

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-6-045
Karar Sayısı : 23-58/1153-410
Karar Tarihi : 14.12.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Fatih ARSLAN, Sıla YALÇIN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Özgen Büro ve Bilgi İşlem Makinaları Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Hande ÖZGEN
Atatürk Mah. Ertuğrul Gazi Sok. Metropol İstanbul Sitesi C2
Blok No:2/A D:24 Kat:24 Ataşehir/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 14.08.2023 tarih ve 41515 sayı ile intikal eden şikâyet başvurusu hakkında Rekabet Kurulunun 14.09.2023 tarihli ve 23-43/823-M sayılı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına ilişkin alınan kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 14.08.2023 tarih ve 41515 sayı ile intikal eden şikâyet başvurusunda özetle; şikâyetçinin 15 Şubat 2023 tarihli teklif formunu takiben 22 Şubat 2023 tarihinde "BMW 520i Luxury Line Sedan" modelindeki otomobili 2.816.763,84 TL karşılığında BMW İzmir yetkili satıcısı olan Özgörkey Otomotiv Turizm Gıda San. ve Tic. AŞ'den satın aldığı, satışın şubat ayı için sağlayıcı teşebbüs Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım AŞ ve Borusan Otomotiv ve Pazarlama AŞ (birlikte "BORUSAN" olarak anılacaktır) tarafından yayınlanan azami satış tutarının üstünde bir fiyatla gerçekleştiği, teklif formunda azami fiyata dâhil olan bazı kalemlerden ilave ücret talep edilse de faturada aynı kalemlerin karşılığının "0 TL" olarak belirtildiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte şikâyette faturanın BORUSAN sistemi üzerinden ön rezervasyon doğrultusunda, fatura tarihinde oluşturulan proforma fatura esas alınarak oluşturulduğu, bu nedenle BORUSAN sisteminde araç satış fiyatına dâhil olan bir donanım için ek ücretlendirme yapılması ve/veya satış fiyatının BORUSAN sisteminden farklı ve sistemde yer alan satış fiyatının üzerinde yeniden belirlenmesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Buna ilaveten şikâyet başvurusunda, sağlayıcının Haziran 2022 tarihinde geçici olarak açtığı çevrim içi siparişte herhangi bir ek ücret talep etmediği, bazı özelliklerin (metalik beyaz/mineral rengi, harman kardon ses sistemi, krom dış kaplama, sensatec deri işlemeli ön panel) şikâyet konusu işlemde satış fiyatına ek ücret olarak yansıtıldığı ancak satın alınan pakete dâhil olarak belirtilen özelliklerin bazı kalemlerinden ilave ücretler alındığı, bu durumun yeniden satış fiyatının belirlenmesi (YSFB) ihlaline yol açabileceği belirtilmiştir. Sağlayıcının kendi bayileri ile kurduğu iç sistemi ile ek ücret alınamayacak kalemlerden ücret alınmasına yol açtığı, sağlayıcı ve bayinin birlikte rekabeti bozucu anlaşma yaparak rekabet hukuku ihlalinde buldukları iddia edilmiş; bu doğrultuda incelemenin, gerekli görülmesi halinde aksesuar adı altında haksız ücretler talep ederek liste fiyatlarının

üstünde satış yapan tüm BMW bayilerini kapsama alacak şekilde genişletilmesi ve bu hususta gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) Rekabet Kurulu (Kurul) 14.09.2023 tarih ve 23-43/823-M sayılı kararı ile söz konusu başvuru hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 42. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında işlem yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.
- (4) Şikâyetçi tarafından 24.11.2023 tarih ve 45247 sayı ile Kuruma intikal ettirilen; Kurulun 14.09.2023 tarih ve 23-43/823-M sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi kapsamında yeniden incelenmesi talepli başvuruda;
- Yetkili satıcı tarafından müşteri konumunda bulunan şikâyetçiye verilen teklif formunda azami satış fiyatına dahil olan bazı kalemlerden (opsiyon) ilave ücret talep edilmesine rağmen faturada bu kalemlerin ayrıca ücretlendirilmediği,
 - Kuruma sunulan delillerin, sağlayıcı ile bayi arasındaki YSFB'ye ilişkin ilişkiyi tespit etmeye yeterli olamayacağı, ihlale ilişkin şüphe doğduğu ve ihlalin oluşup oluşmadığının ise ancak yapılacak yerinde inceleme ve bilgi talepleri ile anlaşılacağı,
 - Bayi vekili Fatma ÇİMEN tarafından 13.06.2023 tarihinde şikâyetçi vekili Hande ÖZGEN'e gönderilen e postada aşağıdaki ifadelere yer verildiği,

*"Hande Hanım merhaba,
Dün yaptığımız telefon görüşmemizde de belirttiğim üzere;
Yetkili Satıcı sıfatıyla Müvekkil Şirket tarafından yapılan araç satışlarında faturalama Borusan sistemi üzerinden oluşturulan ön rezervasyon doğrultusunda, fatura tarihindeki sistem kayıtları uyarınca ve yine bu sistem üzerinden oluşturulan proforma fatura esas alınarak yapılmaktadır.
Bu doğrultuda, Müvekkil Şirketçe faturanın düzenlendiği tarihte Borusan sisteminde araç satış fiyatına dâhil olan bir donanım için ek ücretlendirme yapılması ve/veya satış fiyatının Borusan sisteminden farklı ve sistemde yer alan satış fiyatının üzerinde yeniden belirlenmesi söz konusu olmamaktadır. Aksi sistemsel olarak da mümkün değildir.
Dolayısıyla somut durumda Müvekkileniz adına düzenlenen satış faturasının, ön sipariş formuna ve fatura tarihindeki Borusan sistem kayıtlarına uygun olduğunu Müvekkil Şirket adına bilgilerinize sunarım.
İyi çalışmalar"*

- YSFB için mutlaka sağlayıcı ve bayi arasında doğrudan bir iletişim bulunmasına gerek olmadığı, sağlayıcının bir iç sistem aracılığıyla ek ücret alınamayacak kalemlerden ücret alınmasına yol açtığı, bu yolla azami satış fiyatının asgari satış fiyatına dönüşmüş olabileceği, azami satış fiyatının aşılmasına imkân vermesinin YSFB ihlali olduğuna dair makul şüphe doğduğu ve ancak söz konusu iç sistemin ayrıntılarının ortaya konulmadan yapılan incelemenin eksik kalacağı,
- Bayi ve sağlayıcının dâişıklı hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, ilk hareketin sağlayıcı tarafından gelmesi zorunluluğunun bulunmadığı,
- Sağlayıcı teşebbüs BORUSAN'ın lüks segment araç pazarında pazar lideri olduğu, bu yüzden Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 221. paragrafında yer

alan “Sağlayıcının pazardaki gücü arttıkça, azami veya tavsiye fiyatın yeniden satıcılar tarafından az veya çok yeknesak uygulaması riski artar zira yeniden satıcılar bunu referans (focal point) olarak kullanabilirler. Yeniden satıcılar böylesine önemli bir sağlayıcı tarafından önerilen fiyattan ayrılmayı zor bulabilirler. Bu şartlar altında azami ve tavsiye fiyat eğer fiyat seviyesinin yeknesak olarak uygulanmasına yol açıyorsa bu uygulamaların Kanun’un 5. maddesinin şartlarını taşıması mümkün değildir.” hükmü gereğince sağlayıcı tarafından belirlenen azami satış fiyatının yetkili satıcılarca yeknesak uygulamanın söz konusu olabileceği ve tüm bu hususların tekrar incelenmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

- (5) Söz konusu talebe ilişkin olarak düzenlenen 12.12.2023 tarih ve 2023-6-045/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; şikâyet başvurusuna yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 42. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında işlem yapılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulun 14.09.2023 tarihli ve 23-43/823-M sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (7) İYUK’un “Üst makamlara başvurma” başlıklı 11. maddesinde, bir idari işleme karşı ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükmü yer almaktadır. Öncelikle 14.08.2023 tarih ve 23-43/823-M Sayılı Kurul kararı şikâyetçi vekiline, 25.09.2023 tarihinde tebellüğ edilmiş, şikâyetçi vekili tarafından yapılan itiraz, 24.11.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Kurulun almış olduğu karara karşı şikâyetçi vekili tarafından idari dava açma süresi içerisinde yapılan itirazın/talebin, İYUK’un 11. maddesi kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.
- (8) Şikâyetçi vekili tarafından yapılan başvuruda, bayinin, sağlayıcı tarafından belirlenen azami satış fiyatının üzerinde satış yaptığı, sağlayıcının kendi bayileri ile kurduğu iç sistemi ile ek ücret alınamayacak kalemlerden ücret alınmasına yol açtığı, bu yolla azami satış fiyatının asgari satış fiyatına dönüşmüş olabileceği, sağlayıcı ve bayinin birlikte rekabeti bozucu anlaşma ile rekabet hukuku ihlalinde buldukları iddia edilmiş, bu hususta gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (9) 4054 sayılı Kanun’un “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde “...mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları... bu Kanun kapsamına girer.” hükmü yer almaktadır.
- (10) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile “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” yasaklanmaktadır.

Özellikle alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi de bu çerçevede yasaklanmaktadır. 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.

- (11) 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'nin 2. maddesinde "*Üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar*"ın yine bu Tebliğ'de sayılan koşulları taşıması kaydıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, aynı Tebliğ'in 4. maddesinde "Dikey Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamından Çıkaran Hükümler" başlığı altında alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi ilk sırada sayılmış ancak taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesine izin verilmiştir.
- (12) Söz konusu başvuru kapsamında yapılan incelemede sağlayıcının web sayfasında sağlayıcı tarafından baz/asgari donanımlı araçlar için azami satış fiyatının belirlendiği, opsiyonel elamanların ayrıca fiyatlandırıldığına ilişkin şerh düşüldüğü görülmüştür. Somut olayda yetkili satıcının uyguladığı fiyatın baz/asgari donanımlı araç için olmadığı, belirli opsiyonlar eklenmek suretiyle belirlenen azami satış fiyatının üzerine çıktığı anlaşılmaktadır. Şikâyetçi vekilinin bayi ile yaptığı görüşmelerde; sağlayıcının, bayi ile yaşanan sorunda konunun takibini, tamamen bayiye bıraktığı, sağlayıcının azami fiyatın üzerinde yapılan satışlara ilişkin bir takip mekanizmasının olmadığı yönünde bilgilendirme aldığı belirtilmiştir.
- (13) Sağlayıcının belirlediği liste fiyatının, bayi tarafından aşılması durumunun yeniden satış fiyatının belirlenmesi anlamına gelemeyeceği, tek bir satış fiyatı üzerinden yapılan şikâyetin yetkili satıcının uyguladığı bütün fiyatlar üzerinde yeknesaklık içeren bir uygulama olduğunu göstermediği gibi azami satış fiyatının asgari satış fiyatına dönüştüğünü de göstermediği değerlendirilmiştir.
- (14) Kurulun Anavarza kararında¹, fiyatların sabit fiyata dönüşmesi yönünde teşebbüsün çabasını gösterir bir bilgi veya belge elde edilemediği, dolayısıyla, Anavarza'nın müşterileriyle yaptığı yazışmalarda veya teşebbüs içi yazışmalarında satış noktalarının raf fiyatına müdahale ettiğini gösterir herhangi bir belgeye rastlanmadığından söz konusu ifadenin YSFB şüphesi doğurmaktan uzak olduğu değerlendirilmiştir.
- (15) Yapılan inceleme sonucunda, başvuru kapsamında iddia edilen ihlale yol açan iç sistemin, tek başına bayinin fiyatlarına ve satış koşullarına müdahale edildiğine ilişkin şüphe doğurmadığı, sektörde faaliyet gösteren sağlayıcı-bayi arasındaki ilişkilerde çokça benzer uygulamalara rastlandığı ve dolayısıyla bayiye YSFB uygulandığına ilişkin şikâyetçi vekili tarafından bu hususta herhangi bir belge sunulmadığı ve bayi vekili Fatma ÇİMEN tarafından gönderilen e-postada görülen ve sağlayıcının bayilerin

¹ 09.03.2023 tarihli ve 23-13/209-67 sayılı Kurul kararı.

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=1a99f884-a792-48f8-990b-1694c5509239>

fiyatını takip etmeye yarayan iç sistemin tek başına bayilerin fiyatlarına müdahale edildiği anlamına gelemeyeceği, ilaveten bayinin liste fiyatının üzerinde bir ücret ile satış yapmasının, şikâyetçinin iddia ettiği gibi YSFB olarak değerlendirilemeyeceği, zira şikâyet başvurusunda da yer aldığı üzere bayinin bu konudaki kararı kendisinin aldığı görülmüştür. Bu çerçevede, 14.09.2023 tarihli ve 23-43/823-M sayılı Kurul kararının İYUK'un 11.maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya başvuruya yönelik olarak bir işlem yapılmasına yer olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (16) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 14.09.2023 tarihli, 23-43/823-M sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.