

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/H.Y.-02/2 (Muafiyet)

Karar Sayısı : 02-27/292-120

Karar Tarihi : 7.5.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Rifki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Hilal YILMAZ, İ. Yücel ARDIÇ

C- BAŞVURUDA BULUNAN: - Re'sen

- Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş.
Temsilci Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri Spor Caddesi No:67
Beşiktaş 80680- İstanbul

D- TARAFLAR: - Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş.

Toros Binası 80630 Akatlar-İstanbul

- Kimyevi gübre bayileri

E- DOSYA KONUSU: **Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. ile kimyevi gübre bayileri arasında akdedilen bayilik sözleşmesine muafiyet tanınması talebi.**

F- DOSYA EVRELERİ: 9.12.1998 tarih ve 2499 sayılı Rekabet Kurumu yazısına istinaden 14.12.1998 tarih, 3937 sayı; 22.2.1999 tarih, 544/232 sayı ve 8.7.1999 tarih, 2178/850 sayı ile intikal eden başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 28.3.2002 tarih, D1/1/H.Y.-02/2 sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 11.4.2002 tarih ve REK.0.05.00.00/39 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. bayilik sözleşmesinin;

- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, söz konusu bayilik sözleşmesine Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınamayacağı,
- 2.1 ve 4.7. maddelerinin değiştirilmesi durumunda 1997/4 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanabileceği,
- Bu tespitler göz önüne alınarak, Rekabet Kurulu'nun 1997/3 veya 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği yahut 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten faydalanabilecek şekilde tekrar düzenlenerek Kurumumuza tevsik edilmesi; uygun değişikliklerin

yapılmaması durumunda Kanun'un 4. maddesine aykırılık nedeniyle işlem yapılması gerektiği,

d) Süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle;

- Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş.'ye, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrasının (c) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.454.027.000 TL.,
- 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca, 26.3.1998 tarihindeki Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. Yönetim Kurulu üyelerinin her birine 145.402.700 TL.

para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. (Toros Pazarlama), ekonomik bütünlük içinde bulunduğu Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre)'nin ürettiği ve tedarik ettiği gübreleri, yaklaşık 700 bayinin dağıtım kanalıyla satarak ve kooperatiflere veya tarım birliklerine ihale yolu ile toplu satışlar yaparak faaliyet göstermektedir.

H.1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.1.1. Esas Bakımından Değerlendirme

İleride yer alan bölümlerde açıklanan maddeleri 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlaller içeren ve bu nedenle menfi tespit belgesi verilemeyen Toros Pazarlama bayilik sözleşmesi, grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağını tespit edilebilmesi amacıyla, öncelikle 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (1997/3 sayılı Tebliğ) ve 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (1997/4 sayılı Tebliğ) kapsamında değerlendirilmiştir.

Bayilik Sözleşmesinin 1997/3 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

1997/3 sayılı Tebliğin 2. maddesinde; tek elden dağıtım anlaşmaları, yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu, bir tarafın belirli malları ülkenin tamamında veya belirlenmiş bir bölümünde yeniden satması amacıyla yalnızca diğer tarafa sağlamayı kabul ettiği anlaşmalar olarak tanımlanmakta ve bu anlaşmaların Tebliğ'de düzenlenen koşullara uygun olmaları kaydıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamalardan grup olarak muaf tutulacağı ifade edilmektedir.

Bir anlaşmanın 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi için, öncelikle dağıtıcıya (bayiye) anlaşmaya konu olan malların tek satıcısı olma hakkının verildiği bir bölge belirlenmelidir. Bayilik sözleşmesinin 2.1. maddesinden, Toros Pazarlama'nın, il/ilçe bazında bayilik verdiği ve bayilerine de kendi belirleyeceği satış sahası içinde satış yapma yükümlülüğü getirdiği anlaşılmaktadır. Ancak, Toros Pazarlama'nın uygulamada aynı il/ilçeye birden fazla bayi tayin ederek, bayilerine münhasır satış alanları sağlamadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu bayilik

sözleşmesinin tekelden dağıtım anlaşması olmadığı, dolayısıyla 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Bayilik Sözleşmesinin 1997/4 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

Taraflardan birinin sağlayıcı ve diğerinin de yeniden satıcı olduğu ve yeniden satıcının anlaşmada belirtilen malları yeniden satmak amacıyla sadece sağlayıcıdan veya onun bağlantılı bir teşebbüsünden ya da sağlayıcının mallarını satma görevi verdiği başka bir teşebbüsten satın alma konusunda yapılan anlaşmalar belirlenen diğer koşullara da uygun olmak kaydıyla 1997/4 sayılı Tebliğin kapsamına girmektedir. Toros Pazarlama bayilik sözleşmesi, yukarıda yer verilen tanımın unsurları açısından değerlendirildiğinde aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Bir tek elden satın alma anlaşmasına sadece iki teşebbüs taraf olmalıdır. Bayilik sözleşmesinin tarafları Toros Pazarlama ile gübre bayisidir.
- Tek elden satın alma anlaşmalarında, yeniden satıcı anlaşmaya konu malları yeniden satmak amacıyla sadece sağlayıcıdan veya onun bağlantılı ya da onun göstereceği bir başka teşebbüsten satın alma yükümlülüğü altında bulunmalıdır. Bayilik Sözleşmesinin 2.2. maddesinde yer verilen "*BAYİ, TOROS'un müsadese olmadan başkalarından kimyevi gübre almamayı, satmamayı ve bir başka kimyevi gübre üreticisi veya pazarlayıcısı kuruluşun bayii olmamayı taahhüt eder...*" ifadeleri ile bayinin, anlaşma konusu malları sadece sağlayıcıdan almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.
- Tek elden satın alma anlaşmalarının konusunu "belli bir takım mallar" oluşturur. Sözleşmenin 1.1. maddesinde "*Bu sözleşmenin konusu TOROS tarafından yurt içi veya ithal yoluyla temin edilen kimyevi gübrelerin bitkisel üretim yapan gerçek ve tüzel kişilere bayiler aracılığı ile satılmasıdır*" ifadesi yer almaktadır. Bu hükümden, anlaşma konusunun "kimyevi gübreler" olduğu anlaşılmaktadır.
- Tek elden satın alma anlaşmalarında sağlayıcı dağıtıcıya ürünlerini yeniden satması amacıyla arz eder. Yeniden satış kavramı, dağıtıcı tarafından, mal üzerinde, dikkate alınmayacak kadar küçük bir katma değer yaratan ve malın ticari kimliğini kaybetmesine yol açmayan işlemlerden geçirildikten sonra satılmasını ifade eder. Gübre bayileri temin ettikleri gübreleri, üzerinde herhangi bir işlem yapmadan doğrudan çiftçilere satmaktadırlar.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Toros Pazarlama bayilik sözleşmesi 1997/4 sayılı Tebliğ'de tanımı yapılan tek elden satın alma anlaşmasının tüm unsurlarını taşımaktadır.

Sözleşmenin, 1997/4 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilmesi için sağlayıcı ve yeniden satıcı (bayi) üzerine, 1997/4 sayılı Tebliğ'de izin verilen rekabet sınırlamaları dışında herhangi bir rekabet sınırlaması getirilmemesi gerekmektedir. Bayi üzerine getirilen; "*BAYİ, TOROS'un müsadese olmadan başkalarından kimyevi gübre almamayı, satmamayı ve bir başka kimyevi gübre üreticisi veya pazarlayıcısı kuruluşun bayii olmamayı taahhüt eder...*" (madde 2.2), "*BAYİ işbu sözleşme mucibinde kendisine temin edilecek kimyevi gübreleri TOROS'un zaman zaman bildireceği ticari marka, alameti farika ve renkler altında satacaktır...*" (madde 2.4), "*BAYİ satış koşulları ile ilgili 4. maddedeki esaslara göre*

bir yıl içerisinde TOROS'dan alıp satmayı taahhüt ettiği gübre miktarının asgari %15'ini depolayabilecek, uygun vasıfları haiz bir depo temin etmekle yükümlüdür..." (madde 2.6) ve *"BAYİ, kendisinin TOROS'un BAYİ'si olduğunu belirleyen şekli, boyutları ve renkleri her BAYİ'de sabit olacak ve TOROS'ca verilecek ve/veya BAYİ'ce yaptırılacak panoyu, satış mahallinin dışarıdan görülecek uygun bir yerine koymak, ayrıca yine TOROS'ca verilecek reklam ve ilan malzemelerini satış mahallinin içinde, dışında veya üzerinde teşhir ederek kullanmak zorundadır..."* (madde 2.8) yükümlülükleri, 1997/4 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinin (b) bendinde öngörülen, yeniden satıcıya (bayiye) yüklenebilecek rekabet sınırlamalarıdır. Ayrıca, bir anlaşmanın 1997/4 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilmesi için anlaşmanın belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için yapılmaması gerekir. Anılan bayilik sözleşmesinin 5.2. maddesinde sözleşme süresinin altı ay olduğu belirtilmiştir.

Aynı sözleşmede yer alan *"BAYİ, TOROS'dan temin edeceği kimyevi gübreleri TOROS'un belirleyeceği satış sahaları sınırları içerisinde satmakla yükümlüdür"* (madde 2.1) hükmü bayilik sözleşmesinin düzenlendiği dönemde bayilerin satış sahalarının Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerle düzenlenmesi nedeniyle uygulanması mümkün olmayan bir hüküm olarak sözleşmede yer almıştır. Ancak, 21.9.2001 tarih ve 24539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile bu yöndeki düzenlemeler kaldırıldığından bildirimden sonraki bu değişiklik nedeniyle sözleşmenin bu hükmünün 1997/3 veya 1997/4 sayılı Tebliğlere uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, bayilik sözleşmesinin 4.7. maddesinde *"... BAYİLERİNİN satış usulleri yayınlanacak sirkülerle düzenlenir"* hükmü yer almaktadır. Toros Pazarlama'nın, rekabeti bozucu nitelikte bir sirküler yayımlanmamış olması nedeniyle bu hükmü dayanarak bayilerin satış usullerine müdahale etmediği tespit edildiğinden uygulanmadığı anlaşılmıştır. Ancak söz konusu hüküm satıcıya bayinin arz koşullarını belirleme imkanı vermektedir.

2.1. ve 4.7. maddelerinde yer verilen düzenlemelerin anılan bayilik sözleşmesini 1997/4 sayılı Tebliğ'in kapsamından çıkarması ve muafiyet talebinin bulunması nedeniyle aynı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Dosya mevcudu bilgilerden; bayilik sözleşmesinin 4.7. maddesinin, satıcıya bayinin arz koşullarını belirleme imkanı vermesi nedeniyle Kanun'un 5. maddesine aykırı olduğu, dolayısıyla söz konusu bayilik sözleşmesine bireysel muafiyetin de verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, Toros Pazarlama Bayilik Sözleşmesi'nin; 2.1. maddesinin 1997/3 sayılı veya 1997/4 sayılı Tebliğlerden birine uygun şekilde düzenlenmesi ve 4.7. maddesinde yer alan "satış usulleri"nin belirlenmesi hükmünün ise rekabet ihlâline yol açmayacak şekilde kapsamının düzenlenmesi halinde, 1997/3 veya 1997/4 sayılı Tebliğlerin kapsamında grup muafiyetinden faydalanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.2. Bildirim Süresi Bakımından Değerlendirme

Bildirim konusu bayilik sözleşmesi, 26.2.1998 tarihinde düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi birinci fıkrası uyarınca, söz konusu sözleşmenin 26.3.1998 tarihine kadar Kurumumuza bildirilmesi gerekmekte birlikte, 14.12.1998 tarihinde intikal etmiştir. Ancak, sözleşmenin bu haliyle ihlâl içermediği anlaşıldığından, geç bildirim nedeniyle ceza uygulanmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

1- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu anlaşılan Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. bayilik sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ve Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmayacağına;

2- Sözleşmenin 2.1. maddesinin 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım veya 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğlerinden birine uygun şekilde düzenlenmesi ve 4.7. maddesinde belirtilen "satış usulleri"nin belirlenmesi hükmünün rekabetin ihlâlüne yol açmayacak şekilde kapsamı belirlenerek düzenlenmesi halinde, Rekabet Kurulu'nun 1997/3 veya 1997/4 sayılı tebliği kapsamında grup muafiyetinden faydalanabileceği yönünde Başkanlıkça ilgili teşebbüse görüş bildirilmesine;

3- Sözleşmenin süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle raportörlerce önerilen para cezası ile ilgili olarak; sözleşmenin bu haliyle ihlâl içermediği görüldüğünden, ceza uygulamasına yer olmadığına;

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.