

REKABET KURULU KARARI

Dosya No : D3/A.Ç-99/9 (MENFİ TESPİT / MUAFİYET)

Karar No : **99-53/575-364**

Karar Tarihi : 22.11.1999

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan: Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler: Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

BİLDİRİMDE BULUNAN: Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. (Besler Gıda)
Vekili Av. Teoman Seyithanoğlu
(Ramazanoğlu Mah. Mahmut Bayram Cad. No: 88
Pendik-İSTANBUL)

TARAFLAR: - Besler Gıda (Ramazanoğlu Mah. Mahmut Bayram Cad. No: 88
Pendik-İSTANBUL).
- Besler Gıda bayileri.

DOSYA KONUSU: Besler Gıda'nın bayileri ile akdetmiş olduğu standart bayilik sözleşmelerine menfi tespit/ muafiyet talebi.

RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: Bildirimde bulunulan (eski) bayilik sözleşmelerine menfi tespit verilemeyeceği, grup muafiyetinden yararlanamayan sözleşmelerin Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları sağlayamamaları nedeniyle bireysel muafiyet de alamayacağı, sözleşmede yeralan ihlallerin Kanun'un 16 ncı maddesi anlamında açık ihlal olması nedeniyle, m.16/II fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine ilişkin 25.03.1999 tarihli ve SR/99-2 sayılı Soruşturma Raporunda yeralan hususların dikkate alınması gerektiği,

Yeni bayilik sözleşmelerinin ise yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik 12 nci maddesinin tadil edilmesi durumunda grup muafiyetinden yararlanabileceği düşünülmektedir.

1. OLAYLAR

Besler Gıda'nın Kurum kayıtlarına 04.05.1998 tarih ve 1055 sayı ile intikal eden dilekçesi ile, bayileri ile akdetmiş olduğu dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak menfi tespit/muafiyet talebinde bulunmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması

Hakkında Kanun'un 5 ve 8 inci maddeleri uyarınca, Raportörler Aydın ÇELEN ve Ali İhsan ÇAĞLAYAN tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 04.11.1999 tarih, D3/A.Ç.-99/9 sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu 22.11.1999 tarih ve 99-53 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüştür.

02.07.1998 tarih ve 98-72 sayılı Kurul toplantısında, sürmekte olan önaraştırma ya da soruşturma konusu olan anlaşma, uyumlu eylem ya da kararlara ilişkin muafiyet/menfi tespit başvurularının yürüyen mevcut dosyaları ile birleştirilerek değerlendirilmesine karar verilmiştir. Buna bağlı olarak, bu dosyanın konusu sözleşme de 26.03.1998 tarih ve 98-59/436-57 sayılı Kurul Kararı uyarınca yürütülen Soruşturma ile birlikte değerlendirilmiştir.

Besler Gıda, hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde Kurumumuza 17.08.1999 tarih ve 2661 sayı ile intikal eden üçüncü yazılı savunmasının ekinde bayilerle akdedilmek üzere hazırlanan yeni bayilik sözleşmelerini göndermiştir.

2. İLGİLİ PAZAR

2.1. İlgili Ürün Pazarı

Besler Gıda ağırlıklı olarak bitkisel yağ pazarında faaliyet gösterdiği için "*bitkisel yağ pazarı*" ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

Bitkisel yağlar, sıvı yağlar ve katı yağlar (margarinler) olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Yüksek teknoloji gerektiren margarin pazarında 8 firma faaliyet gösterirken, likit yağ üreten irili ufaklı yaklaşık 150 firma bulunmaktadır. Yıllık ortalama bir milyon ton civarında bir büyüklüğe sahip olan bitkisel yağ pazarının yarısını likit ayçiçek yağı oluştururken, onu sırasıyla kahvaltılık, pastacılık/sanayi ve yemeklik margarinler takip etmektedir. Üretilen yağlar ya firmaların kendi kurmuş oldukları bayilik sistemi ile ya da toptancılar kanalıyla pazarlanmaktadır. Sektörün önde gelen firmaları Unilever, Besler, Marsa KJS, Turyağ ve Trakya Birlik'tir.

2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Besler Gıda, ürünlerini kurmuş olduğu bayilik ağı ile tüm Türkiye'de dağıtmakta ve bildirim konu olan bayilik sözleşmesini tüm bayiler ile ayrı ayrı akdetmektedir. Bu yüzden ilgili coğrafi pazar *Türkiye* olarak belirlenmiştir.

3. DEĞERLENDİRME

3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Besler Gıda tarafından yapılan 04.05.1999 tarihli başvuruda, bayilerle akdedilen standard dağıtım anlaşmaları için menfi tespit talebinde bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, Kanun'un 8 inci maddesinde menfi tespit ile ilgili düzenlemelere yer verilerek, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine,

Kurul'un elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren menfi tespit belgesi verebileceği hükmü yeralmaktadır.

Menfi tespit talebinde bulunulan dağıtım anlaşmaları incelendiğinde, menfi tespit verilmesini engelleyecek bazı ihlal niteliğindeki hükümlere yer verildiği görülmüştür. İhlal niteliğindeki bu hükümlerden bazıları şunlardır:

3.1.1. Bayilere Belirli Münhasır Bölgeler Verilmesi

Bayilik sözleşmelerinde her bir bayiye belirli münhasır bölgeler verilmekte ve bayilerin bu bölge dışına satış yapmaları engellenmektedir. Bayilik sözleşmelerinin 4 üncü maddesinde, buna ilişkin olarak şu hükümlere yer verilmiştir:

"Yukarıda belirtilen bölge dışında Bayi'nin her ne sebeple olursa olsun mal satışı yasaktır. Tespiti halinde Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir."

Her bir bayi ile akdedilen dağıtım sözleşmelerinde yeralan bu hüküm vasıtasıyla bayilere münhasır bölgeler tanınmakta ve Türkiye coğrafi olarak bayiler arasında Besler Gıda tarafından paylaştırılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, bayilik sözleşmelerinin bu hükmü, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin "Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü" şeklindeki (b) bendi kapsamındadır.

3.1.2. Bayilerin Satış Fiyatlarının Besler Gıda Tarafından Belirlenmesi

Besler Gıda ile bayiler arasında akdedilen dağıtım anlaşmalarındaki ihlal niteliğindeki diğer bir hüküm de bayilerin satış fiyatlarına ilişkindir. Anlaşmanın 6 ncı maddesinde bu konuda şu hükme yer verilmektedir:

"Prensip olarak perakende noktalara iskonto yapılmayacak, merkezden alınan uygulama esaslarına sadık kalınarak satış gerçekleştirilecektir. Bölge Müdürlüklerince iskonto verilmesi uygun görülen satış noktalarına Merkez'in de görüşü alınarak özel uygulamalar gerekli görülürse yapılabilecektir."

Bayilik sözleşmesinin 11 inci maddesinde de bayilerin satışlarında uygulayacakları iskontolar belirlenmektedir. Sözleşmenin bu maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Vadeler:

Vadeli satış : Fatura tarihinden itibaren 40 gün.

Peşin satış : Fatura tarihinden itibaren 5 gündür.

Bu vadelerin arttırımı Besler A.Ş.'nin bilgisi olmadan sözkonusu olamaz."

Görüldüğü üzere, bayilik sözleşmeleri vasıtasıyla bayilerin iskontolu mal satmaları engellendiği gibi uzun vadeli satış yapılması da önlenmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla, bayilerin satış fiyatlarının Besler Gıda tarafından belirlenmesini

sağlayan sözkonusu anlaşma hükümleri, 4054 sayılı Kanun'un "*Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" şeklindeki (a) bendi kapsamındadır.

Yukarıda yer verilen rekabet ihlalleri nedeniyle, Besler Gıda ile bayiler arasında akdedilen dağıtım anlaşmalarına menfi tespit verilmesi mümkün değildir.

3.2. 1997/3 Sayılı Tebliğ Açısından Değerlendirme

Besler Gıda'nın Kurum'a bildirdiği anlaşmalar bayileri ile akdetmiş olduğu dağıtım anlaşmalarıdır. Bilindiği üzere, Rekabet Kurulu belirli şartları sağlayan dağıtım anlaşmalarını Kanun'un 4 üncü maddesinin yasaklamasından muaf tutan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkarmıştır. Bildirimde bulunulan dağıtım anlaşmalarının bu Tebliğ kapsamında olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

Bildirimde bulunulan dağıtım anlaşmalarının menfi tespit almasını engelleyen anlaşma hükümleri incelendiğinde, bu hükümlerin 1997/3 sayılı grup muafiyeti kapsamında da olmadığı tespit edilmiştir.

Besler Gıda dağıtım anlaşmalarının 4 üncü maddesi ile her bir bayiye sağlanan münhasır satış bölgeleri, diğer satıcıların her türlü rekabetinden korunmuş durumdadır. Bayilere sağlanan bu "mutlak topraksal koruma" anlaşmaların grup muafiyeti kapsamına girmesine engel olmaktadır.

Sağlayıcıların faaliyet gösterdikleri alanları coğrafi olarak bölgelere ayırarak bu bölgelere dağıtıcılar atamaları halinde, esas olarak 1997/3 sayılı grup muafiyetinden yararlanılabilmektedir. Ancak, dağıtıcıların kendi bölgeleri dışına yapacakları pasif satışların engellenmemesi gerekmektedir. Dağıtıcıların bölge dışında müşteri arama, şube açma ve reklam yapma gibi faaliyetler içerisinde yer alarak satış gerçekleştirmeleri "aktif satış" niteliğindedir ve bu tip satışların sağlayıcılar tarafından engellenilmesi halinde grup muafiyetinden yararlanılabilmektedir. Dağıtıcıların bölge dışından gelen talepleri karşılamalarının engellenilmesi durumunda ise grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olamamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, Besler Gıda dağıtım anlaşmalarının 4 üncü maddesi ile, aktif veya pasif satış ayırımı olmaksızın bayilerin bölge dışına yapacakları her türlü satışlar engellenmektedir.

Bayilik sözleşmelerinin, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik 6 ve 11 nci maddeleri de, bu kısıtlamanın grup muafiyeti kapsamında olmaması nedeniyle, sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanmasını engellemektedir.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan da görüleceği üzere, Besler Gıda'nın bayileri ile akdetmiş olduğu sözleşmenin 4, 6 ve 11 inci maddelerinde, bayilerin yapacakları pasif satışlar engellendiği gibi bayilerin satış fiyatları da

belirlenmektedir. Dolayısıyla, bildirimde bulunulan dağıtım anlaşmaları 1997/3 sayılı Grup Muafiyetinden yararlanamamaktadır.

3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

1997/3 sayılı Grup Muafiyetinden yararlanamayan Besler Gıda bayilik sözleşmeleri bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulduğunda, pasif satışların engellenmesini ve yeniden satış fiyatının belirlenmesini sağlayan 4, 6 ve 11 inci maddeleri nedeniyle, bireysel muafiyet alamayacağı tespit edilmiştir. Zira, 4054 sayılı Kanun'un muafiyet verilmesinin koşullarını düzenleyen 5 inci maddesinde iki olumlu ve iki olumsuz koşul sayılarak, muafiyet verilecek olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının bu dört koşulu birden sağlaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Olumlu koşullardan ilki olan, malların üretim ve dağıtımında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlama zorunluluğu Besler Gıda'nın bayilik sözleşmeleri aracılığı ile yerine getirilmektedir. Her bir bayiye belirli münhasır bölgeler verilmesi, bayinin bu bölgedeki satış noktalarına uygun koşullarda satış yapması ve oluşan iadelerin bayiler tarafından piyasadan toplanması gibi uygulamalar, ilgili ürün olan bitkisel yağın en iyi koşulda satışa sunulmasını ve dolayısıyla Besler Gıda ürünlerinin dağıtımında gelişmeyi sağlayan aktivitelerdir.

Malların üretim ve dağıtımında iyileşme ve gelişme sağlandığı gibi, bu iyileşmeden elde edilen faydanın tüketicilere yansıtılması da gerekmektedir. Bu zorunluluk, muafiyet verilebilmesi için yerine getirilmesi gereken ikinci olumlu koşuldur. Besler Gıda ürünlerinin uygun araçlarla satış noktalarına dağıtılması ve oluşan iadelerin bayiler tarafından toplanması gibi uygulamalar dağıtımda iyileşmelere yolaçması nedeniyle, Besler Gıda'ya rekabette avantaj sağladığı gibi, tüketicinin de bu iyileşmeden doğrudan yararlanacağı açıktır. Dolayısıyla, muafiyet verilebilmesi için aranılan ikinci olumlu koşul da sağlanmaktadır.

Bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararına muafiyet verilebilmesi için ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalkmaması gerekmektedir. Bitkisel yağ pazarında Besler Gıda'dan daha güçlü teşebbüsler olduğu ve margarin dışındaki diğer bitkisel yağ pazarlarında üretici firma sayısının fazla olduğu düşünüldüğünde, Besler Gıda bayilik sözleşmelerinde yeralan rekabet kısıtlamaları nedeniyle, bitkisel yağ pazarında rekabetin tamamen ortadan kalkacağını ileri sürmek oldukça zordur. Dolayısıyla, muafiyet verilebilmesi için gerekli olan birinci olumsuz koşul da sağlanmaktadır.

Muafiyet verilecek olan anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararında aranılan ikinci olumsuz koşul ise, anlaşmadan beklenen faydanın sağlanabilmesi için zorunlu olandan daha fazla rekabet kısıtlamasının yer almamasıdır. Başka bir ifadeyle, muafiyet değerlendirmesi yapılan bir anlaşmada yeralan tüm rekabet kısıtlamalarının, üretimin, dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve bu iyileşmeden tüketicilerin yararlanabilmeleri için zorunlu olmalıdır. Yeniden satış fiyatının belirlenmesini sağlayan ve pasif

satışları engelleyen ihlal niteliğindeki hükümler, Besler Gıda ürünlerinin dağıtımında iyileşmenin sağlanması için zorunlu olmadığı gibi, bayiler arasındaki fiyat rekabetini ve bölgelerarası ticareti engelleyerek tüketicinin bundan zarar görmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla, Besler Gıda bayilik sözleşmelerinde yeralan yeniden satış fiyatını belirleyici ve pasif satışları engelleyici nitelikte hüküm nedeniyle, bayiler arasındaki rekabet gereğinden fazla kısıtlanmakta ve Besler Gıda bayilik sözleşmelerinin bireysel muafiyet alabilmesi mümkün olamamaktadır.

Soruşturma kapsamında üçüncü yazılı savunma ile birlikte Kurumumuza gönderilen yeni bayilik sözleşmesi, 12 inci maddesi hariç olmak üzere 1997/3 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirilmiştir. Yeni sözleşmenin 12 nci maddesi, *“Distribütör, Şirketin belirleyip uygulamaya koyduğu toptancı, perakendeci vb. sirkülerini uygulamak zorundadır. Bu sirküler tavsiye niteliğini taşıyan fiyatlar, iskonto, vade, satış koşulları ile ilgili olacaktır.” biçimindedir.* Her ne kadar sirkülerdeki fiyatların tavsiye niteliğinde olduğu vurgulanmış ise de, bir önceki cümlede distribütörün sirküleri uygulamak zorunda olduğunun belirtilmesi fiyatların tavsiye niteliğinde olduğunu göstermemektedir. Bu itibarla, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hüküm yeni sözleşmede varlığını sürdürmektedir. İlgili hükümdeki yeniden satıcıların sirküleri uygulamak zorunda olduğu ifadesinin çıkarılması gerekmektedir.

4. SONUÇ

Açıklanan nedenlerle;

1- Bayilere belirli münhasır bölgeler verilmiş olması, bunun yanısıra bayilerin pasif satışlarının engellenmesi ve bayilerin satış fiyatlarının Besler Gıda tarafından belirlenmesi nedeniyle bildirimde bulunan bayilik sözleşmelerine menfi tespit verilemeyeceğine,

2- 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ kapsamında değerlendirildiğinde, bayilerin pasif satışlarının engellenmesi ve bayilerin satış fiyatlarının Besler Gıda tarafından belirlenmesinin sözleşmeleri Tebliğ kapsamı dışına çıkartması nedeniyle sözleşmelerin 1997/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanamayacağına,

3- Bayilerin pasif satışlarının engellenmesi ve bayilerin satış fiyatlarının belirlenmesi suretiyle, bayilik sözleşmelerinden beklenen faydanın elde edilebilmesi için zorunlu olandan daha fazla rekabetin kısıtlandığı, dolayısıyla bildirimde konu olan sözleşmelere bireysel muafiyet verilebilmesi için gerekli olan şartların sağlanmaması nedeniyle sözleşmelere bireysel muafiyet verilemeyeceğine,

4- Sözleşmenin 1997/3 sayılı Tebliğe aykırı olan maddelerinin, Kanun'un m.16/son fıkrası anlamında açık ihlal niteliğinde olup olmadığı ve buna bağlı olarak, Kanun'un m.16/II fıkrası uyarınca para cezası uygulanıp uygulanmayacağı konularına yönelik kararların, yürütülen soruşturmaya ilişkin nihai kararlarla birlikte verilmesine,

5- Diğer taraftan yeniden düzenlenen sözleşmenin 12 nci maddesinde bayinin satış fiyatının belirlenmesine yönelik ifadelere yer verilmesi ve bu nedenle Kanun'a aykırılığın halen devam etmesinden dolayı sözleşmenin değiştirilmiş bu haliyle de 1997/3 sayılı Tebliğ'den yararlanamadığına,

6- Sözleşmenin 12 nci maddesinin yukarıda belirtilen görüş doğrultusunda tadil edilmesi halinde, yeni distribütörlük sözleşmesinin 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanabileceğine,

7- Öngörülen düzeltmelerin yapılması için, kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün (kırkbeş) süre verilmesine, ihlallere derhal son verilmesi gerektiğinin taraflara bildirilmesine, verilen sürede sözleşmedeki aykırılıkların giderildiğinin Kurumumuza tevsik edilmesine, aksi takdirde sözleşmelerin geçersiz olacağı ve gerekli düzeltmeler yapılmadan uygulanmaya devam edilmesi halinde, haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.