

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-2-012
Karar Sayısı : 23-19/360-123
Karar Tarihi : 28.04.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Didem ULUÇ SÜDEMEN, Ebrar KOCAMAN, İbrahim ŞAHİN,
Ahmet SAĞDUYU, Muhammed Ali BEKTEMUR,
Hasan Yıldırım KARAYEL, Harun ÇALI,
Muhammet Cuma KÜRKCÜ

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Haribo Şekerleme Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcileri: Metin PEKTAŞ, Av. Derviş Boran BEYSÜLEN,
Av. Beyza SARIPINAR
Eskişehir Yolu Bilkent Kavşağı Mustafa Kemal Mah. 2118.
Cad. No:4 Maidan İş ve Yaşam Merkezi B Blok Kat:3
Daire:14 Çankaya/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 26.04.2021 tarihli ve 21-23/271-M sayılı, 20.05.2021 tarihli ve 21-26/325-M sayılı, 19.08.2021 tarihli ve 21-39/557-M sayılı, 25.11.2021 tarihli ve 21-57/796-M sayılı ve 27.01.2022 tarihli ve 22-06/84-M sayılı kararları uyarınca hızlı tüketim malları sektöründe faaliyet gösteren üretici/tedarikçi ve perakendeci niteliğindeki bazı teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda alınan 15.12.2022 tarihli, 22-55/863-357 sayılı karara yönelik Haribo Şekerleme Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan idari para cezasına esas alınan yıllık gayri safi gelir bilgilerinin düzeltilmesi talebinin değerlendirilmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun 26.04.2021 tarihli ve 21-23/271-M sayılı, 20.05.2021 tarihli ve 21-26/325-M sayılı, 19.08.2021 tarihli ve 21-39/557-M sayılı, 25.11.2021 tarihli ve 21-57/796-M sayılı ve 27.01.2022 tarihli ve 22-06/84-M sayılı kararları ile Beypazarı İçecek Pazarlama Dağ. Amb. Tur. Pet. İnş. San. ve Tic. AŞ (BEYPAZARI), BİM Birleşik Mağazalar AŞ (BİM), CarrefourSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi AŞ (CARREFOURSA), Coca-Cola Satış ve Dağıtım AŞ (CCSD), Doğanay Gıda Tarım ve Hayvancılık San. Tic. AŞ (DOĞANAY), Düzey Tüketim Malları Sanayi Pazarlama ve Ticaret AŞ (DÜZEY), Eti Gıda San. ve Tic. AŞ (ETİ), Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (FRİTOLAY), Glaxosmithkline Tüketici Sağlığı AŞ (GSK), Haribo Şekerleme Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (HARİBO), Horizon Hızlı Tüketim AŞ (HORIZON), Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret AŞ (KENT), Migros Ticaret AŞ (MİGROS), PASİFİK Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret AŞ (PASİFİK), Pepsi Cola Servis ve Dağıtım Ltd. Şti. (PEPSİ), Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti. (REDBULL), Şok Marketler Ticaret AŞ (ŞOK), ŞÖLEN Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (ŞÖLEN), Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret AŞ (UNMAŞ) ve Yeni Mağazacılık AŞ (A101) hakkında soruşturma yürütülmüştür.

- (3) Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/863-357 sayılı kararıyla soruşturma tarafı tedarikçilerden CCSD, DOĞANAY, DÜZEY, ETİ, FRİTOLAY, GSK, HARİBO, PASİFİK, PEPSİ, REDBULL, ŞÖLEN ve UNMAŞ hakkında topla dağıt karteli niteliğindeki anlaşma veya uyumlu eylemlerle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sebebiyle idari para cezası verilmiştir. Ek olarak soruşturma tarafı tedarikçilerden CCSD, DOĞANAY, ETİ, FRİTOLAY, HARİBO, KENT, PASİFİK, PEPSİ, ŞÖLEN ve UNMAŞ hakkında perakende seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin yeniden satış fiyatlarını belirlemek suretiyle de 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sebebiyle idari para cezasına hükmedilmiştir.
- (4) Başvuru sahibi HARİBO hakkında yukarıda zikredilen Kurul kararıyla topla dağıt karteli sebebiyle 2021 yılı gayri safi gelirlerinin %(.....)'i olacak şekilde 6.803.118,86 TL, perakendecilerin yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi sebebiyle 2021 yılı gayri safi gelirlerinin %(.....)'u olacak şekilde 3.401.559,43 TL olmak üzere toplam 10.204.678,29 TL idari para cezasına hükmedilmiştir.
- (5) Kurum kayıtlarına 03.04.2023 tarih ve 37124 sayı ile giren tashih-i karar talepli yazıda HARİBO tarafından Kurulun genel uygulaması gereği idari para cezası belirlenirken onaylı gelir tablosundaki "net satışlar" kaleminin dikkate alındığı, "net satışlar" kalemine ulaşmak için "brüt satışlar" kaleminden "satış iadeleri", "satış iskontoları" ve "diğer indirimler" kalemlerinin çıkarıldığı, HARİBO'nun ticari uygulaması dolayısıyla birtakım iskontoların "satış iskontoları" kaleminde gösterilmediği, yıl içerisinde müşteriler tarafından uygulanan satış aktiviteleri sonucunda kesilen fark faturalarının Vergi Usul Kanunu'na uygun olarak muhasebeleştirilerek "pazarlama satış ve dağıtım giderleri" altında tasnif edildiği, dolayısıyla idari para cezasının belirlenmesine esas alınan "net satışlar" kaleminin gerçekte olandan daha yüksek bir tutarda gösterildiği, nitekim bu durumun bağımsız denetim firması olan KPMG Bağımsız Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik AŞ tarafından tasdik edilen bağımsız denetim raporundan da görülebileceği belirtilmiş ve sonuç olarak gerçek "net satışlar" kaleminin Kurul kararında yer aldığı şekilde (.....) TL değil (.....) TL, gerçek ceza miktarının da 10.204.678,29 TL yerine (.....) TL olması gerektiği belirtilmiş ve söz konusu hususların düzeltilmesi talebinde bulunulmuştur.
- (6) Söz konusu talebe ilişkin olarak düzenlenen 18.04.2023 tarih ve 2021-2-012/BN-32 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; Haribo Şekerleme Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuruya ilişkin olarak Rekabet Kurulunun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/863-357 sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya konuyla ilgili yeni bir işlem tesisine yer olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (8) Yukarıda yer verilen başvuru ile talep edilen, Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/863-357 sayılı kararı ile HARİBO'ya verilen idari para cezası miktarının değiştirilmesidir. Söz konusu başvuru tashih-i karar talebi olarak Kuruma iletilmiştir. Hükmün tashihi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304. maddesinde düzenlenmiş olup, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilmesine olanak tanıyan bir düzenlemedir. Ancak mevzuatta, idari işlemlere ve kararlara yönelik olarak kararın tashih edilmesine yönelik

bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 11. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap, verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

- (9) İYUK'un 11. maddesi kapsamında bir başvuruda bulunabilmek için başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerekmekte olup bu süre Danıştayda ve idare mahkemelerinde açılacak iptal davaları için yazılı bildirim yapıldığı günden itibaren 60 gün olarak belirlenmiştir.
- (10) 4054 sayılı Kanun'un 54. maddesinde ise “*Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar.*” hükmü yer almaktadır. Somut olayda Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/863-357 sayılı kararına ilişkin gerekçeli karar henüz HARİBO'ya tebliğ edilmemiştir.
- (11) Bununla birlikte doktrinde kişilere yükümlülük yükleyen veya idari para cezası gibi bir yaptırım uygulayan ve hukuka aykırı olduğu sonradan tespit edilen işlemlerin bir süre kısıtına tabi olmadan her zaman ilgili idare tarafından geri alınabileceği kabul edilmektedir¹. Bu kapsamda HARİBO'nun başvurusunda dile getirilen hususların Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/863-357 sayılı kararının geri alınmasını veya düzeltilmesini gerektiren bir sebep teşkil edip etmediği değerlendirilebilecektir.
- (12) Bilindiği üzere, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 3. maddesinin (f) bendinde teşebbüslere uygulanacak idari para cezası belirlenirken teşebbüslerin onaylı gelir tablolarında yer alan “net satışlar” kaleminin esas alınacağı hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda teşebbüslere uygulanacak idari para cezasının takdirinde teşebbüslerce yaptırılan bağımsız denetimler sonucunda düzenlenen raporların değil teşebbüslerin onaylı gelir tablolarının esas alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, HARİBO'nun “net satışlar” kalemine ilişkin bilgilerinin yalnızca bağımsız denetim raporunda farklı hesaplandığı, onaylı gelir tablolarında herhangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca HARİBO'nun 2021 yılında vergiye mahsup gelirinin onaylı gelir tablosu dikkate alınarak hesaplandığı ve “net satışlar” kaleminin düzeltilmesi için herhangi bir vergi idaresine başvuruda bulunulmadığı belirtilmiştir.
- (13) Sonuç olarak, HARİBO'nun onaylı gelir tablolarında yer alan “net satışlar” kaleminde herhangi bir değişiklik olmadığı göz önüne alındığında HARİBO tarafından dile getirilen

¹ ALTINDAĞ, H., 2016, İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 4.

hususların 15.12.2022 tarihli ve 22-55/863-357 sayılı Kurul kararının geri alınmasını veya düzeltilmesini gerektiren bir sebep teşkil etmediği kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (14) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 15.12.2022 tarihli, 22-55/863-357 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.