

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 09-07/129-40  
Karar Tarihi : 18.2.2009

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr.Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER:** Tarkan ERDOĞAN, Aydın ÇELEN, Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Pelin ERDOĞAN

20 **C. ŞİKAYET EDEN:** İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği (İGTOD)  
İstanbul Toptan Gıda Merkezi Rami-Eyüp-İSTANBUL

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:**

- Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Değirmenyolu Cad. Huzur Hoca Sok. No: 84 İçerenköy-İstanbul

Temsilcisi: Av. Gökhan SARAÇ ve Av. Burak KİREÇÇİ  
Değirmenyolu Cad. Huzur Hoca Sok. No: 84 İçerenköy-İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş., Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş., Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş., LeverElida Tem. ve Kişi. Bak. Ür. San. ve Tic. A.Ş., Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda alınan 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararın Danıştay 13. Dairesi'nin 2007/14688 E. ve 2008/7651 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi sonrasında dosyanın Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. yönünden yeniden değerlendirilmesi.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:**

40 **1-** İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği'nin (İGTOD) 19.11.1997 tarihli şikayet başvurusunda;

- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.,  
Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş.,  
Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,  
Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,  
Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.,  
Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

- 50 teşebbüslerinin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin İGTOD üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıkları,
- Söz konusu üretici firmaların rekabet mevzuatına aykırı olarak aynı dönemde ihdas ettikleri distribütörlerine belirli bölgelerde tek satıcılık imtiyazı tanıyarak, tüketici nezdinde kullanım amaçları açısından aynı olan rakip ürünlerin yeniden satıcılığının yapılmaması şartı getirdikleri, aynı bölgede bulunan diğer toptancılara fabrika tarafından sevkiyat yapılmayacağı güvencesi verdikleri ve distribütörlerinin Rami Piyasası'na ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle İGTOD üyelerini piyasa dışına çıkardıkları,
- 60
- Bağımsız alıcılar açısından esas sorunun "üretici tarafından, ilgili bölgedeki tek distribütörden tedarik yapma zorunluluğunun getirilmiş olması" ve "... alıcının kendi olanakları ile komşu bölge distribütörlerinden satınalım yapmalarına üretici firmalar tarafından yasaklama getirilmesi" olduğu, başka bir ifadeyle, ikincil tedarik kaynaklarının da ortadan kaldırıldığı,
  - Aynı firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettikleri,
  - Tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıkları,
- 70
- Ayır ayrı ürünlerde hakim durumlarını kötüye kullandıkları

öne sürülerek, bu eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden teşebbüsler hakkında işlem yapılması istenmiştir.

2- Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler, Kararın ilerleyen bölümlerindeki savunmalarında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediklerini iddia etmişlerdir.

## 80 G. DOSYA EVRELERİ

İGTOD'un söz konusu şikayet dilekçesi üzerine, Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 8.12.1997 tarihli ve Ö.G.1-D1-97/1 sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 10.12.1997 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 280-25 sayılı Karar ile 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca konuya ilişkin önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 24.3.1998 tarihli ve D1/2-M.B.-98/1 sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 26.3.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 59/436-57 sayılı Karar ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi ve 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca;

- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Marsa KJS),
- Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş. (EPG),
- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ülker),
- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Besler),
- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sezginler),

- 100 - Unilever Grubuna ait Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. (Unilever), Lever Temizlik Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Lever), Dosan Konserve Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dosan) ve Elida Kozmetik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Elida)

hakkında aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (d) ve (f) bentlerini;

- Benckiser Temizlik Malzemesi San. ve Tic. A.Ş. (Benckiser),  
- Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (UNIPA)

hakkında ise aynı maddenin yukarıda ifade edilen (a), (b) ve (f) bentlerini

110 ihlal ettikleri gerekçesiyle soruşturma açılmasına, bu aşamada geçici tedbir alınmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

13.4.1998 tarihinde, Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları, 12.5.1998- 11.6.1998 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

120 Ülker ve Besler, distribütörleri ile akdettikleri dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak 4.5.1998 tarihinde, Sezginler ise Benckiser ile akdettiği dağıtım anlaşması için 5.5.1998 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden başvuruları ile menfi tespit/muafiyet talebinde bulunmuştur.

2.7.1998 tarih ve 72 sayılı toplantıda Kurul, 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 vermiştir.

130 Kurul'un 10.9.1998 tarihli kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.

25.3.1999 tarih ve SR/99-2 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 26.3.1999 tarihinde tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

140 Soruşturma Raporunun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Unilever Grubu, Kurum kayıtlarına 27.4.1999 tarihinde intikal eden başvuruları ile süre uzatımı talebinde bulunmakla birlikte, 4.5.1999 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden yazılarında bu taleplerinden sarfı nazar ettiklerini bildirmişlerdir. Diğer teşebbüslerin talepleri Kurul kararları ile kabul edilmiş ve bu teşebbüslere 30'ar gün ek savunma süresi tanınmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen bütün teşebbüslerin ikinci yazılı savunmaları 3.5.1999-1.6.1999 tarihleri arasında Kurumumuz kayıtlarına intikal etmiştir.

İkinci yazılı savunmalara ilişkin "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 22.6.1999 tarihinde tüm Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.

150 Ek yazılı görüşün tebliğini takiben, EPG dışında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. İlgili teşebbüslerin talepleri Kurulca uygun görülmüş ve her teşebbüs için 30 gün ek savunma süresi tanınmıştır.

İlgili teşebbüslerin ek yazılı görüşe karşı yazılı savunmaları 22.7.1999-15.9.1999 tarihleri arasında Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.

160 Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin talepleri üzerine; Rekabet Kurulu'nun 21.9.1999 tarih ve 99-43 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 10.11.1999 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

10.11.1999 ve 11.11.1999 tarihlerinde yapılan "Sözlü Savunma Toplantısı"nda, taraflar son savunmalarını yapmışlardır.

Rekabet Kurulu, 24.11.1999 tarihinde nihai kararını vermiş ve 25.11.1999 tarihinde karar taraflara tefhim edilmiştir.

170 Gerekçeli karar taraflara 6.2.2001 tarihinde gönderilmiş, taraflar da gerekçeli kararı 7.2.2001 ve 8.2.2001 tarihlerinde tebellüğ etmişlerdir.

180 Taraflar ve şikayetçi, Danıştay'da süresi içinde dava açmıştır. Danıştay 10. Dairesi, Benckiser'e ilişkin 5.6.2003 tarih, 2001/871 E. 2003/2267 K. sayılı, Besler'e ilişkin 6.3.2003 tarih, 2001/777 E. 2003/760 K. sayılı, EPG'ye ilişkin 21.10.2003 tarih, 2001/908 E. 2003/4067 K. sayılı, Marsa KJS'ye ilişkin 21.10.2003 tarih, 2001/907 E. 2003/4066 K. sayılı, Sezginler'e ilişkin 21.10.2003 tarih, 2001/902 E. 2003/4068 K. sayılı, Unilever'e ilişkin 31.11.2003 tarih, 2001/655 E. 2003/5451 K. sayılı, LeverElida'ya ilişkin 15.5.2003 tarih, 2001/656 E. 2003/1774 K. sayılı, Ülker'e ilişkin 6.3.2003 tarih, 2001/778 E. 2003/761 K. sayılı, şikayetçi İGTOD'a ilişkin 19.11.2003 tarih, 2001/2278 E. 2003/4479 K. sayılı Kararları ile; davaların reddine karar vererek 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nı onamıştır. EPG haricindeki diğer taraflar ve şikayetçi, Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nda red kararlarını temyiz etmişlerdir.

190 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Benckiser'e ilişkin 21.12.2006 tarih, 2003/1052 E. 2006/2447 K. sayılı, Besler'e ilişkin 21.12.2006 tarih, 2003/1049 E. 2006/2442 K. sayılı, Marsa KJS'ye ilişkin 3.5.2007 tarih, 2004/2457 E. 2007/870 K. sayılı, Sezginler'e ilişkin 21.12.2006 tarih, 2003/1062 E. 2006/2448 K. sayılı, LeverElida'ya ilişkin 21.12.2006 tarih, 2003/1050 E. 2006/2446 K. sayılı, Ülker'e ilişkin 21.12.2006 tarih, 2003/1062 E. 2006/2448 K. sayılı, Unilever'e ilişkin 3.5.2007 tarih, 2004/2343 E. 2007/865 K. sayılı ve şikayetçi İGTOD'a ilişkin 3.5.2007 tarih, 2004/863 E. 2006/2448 K. sayılı Kararları ile; Danıştay 10. Dairesi'nin red kararlarını, Soruşturma Heyeti Başkanı Kurul Üyesinin nihai kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Bozma kararları üzerine Danıştay 13. Dairesi, 12.12.2007 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma gerekçelerini dikkate alarak, Benckiser'e ilişkin 2007/10148

200 E. 2007/8737 K. sayılı, Besler'e ilişkin 2007/8026 E. 2007/8744 K. sayılı, Marsa KJS'ye ilişkin 2007/12798 E. 2007/8703 K. sayılı, Müflis Sezginler'e ilişkin 2007/12797 E. 2007/8742 K. sayılı, LeverElida'ya ilişkin 2007/8028 E. 2007/8738 K. sayılı ve Ülker'e ilişkin 2007/8027 E. 2007/8707 K. sayılı Kararlarında; 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın davacılara yönelik kısımlarının iptalini hükme bağlamıştır.

Rekabet Kurulu 3.7.2008 tarih ve 08-43 sayılı toplantısında ilk inceleme, önaraştırma, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgeleri inceleyerek, 3.7.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayı ile nihai kararını vermiştir.

210 Diğer yandan Unilever'in, Danıştay 10. Dairesi'nin 31.11.2003 tarih, 2001/655 E. 2003/5451 K. sayılı red kararını temyiz etmesi üzerine; Danıştay Dava Daireleri Kurulu anılan kararı, 3.5.2007 tarih, 2004/2343 E. 2007/865 K. sayılı Kararı ile Soruşturma Heyeti Başkanı Kurul Üyesinin nihai kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Danıştay 13. Dairesi, 5.12.2008 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma gerekçesini dikkate alarak, 2007/14688 E. 2008/7651 K. sayılı Kararı'nda; 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın Unilever'e yönelik kısımlarının iptalini hükme bağlamıştır.

220 Dosya üzerinde yapılan değerlendirmeler ışığında düzenlenen 10.2.2009 tarihli dosya 11.2.2009 tarih ve REK.0.07.00.00.-110/46 sayılı Başkanlık önergesi ile 18.2.2009 tarih ve 09-07 sayılı toplantısında görüşülmüş ve Kurul ilk inceleme, önaraştırma, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgeleri inceleyerek, nihai kararını vermiştir.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** Soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ışığında, Soruşturma Raporu'nda verilen sonuçlarda herhangi bir değişikliğe gidilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir.

## 230 I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. İlgili Pazar

#### I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

240 Haklarında soruşturma yürütülen firmalar tarafından üretilen ve/veya dağıtımı yapılan ürün çeşidi çok fazla sayıdadır, ancak aynı firma ürünlerinin benzer dağıtım kanalları kullanılarak dağıtılması daha genel bir yaklaşımın benimsenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle birbiri ile içiçe olmak üzere dört pazar belirlenmiştir. Bunlardan birincisi, üst pazar konumundadır ve bütün diğer ürün pazarlarını kapsamaktadır: Gıda ve gıda dışı dayanıksız tüketim maddeleri toptan ticareti pazarı. Ancak bu pazar kaçınılmaz olarak perakende düzeyinde ticareti de etkilemektedir. Alt Pazarlar ise şu şekilde belirlenmiştir: Gıda, Temizlik Maddeleri, Kozmetik (Kişisel Bakım Ürünleri).

### I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

250 Şikayet konusu firmaların akdettikleri dağıtım anlaşmaları ile Türkiye genelinde bir anlaşmalar ağı oluşturdukları ve sözleşmelerin standart olduğu dikkate alınarak coğrafi pazar, ülkenin bütünü olarak belirlenmiştir.

### I.2. Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.

260 Unilever Grubu, Unisel adı altında tüzel kişiliği olmayan bir organizasyon marifetiyle ürünlerini 1.1.1997 tarihinden itibaren distribütörlük sistemine geçmek suretiyle dağıtmaya başlamıştır. 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren ise UNIPA tüzel kişiliği içinde ilgili mallar pazarlanmaktadır. UNIPA her distribütörün bünyesinde bölge müdürü unvanıyla çalışan personel bulundurmaktadır. Bu elemanların görevi, distribütör ile UNIPA arasındaki koordinasyonu sağlamak, satışları artırmak için gerekli kontrolleri yapmak, personelin eğitimini sağlamaktır. Siparişler Unisel'in satış temsilcileri tarafından önceden belirlenmiş rutlar üzerinden dolaşarak el bilgisayarlarına kaydedilmektedir. Günlük ziyaretini tamamlayan satış temsilcileri, el bilgisayarına (janus) kaydedilen bu bilgileri distribütörün ana bilgisayar sistemine yüklemektedir. Distribütörün ana bilgisayar sistemi, bu siparişlerin dağıtım araçlarına yükleme planlarını hazırlamaktadır. Araçlar bu planlara göre yüklendikten sonra, distribütör tarafından sipariş, araç ve yük bilgileri distribütörün dağıtım elemanının el bilgisayarına yüklenmekte, dağıtım elemanı aracın üzerinde siparişi olan perakende satış noktalarına teslimatı gerçekleştirmektedir.

270 Distribütör ana bilgisayar sistemi "network" ağıyla Unisel merkezine bağlıdır. Bu durumda Unisel, distribütörün bilgisayarındaki tüm bilgileri, özellikle müşteri listelerini, ürün bazında mevcut stokları, hasarlı olanları ve açık miktarlarını (sevk edilmemiş sipariş miktarı), net depo stokunu (mevcut-açık) görebilmektedir. Siparişi alanlar UNISEL satış temsilcileridir. Bunun nedeni de, zaten ürünlerin kalite ve erişilebilirlik bakımından aynı elemanlar tarafından perakendeci ziyaretleri ile kontrol ediliyor olması ve distribütörlere ilave personel maliyeti yaratmaması şeklinde açıklanmaktadır.

280 Hafta sonları Unilever, distribütörleri arayarak replikasyon (fiyatlarda ve promosyonlarda değişme) olduğunu bildirmekte, bunun üzerine distribütör yeni fiyatları bilgisayar sistemini kullanarak kendi sistemine transfer etmektedir.

290 Unisel, bilgisayar ortamında iki fiyat listesi göndermektedir. Bunlardan biri Unisel distribütör fiyat listesi, diğeri Unisel perakende fiyat listesidir. Unisel distribütör fiyat listesi, Unisel'in distribütöre gönderdiği kendi satış fiyatını göstermektedir. Distribütör bu liste bedeli yani fatura bedeli üzerinden %2.5 oranında bütün ürünlerde indirim almaktadır (fatura altı iskonto). Düzenli olarak ödeme yapılması, dağıtımın zamanında gerçekleştirilmesi, mümkün olduğunca çok satış noktasına ulaşılması hedefine bağlı olarak da ay sonunda %0.5 ek indirim verilmektedir. Sonuçta %3 (2.5+0.5) fatura altı iskonto almaktadır. Ayrıca bunlara ilaveten Unisel'den gelen diğer perakende fiyat listelerine uyulduğunda %3 getiri sağlanabilmektedir. Böylece distribütör, toplamda %6 kazanmaktadır.

### I.3.Yapılan Tespitler ve Deliller

#### I.3.1. Yazılı Savunmalardaki Genel İtirazlar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

300

##### I.3.1.1. Soruşturma Kapsamına İlişkin İtiraz ve Bu Savunmaya Yönelik Değerlendirme

Savunmalarda soruşturma kapsamına ilişkin özetle;

- 1.1.1985 tarihinden 1997 sonuna kadar Elida tarafından üretilen veya ithal edilen kişisel bakım ürünlerinin münhasıran Lever'e satıldığı ve Lever tarafından üretilen ev bakım ürünleri ile birlikte satış ve pazarlamasının Lever tarafından gerçekleştirildiği, Dosan tarafından üretilen çay ürünlerinin ise 1.7.1987 tarihinden itibaren münhasıran Unilever Sanayi'ye satıldığı ve diğer ürünlerle Unilever Sanayi tarafından pazarlandığı,
- Elida'nın 1985'ten, Dosan'ın ise 1987'den sonra şikayete ve soruşturmaya konu faaliyetlerini yürütmediği ve 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe konulan distribütörlük sistemi ile Unilever Sanayi ve LeverElida tarafından UNISEL satış teşkilatının devreye konduğu ve 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren ise UNIPA tüzel kişiliği içinde ilgili malların pazarlandığı,
- UNIPA dışında soruşturmaya tabi olan grup şirketlerinin hiçbirinin soruşturmaya konu faaliyetinin söz konusu olmadığı, bu nedenle de UNIPA dışındaki şirketlerin soruşturma kapsamı dışında tutulmasına karar verilmesi gerektiği

310

320

ifade edilmektedir.

Soruşturmaya konu ilgili firmaların ürünlerinin, UNIPA tarafından pazarlanmaya başlandığı 1 Ocak 1998 tarihinden önce de pazarlandığı ve soruşturmanın sadece bu tarihten sonraki rekabete aykırı eylemlerle ilgili olarak değil, önceki eylemlerle ilgili olarak da açıldığı dikkate alınarak, soruşturma kapsamı sadece UNIPA ile sınırlı tutulmamıştır. Ayrıca yine bu tarihten önceki distribütörlük sözleşmeleri incelendiğinde tarafların Unilever Sanayi ve LeverElida olduğu görülmektedir.

330

##### I.3.1.2. Rekabet İhlallerinin Amaç ve Etkilerine Yönelik İtiraz ve Bu Savunmaya İlişkin Değerlendirme

Unilever'in savunmasında rekabet ihlallerinin amaç ve etkilerine ilişkin olarak özetle; yeniden satış fiyatının belirlenmesinin ve/veya pasif satışların engellenmesinin piyasada etkilerine yönelik hiçbir tespitte bulunulmadığı, söz konusu ihlallerle ilgili olarak herhangi bir ekonomik analiz yapılmadığı ve fiili durumun ne olduğuna ilişkin bilgi ve bulguların Soruşturma Raporunda yer almadığı ifade edilmiştir.

340

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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir.

350 Rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu “amaçlı” veya “etkili” uygulamalar bir ayrıma tabi tutulmamaktadır. Nitekim elde edilen belge ve bulgular fiili durumun tespiti niteliğindedir. Soruşturma kapsamında teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde tespit edilen belgelerden de anlaşıldığı üzere, teşebbüslerin rekabeti engelleyici amaçla hareket ederek yeniden satış fiyatını belirledikleri ve/veya pasif satışları engellemek istedikleri görülmektedir.

### I.3.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

#### I.3.2.1. Elde Edilen Bulgular

##### I.3.2.1.1. Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

360 Tim Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Paz. A.Ş.’nin Unisel Bölge Müdürü ile 22.1.1998 tarihinde yapılan görüşmede; bölge müdürünün görev alanı, distribütör ile uyumlu olarak satışları artırmak amacıyla gerekli kontrolleri yapmak, personel eğitimini sağlamak ve Unilever ile gerekli koordinasyonu sağlamak şeklinde tanımlanmış ve aynen

*“- Unilever A.Ş.’nin distribütörlere ilettiği tavsiye fiyatlarında çok fazla değişiklik yapma ihtiyacı duyulmadığı için, genelde distribütörlere ayrılmış bölgeler arasında fazla talep kayması olmadığı,*

370 *- Distribütörün aylık masraflarının aylık satış tutarının %3.5-4’ünü oluşturduğu, tavsiye fiyatlarını uygular ise satış tutarı üzerinden %6 getiri elde edebileceği, bu nedenle distribütörün kâr elde edebilmesi için en az tavsiye fiyatı üzerinden satış yapmak zorunda olduğu”*

ifade edilmiştir.

380 Unisel tarafından bilgisayar ortamında distribütörlere gönderilen fiyat listeleri, distribütörün satış noktaları ve özel satış noktalarına çeşitli vadelerde ürünleri satabileceği fiyatları göstermektedir. Her ne kadar distribütörler ve Unisel yetkilileri bu listelerin sadece tavsiye niteliğinde olduğunu ifade ediyorlar ise de, uygulamada ancak bu listelere uymak suretiyle getiri sağlamak mümkündür. Bu da yüksek yatırım maliyetleri yani sabit masraflar gözönünde bulundurulduğunda, liste fiyatlarının uygulanmasını zorlayıcı bir unsurdur. Başka bir deyişle, distribütörlerin bu masrafları karşılayıp kâra geçebilmeleri için tavsiye fiyatlarına uymaları gerekmektedir. Yine kendi açıklamalarına göre ancak aşırı stoklar varsa tavsiye fiyatının altında satabilmektedirler.

1997 yılında distribütörlerle akdedilen standart Distribütörlük Sözleşmesinin “Fiyatlar ve Ödeme Şartları ve Sair Mali Hükümler” başlıklı bölümünde yer alan 7.5. maddesinde,

390 *“7.5. Distribütör, Ürünlerin Satış Noktaları ve Özel Satış Noktaları’nda uygulanan nihai tüketiciye satış fiyatlarının Unisel tarafından verilen fiyat listesinde tavsiye edilen tüketiciye satış fiyatları ile uyumlu olmasına çalışacaktır.”*

hükmü bulunmaktadır.

Sistemin dayandığı amaç penetrasyonu artırmak olduğuna göre, distribütörün müşteri portföyünün ağırlıklı olarak perakende noktalardan oluşacağı açıktır. Distribütöre bu



400 madde ile verilen görev, perakendecinin tüketiciye satış fiyatının Unisel tarafından gönderilen liste fiyatı ile uyumlu olmasına gayret gösterilmesi, dolayısıyla distribütörün perakendeciye satış fiyatının da bu liste fiyatı ile uyumlu olmasıdır. Sözleşmedeki bu hüküm, tavsiye listelerinin uygulanmasına yönelik bir baskı unsurudur. Nitekim uygulama incelendiğinde Unisel tarafından distribütörlere düzenli olarak bilgisayar sistemi vasıtasıyla fiyat listeleri gönderilmektedir. Bu fiyat listelerinin son sütununda tavsiye edilen tüketici fiyatı (KDV Dahil) bulunmaktadır.

Distribütör Ayışığı Dağıtım Paz. Koll. Şti.'nde tespit edilen, Bölge Müdürünün (Soruşturma döneminde Marmara bölgesindeki 3 distribütörün bölge müdürlüğü görevini yürütmektedir.) isminin geçtiği "Distribütör-Bölge Müdürü İlişkileri" başlıklı yazının;

- Distribütör Sisteminin Amacı bölümünün 1. maddesi fiyat istikrarıdır.
- Organizasyon Yapısı bölümünde ise aşağıdaki ifadeler aynen yer almaktadır:

410 *"BÖLGE MÜDÜRÜ*

<i>ASİSTAN/SEKRETER</i>	<i>DİSTRİBÜTÖR</i>
<i>S.MÜFETTİŞLERİ</i>	<i>D.ELEMANI- MUHASEBE-OPERATÖR</i>

*\*DAĞITIM ELEMANLARI, MUHASEBE, OPERATÖR İDARİ OLARAK DİSTRİBÜTÖRE, OPERASYONEL OLARAK BÖLGE MD'NE BAĞLI.*

420 *\*DİSTRİBÜTÖR SİSTEMDE TAMAMEN FİNANSÖRDÜR. ANCAK SİPARİŞ, MALİN SATIŞ FİYATLARINA, KİME MALİN VERİLECEĞİNE KARIŞAMAZ. BU KONUDA SORUMLULUK BÖLGE MÜDÜRÜNE AİTTİR."*

430 Belgeden anlaşıldığı üzere, distribütörlük sisteminin amaçlarından biri olarak fiyat istikrarı gösterilmektedir. Burada fiyat istikrarından anlaşılması gereken, belirli bir mal için tek fiyattır. Nitekim Gaziosmanpaşa Merkez bölgesi satış temsilcisinin Pakdağ Bölge Müdürü ve Bölge Müfettişine gönderdiği bölge değerlendirmesi raporunda aynen; *"...Piyasaya çıkmaya başladığım ilk günden itibaren müşterilerimle hem tanışmaya hem de sistemimizi anlatmaya başladım. Tepkiler beklediğimden de iyiydi. %80 gibi müşteri oranım sisteme çok sıcak bakıyordu. Özellikle tek bir fiyatın olması en çok hoşlarına giden durumdu. İnanmayan %20'lik kesim moralimi çok da fazla bozamıyordu."* ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca distribütör Tim Gıda Bölge Müdürünün ifade ettiği gibi Unisel'in distribütörlere ilettiği tavsiye fiyatlarında değişiklik yapma ihtiyacı duyulmamaktadır. Zaten distribütörün kâr elde edebilmesi için en az tavsiye fiyatı üzerinden satış yapmasının zorunlu olduğu yine Tim Gıda Unisel Bölge Müdürü tarafından ifade edilmiştir. Dolayısıyla distribütörün satış fiyatı Unisel tarafından gönderilen fiyat listeleri vasıtasıyla belirlenmektedir. Kaldı ki distribütörün kendi satış fiyatını belirleme özgürlüğü yoktur. Çünkü yukarıdaki belgeden de anlaşıldığı gibi, bu sistemde distribütör sadece finansör olup malın satış fiyatlarına karışamaz. Bu konuda sorumluluk Bölge Müdürüne aittir. Ayrıca distribütörlük sistemine ait organizasyon yapısında Bölge Müdürü 440 Distribütörün üzerinde yer almaktadır.

1998 yılı standart distribütörlük sözleşmelerinde 1997 yılı sözleşmelerindeki 7.5. maddesi çıkarılarak sözleşmenin "Fiyatlar ve Ödeme Şartları ve Sair Mali Hükümler" başlıklı bölümünde yer alan 7.2. maddesinde,

*"7.2. Distribütör, ürünlerin yeniden satış fiyatını serbestçe belirleyebilir."* ifadesine yer verilmiştir.

### I.3.2.1.2. Perakendecinin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

450

1997 yılı distribütörlük sözleşmesinin, tanımlar kısmında;

*“1.6 Özel Satış Noktaları doğrudan UniseL ile işbu Sözleşme’den bağımsız özel satış şartları altında Ürünler’in Distribütör’e Unilever ve Lever tarafından satılmasını müteakip Ürünler’in kendilerine satış ve teslimatının Distribütör tarafından gerçekleştiği ticarethaneler olup, bunlar ve haklarında uygulanacak özel satış, fiyatlandırma ve prim sistemi ayrıca zaman zaman UNISEL tarafından Distribütör’e yazılı olarak bildirilecektir.”* maddesi yer almaktadır

460

Madde metninde görüldüğü gibi, sağlayıcı tarafından belirlenen özel satış, fiyatlandırma ve prim sistemi gibi koşullar distribütör tarafından uygulanmak durumundadır. Bir başka deyişle, distribütörün bu noktalara uygulayacağı fiyat ve diğer satış koşulları sağlayıcı tarafından belirlenmektedir.

Distribütör ile S.Market arasında (8 hafta) süre için akdedilen 9.2.1998 tarihli S.Market “Yeni Yıl Kampanyası” Katılım Sözleşmesi metninin 6-Vade bölümünde,

470

*“UniseL ürünlerinin karşılığı ödemelere uygulanan vadeler UniseL tarafından SM’e yazılı olarak verilir. UniseL, gerekli gördüğü durumlarda vade sürelerini azaltabilir veya artırabilir...”*,

12- Satış Şartları-Raf Fiyatları bölümünde,

*“SM, UniseL ürünlerini, UniseL tarafından belirlenen ve kendisine S.Temsilcisi tarafından bildirilen fiyattan satar. SM bu fiyatların altında satış yapamaz. SM’e raf fiyatlarına yansıtılmak üzere mal fazlası veya fatura altı iskonto verebileceği gibi fiyata yansıtılmak üzere kendisinden hizmet faturası da alınabilir. Bu durumda SM kendisine bu şekilde verilen avantajı aynen raf fiyatlarına yansıtacaktır.”*

480

ifadeleri bulunmaktadır.

Söz konusu maddeden vade koşulları ve raf fiyatlarının Unisel tarafından belirlendiği anlaşılmaktadır.

Distribütör Pakdağ Gıda ile İstif Gıda’nın 1.1.1997 tarihinden itibaren 2 (iki) yıl süre için akdetmiş olduğu ÖMM Sözleşmesinde;

490

#### **“6. VADE**

*UniseL ürünlerinin karşılığı ödemelere uygulanan vadeler UniseL tarafından belirlenir ve DİSTRİBÜTÖR’ün satış temsilcisi tarafından ÖMM’ne yazılı olarak verilir. UniseL, gerekli gördüğü durumlarda vade sürelerini azaltabilir veya artırabilir. ÖMM, UniseL tarafından belirlenen bu vade sürelerine bir itirazda bulunmayacağını peşinen kabul ve taahhüt eder... Erken ödeme iskontosu ve gecikme faizi oranları UniseL tarafından belirlenerek DİSTRİBÜTÖR’e bildirilmektedir. UniseL, erken ödeme iskontosu oranı ile gecikme faizi oranını farklı olarak tespit edebilir. DİSTRİBÜTÖR, bu oranlar dışında bir oran*

uygulayamaz. ÖMM, UniseL tarafından belirlenen bu oranlara uymayı ve herhangi bir itirazda bulunmamayı peşinen kabul ve taahhüt eder.

500 12. SATIŞ ŞARTLARI –RAF FİYATLARI :  
ÖMM, UniseL ürünlerini UniseL tarafından belirlenen ve Distribütör tarafından kendisine bildirilen fiyattan satar. ÖMM, bu fiyatların altında satış yapamaz. ÖMM'ne raf fiyatlarına yansıtılmak üzere mal fazlası veya fatura altı iskonto verilebileceği gibi fiyata yansıtılmak üzere kendisinden hizmet faturası da alınabilir. Bu durumda ÖMM, kendisine bu şekilde verilen avantajı aynen raf fiyatlarına yansıtacaktır.

510 ...  
ÖMM'nin bu maddede belirtildiği şekilde belirlenen raf fiyatlarının altında satış yapması halinde DİSTRİBÜTÖR işbu sözleşmeyi derhal feshedebilir.”  
hükümleri yer almaktadır.

Dolayısıyla Distribütörün ÖMM'ye uygulayacağı vade, iskonto gibi satış koşulları ve raf fiyatları Unisel tarafından belirlenmektedir. Söz konusu hükme uyulmamasının yaptırımı sözleşmenin feshidir.

1.1.1998 tarihinden itibaren iki yıl için geçerli ÖMM sözleşmesinde ise, sadece vade koşullarının Unisel tarafından belirlenmesi söz konusudur.

520 16.5.1997 tarih ve Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1 başlıklı yazının Fiyat İstikrarı bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“UniseL sistemi ile büyük ilerleme kaydedilmesine rağmen gidilecek yol var. KA(Key Account) noktaların yanında ÖMM noktalarındaki fiyatlar da problem yaratabiliyor. Aksiyon: ÖMM fiyatları yakın takip edilerek fiyat istikrarına uymaları temin edilecek.”

### **I.3.2.1.3. Zincir Marketlerin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi**

530 Zincir marketlerden (Key Account)'lardan Sorumlu Müdür tarafından 30.10.1997 tarihinde gönderilen İngilizce e-postanın bir bölümünde özetle; Carrefour ile yaşanan fiyat problemlerinden bahsedilmektedir. OMO 4 kg'lık üründe promosyon yapıldığı, bunun sonucunda Carrefour'a minimum raf fiyatı (*the cheapest shelf price*) artı tüketiciye bir hediye teklif edildiği ve Carrefour'dan Unilever'in bir önceki fabrika fiyatının (*ex-factory price*) altında satmasının istenmediği ifade edilmiş, fakat bu gerçekleşmeyince söz konusu üründe sevkiyatın kesildiği belirtilmiştir. Ayrıca Carrefour'un diğer ürünlerde de kendilerinin haberi olmadan fabrika fiyatının altında sattığı ifade edilmektedir.

540 10.7.1996 tarihinde Metro yetkilisinden Key Account'lardan Sorumlu Müdüre gönderilen yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“Daha önce tarafınıza piyasada yayınlanan aksiyon dergilerinde 97 endex mantığının uygulanmadığını, bu baskının sadece Metro üzerinde oluşturulmaya çalışıldığını, Metro'nun aksiyon dönemlerinde sizin tavsiye fiyatlarına uyduğu takdirde tüketiciye hitap eden marketlerden bile daha pahalı kaldığını ve bu tür problemlerin devam etmesi halinde Metro'nun tavsiye ettiğiniz aksiyon fiyatlarına

550 *uymayacağını yazılı olarak bildirmiştik. Fakat bu tepkimizi sizlere ilettiğimiz tarihten bu yana, piyasadaki aksiyon fiyatlarının daha düşük yapılmaya başladığını gördük. Öyle ki başka herhangi bir yerle aynı anda aksiyona girmek istemememize rağmen bu yapılmakta ve toptancı market olmamıza rağmen Metro fiyatları her zaman için diğer yerlerin üzerinde kalmaktadır. Bu olaylar bizi müşterilerimiz karşısında komik duruma düşürdüğü gibi tatmin edici bir satış yapmamıza da engel olmaktadır. Ekteki aksiyon fiyatlarını inceleyerek, Metropost tavsiye fiyatlarının daha gerçekçi bir şekilde oluşturulmasını ve acilen tarafıma bilgi verilmesini rica ederim.”*

27.5.1996 tarihinde yine aynı Metro yetkilisinden Key Account'lardan Sorumlu Müdüre gönderilen yazıda aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

560 *“31/05/96-13/06/96 tarihleri arasında 11. Metropost'ta yer alan 3 kg Omomatik Color adlı ürün, firmanız tarafından tavsiye edilen ve 97 endex mantığını içeren 593.990+KDV fiyattan basılmıştır. Fakat, aynı sürelerle çakışan 23/05/96-05/06/96 tarihli Migroskop'ta adı geçen ürün 552.173+KDV'den çıkmıştır. (90 Endex) Tüketicieye hitap eden bir marketin bile, Metropost fiyatından daha ucuza bu ürünü satması Metropost'taki 97 endex baskısının sadece Metro'ya uygulandığı inancını doğurmuştur. Bu probleme bir çözüm bulunana kadar Metro Omomatik Color grubunu raflarında sergilemeyecek ve Metropostlarda da tavsiye fiyatlarına uymayacaktır.”*

570 Yukarıdaki belgelerden, Unilever tarafından gönderilen tavsiye fiyatlarına uyulması için Metro üzerinde baskı oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu belgelerden de görüldüğü üzere, her ne kadar adı “tavsiye” de olsa gerçekte uyulması konusunda baskı oluşturulan fiyat listeleri gönderilmektedir.

Sonuç olarak, yukarıdaki bilgi ve belgeler ışığında; Unisel'in (UNİPA), distribütörden nihai tüketiciye kadar giden aşamalarda fiyat, vade gibi satış koşullarını kontrol ettiği ve bu aşamaların her birinde kendisinin belirlediği fiyatın oluşmasına çalıştığı anlaşılmaktadır.

### 580 **I.3.2.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler**

Unilever'in savunmalarında bu konuya ilişkin özetle;

- 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinin 1.6. ve 7.5. maddelerinde hiçbir surette distribütörlere nihai tüketiciye satış fiyatını belirlemeleri yönünde emredici bir hüküm bulunmadığı, söz konusu fiyatların bağlayıcılığı olmayan tavsiye fiyatı olduğu, ayrıca distribütörlerinin bu yöndeki bir eylem veya teşebbüsüne ilişkin tespitte bulunulmadığı, sözleşmenin amacının tek elden dağıtım sistemine uygun olarak tarafların karşılıklı hak ve sorumluluklarının belirlenmesinden ibaret olduğu,
- 590 - soruşturma kapsamında yeniden satış fiyatının belirlendiği yönünde hiçbir fiili tespit ve bulgunun olmadığı, aksine iddianın tersini ispat eden AC Nielsen ZET raporları, distribütör faturaları ve bilgisayar sistemi gibi delillerin mevcut olduğu,
- distribütörlerin perakende satış noktaları ile imzaladıkları ÖMM ve SM sözleşmelerinde kendilerinin taraf olmadığı, bu sözleşmelerin kendilerini bağlamadığı ve bu sözleşmeler şirket tarafından verilmediğinden aleyhlerine delil olarak kullanılamayacağı, ayrıca SM sözleşmelerinin yapısı, amacı, uygulama alanı ve

süresi dikkate alındığında genel bir uygulamayı ortaya koyabilecek nitelikte olmadığı, diğer taraftan AC Nielsen ZET raporlarına göre fiyatların son derece değişken olduğunun görüldüğü, nitekim 1998 yılından itibaren ÖMM sözleşmelerinin Rekabet Hukukuna uygun hale getirildiği,

- 600
- Unisel Genel Müdürü imzalı ve 12.12.1997 tarihli ve distribütörlere elden, imza karşılığı tebliğ edilen yazının tarafları bağladığı, dolayısıyla distribütörlük sözleşmesine “Ek Sözleşme” niteliği taşıdığı, ayrıca söz konusu yazının distribütörlerine fiyat serbestisi yönünde bir hatırlatma niteliğinde olduğu,
  - *Key Account*’lardan Sorumlu Müdür tarafından gönderilen 30.10.1997 tarihli e-postadaki ifadelerin tamamının dikkate alınmadığı, metnin bütününden Unilever’in Carrefour’a fiyat empozisyonunda bulunması bir yana, aksine karşı tarafın raflara girebilme, kendilerine uygulanacak fiyat, satış koşulları gibi konularda satış gücünü baskı aracı olarak kullandığının anlaşılacağı, Raportörlerin fiili tespitte bulunmadıkları, Carrefour’un fabrika fiyatlarının altında satış yapabildiğini metnin açıkça ortaya koyduğu, ayrıca şirket yetkililerinin imzasını ya da el yazılarını taşımayan bu belgenin delil olarak kabul edilemeyeceği,
  - 16.5.1997 tarihli Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1 başlıklı yazının, üzerinde imza bulunmayan ve kimin tarafından yazıldığı belli olmayan bir yazı olduğu ve böyle bir yazının hiçbir şekilde ÖMM noktalarında satış fiyatlarını Firmanın belirlediği şeklindeki hiçbir tespit ve fiili duruma dayanmayan bir iddiaya dayanak olamayacağı ve şirket yetkililerinin imzasını ya da el yazılarını taşımayan bu belgenin delil olarak kabul edilemeyeceği

620 ifade edilmektedir.

1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinin 1.6. ve 7.5. maddelerinde tüketici satış fiyatının belirlenmesine yönelik düzenleme söz konusudur. Ayrıca SM ve ÖMM sözleşmeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, Unilever Grubunun tüketici satış fiyatının belirlenmesi yönünde çaba içerisinde olduğu açıktır.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik herhangi bir fiili tespitte bulunulmadığı yönündeki iddiaya ilişkin olarak; Kararın 1.3.2 numaralı bölümünde ifade edildiği üzere, burada önemli olan bir anlaşmanın hükümlerinin rekabete aykırı olması durumunda o anlaşmanın yasaklanması için bu durumun yeterli olduğudur. Nitekim 1997 yılı distribütörlük sözleşmesinde ve ilgili ÖMM ve SM sözleşmelerinde yeniden satış fiyatını belirleyen açık hükümler bulunması amacın rekabetin kısıtlanması olduğunu ortaya koymaktadır.

630

Diğer taraftan, sözlü savunma toplantısında sunulan noter onaylı distribütör beyanlarında distribütörlere fiyat konusunda Unilever’in herhangi bir baskı yapmadığı hususu, yukarıdaki belge ve bulgular dikkate alındığında gerçeği yansıtmamaktadır.

640 Her ne kadar SM ve ÖMM sözleşmelerine taraf olmasa da ilgili sözleşmelerin maddelerinden SM ve ÖMM’nin satış fiyatlarının Unisel tarafından belirlendiği açıktır.

AC Nielsen ZET raporlarına göre perakende satış noktalarındaki fiyatlar farklılıklar gösterse de bu durum Unilever’in distribütörlerinin ve ÖMM’lerin satış fiyatlarını belirleme yani rekabeti kısıtlama çabası içinde olmadığını göstermemektedir. Hem 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinden hem de bazı ÖMM anlaşmalarından söz konusu rekabeti

kısıtlama amacı ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, diğer belge ve bilgilerden rekabeti kısıtlama amacı olduğu görülmektedir.

650 Savunmada 1998 yılından itibaren ÖMM sözleşmelerinin Rekabet Hukukuna uygun hale getirildiğinin iddia edilmesine rağmen yapılan yerinde incelemeler esnasında 1997 yılında iki yıllığına akdedilmiş ve 1999 yılında da geçerli olan ÖMM sözleşmesi tespit edilmiştir.

Unisel Genel Müdürü imzasıyla distribütörlere gönderilen yazının “Ek Sözleşme” olduğu iddiasına karşılık, yazının düzenlenişinden ve hitap şeklinden bir bilgilendirme olduğu anlaşılmaktadır. Unisel Genel Müdürünün talimatına rağmen uygulamanın fiyat tespiti şeklinde olduğuna dair belge ve bulgular bulunmaktadır.

660 *Key Account*’lardan Sorumlu Müdürün gönderdiği e-postanın Rekabet Hukuku ile ilgili bölümleri dikkate alındığında, ilgili alıntılarda açıkça yaptırımı da uygulanmış rekabet ihlali görülmektedir. Belgede Carrefour’dan minimum raf fiyatının altında satmamasının istendiği, başlangıçta Carrefour’un da bunu onayladığı, ardından bu mutabakata uymayarak söz konusu fiyatın altında satması üzerine sevkiyatın durdurulduğu, ayrıca Carrefour’un diğer ürünlerde de Firmanın haberi olmadan belirlenmiş fiyatın altında sattığı ifade edilmektedir. Buradaki rekabet ihlali, Carrefour’un satış fiyatının teşebbüs tarafından belirlenmesi ve uyulmadığı zaman yaptırım olarak mal sevkiyatının durdurulmasıdır.

670 Belgede ne anlama geldiği şüpheli olan bu ifadeleri açıklığa kavuşturmak için fiili tespitle bulunulmadığı itirazı yerinde değildir. Belgeden açıkça fiili uygulamanın zincir markete mal sevkiyatının durdurulması şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan savunmada, belgedeki ifadelerin Carrefour'un fabrika fiyatlarının altında satış yapabildiğini ortaya koyduğu belirtilmektedir. Esasen olması gereken, Carrefour'un başkalarının müdahalesi olmadan istediği fiyattan satış yapabilmesidir. Savunmada ileri sürülen Carrefour’un istediği fiyattan satabildiği, dolayısıyla fiyat empozesinde bulunulmadığı savı yerinde değildir. Çünkü belgeden, Carrefour buna uymadığı için rahatsızlık duyulduğu anlaşılmaktadır.

680 16.5.1997 tarihli “Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1” başlıklı belge, deterjan grubundan katılımcıların isimlerinin tek tek yazıldığı toplantı tutanağıdır. Katılımcılar arasında Unisel Ankara Bölgeler Müdürlüğünde Zincir Marketler Deterjan Sorumlusu (KAM Det.) ve Unisel merkez ofisi görevlisi bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu toplantı tutanağında kimlerin katıldığı ve katılanların bir kısmının firma personeli olduğu açıktır. Ayrıca ilgili belge de, diğer belgeleri destekleyici nitelikte olup, Teşebbüsün ÖMM noktalarındaki satış fiyatlarını belirlediği tespitine dayanak teşkil etmektedir. Şöyle ki, bazı ÖMM sözleşmelerinde satış noktalarındaki fiyatların Unisel tarafından belirlendiğini ifade eden açık hükümler bulunmaktadır.

### 690 **I.3.3. Sözleşmenin 3.1. Maddesi**

Sözleşmenin 3.1 maddesinde;

*“kural olarak siparişler doğrudan distribütör tarafından verilip ürünlerin teslimatı Unilever ve/veya Lever tarafından depoya yapılacak ise de bazı hallerde distribütör namına Unilever ve Lever’in satış noktaları veya özel satış*

*noktalarından doğrudan kendi imkanları ile sipariş almasını ve bu siparişler karşılığında Unilever ve/veya Lever tarafından doğrudan satış noktaları ve özel satış noktalarına teslimat yapılmasına muvafakat ettiğini ve yapılan teslimatların kendisi adına yapılmış olduğunu distribütör kabul etmiştir.”*

700 ifadesi yer almaktadır. Yeni distribütörlük sözleşmesinin 3.1 maddesinde de genel itibarla aynı ifadelere yer verilmiştir.

Soruşturma Raporu Raportör görüşünde; sözleşmenin ilgili maddesi ile distribütörün müşteri seçiminin kısıtlandığı belirtilmiş, buna karşılık savunmada, sözleşme maddesinin sipariş sisteminde kısıtlama getirmediği, sipariş almada aksaklık olduğunda bu aksaklığın giderilmesinin amaçlandığı, distribütörün sipariş almadan imtina etmesini önlemek amacıyla bu maddenin düzenlendiği ileri sürülmüştür.

710 Teşebbüsün de savunması dikkate alındığında, anılan işlemleri satış artırıcı nitelikte çabalar olarak kabul etmek mümkün olduğundan, eski ve yeni distribütörlük sözleşmelerinde yer alan 3.1 maddesi hükmünü 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

## **J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK**

720 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve işletme birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirmektedir. Bu hüküm, bütün işletmeler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere geniş bir şekilde uygulanmakta olup temel amacı, her bir işletmenin kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, diğerlerinden bağımsız olarak belirlemesidir.

730 Rekabet Hukuku anlamında sözleşmeler ve uygulamaları bir anlaşmalar bütünü olarak kabul edilmektedir. Rekabet Hukuku açısından anlaşma kavramı geniş kapsamlı olup, bir anlaşmanın yazılı ya da sözlü, hatta geçerli olmasının önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus; tarafların bu anlaşmayla kendilerini bağlı hissetmeleri, belli bir konu üzerinde mutabakata varmalarıdır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara getirilen yasaklama çerçevesinde soruşturma kapsamında teşebbüslerin distribütörleri (bayileri) ile yapmış oldukları sözleşmeler ve bu sözleşmelerin uygulamaları incelenmiştir. Dolayısıyla soruşturmaya konu teşebbüslerle distribütörlerinin akdettikleri sözleşmeler, bu sözleşmelere dayanılarak distribütörlerle perakende satış noktaları (süpermarket, market gibi) arasında akdedilen sözleşmeler (SM, ÖMM gibi) ya da teşebbüslerin doğrudan mal verdiği zincir marketlerle yaptığı yazılı yahut sözlü anlaşmalar ve tüm uygulamalar bir "anlaşmalar bütünü"dür.

740 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan karar ve eylemlere verilen örnekler arasında, (a) bendinde "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" sayılmaktadır. Unilever'in sözleşme ve uygulamaları, distribütörlerin, perakendecilerin ve zincir marketlerin yeniden satış fiyatının belirlenmesi yoluyla Kanun'un 4. maddesinin (a) bendini ihlal etmektedir.

Bir anlaşmalar bütününde sağlayıcının fiyatları tespit etme yetkisinin bulunması, Kanun'un 4. maddesine aykırılık açısından yeterlidir. Çünkü 4. madde, rekabeti sınırlayıcı

750 amaçlı anlaşmaları fiilen rekabeti sınırlayıp sınırlamadığını aramaksızın yasaklamaktadır. 16. maddenin uygulanabilmesi için de muafiyet tanınmamış ise 4. maddeye aykırılık yeterlidir. Bu maddede 4. maddede yasaklanan ihlaller bakımından ceza uygulanmasına yönelik olarak herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. İster rekabeti kısıtlayıcı amaç olsun, ister rekabeti kısıtlayıcı etki olsun, ister rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olsun 16. madde uygulanacaktır. Ancak söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında sayılan unsurlar dikkate alınarak, rekabete verilen zararın derecesi ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenler arasında değerlendirilecektir.

760 Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu dosyada incelenmiş bulunan distribütörlük sistemi çağdaş, tüketicinin yararına bir sistemdir. Distribütörlük sisteminde dağıtıcılara münhasır bölge verilmektedir. Bu yönü ile distribütörler başka dağıtıcıların rekabetinden korunmakta, kendilerine tahsis edilen bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşabilmekte, bölge içinde daha çok noktaya ulaşabilmekte, dolayısıyla dağıtım kanalları rasyonelleşmektedir. Distribütör, anlaşma konusu ürünlerin özelliğini göz önünde bulundurarak depo ve depolama sistemi hazırlamakta, iş hacmi doğrultusunda araç, personel ve bilgisayar yatırımı yapmaktadır. Bu yatırımlar sonucunda ürün tüketiciye daha hızlı ulaşmakta, dolayısıyla zamandan büyük tasarruf sağlanmakta, satış artmakta ve dağıtım daha rasyonel gerçekleşmektedir. Distribütörler perakende satış noktalarına düzenli ziyaretler yapmaktadır. Bu ziyaretler esnasında satışları biten malın yenisi verilmekte, raf süresi geçen mal değiştirilmekte, dolayısıyla hizmetin kalitesi artmaktadır. Sistemin bu şekilde işleyişi, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesine, gereksiz stok bulundurulmamasına ve tedarik zinciri planlamasında tahmin edilebilir tüketici talebine göre hammadde alımından başlayarak üretim planlamasının daha etkin yapılabilmesine neden olmakta ve tüm bunların sonucunda maliyetler düşmekte ve gelirin artmasıyla birlikte yatırımlar da artmaktadır.

770 Distribütörlük sistemiyle tüketicinin de yararlandığı sonuçlar oluşmaktadır. Ürün ve ürünlerin raf ömürleri açısından üretimden tüketicinin eline ulaşınca kadar geçen aşamaların önemi büyüktür. Söz konusu sistemde; depo, araç, bilgisayar, personel yatırımları sonucunda mallar tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşmaktadır. Ayrıca sistemin amaçlarından birisinin tüm ürün çeşitlerinin bölgede mümkün olan en çok satış noktasına ulaşmasını sağlamak yani penetrasyonu artırmak olduğu dikkate alındığında tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşması kolaylaşmaktadır.

780 Ancak distribütörlük sistemi işlerken rekabet kurallarının da mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi dikey anlaşmalar yoluyla gerçekleştirilen en ağır rekabet ihlalleridir.

790 Şöyle ki; dağıtım anlaşmaları, hem marka içi hem de markalararası rekabeti sınırlayıcı etki yaratır. Sağlanan topraksal koruma ile dağıtıcı, benzer korumanın tanındığı bir alanda faaliyetlerini yürüten aynı marka ürün dağıtıcılarının rekabeti ile doğrudan karşılaşmadığından marka içi rekabet sınırlandırılmaktadır. Diğer taraftan üreticinin dağıtıcıdan rakip malları satmamasını talep etmesi durumunda markala rarası rekabet sınırlandırılmış olacaktır. Ancak sağlayıcının, dağıtıcıyı satış öncesi ve sonrası hizmetleri arzetmeye teşvik etmesi nedeniyle, sağlayıcı ve dağıtıcı arasındaki dikey sınırlamalar markalar arası rekabeti artırabilir. Sağlayıcı tarafından verilecek teşvik ise marka içi rekabetten korumanın çeşitli dereceleri sunularak sağlanır. Diğer taraftan güçlü bir markalar arası rekabetin varlığı; korunan dağıtıcıyı tüketici tarafından arzu edilen hizmetleri mümkün olduğunca etkin sağlamaya zorlayabilir. Bu durumda marka içi



rekabetin sınırlanmasından doğan kayıp ve kazançların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada dağıtım anlaşmalarının grup muafiyeti tebliği açısından değerlendirilmesine geçmeden önce 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-65 sayılı Kurul Kararı'nın alındığı tarihte yürürlükte bulunan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 14.7.2002 tarih, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile yürürlükten kaldırıldığı belirtilmelidir. Mevcut durumda yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır. 1997/3 sayılı Tebliğ'de ise muafiyetin tanınması bakımından pazar payına yönelik herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Diğer yandan, her iki tebliğde de yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla, lehe olan düzenlemelerin geriye yürütülmesi ilkesi gereği hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin ilgili ürün pazar(lar)ında sahip oldukları pazar payları dikkate alındığında, 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından grup muafiyeti kapsamı dışına çıkılması olasılıkları söz konusu olduğundan bundan sonra değerlendirmeler 1997/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde yapılacaktır. Tekrar marka içi rekabetin sınırlanmasından doğan kayıp ve kazançların ele alınması hususuna dönülecek olursa, 1997/3 sayılı Grup Muafiyet Tebliği ile bu kazanç ve kayıpların dengelenmeye çalışıldığı, dikey sınırlamaların sınırının belirlendiği, dağıtıcıya getirilebilecek yükümlülükler sayılarak bu yükümlülüklerden başka yükümlülük getirilemeyeceğinin öngörüldüğü belirtilmelidir. Dolayısıyla dağıtıcının sağlayıcı tarafından belirlenen fiyatları uygulaması ve/veya bölge dışından gelen talepleri karşılayamaması, bu sınırı aşan bir yükümlülüktür. Bu nedenle ilgili sözleşmeler grup muafiyeti tebliğinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Diğer taraftan dikey kısıtlamalardan beklenen yararın elde edilmesi için fiyatın belirlenmesine gerek de yoktur. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin başlıca iki etkisi bulunmaktadır. Birincisi; artık distribütörlerin o markada fiyatta rekabet etmemeleridir ki, bu durum marka içi fiyat rekabetinin tamamen ortadan kalkmasına yol açmaktadır. İkinci etki ise, özellikle yoğunlaşmanın yüksek olduğu piyasalarda fiyatta şeffaflığı artırarak üretici/sağlayıcılar arasında ya da distribütörler arasında yatay olarak anlaşma ya da uyumlu eylemi kolaylaştırmasıdır. Tek elden dağıtımda öngörülen kısıtlamalar ile yeniden satış fiyatının kombinasyonu, durumu daha da ağırlaştırmaktadır. Zira tek elden dağıtımın ilk sonucu zaten marka içi rekabetin sınırlandırılmasıdır, yeniden satış fiyatının belirlenmesi ise marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldırmaktadır. İki kısıtlamanın bir arada olması halinde ise kısa sürede marka içi rekabet tamamıyla ortadan kalkar ve üreticiler/sağlayıcılar arasında yatay anlaşma veya uyumlu eylem olasılığı artar. Dolayısıyla yeniden satış fiyatının belirlenmesi, yatay unsurları da içermeye riski olan bir kısıtlamadır.

Bu nedenledir ki, teşebbüsler arasında fiyatın belirlenmesi dikey-yatay anlaşma ayırımı yapılmaksızın 4054 sayılı Kanun'a aykırıdır, ancak ülke koşulları dikkate alındığında, tavsiye fiyatının bildirilmesi makul ve mümkün görülebilecektir. Soruşturma kapsamındaki sözleşmelerin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümleri ve bu konudaki uygulamaların olumsuz yanı; sistemde hem distribütörlerin satış fiyatının hem de perakende satış noktaları fiyatlarının gerek sözleşmeler, gerekse uygulamalar yoluyla belirlenerek marka içi fiyat rekabetinden kaçınılmasıdır.

850 Son olarak, bir anlaşmada rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, “*per se*” bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeveye yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin yeniden satış fiyatını belirlediği,

- Bu eylemin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlıklı 4. maddesinin;

860 “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.” şeklindeki genel hükmünü ve özellikle de;

“Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,” hükmünü içeren (a) bendini açıkça ihlal eder nitelikli olduğu,

870 - Bu nedenle, Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

## K. SONUÇ

Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay’ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

1- Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği yönündeki tespitler bakımından ihlalin var olduğuna;

2- Bu nedenle

880 a) Adı geçen teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine,

b) Para cezasının belirlenmesinde, ihlalin 1998 yılında da devam ediyor olması göz önüne alınarak, adı geçen teşebbüsün 1997 yılı cirosunun esas alınmasına,

c) Ceza hesaplamalarında;

- İlgili ürün pazarı dikkate alındığında, söz konusu ürünlerin tüketici açısından öneminin yüksek olması ve rekabet ihlalleri içeren anlaşmaların tüm Türkiye’de uygulanıyor olması hususlarının ağırlaştırıcı unsurlar olarak kabul edilmesine,

890 - 4054 sayılı Kanun’un uygulamasının yeni olması, söz konusu teşebbüsün soruşturma sürecinde sözleşmelerini değiştirmesi ve soruşturma

safhasında Kurum ile işbirliği içinde olması nedenlerinin hafifletici unsurlar olarak kabul edilmesine ve dolayısıyla Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasındaki azami sınırın uygulanmasına gerek olmadığına,

- d) Bu çerçevede Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 1997 yılı cirosunun takdiren %(...) (binde...) 'si oranında olmak üzere 147.323 TL (yüzkırkyedibinüçyüzyirmiüç TL) idari para cezası ile cezalandırılmasına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

## Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 Tarih ve 09-07/129-40 Sayılı Kararına

### KARŞI OY GEREKÇESİ

Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş., Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş., Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş., Lever Elida Tem. Ve Kişi. Bak. Ür. San. Ve Tic. A.Ş., Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda alınan kararın Danıştay 13. Dairesi'nin kararı ile iptal edilmesi sonrasında dosya Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. yönünden yeniden değerlendirilmiş, karara bağlanmıştır. Alınan karara katılmamaktayım. Şöyle ki ;

23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 578. maddesinin (kk) bendi, 4054 sayılı Kanun’un zamanaşımı ve kesilmesi hallerini düzenleyen 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Para cezalarında zamanaşımına ilişkin mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun’un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerinde zamanaşımı, 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiştir. Kabahatler Kanunu’nda iki tür zamanaşımı öngörülmüştür : **Soruşturma ve tahsil** zamanaşımı. Soruşturma zamanaşımı, kabahat işlendikten sonra, Kanunda yazılı belirli bir süre içerisinde soruşturma yapıp idari para cezası verilip verilmediğine yönelik iken; tahsil zamanaşımı, verilen cezanın Kanunda belirlenen süre içinde uygulanmasına ilişkindir. Kabahatler Kanunu’nun soruşturma zamanaşımı başlıklı 20. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, nispi para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi 8 yıl olup, fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlamaktadır.

4054 sayılı Kanun’un 5728 sayılı Kanun’un 472. maddesi ile değişik 16. maddesinde düzenlenen idari para cezasının nispi para cezası niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğu anlaşılmaktadır. Zamanaşımı yönünden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesi, 4054 sayılı Kanunun kaldırılan 19. maddesine göre teşebbüsler açısından **lehe bir düzenleme** içermektedir. Bu durumda anılan soruşturma dosyasında zamanaşımı ele alınırken fiilin işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesinin tespiti önem kazanmaktadır.

24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı İGTOD Kararı'nın sonuç bölümünde belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu tarafından ihlallerin 1998 yılında devam ettiği tespit edilmiştir. Bu nedenle dosya bakımından ihlaller mütemadi suç niteliğinde olduğundan zamanaşımı açısından fiilin gerçekleşmesi olarak ihlalin en son yapıldığı tarihin alınmalı ve buna göre zamanaşımının 1998 yılından itibaren işletilmelidir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak 1998 yılı olarak dikkate alındığında ise süre 2006 yılında sona ermiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nun Geçici 2. maddesinde yer verilen anılan Kanun'un, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla idare mahkemelerine dava açılarak iptali istenen idari yaptırım kararları hakkında uygulanmayacağı düzenlemesinin amacının kanun yolu açısından olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle, idare mahkemelerinde görülmekte iken Kabahatler Kanunu kapsamında tanımlanan kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlara karşı başvuru yolu sulh ceza mahkemesi olarak belirlenmiş olup, kanun koyucunun, idare mahkemelerinde açılmış davaların sulh ceza mahkemesine taşınmasını önlemeye çalışmış olması muhtemeldir. Nitekim bilindiği üzere, kanun yolu açısından doğabilecek sorunlar, Kabahatler Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nin iptali üzerine değişen 3. maddesi ile giderilmiş ve anılan Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler neticesinde, Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği ve bu nedenle para cezası uygulanması gerektiği yönündeki 18.2.2009 tarih ve 09-07/129-40 sayılı Kurul Kararı'nın, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen 8 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması nedeniyle "soruşturma zamanaşımının dolması nedeniyle idari para cezası verilmesine yer olmadığına" şeklinde olması gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun görüşüne katılmamaktayım.

M. Sıraç ASLAN

Kurul Üyesi

## 18.2.2009 tarihli, 09-07/129-40 sayılı Kurul Kararına KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulunun kararına aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edilen nedenlerden dolayı iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş., Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş., Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş., LeverElida Tem. ve Kişi. Bak. Ür. San. ve Tic. A.Ş., Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararının iptali istemiyle dava açmışlardır. Danıştay 10. Dairesi, muhtelif tarihlerde davaların reddine karar vermiştir. Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş. haricindeki diğer teşebbüslerin, red kararlarını temyizleri üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, muhtelif tarihlerde Danıştay 10. Dairesi'nin red kararlarını, Soruşturma Heyeti Başkanı Kurul Üyesinin nihai kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Bozma kararları üzerine Danıştay 13. Dairesi, 12.12.2007 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma gerekçelerini dikkate alarak, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın her bir davacı teşebbüse ilişkin kısmını iptal etmiştir. Muhalif kalınan 18.2.2009 tarihli, 09-07/129-40 sayılı karar, Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ilgili olarak Kurulun yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkindir.

Bu noktada, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması, buna göre de Kurulun mezkûr dosya ile ilgili karar verip veremeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesinin (kk) bendi, 4054 sayılı Kanun'un 18 ve 19. maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. Para cezalarında zamanaşımına ilişkin mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerinde zamanaşımı, 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiştir. Kabahatler Kanunu'nda iki tür zamanaşımı öngörülmüştür: *Soruşturma* ve *tahsil* zamanaşımı. Soruşturma zamanaşımı, kabahat işlendikten sonra, Kanunda yazılı belirli bir süre içerisinde soruşturma yapılıp idari para cezası verilip verilemediğine yönelik iken; tahsil zamanaşımı, verilen cezanın Kanunda belirlenen süre içinde uygulanmasına ilişkindir. Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zamanaşımı başlıklı 20. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, nispi para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi 8 yıl olup, fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile değişik 16. maddesinde düzenlenen idari para cezasının nispi para cezası niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca zamanaşımı

süresinin 8 yıl olduğu anlaşılmaktadır. Zamanaşımı yönünden 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20. maddesi, 4054 sayılı Kanunun kaldırılan 19. maddesine göre teşebbüsler açısından *lehe bir düzenleme* içermektedir. Bu durumda anılan soruşturma dosyasında zamanaşımı ele alınırken fiilin işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesinin tespiti önem kazanmaktadır.

24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı İGTOD Kararı'nın sonuç bölümünde belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu tarafından ihlallerin 1998 yılında devam ettiği tespit edilmiştir. Bu nedenle dosya bakımından ihlaller mütemadi suç niteliğinde olduğundan zamanaşımı açısından fiilin gerçekleşmesi olarak ihlalin en son yapıldığı tarihin alınması gerektiği ve buna göre zamanaşımının 1998 yılından itibaren işletilmesi gerekmektedir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak 1998 yılı olarak dikkate alındığında ise süre 2006 yılında sona ermiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nun Geçici 2. maddesinde yer verilen anılan Kanun'un, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla idare mahkemelerine dava açılarak iptali istenen idari yaptırım kararları hakkında uygulanmayacağı düzenlemesinin amacının kanun yolu açısından olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle, idare mahkemelerinde görülmekte iken Kabahatler Kanunu kapsamında tanımlanan kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlara karşı başvuru yolu sulh ceza mahkemesi olarak belirlenmiş olup, kanun koyucunun idare mahkemelerinde açılmış davaların sulh ceza mahkemesine taşınmasını önlemeye çalışmış olması muhtemeldir. Nitekim bilindiği üzere, kanun yolu açısından doğabilecek sorunlar, Kabahatler Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nin iptali üzerine değişen 3. maddesi ile giderilmiş ve anılan Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın teşebbüslerce açılan davalarda Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine, Kurul'un dosyaya ilişkin alacağı kararın bu konudaki ihlalin tespitinden sonra; 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen 8 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması nedeniyle "soruşturma zamanaşımının dolması nedeniyle idari para cezası verilmesine yer olmadığına" şeklinde olması gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun görüşüne katılmamız mümkün olamamıştır.

**Mehmet Akif ERSİN**  
**Kurul Üyesi**