

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-070
Karar Sayısı : 24-29/693-291
Karar Tarihi : 11.07.2024

(Soruşturma/Taahhüt)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: Kemal KÜÇÜKKAVRUK, Ahmet Buğra KAZAK, Mehmet TUĞRUL,
Oğuzhan ÇİFÇİ, Ayşenur TÜRK KÖROĞLU, Zeynep Özge AĞRI

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Resen

D. İLGİLİ TARAF : - Gazi Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ
Temsilcisi: Av. Alper DAL
Fatih Mah. Fevzi Çakmak Bul. Gelincik Apt. No:161/2
Şehitkâmil/Gaziantep

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 11.01.2024 tarih ve 24-03/30-M sayılı kararı uyarınca Gazi Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ hakkında yürütülmekte olan soruşturma kapsamında anılan teşebbüs tarafından sunulan taahhütlerin değerlendirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Aralarında Gazi Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ'nin (GAZİ KİMYA) de bulunduğu kardiyovasküler tıbbi cihaz satışı yapan bazı teşebbüslerin; bayilerine uyguladığı dikey kısıtlamalarla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 11.01.2024 tarihli ve 24-03/30-M sayılı kararı ile GAZİ KİMYA, Bıçakçılar Tıbbi Cihazlar San. ve Tic. AŞ, Rectus Medikal Ürünler ve Sağlık Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (RECTUS) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmıştır.
- (4) Söz konusu soruşturmaya ilişkin Soruşturma Bildirimi, Rekabet Kurumunun (Kurum) 25.01.2024 tarih ve 82257 sayılı yazısı ile GAZİ KİMYA'ya tebliğ edilmiş ve taraftan 30 gün içinde birinci yazılı savunmasını göndermesi talep edilmiştir. Soruşturma Bildirimi'ne istinaden tarafın ilk yazılı savunması 28.02.2024 tarih ve 49190 sayılı yazı ile yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (5) Soruşturma süreci devam ederken Kurum kayıtlarına 03.04.2024 tarih ve 50654 sayı ile intikal eden dilekçe ile GAZİ KİMYA tarafından bayilerine uyguladığı dikey kısıtlamalara ilişkin iddialara yönelik taahhüt sunmak üzere taahhüt görüşmelerinin başlatılması talep edilmiştir. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde GAZİ KİMYA'nın ilgili talebi değerlendirilmiş ve Kurulun 21.05.2024 tarih ve 24-23/532 sayılı kararı ile taahhüt görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (6) GAZİ KİMYA ile yürütülen taahhüt süreci kapsamında teşebbüs temsilcileriyle görüşme gerçekleştirilmiştir. Bahse konu sürecin akabinde GAZİ KİMYA tarafından 05.06.2024 tarih, 52658 sayılı yazı; 27.06.2024 tarih, 53321 sayılı yazı ve 28.06.2024 tarih ve 53330 sayılı yazı ile nihai taahhüt metni sunulmuştur.

- (7) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda taahhüt başvurusu kapsamında hazırlanan 05.07.2024 tarih ve 2023-3-070/BN-04 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (8) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle;

- GAZİ KİMYA'nın dağıtım ağı kapsamında dikey ilişki içerisinde yer aldığı çeşitli teşebbüslerle yönelik bölge/müşteri tahsisi ve süresiz rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine ilişkin uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabetçi endişe yarattığı,
- 28.06.2024 tarih ve 53330 sayı ile sunulan taahhütlerin tespit edilen rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olduğu gerekçesiyle kabul edilebileceği,
- 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, sunulan taahhütlerin bağlayıcı hale getirilerek GAZİ KİMYA hakkında başlatılmış olan soruşturmanın sonlandırılabilirliği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (GAZİ KİMYA)

- (9) GAZİ KİMYA, 1987 yılında Gaziantep'te Mehmet DAL ve Derviş DAL tarafından kurulmuştur. Teşebbüs tıbbi cihazlar, laboratuvar cihazları ve sarf malzemeleri, cerrahi alet ve malzemeleri konusunda başta Gaziantep olmak üzere birçok ilde faaliyet göstermekte, ayrıca Doğu ve Güneydoğu'da bayileri aracılığıyla pazarlama, satış, eğitim ve teknik servis hizmetleri sunmaktadır. Teşebbüsün faaliyetlerinin kardiyovasküler cerrahi alanında yoğunlaştığı görülmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (10) Tıbbi cihaz Yönetmeliklerinde¹ tıbbi cihaz; üretici tarafından amaçlanan uygulama için gerekli olan donanım da dâhil olmak üzere, insanlar üzerinde;
- Hastalığın teşhisi, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi,
 - Herhangi bir yaralanma veya sakatlığın teşhisi, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya telafi edilmesi,
 - Anatominin veya fizyolojik gelişiminin incelenmesi, değiştirilmesi veya modifikasyonu,
 - Gebeliğin kontrolü

amacıyla tek başına veya beraber kullanılan ve insan vücudu üzerinde esas kullanım amacını farmakolojik, immünolojik veya metabolik vasıtalarla gerçekleştirmeyen, ancak bu vasitalardan yardım alan her türlü alet, aparat, cihaz veya başka bir madde şeklinde tanımlanmıştır. Tıbbi cihaz sektöründe teşebbüsler çok sayıda ve çok çeşitli alanlarda faaliyet göstermektedir.

- (11) Türkiye'de Tıbbi Cihaz Yönetmeliği'nde yer alan tanımlar geniş olmakla birlikte

¹ Ülkemizin Avrupa Birliği (AB) mevzuatına uyum çalışmaları çerçevesinde, tıbbi cihazlara yönelik üç adet yönetmelik (Tıbbi Cihaz Yönetmeliği, Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği ve Vücut Dışında Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği) hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ürünlerin kullanım amaçlarına göre tasnif edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim ABD Gıda ve İlaç İdaresi² Federal Düzenlemeler Yasası'nın (*Code of Federal Regulations*) Başlık 21'inde gıda ve ilaçlara yönelik kategoriler oluşturmuştur. İlgili başlığın Bölüm 862-895 arasında tıbbi cihazlara yönelik alt çok kategoriler bulunmaktadır. Bu noktada dosya kapsamında soruşturmaya taraf teşebbüslerin faaliyet gösterdiği alanların mezkûr kategorilerden kardiyovasküler tıbbi cihazların satışı noktasında kesiştiği görülmektedir.

- (12) Kardiyovasküler cihazlar kategorisinde yer alan oksijenatörler akciğer görevi üstlenerek oksijen ve karbondioksit değişimini sağlayan cihaz olarak tanımlanabilmektedir. Cihaz hastadan alınan karbondioksit konsantrasyonu çok olan kanı temizleyip oksijen konsantrasyonu artırılmış bir biçimde hastaya sunmaktadır.³
- (13) Benzer şekilde kardiyovasküler cihazlar kategorisinde yer alan bir diğer cihaz olan ECMO cihazı ise, hastanın sağlığını tehdit eden kritik durumların varlığı halinde kalp ve akciğerin çeşitli fonksiyonlarını geçici süreliğine devralarak hastaya sunulan tedaviyi kolaylaştırıcı etkiye sahiptir. ECMO, kardiyak cerrahide kullanılan kardiyopulmoner-baypas makinesinden geliştirilmiş olup geleneksel tedaviye yanıt vermeyen şiddetli ama geri dönüşlü respiratuvar ve/veya kardiyak yetmezlikte yaşam kurtarıcı olabilmektedir. ECMO altta yatan hastalığı iyileştirmemekte, ancak organların toparlanabilmesi veya kalıcı bir cihaz yerleştirilmesi ya da transplantasyon yapılabilmesi için gereken zamanı kazandıran geçici bir çözüm sağlamaktadır.⁴
- (14) Öneri döneminde incelenen cihazlardan gerek oksijenatör, gerekse ECMO; kardiyovasküler cerrahi ameliyathanesi bulunan ve bu cihazları kullanarak kalp cerrahisi ameliyatlarını yapan kamu hastaneleri, özel hastaneler ve üniversite hastaneleri tarafından satın alınmaktadır.
- (15) Bu bağlamda, dosya kapsamında edinilen bilgiler ve soruşturma tarafı teşebbüslerin faaliyet alanları da göz önünde bulundurulduğunda ilgili ürün pazarı "kardiyovasküler tıbbi cihaz satış pazarı" olarak değerlendirilebilecektir. Ancak alternatif pazar tanımları ulaşılabilecek sonucu değiştirmeyeceğinden İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafı da dikkate alınarak dosya kapsamında kesin bir ilgili ürün pazarı tanımına yer verilmemiştir.

1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (16) Kardiyovasküler cihaz satış pazarında hizmet veren teşebbüsler, Türkiye'nin her yerindeki ihalelere katılabilmektedir. Aynı şekilde ihaleyi açan kamu kuruluşlarının da bulunduğu şehirden farklı bir şehirde mukim bir teşebbüsten hizmet almasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çerçevede; ilgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin ülke içinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulundurmaması sebebiyle, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tanımlanabilecektir.

1.3. Değerlendirme

- (17) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı yatay veya dikey anlaşmalar yasaklanmakta olup bunlar arasında dikey nitelikli müşteri ve bölge kısıtlaması uygulamaları da yer almaktadır. Nitekim 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 4. maddesinin

² Kaynak: <https://www.ecfr.gov/current/title-21/chapter-I/subchapter-H>

³Kaynak: http://www.megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/KalpAkci%C4%9Fer%20Ma kineleri.pdf .

⁴Kaynak: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/593291>, ÖZSOY D.S., ve AK H.Y. (2018), "Ekstrakorporal Membran Oksijenizasyonu" Koşuyolu Heart J 2018;21(3):236-244

birinci fıkrasının (b) bendinde, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, ilgili Tebliğ'de bazı istisnai hallerde alıcıya müşteri ve bölge kısıtlaması getirilebileceği düzenlenmiştir. Bu istisnai hallerden ilki alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanmasıdır.

- (18) Anılan Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendinde sayılan bu ilk istisnai hal münhasırlık ilişkisini temel almakta, dikey ilişki tarafları arasında münhasırlık yaratılan durumlarda sağlayıcının alıcıya aktif satışlar yönünden müşteri ve bölge kısıtlaması getirebileceği ifade edilmektedir. Bir diğer deyişle, 2002/2 sayılı Tebliğ ile alıcıya münhasır bir bölge veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan koruma, mutlak bir koruma olmayıp alıcı teşebbüsler kendilerine tahsisli bölgeye veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dâhil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilmektedir. Bu kapsamda münhasıran tayin edilmiş bölge veya müşteri gruplarına yapılacak olan pasif satışların kısıtlanması, anılan hüküm ile yasaklanan eylemden istisna tutulan hallerden sayılmamaktadır.
- (19) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Dikey Kılavuz) 30. paragrafında da belirtildiği üzere, alıcıların 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. Dolayısıyla tek bir alıcıya münhasıran tahsis edilmiş bir bölge veya müşteri grubu olmadığı sürece, anılan bölgeye veya müşteri grubuna gerçekleştirilecek olan aktif satışların kısıtlanması veya kısıtlamanın pasif satışları da kapsayacak şekilde gerçekleştiriliyor olması rekabeti kısıtlayabilecektir.
- (20) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan ya da dolaylı yükümlülük olarak tanımlanmıştır. Tebliğ'deki anlamıyla rekabet etmeme yükümlülüğü alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesini ve sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesini öngören bir yükümlülüktür. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyeti kapsamının dışında olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca Tebliğ kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli sayılacağı düzenlenmektedir.

1.3.1. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belge ve Yapılan Değerlendirme

- (21) **Bulgu-1:** 24.01.2024 tarihinde (.....) yapılan yerinde incelemede elde edilen, 25.03.2023 tarihinde (.....) tarafından (.....) adresine gönderilen "Bunun ciktisini alır misin lutfen gelince ilgilenelim" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir:

23.05.2023-(.....)>(.....)

From: "(.....)" <(.....)>

Subject: YETKİLİ SATICILIK SÖZLEŞMESİ_(.....)

Date: May 24, 2023 at 1:41:13 PM GMT+3

To: '(.....)' <(.....)>, '(.....)' <(.....)>

Cc: ""(.....)"" <(.....)>

(.....) Bey merhaba,

Ekte Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin taslak halini bulabilirsiniz.

Sizden sözleşmeyi inceledikten sonra iki nüsha halinde imzalayarak sözleşmede belirtilen evraklar ile birlikte tarafımıza göndermenizi rica edeceğim.

Sözleşmeler bize ulaştıktan sonra tarafımızdan imzalanmış bir nüshası ilgili evraklar ile birlikte sizlere gönderilecektir.

Herhangi bir sorunuz olması durumunda bana direkt olarak ulaşabilirsiniz.

İyi çalışmalar dilerim.

İlgili sözleşme aşağıda yer almaktadır:

"Taraflar yukarıdaki bilgilerde değişiklik olduğunda değişiklik hususunu diğer tarafa derhal veya en geç üç gün içinde yazılı olarak bildirmek zorundadır.

2. SÖZLEŞME KONUSU

2.1. GAZİ KİMYA'nın ithalatçısı ve/veya dağıtıcısı olduğu, Sözleşme Eki (**Ek-1**) "Ürün Listesi"nde belirtilen ve/veya tanımlanan çeşitli ürünlerin (kısaca ÜRÜNLER olarak anılacaktır.) YETKİLİ SATICI'ya satılması, YETKİLİ SATICI'nın ise GAZİ KİMYA'dan satın aldığı ÜRÜNLER'i, Sözleşme Eki (**Ek-2**) "Bölge Tanımı"ndaki (kısaca BÖLGE olarak anılacaktır) sınırlar içerisinde satışı, dağıtımını ve pazarlanması işinde, tarafların birbirlerine karşı taahhütleri ile karşılıklı hak ve yükümlülüklerini belirlemektir.

2.2. İşbu Sözleşmede belirtilen koşullara tabi olarak, GAZİ KİMYA, Ek-2'de tanımlanan Bölgede ve yine Ek-1'de belirtilen Ürün Segmentlerinin Müşterilere tanıtımı, pazarlanması ve satışı için YETKİLİ SATICI'yı işbu sözleşme ile "münhasır olmayan YETKİLİ SATICI" olarak atamakta ve onaylamakta; YETKİLİ SATICI da bu atamayı kabul etmektedir. GAZİ KİMYA, Bölge'de başka yetkili satıcılar atama yetkisini saklı tutar. GAZİ KİMYA tarafından ayrıca ve açıkça yine EK 1'de belirtilmedikçe YETKİLİ SATICI'nın teknik servis verme hakkı bulunmamaktadır.

2.3. GAZİ KİMYA, işbu Sözleşme ile YETKİLİ SATICI'yı, BÖLGE sınırları içerisinde yetkili satıcı olarak tayin etmekte, YETKİLİ SATICI da, GAZİ KİMYA'dan iş bu sözleşmede belirtilen şartlarda ÜRÜNLER satın almayı, muhafaza etmeyi ve GAZİ KİMYA'nın onayladığı kurum, kuruluş, gerçek ve/veya tüzel kişilere satmayı, kabul ve taahhüt etmektedir.

2.4. Sözleşme tarafların bağımsız sözleşen sıfatlarının saklı kaldığı, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş "satış sözleşmesi" esasına dayanan bir hukuki ilişki kurmakta olup YETKİLİ SATICI gerekli yatırımı yapıp yeterli sayıda ve eğitimi haiz çalışan istihdam ederek riski kendisine ait olmak üzere satış yapacaktır. Sözleşme hiçbir şekilde münhasır dağıtımcı, bayi, temsilcilik, acentelik vd. şekilde temsil yetkisi ile fikri ve sınai haklara ilişkin herhangi bir yetki vermez.

3. ÜRÜNLERİN SİPARİŞİ, TESLİMAT VE DEPOLAMA ŞARTLARI

3.1. YETKİLİ SATICI, GAZİ KİMYA'dan satın aldığı ÜRÜNLER'i işbu sözleşmenin eki (**Ek-3**) Kalite Sözleşmesi şartlarına uygun olarak muhafaza etmeyi ve son kullanıcıya kadar izlenebilirliğini sağlamayı kabul ve taahhüt etmektedir. Bunu sağlamak amacıyla YETKİLİ SATICI, son kullanıcı dışında olan ve ALT YETKİLİ SATICI olarak adlandırılacak olan müşterilerine ürün satmadan önce ürün satacağı müşterilerinin ismini ve/veya ticaret unvanını, müşterisi adına yetkili kişinin ve/veya kişilerin adlarını, adresini, telefon numarasını, faks numarasını bağlı olduğu Vergi Dairesini, Vergi numarasını, tüzel kişi ise ticaret sicil numarası gibi bilgilerini GAZİ KİMYA'ya bildirerek, GAZİ KİMYA'dan yazılı olarak satma yetkisi isteyecektir. GAZİ KİMYA satma yetkisi verip vermemekte serbesttir. YETKİLİ SATICI, kendisinden istenilen depolama ve izlenebilirlik koşullarını, satma yetkisi verilen ALT YETKİLİ SATICILAR'dan da isteyecektir. YETKİLİ SATICI, ALT YETKİLİ SATICILAR ile Yetkili Satıcılık Sözleşmesi ve Ürün Takip ve Kalite Sözleşmesi imzalayarak bir suretini GAZİ KİMYA'ya teslim edecektir. YETKİLİ SATICI, depolama ve izlenebilirlik koşullarının ALT YETKİLİ SATICILAR tarafından sağlanmasından GAZİ KİMYA'ya karşı sorumludur. GAZİ KİMYA, 15 gün önceden bildirmek koşulu ile YETKİLİ SATICI'nın depo koşullarını inceleme hakkına sahiptir.

3.2. YETKİLİ SATICI, GAZİ KİMYA tarafından satılan ürünlerin, satışını arttırıcı tanıtım ve faaliyetlerde bulunmayı, GAZİ KİMYA tarafından satılan ürünlerin olumlu yönde tanıtımını yapmayı kabul ve taahhüt etmektedir.

3.3. Vadesi geçmiş borcu olan YETKİLİ SATICI'nın siparişleri, söz konusu borç, vade farkı ve diğer masrafları ile birlikte GAZİ KİMYA'ya ödenmediği sürece işleme alınmayacaktır.

3.4. Sipariş, ithalat ve mevcut stok durumuna göre teslim edilecektir. Mücbir sebeplerden dolayı teslimatın zamanında yapılamamasından GAZİ KİMYA sorumlu olmayacaktır.

3.5. YETKİLİ SATICI, ÜRÜNLER'i aşağıdaki belirtilen depolama kurallarına uygun olarak depolamayı, aksi takdirde ÜRÜNLER'in zarar gördüğünden, hasar oluştuğundan, ürünün ayıplı olduğundan vb. bahisle GAZİ KİMYA'dan talepte bulunmamayı kabul ve taahhüt etmektedir.

YETKİLİ SATICI;

3.5.1. Ürünlerin benzerleri ile karışmayı engelleyecek şekilde önceden adresleri belirlenmiş alanlar içinde depolamayı, depo yerleşim planında söz konusu ürün için ayrılan alan yetersiz kalırsa, bu şekilde kalan ürünlerin ayrı bir alana açık şekilde tanımlama koşulu ile yerleştirileceğini,

3.5.2. Ürünlerin doğrudan zemin üzerinde bulundurmamayı, Ürünlerin nemden ve olası su baskınlarından korunması için bir yükseltinin üzerinde depolamayı, Ürünleri yerleştirilirken kutu ve kolilerin hasar görebileceği yükseklikte dizime izin vermemeyi,

3.5.3. Steril Ürünlerin depolandığı alanlardaki sıcaklığın 20+/-10°C nem 50+/-20%Rh olmasını sağlamayı, sıcaklık ve nem değerlerini günlük olarak takip etmeyi, buna ilişkin teknik alt yapıyı da oluşturmayı

3.5.4. Sevk işlemi sırasında "İlk giren ilk çıkar" kuralını uygulamayı, sevk ambalajlarını açmamayı, sevk ambalajlarının açılması gereken durumlarda sevk ambalajını kısa sürede kapatmayı, sevk ambalajının açılarak içerisinden ürün alınması durumunda, sevk ambalajını başka lota ait bir ürünle tamamlamamayı beyan, kabul ve taahhüt etmektedir.

3.6. YETKİLİ SATICI, kalite problemi veya ihale şartnamesinden kaynaklanan gereklilik haricinde iade ve/veya değişim yapılması talebinde bulunamaz. GAZİ KİMYA, YETKİLİ SATICI tarafından yapılacak ürün iade veya değişim taleplerini sadece kalite sözleşmesi ve ihale şartnamesi yönünden değerlendirecek olup, bunun dışındaki ürün iade ve değişim talepleri kabul edilmeyecektir. Ürün iadeleri ve değişimlerinin sevkıyatları YETKİLİ SATICI'ya ait olacaktır.

4. REKABET ETMEME

4.1. YETKİLİ SATICI, GAZİ KİMYA'nın önceden yazılı izni olmadan, bu sözleşmenin kapsamına giren ürünler ile rekabet edebilecek başka bir ürünün Bölgede temsil, üretim, pazarlama ve satış faaliyetlerinde bulunamaz.

5. FİYAT VE ÖDEME ŞARTLARI

5.1. GAZİ KİMYA işbu Sözleşme'ye konu ürünlerin fiyatlarında değişiklik yapma hakkını haizdir.

5.2. Ürünlerin fiyatı döviz cinsinden olması halinde ve aksi GAZİ KİMYA tarafından sipariş formunda yazılı olarak bildirilmediği sürece, Ürün satış faturası, sevk edildiği irsaliye tarihinde, Ürünlerin döviz cinsi fiyatının, o günkü T.C. Merkez Bankası Efektif Satış Kuru üzerinden TL'ye çevrilmesi yolu ile düzenlenecektir.

5.3. YETKİLİ SATICI fatura bedelini fatura tarihinden itibaren EK-1 de belirtilen ödeme vadesi içinde ödeyecektir. Bunun için YETKİLİ SATICI fatura tarihinden itibaren EK-1 de belirtilen ödeme vadesine denk gelen günün keşide tarihi olduğu çekini veya GAZİ KİMYA'nın kabul edeceği müşterilerinden aldığı çekleri ciro etmek suretiyle, GAZİ KİMYA'ya fatura tarihinden başlayarak 10 gün içerisinde teslim edecektir.

6. RAPORLAMA

6.1. YETKİLİ SATICI, her ay sonu, o ay yapmış olduğu bütün Ürün satışlarına ilişkin olarak GAZİ KİMYA'nın talebi halinde tablo halinde rapor hazırlayacak ve satışlara ilişkin faturaların birer suretlerini GAZİ KİMYA'ya teslim edecektir.

6.2. YETKİLİ SATICI, katıldığı bütün ihale, ara satım vb. faaliyetlerine ilişkin bir raporu, tablo halinde hazırlayarak, ihale neticelerini ve ihale kararlarını takip eden 5 (beş) gün içinde GAZİ KİMYA'ya gönderecektir.

6.3. GAZİ KİMYA, YETKİLİ SATICI'nın, Ürünlerle ilgili satış faturalarını ve mevcut stoklarını mesai saatleri içinde uygun gördüğü her zaman, YETKİLİ SATICI'ya 3 gün öncesinden bildirim yaparak inceleme hakkına sahiptir. YETKİLİ SATICI, bu konuda GAZİ KİMYA'ya gerekli her türlü kolaylığı ve izni sağlayacak ve buna ilişkin belgeleri her zaman GAZİ KİMYA'nın incelemesine açık tutacaktır.

6.4. YETKİLİ SATICI, her aya ait aylık depo stok sayımlarını bir sonraki ayın üçüncü gününe kadar GAZİ KİMYA'ya yazılı olarak bildirecektir.

6.5. YETKİLİ SATICI, 30 Haziran ve 31 Aralık tarihlerinde yazılı olarak, "Mali Durum Bildirimi" yaparak, stok performansını, stok durumlarını, GAZİ KİMYA'ya teslim edecektir.

Ayrıca, mali konularda GAZİ KİMYA tarafından açıklanması istenilen hususlarda açıklama yaparak, sorulacak sorulara cevap verecektir.

7. HESAPLARIN İŞLEYİŞ ŞEKLİ

7.1. GAZİ KİMYA ile YETKİLİ SATICI işbu Sözleşme'yi, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, birbirlerine olan para, mal, hizmet borçları ile diğer alacak ve borçları hakkındaki bir cari hesap sözleşmesi olarak kabul ederek tanzim etmişlerdir.

7.2. GAZİ KİMYA, YETKİLİ SATICI'ya sattığı mallardan, gördüğü hizmetlerden, ödediği paralardan ve diğer hususlardan ötürü bir cari hesap tutacak ve tuttuğu bu cari hesaba muamelenin niteliği itibarıyla alacak veya borç kaydedilecektir.

7.3. GAZİ KİMYA, YETKİLİ SATICI'ya periyodik olarak 3., 6., 9. ve 12. aylarda cari hesap ekstresi ile mutabakat mektubu gönderecektir. YETKİLİ SATICI tarafından söz konusu mektubun alınmasından itibaren 8 gün içerisinde cevaplandırılmayan hesap ekstreleri üzerinde mutabık kalındığı kabul edilecek ve bu süre sonunda mutabakat mektubunun muhteviyatı her iki taraf için de kesinleşecektir. Cari hesap mutabakatı sırasında Taraflar arasında fark olması durumunda, taraflarca farkın sebebi belirlenecektir. Taraflar, azami 30 gün içinde farkı ortadan kaldırmayı ve ihtilafı çözüme kavuşturmayı kabul ve taahhüt etmektedir.

7.4. GAZİ KİMYA'nın, 8.3 maddesine uygun olarak üç aylık hesap devreleri sonunda göndereceği mutabakat mektubu tutarına, fatura vade tarihinden itibaren geçen gün hesabına göre tahakkuk ettireceği faiz tutarı da eklenecek olup, uygulanacak faiz oranı, yürürlükteki T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranıdır. Bu oran üzerinden hesaplanarak oluşacak tutar, YETKİLİ SATICI hesabına zimmet kaydedilerek hesap hûlasasında vade farkı olarak gösterilecektir.

7.5. İşbu sözleşmenin akdi ile ilgili her türlü masraf, vergi, harç, rüsum ve her tür ücret yahut vergi mevzuatından ötürü tahakkuk edecek cezalardan taraflar yarı yarıya sorumlu olacaktır. YETKİLİ SATICI'dan alınan ve tahsil için bankaya teslim edilen çek ve/veya senetlerin banka komisyonu, sair masrafları ve tahakkuk eden gider vergisinden YETKİLİ SATICI sorumludur.

7.6. GAZİ KİMYA, satışların döviz kuru üzerinden yapılmış olması halinde YETKİLİ SATICI'nın temerrüdü sonrasında döviz kurunun değişmesi sebebiyle oluşabilecek zararlarını da kur farkı faturası düzenleyerek, YETKİLİ SATICI zimmetine borç kaydedebilecektir. Kur farkı faturası düzenlemelerinde Merkez Bankası Efektif satış kuru baz alınacaktır. YETKİLİ SATICI bu şekilde hesaplama ile bulunacak kur farkı tutarının zimmetine borç kaydedilmesini kabul ve taahhüt etmektedir.

7.7. YETKİLİ SATICI tarafından GAZİ KİMYA'ya ciro, tevdi veya teslim edilen bilcümle kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydı, senet bedellerinin tahsil edilmesi halinde muteber olmak şartıyla vuku bulmuş sayılır.

7.8. GAZİ KİMYA'dan almış olduğu veya alacağı emtia ve makine vs. karşılığında YETKİLİ SATICI tarafından verilen gerek şahsi, gerekse ciro edilerek verilmiş olan çek, poliçe ve bonoların ödenmemesi halinde, GAZİ KİMYA tarafından YETKİLİ SATICI'ya noter aracılığı ile bir ihtarname gönderilecek ve borcun 3 (üç) gün içerisinde ödenmesi ihtar edilecektir. YETKİLİ SATICI, böyle bir kanuni takip halinde asıl borcu ve bu borca işletilecek temerrüt faizini, icra, mahkeme, avukat ücreti ve diğer masraflarını kendilerinin karşılayacaklarını ve nakden ödeyeceklerini beyan ve taahhüt etmektedirler.

7.9. GAZİ KİMYA, YETKİLİ SATICI'dan gerekli gördüğü durumlarda alacağını teminat altına almak üzere gayrimenkul ipoteği verilmesini talep edebilir. Verilecek gayrimenkul ipoteği GAZİ KİMYA'nın onayına tabidir. GAZİ KİMYA, borçlunun temerrüdü halinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla alacağını tahsil etme hakkını saklı tutar.

7.10. YETKİLİ SATICI, GAZİ KİMYA nezdinde bulunan döviz cinsinden veya Türk Lirası üzerinden doğmuş veya doğacak tüm alacakları, mevduat bloke hesapları, nakit, tahvil ve hisse senetleri ve bunların kuponları, kambiyo senetleri, konşimentolar ile diğer tüm kıymetli evrak ve eşya üzerinde veya kredi hesapları üzerinde GAZİ KİMYA'nın herhangi bir ihtara gerek olmaksızın virman, takas, rehin ve hapis hakkına sahip olduğunu, bunların tüm borçlarını karşılayacak miktarların teminatı ve rehini olduğunu beyan ve kabul ile taahhüt ederler.

7.11. YETKİLİ SATICI, bu sözleşmeden doğmuş ve doğacak olan her türlü borçlarının teminatı olarak GAZİ KİMYA'nın kabul edeceği Sözleşme Ekinde bulunan şekle uygun olacak, gayri kabili rücu şartsız, kesin ve süresiz ve bedeli GAZİ KİMYA tarafından belirlenen tutarda Banka teminat mektubunu işbu sözleşmenin imzalanmasını müteakiben 3 gün içerisinde GAZİ KİMYA'ya verecektir. Sözleşmenin geçerliliği teminat mektubunun teslim şartına bağlıdır. GAZİ KİMYA, bu sözleşmenin yürürlüğü süresince teminat mektubunu muhafaza etmek, YETKİLİ SATICI'nın temerrüde düşmesi halinde kısmen

ya da tamamen nakde dönüştürerek, bu sözleşmeden doğmuş veya doğacak her türlü alacağını teminat mektubundan mahsup etme hakkına sahiptir.

7.12. YETKİLİ SATICI'nın kredi limiti; Yıllık tahmini cironun %33'ü kadar olacaktır. YETKİLİ SATICI tarafından verilecek teminat mektubu tutarı en az Yıllık tahmini cironun %33'ü kadar olacaktır. İşbu sözleşme süresince herhangi bir zamanda, mevcut teminat mektubu tutarının yetersiz kalması durumunda, söz konusu teminat mektubu tutarı, GAZİ KİMYA'nın bu yöndeki talebinden itibaren en geç 7 (yedi) gün içinde YETKİLİ SATICI tarafından arttırılacaktır. Söz konusu miktarda artış yapılana kadar GAZİ KİMYA herhangi bir sipariş kabul etme ve teslimat yapma yükümlülüğü altında olmayacaktır.

8. MÜNHASIR DELİL OLMA

Cari hesap sözleşmesinden doğacak hesap uyuşmazlıklarında, borç bakiyesinin hesabı veya doğruluğu hususlarında GAZİ KİMYA'nın usulüne uygun tutulmuş ticari defter kayıtları delil niteliğini haizdir.

9. SÖZLEŞMENİN FESHİ

9.1. GAZİ KİMYA, herhangi bir gerekçe göstermeksizin tek taraflı olarak işbu Sözleşme'yi dilediği zamanda feshedebilir. Bu durumda YETKİLİ SATICI'nın herhangi bir şekilde tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır.

9.2. GAZİ KİMYA, YETKİLİ SATICI'nın, bizzat ve/veya yetkilendireceği ALT YETKİLİ SATICI ve sair gerçek ve/veya tüzel kişiler aracılığıyla GAZİ KİMYA'dan tedarik ettiği ürünleri, Ek-2'de tanımlanan Bölge dışında satması halinde veya Sözleşmenin 7.8 maddesi uyarınca ödemede temerrüde düşmesi halinde veya YETKİLİ SATICI'nın işbu sözleşme hükümlerine uymaması halinde, GAZİ KİMYA, YETKİLİ SATICI'ya Noter aracılığı ile göndereceği bir ihtarname ile 30 gün önceden yazılı olarak bildirmek kaydıyla tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebilir, YETKİLİ SATICI'dan cari hesap bakiyesini 7 (yedi) gün içerisinde ödenmesini talep edebilir.

9.3. YETKİLİ SATICI, GAZİ KİMYA'nın ithal ettiği ürünlerin muadillerini satmamayı kabul ve taahhüt etmektedir. Böyle bir durumun tespiti halinde GAZİ KİMYA, sözleşmeyi tek taraflı olarak derhal fesih edebilir ve YETKİLİ SATICI'dan bu kapsamda uğradığı her türlü zararların tazminini talep edebilir.

9.4. Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, YETKİLİ SATICI, yasal ihale taahhütlerini tamamlayacaktır. Bu durumda GAZİ KİMYA, malzemelerin sağlanması konusunda YETKİLİ SATICI'ya yardımcı olacaktır. Ancak bu halde malzemelere ilişkin ödemeler teslimat anında YETKİLİ SATICI tarafından nakden yapılacaktır.

9.5. GAZİ KİMYA, kolileri açılmamış, son kullanma/steril tarihinin bitimine en az 2 yıl zaman bulunmakta olan ve saklama koşullarına uygun ortamda saklanmış ve satılabilir konumda olan ürünlerini YETKİLİ SATICI'dan borcuna mahsup edilmek üzere iade alabilir.

10. İLGİLİ KANUN, YETKİ VE TEBLİGAT ADRESLERİ

10.1. Sözleşmede boşluk bulunan hususlarda Türk Ticaret Kanunu ilgili hükümleri uygulanacaktır. Herhangi bir uyuşmazlık halinde İstanbul Merkez Adliye Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkili olacaktır.

10.2. Tarafların tebligat adresleri işbu sözleşmenin taraflar maddesinde yazılı olan adresleridir. Bu adreslere yapılacak tebliğler yeterli ve kanuni tebligatlardır. Tarafların birbirlerine göndereceği yazı ve belgeler, diğer tarafın bildirdiği en son adresine teslim edilebilir, Taraflar adres değişikliklerini, değişikliği takip eden 7 (yedi) gün içinde Noter kanalı ile diğer tarafa bildirmeyi kabul etmişlerdir. Adres değişikliği durumunda yeni adresin yukarıda belirtilen şekilde diğer tarafa bildirilmemesi halinde eski adrese yapılan tebligatlar geçerli sayılacaktır.

11. SÖZLEŞME SÜRESİ VE UZAMASI

11.1. İşbu Sözleşme, aşağıda belirtilen yürürlük tarihinde yürürlüğe girecek olup, işbu Sözleşme öncesinde taraflar arasında imzalanmış bulunan bütün Sözleşme ve protokoller sona ermiş ve hükmü kalmamış olacaktır. Sözleşme 1 (Bir) yıl süreli olacaktır. Süre hitamından başkaca bir bildirime gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Sözleşme ancak her iki Tarafın açık ve yazılı beyanlarıyla uzatılabilir.

11.2. İşbu sözleşme, 01/01/2023 tarihinde taraflarca on iki ana maddeden ibaret olarak, ekleriyle birlikte iki nüsha olarak düzenlenmiş ve karşılıklı mutabakata varılarak kabul ve imza edilmiştir."

- (22) GAZİ KİMYA tarafından mezkûr belgeye ilişkin olarak yapılan açıklamada; "Daha önceki bilgi ve belge taleplerine ilişkin cevaplarımızda belirttiğimiz üzere, bayiler ile GAZİ KİMYA San. ve Tic. A.Ş. üzerinden yapılmış olan bayilik sözleşmelerinin, sonradan tedarikçilerle yapılan anlaşmalara göre ilgili ürünlere ilişkin satış ve dağıtım yetkisinin GAZİ KİMYA Tıp Teknolojileri San. ve Tic. A.Ş.'ye geçmesi ile yenilenmesi için çalışmalar başlatılmış ancak ilgili personellerin işten ayrılması (E-postada adı

geçen (.....), bayilerden geri dönüşlerin olmaması gibi nedenlerle imza süreci tamamlanamamış; sözleşmeler yenilenememiştir. Bu nedenle bayilik sistemi, eski tarihli sözleşmeler ve ÜTS üzerinden takip edilmektedir. Bayilerimizin tamamı ile sözleşme yapılmamış olup, elimizde mevcut eski tarihli imzalı sözleşmeler ekte (Ek-1) sunulmaktadır. Bayilik sistemi, taahhüt süreci kapsamında Kurumunuz ile işbirliği halinde hazırlanacak yeni formattaki sözleşmeler ile takip edilecektir.” denilmiştir.

- (23) Dosya mevcudu bilgil ve belgelerden GAZİ KİMYA'nın münhasır dağıtım sisteminin ilkelerine uygun dikey bir dağıtım ağı oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Bu tespit karşısında yerinde incelemede elde edilen Yetkili Satıcılık Sözleşmesi taslağının (Taslak Sözleşme) 2.2. maddesi önem arz etmektedir. İlgili maddede “İşbu Sözleşmede belirtilen koşullara tabi olarak, GAZİ KİMYA, Ek-2’de tanımlanan Bölgede ve yine Ek-1’de belirtilen Ürün Segmentlerinin Müşterilere tanıtımı, pazarlanması ve satışı için YETKİLİ SATICI’yi işbu sözleşme ile “münhasır olmayan YETKİLİ SATICI” olarak atamakta ve onaylamakta; YETKİLİ SATICI da bu atamayı kabul etmektedir. GAZİ KİMYA, Bölge’de başka yetkili satıcılar atama yetkisini saklı tutar. GAZİ KİMYA tarafından ayrıca ve açıkça yine EK 1’de belirtilmedikçe YETKİLİ SATICI’nın teknik servis verme hakkı bulunmamaktadır.” denilmektedir.
- (24) Bu bakımdan bulgulardan GAZİ KİMYA'nın bir yandan münhasır dağıtım sistemi ilkeleri ile piyasada faaliyet gösterdiği gözlemlenirken diğer yandan sözleşmelerinin buna uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Bayilerin ihalelere katılacağı bölgelerin münhasıran belirlenmesi ve alıcıların münhasır bölge/müşterisi dışında aktif satışlarının kısıtlanması 2002/2 sayılı Tebliğ’e uyumlu olabileceken, GAZİ KİMYA tarafından münhasır olmayan yetkili satıcı atanması, bölge uygulamasında hangi bayinin hangi bölgeye münhasıran satış yapacağını kesin biçimde belirtilmemesi ve hal böyle iken alıcıların satışlarının kısıtlanması ilgili dikey anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına çıkarabilecek ve ilgili anlaşma 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal edebilecektir.
- (25) Diğer taraftan 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde “Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülöklere uygulanmaz: a) Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlölöğü...” hükmü yer almaktadır.
- (26) Taslak Sözleşme’nin 4.1 maddesinde “YETKİLİ SATICI, GAZİ KİMYA’nın önceden yazılı izni olmadan, bu sözleşmenin kapsamına giren ürünler ile rekabet edebilecek başka bir ürünün Bölgede temsil, üretim, pazarlama ve satış faaliyetlerinde bulunamaz.” hükmüyle bayilere rekabet etmeme yükümlölöğü getirildiği görölmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir rekabet etmeme yükümlölöğü en fazla beş yıl için getirilebilmekte olup bu anlamda Taslak Sözleşme’nin 11.1 maddesinde yer alan sözleşme süresi önem arz etmektedir. Buna göre “İşbu Sözleşme, aşağıda belirtilen yürürlük tarihinde yürürlöğe girecek olup, işbu Sözleşme öncesinde taraflar arasında imzalanmış bulunan bütün Sözleşme ve protokoller sona ermiş ve hükmü kalmamış olacaktır. Sözleşme 1 (Bir) yıl süreli olacaktır. Süre hitamından başkaca bir bildirim gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Sözleşme ancak her iki Tarafın açık ve yazılı beyanlarıyla uzatılabilir.” şeklinde yapılan düzenleme ile sürenin bir yıl olarak belirlendiği görölmektedir. Bu noktada bu bulgu kapsamında elde edilen sözleşmede beş yılı geçen bir rekabet etmeme yükümlölöğü bulunmasa da GAZİ KİMYA’nın dosya kapsamında sağladığı, (.....) ile 04.12.2020, (.....) ile 08.12.2020, (.....) ile 14.12.2020 tarihinde imzaladığı ve 5.3. maddesinde rekabet etmeme yükümlölöğü içeren Yetkili Satıcılık Sözleşmesi’nde süre şu şekilde düzenlenmiştir: “İşbu Sözleşme, aşağıda

belirtilen yürürlük tarihinde yürürlüğe girecek olup, işbu Sözleşme öncesinde taraflar arasında imzalanmış bulunan bütün Sözleşme ve protokoller sona ermiş ve hükmü kalmamış olacaktır. Sözleşme 1 (Bir) yıl süreli olacaktır. Süre hitamından 1 (bir) ay önce Sözleşmenin feshi taraflardan birisince Noter aracılığı ile diğer tarafa ihbar olunmadıkça işbu Sözleşme 1 (bir) yıl müddetle uzayacaktır.”

- (27) Dikey Kılavuz'da da açıklandığı üzere, 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.
- (28) Bu açıklama çerçevesinde GAZİ KİMYA'nın Bulgu-1 kapsamında elde edilen Taslak Sözleşme'si her iki tarafın açık ve yazılı beyanları ile uzadığından bir yıl süreli bir sözleşme iken, bayileri ile imzaladığı 2020 tarihli sözleşmelerindeki “...taraflardan birisince Noter aracılığı ile diğer tarafa ihbar olunmadıkça işbu Sözleşme 1 (bir) yıl müddetle uzayacaktır.” düzenlemesi ile sözleşmeler sınırsız süreli hale gelmiştir. Bu kapsamda 14.12.2020 tarihinde GAZİ KİMYA tarafından (.....) 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kalan sınırsız süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.
- (29) Bu kapsamda ilgili dosya özelinde GAZİ KİMYA'nın imzalamış olduğu Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri aracılığıyla bayilerine belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesi ve münhasır dağıtım ilkeleri ile çalışırken dikey anlaşmalarını buna uygun olarak düzenlememesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabetçi endişe yaratmaktadır.

I.3.2. Dosya Konusu İddiaların Taahhüde Konu Olup Olmadığına İlişkin Değerlendirme

- (30) 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Öneri Kararlarında ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ'in (2021/2 sayılı Tebliğ) “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde;

“Bu Tebliğ; açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, 4054 sayılı Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüslerce ya da teşebbüs birliklerince sunulan taahhütleri kapsamaktadır.”

hükmüne yer verilmiştir.

- (31) Bununla birlikte, 2021/2 sayılı Tebliğ'in “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde açık ve ağır ihlaller;

“Bu Tebliğin uygulanmasında;

a) Açık ve ağır ihlaller: Bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan;

1) Rakip teşebbüsler arasında fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket, gelecekte uygulanması planlanan fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması,

2) Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi,

konularında gerçekleşen anlaşma ve/veya uyumlu eylemler ile bu konulara ilişkin teşebbüs birliği karar ve eylemlerini,

(...)

ifade eder.”

şeklinde tanımlanmıştır.

- (32) Ayrıca, 2021/2 sayılı Tebliğ'in "Taahhüt Sürecinin Başlatılması" başlıklı 5. maddesinde;

“(1) Haklarında yürütülen bir incelemeye taahhütle son verilmesini isteyen taraflar, önaraştırma veya soruşturma sürecinde taahhüt sunma talebinde bulunabilirler. Soruşturma sürecindeki taahhüt sunma talepleri Kanunun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yapılan soruşturma bildiriminin tebliğinden itibaren üç ay içinde Kuruma iletilir. Bu süre geçtikten sonra Kuruma iletilen taahhüt sunma talepleri dikkate alınmaz.

(2) Taraflar, taahhüt sunma taleplerini yazılı şekilde Kuruma ileterek taahhüt sürecini başlatır.”

hükmü yer almaktadır.

- (33) GAZİ KİMYA tarafından sunulan taahhüt sunma başvurusunun 03.04.2024 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal ettiği ve dolayısıyla 2021/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenen süre içerisinde Kuruma iletildiği görülmektedir.
- (34) Diğer yandan, 2021/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde söz konusu Tebliğ'in açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere sunulan taahhütleri karşıladığı belirtilmiştir. Aynı Tebliğ'in 4. maddesine göre ise açık ve ağır ihlallerin “*üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi konularında gerçekleşen anlaşma ve/veya uyumlu eylemler ile bu konulara ilişkin teşebbüs birliği karar ve eylemlerini*” kapsadığı görülmektedir.⁵
- (35) Yürütülen soruşturma kapsamında, GAZİ KİMYA'nın bayileri ile olan dikey ilişkisinde ortaya konulan rekabetçi endişeler münhasır dağıtım sistemi ilkeleri ile çalışılırken sözleşmelerinde buna uygun bir düzenleme yapılmaması ve bayilere getirilen belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Bu iki rekabetçi endişe 2021/2 sayılı Tebliğ'de tahdidi olarak sayılan açık ve ağır ihlallerden olmadığından anılan davranışlardan kaynaklanan rekabet sorunlarının taahhüt müessesesi kapsamında ele alınabileceği değerlendirilmiştir.

1.3.3. Taahhüt Metninin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

- (36) GAZİ KİMYA tarafından dosya kapsamındaki rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla sunulan Taahhüt metnine aşağıda yer verilmektedir:
- *Gazi Kimya'nın bayilik sözleşmelerinde yer alan münhasır bölge tanımları net ve şeffaf hale getirilecek olup, bu bölgelerde Gazi Kimya'ya ait münhasır müşteri veya ürün gruplarının yer alması durumunda bu duruma açıkça sözleşmede yer verilecektir. Böylece bayilik sözleşmesinde hangi bayinin, hangi ürün gruplarında, nerede yetkili olduğu ve bu bölgede hangi müşterilerin kapsam haricinde tutulduğu net bir biçimde anlaşılacaktır.*

⁵ Gazi Kimya'dan tüm bayilik sözleşmeleri talep edilmiş olup ilgili sözleşmelerin 5.3. maddesinde aynı hükmün yer aldığı görülmüştür.

- Bölge/müşteri münhasırlığı kapsamında bayilerin yalnızca aktif satışları kısıtlanabilecek olup, bu yönüyle bayilerin pasif satışlarının hiçbir biçimde kısıtlanmadığı sözleşmelerde açıkça düzenlenecektir.
- Devlet Malzeme Ofisi ("DMO") alımları, hangi bayinin münhasır yetkisi bulunan bölgede ise o bayinin açıkça bu alıma katılmakta yetkili olduğu; bununla birlikte bu bölgelerde, bayilerin ihale şartname ve sözleşmelerinde yer alan yeterli kriterlerini sağlayamaması, satış sonrası servis ve destek hizmeti verememesi, DMO tarafından sözleşmelerin feshedilmesi veya satış yetkilerinin iptal edilmesi, ihalelere katılmaktan yasaklı hale gelmeleri gibi durumlarda Gazi Kimya'nın da ihalelere doğrudan katılabileceği sözleşmelerde açıkça belirtilecektir.
- Bayilik sözleşmelerine ilgili sözleşmenin yalnızca tarafların açık rızasıyla yenilenebileceği hükmü eklenecek (.....). Sözleşmelerde süresiz rekabet etmeme yükümlülüğü anlamına gelebilecek hükümler kaldırılacaktır."

- (37) GAZİ KİMYA tarafından sunulan taahhütlerin içeriğinin genel olarak dağıtım ağı içerisinde yer alan teşebbüsler ile olan dikey nitelikteki ilişkilerini 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirmeye yönelik olduğu görülmektedir. Yukarıda yer alan metin incelendiğinde, GAZİ KİMYA'nın bayilik sözleşmelerinde yer alan münhasır bölge tanımlarının, satışı yapılan ürün gruplarının ve müşterilerin net olarak belirleneceğinin taahhüt edildiği görülmektedir. Ayrıca bölge münhasırlığı tayini sonrası bayilerin ancak kendine tayin edilen münhasır bölge dışındaki aktif satışlarına kısıtlama getirileceği ve pasif satışların kısıtlanmayacağı, GAZİ KİMYA'nın ihalelere katılım şartlarının açıkça tanımlanacağı ve bayilik sözleşmelerinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresiz olmayacak şekilde yalnızca tarafların açık rızası ile yenilenebileceği ve her halükarda beş yıldan uzun süreli düzenlenemeyeceği taahhüt metninde ifade edilmiştir.
- (38) Esasen, GAZİ KİMYA hakkında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yatay nitelikte bir ihlal davranışı (kartel, bilgi değişimi, müşteri ve bölge paylaşımı vb.) bulunmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla dikey nitelikteki rekabetçi endişeleri içeren bulgular özelinde değerlendirme yapılmıştır.
- (39) Yapılan tespitler çerçevesinde GAZİ KİMYA'nın münhasırlık uygulamaları bakımından pazardaki davranışları ile bayilik sözleşmelerindeki düzenlemelerinin uyumlu olmadığı değerlendirilmiştir. Başka bir deyişle, GAZİ KİMYA 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen koşullara uygun biçimde münhasırlık esasına göre çalışmaktayken, bayileri ile imzaladığı sözleşmede münhasır olmayan yetkili satıcı atanmasına yönelik hükümlerin bulunması ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kalan bir bayilik anlaşması düzenlemiş durumdadır. Bu kapsamda GAZİ KİMYA tarafından münhasır dağıtım sistemi ilkelerine uygun olarak düzenlenecek bir bayilik anlaşması imzalanarak bayilerin ancak başka bölgelerdeki aktif satışlarının kısıtlanması ve pasif satışlarına hiçbir şekilde müdahale edilmemesi, ilgili anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu hale getirebilecektir. Nitekim GAZİ KİMYA tarafından bayilik sözleşmelerinde yer alan münhasır bölge tanımlarının net ve şeffaf hale getirileceği, bu bölgelerde GAZİ KİMYA'ya ait münhasır müşteri veya ürün gruplarının yer alması durumunda bu duruma açıkça sözleşmede yer verileceği ve bayilik sözleşmesinde hangi bayinin, hangi ürün gruplarında, nerede yetkili olduğu ve bu bölgede hangi müşterilerin kapsam haricinde tutulduğuna ilişkin verdiği taahhüdün bu işlevi sağlayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu taahhüde ek olarak GAZİ KİMYA tarafından getirilen münhasırlığın pasif satışları kapsamadığının sözleşmelere ekleneceği ifade edilmiştir. İlgili düzenleme ile

bayilerin yetkili oldukları bölge dışından gelen talepleri karşılayabileceklerinin açıkça belirtilmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında öngörülen münhasır dağıtım sistemi içindeki satış kısıtlamalarının kapsamı ile uyumludur.

- (40) GAZİ KİMYA tarafından hangi müşterilere doğrudan satış yapılacağını belirlemeye yönelik bir diğer taahhüt ise GAZİ KİMYA bakımından münhasırlık hükmünü somutlaştırma amacına yöneliktir. Bu doğrultuda, bayilerin ihalelerde öngörülen yeterlilik kriterlerini sağlayamaması, satış sonrası servis ve destek hizmeti verememesi, DMO tarafından sözleşmelerin feshedilmesi veya satış yetkilerinin iptal edilmesi, ihalelere katılmaktan yasaklı hale gelmeleri gibi durumlarda ihalelere GAZİ KİMYA'nın doğrudan katılım sağlayacağı düzenlenmektedir. Bayilerin yasal düzenlemeler ya da ihale koşullarından kaynaklanan sebeplerle ihalelere iştirak edemediği hallerde GAZİ KİMYA'nın ihalelere iştirak etmesi münhasırlıktan beklenen faydaları ortadan kaldırmayacağı gibi, tamamlayıcı nitelik arz etmektedir. Bu türden bir hükümün hastanelerin tedarik sorunu ile karşılaşmasının önüne geçen nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.
- (41) Taahhüt metninde belirtilen bir diğer husus ise rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği üzere 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirsiz süreli ya da süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemeyeceği düzenlenmektedir. Bununla birlikte GAZİ KİMYA'nın çeşitli sözleşmelerinde geçen hükümlerin rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği ve ilgili sözleşmelerin belirsiz süreli olarak akdedildiği görülmektedir. Bu hususa ilişkin olarak GAZİ KİMYA tarafından sözleşmelerde belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü anlamına gelecek ifadelerin kaldırılacağı ve sözleşmelerin tarafların açık rızasıyla yenilenebileceği taahhüt edilmektedir. Dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini belirlemeye yönelik taahhüt ile birlikte sözleşme sürelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen düzenlemeye uygun hale getirileceği anlaşılmaktadır.
- (42) Bu noktada GAZİ KİMYA'nın bayilik anlaşmalarındaki sözleşme maddelerini 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirmiş olmasına rağmen 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmek için gerekli ön koşul olan sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması şartına da değinmek gerekmektedir. Tıbbi cihaz sektöründe bir çok alt kategoride farklı ürünler sağlayıcılar tarafından bayilik sistemi dahilinde dağıtılmaktadır. Bu pazarlar çok parçalı bir yapı sergileyebilmekte ve yıldan yıla sağlayıcıların kazandıkları ihalelere bağlı olarak pazar payları farklılık arz edebilmektedir. Ancak GAZİ KİMYA'nın pazar payının %30'u aşması halinde dahi taahhüt kapsamında sunulan bayilik sözleşmesinde münhasır bir dağıtım ağı oluşturulması ve beş yıldan kısa süreli rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınabilecek niteliktedir. Zira yukarıda belirtildiği üzere dağıtım ağını kuran dikey sözleşmelerdeki söz konusu düzenlemelerin ortaya çıkardığı faydalar bölge bazında yapılan yatırımlar, eğitimli personel, hizmet çeşitliliği (her türlü lojistik, klinik ve teknik destek hizmetin bedelsiz sağlanması ile) ve know-how birikimi sonucu artan hizmet kalitesidir. Bu bakımdan her ne kadar pazar payı bilgisi verilemese de GAZİ KİMYA'nın her halükarda taahhüt kapsamında sunduğu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine dair şüpheleri bertaraf edecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.
- (43) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler ile yapılan değerlendirmeler doğrultusunda GAZİ KİMYA tarafından sunulan taahhütlerin dosya konusu rekabetçi endişelerin giderilmesinde rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye

elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

(44) Rekabet Kurulunun 11.01.2024 tarihli ve 24-03/30-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında;

- Gazi Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ tarafından sunulan ve Kurum kayıtlarına 28.06.2024 tarih ve 53330 sayı ile intikal eden nihai taahhüt metninin, dosya kapsamında tespit edilen ilgili rekabet sorunlarını giderebilecek nitelikte olması nedeniyle kabulüne ve ilgili teşebbüs açısından bağlayıcı hale getirilmesine,

- Bu çerçevede, 11.01.2024 tarihli ve 24-03/30-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturmanın Gazi Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ bakımından sonlandırılmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.