlerini yaptıran kişi veya kuruluşların çeşitli makul nedenlerle sadece Alarko- Carrier ve yetkili servislerinin ilgili işlere katılmalarını istemeleri veya teklif şartnamelerinde bu sonuca yol açacak koşullar ileri sürmeleri nedeniyle, Alarko- Carrier bu işlerde belirleyici konuma gelmektedir. Bu itibarla, zaten yatay rekabetin kısıtlı olduğu Alarko- Carrier markalı ürünlerin bakım/onarımına yönelik pazarda Alarko- Carrier'in yetkili servisleri sayesinde oluşan veya oluşabilecek potansiyel marka içi rekabetin bu şekilde kısıtlanması, söz konusu piyasadaki rekabet ortamına zarar verecektir. Dolayısıyla, bu pazar bakımından marka içi rekabetin korunması son derece büyük bir önem arz etmektedir.

1040 Alarko- Carrier ile servisler arasında imzalanan sözleşmelerde, hangi servisin ne tür işleri yapabileceği belirlenmiştir. Oysa ki, sözleşme çerçevesinde, ne tür bakım ihalelerine girebileceğine ve bu konuda yeterli olup olmadığına ilişkin değerlendirmeleri servislerin bağımsız olarak kendilerinin yapmaları gerekir.

1050 Diğer taraftan, Alarko- Carrier ile yetkili servisleri arasındaki bir yazışmadan da görüleceği üzere, Alarko- Carrier'in bakım/onarım işleri ile ilgili olarak söz konusu servisler arasındaki ve servislerin kendisiyle fiyat rekabetini engellemeye yönelik eylemlerinin yukarıda bahsedilen Ankara Şube bünyesinde oluşturulan İş Geliştirme Müdürlüğü'nün öncesine dayandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu belgeden anlaşıldığı üzere, Alarko- Carrier ve yetkili servisler arasında bir bakım işine ilişkin ihale öncesinde, ihaleye sunulması gereken teklif fiyatı hakkında görüş alış verişleri olmaktadır. Söz konusu uygulama, Alarko- Carrier tarafından yetkili servislerin fiyatını belirleme yönündeki çabaların ve piyasadaki bakım işlerinde kendisiyle yetkili servisler arasındaki rekabeti önleme girişimlerinin göstergesi olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla, söz konusu Müdürlük Alarko- Carrier'in bakım/onarım piyçasındaki servisleri arası ve servislerinin kendisiyle fiyat rekabeti yapmasını engellemesini kolaylaştırmaktadır. Soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen ve yukarıda yer verilen 15.5.2006 tarihli e-posta metni de, Alarko- Carrier'in Soruşturma Kararı'nı 10.5.2006 tarihinde tebellüğ etmesinden sonra

dahi bu uygulama konusunda yetkili servislerini yönlendirmeye devam ettiğini ortaya koymaktadır.

1070 Ayrıca, Alarko- Carrier ve yetkili satıcıları ve servisleri arasında internet üzerinde dâhili bir ağ olarak kurulan "intranet"ten de bahsetmek gerekmektedir. Söz konusu ağa sadece üye olan kişiler girebilmektedir. Alarko- Carrier Ankara Bölge Müdürlüğünde Müşteri Hizmetleri Müdürü "intranet" hakkında şu bilgileri aktarmıştır: *"Bayi ve servislere yazılı olarak bildirilen ilanlar ve bilgilendirmeler bu ağ vasıtası ile yapılmaktadır. Örneğin fiyat listeleri, işçilik ücret listeleri, ürünlere ilişkin yenilikler ve gelişmeler ve Servis Garanti Takip Programı yer almaktadır. Garanti hizmetlerine ilişkin yapılan hizmetler, bunların faturaları bu ağ vasıtasıyla hızlı ve etkin bir şekilde takip edilebilmektedir."*

1080 Söz konusu ağ vasıtasıyla hızlı ve etkin bir bilgi akışı sağlandığı görülmektedir. Tüm servis veya satıcıların, istenen tarihler arasında hangi ürün veya hizmetlerden ne miktarda, hangi fiyattan ve kime sattığı bu ağ vasıtasıyla takip edilebilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu ağ vasıtasıyla gerçekleştirilen etkin kontrol mekanizması göz önünde bulundurulduğunda Alarko- Carrier ve yetkili servis ve bayileri arasındaki sözleşmelerde ve yazışmalarda bulunan rekabeti sınırlayıcı hükümler daha önemli hale gelmektedir. Etkin kontrol mekanizması sayesinde Alarko- Carrier, servislerin belirlenen fiyatlara ve bölge ve müşteri paylaşımlarına uyup uymadığını takip edebilme imkânına sahip bulunmaktadır.

1090 Bu noktada, Alarko- Carrier'ın yetkili satıcıları ve yetkili servisleri ile akdetmiş olduğu bahsi geçen sözleşmelere ve sözleşmelere dayanarak yapılan yazışmalar yoluyla bakım/onarım işleri ile ilgili, gerek yetkili servisleri arasındaki gerekse kendisiyle yetkili servisleri arasındaki rekabeti engellemeye yönelik eylemlerine ilişkin olarak Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen iki olumlu, iki olumsuz koşulun birlikte karşılanması halinde Kurul'un teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

1100 Münhasır Yetkili Satıcı Sirkülelerinde yer alan fiyat tespitine, aktif ve pasif satış yasağına yönelik hükümler, Yetkili Servis Sözleşmelerinde yer alan fiyat tespitine, aktif ve pasif satış yasağına ve belirsiz süreli rekabet etme yasağına yönelik hükümler ile bakım onarım işlerinde yetkili servislere getirilen aktif ve pasif satış yasağı nitelikleri itibarıyla Alarko- Carrier tarafından pazarın daha alt seviyesinde faaliyet gösteren yetkili satıcı ve servislere getirilen kısıtlamalardır. Söz konusu kısıtlamaların piyasadaki var olan ve potansiyel rekabet açısından olumsuz etkileri kaçınılmazdır. Nitekim, yetkili satıcı ve servisler ile akdedilen sözleşmelerde bulunan fiyat tespiti, aktif ve pasif satış yasağı ile bakım onarım işlerinde uygulanan aktif ve pasif satış yasağı rekabet hukukunda genel kabul gören ağır ihlallerdendir. Söz konusu ağır ihlalleri oluşturan rekabet kısıtlamalarından doğacak zararların, elde edilmesi muhtemel olan faydalardan fazla olduğu ve muhtemel faydaların doğacak zararları telafi edemeyeceği kabul edilmektedir.

1110

Bu çerçevede; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri ve grup muafiyetinden de faydalanamadıkları tespit edilen Alarko- Carrier'ın yetkili satıcıları ve yetkili servisleri ile akdetmiş olduğu sözleşmelerde yer alan ve bakım onarım işlerinin yürütülmesi amacıyla oluşturulan sistem, içerdiği ağır rekabet ihlalleri nedeniyle Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları sağlamadığından Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulması mümkün değildir.

- 1120 Diğer taraftan, Jandarma Okullar Komutanlığı tarafından gönderilen şikâyet konusu dilekçede, bakım/onarım hizmetinin alımı amacıyla düzenlenen ihalelere iki sene arka arkaya Alarko- Carrier ile sadece bir yetkili servisinin teklif verdiği, diğer yetkili servislerin ihaleye katılmaması sebebiyle rekabetin sağlanmadığı ve teklif edilen en düşük bedelin fazla bulunması nedeniyle ihalenin iptal edildiği ifade edilmiştir.

- 1130 Yukarıda değinildiği üzere Alarko- Carrier tarafından servislerine gönderilen 15.6.2005 tarihli yazıda, servislerden kendilerine gelen bakım onarım taleplerine kendilerinin cevap vermemesi ve Alarko- Carrier'a bu talepleri iletmesi istenmektedir. Bu yazı ile Alarko- Carrier, kendilerine yönelen bakım onarım taleplerini üstlenmelerini engelleyerek servislerine bir nevi pasif satış yasağı getirmektedir. Jandarma Okullar Komutanlığı tarafından yapılan şikâyet de halihazırda ihalelere Alarko- Carrier dışında sadece tek bir yetkili servisin katılması nedeniyle rekabetin tesis edilemediği yönünde olduğundan soruşturma sürecinde elde edilen belge ve bulgularla paralellik içindedir.

- 1140 Buna ek olarak, söz konusu ihaleye merkezi sistem ısıtma-soğutma cihazlarına servis verecek yetkinlikte olan bağımsız servis sağlayıcıların neden girmediği sorusu gündeme gelebilir. Söz konusu ihale şartnamesinde soğutma gruplarının bakım onarımında kullanılan ve Alarko – Carrier tarafından sağlanan Service Tool isimli bilgisayar programına ve bu programa ilişkin şifreye sahip olma ya da bu programı Alarko-Carrier'dan temin edebileceğini belgeleme şartı aranmaktadır. Bu nevi bir şartın bağımsız teşebbüslerin ihalelere katılmasını caydırıcı nitelikte olduğu gözlemlenmiştir. Zira söz konusu bilgisayar programına ve gerekli şifreye sahip olmayan bağımsız servisler, Alarko-Carrier'dan bunları talep dahi etmeden ihalelere girmekten vazgeçmektedirler. Nitekim Alarko- Carrier yetkilileri kendilerine bu programa ilişkin üçüncü şahıslardan herhangi bir talep gelmediğini belirtmişlerdir

- 1150 Şikâyet dilekçesinde dile getirilen bir diğer husus, ihaleye verilen en düşük teklifin geçen seneki bakım onarım bedeline kıyasla yüksek bulunmuş olmasıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, şikâyet konusu ihalede teklif edilen fiyat Jandarma Okullar Komutanlığı tarafından ifade edildiği üzere, Asega haricindeki diğer Alarko- Carrier servislerinin ve bağımsız servislerin ihaleye katılmamış olması nedeniyle rekabetçi seviyeden daha yüksek bir noktada gerçekleşmiş olabilir. Zaten Alarko- Carrier markalı bir ürüne ilişkin bakım/onarım işleri ile ilgili olarak Alarko- Carrier'in servisleri arası ve servislerinin kendisiyle fiyat rekabeti yapmasını engellemeye yönelik eylemlerinin varlığında ve özellikle çeşitli nedenlerle bağımsız teşebbüslerin bulunmadığı durumlardaki herhangi bir bakım/onarım işinde rekabetçi fiyatın gerçekleşmesi zordur.

1170 Ayrıca, Alarko- Carrier'in ihlale konu sözleşmelerinde yer alan; fiyat tespitine, yetkili servislere ve yetkili satıcılara yönelik aktif ve pasif satış yasağına ve belirsiz süreli rekabet etme yasağına yönelik rekabeti kısıtlayıcı hükümleri sözleşme metinlerinden çıkarması gerekmektedir. Bununla birlikte, pratikte özellikle fiyat tespiti ve aktif/pasif satış yasağına ilişkin olarak çeşitli iç yazışma veya sirküler benzeri uygulamalarla bayi veya servisler arasındaki marka içi rekabet kısıtlanmaktadır. Bu itibarla sözleşmeler, Kanun'a uygun hale getirilse dahi Alarko- Carrier'in sözleşme harici yollarla (iç yazışma vb.) rekabeti sınırlayıcı eylemlerde bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca, bakım/onarım işleri ile ilgili olarak gerek yetkili servisleri arasındaki gerekse kendisiyle yetkili servisleri arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerine de son vermesi gerekmektedir.

K. SONUÇ

1180 28.4.2006 tarih, 06-31/374-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

1) Alarko Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin

- yetkili satıcıları ile yaptığı ve standart olan "Münhasır Yetkili Satıcı Sirküleri"nde yer alan fiyat tespitine ve yetkili satıcılara yönelik aktif ve pasif satış yasağına yönelik hükümlerin,
- yetkili servisleri ile akdettiği ve standart olan "Yetkili Servis Sözleşmesi"nde yer alan fiyat tespitine, yetkili servislere yönelik aktif ve pasif satış yasağına ve belirsiz süreli rekabet etme yasağına yönelik hükümlerin ve
- bakım/onarım işleri ile ilgili olarak gerek yetkili servisleri arasındaki gerekse kendisiyle yetkili servisleri arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerinin,

1200 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden faydalanamadığına ve Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınamayacağına,

2) Bu çerçevede Alarko Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmiş olması nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 2005 yılı net satışlarının takdiren % 0,1'i (binde biri) nispetinde olmak üzere 225.274, 43 YTL idari para cezası verilmesine,

3) 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen,

- ihlale konu sözleşmelerde yer alan; fiyat tespitine, yetkili servislere ve yetkili satıcılara yönelik aktif ve pasif satış yasağına ve belirsiz süreli rekabet etme yasağına yönelik rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin sözleşme

07-15/142-45

metinlerinden çıkarılması, sözleşme metnlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirilmesi ve bu doğrultuda gerekli değişikliklerin 90 gün içinde yapılarak Rekabet Kurumu'na tevsik edilmesi,

- 1220
- Alarko Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile yetkili servisleri arasındaki ve yetkili servisler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlere son verilmesi ve bu tür eylemlerden kaçınılması
 - aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı

hususlarının ilgili teşebbüse bildirilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

1230

21.02.2007 Tarih ve 07-15/142-45 Sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet politikası ve hukuku, rekabetin varlığını ve güçlendirilmesini önemsemekte, rekabet etmek için uygun ortamın oluşmasına dikkati çekmektedir. Önemli olan rekabettir: Eğer, birtakım işbirlikleri veya anlaşmaların yapılması, bu amaca hizmet edecekse; rekabeti güçlendirecek, rekabetçi bir piyasanın ortaya çıkmasına yardımcı olacaksa, bu tür işbirliği ve anlaşmalar yasaklanmamaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar, 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." denilse de, "İlgili piyasada rekabet üzerinde sınırlayıcı etkileri olmasına karşın, bu piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti tamamen ortadan kaldırmayan anlaşmalar"a muafiyet tanınabilecektir. Bilindiği gibi, "muafiyet", bir bakıma rekabetten verilen bir taviz ise de, diğer yandan da, bir piyasada, rekabetçi bir yapının oluşmasına ve rekabetçi bir işleyişe katkıda bulunacak, teşebbüsleri bu yönde teşvik edecek için bir imkan ya da politika anlamına gelmektedir.

Rekabetçi piyasalarda, diğer "marka"lar ya da aynı veya benzer mal ve hizmeti üreten teşebbüsler arasında başarılı olabilmek için, yaygın şekilde kullanılan yöntemlerden biri, farklı kademedeki teşebbüsler arasında dikey anlaşmalar yapmaktır. Dikey anlaşmalar, teşebbüslerin tedarik, dağıtım, satış veya servis sistemlerinin etkin şekilde işlemlerini temine dönük, karşılıklı rıza ve taahhüt esaslı sözleşmelerdir. Bu çerçevede yapılan anlaşmalar ile, mal veya hizmetin hem sağlayıcısı hem de dağıtıcı, satıcı veya bakım ve onarım hizmetini üstlenen teşebbüsler arasında, satışları artırmaya, pazarı genişletmeye, müşteri memnuniyetine, kârlılık, verimlilik vb. amaçları sağlamaya dönük karşılıklı yükümlülükler ihdas edilir.

Rekabet politikaları açısından yatay anlaşmalar, çok az istisna dışında, ihlal kabul edilir ve yasaklanır iken, dikey anlaşmalar yolu ile sağlanan ve rekabete katkısı olduğu düşünülen işbirliği ve koordinasyon tarzları farklı şekilde değerlendirilir. Marka sahibi teşebbüsün, markalar arası rekabette üstün duruma geçmesinin yolu, dikey anlaşmalarla kuracağı sistemin iyi işlemlerinden geçecektir. Bu yaklaşıma göre, çok sayıda markanın veya kıyasıya rekabetin var olduğu pazar veya piyasalarda başarılı olabilmek için, rekabetin en önemli unsurunu teşkil eden "marka", ürün veya hizmetin özellikleri, fiyatı ve kalitesi gibi faktörlere olduğu kadar, müşteri memnuniyetini sağlayacak ürün imajı, satış, satış sonrası servis veya bakım ve tamir hizmetlerinin yeterli olması şartlarına da bağlıdır. Dolayısıyla, "marka"nın oluşması ve rekabet açısından üstünlük teşkil edecek bir unsura ya da güce dönüşmesi süreci, dikey zincir içindeki farklı işletme veya teşebbüslerin hep birlikte rol aldığı veya rol alması gereken bir tür "işbirliği" ve "koordinasyon" türü olarak kabul edilmektedir.

İlgili piyasalarda, hakim durumda bulunan teşebbüs veya teşebbüslerin, dikey anlaşmalar yolu ile marka içi rekabeti engelleme veya sınırlama eğilimleri vardır. Rekabetin zaten sınırlı olduğu bu pazarlarda, dikey anlaşmalar yolu ile rekabetin bütünüyle ortadan kalkması tehlikesi vardır, dolayısıyla, teşebbüslerin marka içi rekabeti engelleme veya sınırlamaya dönük davranışlarına engel olunmalıdır. Bu tür piyasalarda, grup muafiyeti ve bireysel muafiyet kararlarının olumsuz sonuçlar doğurmaması için “ince eleyip sık dokumalı” ya da titiz davranılmalıdır.

Rekabetçi açıdan bakıldığında, dikey anlaşmalar yoluyla markalar arasında sağlanacak rekabet, pazardaki mal ve hizmetlerin kalitesini artıracak, fiyatlarını düşürecek, tüketici refahına katkıda bulunacaktır. Bu olumlu gelişmenin bedeli ise marka içi rekabetin azalmasıdır. Diğer yandan, bilinen, başka bir eğilim de, markalar arası rekabet arttıkça, dikey anlaşmalar yoluyla kontrol edilebilen marka içi rekabetin azaldığıdır. Buna göre, diğer markalara karşı güçlü olmak ya da dikey zincir içindeki teşebbüslerin davranışlarını yönlendirmek adına dikey kısıtlamalara gidilmekte, yapılan dikey anlaşmalar ile, aynı markanın dağıtımını yapan, satış veya servis hizmetlerini üstlenen teşebbüsler arasındaki rekabet sınırlandırılmaktadır. Bu sakıncayı gidermek maksadıyla, marka içi rekabeti artırmak için dikey anlaşmalara getirilecek sınırlamalar da, daha önemli bir sakınca doğurabilmekte; alınacak kısıtlayıcı tedbirler markalar arası rekabeti azaltmaktadır. Halbuki, rekabetçi açıdan bakıldığında, özellikle de, çok sayıda mal veya hizmetin ya da markanın yarıştığı pazarlarda, markalar arası rekabetin varlığı daha önemlidir.

Rekabet politikası, markalar arası rekabete mi, yoksa marka içi rekabete mi öncelik verecektir? Kritik soru budur. Genel olarak, rekabetçi açıdan her ikisi de önemlidir, denilse de, eğer herhangi bir muafiyet talebi var ise, ilgili pazar şartları, ilgili teşebbüsler ve anlaşmaların özellikleri dikkate alınarak muafiyet değerlendirmesi yapılacaktır. Sonuç olarak, bazı sektörlerde ve pazarlarda markalar arası rekabete, bazılarında da marka içi rekabete öncelik vermek gerekecektir. Markalar arası rekabetin yoğun ve önemli olduğu sektör ve pazarlarda, rekabet politikasındaki ağırlık, markalar arası rekabetin geliştirilmesine yönelik olmalı, dolayısıyla, gerekirse, marka içi rekabeti sınırlandıran anlaşma ve uygulamalara muafiyet tanınmalıdır.

“Jandarma Eğitim Komutanlığında, Alarko- Carrier markalı ısıtma-soğutma sistemlerinin tamir ve bakım hizmetinin alımı amacıyla açılan ihalede rekabetin engellendiği iddiası” ile ilgili açılan soruşturma sonucunda alınan Kurul Kararı’na, bütün bu mülahazalar çerçevesinde dikkate alınması gereken aşağıdaki sebeplerle katılamıyorum:

1. Soruşturma Raporu’nda Alarko-Carrier’in faaliyette bulunduğu ürün grupları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarları,” ısıtma cihazları,” soğutma, havalandırma klima cihazları”, “su basınçlandırma cihazları” ile tüm bu pazarlarda yer alan ürünlere ilişkin “tamir ve bakım-onarım hizmetleri” pazarları olarak belirlenmiştir. İlgili pazarda dikkati çeken husus, dağıtım ve satışı yapılan ve genellikle garanti kapsamındaki ürünlerle, bu ürünlerin bakım ve onarımına yönelik hizmetlerin bir bütün teşkil etmesidir. Bilinmektedir ki, dikey bir zincir halinde de olsa, bir “sistem” içinde var olan bütün teşebbüsler ya da bütün faaliyetler hem

birbirlerini hem de sonucu etkileyecektir. Başta sağlayıcının kendisi olmak üzere, dikey zincir içinde yer alan tedarikçi, yetkili satıcı veya yetkili servis gibi teşebbüslerin belirli kurallara uymaları, gösterecekleri performans ile tutum ve davranışları, marka sahibi teşebbüsün rekabet gücünü yakından etkileyecek, satış, kârlılık ve süreklilik amaçlarına ulaşip ulaşmamasını büyük ölçüde belirleyecektir. “Bir zincir (ya da sistem), en zayıf halkası kadar güçlü olacaktır!": Dikey zincirin veya sistemin gücü, bütün halkaların veya teşebbüslerin belirli politika ve uygulamalar itibariyle uyumu veya performansı oranında düşük veya yüksek olacaktır.

2. Dolayısıyla, sağlayıcı ile yetkili satıcı ve yetkili servisler arasında, marka etkinliği bağlamında, dikey anlaşma temelli, “teknik açıdan” zorunlu bir ilişki ya da işbirliği mevcuttur. Yapılan dikey anlaşma çerçevesinde, sağlayıcı olarak Alarko Carrier, rekabet gücünü yükseltmek için marka oluşturma, etkin bir satış ve servis teşkilatı kurma, sistemi kontrol edebilme, müşteri memnuniyetini artırma vb. amaçlarla, satıcı ve servislerin birtakım davranışlarını sınırlamakta, satıcı ve servisler arasında olabilecek rekabetçi davranışlara birtakım kısıtlar getirmektedir. Ayrıntılara inilirse, dikey anlaşma kaynaklı, yeniden fiyat tespiti, aktif ve pasif satış yasağı, belirsiz süreli rekabet yasağı şeklinde tanımlanan, daha doğrusu bu şekilde yorumlanan uygulamaların, esasen, sözü edilen amaçlara ulaşmak için yapıldığı, sistemin işlerliği açısından gerekli olduğu ve rekabetçi açıdan ciddi bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceği görülecektir.

3. Teşebbüs, ilgili pazarda hakim durumda değildir. Alarko Carrier'in faaliyette bulunduğu pazarda yoğun bir rekabet ve çok sayıda teşebbüs ve marka vardır. İlgili pazardaki herhangi bir teşebbüsün amaçlarına ulaşmasının yolu, markalar arası rekabette önde olmaktan ve bunun için dikey bir üretim, dağıtım, satış ve servis sistemi kurmaktan geçmektedir.

4. Soruşturma Raporunda, dikey anlaşmaya dayanan uygulamaların, bireysel muafiyet vermek için önemli bir gerekçe olan, markalar arası rekabet açısından değerlendirilmesi yapılmamış, ilgili pazarda rekabetin olumsuz yönde nasıl etkilendiği ve ihlal teşkil eden davranışlardan dolayı kimler için, nasıl ve ne kadarlık bir zararın ortaya çıktığı vb. hususlar üzerinde yeterince durulmamıştır.

5. Soruşturma konusu olayda olduğu gibi, çok sayıda teşebbüsün veya markanın bulunduğu rekabetçi bir pazarda, önemli olanın, markalar arası rekabet olduğu kabul edilir, ilaveten, ilgili ürünün, üretim, dağıtım, satış, bakım ve onarım özellikleri de dikkate alınır ise, yapılacak dikey anlaşmalarla marka içi rekabetin nispeten kısıtlanması mümkün olabilecek, bireysel muafiyet de bu gerekçe ile verilebilecektir.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi