

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya No** : D3/T.E.-99/11 (MENFİ TESPİT/ MUAFİYET)

**Karar No** : 99-53/575-363

**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:** Atlas Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili Av. Teoman Seyithanoğlu

Atatürk Bulvarı 199/A-12 06680 Kavaklıdere-ANKARA

**TARAFLAR:** - Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.

Davutpaşa Cad. No: 10 34015 Topkapı-İSTANBUL

- Atlas Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş.

Davutpaşa Cad. No: 10 34015 Topkapı-İSTANBUL

- İstanbul Gıda Dış Tic. A.Ş.

Davutpaşa Cad. No: 10 34015 Topkapı-İSTANBUL

- Üstün Gıda San. ve Tic. A.Ş.

Davutpaşa Cad. No: 10 34015 Topkapı-İSTANBUL

- Anadolu Gıda San. A.Ş.

Esenboğa yolu 21. km. Ankara

- Dura Unlu ve Şekerli Gıda Maddeleri Üretim ve Satışı A.Ş.

Davutpaşa Cad. No: 10 34015 Topkapı-İSTANBUL

- Distribütörler

**DOSYA KONUSU:** **Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş., Atlas Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş., İstanbul Gıda Dış Tic. A.Ş., Üstün Gıda San. ve Tic. A.Ş., Anadolu Gıda San. A.Ş. ve Dura Unlu ve Şekerli Gıda Maddeleri Üretim ve Satışı A.Ş. ile distribütörler arasında akdedilen distribütörlük sözleşmesine menfi tespit/muafiyet verilmesine ilişkin talep.**

**RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili başvurudaki sözleşmenin tek elden dağıtım anlaşması niteliğinde olduğu; bu tür anlaşmaların münhasır bölge, rakip malları dağıtmama gibi rekabet sınırlamaları içerdikleri dikkate alındığında menfi tespit belgesi verilemeyeceği;

Sözleşmenin Kanun'un 5 inci maddesinde belirtilen şartların tamamını sağlamamasından dolayı muafiyet almasının mümkün olmadığı;

Sözleşmede yer alan ve soruşturma döneminde tespit edilen uygulamaların, Kanun'un m.16/son fıkrası anlamında açık ihlal olması nedeniyle m.16/II fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine ilişkin 25.03.1999 tarih ve SR/99-2 sayılı Soruşturma Raporunun sonuç bölümünde yer alan hususların dikkate alınması gerektiği;

Yeni distribütörlük sözleşmesinin grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebilmesi için 12 nci maddesinin Rapordaki görüş yönünde tadil edilmesi gerektiği

düşünülmektedir.

## DEĞERLENDİRME

Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş., Atlas Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş., İstanbul Gıda Dış Tic. A.Ş., Üstün Gıda San. ve Tic. A.Ş., Anadolu Gıda San. A.Ş. ve Dura Unlu ve Şekerli Gıda Maddeleri Üretim ve Satışı A.Ş. ile distribütörler arasında akdedilen distribütörlük sözleşmesine menfi tespit/muafiyet verilmesine ilişkin talebiyle 04.05.1998 tarih ve 1054 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 ve 8 inci maddeleri ile 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca, Raportörler Tarkan ERDOĞAN ve Pelin UYANIK tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 04.11.1999 tarih, D3/T.E.-99/11 sayılı Muafiyet Öninceleme Raporu'nu içeren 17.11.1999 tarih, REK.0.007.00.00/110 sayılı Başkanlık Önergesi, 22.11.1999 tarih ve 99-53 sayılı Kurul toplantısında ele alınmıştır.

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.

Yürütülen soruşturma çerçevesinde, Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin Kurumumuza 17.08.1999 tarih ve 2660 sayı ile intikal eden üçüncü yazılı savunmasının ekinde yeni düzenlenen anlaşma örneği gönderilmiştir.

Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, ilgili pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde bisküvi, çikolata, şekerleme, kek, gofret ürünleri pazarı olarak tespit edilmiş, öncelikle menfi tespit başvurusu değerlendirilmiştir. Söz konusu distribütörlük sözleşmesinin tek elden dağıtım anlaşması niteliğinde olduğu; bu tür anlaşmaların münhasır bölge, rakip malları dağıtmama gibi rekabet sınırlamaları içerdikleri dikkate alındığında menfi tespit belgesi verilmeyeceği sonucuna ulaşılmış;

anlaşmanın 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde değerlendirilmesine geçilmiştir.

Distribütörlük sözleşmesinin 3 üncü maddesinde öngörülen, “*Distribütör’ün faaliyet sınırlarını ŞİRKET (Ülker) belirleyecektir. Distribütör belirlenen sınırların dışına kesinlikle ŞİRKET ürünlerini satamaz*” şeklindeki hüküm, pasif satışları engelleyici niteliktedir. Bu hükme göre, distribütörler komşu bölgelerden gelmesi olası bir talebi reddedeceklerdir. Dolayısıyla, distribütörler, karşılıklı olarak, komşu bölgelerdeki araçlar için birer alternatif temin kaynağı olma özelliklerini kaybetmiş olacaktır. Bu madde distribütörlerin gerçekleştirebilecekleri aktif satışın yanısıra pasif satışı da engelleyebileceğinden, sözkonusu madde nedeniyle distribütörlük sözleşmesi 1997/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğinden yararlanamamaktadır.

Distribütörlük Sözleşmelerinin Fiyat Belirleme başlıklı 13 üncü maddesinde öngörülen “*DİSTRİBÜTÖR’ün ve alt satıcıların satış fiyatlarını şirket belirler. DİSTRİBÜTÖR ve alt satıcılar ŞİRKET’in belirleyeceği fiyatların üstünde bir fiyatla satış yapamazlar. Rekabet sebebiyle ŞİRKET’in tespit ettiği cari fiyat listesindeki fiyatların altında yapılacak satışlar ŞİRKET’in onayına bağlıdır. ŞİRKET’in işbu yetkisi yasalar çerçevesinde kamu yararına dengeli, ucuz ve istikrarlı bir fiyatın oluşturulması ve muhafazası amaçlıdır.*” şeklindeki hüküm distribütörün ve alt satıcıların, yani perakende satış noktalarının satış fiyatlarının Ülker tarafından belirlendiğini göstermektedir.

Distribütörlük Sözleşmelerinin 12 nci maddesinde öngörülen “*DİSTRİBÜTÖR, ŞİRKET’in belirleyip uygulamaya koyduğu toptancı, perakendeci vb. sirkülerini uygulamak zorundadır. Bu sirküler fiyat, iskonto, vade, satış koşulları, promosyonlar, hediye dağıtımı, reklam kampanyaları vs. ilgili olabilir*” şeklindeki hüküm, distribütörün satışlarında Ülker tarafından belirlenen fiyat, vade, iskonto gibi satış koşullarını uygulamak zorunluluğunu vurgulamaktadır.

Distribütörlük sözleşmelerinin 10 uncu maddesinde de, Ülker tarafından yapılan fiyat geçişlerinde distribütöre verilen eski fiyatlı malların en az  $\frac{3}{4}$ ’ünü eski fiyattan satma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu hükme göre Ülker, artık distribütörün mülkiyetinde olan bir malı distribütörün hangi fiyattan satacağı konusunda tasarruf sahibi olmaktadır.

Distribütörlük sözleşmelerinin 14 üncü maddesinde, Özel Seçilmiş Müşterilere (ÖSM) hangi özel şartlarda satış yapılacağına ve bu müşterilerin ne şekilde satış yapacaklarına sağlayıcı ve distribütör birlikte karar verirler ifadesi yer almaktadır. Yine aynı madde uyarınca, ÖSM’nin tespiti veya bu müşterilere uygulanacak satış ve pazarlama politikalarında anlaşmazlık sözkonusu olduğunda Ülker’in belirlediği politikalar uygulamaya konacaktır. Bu madde Ülker’e ve distribütöre ÖSM gibi müşterilerin raf fiyatlarını birlikte belirleme imkanı tanımasının yanısıra anlaşmazlık halinde Ülker’e fiyatları belirleme hakkı vermektedir.

Distribütörlük Sözleşmesinin yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili 10, 12, 13 ve 14 üncü maddeleri, sözkonusu sözleşmeleri 1997/3 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışına çıkartmaktadır.

İlgili sözleşme, grup muafiyetinden yararlanamadığı için 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde yer alan dört koşul çerçevesinde bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılmıştır.

Distribütörlük sisteminde distribütör kendisine tahsis edilen münhasır bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşabilmekte ve dağıtım kanalları rasyonelleşmektedir. Sistemin işleyişi, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesine, gereksiz stok bulundurulmamasına neden olmakta ve bunların sonucunda maliyetler düşmekte ve gelirin artmasıyla birlikte yatırımlar da artmaktadır. Dolayısıyla sözleşme, Kanun'un 5 inci maddesinin (a) bendi anlamında yararlı sonuçlar doğurmaktadır.

Dağıtım sistemiyle birlikte tüketicinin de yararlandığı sonuçlar oluşmaktadır. Sistemde mallar tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşmaktadır. Ayrıca sistemin amaçlarından birisinin penetrasyonu arttırmak olduğu dikkate alındığında tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşması kolaylaşmaktadır. Bu nedenlerle, sözleşme Kanun'un 5 inci maddesinin (b) bendi anlamında tüketici yararına sonuçlar doğurmaktadır.

Kanun'un 5 inci maddesinin (c) bendi gereği ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması gerekmektedir. İlgili ürün pazarı bisküvi, çikolata, şekerleme, kek, gofret ürünleri pazarıdır. Pazar oligopol piyasa yapısındadır. Yoğun reklam kampanyaları ile desteklenen bir marka bağımlılığı sözkonusudur. Piyasada faaliyet gösteren 5-6 büyük firma pazarın büyük bir kısmına hakimdir. Bu tür dağıtım anlaşmalarında marka içi rekabetin kısıtlanmasına izin verilirken markalar arası rekabetin artması teşvik edilmektedir. Ancak marka içi rekabetin tamamen ortadan kalkmaması gerekmektedir. İlgili distribütörlük sözleşmesindeki yeniden satış fiyatını belirleyen ve pasif satışların engellenmesine yol açan hükümler marka içi rekabeti tamamen ortadan kaldırmaya yöneliktir. Bu hüküm nedeniyle Kanun'un 5 inci maddesinin (c) bendindeki koşul yerine getirilmemektedir.

Son olarak, Kanun'un 5 inci maddesinin (d) bendi uyarınca anlaşmanın ortaya çıkardığı yararlı etkilerin elde edilmesi için rekabet kısıtlaması zorunlu olmalıdır; bir başka deyişle anlaşmanın ortaya çıkardığı yararları ulaşabilmek için gerekenden fazla rekabet sınırlaması olmamalıdır. Halbuki yeniden satış fiyatının belirlenmesi sonucunu yaratan ve pasif satışları engelleyen rekabet sınırlamaları olmadan da sözkonusu yararları ulaşmak mümkündür. Bu nedenle, Kanun'un 5 inci maddesinin (d) bendi koşulu da yerine getirilmemektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sözkonusu dört koşul aynı anda sağlanmamaktadır. Bu nedenle sözleşmenin bireysel muafiyet alması mümkün değildir.

Soruşturma kapsamında üçüncü yazılı savunma ile birlikte Kurumumuza gönderilen yeni distribütörlük 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.

## SONUÇ

Yapılan değerlendirmeler sonucunda, Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş., Atlas Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş., İstanbul Gıda Dış Tic. A.Ş., Üstün Gıda San. ve Tic. A.Ş., Anadolu Gıda San. A.Ş. ve Dura Unlu ve Şekerli Gıda Maddeleri Üretim ve Satış A.Ş. ile distribütörler arasında akdedilen distribütörlük sözleşmesinin;

- tek elden dağıtım anlaşması niteliğinde olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamına girmediğine,
- Kanun'un 5 inci maddesinde öngörülen koşulların tamamını sağlamamasından dolayı bireysel muafiyet almasının mümkün olmadığına,
- 1997/3 sayılı Tebliğe aykırı 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,
- yeniden düzenlenen 12 nci maddesinde yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik ifadelerle yer verilmesi ve bu nedenle Kanun'a aykırılığın halen devam etmesinden dolayı sözleşmenin değiştirilmiş bu haliyle de 1997/3 sayılı Tebliğ'den yararlanamadığına,
- 12 nci maddesinin yukarıda belirtilen görüş doğrultusunda tadil edilmesi halinde, yeni distribütörlük sözleşmesinin 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanabileceğine,
- ilgili maddesinde 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

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.