

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-079

(Soruşturma)

Karar Sayısı : 21-22/267-117

Karar Tarihi : 15.04.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Ahmet YALÇIN, Öykü SARIASLAN,
Yakup GÖKALP, Emine HARMANKAYA, Ali GEZBELİ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Re'sen

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN : - DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcileri Av. Şahin ARDIYOK, Av. Bora İKİLER,
Av. Hazar BAŞAR
Büyükdere Cad. Bahar Sok. No:13 River Plaza K:11-12 Levent
Şişli/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU: DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ana bayilerinin yeniden satış koşullarına müdahale ettiği, müşteri ve bölge kısıtlamasına gittiği iddiası.**
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılmakta olan bir önaraştırma kapsamında raportörlerce yapılan yerinde incelemelerde, DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (DYO) ana bayileri arasında müşteri ve bölge kısıtlaması yaptığı, pasif satışları engelleyebileceği şüphesine yol açan e-postalara rastlanmıştır.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Mobilya hammaddesi olan boya malzemeleri sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyat arttırdığı iddiası üzerine Rekabet Kurulunun (Kurul) 06.09.2018 tarih ve 18-30/526-M sayılı kararı ile yapılan önaraştırma kapsamında, DYO'daki yerinde incelemede şirket bilgisayarlarında mezkur teşebbüsün 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a (4054 sayılı Kanun) aykırı davrandığı şüphesine yol açan e-postalara rastlanması üzerine hazırlanan 07.11.2018 tarih ve 2018-1-079/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 15.11.2018 tarihli toplantısında görüşülerek, 18-39/629-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma sürecinde; DYO'nun Çiğli fabrikasında (DYO Çiğli), DYO İç Anadolu ve Karadeniz Bölge Müdürlüğünde (DYO İç Anadolu), DYO Marmara Bölge Müdürlüğünde (DYO Marmara), DYO Doğu Marmara Bölge Müdürlüğünde (DYO Doğu Marmara), İşler Boya Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti.'de (İşler Boya), Yükselen Kimya ve Boya Yapı Malzemeleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'de (Yükselen Boya) 27.11.2018 tarihinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Ek olarak, 06.12.2018 tarihinde DYO'dan bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, istenilen bilgi ve belgeler 17.12.2018 tarih ve 8857 sayı ile Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal etmiştir.
- (5) Yürütülen önaraştırma neticesinde hazırlanan 25.12.2018 tarihli ve 2018-1-079/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 03.01.2019 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 19-02/3-

M sayı ile DYO hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (6) Soruşturma bildirimi DYO tarafından 17.01.2019 tarihinde tebellüğ edilmiş ve tarafın birinci yazılı savunması 20.02.2019 tarih ve 1212 sayı ile yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Boya Sanayicileri Derneği'nden (BOSAD) 20.03.2019 tarih ve 3574 sayı; Nielsen Araştırma Hizmetlerinden (NIELSEN) 28.03.2019 tarih ve 3954 sayı; DYO'dan 12.04.2019 tarih ve 4551 sayı; Koçtaş Yapı Marketleri Ticaret A.Ş.'den (KOÇTAŞ) 17.04.2019 tarih ve 4715 sayı ile bilgi talebinde bulunulmuş olup cevabi yazılar muhtelif tarihlerde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca dosya kapsamında 02.04.2019 tarihinde (.....)'de yerinde inceleme yapılmıştır. Öte yandan, Kurulun 23.05.2019 tarih ve 19-19/246-M sayılı kararı ile soruşturma süresinin altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (8) Yapılan inceleme, değerlendirme ve tarafların ilk yazılı savunmaları da dikkate alınarak hazırlanan 31.12.2019 tarih ve 2018-1-79/SR01 sayılı Soruşturma Raporu (Rapor/Soruşturma Raporu) ve ekleri taraflara ve Kurul üyelerine tebliğ edilmiştir.
- (9) DYO'nun sözlü savunma toplantısı talepli ikinci yazılı savunması 03.03.2020 tarih ve 2277 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) İkinci yazılı savunmaya ilişkin olarak 17.03.2020 tarih ve 2018-1-79/EG-01 sayılı Ek Yazılı Görüş hazırlanmış olup, bu kapsamda DYO'nun 15.05.2020 tarihli üçüncü yazılı savunması Kuruma iletilmiştir.
- (11) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısının 14.07.2020 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Takiben Kurulun 23.06.2020 tarih ve 20-30/379-M sayılı kararı ile Covid-19 önlemleri de gözetilerek söz konusu toplantı tarihinin ertelenmesine karar verilmiştir. Sözlü savunma toplantısı 07.04.2021 tarihinde gerçekleştirilmiştir.
- (12) DYO'nun 15.12.2020 tarih, 13623 sayı ve 17.12.2020 tarih ve 13710 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazılarında 4054 sayılı Kanun'un 41(2). maddesinin mezkûr soruşturma yönünden uygulanarak soruşturmaya son verilmesi talep edilmiş olup, söz konusu başvurular Kurulun 11.02.2021 tarih ve 21-07/98-M, 21-07/99-M sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.
- (13) Yürütülen soruşturmaya ilişkin Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı, sözlü savunmalar ve incelenen dosya muhteviyatına göre nihai karar tesis edilmiştir.
- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da,
 - DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleme ve müşteri ve bölge kısıtlamasına gitmeye yönelik uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu,
 - Bu uygulamaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile öngörülen grup muafiyetinden ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanamadığı,
 - 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlali gerekçesiyle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca anılan uygulamalara idari para cezası uygulanması gerektiği,

- Uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca sona erdirilmesi gerektiği,
ifade edilmiştir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs (DYO)

- (15) Yaşar Holding bünyesinde yer alan DYO, inşaat boya ları, deniz boya ları, metal boya ları, mobilya boya ları ve vernikleriyle, sentetik reçine ve polyester, fırça rulo, oto tamir boya ları (OTB), toz boya ile ısı yalıtım alanlarında faaliyet göstermektedir. Dyo, Dewilux, Casati, Klimatherm ve Dyotherm gibi markaları ile boya sektöründe faaliyet gösteren DYO, üretim faaliyetlerini İzmir Çiğli ve Kocaeli Dilovası mevkiinde bulunan üretim tesislerinde gerçekleştirmekte olup, şirket hisselerinin değeri ve hissedarlık dağılımı Tablo-1'deki gibidir:

Tablo-1: DYO'nun Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)	Pay Tutarı (TL)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100,00	100.000.000,00

I.2. Sektöre İlişkin Bilgiler

- (16) Boya; beyaz eşya ve ev aletleri, otomotiv ve oto yan sanayi, elektronik ürünler ve aksesuarları, mobilya sektörü, trafo, jeneratör, pano gibi elektrik sektörüne yönelik ürünler, inşaat sektöründe yapı elemanları, metal yüzeyler, çelik konstrüksiyonlar, ulaşım araçları gibi birçok sektörde kullanılan bir kaplayıcı temel malzemedir.
- (17) Boya pazarında üretilen boyalar farklı kategoriler altında değerlendirilebilmektedir. İnşaat boya ları, mobilya boya ları, sanayi boya ları, oto tamir boya ları, deniz boya ları ve toz boya lar, koruyucu boya lar ve doymamış polyester reçineleri gibi sektörde farklı alt segmentler yer almaktadır.
- (18) Söz konusu grupları eksiksiz olarak belirleyen bir tanımın varlığından söz etmek mümkün olmasa da esas olarak bu ayırım, boyanın yüzeye uygulandığı ortam esas alınarak yapılmaktadır. Boya uygulaması, gerek işin kalitesini etkileyecek parametrelerin, gerekse sağlık, güvenlik ve çevre risklerinin belli ölçüde de olsa denetleneceği bir sınai ortam gerektiriyorsa endüstriyel boya olarak anılmaktadır. Diğer bir deyişle, endüstriyel boya uygulamalarında, boyanacak yüzey, boyanın uygulanacağı yerde yapılmaktadır. Diğer taraftan boyanın uygulanması için koşulların denetlendiği bir sınai ortam gerekli değilse, boyama işlemi boyanacak yüzeyin bulunduğu yerde yapıyorsa, boya grubu dekoratif boya olarak adlandırılır. Endüstriyel boya lar kategorisinin altında ise yukarıdaki tanıma göre taşıt boya ları, koruyucu boya lar, toz boya lar, oto tamir boya ları, deniz boya ları, bobin boya ları ve mobilya ile ahşap boya ları girmektedir. Dekoratif boya lar ise iç cephe boya, dış cephe boya sentetik, vernik ve ahşap koruma ürünleri olmak üzere bir ayırma tabidir. Gerek iç cephe boya larının gerekse dış cephe boya larının pek çok ikamesi bulunmaktadır.
- (19) Yukarıda verilen genel ayırım dışında alt segmentler bakımından boya ürünlerinin kullanım alanları aşağıda değerlendirilmiştir:

- (20) Oto tamir boyları, genellikle kaza sonucunda zarar görmüş araçların veya yüzeyinin yenilenmesi ihtiyacı duyulan araçların boyanmasında kullanılmaktadır. Aracın yüzeyi plastik tamponları hariç metal olduğu için metale uygulanacak şekilde tasarlanmıştır. Bu boya türü, aracın estetik olarak iyi görünmesini sağlamakla beraber dış etkenlerden koruyarak dayanıklılığı arttırmaktadır. Oto tamir boyları hem binek araçların hem de ticari araçların tamirinde ve yenilenmesinde kullanılmaktadır.
- (21) Toz boylar, çözgen içermeyen mikron boyutlu tozlar haline getirilmiş olan boylardır. Çoğunlukla genel sanayi boylarının kullanıldığı alanlar ve otomotiv sanayisinde kullanılmaktadır.
- (22) Deniz boyları başta gemiler ve yatlar olmak üzere her türlü deniz aracına uygulanan boylardır. Bu boyların uygulanması için, deniz aracının karaya çıkarılıp tersanelere alınarak boyanması gerekmektedir. Deniz suyuna maruz kalma söz konusu olduğu için bu ürünlerde de boyanın koruyucu işlevleri öne çıkmaktadır.
- (23) Bobin boyları üretildikten sonra bobinler halinde sarılan yassı metal ürünlerine uygulanmaktadır. Hızlı hatlarda açılan galvanizlenmiş karbonlu çelik ya da alüminyum, bobinlere uygulanıp yüksek sıcaklıktaki fırınlarda pişirilerek sertleştirilen bu ürünlerle boyanan metaller işlem sonrasında Boyalı Metal (Pre-Coated Metal) olarak anılırlar.
- (24) İnşaat boylarında kullanılan ürünlerde beklenti renk, silinebilme, dayanıklılık gibi bireysel kullanım ile ilişkili iken; sanayi, mobilya ve oto tamir grubunda ticari kullanım amacı ön plandadır.
- (25) Mobilya boyları da bir endüstriyel boya olup temel olarak ahşap yüzeylerin boyanmasında kullanılmaktadır. Söz konusu boyama işlemleri mobilya üreticilerinin fabrika ve atölyelerinde profesyonel uygulayıcılar tarafından özel uygulama ve ekipman ile yapılmaktadır. Bu durumun aksine inşaat boylarında ise, boyanın kullanımında gereken teknik bilgi endüstriyel boylara göre oldukça düşük olup uygulayıcı bakımından herhangi bir özel ekipmana ihtiyaç duyulmaksızın fırça, rulo vb. ile uygulanabilmektedir.
- (26) Kurulun mobilya sektöründe kullanılan boya mamulleri alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyatları artırdığı iddiasını incelediği kararında¹ Türkiye boya sektöründe üç yüzü aşkın boya firmasının faaliyette bulunduğu, bu firmaların bir kısmının özel boya grubunda birçoğunun ise farklı ürün gruplarında üretim/pazarlama faaliyetlerini sürdürdüğü ifade edilmektedir.
- (27) Türk boya sanayisi ekonomide değer yaratması ve birçok sektöre girdi temin etmesi bakımından önem arz etmektedir. BOSAD tarafından gönderilen veriler incelendiğinde 2018 yılı boya, hammadde ve yardımcı maddeler ihracatının değer olarak (.....) milyar dolar; tonaj olarak (.....) milyon ton olduğu, boya ihracatının toplam üretimin %10'una tekabül ettiği; toplam sektörel (boya, hammadde ve diğer maddeler) ithalatın (.....) milyar Amerikan Doları arasında değiştiği görülmektedir.
- (28) BOSAD tarafından sunulan bilgiler göz önünde bulundurulduğunda, 2018 yılı içerisinde ülkemizdeki 874 bin tonluk boya ticaretinin hacim bakımından oransal olarak %66'sını inşaat boylarının, %34'ünü ise sanayi boylarının oluşturduğu görülmektedir. Değer bakımından ise 1,710 milyon dolarlık ticaret hacminin %40'ının dekoratif boylara, %60'ının sanayi boylarına ait olduğu anlaşılmaktadır.

¹ 01.11.2018 tarihli ve 18-41/651-317 sayılı Kurul kararı.

- (29) Türk boya sanayisinde alt segmentler incelendiğinde, gerek tonaj gerekse değer açısından en yüksek payın inşaat boya pazarına ait olduğu görülmektedir. BOSAD'ın 2018 yılı verilerine göre Türkiye boya sanayisinde tonaj bakımından dekoratif boya %61, sanayi boya ana grubunun altında bulunan ahşap boya %9, otomotiv boya %7, bobin boya %2 ve matbaa boya %7 paya sahiptir.
- (30) NIELSEN tarafından sunulan veriler incelendiğinde, Türkiye boya sanayisinin her geçen yıl hem tonaj hem de değer olarak büyüdüğü ve sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarını yukarıda anılan her iki kıstas açısından da artırdığı anlaşılmaktadır. Sektörde faaliyet gösteren altmıştan fazla² oyuncu bulunmaktadır.
- (31) Sektörde faaliyet gösteren oyuncular ve araştırma şirketlerinin ise boya pazarının alt segmentlerini farklı sınıflandırmalara tabi tuttuğu görülmektedir. Örneğin, BOSAD'ın sektöre ilişkin analizlerinin bulunduğu cevabi yazısında, boya pazarını sanayi ve inşaat olarak ikiye ayırdığı görülmektedir. Bununla birlikte, NIELSEN, teşebbüslerin yalnızca dekoratif boya pazarına ilişkin pazar payı verisini paylaşmıştır. DYO ise pazar payı verilerini inşaat, sanayi, mobilya ve oto tamir boya pazarlarını ayrı ayrı gözeterek paylaşmıştır.
- (32) NIELSEN'den gelen cevabi yazı uyarınca sektör oyuncularından piyasada ağırlıkları olanların dekoratif boya pazarında 2018 yılının ilk dokuz ayına ait hacim bazlı pazar payları sırasıyla şöyledir; BETEK %(.), POLİSAN %(.), DYO %(.), MARSHALL %(.), AKÇALI %(.), JOTUN %(.) ve KALEKİM %(.). Yine aynı dönem içerisinde değer bazlı pazar payları ise; BETEK %(.), POLİSAN %(.), DYO %(.), MARSHALL %(.), JOTUN %(.), AKÇALI %(.) ve KALEKİM %(.) olarak gerçekleşmiştir.³
- (33) DYO tarafından gönderilen cevabi yazıda ise DYO'nun 2018 yılında gerçekleştirilen satışlara göre boya pazarı alt kırılımlarındaki tahmini pazar payları sırasıyla şöyledir; inşaat boya pazarında %(.) (%(.)'i Dyo marka boya satışından, %(.)'i ise Cassati marka boya satışlarından elde edilmiştir.), sanayi boya pazarında %(.), mobilya boya pazarında %(.), oto tamir boya pazarında ise %(.)'tür.

I.3. İlgili Pazarlar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (34) Yukarıda verilen bilgilerden, boya sektörünün çeşitli alt gruplara ayrıldığı anlaşılmaktadır. DYO, inşaat boya, ısı yalıtımı, mobilya boya, sanayi boya, sentetik reçineler, oto tamir boya ve toz boya alanlarında, farklı markalar altında faaliyet göstermektedir.
- (35) İlgili ürün pazarının yukarıda belirtilen alternatiflerden herhangi biri temel alınarak belirlenmesinin dosyada ulaşılan sonuçlar üzerinde etkisi olmayacağından, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuzun (İlgili Pazar Kılavuzu) 20. paragrafındaki "inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir" hükmü dikkate alınarak kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

² <http://bosad.org.tr/uyeler/uyelerimiz/TR/p3,4-16> erişim tarihi: 29.11.2019

³ İlgili cevabi yazıda 2017 yılına ait veriler de sunulmuş fakat 2018 yılının ilk dokuz ayından önemli derecede farklılık göstermediğinden yer verilmemiştir. NIELSEN boya pazarına ilişkin yalnızca dekoratif boya bazındaki verileri tarafımıza iletmıştır.

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (36) DYO, boya sektöründeki faaliyetlerini hem yurtiçinde hem de yurtdışında yürütmektedir. Diğer taraftan, dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden, DYO tarafından yürütülen faaliyetlerin ülke çapında gerçekleştirildiği ve bu faaliyetlerin rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılık göstermediği anlaşılmaktadır.
- (37) DYO tarafından üretimi ve satışı gerçekleştirilen ürünler bakımından ülkenin herhangi bir bölgesinde rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermesini gerektiren hususların mevcut olmaması nedeniyle mevcut dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.4. Dosya Kapsamında Yapılan Tespitler

I.4.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler⁴

I.4.1.1. 06.09.2018 Tarih ve 18-30/526-M Sayılı Öneri Kapsamında Elde Edilen Belgeler

- (38) Aşağıda yer verilen belgeler mobilya hammaddesi olan boya malzemeleri sektöründe 06.09.2018 tarih ve 18-30/526-M sayılı Kurul kararı üzerine yapılan öneri kapsamında elde edilen ve dosya konusu soruşturmanın yürütülmesine dayanak olan belgelerdir:
- (39) 25.05.2018 tarihinde DYO Mobilya Boyaları Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından DYO Mobilya Boyaları Satış Direktörüne gönderilen "(.....) ile yapılan görüşmede bahsi geçen konular" konu başlıklı e-posta ve "rekabet" adlı bir Word belgesi bulunan ekinde şu ifadeler yer almaktadır (Belge-1/6-7):

25.05.2018 – (.....)

(.....) bey;

Rekabet kurallarını belirten bir metin hazırladım.

Bilgilerinize sunarım.

"Özellikle toptancı bayilerimiz arasında uzunca bir süredir yaşanmakta olan "benim müşteriye şu bayi/alt bayi gitti, fiyat teklifi verdi, mal sattı, alacağımı tahsil edemiyorum, fark faturası almak zorunda kaldım" şeklinde gündeme taşınan şikayetler karşısında huzur, güven ortamını sağlamak, ticari anlamda yaşanan olumsuzlukları ortadan kaldırmak amacıyla.....tarihten itibaren uygulanmak üzere aşağıdaki kararlar alınmıştır.

1)Halihazırda ürünlerimizi satan ya da tüketen ya da teknik /ticari çalışmaların yeni başladığı/başlayacağı müşterilerde çalıştığı Dewilux bayisi/alt bayisi haricinde hiçbir bayi/alt bayi fiyat teklifi veremez, teknik çalışma yapamaz, diğer markalı ürünleri teklif edemez. Dewilux sattığını/kullandığını bilmeden ziyaret edilen bir müşteride öncelikle hangi bayi/alt bayi ile çalıştığı hangi markalı ürünleri aldığı/kullandığı sorulmalı/ öğrenilmeli ondan sonra çalışma başlatılmalı ya da çalıştığınız bir Dewilux satıcısı var bu durumda benim hizmet vermem doğru olmaz ,teşekkür ederim deyip ayrılmalıdır.

Yukarıda bahsi geçen konuda alt bayilerin mesuliyeti çalıştığı toptancıya aittir.

2)Müşteri kazanım aşamasında herhangi bir müşteride çalışma başlatan bayi/alt bayinin müşteri ile temas süresi, çalışma başlattığı tarih ile satışı gerçekleştirdiği tarih arasında kalanaydır.

⁴ Yerinde incelemede elde edilen belgelerdeki yazım hataları orijinal şekli ile aktarılmıştır.

Belirtilen süre içinde müşteriyi teknik/ticari ikna edemeyen bayi/alt bayinin bu müşterideki insiyatifi biter, müşteriye başka bir Dewilux satıcısının gitmesi normallik kazanır.

Özel durumlarda (numunenin geç ulaştığı, test sonuçlarının geç alındığı yada alınamadığı gibi durumlardagün ilave süre verilir.

3)2.madde ile de bağlantılı olmak üzere yeni müşteri kazanımı çalışması kapsamında gideceği müşteri hakkında bilgi sahibi olmayan bayi/alt bayilerin öncelikle bağlı bulunduğu satış sorumlusundan/bölge müdüründen bilgi ve onay alması gerekmekte, satış sorumlusu [bölge müdürünün olumlu/ olumsuz kararına uymak zorundadır.

4)Dewilux markası satan bayi/alt bayilerin müşterilerine başka marka ürün teklif etmemesi/satmaması, aidiyet sergilemesi beklenmektedir. Rakip markaları müşterilerinde değişik sebeplerle ön plana çıkaran bayi/alt bayilerin geçerli bir açıklaması yok ise(müşteriyi kazanmak için kısa süreliğine yapmak zorundaydım, rakip markayı çıkarmak için kullandım vs) ve/veya bu müşterilerde rakip marka payı daha yüksek ise bağlı bulunduğu satış sorumlusu/bölge müdürü başka Dewilux bayi/alt bayilerinin bu noktada çalışmasına izin verebilir.

5)Prensip olarak rakip toptancı bayilere Dewilux markalı ürünler satılmamalı/rakip toptancıların sattığı markalar satın alınmamalıdır. Eğer satılması ya da satın alınması gereken zorunlu bir durum var ise muhakkak satış sorumlusu ve/veya bölge müdüründen onay alınmalıdır.

6)Yukarıda bahsi geçen 5 maddeye uyum göstermeyen bayilerin yıl sonu priminden %5 kesilecektir.”

- (40) 08.06.2018 tarihinde DYO Mobilya Boyaları Satış Direktörü (.....) tarafından toptancı bayi konumunda olan (.....)'ya ve (.....)'ya gönderilen “ihlaller hakkında” konu başlıklı e-postalarda şu ifadeler yer almaktadır (Belge-1/8):

08.06.2018 – (.....)

Değerli bayilerimiz,

Dyo Boya Fabrikaları A.Ş. olarak çok değer verdiğimiz kurum itibarımıza ve marka imajımıza zarar gelmesini önlemek adına, detaylarını sözlü olarak paylaştığımız gibi, hinterland ihlali yapan bayilerimizin ciro primlerinden

%(.....) oranında kesinti yapılacağını bildiririz.

Siz değerli bayilerimizin iş yapış şekillerinde bu duruma göre hareket edeceğine olan inancımız tamdır.

İyi çalışmalar dilerim.

Saygılarımla,

- (41) 05.09.2018 tarihinde DYO Marmara Bölgesi Satış Müdürlüğü çalışanları arasında geçen “(.....)” konu başlıklı e-postalarda şu ifadeler yer almaktadır:

05.09.2018 –(.....)

Erdoğan merhaba, (.....) boyanın (.....) yaşadığı sıkıntı ile ilgili atmış olduğu maili aşağıda gönderiyorum.

Mailden anlaşıldığı gibi (.....) boya mal satmaya başlamış dolayısıyla müşteriye (.....)nın teklif vermemesi gerekirdi.

Hemen uyaralım teklifi çekebiliyorlarsa çeksinler bundan sonrada herhangi bir teklif vermesinler.

(.....) ile yaptığın görüşmenin sonucunu bildirmisin.

iyi çalışmalar.

(.....)

From: (.....) Boya [mailto: (.....)]

Sent: Wednesday, September 05, 2018 11:54 AM

To: (.....)

Cc: (.....)

Subject: (.....)

(.....) Bey merhaba, Defalarca bilgisini verdiğimiz iki sefer sizden numune yolladığımız şuanda da malzeme vermeye başladığımız (.....)'ya İşler boya fiyat teklifi vermiş. Müdahale edilmesini rica ediyorum.

(.....)

(.....)

05.09.2018 –(.....)

(.....) bey merhabalar,

(.....) ile görüşülmüş olup, (.....) Ünlü boya ürünlerini kullandığı dönemde (7 ay önce) fiyat teklifi verdiklerini, (.....) ile çalışmaya başladıktan sonra sonra fiyat teklifi vermediklerini ve ziyaret dahi etmediklerini belirtmiştir. Bilginize sunarım.

(.....)

05.09.2018 – (.....)

(.....) merhaba,

(.....) boyaya (.....) ile ilgili son durumu bildirmisin.

iyi çalışmalar.

- (42) 20.09.2018 tarihinde DYO Marmara Bölgesi Satış Müdürlüğü çalışanları arasında geçen "FİYAT TEKLİFİ HK" konu başlıklı e-postalarda şu ifadeler yer almaktadır:

20.09.2018 –(.....)

(.....) Bey

Nasılsınız

Ekte listede bizim kullandığımız dewilux boyalar için fiyat teklifi konusunda görüşmüştük

Yardımcı olursanız sevinirim

Saygılarımla,

(.....)

20.09.2018 –(.....)

(.....) Bey merhaba,

(.....)'nın müşterisi olduğunuz tespit ettiğimiz (.....)'ın fiyat talebine cevap vermiyoruz.

Bilginize

(.....)

20.09.2018 – (.....)

(.....) merhaba,

(.....)'ün attığı maili aşağıda paylaşıyorum.

(.....) fiyat teklifi istemiş (.....) vermeyeceğine dair bizi bilgilendiriyor.

(.....) ile paylaşırsın.

iyi çalışmalar.

From: (.....) Boya (.....)

Sent: Thursday, September 20, 2018 9:29 AM

To: (.....)

Cc: (.....)

Subject: Spam: Spam:Fw: FİYATTEKLİFi HK

(.....) Bey merhaba,

(.....) Boya'nın müşterisi olduğunuz tespit ettiğimiz (.....)'ın fiyat talebine cevap vermiyoruz.

Bilginize

(.....)

I.4.1.2. 15.11.2018 tarihli ve 18-43/689-M sayılı Öneri Kararı Sonrasında Yapılan Yerinde İncelemelerde ve Görüşmelerde Elde Edilen Bilgiler

- (43) Söz konusu öneri çerçevesinde DYO Çiğli, DYO İç Anadolu, DYO Marmara, DYO Doğu Marmara, İşler Boya ve Yükselen Boya'da 27.11.2018 tarihinde yerinde incelemeler yapılmıştır. Anılan teşebbüslerde yapılan incelemeler esnasında e-postalar ve bilgisayarlardan elde edilen yazışmalara aşağıda yer verilmektedir:

I.4.1.2.1. DYO Boya Doğu Marmara Bölge Müdürlüğü

- (44) 24.10.2017 tarihinde Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....)'e gönderilen "gebze(darıca-cayırova-dilovası) mıntıkası hk." konu başlıklı e-postada şu hususlar yer almaktadır (Belge-13/13-14):

"(...)Gebze, darıca, cayırova ve dilovası mıntıkları her ne kadar Kocaeli ilceleri ve farklı mıntıklar dahil olsa İstanbul ile gerek ticarı, gerekse cografik olarak ozdesmis ve bu **4 mıntika gebze mıntıkası** olarak bilinmektedir. Soz konusu mıntıklara, (.....) hizmet vermektedir. (.....), yaklaşık 11 yıllık bayı olup son 5 yılında hizmet goturmekte ancak oncesinde kayıt dışı satışları olduğu da bilinmektedir. Bu mıntıklara, rakıplerimizde İstanbul bayileri hizmet sunmaktadır.

(.....) yapısı

Yaklaşık 11 yıldır bayılığımızı yapan (.....), ketum-kapalı yapısı ile buyume gösteren “bayiler benim çalışma ve gucum ile olmuştur satışı görünce dayanamıyorum kimin ayağına bastığımı önemseyemiyorum” diyen agresif satış politikasına sahip olan bayi ciro endeksli düşünup , Dyo nun da ciro endeksli düşündüğünü bu anlamda kaydelerin çok önemli olmadığını düşünmektedir.Bu anlamda, ortak hizmet verdiği gebze bölgesinde özellikle (.....) vı ve bizleri zor durumda bıraktığı dönemler olmuştur.”

(...)

Diger acidan bayi soz konusu mintıkada varlığını devam ettirmek, soz sahibi olmak adına agresif fiyat politikası uygulamakta.Bu da, mintıkada diger hizmet veren bayilerimizin de rekabet etmek için dusuk fiyat politikası uygulamalarına ve karsızlığa neden olmakta dolayısıyla diger bayilerimizin sorumlu olduğu diger mintikalara konsantre olamamasına neden teskil etmektedir keza aynı problem kendisi içinde geçerlidir.Bu seklide davranmasının nedenlerinden biri (.....) guclu yapısı ve prim oranlarından dolayı kendisini rekabete sokmasıdır.Son dönemde, (.....)'nin soz konusu tutumları uyarılar, prim kesintileri ile aza indirgenmiştir. Dun, sayılarca bayi yı konuşurken bugün bir kac bayi konuşulmakta fakat bizleri tedirgin eden kısmı bu tur uygulamalara musait olmasıdır.Gebze mintikasıdan çok, yuklu casatı satışını yaptığı b.karadeniz hattında dyo olarak bayilere girmemesi, taciz etmemesi dikkat çekicidir.

(...)

Aslında, yukarıda bahsettiğim yaşanmışlıklar ve bayilerin yapısı, bolge hinterlandı düzeninin nasıl olması gerektiğini anlatıyor.

(.....)

Bahsi gecen yeni mintika düzeni ile bayi kaybının olmayacağını, daha karlı satışların yapılacağını ve her bayinin asli bölgesine konsantrasyonu ile daha başarılı olacağı kanısındayım. Diger acidan (.....), gebze hattına ilave olarak B.karadeniz hattında Dyo satışı gerçekleştirdiği taktirde yapı itibarıyla kontrol edilmesi zor bir bayi olacağını düşündüğüm gibi bugün tartıştığımız riskini kontrol etmekte zorlanabiliriz..Bugün ve dun, b.karadeniz hattındaki casatı satışı surecinde Dyo bayilerini taciz etmemesi ve casatlı bayilerine Dyo satmamasını bugüne hazırlık adına (.....) nin bir planı olduğunu düşünüyorum.Hatta Duzce bölgesinde açmayı halen beklettiği casatı için açacağını iddia ettiği depoyuda Dyo nun b.karadeniz hattı açılmasına muteakip harekete geçeceğini düşünüyorum.Diger acidan, son 5 yıldır kendi imkanları ile yılın bu döneminde bayilerine yaptığı Antalya seyahatını yanlış bulduğum gibi her ne kadar casatı için yapıyorum desede Dyo adına hazırlık amaçlı olduğunu düşünüyorum.Casatı satışının neden gebze hattında degilde b.karadeniz hattında başarılı satışlarının olma nedenini gene b.karadeniz hattının Dyo olarak açılması yönünde ağırlık verdiğini düşünüyorum.

Yukarıda bahsettiğim gebze hattındaki yaşananları varlığını sürdürmek, ciro yapmak ve Dyo da soz hakkı edinme ciro yapan bayımız (.....) kaybedilmemesi gereken bir bayımızdır.Bizlere ciro yapabilme kabiliyetine sahip bayimizi yukarıda bahsettiğim mintika cercevesinde yasatmak onun karlı satışlar yapmasına, Dyo olarak bizlerin düzenli hinterland anlayısı ile risk kontrolu altında ((.....)'ya, B.Karadeniz hattı açıldığı vakit gebze hattından daha hızlı ivme ile daha yüksek ciro yapacağını akabinde teminatını ciddi oranda arttırması gerekmektedir) daha başarılı olacağımız kanısındayım. (...)"

- (45) 25.04.2018 tarihinde, Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....)'e gönderilen “Fwd: (.....) boya mobilya bayiliği ” konulu e-postada şu hususlara yer verilmektedir (Belge-13/55-56):

“(...)

Diger taraftan siparis girisleri, sevkler agir gittigi gibi Adapazari'ni taciz etmeye devam ediyor. Yemek sonrası sizi bilgilendirecegim (...)”

- (46) 16.05.2018 tarihinde Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....)'e gönderilen “RE:” konulu e-postadaki ifadeler aşağıdaki gibidir:

“(...)

(.....)'nın ikimci yuksek ciro yapan bayisi. (.....) Ticaret ile 2-3 hafta once benimde katilimim ile yerinde gorustuk.Kendisi, (.....)'nm yeterli iskonto vermedigini akabinde Bolu'da bazı noktaların ucuz sattığını ve en dusuk alt bayi ile en yüksek alt bayi arasında %(.....) oranının az olduğunu bildirdi. (.....)'nın verdiği iskontolarına baktığımızda ve ilave gelen %(.....) den de sonra kabuledilebilir fiyatlar olduğunu gorduk.Akabinde, aynı gun Bolu'daki diger satis noktalarını ziyaret ettik fakat dusuk fiyat veren bayi/bayilere sahit olmadık.Akabinde, gene Bolu'da (.....)'nın bayilik vermek istediği ancak (.....) Tic. ticaretine engel olmaması ve dengeleri gözetmesi adına (.....), talepleri askıya almasını istedik ve isteğimize uygun hareket etti.

Mayis ayına geldığımız vakit bayi halen bağlantı yapmamış olup daha uygun fiyatlı urun olan Bianca'ya ağırlığını vermeye başlaması üzerine bugün arkadaşlar (.....) Ticaret lie görüşme yaptılar. (.....) Ticaret gene yukanda bahsettim gerekcelerden ve kendisme santiye için verilen ilave iskontolarından sikayet etmistir. (.....), tanımadıkları için ise yeni giren arkadaşımız (.....) müşteri gibi ilgili bayilere gondermiş ve bayilerden aldığı fiyat (.....) TL olduğu tekrar gorulmustur.Akabinde, ciro baremleri arasındaki farkın yıllardır uygulanan sistem olduğu anlatılmıştır. (.....) Bey 'e de konu ile ilgili bugün bilgi verilmiştir.

Diger acıdan, (.....)'ya "Deponda stok fazlalığıda var bu firma senin ikinci büyük bayın verme sansın var ise ilave olarak %(.....) gibi desteklersen ikna olabilir cunku özel ilgili bekliyor" dememize rağmen (.....) " ben elimden geleni yaptım başka herhangi bir sey yapmam " demesi de aşağıda (.....) ile (.....) arasında gecen görüşme ile ilişkilendirdiğimizde manidar geliyor.Bayının durumu fırsata çevirip iskonto pesinde olduğunu (.....)'nın ise "bakın olmuyor" demek için kendini sabote ettiğini düşünmeye başlıyoruz artık.

Asagıda size gelen mailde (.....)'nın da katkısı olduğunu düşünüyorum. (.....),(.....)'nın bölgeye geldikten sonra kendine verdiği zararı ve iş yapamadığını anlatmak adına algı yaratmaya çalışması, sürekli (.....) açığını araması asli işlerinden uzaklaşmasına da neden oluyor ve bu anlamda duygusal anlaşılabilen tepkiler verebiliyor. (.....) toptanı bırakıp perakende olarak devam etmek istediğinden bahsediyor fakat benimle yaptığı görüşmelerde konuya hiç girmedigi gibi tek derdi ve sorguladigi konu (.....) bolgenin açılması.Bizler, mevcut satışları koruyarak devamlılığı adına motive etmeye çalışıyoruz fakat tavrı ve düşünceleriyle farkında veya değil bilemiyorum fakat kendisine zarar verdiği gibi kişileri suçlayıcı ithamları rahatsız edici duruma geldiğini düşünüyorum.

Kendisine iki soru sordum.

1-(.....), herhangi bir bayınızdan bağlantı aldımı veya mal verdimi. Cevap: Hayır istesede veremez.

2-Henüz bağlantı alamadığınız herhangi bir bayınız (.....) yüzünden mi vermiyor.Cevap: Ne kendisi ile ne de ekibi ile yaptığımız görüşmelerde tek tek bayiler üzerinden gectik hiçbirinde (.....) adı gecmedi.Hepsinin derdi fiyat pahali, spot var veya iş yok.

Bolu'da oluşan pazarımızı duygusal tepkiler ve (.....) kaderine bırakmamak adına; Bayi ile bağlantı durumu kısa bir süre daha devam ettiği takdirde bekletilen alternatiflerin değerlendirilmesinin uygun olacağını düşünüyorum.

Kardesi (.....) Bey'in oğlu avukat. (.....) Bey eskiden (.....) ya ortakdı fakat yıllar önce işlerini ayırdılar. Oğlunun kendisini uyarması ile endişe etmiş ve beni arayarak görüşmek istedi. (.....) Bey'in avukat aracılığıyla ticari kanunda bir şirket'in, bayılığını yaptığı malı istediği yere satıp satamama hakkı var mı yok mu sürekli onu sorguluyormuş. Durumu ustaya kapalı kendisine bahsettim. Kendisi, (.....) Bey'in doğru kararlar alamadığını ticaretin kendisini yıpratmış ve iyi tanıdığı ((.....)) personelinin kendisini yanlış yönlendirdiğinden bahsetti. Özetle kendisine, aldığı bir karar var ise bunu bizimle paylaşmasının daha uygun olacağını belirttim. (...)"

- (47) Yapılan incelemede elde edilen "d.marmara bölge - 2018" üst başlıklı sunumda "d.marmara belge çözüm (mıntıka-alt bayi)" alt başlığı altında aşağıdaki slaytlara yer verilmektedir (Belge-13/43-45):

Bayi	mıntıka
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)

"(.....) ayırım noktası!"

(...)

bayi	mıntıka	kayıp
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)

bayi	mıntıka	katkı
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)

bayi	Mıntıka	pazar ton 2016	hizmet ton 2016	paylaşım
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (48) 22.02.2018-27.02.2018 tarihleri arasında Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) ve İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....) arasında gerçekleştirilen yazışmaların dahilinde bulunan "Fw:(.....) B.Karadeniz Hk." konulu e-postalarda şu hususlar bulunmaktadır (Belge-13/53-54):

22.02.2018 – (.....) > (.....)

“(.....)’yi, agresif fiyat politikası ve Pazar dengelerini bozmadan faaliyetlerine devam etmesi ile ilgili görüşme yapıp uyardığımız.Fakat bugün geldiğimiz noktada, B.Karadeniz hattındaki perakende bayilerimizden, (.....) ile çalışan alt bayilerimizden ve yem nokta bulma adına görüşme yaptığı bayilerden aldığımız bilgilerin hepsi ortak bir noktada buluşuyor.Agresif ve zararına verdiği fiyatlar...

(.....), hedefi olan (.....) TL ve (.....) Tonu gerçekleştirdiği ve tüm teşvik iskontolarını aldığı taktirde yaklaşık dinamik urun maliyeti kdv dahil (.....) TL dir. Aşağıda yazılı mailimden önce yaptığımız görüşmede (.....) TL fiyatı sadece rakibi ölçmek adına bir-iki noktaya verdiğim belirtmişti.Buğün ciddi bir şekilde, bahsettiğim çok farklı, bayilerden aynı tepki ve bilgileri alır olduk (.....) TL .Hatta, söz konusu fiyatları gebze mıntikasında verdiği noktadan da deşifre ettik.

Konu, pazardaki dedikodudan ibaret olmaması adına noktaları ziyaret ettikten sonar (.....)’dan gorus almak istedik.

(.....), yaklaşık 3-4 gundur olmadığı ve kendisine ulaşamadığımız için oğlu (.....) ile gorustuk ve söz konusu durum ile ilgili gorus aldık.Kendisine, " Yukarıda bahsi gecen durum ile ilgili daha önce gorustugumuzu uyardığımızı akabinde düzeltme yapacaklarını ancak, durumun daha vahim bir hale geldiğini, pazarı bozduklarını, söz konusu fiyatlarından dolayı gerek perakende ve gerekse (.....) Boya'nın hatta (.....) Boya'nın alt bayilerinden evrak alma noktasında zorlandıkları izah edildi.Akabinde, toptancı bayilerimizin " (.....) bu fiyatları veriyorsa Dyo destekliyor aksi durumda zararına olabilecek satışı yapamaz " yorumlarını açıkça paylaştık.Diğer acıdan, pazarın irdelediği ve diline dolanan söz konusu fiyatlardan dolayı Şirket nezdinde ve pazar nezdinde rakip de dahil olmak üzere suphe ile bakılacağı paylaşıldı.Hatta, bu fiyatların B.Karadeniz, gebze hattının yanısıra Adapazarı'nda da kulağımıza geldiği (Adapazarı Palazlar) söylendi.

(.....) " Bu fiyatları bir-iki nokta dışında bir çok noktaya verdiğim doğruladı.Kendilerince bir proje geliştirmişler.Bu fiyatlar ile rakıpten pay alacaklarını akabinde Genel Md.'lüğe yaptığı çalışmaları ile ilgili sunum yapacaklarını, bu sunumda rakıpten Dyo'ya kazandırdıkları noktaları referans göstererek, sundukları şartlardan kaynaklanan zararlarını ilave iskonto desteği ile en aza indirmeye çalışacaklarını ifade etmiştir.Fakat, özellikle B.Karadeniz hattında bu fiyatları vermelerine rağmen satış yapamadıklarını da paylaşmış tır.

Uyarılarımızdan sonra devamı olmayacağı konusunda garanti verilmesine rağmen uygulama, bilgimiz dışında gelişmiştir. Diğer toptancılarımızın alt bayileri ve perakendeci bayilerimizin bu fiyatları referans göstererek ilave iskonto talebinde bulunmasına neden olması, bağlantı döneminde durumu zora koştugu bir yana bayının yukarıda bahsi gecen ikna olamadığım gerekçesi de cabasıdır.Gerekceyi gözden geçirdiğimde soru şu hale geliyor; Ya ilave destek iskontoları alamazda bayilerde bu fiyatları kabul edip evrakları verseydi ne olacaktı ? Zararına satılacak tonlarca urun (.....) Boya'ya zarar vermeyecek miydi ? Urun maliyeti üzerine sadece genel-gideri koyduğumda fiyat yakasık (.....) TL 'lere gelirken bu fiyatları bir çok noktaya vermesi bayının riski adına da endişe vericidir.Bayının, kredi borçları ve giderlerim düşündüğümde bu tur hareketde bulunması suphe uyandırıcıdır.Dolayısıyla, kendisini açıkça ifade etmesini ve ne yapmaya çalıştığı konusunda açıklama yapması gerektiğim düşünüyorum. Bu çerçevede, konuya verdiğimiz onemi ve ciddiyetin farkına varması adına bugün sızınlede gorustugumuz üzere sevkıyatı kapanmıştır.”

27.02.2018 – (.....) > (.....)

“Harun Bey merhaba,

Dün (.....) Boya (.....) Bey ile ofiste gorustuk.Aşağıda yazılı oğlu (.....) beyanınin yanlış olduğunu ve talihsiz cümleler kurduğunu savunuyor.Akabinde, bölgede rekabet adına bayilerini fonladığını ancak pazarı bozacak aksiyonlar almadığını anlatıyor.İlk bölgeye girdiğinde daha önce bahsettiğim gibi rakibin tepkisini onleme adına agresif fiyat zikrettiğini ancak o fiyatlar ile

bağlantı yapmadığını ve tepkilerden sonra ekibine verdiği talimat ile sonlandırdığından bahsediyor. Akabinde, durumun ciddiyetini ve konuya verdiği önemi de oldukça iyi anlamış görünüyor. Dyo ile çalışmak istiyor ise Dyo prensip ve çalışma koşulları doğrultusunda çalışması gerektiği ciddi bir şekilde belirtilmiştir. Kendisinden, bizdeki bilgilerden bağımsız hangi bayilerden ne iskontolar ile bağlantı yapmış yazılı rapor alacağız. Akabinde, konuyu tekrar yakından takip edeceğiz. Soz konusu uyarı ve anladığını düşündüğüm konunun ciddiyetine istinaden 1Mart itibariyle kontrollü olarak şevklerin açmanın doğru olduğunu düşünüyorum. Diğer acıdan, stogu ile bu günlerde sıkıntı yaşamayacaktır. Bağlantı ile ilgili dün gorusulmuş ve bugünde tekrar bir araya gelinecek olup aşağıda yazılı teminatların alımı bu hafta gerçekleşecektir.

Bilgi ve görüşlerinize sunarım.”

- (49) 25.04.2018 tarihinde, Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....)'e gönderilen “Fwd:(.....) boya mobilya bayiliği ” konulu e-postada şu hususlar ifade edilmiştir:

(...)

Zonguldak merkezde olan ıki bayının, aralarında yaşadığı bu çıkmazı uc konu altında değerlendirmek daha doğru olacak.

(.....) nezdinde kısılmış durum ve tek olma isteği, (.....) Boya'nın tutumu ve ıki bayi arasında yaşanan farklı fiyat uygulaması.

(.....)

	TONAJ	TL
2013	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)

(.....)

	TONAJ	TL
2013	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)

Zonguldak merkezde iri cırolu olan her iki bayının, boya-vitriye vs is kolları hemen hemen aynıdır.Aynca (.....), (.....) Boya üzerinden çalışarak Casatı bayılığı yapmaktadır.

(.....), 2016 yılı öncesi (.....) olarak bayılığımızı yapmaktaydı. (.....)'dan bize gecis yapan bayi sahibi (.....) Bey, 2015 yılında cemaat olaylarından dolayı sorgulandığı için sıkıntılı gunler yaşamaya başladı.Bayi, yasadığı olaylardan dolayı musterilerin tavir alması ve riskin yönetimi adına tedbirli davrandığı için ciro kayıpları yasadı.

(.....) Boya'nın alt bayışı (.....), bayılıge başladığı gunden itibaren her yıl büyümeye devam etmektedir. (.....)-(.....) sahibinin sorgulandığı bahsi gecen olaydan dolayı fanatik bir şekilde ağza alınmayacak cirkın söylemlerde bulunurken bizlerinde neden hala (.....)-(.....) ile bayılığı surdugumuzu sorgular ve tek olduğu taktirde

onun ciro kaybını absorbe edebileceği yönünde goruslerde bulunurdu.

"Bu yıl (.....) fiyat geçişlerine uyma konusunda gec hareket etmesi bizleride rahatsız etti. (.....) bu konuda uyarılmış, geçişlerin diğer bayiler ile paralel olması gerekliliği anlatılmış ve hangi bayi olursa olsun bu sureci alışkanlık haline getirip uzatması durumunda farklı ciddi yaptırımlarımızın olacağı bildirilmiştir.Akabinde (.....), fiyat koşullarında istediğimiz düzeye geldi.Bilgisi de (.....) ile paylaşıldı.

Fakat (.....), sonucun bu yönde olmasından rahatsız olduğunu ve beklentisinin bayilik iptali olması yönünde olduğunu betirtti.Ya da konuyu ciddiye aldığımız için uyarılarımızı, anlamak istediği gibi algıladı.Sonrasında (.....) ile yapılan görüşmelerde (.....) Boya (.....) Bey'in de sahit olduğu "analarımızı ağzına alması" "boya kovalarının biryerlerimize girmesi" gibi cirkın söylem ve küfürler ile ahlaki değerlerden uzak bir tavir sergiledi."

(.....) ahlaki degerlerini sorgulaması ve pazarımızı kaybetmeme adına bayının rakibe gitmemesi yönünde desteği için (.....) Boya (.....) Bey'i aradığımızda aldığımız cevap, bu konuda bize yardımcı olamayacağı yonundaydı. Akabinde, infoya gelen mektubu bize birebir okumuştur (mektup infoya henüz gönderilmemisti). Soz konusu mektubun (.....) Boya dan fıkır alınarak yazıldığını düşünüyorum.

Alt bayi tarafından edilen küfürlere maruz kalmamız karşılığında bayımızden ozur beklerken gayretlerimizin hiçe sayılarak itham altmda bırakılmamız son derece uzucudur.

(.....) bu kadar rahat kufur etmesini, bir başka bayını iptalını istemesini ve ne acıdır ki sorulduğunda da " ben sınırlı adamım kızarsam kufur ederim" soylemideki küstahlığı cirosundan ve toptancısından aldığı güven ile yaptığı rahatsız edici bir durumdur.

Diğer acıdan aldığım bilgilere göre (.....),(.....) Boya ile gorusmelerine devam ediyor.Şu an için yapılan bir anlasma mevcut değil. Zonguldak merkezde (.....) Boya ya, bayi ağı zayıf olduğu için bunun bir fırsat olduğunu belirterek başka bir dukkan açacağını ve (.....) Boya nın urunlerini koymak istediğini belirtmiş. (.....) bahsettiği gibi kendi öz sermayesinden çok, (.....) Boya'nın uzun vade açtığı senetler ile çalışmaktadır. (.....) Boya,senet konusundaki olumsuz gorusunu bildince pos ile çalışılabileceği konusunda gorus bildirmiş ve kucuk çapta çalışacağı için de teminat vermeme yönünde istegini paylaşmış.

Dyo'nun marka bilinirliği ve penetrasyonu sayesinde binlerce bayışı aynı mıntıkadadır.Soz konusu problemler her yerde yasanabilir ve yaşanmasida muhtemeldir.Burada, sadece biz Dyo personeline değil toptancısınada görev düşmekte olup bayilerimizinde bu tur olaylara karşı hosgorulu ve iyi niyetli yaklaşımı bizlerin sureci yönetimi adına önemlidir

"Bugün (.....) Bey ile gorustum.Mektupdan bahsetmeden ki bu çok yanlış olurdu.Güncel durum hakkında görüşlerim kendi cümleleri ile yorum yapmadan paylaşmak istiyorum."Biz, Dyo bayışı olduğumuzda her sene büyüyerek yuruyorduk.Pesimizden, ırılı ufaklı bayiler de olmaya başladı.Basımıza gelen talihsiz olaydan dolayı sıkıntılar cektik.Bircok insan bizleri fırsat bilip yok etmeye çalıştı ve lekeledi.Amacımız bağcıyı dövmek olmadı.İlk kez bu yıl sizleri uzduk.Hakkınızı helal edin. Fiyat geçişlerinde diğer bayilere ayak uyduramadık gec tepki verdik cunku bu yıl çok hızlı geçişler oldu ve müşterilerimizi bu geçişlere gec alıstırabıldık.Konuya sadece Dyo içi rekabet olarak değil birde rakiplerimize göre rekabete de bakmak gerek.Zonguidak merkezde Dyo hakim, diğer markalar pazarı almak için rekabet edici fiyatlar

uygulayabiliyordu an Dinamik urunu (.....) TL'ye satıyorum. Toplu alım istenince (.....) TL lere iniyorum. Şu an buradaki diğer bayi ((.....))(.....) TL diyor ama (.....) TL 'lere indiğini ortak ustalarımızdan biliyorum. Elimde yaklaşık (.....) Bin TL stok (ekranda birlikte baktık bizim fatura tutarımız üzerinden primden arındırılmamış halı) var. Hatta, kalkan renkler ve hala eski ambalajlı ürünler mevcut. Bunları alın desem almayacaksınız. Bende, elimden çıkarayım diye 2 hafta önce bir müşteriye (.....) TL fiyat verdim vermez olaydım. Gene adım ucuza satıyor diye çıktı. Ancak ben, özellikle pazarı bozmak için kötü niyetli olmadım ve sürekli bu yönde hareket etmedim kimseyide zarara sokmadım istememde...

- (50) 04.10.2018-18.10.2018 tarihleri arasında (.....), Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....), İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....), Doğu Marmara Bölge Satış Ekibin Lideri (.....), Doğu Marmara Bölge Satış Temsilcisi (.....) ve Doğu Marmara Bölge Satış Temsilcisi (.....) arasında gerçekleştirilen yazışmaların içerisinde yer alan “ŞİKAYET” konulu e-postalarda şu hususlara yer verilmektedir (Belge-13/65-67):

04.10.2018 – (.....) > (.....)

“KIYMETLİ DYO:

GIRTLAĞIMIZA KADAR BUNALDIK:

SEBEP GEÇEN ZAMAN DİLİMİ İÇERİSİNDE SULTANBEYLİ (.....) BAYİNİZLE UĞRAŞIRKEN ŞİMDİ ÖNÜMÜZE MALTEPE (.....) DAHA İSMİNİ SAYAMADIĞIM SPOT MAL SATARAK ÇALIŞAN SPOTÇULARIN ÖNÜNÜ KESMEDİĞİNİZ GİBİ ŞİMDİ DİBİMİZDE OLAN (.....) DİYE GEÇİNEREN BAYİ (.....) YAPIYLA BERABER HANGİ TOPTANCI BAYİLERİNİZDEN BAĞLANTI YAPTIRIP SATTIRDIĞINIZ SİSTEM YAPI BAŞIMIZA BELA ETTİNİZ (.....) FİYATINA MAL SATARKEN TOPLU MALLARDA FİYATI AŞAĞI ÇEKEBİLEN BU PERAKENDECİLERİNİZİ NE ZAMAN DURDURACAKSINIZ BUNLAR HANGİ BAYİDEN BU FİYATLARA MALZEME ALABİLİYORLAR SÖYLEYİN BİZDE ALALIM BU SÖYLEDİĞİM RAKAMLAR ŞUANKİ GÜNCEL RAKAMLAR SEZON BAŞINDA BU RAKAMLAR (.....) FİYAT ARALIĞINDAYDI BİZ (.....) TL DEN ALIRKEN EĞER UFAK BAYİLERİ YANINIZDA İSTEMİYORSANIZ BAŞKA FİRMALARA YÖNELELİM SİZLERE ZAHMET OLMASSA PİYASAYA BİR İNİN DYO MARKASINI NASIL AYAKLAR ALTINA ALDIRILDIĞI BİR GÖRÜN İYİ ÇALIŞMALAR SAYGILAR.”

05.10.2018 – (.....) > (.....)

“(.....) Boyamın alt bayisi olan (.....) lokasyon olarak yakın oldukları için aynı gün içerisinde birkaç müşterisinden tepkiler alınca şikayetleri bildirme ihtiyacı duymuşlar. Aslında konu yakın bir zamanda bayi ye yapılan ziyaretlerde gündem olmuştu. Hatta sadece bu bayimiz değil o mntıkada olan bir kac bayininde sozlu şikayeti üzerine (.....) Boya ile birlikte ilgili bayiye uyrailanımız gerçekleşmişti.

Bayiyle yaptığımız görüşmede adını saydıkları bayilerin, (.....). Daha önce boyanın birim fiyatı düşük olduğu için KDV farkının kendilerini bu kadar rahatsız etmediğini de belirtiyorlar. Kendilerinin güncel satış fiyatının (dinamik ipek mat) KDV dahil (.....) TL olduğunu KDV düşülünce (.....) TL lere kadar fiyatın oynayacağını iletiyorlar. Mailde adı geçen (.....) İnşaat (dinamik ipek mat) KDV dahil (.....) TL olarak satışını gerçekleştirdiği bilgisini bizden edindiler.

(.....) ve diğer adı geçen bayiler ilgili toptancımız ile birlikte ziyaretlerle takibi devam edilecek olup tekrar tekrar uyarılacak gerekirse yaptırım uygulanacaktır.

Saygılarımla.”

05.10.2018 – (.....) > (.....)

“(.....) merhaba, aşağıda yazılan bayilerin (.....) ile birlikte ziyaret edilerek uyarılması ve yakın takibini önemle rica eder ve bilgi bekliyorum..

(.....),(.....) dışında da bir başka toptancı veya bayiden mal alıp almadığı konusunda da uyarı yapıp, meşhur (.....) ara toptancılığı yaptığı konusunda (.....) ile görüşmesini gerekirse ciddi yaptırımların olacağını bilgisini verilmesini rica ederim.

(B uyazdıklanm sözde degil) soyledik-uyardık vs degil) sonuç bekliyorum....”

17.10.2018- (.....) > (.....)

“(.....) merhaba

Maillerde adi gecen (.....), ziyaret edildi. Bahsi geçen nalburlar hepsi (.....) satış yapıyor.

*(.....) tl satıyor güncel bu ayın sonunda (.....) tl ye geçecek ve gerekli uyarılar yapıldı piyasanın şikayetçi olması piyasayı bozduğu konusunda elinde eski fiyatlı mal olmasından dolayı bu fiyatlara satış gerçekleştirdiğini söyledi takibi yapılacak.

*(.....) tl ye satıyor (.....) boya ile bağlantısı yok ve elinde stoguda kalmadığı için o da bu hafta (.....) tl bandına geçecek tekrar fiyat konusunda takibi sağlanacak.

*(.....) tl ye sattığını bu sene fiyat gecisi konusunda fiyatlarını arttıracığını söyledi fakat o konuda çok ikna olmadım çünkü piyasadaki uygun fiyata zaman zaman mal aidiğini söyledi tekrar tekrar ziyaret edilerek üzerinde baskı oluşturarak fiyatlarını arttıracığını düşünüyorum.

*(.....) bugün satış fiyatı (.....) tl haftaya (.....) tl ye satacağını ve suan da (.....) alacağı kalmadığını için bu fiyatlardan satış yapacak bu arada (.....) bu sene (.....) ile (.....) tl bandında çalıştı (.....) konusunu gündem yaptığımda ise 2017 senesinde (.....) ile ortak bagianti yaptık çok küçük bir miktar (.....) alacağım vardı sene basından bunu çektim bunun harici (.....) malzeme almadığını söyledi. Bilgilerinize sunarım”

18.10.2018- (.....) > (.....)

“(.....) Merhaba (.....) inşaatı ziyaret ettim. Şu an güncel perakende satış fiyatları (.....). Gebze’de ortalama perakende satış fiyatları bu düzeydedir. (.....) ile ilgili (.....)’ın belirttiği gibi 2018 yılında (.....) ile sadece 2017 yılından kalan (.....) TL alacağına karşılık boya verdiklerini belirttiler. Sahada yaşanan fiyat sıkıntıları ile ilgili bilgi verdim. Konu ile ilgili şirketimizin hassasiyetini hem (.....) boyaya hemde (.....) inşaatı söyledim. Bilgilerinize sunarım”

- (51) 06.11.2018 tarihinde Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından DOĞU MARMARA BOLGE INSAAT (DYO)’a gönderilen “iki önemli konu hk.” konulu e-postalarda şu ifadeler bulunmaktadır.

“Tüm bölgede alt bayileri tavsiye ettiğimiz fiyat adına fiyat listesinden %(.....)+(.....) uygulanması konusunda sözlü olarak bilgilendirme yapıyoruz. Yapılan bilgilendirmelerin, yazılı-mesaj-mail vs olarak bildirilmemesi önemlidir.”

I.4.1.2.2. DYO Boya İzmir/Çiğli Boya Fabrikası

- (52) 12.01.2018-07.02.2018 tarihleri arasında DBF ve Boya Grubu Yurtdışı Şirketlerinden Sorumlu Başkan Yardımcısı ve DBF Genel Müdürü (.....) tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....)’e gönderilen “Batı Karadeniz” konu e-posta ve bu mail üzerine Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından Genel Müdür (.....)’a gönderilen “(.....) Boya Hk.” konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdadır:

12.01.2018 – (.....)

“Günaydın (.....),

Aşağıda Batı Karadeniz hattında (.....) Casati bayileri bulunmakta. Bizim (.....) bu bayilere tacizlerde bulunmaya başlamış. Listeyi kontrol ettirtip eğer bunların (.....)'le ilgisi yoksa DYO olarak tanımlatmakta fayda var. Galiba konu (.....)'la paylaşılmış fakat (.....)'ın değerlendirmesi (.....) henüz bunlara DYO faturası kesmediği için tanımlatamayız şeklinde olmuş. Ben bu değerlendirme üstüne yorum yapmadan konuyu senin incelemene bırakıyorum.

(...)

26.01.2018 – (.....)

(.....) merhaba,

(.....) Boya'ya B. Karadeniz hattı açıldığı dönemde, (.....) Boya'dan daha önce bize iletilmeyen firma isimleri tarafımıza iletilmiş ve cari hesap tanımlaması istenmiştir.

Bu yaklaşım dikkatimizi çektiği için, durumu sorguladık. Yeni tanımlanması istenen bu firmalara Dyo satışı olmadığını gördük. (.....) Boya'nın, (.....)'ın önünü kesmek adına, önden cari tanımlama yapmak istediğini düşünerek (.....) Boya ile görüştük ve bu tür eylemlere girmekten vazgeçmesini istedik.

(.....) Boya bize, (.....) Boya'ya tanımlı olan birkaç bayinin ismini iletmisti. Bu bayiler içerisinde Dyo cirosu düşük olan bayiler de vardı. Henüz bölgenin yeni açılması nedeniyle ve hassasiyetler göz önüne alınarak, kendilerine önceliklerinin rakip ve Casati noktası olan bayiler olması gerektiğini belirttik.

Bu süreç sonunda, (.....) Boya'dan 14 adet Casati noktası Dyo cari tanımlanması için tarafımıza iletildi. Yaptığımız görüşmede Casati satışı yaptıkları bu noktalarda, kimsenin Dyo satışı yok ise; sistem gereği bu bayilerin ortada olduğu belirtilmiştir. Ancak (.....) boyanın bu noktalara Casati adına emek vermiş olması, bölgenin (.....) Boyaya açılmış olması nedenleriyle Dyo satışının da gerçekleşmesi yönünde görüş belirtilmiştir. Diğer açıdan (.....) Boya da geçmiste bu noktalara hiç gitmemiş ve bundan sonrası da gitmesi uygun bulunmamıştır. Bu konuda (.....) boya ve ekibi uyanmıştır.

(.....)'dan tüm Casati ve SAP'de cari tanımlaması yapılmayan (.....) Dyo satış noktaları istenmiştir.Çünkü (.....) boyanın yukarıda bahsedilen eylemine benzer durumlar oluşmaması, hata yapmamak –yaptırmamak adına bu talep yapılmıştır. Bu şekilde SAP'de tanımlı tüm mıntıkların, alt bayileri düzene sokulacaktır.

Sonuç olarak (.....) ile Casati satış noktalarının korunması adına yapılan uygulama ve görüşmeler sonucu, şuan için sıkıntı görülmemektedir. Güncel hali ile ek'te listede görüldüğü gibi Casati noktaları içerisinde ki, Dyo Perakende noktaları ve (.....) Boyan'nın Dyo noktaları belirlenmiştir. Akabinde (.....)'a ait Casati noktaları sisteme tanımlanmıştır.(bir kac nokta vergi levha bilgisi henüz gelmemiştir geldikce tanımlamalar devam edecektir).

07.02.2018 – (.....)

“(...) Soz konusu kaosu fiyat politikası, sorguladığımızda içi bos çıkan- hedef sasırtan şikayetleri, kendi ile oğlu'nun saldırgan ve on yargılı tavırlarını görmemek mumkun degildir. Akabinde, care arayan masum bayı görüntüsü ile taleplerin veya cozulmus problemlerin size direct bagli olan Casati ile iliskilendirilip kisileri kopru olarak kullanmasınida samımı bır hareket olarak goremıyorum.

(.....) Boya'nın soz konusu tavırlarının taktik oldugunu, rahat hareket edip kendi kural ve satış politikasını kabul ettirip tek olarak bölgeye hakim olmak adına bölge ekibını, diger toptancı bayıyı ve iri cırolu perakende bayilerimizi sindirmek için algı yarattığını kendi cumlelerinden ve eylemlerinden gorebiliyorum.Bunuda yaparken, yukarıda altını cızdığım kendince inandığı stratejiyi izledığını inanmaya başladım.Bolge ekibi olarak, mıntıkadaki tum dengelerin haklarını savunark prensipler dahilinde iyi niyetli yonettığımızden hic

şüphem yok. Ancak,ıyı niyet ve samimiyeti (.....) Boya'da görmek mumkun degil.Her munferit yasanan olaylar karsısında (kendisiyle veya kendi şikayetlerinde) saldırgan tavırları ile masum olmadığı görüntüsü vermektedir.

Satış gucu ve azmı ile hakkınında teslim edilmesi gereken bayımız, ıyı niyet ıcerisinde hareket ederek ondan istenenlere konsantre olur ise daha başarılı olacağına inanıyorum.Aksı durumda yaratılmaya calısılan kendi deyimıyla "kaos"un ve ılışkiler uzerinden kurulmaya calısılan kurguların kimseye katkısı olmayacaktır.

Hassas ve önemli olduğuna inandığım yalnızca sizin anlayabileceğinizi dusundugum altını cızdıgım konuları sizin ozelinizde paylaşmak istedim. (...)

- (53) DYO Boya Fabrikaları A.Ş.'nin Güney Anadolu Bölge Müdürlüğü toptancı bayilerinden (.....) Boya'nın denetim amaçlı ziyareti neticesinde Denetçi (.....) tarafından hazırlanan 07.11.2018 tarihli "Sınırlı İnceleme Raporu"nun "Ziyaret edilen alt bayilerle ilgili önemli noktalar" başlıklı bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

SPOT SATIŞLAR

- ✓ Spot satışları ile ilgili, 2017 yılındaki ziyarette alınan şikayetlerin sürdüğü, ,2018 yılı özelinde ise özellikle fiyatlardaki önemli artış ve yıl içinde yayınlanan fiyat listeleri arasındaki makasların açılması, ayrıca piyasanın daralması ile bayilerin vadesi gelen çeklerini ödeme zorluğu yasamaları spot ticaretine elverişli bir durum oluşturduğu görülmüştür.
- ✓ Öncelikle spot konusu dışında bir konu olarak, eski fiyat listesinden stoğu /bağlantısı olan ve düşük fiyata satış yapan birçok alt bayi mevcuttur. (Örnek olarak Dinamik iç cephe (.....) TL fiyata satılmaktadır, ilgili fiyat bayinin eski listeden alım fiyatına göre karlı olmakla birlikte, bayinin ürünü sattığı fiyata yerine koyma ihtimali yoktur) Bağlantısı ve stoğu kalmayıp yeni liste fiyatından alım yapan bayilerin, eski fiyattan satan bayilerle rekabet etme şansı bulunmamaktadır. Ancak konuyla ilgili bir aksiyon alınmasının zor olduğu (DBF satış protokollerinde olduğu gibi, toptancı bayilerin de alt bayilere belirli bir mal çekiş süresi tanınması düşünülebilir, ancak toptancı bayiler alt bayiler ile teminatsız olarak çalışmaktadır ve alt bayilere malın tümünü çok erken vermeleri tahsilat riskini arttıracaktır) , bu durumun eski fiyat listesinden alım yapan bayilerin stoğu/bağlantısı bitene kadar süreceği düşünülmektedir.
- ✓ Öte yandan tüm bunların dışında, spotta çok daha düşük fiyatlarda birçok ürün bulunabildiği(Dinamik iç cephe : (.....) TL fiyattan baz ve çok satılan renklerin birçoğunun büyük tonajlarda alım olanağının olduğu) birçok alt bayi tarafından dile getirilmiş , hatta görüşülen bayilerin bir kısmı zaman zaman kendilerinin de spottan alım yaptıklarını bildirmişlerdir.
- ✓ Adı geçen miktarların büyüklüğü spotun kaynağı olarak alt bayilerden ziyade toptancı bayiler işaret etmekte olup, somut bir kanıt olmamakla birlikte birkaç alt bayide malların kaynağı olarak Diyarbakır ve Şanlıurfa illeri telaffuz edilmiştir. Barkod uygulaması ile somut olarak tespit edilen bu tip ihlallerde caydırıcı cezalar uygulanması önerilmektedir.

- (54) 16.08.2018 tarihinde Ürün (İnşaat Boyaları) Pazarlama Müdürü (.....) tarafından Genel Müdür (.....)'a gönderilen "Dyo Marketler 2018/2 Yeni Fiyat Listesine Göre Net Fiyatlar" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

16.08.2018 – (.....)

"Merhaba (.....) Bey,

Dyo ürünlerinde bugün itibariyle geçerli olacak yeni liste fiyatları ve tüm ürünlerde %(.....) iskonto dikkate alınarak, Dyo Yapı Market müşterileri için mevcut net fiyatlar revize edilmiştir.

Reyhan Hanım ile birlikte yaptığımız bu çalışmada; müşteri firmaların gerek kendi aralarındaki gerekse bayilerle aralarındaki seri bazlı fiyat dengesi korunmuştur. Sadece

(.....)'ta ve firmaya özel fiyattan satışı gerçekleşen (.....) için özel iskonto uygulaması yapılmıştır (%(.....)). (...)"

- (55) Yapılan incelemede (.....) Yetkilileri (.....) ve (.....) ile DBF ve Boya Grubu Yurtdışı Şirketlerinden Sorumlu Başkan Yardımcısı ve DBF Genel Müdürü (.....) ve (.....) arasında gerçekleşen "Satış Kanalı" konulu e-posta akışında aşağıdaki hususlar bulunmaktadır (Belge-9/25-26):

18.06.2018 – (.....)

"Merhaba (.....) Bey,

Ekte (.....)'ın DYO kanalına yapmış olduğu satışların faturaları ve ödeme belgeleri bulunmaktadır. Daha önce görüşmüş olduğumuz gibi bizim (.....)'a fiyatlama politikamız sizin perakende kanala satışınızı öngörerek bunu destekleyecek bir yapıda kurgulanmaktadır. Eğer (.....) strateji değiştirip DYO bayilerine satışa devam etme gibi bir kararla yürüyecekse sizleri bu alanda desteklemek ve satışlarınızı artırmak adına sizin bizdeki tanımlamalarınızı değiştirerek toptancı statüsünde bir tanımlama yaratabiliriz.

(...)"

19.06.2018 – (.....)

"(.....) Hanım Merhaba

(.....) Beyin (.....) Beye ilettiği Antalya Mağazalarının Dyoplast satışları ile ilgili yaptığım araştırma sonucunu birebir sana aşağıda iletiyorum.

(.....) Beyin görüşme talebi ile ilgili (.....) Beyin müsait olduğu zamanları iletirsen ben bizim tarafı organize ederim.

Selamlar.

Dyo nun Dyoplast ürünü 12 Mayıs tarihinde gelen fiyat araştırmasına istinaden Antalya mağazalarda (.....) TL den (.....) TL ye indirilmiştir.

Bu fiyat araştırmasında Dyo plast ürünü Antalya Banio da (.....) TL ve (.....) Ticaret de (.....) TL ye satılmaktaydı.

Antalya (.....) mağazamız 23.05.2018 tarihinde mağazamıza gelen (.....) isimli uygulayıcı usta müşterimize raf fiyatlarımız olan (.....) TL den (.....) adet ((.....) TL) satış gerçekleştirmiştir.

Bu müşterimiz bizden daha önce Bahçe ve Elaleti alışverişi yapan (.....) sahibi bir müşterimiz olduğundan %(.....) puanı kazanmıştır. İndirim olarak uygulanmamıştır.

Müşterimiz reyondaki arkadaşlarımıza Serikte bir projesi olduğu ve uygulama yapmak için bizden (.....) Adet Dyo Plast 15 litre den ihtiyacı olduğunu iletmiştir.

29 Mayıs tarihinde ürünlerin sevk edilmesinden sonra (.....) in Serikte Dyo Bölge Bayisi olan Altınpınar in albayisi olduğunu öğrenmiş bulunduk.

(.....) ile görüşmemizde bu tip durumların önüne geçebilmek için müşterilerimizin projeleri ile ilgili detaylı bilgi alma hatta saha ziyaretinde bulunma kararı aldık.

Dokuma mağazamızda ise iki müşterimize toplam (.....) Adet Dyo plast satışı yapılmıştır. Raf fiyatımız olan (.....) TL üzerinden %(.....) indirim uygulanmıştır. Bu iki müşterimizde uygulayıcı olup satış, tek seferde olmamış mayıs ayı içerisinde birkaç seferde gerçekleştirmiştir."

- (56) 08.06.2018 tarihli Marketler Satış Müdürü (.....) ve Ege Bölge İnşaat Boyaları Bölge Müdürü (.....) arasında geçen "(.....) FİYATLARI" konulu e-posta trafiğinde aşağıdaki

ifadeler yer almaktadır (Belge-9/28-30):

08.06.2018 – (.....)

“(.....) merhaba;

Geçen hafta (.....) mağazalarında Dinamik Silikonlu fiyatımızın (.....) TL olduğunu ve bu durumun bayilerim arasında sıkıntı yarattığını belirtmişim. Pazartesi fiyatın düzeleceğini söylemişsiniz ancak mağazada ve yukarıda görüleceği üzere internet sitelerinde aynı fiyat devam etmektedir.

Konu ile sıkıntılarımız devam etmektedir.”

08.06.2018 – (.....)

“Merhaba (.....) Bey,

(.....)’ta raf fiyatı (.....) TL’dir. Göndermiş olduğunuz internet fiyatı olan (.....) TL nin düzeltilmesi için bilgi verdik. Bildiğiniz üzere (.....) piyasa araştırması sonrası raf fiyatlarını oluşturmaktadır.

Aşağıda (.....)’ın piyasa araştırması fiyatları ve kanal yönetim müdürlüğü tarafından gönderilen araştırmalar yer almaktadır.

(.....) her il için ayrı araştırma yaparak fiyat belirlemektedir. İzmir için yapılan fiyatta marjını kendi düşerek fiyat oluşturmaktadır ve durumdan kendileri de şikayetçiler. Örneğin İzmir (.....) iken Trabzon (.....) TI raf fiyatı oluşturmaktadır.

Tekrar fiyat düzenlemesi için 1 hafta sonrasına yapılabileceği iletilmiştir. Genel müdürlük çalışanları bayram nedeni ile tatildedir.

(...)”

- (57) 19.04.2018 tarihli İnşaat Boyaları Satış Direktörü (.....) tarafından DBF ve Boya Grubu Yurtdışı Şirketlerinden Sorumlu Başkan Yardımcısı ve DBF Genel Müdürü (.....)’a gönderilen “(.....) talepleri hk.” konulu e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

19.04.2018 – (.....)

“(..)

(.....);

(..)

Bu bölgelerde bulunan (.....) satışını gerçekleştirdiği alt bayilere hizmet verilmesi, Aynı hinterlandta bulunan mevcut bayiye ait hiçbir alt bayiye gidilmeyeceği taahhüt edildi.

(..)

Alınan Kararlar,

D.Bakır, Batman, Mardin, Siirt, Şırnak oluşan hinterlanda çalışması ve mevcut toptancı bayimizin hizmet verdiği Dyo satış noktalarına girilmeyecektir.

(...)”

- (58) Yapılan incelemede elde edilen 2016 yılı inşaat boyaları net satış cirosu baz alınarak il ve markalar bazında hazırlanan “Güney Marmara Bölgesi İnşaat Boyaları DYO ve Rakip Marka Pazar Payı Analizleri” başlıklı belge aşağıda yer almaktadır (Belge-9/49-51):

(.....TİCARİ SIR.....)

- (59) 02.01.2018 tarihli İnşaat Boyaları Kanal Yönetim Müdürü (.....)'in, Casati Satış Müdürü (.....)'a gönderilen "DYOBİL üzerinden periyodik perakende satış fiyatı toplama uygulaması hk.." konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

02.01.2018 – (.....)

"Alınan karar gereği 2018 yılından itibaren her bir satış temsilcisi sorumlu olduğu hinterland içerisinde her ay (.....) bayiden fiyat toplama faaliyeti gerçekleştirilecektir. Bahsi geçen (.....) bayinin (.....)'u satış müdürlüğünce belirlenecek ve sabit olup geriye kalan (.....) adet bayi ise satış temsilcisi tarafından her ay değişiklik gösterecek şekilde seçilecektir.

Seçim kriterleri aşağıda yer almaktadır.

(...)

Bölge müdürlüklerince belirlenecek bayiler için temel kriterler

Bölgedeki olabildiğince her kayda değer ve önemli lokasyondan (il veya ilçelerden) bayiler seçilmiş olmalı, liste bölgenin olabildiğince lokasyon bazında genelini temsil edilecek şekilde kurgulanmalı,

Bayi ciro yapısı düşük, orta ve yüksek cirolu şekilde yayılmalı, tek bir ciro kategorisinde sıkıştırılmamalı,

Bayi fiyat politikası da ciroda olduğu gibi geneli yansıtacak şekilde olmalı, piyasada muadillerine göre daha düşük satanlar da, ortalama fiyat politikasına sahip olanlar da ve piyasa ortalamasının üzerinde satış yapanlar da temsil edilecek şekilde bir liste oluşturulmalıdır. (...)

- (60) Yapılan yerinde incelemede, 14.11.2018-15.11.2018 tarihlerinde yapılan toplantı neticesinde hazırlanan "Toplantı Raporu" başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır (Belge-9/65):

(...)

5. 2019 yılı bölge hinterlandları konusunda yenilik olarak şu kararlar alınmıştır; Muş'un Varto ilçesine, Van bayisi (.....) İnşaat ve Erzurum bayisi (.....) birlikte hizmet verecektir.

Erzincan iline, Sivas bayisi (.....) ve Erzurum bayisi (.....) birlikte hizmet verecektir. (...)"

- (61) 19.11.2018 tarihinde, Casati Satış Müdürü (.....) tarafından DBF ve Boya Grubu Yurtdışı Şirketlerinden Sorumlu Başkan Yardımcısı ve DBF Genel Müdürü (.....)'a gönderilen "Casati 2019 yeni satış koşulları" konulu e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

19.11.2018 –(.....)

(...)

2019 PERAKENDE BAYİ PROTOKOLÜ

(...)

5. Toptan kanal ile perakende kanal arasındaki fiyat farkı %(.....) ile korunmuştur.

(...)

SPREY UYGULAMASI

(...)

10.Dyo akanalında hiç bir şekilde Casati ortak toptancı ve perakendeci bayilerine satış yapılmayacaktır.

(...)"

- (62) 20.11.2018 tarihinde, Casati Satış Müdürü (.....) tarafından DBF ve Boya Grubu Yurtdışı Şirketlerinden Sorumlu Başkan Yardımcısı ve DBF Genel Müdürü (.....)'a gönderilen "Net fiyatlı operasyonel satış uygulamaları" konulu e-postada şu ifadeler bulunmaktadır:

19.11.2018 –(.....)

"(.....) merhaba,

19.11.2018 tarihinde onayladığınız 2019 yılı yeni satış koşullarımız ile ilgili satış kurgularımız tarifleri ile aşağıda, tabloları ile ekte dir. Onayınız ile birlikte yarın satış ekibi ile paylaşılacaktır.

Bilgi ve onayınıza sunarım,

Saygılarımla

İŞLEYİŞ

2017 ve 2018 yılında satışlarımızın büyük bir kısmını (.....) net fiyatlar üzerine kurguladık. Oluşturduğumuz bu kurgu saha da karşılık bularak büyümeyi getirdi. Geldiğimiz noktada yakın takipçilerimiz (.....) (alt gruplarıyla) 2019 yılında tüm ürünleri ile aynı kurgu doğrultusunda sahaya çıktılar. Tüm ürünlerde net fiyat listeleri (hiç bir iskonto yok) ile çıkarak alt bayilerine duyuruya başladılar.

(.....TİCARİ SIR.....)

"

- (63) 22.10.2018 tarihinde, Ege Bölge Müdürlüğü İnşaat Boyaları Satış Temsilcisi (.....) tarafından (.....)'a gönderilen "Akhisar Bölgesi Hakkında" konulu e-postada şu ifadeler yer almaktadır (Belge-9/111):

22.10.2018 –(.....)

"Merhaba (.....) Bey,

Geçtiğimiz hafta Akhisar bölgesine yaptığım ziyaretlerde Dyo fiyatlarıyla ilgili izlenimlerim şu şekildedir;

Alt bayilerimizden (.....),(.....) Ticaret ve (.....) Boya Dinamik ürününü (.....) TL'ye satmaktadır.

Ancak (.....) ve (.....) bayilerimiz Dinamik ürününü (.....) TL'ye satmaktadır.

İki bayimizde birbirini fiyat konusunda örnek göstermekte ve güncel fiyatları hatırlatmama rağmen diğerinden daha pahalı bir fiyata satmamak için bu fiyata devam etmekte olduğunu ifade etmektedirler.

(.....) ortak noktada buluşabil eteklerine inanmadığını, (.....)'nın sözünde duracağına inanmadığını ifade etmektedir.

Bilgilerinize,
Saygılarımla. ”

I.4.1.2.3. İşler Boya Pazarlama Ticaret ve Ltd. Şti.

- (64) 08.06.2018 tarihinde Mobilya Boyaları Satış Direktörü (.....) tarafından (.....) ve (.....)'ya gönderilen “ihlaller hakkında” konulu e-postada şu hususlar yer almıştır (Belge-11/3):

“Değerli bayilerimiz

Dyo Boya Fabrikaları A.Ş. olarak çok değer verdiğimiz kurum itibarımıza ve marka imajımıza zarar gelmesin önlemek adına, detaylarını sözlü olarak paylaştığımız gibi, hinterland ihlali yapan bayilerimizin ciro primlerinden %(.....) oranında kesinti yapılacağını bildiririz. İyi çalışmalar dilerim. Saygılarımla,”

- (65) 30.05.2016 tarihinde (.....) tarafından Doğu Marmara Bölgesi Satış Müdürü (.....)'e gönderilen “FW” konulu e-postalarda şu hususlara yer verilmektedir:

“Merhaba (.....)

(.....) umraniye

Bizimle çalışan turan yapı (.....) yanında bitişiğindeki alıcı satan canı dükkan adı

Dyo dinamik spottan (.....) aldığını söylemiş ve (.....) tl satıyormuş kendisinde bana bu fiyatlara mal olmuyor bağlantı yaptığım halde

Diyerek sitem ediyor bunu (.....)'de iletmiş fakat hiç bir şey değişmedi diyor Bu konu ile ilgili bu firmayı siz ziyaret edermisiniz Bu yanımdaki alıcıya dyo verilmesin der.”

- (66) 12.04.2018-13.04.2018 tarihleri arasında (.....) ile Marmara Bölgesi Mobilya Boyaları Satış Ekip Lideri (.....) arasında gerçekleştirilen “sevk” konulu yazışmalar aşağıdaki gibidir:

12.04.2018 – (.....) > (.....)

“Merhaba

Maalesef bu noktaya sevk yapamıyoruz.

Bilginize”

12.04.2018 – (.....) > (.....)

“Neden yapamıyoruz Sürekli gönderiyoruz sizden”

13.04.2018- (.....) > (.....)

“Günaydın (.....)

Son günlerde ismi gündemde olan bu firmanın (.....) Boya ile de çalışmasından dolayı şevkini yapamıyoruz.

Bilginize”

13.04.2018- (.....) > (.....)

“Bu firmanın (.....) ile çalışmadığını uzun yıldır bizim ile çalıştığını sizler biliyorsunuz”

13.04.2018- (.....) > (.....)

(...)

“Sevk konusu bölgenin kararıdır.”

- (67) 20.08.2014 tarihinde (.....), (.....) ve Marmara Bölgesi Mobilya Boyaları Satış Ekip Lideri (.....) arasında gerçekleşen yazışmaların içerisinde yer alan “sevk” konulu e-postada şu hususlara yer verilmektedir:

20.08.2014 – (.....) > (.....)

“(.....) merhaba

934-0901-17 1000 tnk

“(.....) adresine sevk edelim Cıkınca bana sevk mail atarmısın”

20.08.2014 – (.....) > (.....)

“(.....) merhabalar,

Bahsi geçen müşteri yaklaşık 4 yıldır (.....) boya ile çalışmakta olup, firma (.....) ürünü eri kullanmakta iken yapılan çalışmalar neticesinde %(.....) ürünlerimizi almaya başlamıştır.

Konu (.....) ile paylaşılmış olup, tarafımızdan ürünlerin sevk edilmeyeceğini bilginize sunarım, iyi çalışmalar.”

- (68) 26.06.2018 tarihinde Mobilya Boyaları Marmara Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından (.....)'e gönderilen “(.....) boya hakkında” konulu e-postada şu ifadeler bulunmaktadır:

“(.....) merhaba,

Bu sabah (.....) ile yaptığımız görüşmede eski (.....) toptancısı (.....) boya firması ile bir görüşme yapıldığı ve bu görüşme sonucunda Mayıs listeden (fabrika olarak kullanmadığımız listedir)

(.....) t'lilik bir satım için el sıkıştığınız anlaşılmaktadır.

(.....) boyanın Modoko'da ki (.....) boyanın sermayederi olduğunu ve (.....) boyanın (.....) boya ile çalıştığını hepimiz çok iyi biliyoruz.

Doğayısıyla (.....) birlikteliği bu satım için tek başına bir engel teşkil eder, (.....) boya'nın aldığı ürünleri (.....) boyaya sevk edip etmeyeceğini kontrol etmemiz mümkün değildir.

Başka bir konuda, sizlerle yaptığımız toplantıda da belirttiğimiz gibi rakip marka toptancılarına mal satılmasını istemediğimizi net bir şekilde belirtmiştik.

2 konu hakkında rahatsızlığımızı belirterek (.....) boya ile çalışılmaması konusunda yardımlarınızı rica ederim.

Hayırlı işler dilerim.”

- (69) 22.02.2018 tarihli Marmara Bölgesi Mobilya Boyaları Satış Ekip Lideri (.....) ile (.....) arasında gerçekleştirilen yazışmaların içerisinde yer alan “Fwd:Re:SEVK” konulu e-postalarda şu hususlara yer verilmiştir:

22.02.2018- (.....) > (.....)

“Merhaba

602-1420-70 100 takım (.....) boya gebze”

22.02.2018- (.....) > (.....)

“(.....) merhabalar,

Bahsi geçen firma ile 2017 yılından beri (.....) boya çalışmakta olup, ürünlerin sevki tarafımızdan yapılmayacaktır.

Bu ürünlerin marka içi rekabet hususundaki hassasiyetimizden dolayı sizler tarafından da yapılmamasını önemle rica ederim. iyi çalışmalar.”

I.4.2. DYO'nun Tedarik Zinciri Yapısı ve Fiyatlandırma Politikası

- (70) DYO; Dyo, Dewilux, Casati, Klimatherm ve Dyotherm markaları altında faaliyette bulunmaktadır. Bu çerçevede inşaat boya, mobilya boya, sanayi boya, oto tamir boya, deniz boya ve toz boya, koruyucu boya ve doymamış polyester reçineleri gibi sektörde farklı alt segmentlerde üretim yapmaktadır.
- (71) DYO, inşaat boya, Dyo ve Casati markaları altında toptancı bayiler, perakendeci bayiler ve marketler aracılığıyla gerçekleştirilen satışlar ve doğrudan satışlardan oluşan dağıtım ağına sahiptir. DYO, mobilya boya, Dewilux markası; sanayi ve oto tamir boya, Dyo markası ile pazarda yer almaktadır. İnşaat boya, mobilya boya ve diğer boya türlerinin tedarik zinciri yapıları farklılaşabilmektedir.
- (72) İnşaat boya, toptancı bayiler, alt bayi olarak tanımlanan nalburlara, uygulamacılara, projelere satış yapmaktadırlar. Bayilerin satış noktaları ya da mağazaları bulunmamakta olup bu bayiler ofis ve depoları aracılığıyla hizmet vermektedir. Alt bayiler genel olarak bireysel tüketicilere satış yapmakla birlikte bazı bayiler, ustalara da satış gerçekleştirmektedir.
- (73) Perakendeci bayiler ise alt bayilerden ürünlerin herhangi bir toptancı bayiden alınmaksızın doğrudan DYO'dan alınması noktasında ayrılmaktadır. Bu bayiler perakende dükkânlarda tüm tüketicilere, ustalara ve projelere satış yapmaktadır. Perakendeci bayilerde boya ve boya dışı tüm nalburiye ürünleri satışa sunulmaktadır. KOÇTAŞ⁵ ve Bauhaus İnşaat Malzemeleri ve Ev Gereçleri Ltd. Şti. ise tedarik zincirinde marketleri temsil etmektedir. Yapı marketleri nihai tüketicilere ve ustalara satış yapmakla beraber bu marketlerde ısı yalıtım ürünleri grubu satılmamaktadır. Direkt satışlar grubunda ise doğrudan DYO tarafından proje detayında satış yapılmaktadır. DYO'nun acenteler aracılığıyla satışları bulunmamaktadır. Bu noktada DYO'nun yukarıda sayılan boya türlerinde hangi satış kanallarını kullandığı ve ilgili ürünün satışının ne kadarının hangi kanal vasıtasıyla gerçekleştiği aşağıda yer alan tabloda gösterilmektedir:

Tablo 2: DYO Ürünlerinin Satış Kanalı Bazında Dağılımı (%)

İnşaat Boyaları	Toptancı	Perakendeci	Doğrudan Satış	Marketler	İhracat	Toplam
İnşaat boya (Dyo)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İnşaat Boyaları (Casati)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

⁵ (.....) mağazalarının bu yılki ürün satış fiyatlarını, o hinterland içinde bulunan en uygun satış fiyatlarına sahip perakendeci bayi ve alt bayilere göre belirlediği ifade edilmektedir. Fiyatların artırılması için de o bölgedeki potansiyel bayilerin yapacağı zamların dikkate alınacağı bildirilmiştir.

Endüstriyel Boyalar	Bayi (Toptancı-Perakendeci)	Doğrudan Satış	Yurtiçi ⁶	İhracat	Toplam
Mobilya Boyaları (Dewilux)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sanayi Boyaları (Dyo)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Oto Tamir Boyaları (Dyo)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer Boya Türleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam					(.....)

Kaynak: Cevabi Yazı

- (74) Bu çerçevede DYO'nun dağıtım ağı planlaması da özellikle hedef alınan müşteri kitlesi bakımından farklılık gösterebilmektedir. İnşaat boylarına ilişkin olarak toptan ve perakende seviyede bir bayi yapılanması olmakla birlikte büyük projelerde yer alan müteahhitlere de küçük bir oranda doğrudan satış faaliyeti bulunmaktadır. Bu kapsamda 2019 yılı itibarıyla inşaat boylarındaki toptancı bayi sayısı yaklaşık (.....) iken bu rakam perakendeci bayilerde (.....) civarındadır. Endüstriyel boylar grubunda ise dağıtım sistemi, sanayi bayileri ile küçük sanayi kuruluşları şeklindedir. Diğer büyük çaplı sanayi kuruluşları ise DYO ile doğrudan çalışmaktadır.
- (75) Endüstriyel boylardan olan mobilya boylarında, boyların yaklaşık %(.....)'i bayi ve %(.....)'u direkt olmak üzere iki dağıtım kanalından satılmaktadır. Direkt dağıtım kanalında müşteri son kullanıcıdır. Bayi kanalında ise toptancı ve perakendeci bayiler bulunmaktadır. Bu bayilerin bir kısmında sadece Dewilux ürünü satılırken rakip ürünlerin satıldığı perakendeci bayiler de bulunmaktadır. Ek olarak, toptancı bayi hem doğrudan kullanıcıya hem de alt bayiye satış yapabilmektedir.
- (76) Sanayi boylarında satışların %(.....)'i (.....) bayi tarafından, %(.....)'i da direkt olarak ((.....) alıcıya) yapılmaktadır. Sanayi bayileri satışlarını daha küçük ölçekli yan sanayilere yapmaktadır. Örneğin Arçelik A.Ş., Vestel Ticaret A.Ş., ABB Chemicals and Refining Türkiye gibi ana üreticiler doğrudan DYO ile çalışmaktadır. Bu ana sanayilerle iş yapan yan sanayiler de büyüklüklerine göre sanayi bayileri ile çalışabildikleri gibi doğrudan DYO ile de çalışabilmektedir.
- (77) OTB satışlarının tamamına yakını bayiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Satışların %(.....)'i perakendeci bayiler tarafından kullanıcılara, %(.....)'lik kısmı ise toptancı bayiler tarafından alt bayiler aracılığıyla kullanıcılara ve %(.....)'lük kısmı ise DYO tarafından doğrudan kullanıcılara satılmaktadır. OTB ürünlerinin tamamına yakını profesyonel uygulayıcılar tarafından kullanılmaktadır. Dolayısıyla hane halkına doğrudan satış söz konusu değildir.
- (78) Aşağıda yer alan tabloda boya pazarında yer alan ürün gruplarının 2017 ve 2018 yıllarında DYO'nun toplam satışları içerisindeki payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 3: Ürün Gruplarının 2017-2018 Yılları İçerisindeki Payları

Ürün Listesi		2017(%)	2018(%)
İnşaat Boyaları	DyoMarkalı Boyalar	(.....)	(.....)
	Casati Markalı Boyalar	(.....)	(.....)
Mobilya Boyaları		(.....)	(.....)
Sanayi Boyaları		(.....)	(.....)

⁶Yurtiçi satışlar, bayi ve doğrudan satışların toplamını yansıtmaktadır.

Oto Tamir Boyaları	(.....)	(.....)
Isı Yalıtım (Dyo)	(.....)	(.....)
Sprey	(.....)	(.....)
Fırça	(.....)	(.....)
Polyester	(.....)	(.....)
Deniz	(.....)	(.....)
Yol Çizgi	(.....)	(.....)
Diğer Satışlar	(.....)	(.....) ⁷
DYO Boya	100,00	100,00
Kaynak: Cevabi Yazı		

(79)

(.....TİCARİ SIR.....)⁸

(80) Teşebbüs tarafından gönderilen yazıda, hinterland priminin toptancı bayilerin kendi alt bayilerine daha iyi hizmet vermelerini sağlamak için geliştirilen bir uygulama olduğu belirtilmektedir. (.....).

(81)

(.....TİCARİ SIR.....)

(82) DYO'nun dağıtıcıları ile imzaladığı sözleşmeler incelendiğinde, "Toptan Dağıtım Sözleşmesi"nin (Sözleşme) "Ödeme" başlıklı 7.1. maddesinde "(.....)" hükmü yer almaktadır.

(83) Sözleşmenin "Ödeme" başlıklı 7.2. maddesinde ise "(.....)" hükmü yer almaktadır.

(84) Yukarıda yer verilen sözleşme hükümlerinden, (.....).

(85) DYO bünyesinde inşaat, mobilya, oto tamir, deniz boyaları bayilerine (.....).

(86) Yerinde incelemelerde elde edilen yazışmalarda geçen net fiyat uygulaması teşebbüsten gelen cevabi yazıda şu şekilde anlatılmaktadır: (.....).

(87)

(.....TİCARİ SIR.....)

Tablo 4: 2019 Yılı Toptancı-Bayi Prim Önerisi

2019 Yılı Toptancı-Bayi Prim Önerisi		
2019-1		
İskonto-Prim Detayı	%	Verilme Şekli
Kök İskonto	(.....)	(.....)
Bağlantı	(.....)	(.....)

⁷Dönem içindeki satışlarda iade olması durumunda eksi orana düşebilmesi söz konusu olmaktadır.

⁸"Hinterland" sözcüğünün Türkçe dili bakımından uygun kullanımı "hinterlant" olmakla birlikte, DYO'nun sistemi içerisinde ve yerinde incelemede elde edilen belgeler içerisindeki kullanımı "hinterland" şeklinde olduğundan "hinterland" olarak ifade edilmiştir.

Yıl Sonu Hedef	(.....)	(.....)
Ciro Baremi	(.....)	(.....)
Teminat (Hedef:%15)	(.....)	(.....)
Dönem Tonaj Kotası	(.....)	(.....)
Makine Performans	(.....)	(.....)
Kadro Performans Primi	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	
Kaynak: Cevabi yazı		

- (88) Net fiyat uygulaması kapsamında kullanılan bir diğer sistem ise (.....).

Tablo 5: G12 Overline İpek Ürünü⁹ Örneği

(.....TİCARİ SIR.....)

Tablo 6: Net Fiyat Uygulaması ile Ürüne Özel Destekle Oluşan Toptancı Bayiye DYO Satış Fiyatı

ÜRÜN KODU	ÜRÜN ADI	YILSONU DÜŞÜLMÜŞ FİYAT+KDV	YILSONU DÜŞÜLMÜŞ FİYAT KDV DÂHİL
(.....)	OVERLINE İPEKMAT	(.....)	(.....)

Kaynak: Cevabi Yazı

I.5. Değerlendirme

I.5.1. DYO'nun Bayilerinin Yeniden Satış Fiyatını Belirlemesi ile Bölge ve Müşteri Kısıtlamasına Yönelik Uygulamalarının 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi

I.5.1.1. Yeniden Satış Fiyatının Tespitine Yönelik Teorik Çerçeve

- (89) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası; *"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."* şeklinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrası ise özellikle hangi hallerin yasak kapsamında yer aldığını düzenlenmekte ve *"Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"* bu hallerden biri olarak sayılmaktadır. İlgili madde, aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi, rakip olmayan başka bir ifadeyle ticaretin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (dikey anlaşmalar) da kapsamaktadır.
- (90) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan bazı anlaşmalar, belirli koşulları taşımaları halinde söz konusu maddenin uygulamasından muaf tutulabilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde *"Üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar"*ın yine bu Tebliğ'de sayılan koşulları taşıması koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulacağı düzenlenmiştir. Tebliğ'in 4. maddesinde, anlaşmaları muafiyet kapsamı

⁹ (.....).

dışına çıkaran sınırlamalara da yer verilmektedir. Bu sınırlamalar arasında “Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi” hali de sayılmakta olup sağlayıcının, alıcıların yeniden satış fiyatını belirlemesi, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran ağır sınırlamalardan biridir. Öte yandan anılan Tebliğ’de “Tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür.” düzenlemesi de yer almaktadır. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

- (91) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un (Dikey Kılavuz) 18. paragrafında ise yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasının doğrudan yapılabileceği gibi dolaylı olarak da gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak verilebilir. Kılavuz’un 19. paragrafında ise, yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasına yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemlerin, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edilebildiği durumlarda daha etkili olabileceği belirtilmektedir. Örneğin, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır.
- (92) Yukarıda yer verilen ilgili mevzuat hükümlerinin yanında yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik Kurulun geçmiş tarihli kararlarına aşağıda değinilmiştir. Bu kapsamda, Kurulun geçmiş kararlarında ihlâl değerlendirmelerinde yeniden satış fiyatının belirlenmesinin *amacı itibarıyla* mı rekabeti kısıtlayıcı olduğu, yoksa *etki analizine* mi tabi tutulması gerektiği hususunda hangi yaklaşımı benimsediği ve yürütülen soruşturmalar sonunda ihlâl tespiti yapıp yapılmadığı ile para cezası uygulanıp uygulanmadığı hususlarına da yer verilmiştir.
- (93) Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin soruşturma kararlarının büyük çoğunluğunda yeniden satış fiyatının belirlenmesinin amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır. Bu zamana kadar yürütülen soruşturmalarda yeniden satış fiyatının tespitinde benimsenen yaklaşıma Tablo 7’de yer verilmektedir:

Tablo 7: Kurulun Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Yürüttüğü Soruşturmalar

Tarih	Sayı	Soruşturma	Analiz Yöntemi	Para Cezası
24.11.1999	99-53/575-365	İGTOD	Amaç	Var
02.11.2000	00-42/453-247	Mais	Amaç	Var
20.07.2001	01-35/347-95	Turkcell-1	Amaç	Var
05.10.2001	01-47/483-120	Doğuş Otomotiv	Amaç	Var
22.08.2002	02-49/634-257	Karbogaz	Amaç	Var
18.02.2003	03-10/114-52	Meyve Suyu-2	Amaç	Var
09.07.2003	03-49/556-241	Maya-2	Amaç	Var
24.02.2004	04-16/123-26	Seramik	Amaç	Yok
20.09.2004	04-60/856-200	Ford	İhlal yok	Yok
30.09.2004	04-63/930-222	ÇAYKUR	Yeterli delil yok	Yok
27.12.2004	04-82/1168-294	Peugeot	Amaç	Var
10.03.2005	05-13/156-54	Sinyalizasyon	Amaç	Var
24.03.2005	05-18/224-66	Warner Bros.	Amaç	Var
13.07.2005	05-46/669-171	Efes-1	İhlal yok	Yok
10.10.2005	05-66/946-255	Kozmetik	Amaç	Var
07.12.2006	06-88/1136-333	Ege Çimento-3	Yeterli delil yok	Yok
07.12.2006	06-88/1137-334	Ege Hazır Beton-2	Yeterli delil yok	Yok
21.02.2007	07-15/142-45	Alarko	Amaç	Var
13.03.2007	07-22/207-66	3M-1	Amaç	Var
07.05.2007	07-38/410-158	Ameliyat İpliği	Amaç	Var
23.06.2011	11-39/838-262	Anadolu Elektronik	Amaç	Var
25.06.2014	14-22/461-203	3M-2	Yeterli delil yok ¹⁰	Yok
07.11.2016	16-37/628-279	Tüketici Elektronik -Konsol Oyun	Amaç	Var
16.11.2016	16-39/659-294	Aygaz	Yeterli delil yok	Yok
05.04.2018	18-10/196-92	Karsan	YSFB yok	Yok
19.09.2018	18-33/556-274	Henkel	Amaç	Var
28.11.2018	18-44/703-345	Sony	Amaç	Var
10.01.2019	19-03/23-10	Turkcell-3	Amaç	Var
20.06.2019	19-22/353-159	Maysan Mando	Amaç	Var

¹⁰ Ankara 15. İdare Mahkemesinin 17.12.2015 tarih ve 2014/1947 E, 2015/2403 K. sayılı kararı üzerine para cezası uygulanmıştır.

- (94) Tablo 7 incelendiğinde, Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesini (YSFB) konu alan soruşturmanın tamamında YSFB uygulamasını amacı itibarıyla rekabet ihlali olarak ele aldığı görülmektedir. Bu soruşturmanın sekizinde idari para cezası uygulanmamıştır. İdari para cezasına hükmedilmeyen kararlarda yeterli delil olmaması sebebiyle ihlal tespitinde bulunulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Kurulun YSFB uygulamasını etki analizi ile ele aldığını gösterir hiçbir soruşturma kararı mevcut değildir. Aşağıda kronolojik olarak, yakın tarihli YSFB uygulamasına yönelik Kurul kararlarına yer verilmektedir.
- (95) Bu kapsamda, Aygaz'ın bayilerinin satış fiyatlarının belirlendiği iddiası ile yürütülen soruşturmada Kurul, "*inceleme sürecinde bayilerin kendi iradeleriyle ve Aygaz'dan destek almaksızın indirim yapmalarının önünde engel bulunduğu herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.*" ifadesine yer verilerek yeterli belge bulunamadığı sonucuna ulaşmıştır¹¹. Söz konusu kararda teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu uygulamalardan kaçınması gerektiğine dair uyarı yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.
- (96) *Sony Eurasia* kararında¹² ise; yerinde incelemede elde edilen belgelerde yer alan ifadelerin, SONY'nin dikey anlaşmanın tarafı olan bayilerinin internet üzerinden hangi fiyattan satış yapacakları konusundaki özgürlüklerini kısıtladığına işaret ettiği, SONY'nin online satışlar bakımından bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlediği kanaatine varıldığı ve yeniden satış fiyatının belirlenmesinin SONY ürünlerinin dağıtım ağında ve teknomarketlerin sunduğu ürün ve hizmetlerde gelişme ve iyileşme oluşturmayacağı hususlarına değinilmiştir. Ayrıca bu uygulamaların etkisi değerlendirildiğinde; SONY'nin bayilerinin yeniden satış fiyatının tespitine yönelik uygulama duyuruları başta olmak üzere çeşitli müdahalelerinin, SONY tarafından online fiyatlara yönelik bir fiyat izleme mekanizması kurulduğuna işaret ettiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, uygulamaların ağırlıklı olarak online kanal ve bayilerin üçüncü taraf internet platformlarındaki mağazalarına yönelik olması, SONY'nin ilgili ürünlerde pazar gücünün bulunmaması, SONY çalışanları arasında raporlaması yapılan ve müdahale edilen bayi fiyatları incelendiğinde, gerçekleşen fiyatların SONY'nin belirlediği fiyatın altında kalması ve bu fiyattan farklı olabilmesi, belirlenen fiyatlara uymayan bayilere yaptırım uygulandığına ilişkin somut herhangi bir tespit bulunmaması hususları göz önüne alındığında, etkisinin pazar genelinde sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Ancak, Kurul SONY'nin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik uygulamalarını amaç yönünden değerlendirerek ihlâl tespitinde bulunmuş olmakla birlikte, söz konusu kararda gerçekleştirilen etki analizinin sonuçları verilen idari para cezasında hafifletici unsur olarak görülmüştür.
- (97) 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı *Turkcell-3* kararında yeniden satış fiyatının tespitinin etki analizi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş, ancak Turkcell'in böyle bir uygulama içinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu karar, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin varlığına işaret eden çok sayıda bulgu ve belgenin varlığı nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesinin 16.10.2017 tarih ve E. 2011/4560, K.2017/2573 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararı sonrası yürütülen ek çalışma sonucunda 10.01.2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararı ile Danıştay kararına paralel olarak amaç yönünden bir değerlendirme yapılmış ve Turkcell'in bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek

¹¹ 16.11.2016 tarihli ve 16-39/659-294 sayılı Aygaz kararı.

¹² 22.11.2018 tarihli ve 18-44/703-345 sayılı Kurul kararı.

suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilerek idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

- (98) Kurul; 20.06.2019 tarih ve 19-22/353-159 sayılı *Maysan Mando* kararında, amaç yönünden bir değerlendirme yapmak suretiyle, teşebbüsün bayileri arasında fiyat rekabetini önlemeye yönelik olarak bayilerin fiyatlamasını, karlılık oranlarını ve kampanyalarını takip ettiği, bunlara müdahalede bulunmak suretiyle yeniden satış fiyatını belirlediği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.
- (99) Kurul dosya bazında yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamaları hakkındaki kimi önaraştırma kararlarında¹³, yeniden satış fiyatının belirlenmesi etki analizine tabi tutabilmektedir. Buna mukabil yine bazı önaraştırma kararlarında ihlal tespiti de yapılmış¹⁴, ancak soruşturma açılmamış ve ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmiştir. Ancak YSFB uygulamalarına yönelik yürütülen tüm soruşturmalarda, Kurul YSFB'ye amaç ihlali olarak yaklaşmaktadır.
- (100) Diğer rekabet otoritelerinin konuya ilişkin uygulamaları incelendiğinde ise, yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin en eski içtihat gelişiminin ABD'de olduğu görülmektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik olarak 1911 yılında alınan *Dr.Miles* kararında¹⁵ Yüksek Mahkemenin "Sağlayıcıların kendi mülkiyetlerinden çıkarak dağıtıcıların mülkiyetine giren ürünlerinin satış koşulları üzerinde herhangi bir söz hakkı yoktur." şeklindeki ifadesi ile ortaya konan katı yaklaşımın, 2007 yılında alınan *Leegin* kararı¹⁶ ile değiştiği görülmektedir. Leegin tüm son satış noktaları için asgari yeniden satış fiyatı belirlemiş olup bu fiyatın altında satış yapıldığı takdirde marka imajının zedeleneceğini öne sürmüştür. Mahkeme bu kararında, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin dağıtıcılar arasındaki bedavacılık sorununu çözebileceği, pazara yeni sağlayıcıların girmesini kolaylaştırabileceği ihtimallerinden hareketle tüketicilere fayda sağlayabileceğine vurgu yaparak neredeyse yüz yıllık *per se* yaklaşımını terk etmiştir.
- (101) AB uygulamasına bakıldığında, Avrupa Komisyonunun (Komisyon) yeniden satış fiyatının belirlenmesine karşı daha katı bir tutum sergilediği görülmektedir. Komisyon geçmişte vermiş olduğu kararlarda¹⁷ yeniden satış fiyatını belirlediği tespit edilen teşebbüslere amaç bakımından ihlâl tespitinde bulunarak idari para cezası uygulamıştır. Öte yandan bu kararlarda, Genel Mahkeme, Komisyonun sunduğu delilleri yetersiz bulmuş ve kararın ilgili bölümlerini iptal etmiştir. Bu aşamada, Genel Mahkemenin "anlaşma" kavramının sınırları üzerinde durduğu ve bu sınırlar çerçevesinde etki bazlı değerlendirme yaparak ispat standardını yükselttiği görülmektedir.
- (102) Komisyonun, 2003 yılında Avrupa pazarı içinde ticareti kısıtlamak ve bazı AB

¹³ 22.10.2014 tarih, 14-42/764-340 sayılı Dogati; 16.12.2010 tarih, 10-78/1624-624 sayılı İstikbal; 25.11.2009 tarih, 09-57/1365-357 sayılı KWS; 15.7.2009 tarih, 09-33/725-165 sayılı Dagi; 27.5.2008 tarih, 08-35/462-162 sayılı Kuruçayırılı; 11.01.2007 tarih, 07-01/12-7 sayılı Frito Lay; 24.08.2006 tarih, 06-59/773-226 sayılı Kütaş Teekanne; 15.11.2006 tarih, 06-84/1059-306 sayılı Akaryakıt önaraştırma kararları.

¹⁴ 20.11.2015 tarih, 15-41/682-243 sayılı *Mars Sinema*; 02.11.2011 tarih, 11-55/1434-509 sayılı *Bellona*; 23.09.2010 tarih, 10-60/1251-469 sayılı *Yatsan* önaraştırma kararları.

¹⁵ *Dr Miles Medical Company v. John D. Park& Sons Company*, 220 U.S. 373.

¹⁶ *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc, DBA Kay's Kloset* 551 U.S. 877.

¹⁷ *Case COMP.F.1/35.918 (2000)*; *Case COMP.F.2/36.693 (2001)*.

ülkelerinde piyano, gitar ve obua gibi ürünler için satış fiyatlarını sabitlediği gerekçesiyle müzik aletleri üreticisi “Yamaha” hakkında yürüttüğü soruşturmada ise incelemeye konu kısıtlamalar belirli bayiler, ürünler ve ülkelerle sınırlı olduğundan tam olarak uygulanmamış ve ayrıca Komisyonun inceleme başlatmasının akabinde Yamaha'nın, kısıtlamaları sona erdirmek ve Avrupa dağıtım sistemini yeniden tasarlamak için bazı adımlar atmış olmasına rağmen Komisyon, bu teşebbüsün pazarın bölünmesi ve yeniden satış fiyatlarının sabitlenmesi yoluyla rekabet kurallarını ihlal ettiği sonucuna vararak idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.¹⁸

- (103) Komisyon, uzun bir süre sonra yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin 24.07.2018'de dört ayrı karar kapsamında tüketici elektroniği alanında faaliyet gösteren *Asus*¹⁹, *Denon & Marantz*²⁰, *Philips*²¹ ve *Pioneer*²²'a online perakendecilerin kendi satış fiyatlarını belirleme yeteneklerini sınırlandırmak yoluyla, sabit veya asgari yeniden satış fiyatını belirlemeleri gerekçesiyle idari para cezası vermiştir. Birbirinden bağımsız olarak ürünlerini düşük fiyatla satan firmalara üreticiler tarafından müdahale edildiği ve satıcı firmaların yeniden satış fiyatına uymamaları halinde mal vermenin engellenmesi gibi tehdit veya arzın kısıtlanması gibi yaptırımlarla karşılaştığı ifade edilmiştir. Ayrıca Komisyon 25.01.2019 tarihinde *Guess*'in perakendecilerin fiyatlarını tespit ettiğini ve “tavsiye edilen” yeniden satış fiyatları ile uyuşmayan fiyatları düzeltmek için müdahalede bulunduğunu belirterek *Guess*'in yetkili satıcılarının satış fiyatlarına müdahale ederek Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir²³.
- (104) Bunlara ek olarak, İspanya Rekabet Otoritesinin *Repsol/Cepsa/BP* kararında²⁴ bağımsız akaryakıt istasyonları ile ilişkilerinde yeniden satış fiyatını belirleyerek rekabet kurallarını ihlal ettikleri tespit edilen İspanya'daki üç ana yakıt tedarikçisi REPSOL, CEPESA ve BP'ye 7,9 milyon Euro tutarında idari para cezası verilmiştir. İlgili kararda bayiler ile dağıtıcılar arasındaki özel ilişkileri analiz edilmiş; söz konusu ticari ilişkinin basit yeniden satış anlaşması şeklinde olduğu ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, bayilerin önemli riskler alan girişimciler olduğu sürece satış fiyatlarını belirlemekte serbest olmaları gerektiğinden hareketle, tedarikçiler tarafından ürünlerin fiyatlarının doğrudan veya dolaylı olarak sabitlenmesinin yasak olduğu vurgulanmıştır.
- (105) Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ile konuya ilişkin olarak gerek Kurul gerekse ABD ve AB tarafından alınan kararlar doğrultusunda, dosya konusu soruşturma kapsamında incelemeye konu olan DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemesine yönelik yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmelere ilerleyen bölümde yer verilmiştir.

I.5.1.2. DYO'nun YSFB Uygulamaları ve Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelere İlişkin Değerlendirme

- (106) DYO Doğu Marmara'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 24.10.2017 tarihinde Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörü'ne gönderilen e-postada (Belge-13/13-14), toptancı bayilere Doğu Marmara

¹⁸ Case COMP/37.975 PO/Yamaha (2003).

¹⁹ Case COMP/AT.40465.

²⁰ Case COMP/AT.40469.

²¹ Case COMP/AT.40182.

²² Case COMP/AT.40181.

²³ Case COMP/AT.40428.

²⁴ Case No:652/08, 30.07.2009 Repsol/Cepsa/BP.

ve Batı Karadeniz bölgelerinde hinterland paylaşımları yapıldığı, bu bölgelerde faaliyet gösteren toptancı bayilerden (.....)'nın fiyat politikası ile ilgili mıntıkasında hizmet veren diğer bayileri fiyat rekabeti açısından zor duruma düşürdüğü ve faaliyet gösterdiği bölgede düşük fiyat politikası uygulamalarına ve karsızlığa neden olmasına ilişkin (.....)'nın DYO tarafından uyarıldığı ve firmaya prim kesintilerinin uygulandığı, akabinde (.....)'nın söz konusu davranışlardan kaçınmaya başladığı ifade edilmiştir. Söz konusu belge, DYO'nun toptancı konumunda olan bayisinin fiyatlarına müdahale ettiğine işaret etmektedir.

- (107) Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörüne 22.02.2018 tarihinde gönderilen e-postada (Belge-13/53-54); (.....)'nde toptancı bayi konumunda bulunan (.....)'nın, bayilerden edinilen bilgilere göre birçok noktaya dinamik ürününü (.....) TL'ye sattığı, ürünün maliyeti üzerine sadece genel giderler eklendiğinde ürün fiyatının yaklaşık olarak (.....) TL'ye mal olacağı, bu durumun diğer toptancıların hizmet verdiği alt bayiler ve perakendeci bayilerin bu fiyatları referans göstererek kendi toptancılarından ilave iskonto talebinde bulunmasına neden olduğu, bu konuda (.....)'nın DYO tarafından uyarıldığı, uyarılara rağmen ucuz ürün satışının ilgili bayi tarafından uygulanmaya devam ettiği, akabinde DYO'nun ilgili bayiye sevkiyatını kapattığı ifade edilmiştir. Bunun üzerine 27.02.2018 tarihinde Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörüne gönderilen e-postada; (.....)'nın bölgede rekabet adına bayilerini fonladığı ancak pazarı bozacak aksiyonlar almadığı, bölgeye ilk girdiklerinde rakibin tepkisini önlemek adına agresif fiyat politikası izlediği, ancak anılan fiyatlar ile satış yapmadığı ve DYO tarafından gelen uyarılar sonrasında ekibine verdiği talimat ile agresif fiyat politikasını sonlandırdığı ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili yazışmada, (.....)'nın DYO ile çalışmak istiyor ise DYO prensip ve çalışma koşulları doğrultusunda çalışması gerektiği konusunda ciddi bir şekilde uyarıldığı ve DYO'nun bilgisinden bağımsız hangi bayilerle hangi oranlarda iskontolar ile bağlantı yapmış ise yazılı rapor halinde sunulması gerektiğinin söylendiği, bu uyarıları dikkate alan (.....)'nin kademeli olarak ürün sevkiyatının açılmasının doğru olduğunun düşünüldüğü ifade edilmiştir. Söz konusu belge, DYO'nun toptancı konumunda olan bayisinin fiyatlamaya ilişkin uygulamalarını uyarıları ve yaptırımları ile disipline etmeye çalıştığını göstermektedir.
- (108) 25.04.2018 tarihinde, Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından (.....) Boyaları Satış Direktörü'ne gönderilen e-postada (Belge-13/55-56); aynı ilde faaliyet gösteren (.....) ve (.....) bayilerinden, (.....)'in fiyat geçişlerine uyma konusunda geç hareket ettiği ve bu durumun DYO'yu rahatsız ettiği ve bu konuda bayinin uyarıldığı; geçişlerin diğer bayiler ile paralel olması gerektiği, aksi takdirde ciddi yaptırımlarla karşılaşacağı ve uyarılar neticesinde (.....)'in fiyat konusunda istenilen konuma geldiği, ayrıca (.....) ile DYO arasında yapılan görüşmede (.....)'in fiyat geçişlerine cevap veremediği için özür dilediği, indirimli fiyatların toplu satış ve sınırlı hallerde gerçekleştiği, özellikle pazarı bozmak için kötü niyetli olmadığı ve sürekli indirimli satış yapmak yönünde hareket etmediği ve diğer bayileri zarara sokmak istemediği ifade edilmiştir. İlgili belgede, DYO'nun toptancı bayi konumunda olan (.....)'in fiyatlamaya ilişkin politikasına müdahale ettiği ve toptancı bayinin DYO'dan gelen uyarılara riayet etmeye özen gösterdiği görülmektedir.
- (109) 05.10.2018 tarihlerinde (.....) tarafından DYO'ya gönderilen e-postada (Belge 13/65-67), perakende seviyesinde faaliyet gösteren Çalışkan Yapı'nın spot mal satan firmalardan ve DYO bayisi olan (.....) ile (.....) bayilerinden ucuza ürün sattığı için rahatsız olduğunu ifade etmiştir. Sonrasında Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü

tarafından (.....) Boyaları Satış Direktörüne gönderilen e-postada, ilgili bayilerin uyarıldığı ve (.....) satış yapmalarından kaynaklı olarak fiyat farklılıklarının yaşandığı, bayilerin bu konudaki takibinin devam edeceği, gerekirse bayilere yaptırım uygulanacağı ifade edilmiştir. Aynı tarihte Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından Doğu Marmara Bölge Satış Temsilcisine gönderilen e-posta ile yukarıda bahsi geçen bayilerin uyarılması ve ciddi yaptırımların olacağına bilgisinin verilmesini gerektiği belirtilmiştir. 17.10.2018 tarihinde ise Doğu Marmara Bölge Satış Temsilcisinden Doğu Marmara Bölge Satış Ekip Liderine gönderilen e-postada (.....), (.....), (.....) ve (.....)'nın ziyaret edildiği, (.....)'nın e-postada bahsedilen dinamik ipek mat ürününü (.....) TL'den sattığı, anılan ayın sonunda (.....) TL'ye satacağı, piyasayı bozduğu konusunda uyarılması sonucunda elinde eski fiyatlı mal olmasından dolayı bu fiyatlara satış gerçekleştirdiğini belirttiği ve bayinin takibine devam edileceği belirtilmiştir. Aynı e-postada (.....)'ın ürünü (.....) TL'ye sattığı ve elinde stoku da kalmadığı için (.....) TL bandına geçeceği ve fiyat konusunda takibinin sağlanacağı ifade edilmektedir. Aynı şekilde e-postanın devamında, (.....)'nın, ürünü (.....) TL'ye sattığı, fiyatlarını artıracaklarını söylediği, tekrar ziyaret edilerek üzerinde baskı oluşturarak fiyatlarını arttıracaklarının düşünüldüğü ve (.....)'nın satış fiyatı (.....) TL olan ürünü haftaya (.....) TL'ye satacağını ifade etmektedir. Yer verilen belgede perakende seviyesinde faaliyet gösteren bayinin şikayeti üzerine DYO'nun şikayete konu bayilerin fiyatlarına müdahalede bulunduğu, uyulmaması halinde yaptırım uygulanabileceği görülmektedir.

- (110) 20.11.2018 tarihinde, Ege Bölge Müdürlüğü İnşaat Boyaları Satış Temsilcisi tarafından Ege Bölge İnşaat Boyaları Bölge Müdürüne gönderilen e-postada (Belge 9/111), gerçekleştirilen bayi ziyaretinde alt bayilerden (.....), (.....) ve (.....)'nın dinamik ürününü (.....) TL'ye sattığı, ancak (.....) ve (.....) adlı alt bayilerin dinamik ürününü (.....) TL'ye sattığı, (.....) ve (.....)'ın fiyat konusunda birbirini örnek göstererek, güncel fiyatların hatırlatılmasına rağmen birbirlerinden daha pahalı bir fiyata satmamak için bu fiyata devam etmekte olduğu, hususları ifade edilmektedir. Söz konusu belge, DYO'nun toptancı konumunda olan bayisinin fiyatlarına müdahale ettiğine işaret etmektedir.
- (111) Diğer taraftan, (.....), DYO Genel Müdürü ve Yapı Marketleri Müdürü arasında geçen yazışmalarda (Belge-9/25-26), (.....)'ın DYO'nun bayilerine satış yapması üzerine (.....)'ın statüsünün perakende statüsü yerine toptancı statüsü olarak tanımlanabileceğinin ifade edildiği, bunun sebebinin bir alt bayinin "246 Dyoplast ürününü"nü KOÇTAŞ'tan uygun fiyata ((.....) TL'den) satın aldığı, ayrıca (.....) sahibi olmasından kaynaklı %(.....) indirim kazandığı, fakat müşterinin kendini (.....)'a bayi değil uygulayıcı olarak tanıttığı ifade edilmiştir.
- (112) Güney Marmara Bölgesi İnşaat Boyaları DYO ve "Rakip Marka Pazar Payı Analizleri" başlıklı raporda (Belge-9/49-51); (.....) zincir yapı marketlerin ürün satış fiyatlarını belirlerken bayilerle dengeli bir fiyat politikası izlemesinin çok önemli olduğu, ürünün satış fiyatlarındaki düşüklükler işletmelerin karlılığını negatif yönde etkilediği için, bir süre sonra kar ettirmeyen markalardan uzaklaşmaların başlamasının kaçınılmaz olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca raporda toptancı bayilerinden veya DYO fabrikalarından mal alan bazı perakendeci bayilerin, bazı dönemlerde kendi maliyetlerinden daha uygun fiyatlarla Edremit ve Eskişehir (.....) mağazalarından DYO ürünleri satın aldıkları, Edremit ve Eskişehir'deki perakendeci bayi ve alt bayilerinin, bazı usta ve yüklenici müşterilerinin bayi maliyetlerinin de altına sunulan uygun fiyatlar sebebiyle (.....)'ı tercih etmeye başladıkları, bu sebeple de ciro ve itibar kayıpları yaşadıkları ifade

edilmiştir. (.....), mağazalarının bu yılki ürün satış fiyatlarını, o hinterland içinde bulunan en uygun satış fiyatlarına sahip perakendeci bayi ve alt bayilere göre belirlediğinin ifade edildiği, fiyatların arttırılması için de o bölgedeki potansiyel bayilerin yapacağı zamların dikkate alınacağıının (.....) tarafından bildirildiği, alt bayilerin bölge satış ekibi ve toptancı bayilerle güven esasına dayalı samimi ilişkilerinin zedelenmemesi, kampanya zamanı yapılacak satış bağlantılarında toptancı bayilerin taviz verme durumlarına maruz kalmaması için de (.....) zincir market mağazaları ile bayi satış kanalı arasındaki fiyat dengesinin korunması gerektiği belirtilmiştir.

- (113) 08.06.2018 tarihli Marketler Satış Müdürü ile Ege Bölge İnşaat Boyaları Bölge Müdürü arasında geçen yazışmalarda (Belge-9/28-30): (.....) mağazalarında Dinamik Silikonlu fiyatının (.....) TL olduğu ve bu durumun bayiler arasında sıkıntı yarattığı, DYO'nun (.....)'ı ilgili ürünün raf ve internet fiyatlarının düzeltilmesi amacıyla uyardığı; bunun üzerine (.....)'ın raf fiyatlarını cevabi yazıdan görüldüğü üzere (.....) TL, aynı ürünün internet fiyatını ise (.....) TL olarak değiştirdiği görülmektedir. Söz konusu fiyatların DYO tarafından gelen uyarılar sonrasında değiştiği değerlendirilmektedir. İlgili yazışmadan DYO'nun (.....)'ın hem raf fiyatına hem de internette yer alan satış fiyatına müdahale ettiği anlaşılmaktadır.
- (114) Yukarıda anılan 9/25-26, 28-30 ve 49-51 no'lu belgelerden, (.....)'ın perakende bayi konumunda olduğu ve bazı alt bayilerin diğer toptancı bayiler yerine perakende bayi konumundaki (.....)'ı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Fiyat politikasının toptancı bayiler arasında huzursuzluğa neden olması sebebiyle DYO tarafından (.....)'ın fiyatına müdahale edildiği anlaşılmaktadır.
- (115) Yukarıda yer verilen belgeler birlikte değerlendirildiğinde, DYO'nun bayilerinin satış koşulları ve fiyatlarına müdahalelerde bulunduğu ve yaptırım uyguladığı, bayilerin DYO'nun bu uyarılarını dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu belgeler doğrultusunda DYO'nun çeşitli uygulamalarıyla bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiğini gösterir güçlü emarelerin bulunduğu ve bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

1.5.1.3. Bölge ve Müşteri Kısıtlamasına Yönelik Teorik Çerçeve

- (116) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında teşebbüslerin dikey anlaşmalar ve eylemler yoluyla müşteri ve bölge kısıtlaması uygulamalarının rekabeti kısıtlayacağı kabul edilmiştir. Öte yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, aynı bentte sayılan haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ilgili Tebliğ'e göre bazı istisnai hallerde alıcıya müşteri ve bölge kısıtlaması getirilebilecektir. Bu istisnai hallerden ilki, alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanmasıdır. Dolayısıyla alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin olarak, münhasır bir bölge veya müşteri grubu tayin edilmesi durumunda aktif satışlar kısıtlanabilmektedir. Anılan Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendinde sayılan bu ilk istisnai hal münhasırlık ilişkisini temel almakta, dikey ilişki tarafları arasında münhasırlık yaratılan durumlarda müşteri ve bölge kısıtlamasına aktif satışlar yönünden gidilebileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, pasif satışların kısıtlanması her halükarda mümkün olamamaktadır. Kılavuz'un 24. paragrafında; başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamanın

alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, "pasif satış" olarak nitelendirileceği belirtilmektedir. Nitekim pasif satışlar açısından münhasırlık kurulmuş olsa bile herhangi bir kısıt getirilmemektedir. Aksi durumda, getirilecek bu kısıtlama dikey anlaşma veya uygulamayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamının dışına çıkaracaktır.

- (117) Kurulun 09.06.2016 tarihli ve 16-20/340-155 sayılı 3M kararında konunun önemine değinilmektedir: *"Yeniden satış fiyatlarının tespiti kadar önemli olan bir diğer husus da, bölge ya da müşteriler itibarıyla pazar paylaşımıdır. Münhasır dikey anlaşmalardan beklenen faydanın sağlanması açısından her bir bayiye belli bir bölge/müşteri grubu tahsis edilerek dağıtım ağı içerisinde yer alan başka bir bayinin münhasır bölgesine/müşteri grubuna aktif olarak satış yapması yasaklanabilmektedir. Ancak, bayinin bölgesi/müşteri grubu dışındaki müşterilerden gelen talepler doğrultusunda satış yapmasının (pasif satış) yasaklanması ya da kendi yetki bölgesinde satacağı kişilerin olası yeniden satışlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi rekabetin gereğinden fazla sınırlanması sonucunu doğuracağından, yeniden satışlar üzerine bu yönde bir sınırlama getirilmesi 4054 sayılı Kanun'a ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırılık teşkil etmektedir."*
- (118) Müşteri ve bölge paylaşımı uygulamasında önemli olan husus, satıcının bayilerine münhasırlık tanıyıp tanımadığıdır. Kılavuz'un 30. paragrafında; alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilebilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerektiği belirtilmektedir. Zira belli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise artık o bölge veya müşteri grubu için münhasırlıktan bahsedilemeyecektir. Münhasır olmayan bölgeye veya müşteri grubuna herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif satış yapabilecektir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine ve Kılavuz'un ilgili bölümlerine göre münhasırlık içeren müşteri ve bölge kısıtlamaları grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebilecekken, münhasırlık içermeyen bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik dikey anlaşma ve uygulamalar, teşebbüsün pazar payı her ne kadar %40'ın altında kalsa da 2002/2 sayılı Tebliğ'in dışında kalmaktadır. Nitekim Kurulun geçmiş tarihli kararlarında da münhasırlığın sözleşmeler ve çeşitli uygulamalar ile ortadan kalktığı durumda, aktif satış yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ ve 4054 sayılı Kanun'un dışında kaldığına yönelik değerlendirmelerde bulunmuştur.
- (119) Kurulun 08.03.2007 tarih ve 07-19/185-59 sayılı ABS Kararında şu ifadeler yer verilmektedir: *"ABS Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler ve görüşme tutanağı değerlendirildiğinde; bayilik sözleşmelerinde bir yandan münhasırlık tesis edilerek bayilere aktif satış yasağı getirildiği, diğer yandan ABS'ye verilen "Yetkili Satıcılık Bölgesinde başka yetkili satıcılık ihdas etme hakkı" nedeniyle münhasırlığın ortadan kaldırıldığı ve buna rağmen aktif satış yasağının devamının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ABS yetkili satıcılık sözleşmesi 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır."*
- (120) Benzer şekilde, Kurulun 19.10.2006 tarihli ve 06-77/992-287 sayılı Çimentoaş kararında şu ifadeler yer verilmektedir: *"Yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde söz konusu anlaşmalar incelendiğinde, TESA'lar²⁵ bakımından lafzen bir uyumsuzluk olmamakla birlikte, TEDA'ların²⁶ lafzi olarak dahi 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nden*

²⁵ TESA: Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları.

²⁶ TEDA: Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları.

yararlanamayacakları görülmektedir. Çünkü, söz konusu anlaşmalar ile Çimentoş'ın, TEDA bölgesinde tüketime tabi, doğrudan satışlar yapabileceği düzenlendiğinden (Madde 5.1), her bir bölge için münhasırlık ortadan kaldırılmış olmaktadır. Dolayısıyla, bölge tanımı (Madde 3), ve bölge dışında müşteri aramama, şube ve/veya depo açmamaya ilişkin (aktif satış yasağını düzenleyen) hüküm (Madde 5.2) gereğince söz konusu anlaşmalar, Tebliğ'in 4/(b)/1 maddesinde getirilen istisnadan yararlanamayacaktır. Bunun da ötesinde bazı bölgelerde (...) TESA anlaşması imzalanmıştır. Bu bölgelerde herhangi bir münhasırlık olmadığı açıktır. TEDA anlaşmalarında getirilen aktif satış yasağı, TESA uygulanan bölgeleri de kapsadığından, 2002/2 sayılı Tebliğ'le sağlanan muafiyetten bu sebeple de yararlanamayacaktır.”.

- (121) Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ile konuya ilişkin alınan Kurul kararları doğrultusunda, mevcut soruşturmanın konusu olan DYO'nun müşteri ve bölge paylaşımı uygulamalarına yönelik yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmelere ilerleyen bölümde yer verilmektedir.

I.5.1.4. DYO'nun Bölge ve Müşteri Kısıtlamasına Yönelik Uygulamaları ve Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelere İlişkin Değerlendirme

- (122) DYO genel merkezi ve bölge satış temsilciliklerinde yapılan incelemelerde DYO'nun yapmış olduğu anlaşmalar ile toptancı bayilerine münhasırlık tanımamasına rağmen “hinterland sistemi” inşa ettiği, diğer bir deyişle bayileri arasında bölge ve müşteri paylaşımı yaptığı anlaşılmaktadır. DYO tarafından gönderilen cevabi yazıda ise DYO'nun satış politikaları çerçevesinde toptancı bayi ve alt bayileri üzerinde “hinterland” adı verilen satış sisteminin kurulduğu ifade edilmektedir; Hinterland sistemi ile bölgeler ayrılarak, hangi toptancı bayinin hangi bölgede satış yapacağını gösteren bir sistemin inşa edilmiş olmaktadır. İlgili cevabi yazıda inşaat boyaları alt segmenti bakımından, Türkiye'nin dokuz bölge müdürlüğüne ayrıldığı, diğer boya gruplarında (mobilya boyaları, deniz boyaları vs.) da bölge müdürlüklerinin olduğu fakat inşaat boyalarına göre daha az sayıda oldukları ifade edilmektedir. Bölge müdürlükleri, sorumlu oldukları bölgedeki toptancı bayileri ile ilişkileri yöneten birimler olarak faaliyette bulunmaktadır.
- (123) Yerinde incelemede, 14.11.2018-15.11.2018 tarihlerinde yapılan toplantı neticesinde hazırlanan “Toplantı Raporu” başlıklı belgede 2019 yılı bölge hinterlandları konusunda (.....) ilçesine, (.....) ve (.....)'in birlikte hizmet vereceği, (.....) iline, (.....) bayisi (.....) ve (.....) bayisi (.....)'in birlikte hizmet vereceği ifade edilmiştir. Yine 24.10.2017 tarihinde Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından İnşaat Boyaları Satış Direktörü'ne gönderilen e-postada (.....) mntıklararı her ne kadar (.....) ilçeleri ve farklı mntıklar olsa bile (.....) ile gerek ticari, gerekse coğrafik olarak özdeştiği ve bu dört mntıkanın (.....) mntıkası olarak bilindiği, söz konusu mntıklara, (.....) ve (.....)'nın hizmet verdiği ifade edilmiştir.
- (124) 24.10.2017 tarihinde Doğu Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından (.....) Satış Direktörü'ne gönderilen e-postada, bölge hinterlandı düzeninin nasıl olması gerektiği, buna göre (.....) ve (.....)'nın (.....), (.....) hattında faaliyet göstereceği, (.....)'nın (.....) bölgesinden çıkacağı, (.....)'ya (.....) sınır ayırımından sonraki (.....), Batı Karadeniz bölgesinin verileceği ve bayinin (.....) mntıkasından çıkacağı, bahsi geçen yeni mntıka düzeni ile bayi kaybının olmayacağı, daha karlı satışların yapılacağı ve her bayinin asli bölgesine konsantrasyonu ile daha başarılı olacağı belirtilmektedir.

- (125) Yapılan incelemede elde edilen “d.marmara bölge 2018” üst başlıklı sunumda “d.marmara belge çözüm (mıntika-alt bayi)” alt başlığı altında yer alan slaytlarda, (.....) ve (.....)’nın (.....), (.....), (.....), (.....)’den oluşan bölgede; (.....)’nın (.....) ve (.....), Batı Karadeniz’de bölgesinde faaliyet gösteren Casati marka satışı yapan bayilerde, (.....)’nın ise (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) bölgesinde faaliyet göstereceği ifade edilmektedir. Ayrıca ilgili slaytta mıntika paylaşımının kaç bayiyi kapsadığı da gösterilmiştir.
- (126) 19.04.2018 tarihli (.....) Satış Direktörü tarafından DYO Genel Müdürüne gönderilen e-postada yer alan “alınan kararlar başlığı” altında, yakın bir tarihte DYO’nun toptancı bayisi olarak atanan (.....)’in, (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....)’dan oluşan hinterlandda çalışacağı ve ilgili bölgedeki mevcut toptancı bayilerinin hizmet verdiği DYO satış noktalarına girilmeyeceği ifade edilmiştir.
- (127) Kılavuz’un 30. paragrafında da değinildiği üzere, alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerektiği hususları yer almaktadır. DYO’nun hinterland sisteminde ise aynı hinterland bölgesi içerisinde iki veya daha fazla bayinin yetkilendirilmiş olduğu yukarıda yer verilen belgelerden ve DYO tarafından Kuruma ibraz edilen cevabi yazılardan anlaşılmaktadır. DYO’nun hinterland sistemi adı altındaki bayilik kurgusunun münhasırlık içermediği değerlendirilmektedir.
- (128) Taraftan gelen cevabi yazıda, hinterland bölgesinde bir alt bayi kendisine atanmış olan toptancı bayi dışında başka bir toptancıdan mal aldığına, ilgili toptancı ile alış koşulları üzerinde her türlü pazarlığı yapabildiği, her türlü iskontodan da faydalanabildiği, ancak farklı bir toptancı bayiden yapılan alımlarda prim sisteminin işlemediği ifade edilmiştir.
- (129) Hinterland sistemine göre satış yapmayan ve hinterlandı ihlal eden toptancı bayilerinin gereken iskonto ve primleri alamayacağı yerinde incelemede elde edilen ve aşağıda yer verilen belgelerden açıkça anlaşılmaktadır.
- (130) DYO Mobilya Boyaları Marmara Bölge Satış Müdürü tarafından DYO Mobilya Boyaları Satış Direktörüne gönderilen, 25.05.2018 tarihli ve “(.....) ve (.....) ile yapılan görüşmede bahsi geçen konular” konulu e-posta ekinde yer alan “rekabet” adlı Word belgesinde, DYO’nun bayileri arası huzursuzluğu gidermek amacıyla toptancı bayilerinin kendi aralarındaki rekabet kurallarını belirlediği görülmektedir. Kurallar genel olarak bayilerin nasıl müşteri kazanacağına; birbirlerinin müşterilerine teklif verirken ilgili müşterinin hangi bayi ile çalıştığı ve hangi markalı ürünleri aldığını tespit etmesi gerektiği ve bununla bağlantılı olarak müşteri kazanımı sürecinde bölge müdürlüğünden bilgi ve onay alması gerektiği hususlarından oluşmaktadır. İlgili belge uyarınca toptancı bayilerin hangi zaman aralığında müşteriyi ikna edebileceği, ikna edilememesi halinde ilgili bayinin müşterideki inisiyatifinin biteceği ve başka bir bayinin bu müşteriye teklif götürebileceği de anlaşılmaktadır. Söz konusu kurallara uyulmaması halinde ise ilgili bayinin yılsonu priminden %(.....) kesinti ile karşılaşacağı ifade edilmektedir.
- (131) 27.09.2018 tarihli yerinde incelemede elde edilen DYO Mobilya Boyaları Satış Direktörü tarafından (.....)’ya ve (.....)’ya gönderilen e-postalarda hinterland ihlali yapan bayilerinin ciro primlerinden %(.....) oranında kesinti yapılacağı ifade edilmiştir.
- (132) 08.06.2018 tarihinde Mobilya Boyaları Satış Direktörü tarafından (.....) ile ve (.....)’ya gönderdiği e-postada DYO olarak kurum itibarı ve marka imajına zarar gelmesini

önlemek adına, detaylarının sözlü olarak paylaşıldığı, hinterland ihlali yapan bayilerin ciro primlerinden %(.....) oranında kesinti yapılacağı ifade edilmiştir.

- (133) Tablo 4'ten görüldüğü üzere DYO'nun bayilerine uygulandığı prim türleri arasında "hinterland primi" bulunmamaktadır. Mezkur belgelerden de görüldüğü üzere hinterland priminin DYO tarafından bayilerin ciro priminden kesinti yapmak suretiyle bayilerinin bölge dışına satış yapmaması amacıyla getirilmiş bir sistem olduğu değerlendirilmektedir.
- (134) 12.04.2018-13.04.2018 tarihleri arasında (.....) ile DYO yetkilileri arasında gerçekleştirilen yazışmalarda (.....)'nın uzun yıllardan beri kendisi ile çalışan (.....)'e ürün sevkiyatı istediği, DYO yetkililerinin bu firmanın (.....) ile de çalışmasından dolayı ürün sevkiyatının yapılamayacağı ve sevk konusunun bölgenin kararı olduğu ifade edilmiştir.
- (135) 20.08.2014 tarihinde (.....) ve Marmara Bölgesi Mobilya Boyaları Satış Ekip Lideri arasında gerçekleşen yazışmalarda, (.....)'nın 1000 teneke ürünün Tekağaç Tekirdağ adresine sevkini istediği fakat DYO satış ekip lideri tarafından bahsi geçen müşterinin yaklaşık dört yıldır (.....) ile çalışmakta olduğu, ürünlerin sevk edilemeyeceği ifade edilmiştir.
- (136) 22.02.2018 tarihli Marmara Bölgesi Mobilya Boyaları Satış Ekip Lideri ile (.....) çalışanı arasında gerçekleştirilen yazışmalarda, (.....) çalışanı tarafından DYO'ya Gebze'de yer alan (.....)'ya 100 takım boya satışının gerçekleşeceğine ilişkin bilgi verildiği, buna karşılık DYO satış ekip lideri tarafından (.....)'nın 2017 yılından beri (.....) ile çalışmakta olduğu, dolayısıyla ürünlerin sevkinin yapılamayacağı ifade edilmiştir.
- (137) Yukarı yer verilen toptancı bayi statüsündeki (.....)'da elde edilen belgelerde, DYO'nun hinterland sistemi kurmak yoluyla toptancı bayileri arasında bölge ve müşteri kısıtlamasına yol açtığı ve (.....)'nın kendi bölgesinde veya müşteri grubunda yer almayan alt bayiye sevkiyatının engellendiği görülmektedir.
- (138) Yukarıda da değinildiği üzere taraflar arasında akdedilen dikey anlaşmada her ne kadar açık hüküm bulunmasa da bölge ve müşteri kısıtlamasının dolaylı olarak da uygulanabileceği Kılavuz'da açıkça belirtilmiştir. DYO'nun toptancı bayilerinin satış yapacakları bölgeleri ve müşterileri belirlediği hususu hem yerinde incelemede elde edilen belgelerle hem de DYO tarafından gönderilen cevabi yazılarla ortaya konmaktadır. DYO bayilerinin satış yapabilecekleri bölgeleri ve müşterileri belirlemekte ve bölge dışına satış yapılması halinde ise prim kesintisi yaparak bayilerini disipline etmeye çalışmaktadır. DYO'nun bayilerinin bölge ve müşteri kısıtlaması getirerek yalnızca aktif satışlarını engellemesi ancak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bayilerine buldukları bölgede münhasırlık tanınması ile gerçekleşebilecektir. Pasif satışların engellenmesi ise her halükarda yasaklanmıştır.
- (139) Yukarıda yer verilen belgeler ve cevabi yazılar birlikte değerlendirildiğinde, DYO'nun toptancı bayileri üzerinde müşteri ve bölge kısıtlaması uyguladığı ve bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

1.5.2. DYO'nun YSFB ve Bölge ve Müşteri Kısıtlamalarına Yönelik Uygulamalarının 4054 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi

- (140) DYO'nun yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik davranışları ve bölge ve müşteri sınırlamasına ilişkin uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu noktada 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin

birinci ve ikinci fıkrası incelendiğinde, Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren hususların, Kanun hükümlerince, muafiyet esaslarını taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir.

- (141) DYO'nun bayilerine yönelik uygulamaları grup muafiyeti açısından değerlendirildiğinde; 2002/2 sayılı Tebliğ 2. maddesinde *“Üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar”*ın yine bu Tebliğ'de sayılan koşulları taşıması koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulacağı düzenlenmiştir. Tebliğ'in 4. maddesinde, anlaşmaları muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara da yer verilmektedir. Bu sınırlamalar arasında *“Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi”* hali ve *“alıcının sözleşme konusu mal ve hizmetleri satacağı bölge ve müşterilere ilişkin kısıtlar getirilmesi”* sayılmakta olup sağlayıcının, alıcıların yeniden satış fiyatını belirlemesi ile herhangi bir münhasırlık şartı öngörülmezsizin aktif satışların kısıtlanması ve pasif satışların yasaklanması, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan biridir. Somut dosyada da görüldüğü üzere DYO'nun uygulamaları 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.
- (142) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayan DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemesinin ve bayilerine getirilen bölge ve müşteri sınırlaması uygulamalarının Kanun'un 5. maddesinde sayılan bireysel muafiyet koşullarını karşılayıp karşılamadığı da incelenmiştir.
- (143) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bir anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması için iki olumlu ve iki de olumsuz toplam dört koşulun varlığı aranmıştır. Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulun birinin bile karşılanmaması halinde anlaşmanın 4. madde uygulamasından muaf tutulması mümkün değildir.
- (144) Bununla birlikte, Dikey Kılavuz'un 91. paragrafında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen müşteri ve bölge kısıtlaması ve yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamalarının *“ağır kısıtlama”* olarak nitelendirildiği görülmektedir²⁷. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalar Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 47 ve 48. paragraflarında da, *“ağır kısıtlama”* olarak nitelendirilmektedir. AB mevzuatında yer alan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 47. paragrafında, söz konusu sınırlamaları içeren anlaşmaların ABİDA'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasındaki koşulları sağlamanın, bir başka deyişle bireysel muafiyet almasının muhtemel olmadığı karene olarak kabul edilmektedir.
- (145) Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki sınırlamaları içeren anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi nazarındaki durumudur. Dikey Kılavuz'un 91. paragrafında ağır kısıtlama olarak nitelendirilen yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi bağlamında değerlendirilmesine ilişkin geçmiş tarihli Kurul kararları incelendiğinde, bu kısıtlamaların bireysel muafiyetten yararlanamayacağının belirtildiği kararların

²⁷ Kurulun 25.11.2009 tarih, 09-57/1365-357 sayılı; 05.02.2015 tarih, 15-06/70-28 sayılı; 04.12.2008 tarih, 08-69/1121-437 sayılı; 27.05.2008 tarih, 08-35/462-162 sayılı ve 04.01.2018 tarih, 18-01/1-1 sayılı kararları.

bulunduğu görülmektedir²⁸. Rekabet hukuku öğretisi uyarınca ağır bir ihlal niteliğinde bulunan uygulamaların üzere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet koşullarını sağlamasının güç olduğu kabul edilmektedir.

- (146) Öte yandan münhasırlık kaydı bulunmamasına rağmen DYO'nun, toptancı bayilerinin faaliyetlerini yürüttüğü pazarda oluşturduğu hinterland uygulamasının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinin ihlali olduğu değerlendirilmekte ve bu sebeple DYO'nun bayileriyle mevcut dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer aldığı ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtildiği üzere grup muafiyetinin kapsamı dışına çıktığı görülmektedir.
- (147) Kurulun konuyla ilgili önceki tarihli kararları incelendiğinde, pasif satışların kısıtlanmasına ilişkin uygulamalar hakkında herhangi bir bireysel muafiyet analizi yapılmayan kararlar olduğu gibi²⁹, bu kısıtlamaların genel olarak bireysel muafiyetten yararlanamayacağına belirtildiği kararlar da bulunmaktadır³⁰. Kimi kararlarda da ayrıntılı bir bireysel muafiyet analizi yapılmadan sadece istisnai bazı durumlarda bu tür kısıtlamaları içeren anlaşmaların bireysel muafiyet alabileceği ifade edilmektedir³¹. Bu çerçevede örneğin, birtakım tehlikeli maddelerin sağlayıcısı konumundaki teşebbüsler, güvenlik ve sağlık gibi nedenlere dayanarak alıcılarının bu tür malları belirli müşterilere satmalarını engelleyebilecek ya da yeni coğrafi pazar açılımının söz konusu olduğu durumlarda sağlayıcı, diğer coğrafi pazarlarda bulunan alıcılarının yeni girilen coğrafi pazara aktif ya da pasif olarak ürün satmasını belirli bir süre boyunca yasaklayabilecektir³². Mevcut dosya kapsamındaki sınırlamaların yer verilen Kurul kararlarındaki istisnai hallerden olmadığı ve bireysel muafiyet almasını gerektirecek etkinliklere sahip olmadığı değerlendirilmektedir.
- (148) Hem mehaz AB uygulaması hem de geçmiş Kurul kararlarındaki yaklaşım bir arada değerlendirildiğinde, yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile müşteri ve bölge kısıtlanmasına yönelik sınırlamaları içeren anlaşmaların bireysel muafiyet almasının muhtemel olmadığı kabulü gerekmektedir.
- (149) Sonuç olarak yerinde inceleme belgelerinin içeriklerinden anlaşıldığı üzere DYO'nun münhasırlık kaydı olmamasına rağmen bayilerinin faaliyet göstereceği bölge ve müşterilerine yönelik kısıtlamalarının ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin eylemlerinin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında olduğu, 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden ve anılan Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyetten yararlanmadığı değerlendirilmektedir.

I.5.3. DYO Hakkında Yürütülen Soruşturmanın Sonlandırılması Talebi

- (150) DYO Kurum kayıtlarına 15.12.2020 tarih, 13623 sayı ve 17.12.2020 tarih, 13710 sayı ile giren yazılarla soruşturmanın sonlandırılmasını talep etmiştir:

²⁸ Kurulun 19.09.2018 tarih, 18-33/556-274 sayılı ve 25.11.2009 tarih, 09-57/1365-357 sayılı kararları.

²⁹ Kurulun 27.05.2008 tarihli, 08-35/462-162 sayılı; 14.07.2011 tarihli, 11-43/953-307 sayılı; 09.06.2011 tarihli, 11-36/757-234 sayılı; 04.12.2008 tarihli, 08-69/1121-437 sayılı ve 02.05.2013 tarihli, 13-25/331-150 sayılı kararları.

³⁰ Kurulun 25.11.2009 tarihli, 09-57/1365-357 sayılı kararı.

³¹ Kurulun 23.09.2010 tarihli, 10-60/1251-469 sayılı kararı.

³² Kurulun 25.11.2009 tarihli, 09-57/1365-357 sayılı kararı ile Kılavuz'un 20. ve 94. paragrafları.

I.5.3.1. 4054 Sayılı Kanun'un 41. Maddesinin İkinci Fıkrasındaki Değişiklik Dikkate Alınarak DYO Hakkında Yürütülen Soruşturmanın Sonlandırılması Talebi

- (151) 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7246 sayılı Kanun) ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrasına *"Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir"* hükmü eklenmiştir.
- (152) 4054 sayılı Kanun'a eklenen söz konusu hüküm çerçevesinde DYO'nun Kurum kayıtlarına intikal eden yazısında özetle;
- Soruşturma süreci devam ederken 24.06.2020 tarih ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmasını müteakip 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun'un usulüne uygun olarak yürürlüğe girmesi ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un değişen maddelerinin derhal uygulanmaya başladığı,
 - Kanun'un zaman yönünden uygulanmasına ilişkin herhangi bir özel düzenleme de öngörülmediğinden 7246 sayılı Kanun ile değişik 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile devam eden ve açılacak olan tüm soruşturmalarda de minimis uygulamasının Kurul tarafından gözetilmesinin önünde hiçbir engel olmadığı,
 - Bu noktada, nihai hale getirilerek yürürlüğe girmiş bir ikincil mevzuatın bulunmamasının Kanun'un uygulanmasını etkiler nitelik arz etmediği,
 - Bu noktada her ne kadar nihai bir metin niteliğinde olmasa da usulüne uygun biçimde yasalaşan 4054 sayılı Kanun'un 41(2). maddesinin uygulanması bakımından Taslak De Minimis Tebliği'nde Kurum tarafından belirlenen kriterlerin esas alınabileceği, zira şu an için Kanun'dan kaynaklanan ve mezkûr dosyada taraflar açısından hak doğurucu nitelikte olan bir kurala yönelik Kurumun aleni kıldığı yegâne metnin anılan taslak Tebliğ olduğu,
 - Bununla birlik Taslak Tebliğ'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Anlaşma taraflarının veya teşebbüs birliği üyelerinin pazar paylarının tam olarak tespit edilememesi nedeniyle soruşturma açılması halinde, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin pazar paylarının bu Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenen eşikleri aşmadığının soruşturma sürecinde anlaşılması durumunda Kurul soruşturmaya son verebilir."* hükmüne yer verildiği,
 - Buradan hareketle Kurulun mevcut durumda de minimis kuralını işleterek devam etmekte olan bir soruşturmaya son verebileceğinin düşünüldüğü,
 - Ayrıca Taslak Tebliğ'in Geçici 1 inci maddesinde Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarih itibarı ile devam eden soruşturmalar hakkında uygulanacağını da açıkça belirtildiği,
 - Bu kapsamda, soruşturma sürecinde ne kadar mesafe kat edildiğinden bağımsız olarak, 7246 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarı ile devam eden mezkûr soruşturma yönünden de minimis kuralının konu yönünden uygulanabilir olup olmadığının değerlendirilmesi ve uygulanabilir bulunması halinde derhal soruşturmaya son verilmesi gerektiği,

- Kanun'un 41(2). maddesi “açık ve ağır ihlallerin” de minimis uygulamasının kapsamı dışında olarak düzenlediği. Bu kapsamda Taslak De Minimis Tebliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin hangi ihlal türlerinin “açık ve ağır ihlal” kapsamına girdiğini kesin ve sınırlı sayma ilkesiyle ortaya koyduğu, buna göre; rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında “açık ve ağır ihlal” teşkil ettiği ve de minimis uygulamasının dışında kaldığı,
- DYO hakkında yürütülmekte olan soruşturma bakımından öne sürülen iddiaların tamamının dikey ihlal niteliğinde olduğu ve yalnızca marka içi rekabetin sınırlandırılması endişelerini içerdiği,
- Bu doğrultuda mezkûr soruşturmada DYO'ya karşı öne sürülen ihlal iddialarının hiçbirinin Taslak De Minimis Tebliği'nde “açık ve ağır ihlal” olarak tanımlanan yatay ihlal türlerinin kapsamına girmediği ve esas itibarı ile soruşturma kapsamında DYO'ya karşı bayilerin satışlarına yönelik (i) bölge ve müşteri kısıtlaması ve (ii) yeniden satış fiyatının belirlenmesi olmak üzere iki dikey ihlal iddiası bulunduğu,
- Ek olarak Taslak De Minimis Tebliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca; *“Rakip olmayan teşebbüs/er arasında yapılan anlaşmalarda anlaşma taraflarının her birinin sahip olduğu pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde yüzde on beşi aşmaması halinde ilgili anlaşmaların rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamadığı kabul edilir.”* hükmüne yer verildiği,
- Dikey ilişkiler bakımından de minimis uygulamasına ilişkin %15'lik bir pazar payı eşliğinin belirlendiği,
- Bununla birlikte dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde ilgili ürün pazarının tanımlanmadığı, konuyla ilgili yapılan tek tespit, yazılı savunmalarda belirtilen hususlar üzerine Ek Yazılı Görüş'te yapıldığı ve tüm değerlendirmelerde “boya pazarının içerisinde yer alan alt ayrımlar”ın dikkate alındığının ifade edildiği, bu kapsamda de minimis uygulamasına yönelik yapılacak değerlendirmelerde pazar paylarının hesaplanması bakımından tam olarak hangi ilgili ürün pazarının dikkate alınacağı kesin olarak bilinemediği,
- Ayrıca DYO'nun pazar payının tüm makul ilgili ürün pazarı tanımları altında %(...) pazar payı eşliğinin altında kaldığı,
- Mezkûr soruşturmadaki İddialar bakımından makul görülebilecek tüm muhtemel pazar tanımları altında değerlendirildiğinde, 2019 yılı İçin (i) Türkiye'deki genel boya pazarında %(...), (ii) dekoratif (İnşaat) boyalar pazarında %(...) ve (iii) mobilya (ahşap) boyaları pazarında %(...) oranında pazar payına sahip olduğu,
- Bu kapsamda, Kurul tarafından tespit edilecek tüm ilgili pazarlarda DYO'nun pazar payının Taslak De Minimis Tebliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ortaya konan %(...)’lik pazar payı eşliğinin altında kaldığı,
- Mevcut açıklamalar çerçevesinde;
 - Mezkûr dosyadaki ihlal iddialarının tamamının dikey ihlal niteliğinde olması ve bu ihlallerin 4054 sayılı Kanun'un 41 (2). maddesi kapsamında açık ve ağır İhlal teşkil etmemesi,
 - Tüm makul değerlendirmelerde Taslak De Minimis Tebliği'nde dikey ihlaller

bakımından belirlenen yüzde on beşlik pazar payı eşiğinin altında kalınması,

- Mezkûr soruşturma sayesinde Kurumun hassasiyetlerinin birinci elden öğrenilmesi ve soruşturma sürecinin hâlihazırda rekabet savunuculuğu görevini yerine getirmesiyle bu hassasiyetleri giderecek çalışmaların derhal başlamış olması sebebiyle

- (153) 4054 sayılı Kanun'un 41(2). maddesinin mezkûr soruşturma yönünden uygulama alanı bulması ve soruşturmaya son verilmesi talep edilmektedir.
- (154) 16.06.2020 tarihli ve 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yapılan değişiklikle piyasadaki rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan teşebbüsler arası anlaşmalar ve/veya uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararlarının ve eylemlerinin soruşturma konusu yapılmamasına imkân tanıyan "De Minimis" müessesesi Türk rekabet hukukuna kazandırılmıştır. Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrasında *de minimis* müessesesine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından çıkarılacak bir Tebliğ ile belirleneceği ifade edilmiştir.³³
- (155) 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hüküm ile Kurulun maddede belirtilen koşullarda piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabileceği düzenlenmiştir. Anılan Kanun maddesine "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı bölümde yer verilmekte olup söz konusu hüküm ile maddi hukuka yönelik değil usul hukukuna yönelik bir değişiklik getirilmektedir. Dolayısıyla bu fıkra, Kurulun önüne gelen anlaşmalar ve kararlar bakımından Kanun'un 4. maddesi anlamında ihlalin varlığına ya da yokluğuna ilişkin bir değerlendirmeyi gerektirmeyecek, açık ve ağır ihlal türleri hariç olmak üzere Kurul tarafından çıkarılacak bir De Minimis Tebliği ile belirlenecek eşiklerin altında kalan anlaşmaların ve kararların soruşturma konusu yapılmamasına yönelik usul ekonomisi sağlama ve önceliklendirme aracı olarak işlev görecektir.
- (156) De Minimis uygulaması, rekabet otoritelerinin rekabet sorunlarına ilişkin olarak yürütmekte oldukları bir incelemeye konu anlaşmayı veya kararı, söz konusu anlaşmanın veya kararın ilgili pazardaki rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaması koşuluyla soruşturma konusu yapmamaları şeklinde özetlenebilir. İlgili anlaşmanın veya kararın rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığının analizi yapılırken ilgili teşebbüslerin cirolarının ya da pazar paylarının mevzuat ile belirlenen eşikleri aşmış olup olmadığı incelenmektedir.
- (157) De minimis uygulamasının rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmalara ilişkin inceleme sürecini bir sonraki aşamaya taşımaya gerek bırakmaması nedeniyle rekabet otoriteleri açısından zaman maliyetinin azaltılmasına ve kamu kaynaklarının öncelikli olarak daha önemli ihlallere yönlendirilmesine imkân tanıyarak kaynak tahsisinde etkinlik sağlamaktadır. Zira rakip ya da rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmaların tarafı olan teşebbüslerin yahut inceleme konusu kararı alan teşebbüs birliği üyelerinin pazar paylarının belirli bir eşiğin altında kalması durumunda, söz konusu anlaşmalar ve kararlar soruşturma konusu yapılmayabilecek ve inceleme süreci tamamlanmış olacaktır.

³³ Kurul tarafından hazırlanan Taslak Tebliğ kamuoyunun görüşüne açılmış olmakla beraber hâlihazırda resmîyet kazanmamıştır. Dolayısıyla Kurulun Taslak Tebliğ üzerinde bazı tasarruflarda bulunma ihtimali bulunmaktadır.

- (158) Taslak Tebliğ'in 2. maddesinde *de minimis* uygulamasının kapsamına, 4. maddesinde açık ve ağır ihlal tanımına ve 5. maddesinde ise Taslak Tebliğ ile belirlenen pazar payı eşiklerine yer verilmektedir.
- (159) Gerek Kanun değişikliği ile getirilen hüküm gerekse Taslak Tebliğ incelendiğinde *de minimis*'in uygulanması açısından iki ölçütün önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki istisna kapsamında kabul edilmesi talep edilen ihlal türünün "açık ve ağır ihlal" olarak nitelendirilmemesi ikincisi ise pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler söz konusu ise %10; farklı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler söz konusu ise %15'lik eşiğin aşılmasıdır. Her iki ölçütün bir arada bulunması gerektiğinden, bir ölçütün karşılanamaması halinde, diğer ölçütün değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açık ve Ağır İhlal Türleri Açısından Değerlendirme

- (160) 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrasına getirilen hüküm lafzi açıdan incelendiğinde yasa koyucunun açık ve ağır ihlal türlerine ilişkin net bir tanımlama yapmadığı anlaşılmaktadır. Zira madde hükmünde "fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere" denilmektedir. Aynı maddenin devamında "Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir." denilmekte ve Kurul tarafından çıkarılacak Tebliğ'e atıf yapılmaktadır. Bu doğrultuda Kurul tarafından hazırlanan Taslak Tebliğ kamuoyu görüşüne açılmış ancak mevcut durumda kesinlik kazanmamıştır.
- (161) DYO hakkında yürütülmekte olan soruşturmaya vücut veren iki tür dikey ihlalin varlığından bahsetmek mümkün olacaktır. Bunlar YSFB ve müşteri-bölge kısıtlaması olup her ikisi de dikey nitelik arz eden ihlallerdir. Kurul tarafından sıklıkla amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı olarak kabul edilen YSFB uygulamasının ayrıntılı olarak incelenmesi yerinde olacaktır.
- (162) Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin olarak soruşturma sonucunda aldığı nihai kararları incelendiğinde kararların büyük çoğunluğunda yeniden satış fiyatının belirlenmesinin amaç itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olduğu yönünde değerlendirme yapıldığı görülmekte, Kurulun bu yöndeki konumunu netleştirdiği ve içtihadının istikrar kazandığı anlaşılmaktadır. Kurulun Alarko, 3M-1, Ameliyat İpliği, Anadolu Elektronik kararlarının yanı sıra yakın tarihli Tüketici Elektronik, Sony, Turkceil-3, Maysan Mando, Baymak, Bellona ve 3M-2 kararları da bu durumu destekler niteliktedir.^{34,35}
- (163) Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un 8. paragrafında "*Bazı anlaşmaların amacının rekabeti sınırlamak olduğu ilk bakışta görülebilecek kadar açıktır. Kurul kararları çerçevesinde; yatay anlaşmalar bakımından birlikte fiyat tespiti, pazar ve müşteri paylaşımı ve arzın kontrolüne ilişkin anlaşmaların genel olarak amaç bakımından rekabeti sınırlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Dikey anlaşmalar bakımından ise yeniden satış fiyatının tespiti, yeniden satış fiyatına minimum sınır*

³⁴ Kararların tarih ve sayıları sırasıyla şu şekildedir: 21.02.2007 tarih, 07-15/142-45 sayı; 13.03.2007 tarih, 07-22/207-66 sayı; 07.05.2007 tarih, 07-38/410-158 sayı; 23.06.2011 tarih, 11 -39/838-262 sayı; 07.11.2016 tarih, 16-37/628-279 sayı; 28.11.2018 tarih, 18-44/703-345 sayı; 10.01.2019 tarih, 19-03/23-10 sayı; 18.04.2019 tarih, 19-16/220-99 sayı; 20.06.2019 tarih, 19-22/353-159 sayı; 26.03.2020 tarih, 20-16/232-113 sayı; 26.03.2020 tarih, 20-16/231-112 sayı.

³⁵ Dosya kapsamında yeterli delilin elde edilemediği Aygaz (16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayı) kararına yer verilmemiştir.

getirilmesi ve pasif satışları da kapsayacak şekildeki münhasırlık anlaşmaları bu kapsamdadır.” hükmü yer almaktadır.

- (164) Ayrıca, Dikey Kılavuz'un 91. paragrafında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen sınırlamaların “ağır kısıtlama” olarak nitelendirildiği görülmektedir.³⁶ Türkiye uygulamasında model alınan ve Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 47. paragrafında da, bahsi geçen sınırlamalar “ağır kısıtlama” olarak nitelendirilmektedir.
- (165) Mezkûr Tebliğ'in 4 maddesinin (a) bendinde, *“Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi. Şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.”* hükmü yer almaktadır. İlgili hüküm ve Kılavuz'un 91. paragrafı birlikte değerlendirildiğinde YSFB'nin ağır ihlal olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.
- (166) Ayrıca, Kılavuz'un 96. maddesinde *“Çeşitli dikey kısıtlama türlerinin bir arada bulunması genellikle bunların olumsuz etkilerini arttırmaktadır.”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm çerçevesinde, münhasır olmayan müşteri ve bölge kısıtlamasına ile YSFB ihlalinin bir arada bulunması tek bir ihlalin bulunmasına kıyasla rekabeti daha büyük ölçüde olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla, Dolayısıyla, DYO hakkındaki soruşturma bakımından 4054 sayılı Kanun'un 41(2). maddesinin uygulanması mümkün olmayacağı değerlendirilmektedir.
- (167) Dosya konusu başvurunun *de minimis* istisnasından faydalanması için yukarıda anılan iki kıstası da karşılaması gerekmektedir. İlk kıstas karşılanmadığından DYO'nun pazar payı eşiklerine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmeyecektir.
- (168) Sonuç olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik uyarınca soruşturmanın sonlandırılması talebinin yukarıda açıklanan nedenlerle kabul edilebilir nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

I.5.3.2. DYO'nun 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bulunduğu taahhütler çerçevesinde hakkında yürütülen soruşturmanın sonlandırılması talebi.

- (169) 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasına *“Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4. veya 6. madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.”* hükmü eklenmiştir.
- (170) 4054 sayılı Kanun'a eklenen söz konusu hüküm çerçevesinde Kurum kayıtlarına giren yazıda özetle;
- Soruşturma süreci devam ederken 24.06.2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî

³⁶ Kurulun 04.01.2018 tarih ve 18-01/1-1 sayılı kararı.

Gazete'de yayınlanmasını müteakip yürürlüğe giren 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen üçüncü fıkrasında;

“Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4. veya 6. madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakip/er arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.”

hükmüne yer verildiği,

- Her halükarda, 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Kanun'a getirilen taahhüt mekanizmasının Kurum nezdinde yürütülmekte olan soruşturmalara taraf teşebbüs ve teşebbüs birlikleri bakımından hak doğurucu nitelikte olduğu, zira 7246 sayılı Kanun ile değişik 4054 sayılı Kanun'un 43(3). madde hükmünün, Kurulun teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri tarafından sunulan taahhütlerin açılmış bulunan soruşturmaya konu rekabet sorunlarını giderebileceğine kanaat getirmesi durumunda; sunulan taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesine ve soruşturmaya son verilmesine karar verilebileceğini açık bir şekilde ortaya koyduğu,
- Bu doğrultuda, soruşturma tarafı bir teşebbüs veya teşebbüs birliğinin sunduğu taahhütlerin kabul edilmesi halinde; soruşturmaya devam edilmeyerek, soruşturma sürecinin Kurulun taahhüt kararı ile son bulacağı, Kurul tarafından soruşturma tarafı teşebbüs veya teşebbüs birliği aleyhine herhangi bir rekabet hukuku ihlâli tespitinde bulunulmayacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında idari para cezası tehdidinin soruşturma bakımından ortadan kalkacağına anlaşıldığı,
- Ek olarak Türk rekabet hukukuna getirilen taahhüt mekanizmasının hâlihazırda açılmış ve açılacak olan tüm soruşturmalar bakımından uygulanabilir olduğu,
- Kaldı ki 7246 sayılı Kanun ile değişik 4054 sayılı Kanun'un 43(5). maddesinde öngörülen "uzlaşma" mekanizmasının işletilebilmesi için yasa koyucunun "...soruşturma raporunun tebliğine kadar..." süre tanıdığı dikkate alındığında, anılan Kanunun 43(3). maddesi hükmünde "taahhüt" sunularak taahhüt görüşmelerinin başlatılabilmesi için herhangi bir süre ve/veya usuli adım sınırlaması öngörülmediği, Yasa Koyucu'nun bu bilinçli tercihi karşısında da Kurul tarafından yürütülen bir soruşturmanın her aşamasında taahhüt sunulabileceğinin görüldüğü,
- Bununla birlikte Soruşturma Raporu ile Soruşturma Heyeti'nin Ek Yazılı Görüşü birlikte değerlendirildiğinde Heyet'in DYO'ya karşı esas itibarıyla dikey kısıtlamalar eliyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasını yönelttiğinin görüldüğü, Heyet'in iddiaları doğrultusunda söz konusu dikey kısıtlamaların DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiği ve DYO'nun rekabete aykırı bölge ve müşteri kısıtlamalarında bulunduğu tespitlerini içerdiğinin görüldüğü

ifade edilmiştir.

(171) Bu çerçevede taahhüt dilekçesinde soruşturma kapsamındaki tüm ihlal şüphelerini giderebilmek için aşağıdaki hususlar taahhüt edilmiştir:

Bölge ve Müşteri Kısıtlamaları İddialarına Yönelik Olarak;

- i. DYO'nun toptancı bayilerine yönelik bölge münhasırlığı uygulamalarının Taahhüt Dilekçesi'nin 1 numaralı eki olarak sunulan "Toptan Dağıtım Sözleşmesi"nin 3.5. maddesinde tanımlanacağı,
 - ii. Toptancı bayilerin münhasır bölgelerinin sınırlarının Toptan Dağıtım Sözleşmesi'nin Ek-1'inde yer alan münhasır bölge listesi ile tespit edileceği ve tüm toptancı bayilere önceden bildirileceği,
 - iii. Önceden belirlenen bölgelerin pazar koşulları, talep yapısı gibi değişimlere bağlı olarak il, ilçe, semt veya DYO tarafından belirlenen bölgelerde değişiklik yapılması ve/veya yeni münhasır dağıtım bölgeleri tesis edilmesi halinde tüm değişikliklerin. Toptan Dağıtım Sözleşmesi'nin 1 numaralı ekinde yer alan ve/veya münhasır dağıtım bölgesinde fiilen değişiklik meydana gelecek olan tüm dağıtıcılara ivedilikle ve yazılı olarak bildirileceği,
 - iv. Her halükarda DYO'nun dağıtım ağı içerisinde belirlediği her bir bölgede yalnızca bir dağıtıcının aktif satışlara münhasıran yetkili olacağı,
 - v. DYO'nun özel müşteri statüsünde ticari ilişki içinde olduğu zincir işletme mahiyetindeki dağıtıcıların Toptan Dağıtım Sözleşmesi'nin 2 numaralı ekinde yer alan özel müşteri grubu üstesinde sayılacağı, söz konusu özel müşteri grubuna gerçekleştirilecek olan aktif satışların münhasıran DYO tarafından yapılacağı, özel müşteri grubu listesinde DYO tarafından tek taraflı yapılacak değişikliklerin tüm dağıtıcılara ivedilikle ve yazılı olarak bildirileceği,
 - vi. DYO'nun münhasır dağıtım sisteminin hiçbir şekilde sözleşme tarafı dağıtıcıların pasif satışlarını kısıtlamadığı hususunun sözleşmede açık bir şekilde vurgulanacağı ve dağıtıcıların hem münhasır bölge içinde hem de münhasır bölge dışında pasif satış yapıp yapmamak hususunda serbest olduğunun sözleşmede açıkça belirtileceği,
 - vii. Münhasır bölgeler belirlenirken etkin bir dağıtım sistemi kurulabilmesi ve tüketici faydasının en yüksek seviyeye çıkarılabilmesi adına tüm DYO ürünleri bakımından talep yapısı, bölgeye göre arz imkanları, bölgelerin ekonomik gelişimleri, bölgedeki toptancı bayi organizasyonunun varlığı ve talebi karşılama noktasında yeterliliği, toptancı bayi seviyesinde bölgede gerçekleşen rekabet ve bu rekabetin dağıtım sisteminden beklenen faydaya katkıları gibi birçok unsurun değerlendirileceği ve yapılan detaylı saha çalışmalarının kullanılacağı,
- DYO'nun "Toptan Dağıtım Sözleşmesi" kapsamında yapılacak olan tüm bu değişikliklerin esasen fiili bölge münhasırlığı uygulamalarına yönelik sahadaki anlayış farklılıklarını tamamen ortadan kaldıracığı, böylelikle Soruşturma Heyeti'nin ihlal iddialarına dayanak teşkil eden e-posta yazışmalarına yansıyan günlük isabetsiz yorumların sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk ile baskı altına alınacağı ve sözleşmeye aykırı yorum ve uygulamaların önüne geçileceği.

Yeniden Satış Fiyatı İlişkin İddialara İlişkin Olarak;

- Soruşturma kapsamında DYO'ya yöneltilen ihlal iddialarının saha operasyonu ile

yakın çalışan DYO ekiplerinin ve çalışanlarının rekabet hukuku bilinci oldukça düşük bir alıcı grubu teşkil eden toptancı dağıtıcılar ile girdikleri iletişimlerde yanlış anlaşılmalara sebebiyet verdiği düşünülen münferit e-posta yazışmalarına dayandığının görüldüğü, DYO'nun kurumsal yapısı ve ticari stratejisi içerisinde herhangi bir karşılığı olmayan ve tamamen gerçeğe aykırı çalışan ifadelerinin bazı e-posta mesajlarında yanlış yorumlanabilecek şekilde kullanıldığının görüldüğü, bu nedenle de ne kurumsal yapıya ticari strateji olarak ne de sahaya satış uygulaması olarak yansıyan bu ifadelerin yarattığı tüm endişelerin temelinde yatan bilinçsizliği tamamen ortadan kaldırmak ve günlük şirket faaliyetleri bakımından çalışanların rekabet hukuku farkındalığını artırarak tüm endişelerin önüne geçmenin mümkün olduğu,

- Bu kapsamda her ne kadar bugüne kadar DYO çalışanlarına rekabet hukuku eğitimleri başta olmak üzere gerekli hukuka uyum eğitimleri verilmiş olsa da bu eğitimlerin etkinliğinin artırılmasına ve farklı şirket içi uyum stratejilerinin geliştirilmesine duyulan ihtiyaç duyulduğu,
- Bu kapsamda tüm satış bölgelerindeki satış ekipleri tarafından yürütülen saha araştırmalarının bir parçası olarak yapılan satış (raf) fiyatlarının takibi faaliyetlerinin sınırlandırılmasına yönelik şirket içi davranış kurallarının düzenleneceği,
- Söz konusu fiyat takibi çalışmalarına ve şirket içi düzenlemelere ilişkin saha ekipleri başta olmak üzere;
 - i. Tüm DYO çalışanlarına verilen rekabet hukuku ve hukuka uyum eğitimlerinin sıklığının artırılması,
 - ii. Rekabet hukuku eğitimleri güncel örneklerle ve sahada karşılaşılan uygulamalar doğrultusunda belirli periyotlarda tekrarlanması,
 - iii. Eğitim materyalleri ile rekabet hukuku uyum rehberleri soruşturma konusu kapsamında gözden geçirilmesi ve güncellenmesi,
 - iv. Eğitimlere katılımın zorunlu hale getirilmesi ve rekabet hukuku eğitimlerinin başarı ile tamamlandığını temin edebilmek adına ölçme-değerlendirme testlerinin uygulanması,
 - v. Eğitimlere katılımın zorunluluğu ile eğitim sonucu başarı kriterleri şirket içi davranış kurallarına eklenmesi ve eğitimlerden makul bir süre önce şirket çalışanlarına bildirilmesi,
 - vi. Eğitimlerin, şirket içi hukuka uyum birimlerinin gerekli gördüğü hallerde, iş birimlerine göre özelleştirilmesi ve genel eğitimlere ilave İş biriminin ihtiyaçları ve günlük iş yapış alışkanlıklarına uygun olarak özelleştirilmiş eğitimlerin düzenlenmesi,
- Bayilerin yeniden satış fiyatlarını tespit etmede tamamen bağımsız karar vermeleri gerektiğine ve yeniden satış fiyatına ve/veya bayiler arası fiyat rekabetine ilişkin DYO'ya danışılmaması gerekliliği, böyle bir danışma talebinin rekabet hukuku kuralları gereği derhal reddedileceğine ilişkin aydınlatma metni niteliğinde kaşeli ve imzalı bir yazı tüm DYO bayilerine sirküle edilmesi,
- DYO, toptancı bayileri ile imzaladığı sözleşmelerin hukuka uyumluluk hükümlerinin ticari hayata yansımalarını temin etmek ve tüm bayilerce aynı temel prensipler çerçevesinde anlaşılmasını sağlamak üzere "Müşterek Çalışma Prensipleri"

oluşturulması ve bayilerle bu prensipler üzerinde mutabakat sağlaması, bu kapsamda DYO, "Müşterek Çalışma Prensipleri"nde tüm DYO toptancı bayilerinin rekabet hukuku eğitimlerini tavsiye edilmesi ve söz konusu eğitimlerin kimler tarafından ve nasıl düzenleneceğine tamamen bağımsız olarak bayilerin karar vermesi,

- Bayilerin piyasadaki haksız fiyat rekabetine DYO tarafından müdahale edilmesi yönündeki taleplerinin rekabet hukukuna uyumluluk gereği derhal reddine ilişkin standart e-posta mesajları hazırlanacağı ve bu mesajların hangi durumlarda kimler tarafından ve nasıl gönderilmesi gerektiğine ilişkin ilgili DYO çalışanlarına eğitim verileceği, bu kapsamda şirket içi raporlama yükümlülükleri ve kuralların da şirket içi davranış kurallarının bir parçası olarak belirleneceği ve şirket içi davranış kurallarına uyulmaması halinde doğabilecek sorumlulukların tüm DYO çalışanlarına yazılı olarak hatırlatılması.

- (172) Yapılan başvuru ile yukarıda sunulan taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi ve soruşturma sürecinin DYO adına sonlandırılması, ek olarak yapılan başvurunun yetersiz görülmesi halinde, Kurul ve Soruşturma Heyeti tarafından uygun görülecek zamanda taahhüt görüşmelerinin başlatılması ve görüşmeler doğrultusunda, sunulan taahhütlerde değişiklik yapma imkânının DYO'ya tanınması talep edilmiştir.
- (173) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi kapsamında Kurulun önaraştırma veya soruşturma tarafınca getirilen taahhütleri kabul edebilmesi için iki ön koşul aranmaktadır. Bu koşullardan ilki madde lafzı içerisinde "...bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde..." ifadesiyle kendine yer bulan süreye ilişkin koşuldur. Bu ifadeden açıkça anlaşılacağı üzere teşebbüslerin sundukları taahhütlerin değerlendirilmesi için soruşturma sürecinin devam ediyor olması, diğer bir deyişle soruşturma safhasının tamamlanmamış olması gerekmektedir.
- (174) Soruşturma safhasının ne zaman tamamlanmış sayılacağını belirlemek için 4054 sayılı Kanun'un diğer maddelerine bakılmalıdır. Sözlü savunma toplantılarına ilişkin 46. maddenin "*Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır.*" hükmünü, nihai karara ilişkin 48. maddenin ise "*Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir.*" hükmünü amir olduğu görülmektedir. Bu anlamda soruşturma safhasının sözlü savunma toplantısı öncesinde, teşebbüsün üçüncü yazılı savunmasını sunmasıyla birlikte tamamlandığı açıktır. Keza 46. maddedeki düzenlemeye tarafların yazılı savunmalarına ilişkin usulü düzenleyen 45. maddeyi takiben yer verilmiş olması ise, soruşturma safhasının kesin tamamlanma tarihinin tarafların üçüncü yazılı savunmalarını gönderdiği tarih olduğu sonucunu doğurmaktadır. Nitekim Kurul birçok kararında soruşturma safhasının tamamlandığı tarih olarak üçüncü yazılı savunmaların kayıtlara girdiği tarihi işaret etmiştir.³⁷
- (175) İşbu dosya açısından ise üçüncü yazılı savunmanın Kurum kayıtlarına girmesi ile birlikte soruşturma safhasının 15.05.2020 tarihinde sonra erdiği tespit edilmiştir. Bu nedenle anılan tarihten sonraki bir tarih olan 17.12.2020 tarihinde yapılan taahhüt sunulmasına yönelik başvurunun süre yönünden kanunda öngörülen koşulu

³⁷ Kurulun 19.09.2018 tarihli, 18-33/557-275 sayılı kararı, para.5; Kurulun 26.12.2019 tarihli, 19-46/790-344 sayılı karar, para.192

taşıması sebebiyle reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

- (176) Bununla birlikte DYO'nun taahhütlerine ilişkin değerlendirme yapılmıştır:
- (177) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi'nin üçüncü fıkrasında, "*rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm lafzi açıdan incelendiğinde Yasa Koyucu'nun açık ve ağır ihlal türlerine ilişkin net bir tanımlama yapmadığı anlaşılmaktadır. Aynı maddenin devamında "Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir." denilmekte ve Kurul tarafında çıkarılacak Tebliğ'e atıf yapılmaktadır. Bu doğrultuda Kurul tarafından hazırlanan Taslak Tebliğ kamuoyu görüşüne açılmış ancak mevcut durumda kesinlik kazanmamıştır.
- (178) DYO hakkında yürütülmekte olan soruşturmaya vücut veren iki tür dikey ihlalin varlığından bahsetmek mümkün olacaktır. Bunlar YSFB ve müşteri-bölge kısıtlaması olup her ikisi de dikey nitelik arz eden ihlallerdir. Kurul tarafından sıklıkla amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı olarak kabul edilen YSFB uygulamasına özel bir parantez açmanın yerinde olacağı değerlendirilmektedir.
- (179) Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin olarak soruşturma sonucunda aldığı nihai kararları incelendiğinde kararların büyük çoğunluğunda yeniden satış fiyatının belirlenmesinin amaç itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olduğu yönünde değerlendirme yapıldığı görülmekte, Kurulun bu yöndeki konumunu netleştirdiği ve içtihadının istikrar kazandığı anlaşılmaktadır. Kurulun Alarko, 3M-1, Ameliyat İpliği, Anadolu Elektronik kararlarının yanı sıra yakın tarihli Tüketici Elektronik, Sony, Turkceil-3, Maysan Mando, Baymak, Bellona ve 3M-2 kararları da bu durumu destekler niteliktedir.^{38,39}
- (180) Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un 8. paragrafında "*Bazı anlaşmaların amacının rekabeti sınırlamak olduğu ilk bakışta görülebilecek kadar açıktır. Kurul kararları çerçevesinde; yatay anlaşmalar bakımından birlikte fiyat tespiti, pazar ve müşteri paylaşımı ve arzın kontrolüne ilişkin anlaşmaların genel olarak amaç bakımından rekabeti sınırlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Dikey anlaşmalar bakımından ise yeniden satış fiyatının tespiti, yeniden satış fiyatına minimum sınır getirilmesi ve pasif satışları da kapsayacak şekildeki münhasırlık anlaşmaları bu kapsamdadır.*" hükmü yer almaktadır.
- (181) Ayrıca, Dikey Kılavuz'un 91. paragrafında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen sınırlamaların "ağır kısıtlama" olarak nitelendirildiği görülmektedir.⁴⁰ Türkiye uygulamasında model alınan ve Komisyon tarafından çıkarılan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 47. paragrafında da, bahsi geçen sınırlamalar "ağır kısıtlama" olarak nitelendirilmektedir.
- (182) Dikey Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendinde, "*Alicının kendi satış fiyatını belirleme*

³⁸ Kararların tarih ve sayıları sırasıyla şu şekildedir: 21.02.2007 tarih, 07-15/142-45 sayı; 13.03.2007 tarih, 07-22/207-66 sayı; 07.05.2007 tarih, 07-38/410-158 sayı; 23.06.2011 tarih, 11-39/838-262 sayı; 07.11.2016 tarih, 16-37/628-279 sayı; 28.11.2018 tarih, 18-44/703-345 sayı; 10.01.2019 tarih, 19-03/23-10 sayı; 18.04.2019 tarih, 19-16/220-99 sayı; 20.06.2019 tarih, 19-22/353-159 sayı; 26.03.2020 tarih, 20-16/232-113 sayı ve 26.03.2020 tarih, 20-16/231-112 sayı.

³⁹ Dosya kapsamında yeterli delilin elde edilemediği Aygaz (16.11.2016 tarih, 16-39/659-294 sayı) kararına yer verilmemiştir.

⁴⁰ Kurulun 04.01.2018 tarih, 18-01/1-1 sayılı kararı.

serbestisinin engellenmesi. Şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür." hükmü yer almaktadır. İlgili hüküm ve Kılavuz'un 91. paragrafı birlikte değerlendirildiğinde YSFB'nin ağır ihlal olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

- (183) Ayrıca, Kılavuz'un 96. maddesinde "*Çeşitli dikey kısıtlama türlerinin bir arada bulunması genellikle bunların olumsuz etkilerini arttırmaktadır*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm çerçevesinde, münhasır olmayan müşteri ve bölge kısıtlaması ile YSFB ihlalinin bir arada bulunması tek bir ihlalin bulunmasına kıyasla rekabeti daha büyük ölçüde olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla, DYO hakkındaki soruşturma bakımından 4054 sayılı Kanun'un 43(3). maddesinin uygulanmasının mümkün olmayacağı değerlendirilmektedir.
- (184) DYO'nun YSFB uygulamasına yönelik getirdiği taahhütler, somut değişiklikler içermemesi nedeniyle meydana gelecek rekabet sorunlarının giderilmesi bakımından yeterli görülmemiştir. Bu nedenle YSFB bakımından sunulan taahhütlerin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

I.5.4. Yazılı Savunmalarda Yer Alan Hususlar

I.5.4.1. Usule Yönelik Savunmalar

I.5.4.1.1. Yerinde İncelemenin Konu ve Amacı Dışında Yapılmasına Yönelik İtirazlar

(185) Bu hususa ilişkin özetle;

- 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasında "*İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.*" hükmünün amir olduğu, yine 4054 Sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında da "*Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.*" hükmünün yer aldığı,
- Kurulun 06.09.2018 tarihli ve 18-30/526-M sayılı kararı kapsamında mobilya hammaddesi olan boya malzemeleri sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyat arttırdığı iddiası üzerine önaraştırma başlatıldığı,
- Söz konusu önaraştırmanın konusunun ve amacının mobilya boyaları sektöründeki teşebbüsler arasındaki rekabet ihlallerini ortaya çıkarmak olduğu,
- Teşebbüsün tesislerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin amacının mobilya boyaları sektöründeki rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması olmasına karşın yerinde inceleme sırasında DYO'nun inşaat boyalarına dair faaliyetlerine ilişkin belgelerin toplandığı,
- Söz konusu inceleme sırasında yetki belgesinin kapsamı dışında belgeler toplanmasının ise öncelikle DYO'ya yönelik ayrı bir önaraştırmanın daha sonra da huzurdaki bu soruşturmanın açılmasına sebebiyet verdiği,
- 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasında "*İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası*

uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.” hükmüne yer verildiği,

- Söz konusu yetki belgesinin sınırlarının, yetki belgesine dayanak olan Kurulun önaraştırma, soruşturma ya da nihai inceleme kararının kapsamını ve sınırını aşmaması gerektiği ve dolayısı ile yerinde incelemeyi gerçekleştirecek uzmanların da hem Kurul tarafından verilen karara hem de kendilerine yetki belgelerinde tanınan sınırlara riayet etme yükümlülüğünün bulunduğu,
- Keza 4054 sayılı Kanun’un anılan hükmünde açıkça *“uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar”* yazıyorken, uzmanların bu hükmü başka şekilde yorumlayarak hareketle farklı uygulamalarda bulunmaması gerektiği,
- Zira açıklık durumunda yorum yapılamayacağı ve kanunun sözünden uzaklaşılması gerekliliği hususlarının temel yorum ilkelerinden biri olduğu, aksi takdirde yerinde incelemelerde elde edilen belgelere istinaden uzmanların yapacakları herhangi bir idari işlem yetki unsurundaki sakatlık sebebiyle hukuka aykırı hale geleceği,
- Kurumun, ekonomik kolluk faaliyeti yürüttüğü, diğer bir ifadeyle, Kurum tarafından yürütülen faaliyetin, esasen, *“literatürde ekonomik kamu düzeni”* olarak anılan *‘ekonomik düzeni’* korumayı amaçlayan *‘ekonomi kolluğu’* olduğu, tüm kolluk faaliyetleri gibi, bir özel idari kolluk örneği olan ekonomik kamu düzeninin (ya da ekonomik düzenin) korunması faaliyetinin de kişilerin temel hak ve hürriyetlerini yakından ilgilendirdiği,
- Buradan hareketle, teşebbüslerin temel haklarının korunabilmesi ve Kurumun yürüttüğü ekonomik kolluk faaliyeti nedeniyle Anayasa’ya uygun olarak sınırlanabilmesi için Rekabet Kurumu’nun anayasal ve yasal sınırlara mutlaka riayet etmesi gerektiği,
- Aksi bir tutumun, kolluk yetkilerinin genişlemesi anlamına geleceği, bu yönde bir yetki genişlemesinin ancak anayasal ve yasal sınırlara bağlı kalınarak olağanüstü haller için söz konusu olduğu,
- Olağan dönemlerde ise kolluk yetkilerinin genişletilemeyeceği, böylesi bir yaklaşımın kolluk faaliyetinin amacının ekonomik kamu düzenini (ya da ekonomik düzeni) *“her ne pahasına olursa olsun”* korumak olduğu yönünde bir ön kabule sebebiyet vereceği,
- Dolayısıyla, konusu ve amacı mobilya boyaları sektöründeki teşebbüsler arasındaki rekabet ihlallerini ortaya çıkarmak olan bir önaraştırmaya hizmet etmek üzere yapılan yerinde inceleme sırasında DYO’nun inşaat boyaları sektöründeki faaliyetleri hakkında delil toplanmasının hem söz konusu önaraştırma kararına hem de yetki belgesine aykırı olduğu,
- Yetki belgesinin inceleme yapılacak teşebbüs, incelemenin konusu ve inceleme yapılabilecek tarih gibi çeşitli unsurları içerdiği, DYO bünyesinde gerçekleştirilen yerinde incelemeler sırasında incelemenin konusu genişletildiği,
- Yerinde incelemenin konusunun değiştirilmesinin kabulünün inceleme yapılacak teşebbüsün değiştirilmesi ya da yetki belgesinin sona ermesinden yıllar sonra inceleme yapılmasından farksız olduğu ve bu sebeple yapılan yerinde inceleme sırasında uzmanlar tarafından yetki belgesinde belirtilenlerden başka bir konuda inceleme yapılmasının, esasında başka bir teşebbüste inceleme yapılmasından

farksız olduğu,

- İlk yazılı savunmada bu açıklamalara Rapor'da "*Burada karşılaşılabilecek en büyük sorun, tarafın savunma hakkının kısıtlanacağı noktasıdır. Fakat Kurul'un bulunan belgeler hakkında yeni bir süreç başlatmış olması da kanımızca savunma hakkının ihlal edildiği yönündeki çekinceyi kaldırmaktadır. Zira taraf hakkında bulunan belgelere dayanarak açılan yeni bir önaraştırma/soruşturma süreciyle tarafa savunma hakkının kullanılabilmesi imkânı tanınmış olmaktadır*" şeklinde ifade edildiği,
- Bu kapsamda Heyet'in savunma hakkının sınırlanacak olmasına dair tespitlerinin isabetli olduğu, bununla birlikte Rapor'da benimsenen yorum kabul edildiği takdirde, teşebbüslerin tesislerinde gerçekleştirilen bir yerinde inceleme sırasında her türlü belgenin toplanmasının fiiliyatta keyfiyete sebebiyet vereceği ve incelemelerin konu ve amaçla sınırlı kalmasını öngören Kanun'un 15. maddesinin içeriğini boşaltacağı,
- Uzmanlar tarafından gerçekleştirilen bir inceleme sırasında önaraştırma kararının ve yetki belgesinin çizdiği sınırlara riayet edilmemesi durumunda teşebbüsler açısından büyük bir belirsizliğin ortaya çıkacağı,
- Böyle bir durumun Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen hükmün aksine temel hak ve özgürlüklerin kanunda öngörülen sebepler dışında sınırlandırılmasına sebebiyet vereceği, yerinde inceleme sırasında kişilerin mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti gibi Anayasa'nın ikinci bölümünde "Kişinin Hakları ve Ödevleri" altında sayılan birçok hak aynı anda ihlal edilebileceği,
- Nitekim yerinde incelemelerde, uzmanlara savcılara bile verilmeyen çok geniş yetkiler tanındığı ve bu yetkilerin kişilerin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale ettiği,
- Heyetin değerlendirmelerini desteklemek amacıyla Kurulun geçmiş dönemdeki yedi kararına değindiği, söz konusu kararlarda teşebbüsler tarafından ortaya koyulan iddiaların ve elbette Kurul tarafından yapılan değerlendirmeler ile DYO nezdinde ortaya konulan iddialar arasındaki farklılıklara değinilmesinin yerinde olacağı:
- Çukurova⁴¹ kararında önaraştırma kararının alınması ile görevlendirme arasında 12 gün olduğu ve bu sebeple önaraştırma süresinin Kanun'da öngörülen 30 günlük süreyi aştığına ilişkin iddiaların değerlendirilmesi Kurul kararına konu olduğu,
- Kurulun İthal Kömür kararında yürütülmekte olan soruşturmanın açılmasına dayanak teşkil eden belge ve delillerin büyük bir kısmının önaraştırma sırasında teşebbüsün bağlı şirketlerinde uzmanlar tarafından gerçekleştirilen yerinde incelemeler sırasında elde edildiğinin belirtildiği ve söz konusu kararda bağlı teşebbüste elde edilen delillerin aynı ekonomik şirket altında bulunan başka bir şirket hakkında kullanılıp kullanılmayacağı⁴²,
- Kurulun Eğitim Hastaneleri-İlaç İhaleleri⁴³ kararında başka bir önaraştırma sırasında Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. satış hizmetleri müdürünün odasında

⁴¹ Kurulun 16.05.2002 tarih ve 02-29/339-139 sayılı kararı, s.14.

⁴² Kurulun 25.07.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı kararı s. 38.

⁴³ Kurulun 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı kararı, s.13.

yapılan yerinde incelemede bulunan belgeler sebebiyle açılan önaraştırmaya ilişkin olmakla beraber söz konusu kararda Kurul tarafından DYO'nun iddialarına benzer olarak yerinde incelemelerin amaç ve konu bakımından sınırına ilişkin bir değerlendirme bulunmadığı, ek olarak teşebbüsler tarafından da bu yönde bir savunmanın yapılmadığı,

- Cam Ambalaj Malzemeleri kararında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin olarak yürütülmekte olan bir önaraştırmada, Anadolu Cam ve Paşabahçe'de yapılan yerinde incelemelerde Anadolu Cam ve başka bir teşebbüs arasında Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte bir anlaşmaya işaret eden belgeler tespit edildiği ve bu sebeple önaraştırma açılması gerektiğinin belirtildiği, fakat yine Kurul kararına yansıyan yerinde incelemelerin amacı ve konusu bakımından sınırı aştığına dair hiçbir değerlendirmenin bulunmadığı,
- Biletix⁴⁴ kararında ise yukarıda yer verilen karara benzer bir şekilde Kanun'un 6. maddesine ilişkin olarak yürütülmekte olan bir önaraştırmada Biletix'in dağıtım sisteminin Kanun'un 4. maddesini ihlale yol açacak şekilde uygulanmakta olduğunu işaret eden belgeler sebebiyle yeni bir süreç başlatıldığı, fakat kararda Biletix'in yerinde incelemelerin amacı ve konusu bakımından sınırı aştığına dair bir iddiaya yer verilmediği,
- Son olarak Citroen Bayileri⁴⁵ ve Bursa Çimento⁴⁶ kararlarında da yukarıdaki kararlardaki gibi soruşturmaya konu teşebbüslerin hiçbirinin söz konusu uygulamaya ilişkin savunmada bulunmadığı ve bu sebeple Kurul tarafından bir değerlendirme yapılmadığı,
- Ek olarak, Heyet tarafından Yemek Çeki⁴⁷ ve EFPA⁴⁸ kararlarının mevcut dosya ile ciddi benzerlik gösterdiğinin belirtildiği, Yemek Çeki kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından uzmanlar tarafından oluşturulması gereken soruşturma heyeti içerisinde bir Kurul üyesinin bulunmasından dolayı iptal edildiği, bu kapsamda Danıştay tarafından tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu tespit edilen bir kararın uygun bir örnek olmadığının düşünüldüğü, öte yandan, EFPA kararında yukarıdaki değerlendirmeler ile benzer olarak soruşturmaya konu olan teşebbüsün usule ilişkin herhangi bir iddiasının incelenmediği,
- Dolayısıyla böyle bir uygulamanın hukuka aykırı olduğunun ortaya çıkabilmesi için ancak bir teşebbüsün iddialarının değerlendirilmesi gerektiği, nitekim idarenin kanuniliği ilkesi gereği idarelerin hukuka aykırı kararlarını geri almaları gerekirken, uygulamada idareler verdikleri kararlar konusunda sonradan resen değerlendirme yaparak önceki kararlarına yetki unsuru bakımından sakat olduğunu ikrar etmeyeceği,
- Tüm bu sebeplerle DYO bünyesinde gerçekleştirilen yerinde incelemede konu ve amaç dışında olan inşaat boyaları sektöründe delil toplanmasının hukuka aykırı olduğu

ifade edilmiştir.

⁴⁴ Kurulun 05.11.2013 tarihli ve 13-61/851-359 sayılı kararı.

⁴⁵ Kurulun 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı kararı.

⁴⁶ Kurulun 16.10.2012 tarihli ve 12-50/1445-492 sayılı kararı.

⁴⁷ Kurulun 29.11.2004 tarihli ve 04-74/1084-270 sayılı kararı.

⁴⁸ Danıştay 13. Dairesi'nin 2005/6608 esas ve 2006/2228 karar numaraları kararı.

I.5.4.1.2. Yerinde İncelemenin Rekabet Uzmanı Refakatinde Yapılması Gerektiğine Yönelik Savunma

(186) Teşebbüs tarafından bu hususa ilişkin özetle;

- Önarastırma, soruşturma ve nihai incelemelerin konusu ve amacı yönünden açıklanan 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi hükmünün bir başka boyutunun bu yetkinin kimler tarafından kullanılabilmesine ilişkin olduğu, yerinde incelemenin, unvanı uzman olan meslek personeli tarafından yapılabildiği, henüz uzman unvanına sahip olmayan uzman yardımcılarının bağımsız olarak, yani yanlarında uzman ve/veya başuzman unvanına sahip meslek personeli olmadan görev yapmasının hukuken uygun olmayacağı,
- 4054 Sayılı Kanun'un "Rekabet Uzman Yardımcılığına atama" başlıklı 35. maddesinin fıkralarında, rekabet uzman yardımcılığına atanabilmek için gerekli niteliklerin ayrı ayrı sayıldığı, 36. maddede ise "Rekabet Uzmanlığı"nın düzenlendiği, bu maddeye göre uzman yardımcılığına atanmaların, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla konuları ile ilgili hazırlayacakları ya da daha önce hazırlamış oldukları uzmanlık tezinin Kurulca kabul edilmesi halinde "Rekabet Uzmanı" unvanını alabilecekleri,
- Bu hükümlere dayanılarak düzenlenen Rekabet Kurumu Meslek Personeli Yönetmeliği 31.07.2012 gün ve 28370 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve bu yönetmelikte de uzman yardımcılığı ve uzman yardımcılarının uzmanlığa atanma konularının aynı paralelde ve daha ayrıntılı olarak düzenlendiği,
- 4054 sayılı Kanun'a ve yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre rekabet uzman yardımcılığı ile rekabet uzmanlığı unvanlarının Kurum meslek personeli kapsamı içine giren görevin iki ayrı seviyesi olduğu, kanunun bağımsız olarak yerinde inceleme yetkisinin uzmanlar tarafından kullanılabilmesini açıkça belirttiği, uzman yardımcılarının da yerinde incelemeye uzman unvanını kazanmış bir rekabet uzmanının refakatinde katılmasına bir engel olmadığı ancak yerinde inceleme yetkisinin tek başına veya toplu halde yanlarında uzman olmaksızın uzman yardımcılarını tarafından kullanılması halinde bunun yetkisiz görev yapma niteliğinde bir uygulama olacağı,
- Kamuda, uzman ve uzman yardımcısı görevlerine benzer nitelikte bir görev olan müfettiş ve müfettiş yardımcılarının yetkileri ile ilgili bir örnek vermek gerekirse, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 29. maddesinde; müfettiş yardımcılarının belirtilen süre içinde refakatinde buldukları müfettişin denetimi ve gözetimi altında oldukları, kendilerine verilen görevleri müfettişin talimatına göre yerine getirecekleri, tek başlarına inceleme, teftiş ve soruşturma yapamayacakları ve rapor düzenleyemeyeceklerinin hüküm altına alındığı, bu hükmün Kurum uzman yardımcılarının tek başına, yanlarında uzman olmaksızın görev yapamayacakları yolundaki yasal hükme dayanan görüşü teyit eder nitelikte olduğu ve bu görüşe karşı görüş olarak 4054 sayılı Kanun'da uzman yardımcılarının tek başlarına yerinde inceleme yapamayacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmadığının ileri sürülebileceği ancak kamu hukukunda asıl olan yetki olduğundan bu görüşe katılmanın hukuken mümkün olmayacağı, hiçbir makam veya kişinin yasadan alınmayan bir yetkiyi, aksine hüküm yok şeklindeki bir yorumla kullanılmasına olanak olmayacağı, tek başına veya refakatine aldığı

rekabet uzman yardımcısı ile yerinde inceleme yapma yetkisi sadece rekabet uzmanı unvanını taşıyan meslek mensuplarına verilmiş bir yetki olduğu, yasa koyucunun tek başına rekabet uzman yardımcılarının da yerinde inceleme yetkisi kullanmasını öngörse, bu durumda maddenin uzman ve uzman yardımcılar şeklinde düzenlenmiş olacağı, sonuç olarak rekabet uzmanı olmaksızın sadece uzman yardımcılar tarafından yapılan yerinde inceleme ve yasaya aykırı olarak yapılan bu incelemede elde edilecek tüm bulguların delil olarak kullanılamayacağı,

- Rekabet ihlallerinin, idari yaptırım öngörülen fiillerden olduğu için hukuken kabahat olarak kabul edilmiş eylemler olduğu, hukuka aykırı delillerle ilgili Kabahatler Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığı, bununla birlikte yukarıda da kısaca belirtildiği gibi Anayasanın 38. maddesinde yer alan "Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı" düzenlemede kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez hükmünün yer aldığı,
- Diğer taraftan, Anayasanın 11. maddesine göre; anayasa hükümlerinin yasama, yürütme, yargılama makamlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, buradan anlaşılacağı üzere, Anayasanın 38/6. maddesinde yer alan "Mutlak Delil Yasağı"nın sadece ceza mahkemelerini değil idare mahkemelerini, vergi mahkemelerini ve Anayasa Mahkemesini de bağlayan, aynı zamanda idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel bir düzenleme olduğu,
- Öte yandan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Delilleri Takdir Yetkisi" başlığı altındaki 217. maddesinin ikinci fıkrasında "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." ifadesinin yer aldığı ve görüleceği üzere, yargılama yapan ve idari yaptırım uygulayan kurum ve kurulların uyması gereken hukuka uygun delil zorunluğunun anayasal bir gereklilik olarak ortaya çıktığı ve ceza muhakemesi kanununun da bu gereklilik doğrultusunda hükmü düzenlediği,
- Uzman yardımcılar tarafından gerçekleştirilen yerinde incelemenin hukuka aykırı olduğu, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler kapsamında hukuka aykırı delillerin yargılamaya esas olamayacağı, rekabet hukukunda da hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılması mümkün olmayacağı, Anayasa'da sayılan temel hak ve hürriyetler göz önüne alındığında bir idari kurum olarak Rekabet Kurumunun hukuka aykırı elde edilen delilleri kullanamayacağı, üstelik bu yasağın Kurulun içtihadına da yansdığı ve 16.01.2014 tarih ve 14-02/35-14 sayılı Şölen kararında;

"Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Sözü edilen anayasa hükmü, her ne kadar yalnızca ceza yargısına ilişkin gibi görünse de, tüm yargı çeşitleri bakımından geçerlilik taşıyan bir düzenleme konumundadır.

Bu kapsamda, mevcut dosyada rıza dışı alınan ve dolayısıyla hukuka aykırı yoldan elde edilen söz konusu kaydın ispat gücü bulunmadığı değerlendirilmiştir."

ifadelerine yer verildiği,

- Bu durumda yetkisiz görevlilerce elde edilen bu delillerin hukuka uygun delil niteliğinde olup olamayacağı ve bunların Kurulun önaraştırma ve

soruşturmalarında kullanılıp kullanılmayacağı sorularının mevcut olduğu, bu noktada yasaya aykırı yollarla elde edilen telefon görüşmelerinin delil olarak kullanılmayacağına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararından ve konuya ilişkin "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" şeklindeki kuraldan bahsedilebileceği çünkü yasaya uygun verilmiş bir mahkeme kararı olmaksızın elde edilen delille, yetkisiz kişi tarafından temin edilen delil arasında yasaya uygun olmayan şekilde elde edilme yönünden bir fark olmadığı, her ikisinin de yasaya aykırı şekilde elde edildiği,

- Anayasa Mahkemesinin geçmiş tarihli kararlarından da görüleceği üzere, yalnızca hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin değil, bunlardan hareketle hukuka uygun olarak elde edilen delillerin de hukuka aykırı sayıldığı, hukuka aykırı elde edilmiş delillerle soruşturma ve kovuşturmalar yürütülemeyeceği, böyle delillerin karara esas teşkil ettirilememesi ve böyle deliller nedeni ile hâkimin vicdani kanaat dahi oluşturamamasının hem ceza hukuku hem de Anayasa ile de teminat altına alınmış bir ilke olduğu, söz konusu yaklaşımın doktrinde "zehirli ağacın meyvesi" veya "hukuka aykırı delillerin dolaylı etkisi, uzak etkisi" olarak da tanımlandığı,
- Anayasa ile tanınan bu hakkın 4054 sayılı Kanun ile düzenlenmemiş olmasının bir eksiklik olarak değerlendirilebileceği, nitekim ilgili Anayasa hükmünün rekabet hukuku soruşturmalarında da uygulanması ihtiyacının açık olduğu, bu nedenle Kurulun hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri dikkate almamasının esas olduğu,
- Bu yaklaşıma Kurum tarafından yayımlanan uzmanlık tezlerinde de yer verildiği, rekabet hukukuna ilişkin olarak bu yönde açık bir düzenleme olmasa dahi, rekabet soruşturmalarında da hakikatin arandığına ve bu arayışta meşru olmayan delillerin kullanılmaması gerektiğine,

"Medeni yargılama için bu görüşler söz konusu iken Rekabet Hukuku bakımından kamusal bir işlevinin olması nedeniyle ceza yargılama usulüne yakın olarak maddi hakikatin arandığı soruşturmalarda hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılmaması esastır.

(...) Kurul'un re'sen araştırma ilkesi ve delilleri elde etmesi, bu yetkinin keyfi kullanılabilirliği anlamında gelmemektedir. Bu bakımdan hukuka aykırı delil elde etme yasağı Rekabet Hukuku için de geçerlidir."

şeklindeki ifadelerle değinildiği,

- İdarenin tek yanlı işlemiyle, muhataplarının rızasını aramaksızın ve üstelik öncesinde herhangi bir mahkeme kararına da ihtiyaç duymaksızın muhatapları aleyhine borç ve yükümlülük yaratabilen, kısaca, kamu gücü ayrıcalığından yararlanan idarenin, tam da kamu gücü kullanabilmesi nedeniyle yetkisiz olması asıl, yetkili olması istisnai olduğu, idare hukukunda yetkinin istisnai olduğu için "genişletici" değil "dar" yoruma tabi olduğu, Kanun tarafından yetkilendirilmemiş makamların, kişilerin, kıyas yoluyla da yetkili telakki edilemeyeceği,
- İdarenin yetkisiz olması asıl olduğundan, kanunda açıkça bulunmayan yetkiler bakımından, uzman yardımcılarının yerinde incelemeye uzman unvanını kazanmış bir rekabet uzmanının refakatinde katılmasına bir engel olmadığından hareketle kanunla açıkça verilmeyen yetkinin idarece kullanılmayacağı,
- İdarenin iradesinin muhatabının iradesinden güçlü ve baskın olduğu, kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanan idarenin mevcut olduğu idare hukuku alanında ise

kural olarak idarenin ancak kendisine kanunlarla (ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle) verilen yetkileri kullanabileceği,

- Zira kanunla bir yetkinin açıkça ve münhasıran belli bir makama, kişiye hasredilmişse, burada yetki devrinin de mümkün olmadığı, bunula birlikte, "yetki devrine kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle izin verilmiş olması şart olduğu, 4054 sayılı Kanun'da ise yetki devrine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve dolayısıyla, uzmanların yerinde inceleme yapma yetkilerini devrettiklerinden ve hatta devretme kabiliyetlerinden de bahsedilemeyeceği,
- Dolayısıyla, Kurulun referans gösterdiği, Danıştay 10. Dairesi'nin 18.11.2003 tarihli ve E: 2001/1441, K: 2003/4468 sayılı kararında yer alan "4054 sayılı Kanun'un Rekabet Kurumu personelinin statüsünü belirleyen 34. ve 36. maddeleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in meslek personelinin tanımı yapan 66. maddesi göz önünde bulundurulduğunda meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmaması karşısında" uzman yardımcılarının yerinde inceleme için görevlendirilebilecekleri şeklinde bir yorum yapılamayacağı, yorum ile yetki yaratılamayacağı ve yetki kurallarının yorum ihtiyacı bulunduğu zaman genişletici biçimde değil, dar biçimde yorumlanması gerektiği,
- Buna ilave olarak, soruşturma raporunda uzman yardımcısının yerinde incelemeye katılabileceği yönündeki iddiaya temel hukuki gerekçe olarak bu yönde verilmiş Danıştay kararlarının sunulduğu, Kuruma göre, uzman yardımcılarının yerinde inceleme yapabilecekleri hususunun Danıştay içtihatlarında defaten belirtildiği,
- Danıştay'ın içtihatlarının elbette son derece önemli ve değerli olduğu, bununla birlikte içtihadı birleştirme kararları dışındaki mahkeme kararlarının kural olarak idare hukukunun asıl değil yardımcı kaynakları niteliğine haiz olduğu,
- Danıştay dâhil olmak üzere idari yargı mercilerinin, önlerine gelen uyuşmazlıkları, en temel asli idare hukuku kaynağı olan kanunlara uygun olarak çözmeleri gerektiği başta erkler ayrılığının gereği olduğu, keza "yasayı uygulamak idare için yükümlülüktür" ilkesinin geçerli olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun yerinde inceleme yetkisini münhasıran uzmana verdiği ve temel alınacak asli kaynağın 4054 sayılı Kanun olduğu,
- Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin hem yargı kararları hem de yönetmelik hükümlerine kıyasla öncelikli uygulanması gerektiği, bu maddenin yerinde inceleme yetkisini münhasıran uzmanlara tanıdığı,
- Kanunun münhasıran bir makama veya belirli özellikleri haiz kişilere tanıdığı yetkinin yönetmelik veya yönetmeliğe ilişkin yargı makamlarının yorumları ile genişletilemeyeceği, kanunla tanınan yetkinin münhasıran uzmanlara tanınmasının temelinde, uzman unvanının kazanılması için sağlanması gereken şartların belirleyici etkisinin olduğu, bu nedenle de uzman yardımcılarının yerinde inceleme gerçekleştirmeye yetkili olmadığı,
- Sonuç olarak, rekabet uzman yardımcılarının rekabet uzmanlarının refakati olmaksızın yaptığı yerinde incelemelerde elde edilen tüm delillerin hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğinde olduğu, bu nedenle söz konusu delillere göre önaraştırma, soruşturma açılması ve idari para cezası verilmesi mümkün olmayıp aksine bir uygulama halinde işlem sakat olacağından olası bir yargı denetimi

sonunda iptal edileceği, Kurulun Şölen kararının da bu değerlendirmeleri destekler nitelikte olduğu,

- Bu sebeplerle Çiğli/İzmir, Maltepe/Ankara, İçerenköy/İstanbul ve Ümraniye/İstanbul adreslerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin rekabet uzmanının refakati olmaksızın, rekabet uzman yardımcıları tarafından yapılan yerinde inceleme sonucunda alınmış olduğu, ayrıntılı olarak açıklandığı üzere yetkisiz uzman yardımcılarının hukuka aykırı olarak elde ettikleri delillerin söz konusu teşebbüs hakkında soruşturma açılması kararına dayanak olması ve açılan bu soruşturmada anılan belgelerin delil olarak kullanılmasının mümkün olmayacağı

ifade edilmiştir.

- (187) Bunun yanı sıra Kurulun 23.09.2010 tarih ve 10-60/1274-480 sayılı Kar Otomotiv kararının iptali istemiyle açılan davada davacı taraf, uzman yardımcılarının yerinde incelemeye katıldığı, incelemelerin usule aykırı olduğu ve usule aykırı yollarla elde edilen delillerin karara esas alınamayacağını ileri sürmüştür. Danıştay 13. Dairesinin ileri sürülen iddiaya ilişkin almış olduğu 19.11.2015 tarih ve E:2011/2432, K:2015/4071 sayılı kararında yukarıda yer verilen Danıştay 10. Dairesi kararına benzer bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

1.5.4.2. Esasa Yönelik Savunmalar

1.5.4.2.1. İlgili Ürün Pazarı Tanımı Yapılmasına Yönelik Savunma

- (188) Bu konuda özetle;

- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlaline dair incelemeler çerçevesinde ilgili ürün pazarı tanımının daha az önem taşıdığı düşüncesinin çok isabetli bir değerlendirme olmadığı, ilgili pazarın tüm özellikleri ile tanımlanması ve soruşturma konusunun rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinin pazarın özelliklerine sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle büyük önem taşıdığı, pazar tanımının yapılması teşebbüs davranışlarını amaç ve etki bakımından ortaya koyabilmek adına bir ön şart niteliğinde olduğu,
- İhlal iddialarının DYO ile bayileri arasındaki ilişkiye, bir başka deyişle dikey ilişkiye dayandırıldığı, dikey kısıtlamalar açısından tedarik zincirinin doğru şekilde anlaşılmasının ancak pazarın tüm arz ve talep verileri ile birlikte dinamiklerinin ve pazardaki ürünlerin ikame edilebilirliğin ortaya konmasıyla mümkün olacağı, söz konusu iddiaların pazar tanımı yapılmadan tespit edilemeyeceği,
- Soruşturma bildiriminde yeniden satış fiyatının belirlenmesine dair iddiaların bulunduğu, yeniden satış fiyatının belirlenmesi iddialarının incelenmesi için piyasada oluşan etkilerin ortaya konmasının gerektiği, Kurulun içtihatlarının da yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin iddiaların etki analizi gerektirebileceği yönünde olduğu, 02.08.2007 tarihli ve K. 0763/767-275 sayılı Vira Kozmetik kararında;

“Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümlerin per se yasaklanması ya da rule of reason analizine tabi tutulması hususu gerek Rekabet Kurulu kararlarında gerekse yurt dışındaki rekabet otoritelerince tartışılmaktadır. Genel olarak, Kurul'un konuyla ilgili olarak almış olduğu ilk kararlardaki per se yaklaşımını bırakarak rule of reason yaklaşımını benimsediği görülmüştür.”

hususlarının ifade edildiği,

- Rekabet hukukunda etki analizi (rule of reason) gerektiren ihlal iddialarında etki analizinin yapılabilmesi için öncelikle ilgili ürün pazarının tespit edilmesi ve tanımlanmasının gerektiği, aksi halde ihlal konusunun ilgili pazara etkileri ve gerçekten ihlal niteliğinde olup olmadığı ortaya çıkarılamayacağı, Kurulun 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1380-490 sayılı UFO kararında da benzer şekilde yeniden satış fiyatının tespiti için rule of reason yaklaşımının kabul edildiğine değinildiği ve ilgili ürün pazarının öneminin;

“Diğer yandan UFO'nun ve bölge distribütörünün bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemeye yönelik bir ihlal içinde olduğu varsayılsa bile, böylesi bir ihlalin mevcut Pazar koşulları çerçevesinde hangi etkilerin olabileceğine değinilmesinde yarar görülmektedir.”

şeklinde ifade edildiği,

- 22.10.2014 tarihli ve 17-30/487-211 sayılı Yataş kararında ise Kurulun, yeniden satış fiyatının belirlenmesinde sağlayıcının pazar gücü ve pazar konumunun önemli olduğunu vurguladığı, ayrıca fiyat tespitinin pazardaki etkisinin incelenmesi gerektiğini söyleyen Kurulun aşağıdaki değerlendirmeyi yaptığı,

“Yeniden satış fiyatı tespitinin piyasaya girişleri engellemek, üretim ve dağıtım kartellerini kolaylaştırmak, fiyat artışlarına neden olmak gibi olumsuz etkilerine karşın, bedavacılığı önlemek, dağıtımda verimliliği artırmak gibi rekabetçi etkilerinin de bulunduğu kabul edilmektedir.”

- Anılan kararlar doğrultusunda yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin bir değerlendirme yapılmak isteniyorsa ilgili ürün pazarının tespit edilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, aynı durumun bölge ve müşteri sınırlamalarına ilişkin ihlal iddiaları için de söz konusu olduğu, nitekim bölge ve müşteri sınırlamalarında yönelik hüküm ve uygulamaların rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinde ilgili sınırlamalara yönelik muafiyet analizi yapılmasının gerektiği, bu analizde de ilk olarak değerlendirilecek hususun sağlayıcının pazar payı olduğu, zira pazar payının düşük olması halinde bu türden sınırlamaların şartlarını sağladığı ölçüde grup muafiyet rejiminden faydalanmasının mümkün olduğu, grup muafiyetinin söz konusu olmadığı durumlarda da bireysel muafiyet değerlendirmesi için pazarın tanımlanmasının önem arz ettiği, dolayısıyla bölge ve müşteri kısıtlamaları için ilgili ürün pazarının tanımlanmasının önemli olduğu, zira bu sınırlamaların sosyal refahı artırdığı ölçüde rekabetçi piyasaya faydası olabileceği, bu nedenle de bu sınırlamalara yönelik olarak muafiyet analizinin yapılmasının gerektiği,
- 04.07.2012 tarihli ve 12-36/1045-332 sayılı Novartis muafiyet kararında bölge sınırlamalarının maliyet etkinlikleri sağladığı ve tüketiciye bu durumun yansıtılabildiği gerekçesiyle ilgili sınırlamalara muafiyet tanındığı,
- 23.02.2017 tarihli ve 17-08/93-40 sayılı Marshall önaraştırma kararında bölge sınırlamalarına ilişkin iddiaların incelendiği, pazar payına ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı ve Marshall'ın pazar payının grup muafiyet eşliğinin altında kaldığının tespit edildiği, ayrıca ilgili ürün pazarının "dekoratif inşaat boyaları pazarı" olarak tanımlandığı, bu doğrultuda benzer soruşturmalarda Kurulun pazarı tanımlamak yönündeki eğiliminin açıkça görüldüğü,
- Özellikle Kurulun incelemeye konu teşebbüs ve iştigal ettiği konular hakkında

sınırlı sayıda içtihadının olmasının ilgili ürün pazarının dikkatli bir analize ihtiyaç duyduğunu gösterdiği, bunun yanında 4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ve dayanak hükmü açısından bakıldığında da ilgili ürün pazarının tanımlanmamasının usuli bir eksiklik olarak görüldüğü,

- Kurumun 4054 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereği kamu tüzel kişiliğini haiz ve mali özerkliğe sahip olarak idare bütünü bir parçası olduğu, idarenin, kişilerin bir temel hak ve hürriyetine ancak Anayasa'daki istisnalar kapsamında ve kanun ile kendisine verilen görevle müdahale edebileceği, aksi halde yapacağı müdahalenin kendi yetki alanını aşacağı ve hukuka aykırılığın meydana geleceği, bu sebeple Rekabet Kurumu müdahalelerinin kanunun gösterdiği yöntemle sıkı sıkıya bağlı olması ve Anayasa'da sayılan istisnalarına uygun olarak gerçekleşmesinin gerektiği,
- Anayasa'nın 13. maddesinde temel haklara müdahale edilmesine ilişkin sınırların, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

şeklinde düzenlendiği,

- Kurulun, 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesi vasıtasıyla Kurum adına soruşturma ve benzeri idari faaliyetleri yürüttüğü ve Kurulun soruşturmalarda verdiği kararlar ile mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyetine müdahale ettiği, Kurumun yapacağı müdahalenin yine Anayasa'da tanımlanan istisna hükmü sayesinde mümkün olduğu, Anayasa 48/2'ye göre devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi, güvenilirlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak ve kamu yararı amacıyla mülkiyet, çalışma ve sözleşme hürriyetine müdahale edebildiği, bu unsurların çalışma ve sözleşme hürriyetine yapılabilecek müdahalenin sınırlarını net şekilde çizdiğini, bu amaçları taşımayan bir müdahalenin, Anayasa'da dayanağı olmayan aşkın müdahale niteliği taşıyacağından hukuka aykırı olacağı,
- Anayasa'nın saydığı bir istisna olarak özel teşebbüslerin faaliyetlerinin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesinin rekabet hukuku kapsamında piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlamak olarak anlaşılması gerektiği, bu kapsamda devletin piyasa ekonomisini işlemez hale getirecek her türlü etkiye karşı önlem almasının gerektiği,
- Piyasa ekonomisinin, devletin piyasaya müdahalesinin en aza indirilmeye ve sosyal refahın sağlıklı bir arz/talep ortamı kurulmasıyla maksimize edilmeye çalışıldığı bir sistem olduğu, buna göre rekabet hukuku ile piyasa ekonomisinin sağlıklı işlemesi, başka bir deyişle sosyal refahın artırılması amaçlandığı, bu halde Kurul kararlarının sosyal refahı gözetecek şekilde verilmesi gerektiği, ilgili ürün pazarının tanımlanmaması halinde ise, ilgili pazara müdahale edilmesinin sosyal refah üzerindeki etkisinin belirsiz olduğu, pazarın dinamikleri anlaşılmaksızın teşebbüslerin hareketlerine anlam verilemeyeceği, Kurulun bir hareketi doğru olarak analiz etmesi ve buna bağlı olarak bir teşebbüse yaptırımında bulunmasının ancak ilgili ürün pazarının ortaya konulması ile mümkün olduğu, aksi halde rekabet hukukunda önem verilen "amaç" veya "etki"nin doğru şekilde tespit edilemeyeceği,

- İlgili ürün pazarı belirlenmeksizin piyasalara yapılan müdahalenin refah artıcı nitelikte olamayabileceği, zira böyle bir müdahalenin pazardaki dinamiklerin nasıl etkileneceği bilinmeksizin yapılan bir müdahale olacağı, müdahalenin tüketici üzerinde de bir refah artışı sağlamayı üstelik refah kaybına da yol açabileceği, bu durumun daha çok devlet müdahaleciliği ve rekabet hukukunu yasakçılık üzerinden tanımlayan eski "şekil bazlı" teoriler ile özdeşleştirilebileceği,
- 4054 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı ilk maddesi ve devamının, mal veya hizmet piyasalarındaki rekabetin korunması amacıyla yönelik olarak düzenlemeler içerdiği, Kurumun bu doğrultuda, İlgili Pazar Kılavuzu'nu kabul ettiği ve ilgili pazar kavramının Kurulun rekabet politikasıyla ulaşmayı istediği hedeflerle yakından ilişkili olduğunun altını çizdiği,
- Buna göre pazar tanımlamasının temel amacının, incelenen teşebbüslerin karşı karşıya buldukları rekabet koşullarının belirlenmesi olduğu, bu doğrultuda, pazarın tanımlanmasının 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanması bakımından Kurum tarafından da kabul edildiği,
- Kurulun çalışma ve sözleşme hürriyetine müdahalesinde bir başka amacın, Anayasa'nın ilgili maddesinde ifade edildiği üzere milli ekonominin güvenli ve kararlı çalışmasını sağlamak olduğu, kararlılık içinde çalışmak kavramının rekabet hukukunda teşebbüslerin sahip olduğu rekabetçi motivasyonun devamlılığının sağlanması olarak anlaşılabilirliği, ekonomide kararlılığın sağlanmasının ancak özel teşebbüslerin kendilerini ve yatırımlarını güvende hissettiği, yersiz cezalara maruz kalmadığı ve hukuk güvenliğinin sağlandığı bir ortamda mümkün olabileceği, aksi halde teşebbüslerin hangi davranışlarının rekabetçi ve hangi davranışların rekabete aykırı olduğu şüphesi altında kalacağı, bu durumda rekabetçi motivasyonun devamlılığının sağlanması için rekabet hukukunun etkin olarak uygulanmasının gerektiği, bundan kastın teşebbüsler arasındaki ilişkinin rekabet kurallarına göre belirlenmesine ilaveten rekabet kurallarının doğru ve ölçülü uygulanmasının gerekliliği olduğu, başka bir deyişle; yerinde olmayan veya ölçüsüz müdahalelerin, piyasa ekonomisi ile örtüşmediği gibi teşebbüsler üzerinde de soğutma etkisi (chilling out) yaratabileceği, bu sebeple ilgili ürün pazarının tespit edilmesi önem taşıdığı,
- Mülkiyet hakkının kısıtlanması için tek öngörülen istisnanın kamu yararı olduğu, kamu yararının rekabet hukuku kapsamında sosyal refahın sağlanması olarak anlaşılabilirliği, tam rekabet piyasasında ise sosyal refahın maksimum seviyeye ulaşacağını kabul edildiği, rekabet hukuku perspektifinden sosyal refah ile kamu menfaatinin bu kapsamda birbirine denk düşen kavramlar olduğu, buradan da anlaşılacağı üzere Kurulun mülkiyet hakkına müdahale eden bir karar alırken kamu yararını göz önünde tutması gerektiği, refah kaybına sebep olacak bir kararı vermesinin hem rekabet hukukunun varlık amacına hem de temel haklara müdahale sınırlarına aykırı bir durum doğuracağı,
- Kurumun yukarıda belirtilen sınırlandırmaları yapmasının kendisine yasa tarafından böyle bir görev verilmiş olmasıyla mümkün olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinin bu doğrultuda olduğu;
- Başka bir deyişle Kurumun, Anayasa'nın 167. maddesinde ifade edilen "(...) mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve

kartelleşmeyi önler.” cümlesiyle devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmekle görevlendirildiği, 4054 sayılı Kanun’un gerekçesi incelendiği zaman metnin Anayasa’da ifade edilen hususlar ile paralel olduğunun görüldüğü, bu açıdan Kurulun kişilerin çalışma ve sözleşme hürriyetine müdahale ederken görev yönünden de sınırlandırıldığına söylenebileceği, Kurulun, yukarıda bahsedildiği gibi temel haklara müdahale ederken ayrıca, piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacak, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyecek şekilde hareket etmek ve bu unsurları göz önünde tutmak zorunda olduğu, bu kapsamda hareket edilmesi için de pazar tanımının yapılmasının elzem olduğu,

- Kurulun verdiği kararlar ile oluşan müdahalenin piyasanın sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri olup olmadığı ancak bu müdahaleler ile oluşan yeni durumun değerlendirilmesiyle mümkün olacağı, müdahale eğer bir etkinlik yaratacak şekilde yapılmıyor ise geliştirici niteliğinden bahsedilemeyeceği, bu sebeple Kurulun bir teşebbüs hakkında karar alırken yaptığı müdahalenin piyasada ne gibi olası sonuçlara yol açacağını değerlendirmesi gerektiği, piyasada etkinlik sağlamayan müdahalenin piyasanın ne sağlıklı ve düzenli işlenmesini ne de gelişmesini sağlayacağı, bu sebeple tamamen varsayımlara dayalı ve şekilci yorum tarzlarından kaçınılması ve piyasa ekonomisinin gelişmesine yönelik bilimsel yöntemler kabul edilmesi gerektiği,
- Kurulun bir karar almadan önce kamu yararını (sosyal refah), milli ekonominin gereklerini (piyasa ekonomisinin işleyişi), piyasanın kararlılık içinde çalışmasını (soğutma etkisi) ve kararın piyasayı geliştirici ligini (etki analizi) dikkate alması gerektiği,
- Pazar tanımının, yapılacak değerlendirmelerin ürün ve coğrafya ekseninde sınırlarını belirlemesi sebebiyle, bir rekabet analizinin vazgeçilmez unsurlarından biri olduğu, ilgili rekabet iktisadi literatüründe kabul gördüğü haliyle pazar tanımının metodolojik açıdan pazardaki etkileşimin karmaşıklığını doğru şekilde azaltan bir araç olduğu, bir başka ifadeyle doğru bir pazar tanımının eldeki pazarı ürün ve coğrafi sınırlar açısından uygun bir şekilde izole ettiğini, olması gerekenden daha dar bir pazar tanımının rekabetçi baskı uygulayan ürün ve coğrafyaları ihmal ederken, olması gerekenden daha geniş bir pazar tanımının rekabete aykırı davranışların belirlenmesini engellediği,
- Dolayısıyla rekabetin hangi mal veya hizmet piyasalarında gerçekleştiğinin tespiti ve 4054 sayılı Kanun’un uygulanabilirliği bakımından, soruşturmanın teşebbüsler üzerindeki etkisi de göz önüne alındığında, pazar tanımı yapılmamasının önemli bir eksiklik oluşturduğu,
- Soruşturma bildiriminde, boya sektörünün alt segmentleri olduğuna ve her bir segment bazında işin farklılaştığına değinildiği, bu alt segmentlerin inşaat boya, mobilya boya, oto tamir boya, toz boya, sanayi boya, sentetik reçineler ve ısı yalıtımı olarak örneklendirildiği, DYO’nun bu alanlarda farklı markalar altında faaliyet gösterdiğine değinildiği, ilgili ürün pazarına ilişkin başka bir değerlendirme yapılmadığı, buna gerekçe olarak ise ilgili Pazar Kılavuzu’nun 20. paragrafı gösterildiği, paragrafta *“alternatif tüm tanımlar bakımından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.”* ifadesinin yer aldığı,
- Söz konusu ifadenin soruşturma konusu için geçerli olduğunu söylemenin mümkün

olmadığı, soruşturma kapsamında yapılacak ilgili ürün pazarı tespitine göre teşebbüs davranışındaki “amaç” ve “etki”nin farklı değerlendirilebileceği, nitekim teşebbüslerin eylemlerinde neyi amaçladığının her zaman açıkça ortaya konmadığı, pazardaki rekabetçi baskının yoğunluğuna göre rekabetçi olarak nitelendirilecek davranışların daha az yoğun piyasalarda rekabete aykırı kabul edilebileceği, benzer şekilde rekabetçi bir piyasada, teşebbüslerin hareketlerinin etkisi belirsizken yoğunlaşmış pazarlarda bu etkinin daha yüksek olduğu, bu sebeple soruşturma heyetinin ihlal iddiasına göre ilgili ürün pazarını dikkatle belirlemesi, değerlendirmelerini bu konuda oluşturması ve Kurulun da kararını verirken bu hususlara dikkat etmesinin beklendiği,

- Özetle hem ilgili ürün hem de ilgili coğrafi pazar tanımı için arz ve/veya talep ikamesi pazarın kapsamını belirleme konusunda kilit rol oynadığı, ikame edilebilirliğin nicel ve/veya nitel açıdan değerlendirilmesinde hipotetik tekel testinin sağlam bir anlayışın ortaya koyulabilmesi için kavramsal bir çerçeve niteliğinde olduğu, fakat tebliğ edilen Soruşturma bildiriminde bu değerlendirmelere rastlanmadığı, ilgili ürün ve coğrafi pazar konusunda herhangi bir saptama yapılmadığı, usule ilişkin itirazlar kısmında bu konudaki değerlendirmelerin sunulmuş olup aşağıda ilgili ürün pazarının nasıl tanımlanması gerektiğine ilişkin değerlendirmelere yer verildiği,
- Dosya konusu soruşturma kapsamında toplanan belgelerin mobilya ve inşaat boylarına ilişkin olduğu, mobilya boyları, sanayi (endüstriyel) boyları grubunun altında yer almakta olup bu soruşturmaya konu olmayan ancak sanayi boyları altında yer alan başka boya gruplarının da bulunduğu,
- Mobilya ve inşaat boylarının neden ayrı ürün pazarı olarak kabul edilmesi gerektiğine değinmeden önce boya sektörünün temelde ikili bir ayrıma tabi tutulabileceği, boya türlerinin dekoratif ve performans (endüstriyel) boyları olmak üzere iki alt kategoriye ayrıldığı, bunun akabinde bu kategorilerin de kendi içinde alt gruplara ayrılmasının söz konusu olduğu,
- Bu çerçevede soruşturmaya konu olan mobilya boyları performans boyları altında yer alırken, inşaat boylarının dekoratif boylar altında gruplandırıldığı, bu yönüyle her iki grubun ticari, uygulayıcı ve kullanıcı tercih ve beklentilerinin birbirinden bütünüyle ayrıldığı, nitekim her iki ürün kategorisinin üretim aşamasından başlamak suretiyle nihai tüketiciye ulaştırıldıkları ve tüketici tarafından kullanıldıkları tüm aşamalarda birbirine ikame bir özellik barındırmadıkları,
- İnşaat boylarının özünde profesyonel yetkinlik gerekmeden kullanılabilen dolayısıyla son kullanıcıya hitap eden ürünler olduğu, mobilya boylarının ise, mobilya boya setlerini tüketen profesyonel kullanıcılara ve organizasyonlara göre özel formüller ile dizayn edilen ürünler olduğu, ülkemizde “uygulayıcıların beklentileri” ve “boyanmış mobilyaların kullanım alanlarına” göre değişen ihtiyaçlar çerçevesinde Poliüretan, Akrilik, Selulozik, Su Bazlı, UV (Ultraviyole Kirlenen) sistemlerle üretim yapıp satıldığı,
- Mobilya boyası sisteminde kullanılacak olan profesyonel ekipmanların ve boya uygulama hatlarının hepsinin birbiri ile uyumlu olması gerektiği, nitekim boya üreticilerinin bu sebeple uygulamacı firmaların “hatlarına uygun” boya sistemleri ile üretim yaparak hat parametrelerine uygun formüller geliştirmekte oldukları,

- Bu nedenle “satış ve satış sonrası” ekipleri tüm bu teknik bilgi ve donanımda olduğu, müşterinin hatları ve teknik ihtiyaçlarını yeterli seviyede algılayabilmek için ihtiyaç duyulan özel bilgi, tecrübe ve ihtisasa hakim olmak durumunda oldukları, bu sebeple uygulamada çoğunlukla bir bayinin hem inşaat boylarını hem de mobilya boylarını satmayı tercih etmediği, son olarak, mobilya boylarının, yukarıda sayılan yönleriyle sanayi (endüstriyel) boyları grubunun altında yer almakta olan diğer ürünlerden de ayrıştığı, dolayısıyla, inşaat boyları ile mobilya boyları birbirinden farklı ürünler olup mobilya boylarının üretilmesi, satılması ve kullanılmasının ayrı bir know-how gerekliliğini ortaya koyduğu, bu yönüyle söz konusu iki farklı ürünün gerek arz gerekse talep ikamesi bakımından ayrı pazarlar içinde tanımlanması gerektiği

hususlarına yer verilmiştir.

- (189) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarına ilişkin olarak, boya sektörü altında bazı alt pazar ayrımlarına gidilmesi imkânı bulunmakla birlikte, soruşturmanın konusu ve kapsamı itibarıyla her bir ürün için ayrı bir ilgili ürün pazarı belirlenmesinin değerlendirmeye etki etmeyeceği, dolayısıyla kesin bir ilgili ürün pazarı tanımlaması yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Pazarın tanımlanması ya da tanımlanmaması dosya kapsamında incelenen iddialar hakkında yapılacak değerlendirmeyi değiştirmeyeceğinden, aynı konuda önceki tarihli Kurul kararlarına⁴⁹ benzer şekilde kesin bir ilgili pazar tanımı yapılmasına gerek görülmemiş, bununla birlikte değerlendirmeler “boya pazarı içerisinde yer alan alt ayrımlar” esas alınarak yapılmıştır.
- (190) İlgili savunma kapsamında yeniden satış fiyatının belirlenmesi iddiaları incelenirken piyasada oluşan etkilerin ortaya konulması gerektiği bu sebeple de ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazarın belirlenmesi gerektiği hususu ifade edilmiştir. Savunmanın devamında yer alan “3.3.2.2 Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmalar ve Değerlendirmeler” başlığında Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesi eylemlerine yaklaşımı ele alınmıştır. Kurulun yaklaşımına ilişkin değerlendirmelere tekrara düşmemek adına ilgili başlık altında yer verilmeyle yetinilmiştir.
- (191) Savunmada belirtilen bir diğer husus ise soruşturma konusu eylemler hakkında muafiyet değerlendirmesi yapılırken ilgili pazarların belirlenmesinin önemli olduğudur. Yukarıda, teşebbüsün dosya konusu eylemlerinin grup muafiyeti kapsamı dışında olduğu; Dikey Kılavuz’un 91. paragrafında da belirtildiği şekilde 2002/2 sayılı Tebliğ’de yer alan ağır sınırlamalardan sayıldığı ve bu sebeple bireysel muafiyet alamayacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Bu kapsamda herhangi bir ilgili ürün pazarı veya coğrafi pazar tanımlanmasının muafiyet değerlendirmesi açısından da sonucu değiştirmeyeceği değerlendirilmektedir.

⁴⁹ Kurulun 20.06.2019 tarih, 19-22/353-159 sayılı Maysan-Mando; 10.01.2019 tarih, 19-03/23-10 sayılı Turkcell; 22.11.2018 tarih, 18-44/703-345 sayılı Sony ve 19.09.2018 tarih, 18-33/556-274 sayılı Henkel kararları.

I.5.4.2.2. YSFB'ye Yönelik Savunmalar ve Değerlendirmeler

I.5.4.2.2.1. Dikey kısıtlama olarak yeniden satış fiyatının belirlenmesi ihlalinin teorik çerçevesi

(192) Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik olarak savunmada YSFB'nin rekabetçi ve rekabet karşıtı etkileri sebebiyle otoritelerin ve mahkemelerin kararları açısından bir fikir birliğinden bahsetmenin mümkün olmadığı uygulamalar olduğu, ancak gerek rekabet hukuku gerekse sanayi iktisadi literatürüne bakıldığında YSFB'nin rekabetçi etkilerini ortaya koyan çalışmaların son 10-15 yılda büyük hız kazandığı, aynı şekilde rekabet otoritelerinin ve mahkemelerin kararları ile oluşan içtihat da bu yönde gelişmelerin olduğunun görüldüğü, bu gelişmeleri ortaya koyabilmek için ABD ve AB'de YSFB uygulamalarının nasıl bir anlayışla ele alındığını genel hatları ile aktarmanın gerekeceği ifade edilmiştir:

ABD uygulamasında;

- Rekabet hukukuna dair içtihat açısından YSFB'ye dair kararlara ABD'den başlamak gerekeceği, zira 2007 yılına kadar ABD'de sağlayıcıların asgari fiyat tespit etme yönündeki YSFB uygulamaları, ülkedeki temel rekabet kanunu Sherman Yasası kapsamında per se bir ihlal olarak değerlendirilmekte olduğu, ancak 2007 yılında Yüksek Mahkemenin aldığı Leegin kararı ile birlikte, 1911'den bu yana uygulanan ve dikey fiyat tespitinin doğrudan ihlal teşkil etmesi yönündeki değerlendirmeleri neredeyse tamamen ortadan kaldıran bir değişimin yaşandığı,
- 1911 yılından itibaren neredeyse tüm YSFB uygulamalarına ilişkin kararlara dayanak gösterilen Dr. Miles kararında Yüksek Mahkemenin, satıcıların fiyat serbestisine sahip olmasının tüketici refahını arttıracığının değerlendirildiği, kararda, Dr. Miles şirketinin asgari yeniden satış fiyatı belirlemesi sebebiyle satıcıların ticaret yapmasının kısıtlanmasının kamu yararı üzerindeki etkisine odaklanıldığı, Yüksek Mahkemenin kararda Dr. Miles şirketinin uyguladığı sistemin sadece kendi şubelerinin değil, toptan ve perakende seviyedeki diğer tüm satıcıların fiyatlarını kontrol etmesi ve tüketicilerin ödeyeceği tutarı sabitleyerek rekabeti ortadan kaldırdığını değerlendirdiği,
- Bu anlamda Yüksek Mahkemenin YSFB gibi dikey bir kısıdı bir satıcı karteli ile eş tuttuğunu söylemenin mümkün olduğu, ancak birçok akademisyene göre kararda eksik olanın, incelenen dikey kısıdın etkilerine dair iktisadi bir analize hiçbir şekilde yer verilmemiş olması ve YSFB'ye dair bir anlaşmanın Sherman Yasası'na aykırı olduğu tespit edildikten sonra bir iktisadi analize gerek duyulmaması olduğu, Per se ihlal anlayışına işaret eden bu yaklaşımın neredeyse 100 yıl boyunca ABD'de YSFB konulu incelemelerde temel içtihat olarak kabul edildiği,
- 2007 yılında Yüksek Mahkemenin aldığı Leegin kararının, YSFB uygulamalarının potansiyel iktisadi faydalarının olduğunu kabul eden bir yaklaşımın rekabet hukuku içtihadına yansımaları açısından büyük önem arz ettiği, bu karar ile birlikte dikey kısıtların etkilerine odaklanılmaya başlandığı, iktisadi analizlerin uygulanan kısıtların refah üzerindeki etkilerinin tespitinde belirleyici bir rol kazandığı, bu kapsamda Leegin kararında YSFB uygulamalarının ilgili pazar koşullarına bağlı olarak farklı rekabetçi etkilerinin ortaya çıkabileceğinin değerlendirildiği, böylelikle 2007 yılına kadar per se ihlal olarak kabul edilen sağlayıcıların asgari fiyat tespit etme yönündeki YSFB uygulamalarının, iktisadi analizlerin temel rol oynadığı rule of reason yaklaşımı ile ele alınmaya başlandığı,

- Leegin kararı ile birlikte YSFB uygulamalarına yönelik içtihat değişikliğini tetikleyen temel unsurun, zaman içerisinde pazar dinamiklerindeki değişimle dikey kısıtların etkinlik artırıcı yönlerini ortaya koyan iktisat literatüründeki gelişmeler olduğu, hâlihazırda Yüksek Mahkemenin, bu konuya dair değerlendirmesini yaparken mahkemeye görüşlerini sunan akademisyenlerin raporlarına dayanarak, teorik literatürde YSFB uygulamalarının tartışmaya yer bırakmayacak şekilde rekabeti artırıcı etkilerinin olduğunun ortaya koyulduğunu ve çeşitli pazar koşullarında bu uygulamaların rekabet karşıtı etkilerinin olmayacağını değerlendirdiği,
- Bunun da ötesinde Yüksek Mahkemenin, sağlayıcıların fiyatların kontrol edilmesi yönündeki davranışlarının markalar arası rekabeti artırma ve refah artışına katkıda bulunma potansiyeli olduğu yönünde geniş bir uzlaşının olduğuna da işaret ettiği, YSFB uygulamalarının etkilerini inceleyen iktisat literatürünün neredeyse tamamının, söz konusu uygulamaların rekabeti kısıtlayıcı olmaktan çok etkinlik artırıcı olduğunu değerlendirdiği, hatta YSFB uygulamalarının rekabeti kısıtlayıcı olduğunu savunan iktisatçıların dahi, etkinlik artırıcı taraflarını kabul ettiğine vurgu yapılarak, asgari fiyat belirleme davranışlarının rule of reason yaklaşımı ile incelenmesinin gerektiğinin vurgulandığı,
- Öte yandan Yüksek Mahkemenin, görüşlerini sunan iktisatçıların raporlarına dayanarak yaptığı bir diğer değerlendirmede ise YSFB uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini destekler yeterli ampirik kanıtın olmadığını dile getirdiği, daha somut bir ifadeyle, kararın alındığı tarih itibarıyla eldeki ampirik kanıtların YSFB uygulamalarının per se ihlal yaklaşımıyla ele alınması gerekliliğini desteklemediğinin değerlendirildiği,
- ABD’de 2007 yılına kadar otoritelerin veya mahkemelerin YSFB uygulamaları için rule of reason yaklaşımını nasıl uygulayacaklarının bilinmediği, 1911 yılından itibaren neredeyse tüm YSFB uygulamalarına ilişkin kararlara dayanak gösterilen Dr. Miles kararında Yüksek Mahkemenin, satıcıların fiyat serbestisine sahip olmasının tüketici refahını arttıracak olduğunu değerlendirdiği, 2007 yılında Yüksek Mahkemenin Dr. Miles kararındaki yaklaşımında köklü bir değişme gitmesinde de en etkili unsurun, 23 iktisatçının sundukları raporlarda YSFB’nin per se bir yaklaşımla ele alınmasının teorik ve ampirik bir temelden yoksun olduğu konusunda görüş birliği içerisinde olduğu, yukarıda belirtildiği gibi, bu görüş bilirliliğine çoğu zaman atıf yaparak mahkemenin, YSFB’nin potansiyel rekabet karşıtı ve rekabetçi etkilerini değerlendirerek, YSFB uygulamalarının her zaman rekabeti kısıtlayıp pazara sunulan çıktı miktarını kısma eğilimi yaratmadığını belirttiği, bu anlamda YSFB uygulamalarının per se ihlal yaklaşımı ile ele alınmasının uygunsuz olduğuna karar verdiği,
- Leegin kararında mahkemenin vurgu yaptığı bir diğer konunun ise per se ihlal yaklaşımı sebebiyle, eylemlerin rekabetçi etkileri olsa dahi bunların göz önüne alınmaması olduğu, iktisadi açıdan bakıldığında, rekabetçi etkisi olmayan ya da çok az olan eylemlerin değerlendirilmesinde hem idari maliyetlerinin düşürülmesi hem de caydırıcılığın sağlanması amacıyla per se ihlal yaklaşımının etkin bir yaklaşım olduğunun vurgulandığı, Mahkemenin de bu husustan yola çıkarak gerek sanayi iktisadında gerekse rekabet hukuku literatüründe kanıtları sunulduğu üzere, YSFB’nin bazı rekabetçi etkileri olduğunu göz önüne alıp rule of reason’a dayalı bir yaklaşımı benimsediği, Mahkemenin dile getirdiği rekabetçi etkiler arasında, markalar arası rekabetin gelişmesi, fiyat dışı parametreler üzerinden rekabet

edilmesi ve alt pazarda yatırımın teşvik edilmesi gibi argümanların olduğu, fakat sağlayıcı/satıcı kartellerinin oluşması ve hâkim bir sağlayıcı/satıcının rekabeti kısıtlayıcı çabaları olduğu durumda da YSFB'nin rekabet karşıtı olabileceğinin vurgulandığı,

- Sonuç olarak Yüksek Mahkemenin, YSFB'nin hukuka uygunluğunun incelenebilmesi ve daha da önemlisi aynı iktisadi amaca ulaşabilmek için rekabeti daha az kısıtlayan ticari uygulamaların ortaya çıkabilmesi için *rule of reason* yaklaşımını gerekli gördüğü, Yüksek Mahkemenin, YSFB'yi *per se* ihlal olarak değerlendirmesinin temelinde eski içtihat hukukunun görece daha durağan işleyişe sahip yapıları ilgilendiren kararların yattığının değerlendirildiği, Mahkemenin yaptığı değerlendirmede, YSFB'nin bugün daha rekabetçi olan Amerikan ekonomisindeki dikey kısıtların etkilerini referans alarak incelenmesi gerektiğine hükmettiği,
- Leegin kararı sonrası günümüzde, bir dikey kısıtlama olan YSFB'nin ele alınmasında pazardaki fiili sonuçlara odaklanıldığı, YSFB uygulamasının kazanç ve kayıplarını belirleyen iktisadi analizin belirleyici bir rol oynadığı, Leegin kararının bu noktaya gelinmesindeki en önemli katkısının, YSFB'nin uygulandığı pazarın koşullarına bağlı olarak farklı rekabetçi etkilere sahip olabileceğini ortaya koyması olduğu

ifade edilmiştir.

(193) AB uygulamasında;

- AB'deki uygulamalara bakıldığında ise YSFB'ye dair uygulamaların fiyat sabitleme benzeri bir eylem olarak kabul edilip Avrupa Birliği'nin ABİDA'nın 101(1). maddesi kapsamında değerlendirildiği,
- Her ne kadar, YSFB'nin ülkemizdeki uygulamaya benzer şekilde dikey anlaşmalara yönelik grup muafiyetinden yararlanması söz konusu değilse de YSFB'ye dair eylemlerin *per se* ihlal sayılmadığı, prensip olarak, YSFB'ye ABİDA'nın 101(3). maddesi kapsamında yarattığı rekabetçi etkileri göz önüne alınarak muafiyet tanınmasının mümkün olduğu, fakat söz konusu uygulamanın belli kriterleri karşılaması gerektiği, buradaki analizlerin çoğunlukla, rekabetçi etkilerin ortaya koyularak, rekabetin ne kadar kısıtlandığına yönelik bir değerlendirme yapılmasına işaret ettiği, AB Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzu'nda, YSFB'nin, bir ürünün pazara yeni sunuluyor olmasının veya franchising vb. tek tip dağıtım sistemlerinin uygulanması veya satış öncesi hizmetlerin gerekliliği durumunda bedavacılığın önlenmesi amacıyla rekabetçi etkileri olabileceğinin dikkate alındığı, bu yönüyle prensip olarak güncel ABD uygulamaları ile benzerlik gösterdiğinin söylenebileceği, ancak bunun sadece muafiyet değerlendirmesi söz konusu olduğunda gerçekleşebileceği,
- AB düzeyinde temyiz süreçlerini de içeren kararlara bakıldığında, Komisyon tarafından teşebbüslerin uygulamaları YSFB kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilirken temyiz süreçlerinde bu kararların iptal edildiği, bu kararlara ilişkin ilk örnek olarak JCB kararının sayılabileceği, esasında JCB'nin münhasır dağıtıma ilişkin bazı uygulamalarını ihlal olarak nitelendiren Komisyonun, satıcıların indirim yapmasının engellendiğine dair uygulamaları da dikkate alarak fiyatların sabitlenmesi yönünde bir YSFB ihlali olduğunu da değerlendirdiği, ancak, temyiz sürecinde İlk Derece Mahkemesi'nin verdiği kararda JCB'nin satıcıları ile YSFB'ye

dair bir anlaşma içerisinde olduğuna dair yeterli hukuksal kanıtın olmadığına hükmedilerek Komisyon'un YSFB'ye dair tespitlerinin iptal edildiği, bu açıdan değerlendirildiğinde, mahkemenin satıcıların fiili davranışlarını da gözeten bir yaklaşımı benimsediği,

- Benzer süreci izleyen bir diğer karar ise Komisyonun Volkswagen kararı olduğu, Kararda Volkswagen'in ürettiği bir modeli yetkili bayilerinin tavsiye edilen fiyatların altında satmaması ve bu yönde sıkı bir disiplin uygulandığına dair iddiaların değerlendirildiği, Komisyon'un bu uygulamaların YSFB yönünde bir ihlal olduğuna karar verdiği, ancak Volkswagen'in İlk Derece Mahkemesi'ne başvurusu ile başlayan süreçte Volkswagen ile yetkili bayileri arasında YSFB'ye ilişkin bir anlaşmanın olmadığı ve indirimli fiyatlardan satışların gerçekleştirildiği dikkate alınarak Komisyon'un kararının iptal edildiği, yukarıda bahsi geçen iki kararda da sağlayıcı teşebbüslerin YSFB yönündeki uygulamalarının hayata geçip geçmediği ve taraflar arasında bir anlaşmaya işaret edip etmediğinin sorgulandığının görüldüğü, bu yönüyle Komisyon'un per se ihlal anlayışının temyiz mahkemelerince daha *çok rule of reason* anlayışına yaklaşan bir şekilde ele alındığının görüldüğü,
- Komisyonun son dönemde YSFB konusunda izlediği yaklaşımın kararlarına nasıl yansıdığına bakmak gerekirse 2018 yılında sonuçlanan tüketici elektroniği pazarındaki soruşturmalara değinmenin yerinde olacağı, tüketici elektroniği alanında üretici konumundaki dört teşebbüs (Asus, Denon&Maratz, Philips ve Pioneer) hakkında başlatılan ve uzlaşma ile sona eren soruşturmalarda, üreticilerin online satıcıların perakende satış fiyatlarına yönelik asgari YSFB uyguladıklarının tespit edildiği, sağladıkları işbirliği sebebiyle teşebbüslere alacakları cezalarda %40 ila %50 oranında indirim sağlandığı,
- Her bir kararın içeriği ve Avrupa Komisyonu yetkililerinin kararlara ilişkin açıklamaları dikkate alındığında, hızla büyüyen online pazarlarda söz konusu teşebbüslerin davranışları ile tüketicilerin daha yüksek bedeller ile karşılaştıklarının belirtildiği, bu noktada AB rekabet politikasının amacının teşebbüsleri daha iyi fiyatlar için yarıştırmak ve tüketicileri korumak olduğunun vurgulandığı, online satıcıların kullandıkları algoritmalar ile rakip ürünlerin fiyatlarını anında izleyebildiğine dikkat çekilerek, YSFB uygulamalarının üreticilerin kendi ürünlerinin ötesinde bir etki yaratacağının değerlendirildiği,
- YSFB uygulamalarının birçok üye ülke rekabet otoritesince de benzer bir değerlendirmeye tabi tutulduğu, ancak ülkeler özelinde bakıldığında örneğin 2015 yılında Hollanda ulusal rekabet otoritesinin yayınladığı kılavuzda, tüketici refahının otoritenin birincil önceliği olduğu vurgulanarak, bu referans ile YSFB dâhil olmak üzere pek çok uygulama için etki analizi yapılmasının özendirildiğinin vurgulandığı, bunun Komisyon'un son YSFB kararlarındaki yaklaşımını da teyit ettiğinin söylenebileceği

belirtilmiştir.

(194) Türkiye uygulamasına ilişkin olarak;

- Türk rekabet hukukunda YSFB davranışı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelendiği ve AB yaklaşımında olduğu gibi YSFB'nin bir dikey kısıtlama olarak değerlendirildiği, mevzuatta dikey ilişkilerin rekabet hukuku açısından değerlendirilmelerinde temel yasal düzenlemenin 2002/2 sayılı Tebliğ

olduğu, buna ilave olarak teŖebbüslerin dikey organizasyon ve uygulamalarına rehber olmak amacıyla hazırlanan Dikey Kılavuz'un da söz konusu olduğu,

- 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamaların mevcudiyeti halinde ilgili anlaşmanın grup muafiyeti kapsamının dıŖına çıktığının değerlendirildiği, söz konusu sınırlamalardan birinin de sağlayıcıların YSFB uygulamaları olduğu, anılan Tebliğ'de YSFB uygulamalarına iliŖkin olarak, satıcıların kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesinin yasaklandığının açıkça belirtildiği, ancak, sağlayıcılara sabit ve asgari satış fiyatına dönüşmemesi kaydıyla satıcıların azami satış fiyatını belirleme ve satış fiyatını tavsiye etme imkânı tanındığının görüldüğu,
- Dikey Kılavuz'da ise YSFB uygulamalarının kapsamı belirtilirken, sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulması gibi doğrudan yöntemlerin yanında dolaylı yollarla da fiyata müdahale edilebileceğinin altının çizildiği, dolaylı yoldan YSFB uygulamalarına iliŖkin olarak, satıcıların kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğindeki fiyat seviyesinden satıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, tavsiye edilen fiyatlara uyulduğu oranda ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uyulmaması durumunda cezalandırıcı bir yaklaşımın benimsenmesinin örnek olarak gösterildiği, Kılavuz'da tavsiye edilen veya azami yeniden satış fiyatları için ise temel rekabet karŖıtı etkinin satıcılar arası danıŖıklılıđın kolaylaştırılması olduğunun ifade edildiği,
- Bilindiği üzere, YSFB uygulamalarının rekabetçi endiŖe yaratabilecek en olası sonucunun sağlayıcılar veya alıcılar düzeyinde bir kartel oluşumuna sebebiyet vermesi olduğu, YSFB'nin bu tür kartellerin oluşmasındaki rolünün sağlayıcı ya da alıcı teŖebbüslerin üzerinde uzlaşacakları fiyatın belirlenmesi ve bu fiyattan cayan teŖebbüslerin tespitini kolaylaştırması olduğu, her ne kadar, YSFB ile desteklenen uzun vadede karlı bir kartelin sürdürülmesi pek olası görünmese de bir satıcı ya da sağlayıcı kartelinin desteklenmesinde YSFB bir araç olarak kullanılıyorsa rekabet hukuku açısından *rule of reason*'a dayalı bir analiz yapılmasının gereksiz olduğu, zira YSFB'nin burada rekabeti baskılayan bir rol oynamasının bunu giderecek etkinlik arttırıcı bir argümanın ortaya konulmasını zorlaŖtırdıđı,
- Kurulun Maya-I⁵⁰ ve Oyun Konsolu⁵¹ kararlarını bu kapsamda değerlendirmek gerekeceği, her iki kararda da Kurulun açık bir şekilde sağlayıcıların YSFB uygulamalarının fiyat birlikteliklerine sebep olan kartellerde rol oynadığını değerlendirdiği, Maya-I kararında üreticilerin bayilerinin satış fiyatlarının yükseltilmesi konusunda uyumlu eylem içerisinde oldukları kanaatine varıldığı, dikey iliŖkide buldukları bayilerinin satış fiyatlarını yükselterek, maya üreticilerinin kendi aralarındaki yatay rekabetin ortadan kaldırıldığının değerlendirildiği, Kurulun buradaki değerlendirilmesinin bayilerin satış fiyatlarının belirlenmesinin üreticilerin kendi liste fiyatlarının belirlenmesinde bir araç olarak kullanıldığı doğrultusunda olduğu, Oyun Konsolu kararında ise benzer şekilde sağlayıcıların YSFB uygulamalarının bir kartel oluşumuna sebep olduğu kanaatine varıldığı, fakat Maya-I kararından farklı olarak bu sefer perakende satıcıların da aktif bir rol oynadığının değerlendirildiği, sağlayıcılar ile perakende satıcıların nihai fiyatların yükseltilmesi ve belirlenmesi konusunda bir anlaşma içinde olduklarının kararda dikkat çeken en önemli tespit olduğu, sağlayıcılar ile perakendeciler arasında satış fiyatlarının yükseltilmesine dayalı iletiŖim delilleri ve sağlayıcıların

⁵⁰ Kurulun 27.06.2000 tarih, 00-24/255-138 sayılı kararı.

⁵¹ Kurulun 07.11.2016 tarih, 16-37/628-279 sayılı kararı.

perakendecilerin fiyatlarını belirlemeye yönelik uygulamalarının da dikkat çektiği,

- Kurulun 2007 sonrası YSFB uygulamalarını incelediği kararlara bakıldığında ise (Anadolu Elektronik kararı⁵²) hariç sağlayıcıların YSFB uygulamalarına *rule of reason*'ı çağrıştıracak bir bakış açısıyla yaklaştığını söylemenin mümkün olduğu, söz konusu kararlarda Kurulun YSFB'nin bir ihlal türü olduğunu kabul etmekle birlikte, inceleme konusu uygulamaları teşebbüs ve pazarın özelliklerini dikkate alarak değerlendirdiği, kararlarda YSFB'nin rekabet karşıtı etkileri sayılmakla birlikte, rekabeti destekleyici ve etkinlik artırıcı etkilerinin de olabileceğinin dile getirildiği, Kurulun 2007 yılında aldığı Vira Kozmetik⁵³ kararında ifade edilen ve benzer bakış açısıyla yaklaştığı diğer kararlarında da tekrarladığı yaklaşımının aşağıdaki şekilde olduğu;

“(...), dikey fiyat kısıtlamalarının markalar arası rekabetin kısıtlanmasına, tüketicinin refahının azalmasına, sağlayıcı ya da bayiler tarafında kartel oluşumuna neden olmadığı durumlarda markalar arası rekabetin arttırılabileceğinden hareketle, bu koşullar altında rule of reason yaklaşımı benimsenmektedir.”

- Kararda ifade edilen ve Kurulun *rule of reason*'a yaklaşan anlayışını pekiştiren hususun ise YSFB uygulamalarının tüketicilere zarar verip vermemesinin, yatay fiyat birlikteliklerine yol açıp açmamasının ve markalar arası rekabeti kısıtlayıp kısıtlamamasının dikkate alınması olduğu, nitekim YSFB uygulamalarının 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir ihlal olduğu değerlendirilerek, YSFB uygulamalarının asgari ve/veya sabit fiyat uygulamasına dönüşmeyecek şekilde uygulanması durumunda bireysel muafiyetten yararlanabileceğine karar verildiği,
- Vira Kozmetik kararındaki benzer yaklaşımın Dagi Giyim, KWS Türk ve Yatsan kararlarında da sürdüğünün görüldüğü, fakat bu üç kararın ortak özelliğinin inceleme konusu YSFB eylemlerini gerçekleştiren teşebbüslere 4054 sayılı kanunun 9/3 maddesine istinaden YSFB uygulamalarına son vermeleri ve sözleşmelerini bu yönde yenilemeleri konusunda görüş bildirilmesi olduğu, her üç kararda da yine *rule of reason* yaklaşımını andıran bir şekilde bir bireysel muafiyet değerlendirmesinin yapıldığı, ancak gerekli şartların sağlamadığının değerlendirildiği, bu durumun her üç kararda da aynı ifadelerle yerini bulduğu,

“İncelenen dosya bakımından yukarıda değinilen olumlu etkilerin yeniden satış fiyatının tespitinin makul görülmesini sağlayacak düzeyde [olmadığı kanaatine varılmıştır]. Ayrıca perakende düzeyde marka içi rekabetin kısıtlanması tüketicinin aynı markalı ürün bazında yüksek fiyat-yüksek hizmet ile düşük fiyat-düşük hizmet arasındaki seçim hakkını kısıtlamaktadır.”^{54 55 56}

- Üç kararda da her ne kadar bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılsa da YSFB'nin *per se* bir ihlal olduğunun değerlendirildiği ve Yatsan kararında YSFB'nin bireysel muafiyet alabilmesinin pek de olanaklı olmadığına şu ifadeler ile somutlaştırıldığı,

“Türk Rekabet Hukuku içtihadında yeniden satış fiyatının tespitine yönelik hükümler içeren bir anlaşmaya bireysel muafiyet tanıyan bir karar

⁵² Kurulun 23.06.2011 tarih, 11-39/838-262 sayılı kararı.

⁵³ Kurulun 02.08.2007 tarih, 07-63/767-275 sayılı kararı.

⁵⁴ Kurulun 15.07.2009 tarih, 09-33/725-165 sayılı kararı, s. 14.

⁵⁵ Kurulun 25.11.2009 tarih, 09-57/1365-357 sayılı kararı, s. 10.

⁵⁶ Kurulun 23.09.2010 tarih, 10-60/1251-469 sayılı kararı, s. 12.

bulunmamaktadır.”

- Bu noktada, söz konusu üç kararda da Kurulun YSFB'nin per se bir ihlal olduğunu vurgulamasına rağmen neden bireysel muafiyet değerlendirmesi yapıldığı, bunun temel sebebinin Kurulun teşebbüslerin YSFB uygulamalarının niteliğini ve daha da önemlisi etkisini görmek istemesi olduğu kanaatinde oldukları, zira, söz konusu kararlarda soruşturma açılmasına gerek olmadığına yönelik değerlendirmelerde, YSFB uygulamalarının olumsuz etkilerini azaltacak şu beş temel unsurun dikkate alındığı görüldüğü:

- YSFB uygulamalarına ilişkin ihlalin dikey nitelikte olması,
- İnceleme konusu pazarın rekabetçi, dinamik ve büyüyen nitelikte olması,
- İncelenen teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olmaması,
- İlgili pazarda rekabetçi yapıda kısıtlı bir zararın ortaya çıkması,
- İhlalin kısa bir süre devam etmesi,

- Kurulun 2011 tarihli UFO kararında yukarıda sayılan bu unsurlara ilave olarak, ürün farklılaşmasına dayalı markalar arası rekabetin ve giriş engellerine dair maliyetlerin çok yüksek olmamasının da eklendiğinin görüldüğü⁵⁷, Kurulun bu tutumunu yakın tarihli Duru Bulgur kararında da sürdürdüğünü söylemenin mümkün olduğu, Kurulun, teşebbüslerin YSFB uygulamalarının etkileri değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususları şu şekilde sıraladığı;

*Yeniden satış fiyatı tespiti uygulamasının rekabet karşıtı etkileri değerlendirilirken; pazarın rekabetçi bir yapıya sahip olup olmadığı, markalar arası rekabetin boyutu, pazardaki yoğunlaşma seviyesi, yeniden satış fiyatının tespiti davranışında bulunduğu iddia edilen teşebbüsün pazar gücü ile rakiplerinin pazardaki konumu, alıcı gücünün bulunup bulunmadığı, sağlayıcı tarafından tavsiye edilen fiyatlara uyum gösterilip gösterilmediği, tavsiye fiyatlara uyum konusunda sağlayıcı tarafından bir denetim ve/veya yaptırım mekanizması kurulup kurulmadığı gibi hususlar dikkate alınabilmektedir.*⁵⁸

- Kurulun *rule of reason* yaklaşımına en yakın kararının 2017 tarihli Yataş kararı olduğunu söylemenin mümkün olduğu, Karar'da çok net bir şekilde YSFB uygulamalarına dair etki analizine odaklanan bir içtihat benimsediğinin dile getirildiği, (Karar'da buna dair ifadelerin şu şekilde yer almaktadır:

*“Dosya konusuna benzer içerikli geçmiş tarihli Kurul kararlarında, son yıllarda genel olarak yeniden satış fiyatının belirlenmesi konusunda etki analizine önem verilen daha esnek bir yaklaşım benimsenmiştir.”*⁵⁹)

- Bu noktadan hareketle, iddia konusu YSFB uygulamalarının değerlendirilmesinde sağlayıcı ya da dağıtıcılar arasında tek fiyat uygulamasına yol açıp açmadığına, pazarda etki doğurup doğurmadığına ve tavsiye niteliğindeki YSFB uygulamalarına riayet etmeyen satıcılara ne gibi yaptırımlar uygulandığına bakıldığının görüldüğü,
- 2018 yılında verilen Henkel⁶⁰ ve Sony⁶¹ kararları ile YSFB iddialarının

⁵⁷ Kurulun 27.10.2011 tarih, 11-54/1380-490 sayılı kararı, s. 6.

⁵⁸ Kurulun 08.03.2018 tarih, 18-07/112-59 sayılı kararı, para. 85.

⁵⁹ Kurulun 27.09.2017 tarih, 17-30/487-211 sayılı kararı, para. 25.

⁶⁰ Kurulun 19.09.2018 tarih, 18-33/556-274 sayılı kararı.

⁶¹ Kurulun 22.11.2018 tarih, 18-44/703-345 sayılı kararı.

değerlendirilmesinde Kurulun tekrar *per se* ihlal yaklaşımını benimseyip benimsenmediğinin tartışılmalı hale geldiği, Henkel ve Sony soruşturmalarının önemli bir ortak özelliğinin her iki kararda da soruşturmayı gerçekleştiren raportörlerin teşebbüsler için YSFB iddiasına dair tespitlerinin olmadığı, her ne kadar Sony soruşturmasında raportörler, online satışlar bakımından bir görüş bildirilmesi gerektiğini belirtse de her iki soruşturma için de raportörlerin herhangi bir para cezası talebinin söz konusu olmadığı, kararlardaki yaklaşıma bakıldığında ise YSFB uygulamalarının rekabeti kısıtlama amacı taşıyıp taşımadığı üzerinden bir değerlendirme gerçekleştirildiğinin görüldüğü, fakat her iki kararda da YSFB uygulamaları kapsamında kısa birer muafiyet değerlendirmesi yapılmasının dikkati çektiği, bu değerlendirmelerde, incelenen YSFB uygulamalarının genel olarak fiyat rekabetini ve marka içi rekabeti nasıl etkilediği konusunda tespitlerde bulunulduğu, bu hususun her iki kararda aynı ifadelerle şu şekilde yer bulduğu;

“Yeniden satış fiyatının belirlenmesi neticesinde HENKEL [SONY] markalı bir ürün almak isteyen tüketiciler marka içi rekabetin sınırlanması nedeniyle daha yüksek fiyatlarla karşılaşacaktır. Fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu göz önüne alındığında, marka içi fiyat rekabetinin ortadan kalkması tüketici refahını önemli ölçüde olumsuz etkileyebilecektir.”^{62 63}

- Her ne kadar YSFB uygulamalarının rekabeti kısıtlama amacı üzerinden bir inceleme gerçekleştiriliyor olsa da örneğin Sony kararında Kurulun bir etki analizi de yaptığının görüldüğü, bu analiz sonucunda ilgili pazarda markalar arası rekabetin YSFB uygulamalarının etkisini azaltabileceğine vurgu yapılmakla birlikte, internet satışlarına yönelik YSFB uygulamalarının marka içi rekabeti kısıtladığına dair tespitlere yer verildiği,
- Yukarıda anılan değerlendirmeler çerçevesinde söz konusu kararlarda Kurulun örtük bir *rule of reason* yaklaşımı benimsediğini söylemenin mümkün olduğu, örneğin, Sony kararında somut bir şekilde belirtildiği üzere, inceleme konusu YSFB uygulamaları için bir etki analizinin koşullarının oluşmadığının değerlendirildiği;

“SONY'nin ürünlerinin perakende satışını yapan teşebbüslerin yeniden satış fiyatını belirlemesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi kapsamında amaç yönünden rekabet ihlali teşkil etmektedir. Dosya kapsamında, bu genel yaklaşımdan ayrılarak, “rule of reason” yaklaşımına benzer kabul edilebilecek ve istisnai koşullar altında gündeme gelebilecek etki analizinin uygulanmasına sevk edecek herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır.”

- İncelenen bu iki karar çerçevesinde, Kurulun örtük bir şekilde de olsa YSFB iddialarını değerlendirirken *rule of reason* yaklaşımını koruduğunun söylenebileceği, söz konusu kararlardaki değerlendirmelerin bütününe bakıldığında bu çabanın varlığını görmenin mümkün olduğu, her ne kadar kararlarda ilgili pazarlara dair veriler karartılmış olsa da teşebbüslerin pazardaki konumlarının ve pazarın yapısının YSFB uygulamalarının olumsuz etkilerini arttırmasının bu örtük değerlendirmenin bir nedeni olarak düşünülebileceği, ancak

⁶² Kurulun 19.09.2018 tarih, 18-33/556-274 sayılı kararı, para. 154.

⁶³ Kurulun 22.11.2018 tarih, 18-44/703-345 sayılı kararı, para. 94.

bu yaklaşımın açık bir şekilde ortaya koyulmamış olmasının YSFB uygulamalarına dair tutarlı bir içtihadın oluşumuna dair riskler barındırmanın yanında teşebbüsler için hukuki ve ticari belirsizlikler yaratmakta olduğu

ifade edilmiştir.

(195) Savunmalarda, YSFB ihlallerinin değerlendirilmesinde etki analizi yaklaşımının daha isabetli olacağına dair iktisadi açıklamalarda aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

- Ticari hayatta YSFB'nin sağlayıcıların ürünleri için azami veya asgari fiyat belirlemesi şeklinde gerçekleşmesiyle birlikte, rekabetçi endişeler açısından daha çok gündeme getirilen halinin asgari fiyatların belirlenmesi şeklinde olduğu, YSFB uygulamalarına dair iktisadi açıdan en temel sorunun, sağlayıcıların fiyatlarını olabildiğince düşük belirleyip daha çok satış yapabilecekken neden asgari bir satış fiyatı belirledikleri olduğu, bu soruya vaka bazında verilecek cevapların YSFB uygulamaları için rekabet kuralları açısından yapılacak bir değerlendirmede önemli bir role sahip olduğu, bu nedenle YSFB uygulamaları incelenirken toptancı bir yaklaşımdan çok her bir uygulamanın pazardaki etkilerine odaklanan bir yaklaşımın benimsenmesinin gerektiği,
- Rekabet hukukunun temel prensiplerini şekillendiren sanayi iktisadi literatürüne bakıldığında, YSFB uygulamalarının rekabeti kısıtlayan tarafları olduğu kadar rekabeti ve etkinliği arttırıcı yanlarının da var olduğunun görüldüğü, nitekim, ABD Yüksek Mahkemesinin Leegin kararında sözü edilen sanayi iktisadi literatürü çerçevesindeki değerlendirmeleri göz önüne alarak, YSFB uygulamaları için *per se* ihlal yaklaşımı yerine uygulamaların pazarda yarattığı sonuçlara odaklanan *rule of reason* yönünde bir yaklaşıma dönüşen içtihat değişikliğine gittiği,
- YSFB uygulamalarının etki bazlı bir yaklaşımla ele alınmasının sadece rekabeti arttırıcı taraflarının analizi için değil, rekabet karşıtı yanlarının incelenen durumda rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığını ya da kısıtlayabilecek nitelikte olup olmadığını sorgulamak için de önemli olduğu, örneğin YSFB uygulamalarının en fazla rekabetçi endişe yaratan sonucunun satıcılar veya sağlayıcılar arası bir kartel oluşumuna sebebiyet vermesi olduğu, açık bir kartel anlaşmasına dair deliller olmadan YSFB'nin bu yönde bir rol oynayıp oynamadığının tespitinin ancak bir etki analizi sonucunda anlaşılacağı, benzer şekilde, sağlayıcılarının ürünlerinin prestij ve imajını korumak ya da satış öncesi hizmetlerin sürekliliğini sağlamak için uyguladıkları YSFB'nin gerçekte nasıl bir etki yarattığının değerlendirilmesinin de benzer bir anlayışla yapılması gerektiği, bu bölümün kalan kısmında YSFB uygulamalarının çeşitli durumlarda neden etki analizi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin sanayi iktisadi literatürüne dayalı bir şekilde sunulacağı.

(196) Öte yandan, YSFB uygulamaları ile karlı bir satıcı karteli oluşturulmasının mümkün olup olmadığı hususunda;

- YSFB uygulamaları sonucu satıcılar arası bir kartel oluşumu için oligopolistik bir pazar yapısında rakip halinde bulunan satıcıların sağlayıcı tarafından belirlenen bir asgari fiyatı uygulamalarının tipik bir örnek olarak verilebileceği, burada YSFB'nin olası rolünün satıcıların birlikte fiyat belirlemeleri konusunda koordinasyonu ve disiplini sağlaması olabileceği, YSFB uygulamaları sayesinde belirlenen fiyattan cayan teşebbüslerin tespiti ve gerektiğinde sağlayıcı tarafından cezalandırılmasının daha olası hale gelmesinin beklendiği, bu kurguda, fiyatların

maliyetlerin belirgin bir düzeyde üzerine çıkarılarak kârın sağlayıcılar ve satıcılar arasında paylaşılmasına zemin hazırladığı, bu durumda dikey bir kısıt olarak YSFB'nin refah azaltıcı bir etkisinin söz konusu olduğu,

- Ancak bu tür bir senaryoda YSFB'nin gerçek rolünün iyi anlaşılabilmesi için akla gelen ilk sorunun, sağlayıcıların neden dikey entegre bir şekilde yapılanıp daha yüksek fiyatlama ile oluşan karı elde etmek için ürünlerini perakende pazarda kendilerinin satmadığı sorusu olduğu, bu konu ile bağlantılı akla gelebilecek bir diğer sorunun ise sağlayıcıların perakende düzeyde oluşan bir kartelden fayda sağlayıp sağlayamayacaklarına yönelik olduğu, zira, perakende seviyede tekel fiyatlama düzeyinde bir fiyatlama yapılırsa dahi toptan fiyatlar rekabet koşullarının üzerinde belirlenmediği sürece sağlayıcıların ilave bir fayda sağlamalarının mümkün gözükmediği,
- Öte yandan, YSFB'nin satıcılar açısından yatay düzeyde bir kartel oluşturmalarının için yeterli bir koşul olup olmadığına ise başka bir soru olarak çıktığı, her ne kadar satıcılar perakende fiyat düzeyleri üzerinde sağlayıcının YSFB uygulaması yardımıyla anlaşmış ve caymalarının tespit edilmesi kolaylaşmış olsa da fiyat-dışı parametreler üzerinden rekabet etme eğiliminde olabileceklerinin gözden kaçırılmaması gerektiği,
- Yukarıda sayılan sebepler dolayısıyla uzun vadede YSFB ile desteklenen karlı bir kartelin oluşmasının pek olası görünmediği, kısa vadede satıcıların rekabetçi düzeylerin üzerinde kar elde etmeleri durumunda yeni satıcıların pazara girişi ile karların düşmesi sonucu kartelin sürdürülmesinin zorlaşabileceği, bu sebeple, satıcıların kartel oluşturması amacını güden YSFB uygulamalarına nadiren rastlandığı, ancak vaka bazında yapılacak etki analizleri ile YSFB'nin bu duruma sebep olup olmadığına ortaya çıkarılabileceği

ifade edilmiştir.

(197) YSFB uygulamaları ile karlı bir sağlayıcı karteli oluşturulmasının mümkün olup olmadığına ilişkin olarak;

- YSFB'nin rekabetçi endişe doğuran bir başka olası rolünün sağlayıcı kartellerinin kurulmasını kolaylaştırıcı niteliğine dair olduğu, toptan fiyatların perakende fiyatlara nazaran daha az görünür olması sebebiyle sağlayıcıların bir fiyat üzerinde anlaşmaları ve bu anlaşmadan cayanları tespit etmelerinin oldukça zor olduğu, kartel üyesi sağlayıcılardan birinin daha düşük bir toptan fiyat uygulamasının diğer üyelerin aleyhine satışlarını arttırabileceği bir durum yaratabileceği, YSFB uygulamalarının ise perakende fiyatları asgari bir fiyatta sabitleme rolü oynayarak sağlayıcıların toptan fiyatlarını düşürme yönündeki eğilimini sınırlayabilmekte olduğu, bir başka ifadeyle, perakende düzeydeki fiyatların YSFB yoluyla sabitlenmesiyle sağlayıcıların toptan fiyatlarının düşürülmesiyle elde edecekleri bir pazar payı artışı olmamasının bu cayma eğilimini sınırlayıcı bir rol oynadığı,
- Ancak gerçekte bu etkinin sınırlı olabileceğinin gözden kaçırılmaması gerektiği, zira, satıcıların daha çok kâr elde ettikleri cayan sağlayıcıların ürünlerini satmak için daha çok çaba sarf etmeleri mümkün olabileceği, her ne kadar YSFB sebebiyle satıcılar perakende fiyatlarını değiştiremiyor olsalar da daha çok kar elde ettikleri ürünün satışını arttırarak cayan sağlayıcıların pazar payının arttırmasına yardımcı olabilecekleri,

- Bu noktada YSFB'nin sağlayıcıların kartel oluşturmasında ne yeterli ne de gerekli bir koşul olduğunu vurgulamanın gerektiği, rekabet hukuku açısından sanayi iktisadının kılavuzluk edeceği alanın, YSFB'nin teşebbüslerin birlikte davranışlarını kolaylaştırdığı kadar, bu alanda yeterli bir araç olmadığını da ortaya koymak olduğu, YSFB'nin rekabeti baskılayan bir fonksiyona sahip olup olmadığının ancak etki bazlı bir inceleme sonucu ortaya koyulabileceği

iddia edilmiştir.

(198) YSFB uygulamaları ile sağlayıcıların ürünlerinin prestij/imağını hangi koşullarda koruyacağına ilişkin açıklamalar başlığı altında;

- YSFB uygulamalarının *rule of reason* yaklaşımıyla incelenmesinin temel sebebinin rekabetçi endişelerin yanında, etkinlik ve değer yaratma sürecine katkıda bulunma potansiyelinin olduğu, sağlayıcıların ürünlerini tüketicilerin gözünde daha değerli kılmak amacıyla YSFB uygulamalarını kullanılıyor olabilecekleri, sağlayıcıların fiyatlarını yükseltmesinin satıcıların da fiyatlarını yükseltmesine, bunun da asgari bir YSFB uygulaması aracılığıyla dolaylı olarak ürünün yüksek kalite imajına katkıda bulunabilmekte olduğu,
- Özellikle markalar arası rekabetin sadece fiyata dayalı olmadığı pazarlarda ürünün imajının fiyat yoluyla korunmasının refah etkisinin olumsuz olmasını gerektirmediği, örneğin, prestijli bir ürünün herkes tarafından tüketiliyor olmasının ya da tüketiminin artmasının doğrudan tüketici refahını arttırdığını söylemenin mümkün olmadığı, burada kilit rol oynayan hususun pazarda markalar arası etkin bir rekabetin söz konusu olduğu,
- Öte yandan, YSFB uygulamalarının yeni markaların pazara girişini kolaylaştırarak markalar arası rekabetin artışına katkıda bulunmasının da mümkün olduğu, YSFB uygulamalarının pazara yeni girmeye çalışan markalar için pazara girdiklerinde kısa vadedeki getirileri konusunda pozitif öngörüler yaratarak pazara giriş yapmalarını teşvik edici bir işleve sahip olabileceği, YSFB uygulamalarının, özellikle pazara agresif bir şekilde girmeye çalışan yeni markalar için de pazarda yayılım sağlama konusunda bir fırsat yaratabildiği, bu etkilerin de ancak vaka bazında yapılacak etki analizleri ile ortaya konulabileceği

belirtilmiştir.

(199) YSFB uygulamalarının satış öncesi hizmetleri nasıl sürdürülebilir kıldığına ilişkin;

- Sağlayıcıların YSFB uygulamalarına sanayi iktisadi açısından meşruiyet kazandırabilecek bir diğer argümanın, satış öncesi sunulan hizmetlerin sürdürülebilmesine imkân sağlaması olduğu, satıcıların satış öncesi sunduğu ve genelde ürünün tanıtımına yönelik faaliyetlerin, ürünün satış hacminin artırılması ve alıcıların bilgilendirilmesi gayesiyle yapıldığı, fakat satıcılardan birinin bu hizmetleri verirken diğerinin vermemesi, söz konusu hizmetlerin üzerinde bedavacılık yapılmasına neden olabileceği, daha somut bir ifadeyle, söz konusu hizmetlerin maliyetine katlanmadan ürünü daha ucuza satanların avantaj elde edebileceği, bu durumun bu hizmetleri veren satıcının bu hizmetleri devam ettirme konusundaki motivasyonuna zarar verdiği, fakat asgari bir YSFB uygulamasıyla bu hizmetleri sunmayan satıcıların bedavacılık eğilimleri engellenerek söz konusu hizmetlere dair yatırım ve harcamaların devam ettirilmesinin sağlanabileceği,
- YSFB'nin satıcıları fiyat dışı alanlarda rekabet etmeye itmesi ise, yukarıda

açıklanan satış öncesi hizmetler veya alıcıları doğrudan ilgilendirecek diğer kalite parametreleri konusunda rekabetin özendirilmesine işaret ettiği, bu durumun her ne kadar marka içi rekabeti sınırlandırsa da markalar arası rekabeti arttırarak daha çok refah artışı sağlayabildiği, bu yolla satış öncesi hizmetler çoğaltılarak, üreticilerin ürettikleri ürünler için talebi arttırma fırsatının ortaya çıktığı, burada sıralanan sonuçların YSFB yoluyla ortaya çıkıp çıkmadığının yine vaka bazında yapılacak etki analizi ile anlaşılabilirliği,

- YSFB uygulamalarının rekabet karşıtı veya etkinlik arttırıcı sonuçlarını ortaya koymanın tek yolunun vaka bazında yapılacak etki analizleri ile ortaya konulabilmesi olduğu, ancak böyle bir yaklaşımla rekabetçi kısıtlama amacı gütmeyen YSFB uygulamalarının refah üzerindeki etkilerinin iktisadi kanıtlar ile tartışılmasının mümkün olabileceği,
- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir dikey kısıtlama niteliğinde olan YSFB ihlallerinin, yatay kısıtlamalarla eşit derecede rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilmemesi gerektiği, zira, tıpkı diğer dikey kısıtlamalar gibi YSFB'nin de rekabete olumlu etkileri bulunabildiği, yukarıda da açıklandığı üzere, iktisadi anlamda özellikle bedavacılık (*free riding*) sorunun giderilmesi, ürün imajının/prestijinin korunması ve satış öncesi hizmetlerin sürdürülebilir kılınması gibi YSFB'nin de piyasanın rekabetçi yapısına olumlu etkilerinden söz edebileceği,
- Bu kapsamda, rekabet hukuku uygulaması bakımından dikey kısıtlamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yönünden ihlal teşkil edip etmediğinin tespitinde incelenen kısıtlamanın etkileneceği düşünülen piyasadaki rekabeti arttırıcı etkileri ile rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin objektif ve eşit mesafede değerlendirilip, tüketici refahına yansıyan nihai etkinin ortaya konabilmesi gerektiği,
- Rekabetin kısıtlanmasının temelinde ekonomik bir kavrama işaret ettiği, bu nedenle de rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespitinin her halükarda bir ekonomik analiz gerektirdiği, bu ekonomik analiz, rekabetin hâlihazırda inceleme altındaki davranışlarla/anlaşmalarla kısıtlanıp kısıtlanmadığına yönelik olabileceği gibi, davranışların/anlaşmaların devamı halinde muhtemel bir kısıtlanmanın tespitine yönelik de olabileceği, bu doğrultuda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde, bir anlaşmanın "amaç yönünden" rekabeti kısıtlayıcı olup olmadığının tespitinde dahi incelenen anlaşmanın ilgili pazardaki rekabet üzerine etkisine ilişkin asgari düzeyde bir ekonomik analizi gerekli kıldığı, bununla birlikte, hem AB hem de Türk rekabet hukuku uygulamasında "amaç" yönünden ihlalin ortaya konabildiği hallerde "etki" değerlendirmesi yapılmaksızın ihlal kararı verilebileceğinin yerleşik içtihat halini aldığı, bu yaklaşımın iktisadi bir yaklaşımdan ziyade usul ekonomisi gözetilerek getirilmiş bir hukuk politikasının ürünü olduğu, bu politikanın bir sonucu olarak, amaç yönünden ihlallerin uygulamada "ağır ihlal" olarak kabul edildiği,
- Tüketicinin veya daha geniş anlamda toplumun iktisadi refahını koruma amacını güden rekabet hukuku uygulamasının kamusal bir menfaati gözettiği, bu kapsamda, esas amacın söz konusu kamusal menfaati korumak olduğu göz önüne alındığında, rekabeti kısıtlama amacının tespitinde söz konusu kamusal menfaatin zarar görme ihtimalinin de ortaya konmasının gerektiği, rekabetin kısıtlanması amacının doğası itibarı ile tüketici refahının azalması ile sonuçlanacak bir piyasa davranışına veya yapılanmasına yöneldiği, bununla birlikte, soyut bir kavram olan "amaç" kavramının geniş yorumlanmasının teşebbüsler üzerinde suni bir baskı

yarattığı ve serbest rekabetçi piyasa yapısının oluşturmayı hedeflediği iktisadi hareket alanını önemli ölçüde kısıtladığı,

- İlâveten, rekabeti kısıtlama amacının açıkça ortaya konabildiği hallerde etki değerlendirmesi yapılmadığı göz önüne alındığında, bu amaca yönelik hukuki incelemenin titizlikle ve en ince ayrıntısına kadar yapılması gerektiği ve ulaşılan sonucun makul şüphenin ötesinde bir ispat standardını karşılaması gerektiğinin düşünüldüğü,
- Bu itibarla, yukarıda açıklanan rekabete olumlu etkilerinin doğabileceği düşünülen ve esas itibarı ile markalar arası rekabetten ziyade, marka içi rekabeti azaltıcı etkiyi haiz dikey kısıtlamalara yönelik katı bir “amaç yönünden ihlal” uygulamasının hukuki açıdan isabetli görünmediği, böyle bir yaklaşımın hem teşebbüslerin serbest piyasa rekabeti içerisindeki hareketlerini önemli ölçüde kısıtladığı hem de tüketici refahını olumlu etkileyebilecek bir uygulamanın önünü kesebileceği,
- Her ne kadar 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin Avrupa rekabet hukukundaki mehz hükmü olan ABİDA’nın 101(1). maddesi hükmünün hem yatay hem de dikey kısıtlamalara uygulanacağı konusunda bir şüphe bulunmasa da, ABAD Allianz Hungaria kararında, dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkisinin yatay anlaşmalara oranla çok daha düşük olduğunu, bu nedenle de “amaç yönünden ihlal” yaklaşımının “ancak önemli ölçüde rekabeti kısıtlayıcı potansiyel”in ortaya konabildiği durumlarda uygulanabileceğini ortaya koyduğu,
- Bu kapsamda, dikey kısıtlamalara yönelik “amaç yönünden ihlal”in, incelenen teşebbüsün dikey kısıtlama amacını taşıması olarak yorumlanmaması gerektiği, zira, niteliği her ne olursa olsun bir dikey kısıtlama, grup muafiyeti rejiminden yararlanmasa dahi, yatay kısıtlamalara göre rekabeti daha az kısıtlama potansiyeline sahip olup bireysel muafiyet imkanından faydalanabilme imkanını haiz olduğu, dolayısıyla, özellikle bir dağıtım/bayilik ilişkisinde marka içi rekabeti sınırlandırmaya yönelik bir dikey kısıtlama getirmeyi amaçlamanın bizatihi kendisi tek başına “amaç yönünden ihlal” tespiti için yeterli olmaması gerektiği, bu kapsamda, dikey kısıtlamalar bakımından “amaç yönünden ihlal” sonucuna varılabilmesi için mevcut veya geleceğe yönelik “önemli ölçüde rekabeti kısıtlayıcı potansiyel”in açık bir şekilde ortaya konabilmesinin dikey kısıtlamaların “amaç yönünden ihlal” değerlendirmesine tabi tutulmaları yönünden zaruri olduğu,
- Önemli ölçüde rekabeti kısıtlayıcı potansiyelin ortaya konabilmesinin, mevcut veya varsayımsal olgulara dayalı bir ekonomik analizi gerektirdiğinin açık olduğu, zira bir şeyin gerçekleşme potansiyelinin tespitinin o şeyin gerçekleştiğinin varsayıldığı halde nasıl bir sonuç ortaya çıkaracağına ilişkin bir değerlendirme ile mümkün olduğu, bu durumun, dikey kısıtlamaların “amaç yönünden ihlal” kapsamında değerlendirilmesinde, “önemli ölçüde rekabeti kısıtlayıcı potansiyel”in ortaya konabilmesi adına yapılacak bir etki analizinin gerekli olduğunun görüldüğü,
- Her ne kadar YSFB, dikey kısıtlamalar içerisinde rekabetin sınırlandırılması bakımından en sakıncalı kısıtlama türü olarak değerlendirilse de doğası itibarı ile bir dikey kısıtlama olması sebebiyle yatay ihlaller ile aynı hukuki değerlendirme standartlarına tabi olmaması gerektiği, zira YSFB’nin, mevcut veya potansiyel rakiplere yönelik bir kapama etkisi veya dışlayıcı etki doğurmadığı takdirde, esasen markalar arası rekabeti değil, marka içi rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir ihlal türü olduğu,

- Yukarıda da açıklandığı üzere sanayi iktisadi doktrini bakımından YSFB'nin de tıpkı diğer dikey kısıtlamalar gibi önemli ölçüde rekabeti artırıcı etkilerinin söz konusu olabildiği, etkin bir dağıtım sistemi kurulması sonucunda satıcıların fiyat dışı alanlar üzerinde rekabet etmeye itilmesi, satış öncesi hizmetler veya alıcıları doğrudan ilgilendirecek diğer kalite parametreleri konusunda rekabetin özendirilmesinin sağlandığı, bu yönüyle YSFB'nin her ne kadar marka içi rekabeti sınırlandırır da serbest piyasa ekonomisi yönünden esas rekabet olan markalar arası rekabeti artırıcı etki doğurabildiği,
- İlaveten, YSFB sayesinde yeni markaların pazara girişini kolaylaştıran bir uygulama olarak markalar-arası rekabetin artışına yönelik bir etkinlik yaratılmasının da mümkün olduğu, YSFB'nin pazara yeni girmeye çalışan markalar için pazara girdiklerinde kısa vadede getirileri konusunda pozitif öngörüler yaratarak pazara giriş yapmalarını teşvik etmesinin söz konusu olduğu, YSFB'nin özellikle pazara agresif bir şekilde girmeye çalışan yeni markalar için de pazarda yayılım sağlama konusunda bir fırsat yarattığı,
- Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, her ne kadar YSFB yıllardan beri hem AB hem de Türk rekabet hukuku uygulamasında en sakıncalı dikey kısıtlama türü olarak görülse de YSFB'nin yatay ihlal türleri ile aynı hukuki değerlendirme standartlarına ve yaklaşımlarına tabi tutulmasının hukuki yönden isabetli olmadığı gibi rekabet hukukunun korumayı hedeflediği kamusal menfaate zarar verme olasılığının da yüksek olduğu, zira iktisadi temellere dayanan rekabet hukuku disiplinin yalnızca lafzi yorumu tabi tutularak, muhafazakar bir idari uygulamaya konu edilmesinin hukuku statikleştirerek iktisadi gelişimin gerisinde bıraktığı, bunun da rekabet hukuku uygulaması ile esas hedeflenen iktisadi amaçtan uzaklaşılmasına ve en nihayetinde tüketici refahının olumsuz etkilenmesine sebebiyet verdiği,
- Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, rekabet hukukunun ve hukukun iktisadi analizinin ana vatanı olan ABD uygulaması, 1911 yılında Yüksek Mahkemenin verdiği Dr. Miles Medical Co v. John D Park & Sons Co kararı ile YSFB'ye yönelik geliştirdiği ve YSFB'yi yatay kısıtlamalarla aynı kefeye koyan per se ihlal yaklaşımını 2007 yılında verilen Leegin Creative Leather Products, Inc. v PSKS, Inc. kararı ile değiştirdiği, Leegin kararında Yüksek Mahkemenin, içtihat açısından bakıldığında rekabetçi etkisi olmayan ya da çok az olan eylemlerin değerlendirilmesinde hem idari ve uygulama maliyetlerinin düşürülmesi (usul ekonomisi) hem de caydırıcılık açısından per se yaklaşımının iktisadi bakımdan etkin bir yaklaşım olduğunu vurguladığı, bu kapsamda, sanayi iktisadi doktrininde açıkça kabul edilen YSFB'nin rekabetçi etkileri göz önüne alınarak *rule of reason* analizinin yapılması gerektiği sonucuna varıldığı,
- AB uygulamasında ise her ne kadar YSFB'nin "ağır ihlal" türlerinden biri gibi değerlendirilmesi söz konusu ise de bu durumun, YSFB'nin yatay kısıtlamalarla aynı hukuki değerlendirme standartlarına tabi tutulduğu anlamına gelmediği, nitekim Dikey Kısıtlamalara İlişkin AB Kılavuzu'nun (EU Guidelines on Vertical Restraints "AB Dikey Kılavuzu") 60-64. ve 223. paragrafları birlikte değerlendirildiğinde, YSFB'nin "ağır ihlal" niteliğine ilişkin varsayımın YSFB'nin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti kapsamı dışında bırakılmasının nedeni olarak ortaya konduğunun görüldüğü, bu düzenlemelerin, hiçbir şekilde YSFB'yi yatay kısıtlamalar ile aynı hukuki standartlara tabi tutmak amacını gütmeyeceği, zira, AB Dikey Kılavuzu'nun 225. paragrafının, özellikle sağlayıcı tarafından yapılan

YSFB davranışlarının etkinlik kazanımlarına yol açabileceği ve bu iktisadi etkinlik kazanımlarının bireysel muafiyet rejimi altında değerlendirileceğinin ifade edildiği,

- Bu kapsamda, AB düzenlemeleri ışığında bir YSFB amacı tespitinin ihlal değerlendirmesi için yeterli olduğu varsayılsa dahi, bu amacın esas itibarı ile yukarıda açıklanan “önemli ölçüde rekabeti kısıtlama potansiyeli”ne bağlandığı ve rekabete olumlu yansıtacak iktisadi etkinlik kazanımlarının rekabet otoriteleri tarafından değerlendirilebileceğinin görüldüğü, buradan hareketle, yukarıda da açıklandığı üzere, AB düzenlemeleri bakımından YSFB’nin TFEU’nun 101(1). maddesi kapsamında “ağır ihlal” türlerinden biri olarak nitelendirilmesi söz konusu ise de bu nitelendirmenin, YSFB’nin neden grup muafiyeti rejiminin dışında bırakıldığına açıklanmasına yönelik olduğu, keza, esasen marka içi rekabeti kısıtlayan bir dikey kısıtlamanın engellenmesine yönelik muhafazakar ve aşırı müdahaleci yaklaşımların neden olabileceği zararların değerlendirilerek hem “amaç” tespitinin yatay kısıtlamalara göre zorlaştırıldığı ve makul düzeyde bir ekonomik analize bağlandığı hem de rekabete olumlu etkilerin tartışılma yolunun açıldığına görüldüğü,
- AB rekabet uygulaması içerisinde önemli bir yere sahip Hollanda Rekabet Otoritesi’nin (Authority for Consumers and Markets “ACM”) 2015 yılında yayınladığı Dikey Anlaşmalara İlişkin Strateji ve Uygulama Öncelikleri başlıklı çalışmasında YSFB’nin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin diğer dikey kısıtlamalara oranla daha fazla ve ciddi olabileceği vurgulanırken, YSFB’ye ilişkin hukuki değerlendirme standartlarının daha liberal tutulmasının ancak (i) fiyatta önemli bir yükselme ve (ii) arz miktarında azalma meydana geldiği hallerde tüketici refahında azalmaya sebebiyet verdiği üzerinde durduğu, bu noktada, söz konusu iki unsurun birlikte bulunduğu durumların, sanıldığı aksine oldukça az ürün pazarında söz konusu olduğu, dolayısıyla liberalleşme karşıtı bu söylemlerin eleştirildiği görüşlere de çalışma içerisinde yer verildiği, bu doğrultuda, ACM’nin uygulama önceliklerini vurgulamak üzerine yaptığı senaryo çalışmalarında da pazardaki yoğunlaşma ve YSFB uygulayan teşebbüslerin pazar payları gibi unsurların değerlendirildiğinin görüldüğü, bu kapsamda, ACM’nin uygulama önceliklerinde YSFB’ye ilişkin “daha ciddi ihlal” referansı koyulsa da en nihayetinde bir dikey kısıtlama olması sebebiyle yatay kısıtlamalara ilişkin hukuki değerlendirme standartlarından daha liberal bir standart setinin benimsendiği ve belirli ölçüde etki analizine öncelik tanındığının açıkça görüldüğü,
- Benzer şekilde İsveç Rekabet Otoritesi de AB ve İsveç Rekabet Hukukunda Etki Karşısında Amaç adlı çalışmasında YSFB’ye yönelik AB uygulamasındaki şekilci yaklaşımları sert bir şekilde eleştirdiği, bu noktada yatay ve dikey fiyat belirleme davranışlarının aynı hukuki standartlara tabi tutulmasının temel sebebinin her iki davranışın/anlaşmanın da yatayda fiyat sabitleme sonucuna yol açabileceğinin olduğu tespitine yer verildiği, bir başka deyişle, YSFB’nin sağlayıcılar veya dağıtıcılar arasında fiyat sabitleme sonucuna varabileceği bunun da yatay kısıtlamalara ve/veya uyumlu hareket etme güdüsüne yol açabileceği, bu nedenle de yatay kısıtlamalarla aynı hukuki standartlara tabi tutulduğunun belirtildiği, İsveç Rekabet Otoritesinin, bu temellendirmenin hukuki açıdan yeterli olmadığını, esas itibarı ile marka içi rekabeti kısıtlayan bir dikey kısıtlama olan YSFB’nin yatay fiyat belirleme davranışlarıyla aynı hukuki standartlar altında değerlendirilmesinin isabetli olmadığı eleştirisinin altını çizdiği, bu kapsamda İsveç Rekabet Otoritesi, ABD uygulamasına paralel olarak YSFB değerlendirmelerinde şekilci yaklaşımdan

ziyade, (i) somut olay özelinde ve (ii) iktisadi etki analizine ağırlık veren bir yaklaşımın AB düzeyinde geliştirilmesi gerektiğini açık bir şekilde ifade ettiği,

- AB’de YSFB ihlallerine karşı geliştirilen şekilci yaklaşımın yalnızca ulusal rekabet otoriteleri nezdinde değil, aynı zamanda AB kurumları düzeyinde de tartışma konusu olduğu, AB Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği için yenileme/güncelleme çalışmaları başlatıldığı ve bu kapsamda tüm ilgili paydaşlara danışma sürecine geçildiği, 24.07.2019 tarihinde “Danışma (Public Consultation)” sürecinin ilk çıktıları yayınlandığı ve paydaşlardan gelen yanıtların şeffaf bir şekilde kamuoyu ile paylaşıldığı, söz konusu yanıtlardan da görülebileceği üzere, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin güncellenme sürecinde paydaşların tartışmaya açmak istedikleri öne çıkan konulardan birisinin YSFB’ye yönelik uygulamada geliştirilen şekilci yaklaşımın rekabet politikası düzeyinde önüne geçecek düzenlemeler yapılması olduğu, bu kapsamda paydaşların Avrupa Komisyonu’ndan ortak beklentisinin, özellikle markalar arası rekabetin güçlü olduğu ve inovasyon döngüsünün yavaş olduğu pazarlarda YSFB’nin yarattığı iktisadi etkinlik kazanımlarının dikkate alınması ve ekonomik bir etki analizine yer verilmesi yönünde olduğunun görüldüğü, İlaveten, sağlayıcıların ürünlerinin yeniden satış fiyatlarına ilişkin düzenli takip yapmalarının ve bu yönde dağıtıcılarla sürekli bir iletişim içerisinde olmalarının geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin belirlenmesi ve ürünlerin pazarda doğru konumlandırılması bakımından zaruri olduğunun da altı çizilen konuların arasında yer aldığı,
- Nitekim her olayın koşulları farklı dinamikleri beraberinde getirdiği, YSFB davranışı neticesinde daha etkin rekabetçi koşulların tesis edildiği yahut daha önemli bir hukuki faydanın rekabetçi düzene üstün geldiği birtakım şartların mevcut olabilmesinin mümkün olduğu, bir örnek ile genel çerçeveyi ortaya koymak gerekirse, sigara sektöründe vergi mevzuatı uyarınca fabrika çıkışında vergi kesintisi yapıldığı için sigaranın perakende satış fiyatının üretici firmalar tarafından belirlendiği, bir diğer ifadeyle, ilgili sektör bakımından sigara üzerinden alınan vergilerde bir kayıp yaşanmaması adına, fabrika çıkışında vergi kesintisi yapılmakta ve bunun doğal bir sonucu olarak da YSFB’nin doğrudan üretici firmalar tarafından belirlendiği, bu noktada ortada daha somut bir hukuki ve iktisadi bir faydanın var olmasından dolayı Kurumun da söz konusu YSFB davranışını rekabetçi koşullar altında değerlendirmede, bu yönüyle YSFB ihlallerinin değerlendirilmesinde ilgili piyasa koşullarının dikkate alınması gerektiğinin hâlihazırda Kurumun içtihat ve davranışlarında da kendini gösterdiği
- Türk rekabet hukuku uygulamasının YSFB ihlallerine yönelik son dönemdeki yaklaşımına bakıldığında, 2019 yılına kadar, ABD uygulamasına yakınlaşan bir seyir izlediği, etki bazlı (rule of reason) yaklaşımın Türk rekabet hukukunda değer kazandığının görülmekte olduğu, nitekim Kurulun 2007 tarihli Vira Kozmetik⁶⁴ kararında;

“Dolayısıyla, dikey fiyat kısıtlamalarının markalar arası rekabetin kısıtlanmasına, tüketicinin refahının azalmasına, sağlayıcı ya da bayiler tarafında kartel oluşumuna neden olmadığı durumlarda markalar arası rekabetin arttırılabileceğinden hareketle, bu koşullar altında rule of reason yaklaşımı benimsenmektedir.”

⁶⁴ Kurulun 02.08.2007 tarih, 07-63/767-275 sayılı kararı par. 690

ifadelerine yer verilmek suretiyle YSFB iddiası içeren soruşturmada tüketicinin ilgili ihlalden zarar görüp görmediği, dikey fiyat belirlenmenin rakipler arasında yatay bir fiyat birlikteliğine dönüşmemesi, ilgili pazarda markalar arası rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığı dikkate alınarak etki analizinin yapıldığı,

- Bunun yanında Avrupa ve ABD'deki yaklaşıma paralel şekilde YSFB'nin zaman zaman ilgili pazarda rekabetçi etkiler de doğurabileceği, Dogati Gıda kararındaki *"YSFB'nin anti-rekabetçi etkilerinin olduğunu gösteren çalışmaların yanında rekabetçi olduğunu gösteren çalışmalar da mevcuttur."* ifadesi çerçevesinde açıkça Kurul tarafından kabul edildiği,
- Kurulun en güncel kararlarına bakıldığına ise söz konusu *rule of reason* yaklaşımının devam ettirildiğinin gözlemlendiği, nitekim 2017 tarihli Yataş⁶⁵ kararında;

"Yeniden satış fiyatı tespitinin piyasaya girişleri engellemek, üretim ve dağıtım kartellerini kolaylaştırmak, fiyat artışlarına neden olmak gibi olumsuz etkilerine karşın, bedavacılığı önlemek, dağıtımda verimliliği artırmak gibi rekabetçi etkilerinin de bulunduğu kabul edilmektedir."

ifadesiyle YSFB'nin mutlak suretle anti-rekabetçi sonuçlar doğurmayacağı, ilgili pazarda meydana gelen sonuçların değerlendirilebilmesi için etki analizinin yapılması gerektiğinin değerlendirildiği, benzer şekilde Duru Bulgur⁶⁶ kararında;

"Yeniden satış fiyatı tespiti uygulamasının rekabet karşıtı etkileri değerlendirilirken; pazarın rekabetçi bir yapıya sahip olup olmadığı, markalar arası rekabetin boyutu, pazardaki yoğunlaşma seviyesi, yeniden satış fiyatının tespiti davranışında bulunduğu iddia edilen teşebbüsün pazar gücü ile rakiplerin pazardaki konumu, alıcı gücünün bulunup bulunmadığı, sağlayıcı tarafından tavsiye edilen fiyatlara uyum gösterilip gösterilmediği, tavsiye fiyatlara uyum konusunda sağlayıcı tarafından bir denetim ve/veya yaptırım mekanizması kurulup kurulmadığı gibi hususlar dikkate alınabilmektedir."

tespitinin yapıldığı, bu yönüyle bir kez daha Kurul tarafından YSFB'nin söz konusu olduğu soruşturmalarda *rule of reason* yaklaşımının benimsendiğinin ortaya konduğu,

- Esas itibarı ile Kurulun YSFB'ye ilişkin bu isabetli yaklaşımının, AB'de de şu an tartışma konusu olan iktisadi analiz dikey anlaşmalara ilişkin yukarıda bahsi geçen "önemli ölçüde rekabeti kısıtlama potansiyeli"ne yönelik araştırmanın gerekliliğine dayandığı, zira, özünde dikey bir kısıtlama olan YSFB'ye yönelik rekabeti kısıtlama amacının tespitinde, yatay kısıtlamalardan farklı bir hukuki değerlendirme standardı getirme gerekliliği "önemli ölçüde rekabeti kısıtlama potansiyeli"nin ortaya konmasında vücut bulduğu ve amacın ispatında ekonomik analize yer verilmesine yol açtığı,
- İlaveten, Kurulun yakın bir tarihte verdiği Marks & Spencer muafiyet kararında⁶⁷, Marks & Spencer'ın distribütörü ile imzalamış olduğu Franchise Sözleşmesi'nde distribütörün fiyat politikalarına ilişkin olarak Marks & Spencer'ın birtakım müdahale kabiliyetlerinin bulunması sebebiyle, söz konusu sözleşmenin muafiyet

⁶⁵ Kurulun 27.09.2017 tarih, 17-30/487-211 sayılı kararı par. 24

⁶⁶ Kurulun 08.03.2018 tarih, 18-07/112-59 sayılı kararı par. 85

⁶⁷ Kurulun 11.04.2019 tarih, 19-15/208-93 sayılı kararı.

incelemesine tabi tutulduğu, ilgili sözleşme bakımından en dikkat çeken hükümlerin tarafların perakende fiyat politikasını yıllık olarak görüşmek suretiyle belirleyecek olması ve bu hükmün yanı sıra distribütörün, sağlayıcı Marks & Spencer'ın talebi üzerine fiyatları indirme konusunda görüşmeye çağırılacağı olduğu, bununla birlikte en nihayetinde ilgili sözleşme bakımından fiyata ilişkin son kararın distribütörde olduğunun vurgulandığı,

- İlgili Sözleşme ile esas olarak amaçlanan hususun nihai fiyata doğrudan müdahale etmemekle birlikte sağlayıcının perakende fiyata ilişkin birtakım hususları distribütörü ile görüşmesi ve belirli bir noktaya kadar fiyata ilişkin öneri ve müdahale kabiliyetinin olduğu, bunun ilgili marka bakımından hukuki ve iktisadi gerekçeleri bulunduğu, ilgili muafiyet başvurusunda da bu gerekçelerin mercek altına alındığı, keza özünde sağlayıcıya söz konusu fiyata müdahale kabiliyetinin verilmesiyle, perakende fiyatlarının bölgedeki rakip ürünlerle kıyaslanabilir olmasının sağlanacağı ve ayrıca müşteriler bakımından Marks & Spencer'ın marka değerini düşürmeyecek bir fiyatlandırma politikasının benimsenmesinin sağlanacağı,
- Yukarıda iktisadi perspektiften detaylıca izah edildiği üzere, alt pazardaki marka içi rekabetin dikey kısıtlamalarla bastırılmasının üst pazardaki paralel fiyatlandırma mekanizmalarına yardımcı olduğu, diğer taraftan pazar gücüne sahip sağlayıcıların bu güçlerini alt pazarlarda kullanmalarına olanak tanıdığı, bu yönüyle dikey kısıtlamaların teşebbüslerin gizli ya da açık bir uyuşma içine girmelerini kolaylaştırabilecek potansiyele sahip olduğu, söz konusu kısıtlamaların mevcudiyetinin ise temelde "pazarda herhangi bir kapama etkisinin bulunup bulunmadığı" veya "tüketici tercihlerinin sınırlanıp sınırlanmadığına" göre belirlendiği,
- Bu noktada değinilmesi gereken en önemli hususun, yukarıda izah edilen iktisadi gerekçelerin yanında markalar arası rekabetin sınırlanması konusunun da Türk rekabet hukuku içtihatlarına göre "etki analizi" çerçevesinde incelenmekte olduğu, nitekim Kurulun yakın tarihli kararları da bu durumu ortaya koyar nitelikte olduğu,
- Kurulun Çiğ Köfteçiler kararında⁶⁸ açık bir yatay ihlal tespiti olmasına rağmen, amacın ortaya konması bakımından anlaşmanın piyasaya etkileri değerlendirildiği, benzer şekilde, Kurulun Yumurta Üreticileri kararında⁶⁹ iddia olunan kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüslerden birinin açık itirafına karşın, iradede karşılıklılık unsurunun tespiti bakımından tek bir irade beyanının yeterli bulunmadığı, kartel kurma amacının tespitinde, varsayımsal olarak bir anlaşmanın olduğunun kabul edildiği halde pazarda beklenen iktisadi etkilerin mevcut durumda var olup olmadığının değerlendirildiği, sonuç olarak, kartel iradesine ilişkin açık teşebbüsün ifadesine rağmen Kurulun isabetli bir şekilde piyasadaki fiyatlandırma davranışlarının kartelden beklenen şekilde tezahür etmediğini ve piyasada bir kartel etkisinin doğmadığını ortaya koymak suretiyle ihlalin varlığının tespit edilemediğine karar verdiği,
- Yatay fiyat sabitleme (*horizontal price fixing*) iddialarının söz konusu olduğu incelemelerde dahi Kurulun, etki bazlı iktisadi analize yer verirken, yatay kısıtlamalardan çok daha az sakıncalı görülen dikey kısıtlamalardan biri olan

⁶⁸ Kurulun 10.01.2019 tarih, 19-03/13-5 sayılı kararı.

⁶⁹ Kurulun 13.06.2019 tarih, 19-21/306-132 sayılı kararı.

YSFB'ye ilişkin değerlendirmelerinde Őekilci bir Őekilde *per se* ihlal yaklaŐımını benimsemesinin beklenmediği, kaldı ki Kurulun son dđnemdeki ićtihatlarının bir bđlđmünde sđz konusu Őekilci yaklaŐıma dđnüş sinyalleri verilse de baskın ićtihadın AB uygulamasına ışık tutacak ölçüde ilerici bir yaklaŐımla YSFB ihlallerinde amacın tespitinde etki bazlı analize yer verilmesi yönünde olduğunun düşünöldüğü,

- İlerleyen bđlđmlerde daha detaylı bir Őekilde ele alındığı üzere, soruŐturma konusu boya pazarında da aslında bu konu özellikle vergisiz satıŐlar vb. kapsamında sıkça gündeme geldiği, detayları aŐaęıdaki bđlđmlerde deliller özelinde sunulacak olmakla birlikte, DYO'nun YSFB gibi algılanabilecek bir fiyat üzerindeki kontrolünün büyük ölçüde (.....) bayiler üzerinde olduğu, zira (.....) neticesinde ilgili pazarda neredeyse maliyetinden aŐaęıda satıŐlar gerćekleŐtięi, bu çerćevede DYO'nun dağıtım ağında yer alan teŐebbüslerin de bu durumdan zarar gördüğü, DYO'ya iletilen bu vb. Őikayetler ele alındığında, aslında DYO'nun bu duruma müdahale etmemesi halinde dağıtım ağındaki distribütörlerini kaybetmesi riskinin oldukça yüksek olduğu, bu durumda sđz konusu kayıt dıŐı satıŐ yapan bayilere agresif bir kontrolün sağlanması, nihai fiyatlarının yakın bir Őekilde izlenerek bu konuda kendileriyle görüŐme yapılması etkin bir dağıtım ağına sahip olma adına kaçınılmaz bir hal aldığı,
- Dolayısıyla, dikey kısıtlamaların ilgili piyasa koŐulları çerćevesinde marka ići rekabeti sınırlayıp sınırlanmadığının etki bazlı incelenmesi ve sđz konusu kısıtlama/müdahale neticesinde etkin bir dağıtım ağının tesis edilmeye ćalıŐılıp ćalıŐılmadıęının mercek altına alınması gerektiği, soruŐturmaya konu olayda da her bir delil özelinde yapılan aćıklamalar ve sunular belgeler dikkate alındığında, bayilerin fiyat politikalarının yakından takip edilmesinin DYO'nun etkin bir dağıtım ağına sahip olmak suretiyle marka ići rekabeti sağlayabilmesi adına baŐvurması gereken bir yöntem olduğu,
- Sonuç olarak, soruŐturmaya konu davranıŐların da herhangi bir suretle markalar arası rekabeti sınırlayıp sınırlanmadığının etki analizi mercek altına alınması gerektiği, nitekim aŐaęıda detaylıca aćıklanacaęı üzere DYO'nun mevcut soruŐturmaya konu herhangi bir davranıŐı sebebiyle ilgili pazarda bir kapama etkisinin oluŐmadıęı, tüketicilerin de tercihlerinin sınırlanmasının sđz konusu olmadığı, bu yönüyle, iddia konusu davranıŐlar çerćevesinde herhangi bir suretle markalar arası rekabetin ilgili pazarda sınırlanmadığının düşünöldüğü

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.2.2.2. Rekabet Kurulunun YSFB'ye İliŐkin İćtihatları Bakımından ÖneraŐtırma-SoruŐturma Kararları Arasında Ayrım Yapılmasına İliŐkin Savunmalar

(200) Savunmada bu hususa ilişkin özetle;

- YSFB ihlalleri bakımından rekabet hukuku literatüründe amać ve etki bazlı farklı yaklaŐımların benimsendięi, YSFB ihlallerinin teorik çerćevesinin soruŐturma heyetince de incelendięi, bu minvalde YSFB'ye ilişkin mevzuatsal altyapının ortaya konmasının ardından Kurulun gećmiŐ tarihli kararlarına yer verildięi,
- Bu çerćevede Tablo 7'de Kurulun gećmiŐ tarihli soruŐturma kararlarının karŐılaŐtırmalı bir düzende sunulduęu ve bu soruŐturmaların tamamında YSFB

uygulamasının Kurul tarafından amaç itibarıyla rekabet ihlali olarak ele alındığı, bu yönüyle Soruşturma Heyeti tarafından Kurulun YSFB uygulamasına ilişkin olarak etki analizini benimsediği herhangi bir soruşturma kararının bulunmadığı değerlendirilmesinin yapıldığı,

- Bunun yanında önaraştırma ve soruşturma neticesinde verilen Kurul kararları arasında bir ayırım yapıldığı ve Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin yaklaşımında önaraştırma ile soruşturma sonucunda alınan kararlar arasında birtakım farklılıkların olduğu belirtilmiştir,
- Nitekim Kurulun bazı önaraştırma kararlarında yeniden satış fiyatının belirlenmesinin etki analizine tabi tutularak tespit edileceği yönünde bir içtihat izlediği, ancak YSFB uygulamalarına yönelik olarak yürütülen tüm soruşturmalarda YSFB'ye bir amaç ihlali olarak yaklaştığı tespitinin yinelenmediği,
- Özetle, Soruşturma Heyeti'nin, Kurulun soruşturma açılmasına yer olmadığına kanaat getirdiği önaraştırma kararlarında etki bazlı YSFB değerlendirmelerine yer verdiği, soruşturmaya giden dosyalarda ise amaç bakımından ihlal tespitinde bulunduğu,
- Bu yönüyle önaraştırma kararları ile soruşturma neticesinde verilen Kurul kararları arasında bir ayırım yaptığı, bu kararların bağlayıcılığı ve özellikle Kurul içtihadı olarak benimsenmeleri noktasında farklı statüde ele alınmaları gerektiği yönünde değerlendirmelerin yapıldığının görüldüğü,
- Kurulun alabileceği kararlar ve bu kararların içtihat niteliğine ilişkin kısa bir teorik çerçevenin ortaya konması gerektiği,
- Kurulun alabileceği kararlara ilişkin düzenlemeye Kanun'un 51. maddesinde yer verildiği, bu kapsamda söz konusu kararların nihai ve ara kararlar olmak üzere iki başlık altında incelenmesinin mümkün olduğu,
- Nihai kararlar hakkında doğrudan yargı yoluna başvurulabilen, Kurulun Başkan ya da İkinci Başkan dâhil en az beş üyenin katılımı ile ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması neticesinde alınan kararlar iken ara kararların ise nihai kararlarının aksine tek başına idari yargıda davaya konu edilmeyen genellikle soruşturma/önaraştırma gibi süreçlerde alınan birtakım Kurul kararlarına tekabül ettiği, bu yönüyle yalnızca nihai kararlar ile birlikte yargı yoluna başvurma mümkün olduğu,
- 4054 sayılı Kanun'un 43-54. maddeleri arasında öngörülen süreçler neticesinde alınan kararların "nihai karar" olarak kabul edildiği, nitekim soruşturma neticesinde verilen kararların konu edildiği 48. maddenin başlığının da "nihai karar" olarak belirlendiği, bu yönüyle soruşturma neticesinde Kurul tarafından verilen kararların ihlal tespiti içerip içermemesinden bağımsız olarak menfaat sahipleri tarafından yargıya konu edilebileceği,
- Bununla birlikte, Kurulun yapılan her şikâyet veya re'sen inceleme üzerine soruşturma açmak zorunluluğunun bulunmadığı, bu minvalde Kurulun soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin vermiş olduğu "önaraştırma kararları"nın bulunduğu,
- Önaraştırma kararlarının nihai karar olup olmadığının tartışmasının bu kararların icrai nitelik barındıran bir idari işlem olup olmadıkları ve ilgililerinin hukuksal durumunu etkileme kabiliyetlerine göre yapılması gerektiği,

- İdari işlemlerin idari makamların kamu gücü ve kamu kudreti kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli sonuçlar doğuran tek yanlı irade açıklamaları olduğu, bu yönüyle, idari işlemin unsurlarının: idari makamlarca yapılmış olmaları, tek yanlı olmaları icrai nitelik taşımaları olarak sıralanabileceği, söz konusu idari işlem ilgilisi nezdinde bir hukuki değişiklik yarattığı takdirde ise kesin ve nihai olma hüviyetine sahip olacağı,
- Bu yönüyle, bir teşebbüs hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin olarak tespit ve analizleri içeren Kurul önaraştırma kararlarının birer idari işlem niteliğinde olup ilgisi nezdinde hukuki sonuçlar doğurmasından hareketle kesin/nihai karar hüviyetinde kabul edilmesi gerektiği, bu sebeptir ki, soruşturma neticesinde verilen Kurul kararlarında olduğu gibi, ilgililerin önaraştırma kararlarına karşı da idari dava yoluna gidebildiği,
- Danıştay 13. Dava Dairesi de yakın tarihte vermiş olduğu Multinet kararında⁷⁰, dava edilebilirliği tartışmalı olan soruşturma açılmasına ilişkin önaraştırma kararlarının dahi bir nihai karar olduğundan hareketle dava edilebilir olduklarına karar verildiği ve ilgili kararda,

“Davacı hakkında, rekabeti ihlal edip etmediğinin tespiti maksadıyla ilgili sektörde yer alan diğer teşebbüslerle birlikte soruşturma açıldığı, rekabet ihlali iddiası ve bu iddia üzerine yürütülen soruşturmanın ciddi boyutlara varan yaptırım tehdidi nedeniyle ekonomik ve rekabet ihlali şüphelisi olma bakımından da hukuki anlamda etkilerinin bulunduğu açıktır. Ayrıca 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin üçüncü fıkrasında Kurul’un soruşturmaya başlama kararlarının kesin olduğu kurala bağlandığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, davacının hukuki durumunu etkileyen ve niteliği itibarıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ve idari davaya konu edebileceği sonucuna varılmaktadır.”

ifadelerine yer verildiği,

- Bu yönüyle önaraştırmaya ilişkin verilen kararların iptal davasına konu edilebilecek bir işlem olduğundan hareketle nihai karar niteliğinde olduğunun düşünüldüğü,
- Yapılan bu açıklamalar neticesinde ise Soruşturma Heyeti’nin önaraştırma kararları ile soruşturma neticesinde verilen kararların içtihat teşkil etme yönünden ayrı ele alınması gerektiği yönündeki değerlendirmelerin hukuki temelden yoksun olduğu, nitekim her iki kararın da hukuki açıdan aynı statüyü haiz olup, hukuk evreninde doğrudan sonuç doğuran nihai karar niteliğine sahip oldukları,
- Bu yönüyle Kurulun etki analizi yapmak suretiyle YSFB ihlali iddiaları bakımından soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verdiği pek çok kararın bulunduğu ve tıpkı soruşturma kararları gibi bu kararların da birer Kurul içtihadı teşkil ettiği,
- Keza soruşturma neticesinde verilen kararlar ile Kurulun önaraştırma kararları aynı düzeyde bir idari işlem niteliğinde olup her ikisinin de eşit ölçüde birer içtihat hüviyetine sahip olduğu,
- Bir örnek üzerinden izah etmek gerekirse, böyle bir yaklaşımın aksi bir tavır takınıldığında Kurulun herhangi bir rekabet hukuku ihlal türüne ilişkin 10 yıl içerisinde bir soruşturma açmayarak yalnızca önaraştırma kararları ile tespit ve

⁷⁰ Danıştay 13. Dairesinin 09.07.2018 tarih ve E. 2018/1837 K. 2018/2328 sayılı kararı.

değerlendirmelerini kamuoyu ile paylaştığında içtihat oluşup oluşmadığı konusunda soru işaretlerinin belireceği,

- Bu yönüyle, bağımsız bir idari otoritenin aldığı idari kararların yetkili kurulun tek yanlı iradesi ile kişilerin hukuki durumlarında, onların rıza ve muvafakatlerini almaya gerek olmadan değişiklik yarattığı,
- Esas itibarı ile idari kararların kanunda özel olarak belirtilmediği müddetçe, alınması ile beraber hukuki durumu hemen yarattığı, bu yaratılan hukuki durumun kişiler üzerinde etkisinin olduğu, bu anlamda, bir idari kararın esas itibarı ile hukuk düzeninde değişiklik yarattığı,
- Bu kapsamda, Kurulun önaraştırma kararının verildiği andan itibaren hukuk düzeninde değişiklik yarattığı, zira incelenen bir ihlal iddiasına veya endişesine ilişkin Kurulun kesin görüşünü yansıtarak hukuk düzeninde etki doğurduğu,
- Bir idari kararın hukuk düzeninde etki yaratması için yaptırım unsurunu içermesine gerek olmadığı, incelenen teşebbüs için olumsuz bir durum yaratmayan veya mevcut durumu değiştirmeyen bir idari kararın da verildiği anda hukuk düzeninde etki doğurmadığı,
- Nitekim Kurulun soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşünü içeren önaraştırma kararlarının incelenen teşebbüsün davranışlarının veya incelemeye konu olguların rekabet hukukuna aykırı olmadığını teyit ettiği,
- Bir düzenleyici/denetleyici bağımsız idari otorite olarak Kurulun kararlarındaki tutarlılığın ve hukuki belirlilik ilkesinin korunmasının hayati derecede önemli olduğu, kamu gücünü haiz ve kanunlarla kurulmuş olan idari otoritelerin uygulamaya yön verdiği idare hukukunun bu anlamda “eşitsizlik” ilkesi üzerine kurulduğu,
- İdare hukukunun dinamik, sürekli bir değişim ve gelişim içerisinde olduğu dikkate alındığında içtihat gelişiminin ve yorumların diğer hukuk dallarından çok ayrı bir yere sahip olduğu,
- İdare hukukunda içtihatların ve yorumların hayati bir öneme sahip olduğu, “hukuk devleti” ve “hukuki güvenlik” kavramları ile birlikte değerlendirmesinin gerektiği,
- Danıştay 9. Dairesinin 26.12.2013 tarih ve E. 2013/11310, K. 2013/12989 sayılı kararında hukuk devleti, “vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem” olarak tanımlandığı,
- Aynı kararda hukuki güvenlik ilkesinin ise, *“bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması”* anlamına geldiğinin ifade edildiği, dolayısıyla, hukuki güvenlik ilkesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olduğu,
- İlâveten, hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün vazgeçilemez bir ilkesi olan hukuki kesinlik (belirlilik/*res judicata*) ilkesine saygı gösterilmesi gerektiği hususunun AİHM kararlarında da defaten ifade edildiği, bu kapsamda nihai ve bağlayıcı bir yargısal karar verildikten sonra duruşmaların tekrar edilerek yeniden karar verilmesinin *res judicata* ilkesi ile engellendiği,

- Yargı benzeri (*quasi-legal*) faaliyet gösteren bağımsız idari otoritelerin kararlarının idari yargı yolunun tüketilmesi veya kanuni süresi içerisinde idari yargı yoluna başvurulmaması sonucu nihai ve bağlayıcı hale geldiği ve kişiler bakımından hukuki sonuç doğurduğu göz önüne alındığında kesinleşme anından itibaren bağımsız idari otorite kararları için de *res judicata* ilkesinin uygulanabilir olduğunun düşünüldüğü,
- Nitekim hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesinin nasıl yorumlanması ve kapsamına ilişkin tartışmaların Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olduğu, Mahkemenin bu konuda verdiği güncel bir kararında yer alan,

“Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.”

şeklindeki tespitlerinin oldukça açıklayıcı olduğu,

- Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararının izaha yer olmayacak ölçüde açık olduğu, bu kapsamda bağımsız bir düzenleyici/denetleyici idari otorite vasfını haiz Kurulun her türlü düzenleyici işleminin Anayasanın 2. maddesi kapsamındaki hukuk devletinin bir gerekliliği olan hukuki güvenlik ilkesine uygun ihdas edilebilmesi için bu işlemlerin ve kararların (i) erişilebilir, (ii) bilinebilir ve (iii) öngörülebilir olması kıstaslarının Anayasal bir gereklilik olduğu,
- Anayasa Mahkemesinin, Bubo Çelik başvurusunda ise hukuk devletinin temel görünüşlerinden birisinin “hukuki belirlilik” ilkesi olduğunu vurgulayarak,

“...birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öngörebilme imkanına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir.”

şeklinde açık ve son derece isabetli bir değerlendirme yaptığı,

- Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, Kurulun tıpkı soruşturma sonucu aldığı kararlar (soruşturma kararları) gibi önaraştırma sonucunda aldığı soruşturma açılmamasına ilişkin kararlarının (önaraştırma kararları) da Kurulun önüne gelen dosyaya ilişkin hukuk kurallarını nasıl uyguladığı, ispat vasıtalarını nasıl analiz ettiği, hangi hukuki değerlendirme standartlarını kullandığı ve rekabet hukuku uygulamasının nasıl olması gerektiğine ilişkin hukuki belirliliğin sağlanması adına 4054 sayılı Kanunun 53(2). maddesi uyarınca anılan kararların yayınladığı,
- Önaraştırma kararlarının yayını müteakip, idari yargı sürecinin başladığı ve sürecin sonunda veya süreç hiç işletilmeden önaraştırma kararlarının da kesinleşebildiği,

- Öneraştırma kararlarının yargı denetimine ve *res judicata* ilkesine tabi tutulması hususlarının bu kararların çok açık bir şekilde hazırlık işlemi niteliğinde olmadığı, icraî ve verildiği anda hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren özel nitelikli birel işlem niteliğinde olduğu gerçeğini ortaya koyduğu,
- Bu kapsamda, aleni hale gelmiş ve kesinleşmiş öneraştırma kararlarının içtihat yaratma kabiliyetinin hukuki güvenlik ilkesinin güvence altına alınmasının bir gereği olduğu, nitekim Kurulun öneraştırma kararlarının tüm mevcut ve potansiyel kişiler tarafından izlendiği ve Kurulun hukuk uygulamasının yasal düzenlemelerin nasıl anlaşılması gerektiğine ışık tutarak kişilerin davranışlarının nasıl olması gerektiği hususunda rehberlik ettiği,
- Söz gelimi, aynı ihlal türünün incelendiği benzer hukuki tartışmalara ve maddi olgulara dayanan 10 farklı dosyada belirli bir dönem aynı hukuki değerlendirmeyi yaparak incelenen davranış için soruşturma açılmasına yer olmadığına karar veren Rekabet Kurulunun bu değerlendirmelerinden hareketle, teşebbüslerin benzer davranışlarının ihlal teşkil etmeyeceği ve hatta bunlara karşı soruşturma açılmayacağı inancıyla hareket etmesinin hukuki güvenlik ilkesinin sağlamaya çalıştığı,
- Somut olayda da, incelenen dönemin geniş anlamda 2017-2018 yılları olduğu değerlendirildiğinde, müvekkil şirketin davranışlarının bu dönemdeki Kurul içtihatları doğrultusunda değerlendirilmesinin hukuki belirlilik ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu,
- Bu dönemde, Kurulun YSFB ihlallerine ilişkin olarak etki bazlı yaklaşımı benimsediği, bununla beraber hem incelenen pazarların yapısal özellikleri hem de incelenen teşebbüsün YSFB girişimlerinin uygulamaya yansıyıp yansımadığı ve pazarda nasıl etkiler yarattığı analizlerinin yapıldığını gören teşebbüslerin davranışlarını buna göre şekillendirmelerinin ve hukuki sınırlarını bu kararlar doğrultusunda çizmelerinin son derece olağan karşılanması gereken bir durum olduğu,
- Kaldı ki Kurulun ilgili öneraştırma kararlarının öncü nitelikte, ilerici ve isabetli kararlar olarak değerlendirildiğinden uygulamanın gelişiminin bu kararlar doğrultusunda olacağı varsayılmasının da incelenen dönem itibarı ile oldukça normal olduğu,
- Elbette ki içtihat değişikliğinin hukuki gelişimin olmazsa olmaz bir parçası olup, bu değişikliğin yapılabilmesinin hukuk devletinin sağlam temellere oturtulabilmesi adına elzem olduğu, şu halde hukuki güvenlik ve belirlilik açısından yapılması gerekenin ilgili içtihat değişikliğinin de somut olaydan bağımsız olarak gerekçelendirilmesi gerektiği,
- İçtihat değişikliğine ilişkin altı çizilmesi gereken en önemli hususun bu değişikliğin geriye yürütülmemesinin olduğu, içtihat değişikliğinin geriye yürütülmesinin hukuki güvenlik ilkesini geri dönülmez bir şekilde yaralayarak kişiler üzerinde onarılması mümkün olmayan zararlar yaratabileceği,
- Bu noktadaki içtihat değişikliğinin uygulanma döneminin kararın verildiği veya soruşturmanın yürütüldüğü dönemin olmaması aksine iddia olunan ihlal davranışının gerçekleştiği dönemin dikkate alınmasının gerektiği,
- Bu doğrultuda, DYO'nun ihlal iddiası isnat edilen davranışlarının 2017-2018

dönemi olduğu değerlendirildiğinde bu dönem için en güncel ve uygulamaya şekil veren içtihatların baz alınmasının hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu,

- Yukarıda YSFB ihlallerine ilişkin Kurulun değerlendirmelerini ayrıntılı olarak incelenen bölümde atıf yapılan Duru Bulgur, Dogati Gıda, Yataş gibi Kurul kararlarının müvekkil şirketin ihlal iddiasına konu davranışlarının gerçekleştiği dönemin rekabet hukuku uygulamasına ışık tuttuğunun görüldüğü,
- YSFB ihlallerine ilişkin Kurul tarafından alınan bu ilerici ve isabetli tutumun, literatürde de sıklıkla takdir edildiği ve Türk rekabet hukukunun gelişimi bakımından önemli bir gelişme olarak değerlendirildiği,
- 2019 yılına gelindiğinde Kurulun YSFB ihlallerine yönelik Henkel ve Sony kararları ile yarattığı içtihat değişikliğinin geçmişe yürütülmemesi gerektiği,
- Kurulun önaraştırma ve soruşturma kararları arasında yapılan suni ayırımın hukuki bir temelini bulunmadığı, bu değerlendirmelerin Kurul kararına yansması halinde hukuki belirlilik ilkesini derinden yaralayabilecek bir durumun ortaya çıkma endişesinin doğacağı,
- Bu kapsamda, Anayasa'nın 2. maddesi ile koruma altına alınan hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesinin somut olay bakımından üç yansımalarının olduğu, (i) Kurulun icrai nitelikte ve kesinleşen önaraştırma kararlarının, içtihat yaratma gücü bakımından soruşturma kararları ile eşit olarak değerlendirmesi gerektiği (ii) kişilerin/teşebbüslerin Kurulun önaraştırma kararlarını da göz önünde bulundurarak davranışlarını şekillendirmesinin hukuki belirlilik ilkesinin hizmet ettiği ve (iii) uygulamadaki bir içtihat değişikliğinin kural olarak geriye yürütülmemesi ve incelenen dönemdeki içtihadın dikkate alınmasının hukuki güvenlik ve belirlilik açısından elzem sayılması gerektiği,

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.2.2.3. DYO'nun Fiyatlama Davranışına İlişkin Savunmalar

(201) Savunmada özetle;

(.....TİCARİ SIR.....)

hususları ifade edilmiştir.

- *Toptancı Bayilik Düzeyinde (.....) DYO Ürünlerinin Yeniden Satış Fiyatlarına Etkisine İlişkin Savunmalar*

(202) Savunmada özetle;

- Boya sektöründe

(.....TİCARİ SIR.....)⁷¹

hususları ileri sürülmüştür.

I.5.4.2.2.3.1. DYO'nun Bayilerinin Fiyatlarına İlişkin Takip Çalışmalarının Bayilerin Fiyatlarını Değiştirmedigine İlişkin Savunmalar

(203) Savunmada özetle;

- Dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde genel olarak yerinde incelemede elde edilen birtakım belgelerdeki ifadelerin bağlamları dışında değerlendirildiği, bu belgelerin herhangi bir iktisadi analize yer verilmeksizin DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatına müdahale ettiği şeklinde yorumlandığı, yapılan değerlendirmeler salt lafzi yorumla yapıldığı için gerçeği yansıtmadığı,
- Nispeten homojen bir ürün olan boya ürünlerine ilişkin pazarda özellikle toptancı bayi ve bunların alt bayileri düzeyinde sert bir fiyat rekabeti olduğu, özellikle dağıtım seviyesinde çok sayıda oyuncunun söz konusu olduğu boya sektöründe sağlayıcıların pazar paylarının da herhangi bir boya türünde %35'i geçmediği, dolayısıyla pazarda, ne üretim ne de dağıtım seviyesinde önemli bir yoğunlaşmadan söz edilemeyeceği, bu kapsamda, nispeten homojen ürünlerin ticari dolaşıma sokulduğu boya pazarlarında fiyatın, en önemli rekabetçi parametre olarak öne çıktığı ve hem bayiler hem de sağlayıcıların fiyata yönelik sürekli bir rekabet içinde oldukları,
- Boya satışlarında nispeten düşük bir orana sahip perakende satışlar bir kenara ayrıldığında, inşaat boya türü bakımından belirli ürünlerin ticaretinde deneyimli alıcıların DYO'dan ürün satın aldığı, DYO'nun esas satış kanalının piyasa dinamiklerine hakim bayilere yapılan satışlar olduğu, dolayısıyla bilgi asimetrisinin olumsuz etkilerinden görece kendini arındırabilecek bir müşteri kitlesi ile muhatap bulunduğu,
- Ürünün görece homojen niteliği sonucu piyasa fiyatının da ekseriyetle arz-talep dengesine göre şekillendiği boya sektöründe, bayilerin yeniden satış fiyatlarına tek bir bayi veya belirli bayiler düzeyinde müdahale edilmesinin söz konusu müşteri kitlesini ikna edici nitelikte olmayacağı, piyasada benzer ürünlerin üretim ve satışı ile iştigal eden sağlayıcıların varlığının, fiyatlandırma stratejisini kendi bağımsız iradesi ile belirleyemeyen dağıtıcılar için başka sağlayıcıya geçme güdüsü yaratacağı, bu nedenlerle sahada aktif çalışanların ve saha ile temas eden şirket içi çalışanların günlük yazışma dilleri sebebiyle konuşmalarına yansıyan ifadelerin piyasanın iktisadi gerçekliğinden uzak bir şekilde değerlendirilmesinin yanlış sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebileceği

ifade edilmiştir.

(.....) ile İlgili Yazışmalar Arkasındaki Maddi Olgular ve Soruşturma Raporu'ndaki Değerlendirmelere İlişkin Savunmalar

(204) Savunmada özetle;

⁷¹ Teşebbüs tarafından bu bölümde (.....) ifadesi ile kastedilen, kayıt dışı, resmî belge düzenlenmeksizin, diğer bir ifade ile fiş/fatura kesilmeksizin yapılan satışlardır. Sahada bu satışlara yönelik kullanılan ifade (.....) olduğundan delillerin değerlendirilmesinde kolaylık sağlanması için bu ifade kullanılmıştır.

- Dosya kapsamında yapılan değerlendirmede birden fazla kez (Örn: Belge 13/13-14, Belge 13/53-54) (.....)'nın satış fiyatlarına ve satış stratejilerine yönelik e-posta yazışmalarına atıf yapılarak DYO'nun YSFB'yi amaçladığına yer verildiği, (.....)'nın pazardaki konumu ve satış stratejileri ile DYO'nun, hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle birlikte, sözde müdahale çabalarının gerçek ve iktisadi amacı ile (.....)'nın satış stratejilerine etkisi değerlendirildiğinde çok farklı bir tablonun ortaya çıktığı,
- Zaman içerisinde (.....)'nın piyasanın objektif gerçekleriyle ve (.....)'ya satışı yapılan ürün miktarı (yani arz miktarı) ile uyumlu olamayacak ölçüde fiyatlamaya yaptığı, bu durumun dağıtım seviyesinde faaliyet gösteren tüm bayiler ile DYO'nun da dikkatini çektiği, kimi zaman maliyet altı fiyatlamaya varan bu satışlara ilişkin saha çalışması yapıldığı, piyasada faaliyet gösteren tüm paydaşlardan alınan bilgiler ve piyasadaki ekonomik koşullar bir araya getirildiğinde (.....)'nın pazarda "kamikaze satış" olarak adlandırılan bir satış stratejisi izlediğinin tespit edildiği, bayinin piyasadan çek/senet almak suretiyle maliyet altı fiyatlarla hızlıca elindeki mevcut stoka ilişkin satış anlaşmaları yaptığı, ancak DYO'ya satın aldığı ürünler için ödeme yapmadığı satış işlemi gerçekleştirilen malların teslimatını müşteriye gerçekleştirmediği,
- Agresif fiyatlamaya ek olarak bir de fiyat/stok dengesindeki bozukluk ortaya çıkınca DYO'nun, (.....)'nın iskonto oranlarını ve satış fiyatlarını (raf fiyatları) inceleme altına aldığı, yapılan inceleme sonucunda, bayinin batma tehlikesinde olduğunun tespit edildiği ve DYO'nun bayisinin bulunduğu ticari durumdan çıkabilmesi için ticari stratejilerine ilişkin olarak bayiyile yalnızca tavsiye niteliğinde iletişime geçtiği, Dyo'nun tek amacının alacaklarını güvence altına almak olduğu, (.....)'nın DYO tarafından verilen tavsiyelere uymadığı ve iflas talepli dava açtığı, mahkemenin ise şirketin mal varlığının araştırılması için duruşmayı ileri bir tarihe ertelediği, ayrıca DYO'nun alacaklarını tahsil etmek amacıyla (.....)'nın muvazaalı işlemlerini iptal etmek amacıyla halihazırda dava açtığı, ayrıca DYO'nun (.....) sahibi hakkında dolandırıcılık sebebiyle suç duyurusunda bulunduğu, ve ceza soruşturmasının Kocaeli Cumhuriyet Savcılığı eliyle yürütüldüğü,
- (.....)'nın müşterilerine de teslimat yapmadığı, bu durumun piyasada duyulması ile müşteri nezdinde DYO'ya ve DYO bayilerine olan güvenin zedelediği, DYO'nun yakın bölgelerde faaliyet gösteren (.....) ve (.....)'nın satışlarını da düşürdüğü, tekrar ifade edileceği üzere (.....)'nın hukuka aykırı davranışlarını ticari hayattaki faturasının DYO'ya kesildiği, bu durumun en dikkat çekici göstergesinin (.....)'dan alacakları olan 300 nalburun 2019 yılının Temmuz ayında DYO'nun Dilovası fabrikası önünde eylem yapması olduğu, her ne kadar toptancı bayinin müşterilere yaptığı ürün satışından kaynaklanan ticari ve mali riski sağlayıcıdan bağımsız olarak kendi üstlense de, DYO'nun marka yüzünü ve prestijini kullandığı, DYO adı ile son tüketiciye temas ettiği,
- Bu kapsamda, DYO'nun (.....)'nın davranışlarını değiştirmesi yönünde tavsiye niteliğindeki tüm uyarılarının, yalnızca DYO ürünlerine ilişkin piyasadaki güven kaybının tamir edilmesi amacını taşıdığı ve Belge 13/53-54'teki yazışmaya konu müdahalelerin tek amacının da bu güven kaybını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu,

hususları ifade edilmiştir.

DYO'nun Toptancı Bayileri Arasındaki Fiyat Rekabetinin, DYO'nun Toptancı Bayilerinin Yeniden Satış Fiyatlarına Müdahale Etmediğini Ortaya Koyduğuna İlişkin Savunmalar

(205) Savunmada özetle;

- “DYO'nun toptancı konumunda olan bayisinin fiyatlarına müdahale ettiğine işaret” eden bir delil olarak ortaya konan Belge 9/111'deki yazışmanın esas itibarı ile DYO'nun gerçekte bayilerinin fiyatlarına müdahale etmediği şeklinde yorumlanması gerektiği, nitekim ilgili yazışma incelendiğinde DYO ürünlerinin pazardaki satış fiyatlarına ilişkin yapılan saha incelemeleri sonucunda belirli bayilerin ürünleri (.....) TL'ye sattıkları görüldüğü, iki bayinin ürünü (.....) TL'ye sattığının görüldüğü, daha ucuza satan iki bayinin, piyasada oluşan ve DYO tarafından tavsiye edilen fiyat daha yüksek olmasına rağmen birbirlerini örnek göstererek, birbirlerinin fiyatlarından yüksek kalmak istemediği için düşük fiyatta ticari hayatlarını sürdürdüklerini ifade ettiği, burada da görüldüğü üzere DYO ürünlerine ilişkin dağıtım seviyesinde bayiler arası rekabetin en üst düzeyde seyrettiği, DYO'nun tavsiye satış fiyatlarına uygun hareket etmeyi tercih eden bayilerin varlığında dahi, ticari anlamda birbirine yakın müşteri kitlesine hitap eden iki bayinin ise aralarındaki sert rekabetten ötürü sıkı bir fiyat rekabetine girdiği, bunun sonucunda piyasada tavsiye satış fiyatından çok daha düşük bir fiyatın oluştuğu ve tüketicinin aynı ürünü daha ucuz fiyata bulabilme imkanına eriştiği,
- İlgili yazışmanın DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatlarına hiçbir şekilde müdahale etmediğini açıkça ortaya koyduğu, burada DYO'nun bayilerle girdiği iletişimin, dağıtım sistemindeki bayiler arası rekabetin gözlenme ihtiyacından kaynaklandığı, böylelikle DYO'nun bayi davranışlarında yaşanan farklıları dağıtım sistemini ileride daha etkin hale getirmek için bu bilgileri girdi olarak kullandığı, bayileriyle herhangi bir iletişim içerisine girmeksizin sağlayıcının dağıtım sisteminden beklediği iktisadi etkinliklere kavuşabilmesinin objektif olarak mümkün görünmediği,
- Belge 9/111'deki yazışmanın iddia olunduğunun aksine DYO'nun herhangi bir şekilde YSFB amacını gütmeye çalışmadığı, hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle birlikte bir an için bu amaçla hareket edilmiş olabileceği varsayılsa dahi söz konusu davranışların pazarda herhangi bir karşılık bulmadığı, bu nedenle de özellikle bayiler arası (marka içi) rekabette sıkı bir fiyat rekabetinin olduğu hususlarına yönelik destekleyici bir unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği

hususları ifade edilmiştir.

DYO'nun (.....)'in Yeniden Satış Fiyatına Müdahale Etmediğine İlişkin Savunmalar

(206) Savunmada Belge 9/25-26 hakkında özetle;

- Belge 9/25-26'da yer alan yazışmanın, (.....)'in (.....)'a yaptığı indirimli satışların (.....)'in DYO'nun dağıtım sistemindeki tanımlanma şeklinin sorgulanmasına ilişkin olduğu, (.....)'in, (.....) ile girdiği yüksek miktarlı satış ilişkisinin sonucunda (.....)'tan “(.....)” alabilme imkanına kavuştuğu, (.....)'in verdiği “(.....)”ın ilave indirim uygulamalarından yararlanabilme imkanını sağladığı, DYO'nun bilgisi dahilinde “(.....)” uygulamasının Mesleki Yeterlilik Belgesi'ni gösterebilen ve Mesleki Yeterlilik Kurumu standartlarında “usta” olarak tanımlanabilen kişilere yönelik olduğu, buna rağmen DYO'nun, (.....)'in “(.....)” uygulamasından faydalanan kişilerin “usta”

olduklarını gösteren Mesleki Yeterlilik Belgeleri'ne yönelik bir sorgulama yapmadığını, bu konuda oldukça esnek davrandığını ve birçok usta olmayan kişiyi bu imkandan faydalandırıldığını tespit ettiği, (.....)'in da usta olmadığı ve herhangi bir mesleki yeterlilik belgesine sahip olmadığı bilinen bir alıcı olduğu,

- Somut olayda (.....)'in (.....)ından faydalanmak suretiyle (.....)'tan oldukça indirimli fiyatlara toptancı gibi mal aldığı, DYO bayilerinden daha ucuza satış yapmakta olduğu, bu durumun, DYO'nun dağıtım sistemi içerisinde çeşitli etkinsizliklere yol açtığı, esasen sistemde toptancı bayi olarak tanımlanmayan (.....)'in toptancı bayi gibi hareket etmesi sebebiyle DYO'nun sağladığı ticari imkanlar bakımından uyumsuzlukların ortaya çıktığı, DYO'nun (.....) ile yaptığı sözleşmeden (.....)'in toptan satış yaparak toptancı bayi gibi hareket etmesi beklentisinin bulunmadığı, bunun temel sebebinin DYO'nun (.....)'ı son tüketici ile teması kuvvetli bir reklam yer olarak görmesinin olduğu,
- Bununla birlikte, (.....)'in "(.....)" gibi uygulamalarla filo indirimine benzer ve ekseriyetle toptancıların uyguladığı indirimleri uygulamak suretiyle "toptancı" gibi davranmaya başladığı, bu durumun DYO'nun (.....)'la girdiği sözleşmeden beklediği iktisadi faydayı elde edememesine, dahası dağıtım sisteminin etkinliğini bozmasına sebebiyet verdiği,
- İşbu yazışmada DYO'nun, (.....)'a ilgili stratejilerin devam etmesi halinde sözleşmelerin revize edilerek DYO'nun dağıtım sisteminde "toptancı" olarak tanımlama yapılması önerisinde bulunduğu, yazışmanın herhangi bir yaptırım unsuru içermediği, aksine her iki tarafın sözleşmeden beklediği ticari faydanın sağlanabilmesi adına ticari koşullara yönelik müzakere sürecinin başlangıcı niteliği taşıdığı, lafzi bir yorumla dahi bu yazışmanın YSFB amacı ve/veya etkisine işaret etmediği, zira bu e-posta'da DYO'nun (.....)'in satış fiyatlarına veya indirimine ilişkin herhangi bir itiraz veya değişiklik talebinin söz konusu olmadığı,

hususları ileri sürülmüştür.

(207) Savunmada Belge 9/49-51 hakkında özetle;

- Belge Belge 9/49-51'in DYO'nun (.....)'in sahadaki davranışlarını incelediği bir raporu ortaya koyduğu, belgede "*Edremit ve Eskişehir'deki perakendeci bayi ve alt bayilerin, bazı usta ve yüklenici müşterilerinin bayi maliyetlerinin de altına sunulan uygun fiyatlar sebebiyle (.....)'ı terich etmeye başladıkları*" hususunun ifade edildiği, yalnızca bu ifadeden de görülebileceği üzere, (.....)'in tamamen kendi bağımsız fiyatlama stratejileri doğrultusunda hareket ettiği ve zaman zaman DYO'nun bayilerini piyasanın çok altında agresif fiyatlama yaparak bayiler üzerinde rekabetçi baskı oluşturabildiği, diğer bir ifade ile (.....)'in, DYO bayileri ile sıkı bir fiyat rekabeti içerisinde olduğu,
- Yine ilgili yazışmada da altı çizildiği üzere (.....)'in, kendi satış fiyatını mağazanın bulunduğu bölgedeki en uygun satış fiyatlarına sahip perakendeci bayi ve alt bayilere göre belirlediği, diğer bir ifade ile DYO'nun hem perakendeci hem de alt bayileri ile girdiği fiyat rekabeti doğrultusunda raf fiyatlarını bağımsız bir şekilde tespit ettiği,
- (.....) ile olan ticari ilişkiden beklenen iktisadi faydanın ve dağıtım sistemine yönelik hedeflenen etkinliğin sürdürülebilir kılınması adına DYO'nun ticari beklentilerini (.....)'a bildirmesinden daha doğal bir ticari girişimin olmadığı düşünüldüğü, zira

teşebbüsler arası böyle bir iletişimde bulunulmadığı takdirde bu ticari ilişkinin devamlılığının sağlanması mümkün olmayacağı,

- Kaldı ki DYO tarafından (.....)'in fiyatlarına müdahale edildiğine ilişkin tespitin iktisadi gerçeklikle de bağdaşmadığı, hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle birlikte bir an için iddia olunan girişimin yapılmaya çalışıldığı varsayılsa dahi, (.....) şehirde (.....) civarı mağazası ile Türkiye'nin en büyük yapı marketi olarak nitelendirilen (.....)'in fiyatlama davranışına, mağazalarda satılan onlarca ürün grubundan yalnızca birinin üreticisinin müdahale edebilmesinin mümkün olmadığı, olağan hayatın akışına aykırı böylesi bir tespitin en azından iktisadi verilerle desteklenmeye çalışılmasının Soruşturma Heyeti'nden beklenen tam bir hukuki incelemenin en temel gerekliliği olarak görüldüğü,

hususları ifade edilmiştir.

(208) Savunmada Belge 9/28-30 hakkında özetle;

- Belge 9/28-30'a konu yazışmanın (.....)'in aynı ürüne ilişkin raf fiyatının, internette sehven yanlış olarak görünmesine ilişkin bir tartışma olduğu, bu yanlışlık ise tamamen fiyat geçişi döneminden kaynaklandığı, ilgili yazışmanın tarihinin 08.06.2018 iken DYO tarafından 28.05.2018 tarihinde fiyat geçişi yapıldığı, bu konuda (.....)'in piyasa geneli ile uyumlu hareket ettiği bilindiği için konuyla ilgili bir sorun olup olmadığının tespit edilebilmesi adına (.....) ile iletişime geçildiği, (.....)'in verdiği cevapta da açık bir şekilde görülebileceği üzere (.....)'in, raf fiyatlarını kendi piyasa araştırması sonucunda belirlediği gibi hiçbir şekilde DYO'nun fiyat geçişi ile aynı anda fiyat geçişi yapmak hususunda bir zorunluluk hissetmediği, DYO'nun, söz konusu fiyat geçişini kanıtlayan ve ürün fiyatlarını gösteren excel tablosunu sunduğu,
- Tüm bu açıklamalar doğrultusunda DYO'nun (.....)'in fiyatlarına müdahale ettiğine ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığı ve piyasa gerçekleri ile uyumlu olmayan bir sonuca işaret ettiği, bu noktada basit bir piyasa ve fiyat araştırmasının herhangi bir YSFB uygulamasının söz konusu olmadığını ortaya koyabileceğinin değerlendirildiği,
- Etkin bir dağıtım sisteminin temin edilebilmesi ve bir dağıtım sisteminden beklenen en yüksek ticari faydanın sağlanabilmesi adına bayilerin fiyatlarına ilişkin kamuya açık kaynaklardan düzenli olarak piyasa araştırması yaptığını ve bayilerle piyasanın yapısına ve gidişatına yönelik iletişim kurulduğunu, bu iletişimlerin yegâne amacının DYO'nun dağıtım sisteminin son tüketiciler dahil olmak üzere tüm paydaşlar adına en etkin bir şekilde işletilebilmesi olduğu, söz konusu iletişimlerin hiçbir şekilde YSFB amacı gütmeyeceği,
- İlaveten, yukarıda da açıklandığı üzere dikey kısıtlamalar bakımından "amaç" kavramının "önemli ölçüde rekabeti kısıtlama potansiyeli" yaratma kabiliyeti üzerinden yorumlanması gerektiği, bu kapsamda değerlendirildiğinde, dosya kapsamında yapılan değerlendirmede yer verilen hiçbir iletişimin önemli ölçüde rekabeti kısıtlama potansiyeli yaratmadığı ve ne bayiler düzeyinde ne de sağlayıcılar seviyesinde bir fiyat sabitlemesi sonucu yaratmadığının açık olduğu,
- Bu potansiyelle yönelik herhangi bir değerlendirmeye veya iktisadi veriye yer verilmediği, Soruşturma Heyeti'nin kanaatini en doğru ve gerçeğe uygun şekilde oluşturabilmesi ve en nihayetinde Kurulun isabetli ve hakkaniyete uygun bir karar

verebilmesine yardımcı olabilmek adına bağımsız bir denetçi tarafından yapılan incelemenin ekte sunulduğu,

hususları ifade edilmiştir.

Bağımsız Denetçinin Fatura İncelemesine İlişkin Açıklamalar ve Bağımsız Denetçi Raporunda Yer Alan Değerlendirmeler

(209) Savunmada Bağımsız Denetçi tarafından hazırlanan rapora ilişkin olarak özetle;

- Rekabet hukuku uyumluluğuna son derece önem veren ve bu kapsamdaki şirket içi uyum çalışmalarını düzenli bir şekilde icra eden DYO'nun, kendisine karşı açılan soruşturmanın marka imajına zarar vermesini erken aşamada önlemek ve dosya kapsamında yapılan tespitlerin uygulamada gerçeği yansıtan bir yönünün olup olmadığını tespit edebilmek amacıyla, iddialara dayanak teşkil eden delillerde en çok adı geçen bayilerin DYO ürünleri satış faaliyetlerine ilişkin bir bağımsız denetçi firma tarafından incelenmesinin yerinde olabileceği düşüncesi ile iddialara dayanak teşkil eden delillere en çok konu olan ana toptancıları (.....), (.....) ve (.....) tarafından soruşturmaya konu dönem içerisinde çeşitli tarihlerde farklı müşterilere düzenlenen faturaların (.....) ve (.....) aracılığıyla incelendiği, incelenen faturalar ile Bağımsız Denetçi'nin bu faturalara ilişkin değerlendirmelerinin yer aldığı Bağımsız Denetçi Raporu'nun, sözleşme uyarınca DYO ile paylaşılmaksızın doğrudan anılan teşebbüsün temsilcisine gönderildiği,
- Bağımsız Denetçi Raporu'nda da açıkça ortaya konmuş olduğu üzere, aynı bölgelerde faaliyet gösteren toptancı bayilerin, aynı ürünü yakın tarihlerde farklı müşterilere birbirinden çok farklı fiyatlar ile satabildiği, Bağımsız Denetçi'nin fatura incelemesi doğrultusunda ulaştığı sonuçların:
 - Toptancıların satış fiyatları; toptancı bayi ile müşteri (çoğunlukla alt bayi) arasındaki uzun süreli ilişki, toptancı bayinin satış hacmi, toptancı bayi ile müşterisi arasındaki satış ilişkisinin sürekliliği, müşterinin talep miktarı ve devamlılığı, müşterinin ödeme performansı, her bir satış özelinde ortaya çıkan tahsilat riski, hem ülke hem de bölge düzeyindeki ekonomik gelişmeler, satış koşullarının farklılığı gibi birçok unsura bağlı olarak toptancı bayiler tarafından tamamen bağımsız bir şekilde ve toptancı bayiler düzeyinde oluşan piyasa fiyatı gözetilerek belirlenmektedir.
 - Toptancı bayiler, uzun süredir çalıştıkları ve cirolarının önemi bir bölümünü oluşturan müşterilere daha yüksek miktarda iskontolar uygulayarak daha düşük fiyatlara bu müşterilere satış yaparken, daha düşük montanlı alım yapan müşterilere daha az iskonto uygulayarak bu müşteriler için daha yüksek fiyatlı satışlar yapabilmektedir.
 - Toptancı bayilerin müşterisi konumundaki alt bayilerin birçoğu DYO'nun rakibi olan birden çok firma ile çalıştıklarından genel olarak hem toptancı bayi düzeyinde hem de sağlayıcı düzeyinde gerçekleşen rekabet de satış fiyatlarını önemli ölçüde etkilemektedir.
 - Ürünlerde kullanılan hammaddelerin bir kısmının ithal edildiği varsayımıyla, kur dalgalanmalarına bağlı olarak da piyasa fiyatlarının değiştiğinin söylenebileceği görülmüştür. Bu kapsamda, toptancı bayilerin söz konusu maliyet artışlarını müşterilerine yansıtma şekilleri ve oranları da farklılaşabilmektedir.

şeklinde olduğu,

- Bağımsız Denetçi Raporu'nun sonuç bölümünde de açıkça ifade edilen bu tespitlerin, DYO'nun hiçbir şekilde bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleme amacını gütmeye çalışmadığını açıkça ortaya koyduğu, kabul anlamına gelmemekle birlikte bir an için dosya kapsamındaki iddialara temel teşkil eden iletişimlerin YSFB iddialarına destek olduğu düşünülse dahi, Bağımsız Denetçi Raporu'nun ve faturaların bayiler arası (marka içi) fiyat rekabetinin yüksek bir seviyede seyrettiğini ve bayiler arası fiyat farklılaşmasının olduğunu açıkça gösterdiği, bu kapsamda, YSFB'nin rekabet hukuku anlamında en sakıncalı sonucu olan bayiler arası veya sağlayıcılar arası fiyat sabitlemesi endişelerinin ortadan kalktığına görüldüğü,
- Bağımsız Denetçi Raporu hizmetinin yüksek maliyeti düşünülerek, iddia konusu her iki ihlal türüne yönelik en doğru sonucu alabilmek adına yalnızca en çok adı geçen toptancı bayiler için inceleme yaptırılabilirdiği, Kurumun daha geniş bir çaplı inceleme yapması durumunda benzer bir sonuca ulaşılacağına düşünülürse,
- Sonuç olarak DYO'nun bayilerinin fiyatlarına ilişkin bayilerle kurduğu iletişimlerin hiçbir şekilde bayilerin yeniden satış fiyatlarını belirleme amacını taşımadığı, fiilen de bu fiyatların değişmesi sonucunu yaratmadığı

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.2.2.3.2. DYO'nun YSFB İddiası İsnat Edilen Davranışlara Yönelik Bireysel Muafiyet Tanınması Gerektiğine İlişkin Savunmalar

(210) Savunmada özetle;

- Dosya kapsamında DYO'nun iddia olunan YSFB davranışlarına ilişkin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi altında yer alan şartların sağlanıp sağlanmadığına yönelik herhangi bir değerlendirme ve/veya inceleme yapılmadığı, Soruşturma Heyeti'nin bireysel muafiyet incelemesi yapmaya gerek olmadığını düşünmesinin temelinde AB Dikey Kılavuzu'nun 47. paragrafında ortaya konan, ağır ihlallerin bireysel muafiyet şartlarını sağlamasının çok güç olduğuna ilişkin "karine" ile bu kapsamda geçmiş Kurul kararları olduğu,
- Türk rekabet hukukunda "bireysel muafiyet" rejiminin, 4054 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirlendiği, 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi, belirli şartların varlığı halinde 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilen bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceğinin düzenlendiği, Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un (Muafiyet Kılavuzu) 20. paragrafının, Kanunun, belli tip veya türdeki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaları 5. madde koruması dışında bırakan bir düzenleme ihtiva etmediği, bu sebeple de teorik olarak 5. maddede yer alan koşulları sağlayan her türlü rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve hükmün muafiyet korumasından faydalanabileceği,
- Kaldı ki dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerdeki kesin ifadelerin aksine Muafiyet Kılavuzu'nun 20. paragrafında, belirli tipteki kısıtlamaların doğaları gereği rekabeti aşırı ölçüde sınırlandırdığı, bu nedenle de rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini bertaraf edebilecek nitelikte ekonomik faydalar yaratabilme ihtimallerinin düşük olmasından hareketle muafiyet koşullarını sağlama ihtimalinin de görece düşük olduğu tespitine yer verildiği, dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerdeki kesin önermelerin aksine bir ihlalin "ağır ihlal" niteliğini

taşımalarının, bireysel muafiyetten yararlanma ihtimalini yalnızca diğer ihlallere göre azalttığı, Kanun koyucunun iradesi ile uyumlu olarak Muafiyet Kılavuzu da “ağır ihlaller” bakımından bireysel muafiyet imkânını ortadan kaldırmayı hedeflemediği,

- Kanun ile getirilen bir hukuki çarenin (*legal remedy*) uygulanabilir olmadığına ve buna ilişkin ispat yükünü değiştiren bir karinenin de ancak bir kanun hükmü ile öngörülebileceği, aksi halde idari otoritenin uygulama trendleri doğrultusunda kanun koyucu tarafından tanınan bir imkana keyfi ve dönemsel değişikliklere açık bir istisna yaratılabileceği, bu durumun da hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin uygulama vasıtası ile zedelenmesine sebebiyet verebileceği, zira YSFB'nin bireysel muafiyet şartlarını sağlamayacağına ilişkin bir kanuni karinenin mevcut olmadığı, yukarıda değinilen hususlar saklı kalmak kaydıyla ancak ve ancak fiili bir karine olarak kabul edilmesinin mümkün görüldüğü, fiili karinenin ispatsızlığın sonuçlarına veya ispat yüküne ilişkin herhangi bir etkisinin bulunmadığı, fiili karineler, yalnızca ispatı kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olup, delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği⁷²,
- Bu kapsamda Kurulun geçmiş kararlarında da ağır ihlallere yönelik bir “karine” nitelendirmesi yapılmadığı, aksine Kurulun Henkel kararında⁷³, “*bazı istisnai haller dışında, 5. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan ... koşullarını karşılamaması beklenmektedir.*” ifadesi ile uygulamadaki genel eğilimin ortaya konduğu ve istisnai hallerin söz konusu olabileceğinin belirtildiği, ilaveten, Henkel kararının 154. paragrafında YSFB'nin Henkel markalı bir ürün almak isteyen tüketiciler için marka içi rekabetin sınırlanması nedeniyle daha yüksek fiyatlara sebebiyet vereceği ve bu nedenle de tüketici refahını olumsuz etkileyeceği belirlenerek 5. maddenin (a) ve (b) bentlerindeki koşulları sağlamadığı değerlendirilmesine yer verildiği, bir başka deyişle Kurulun, basit anlamda da olsa isabetli bir şekilde Dikey Kılavuz'un 91. paragrafını bir “karine” olarak yorumlamadığı ve bireysel muafiyet değerlendirmesi yaptığı, aynı şekilde Kurulun YSFB'ye ilişkin son dönemdeki sınırlayıcı ve şekilci (formalistic) yaklaşımını ortaya koyan kararlardan biri olan Sony kararında⁷⁴ dahi Kurulun, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında gerçek bir iktisadi analizden uzak da olsa bir bireysel muafiyet değerlendirmesi yaptığı,
- Diğer dikey kısıtlamalarda olduğu gibi YSFB'nin de rekabete olumlu etkilerinin bulunduğu, teşebbüslerin YSFB'ye ilişkin olarak da bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulma imkanlarının bulunması gerektiğinin düşünüldüğü, kaldı ki Kanunla bireysel muafiyet rejiminden müstesna tutulmamış bir ihlal türünün, fiili uygulamalarla veya idarenin yol gösterici nitelikteki kılavuzlarıyla söz konusu rejimden müstesna tutulmasının Kanunun uygulama alanının normlar hiyerarşisine aykırı bir biçimde sınırlandırılması anlamına geleceği ve Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edebileceği,
- Tüm dünyada YSFB'nin rekabete olumlu etkileri ile olumsuz etkileri arasında dengeli bir değerlendirmenin nasıl yapılabileceğinin tartışıldığı, YSFB'nin özellikle bedavacılık sorununun önüne geçilmesi, marka imajının korunması, etkin bir

⁷² Karakaş, F. Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62:3, sf. 745-746. Son erişim tarihi: 24.02.2020

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622969>

⁷³ Kurulun 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı kararı.

⁷⁴ Kurulun 22.11.2018 tarih ve 18-44/703-345 sayılı kararı.

dağıtım sisteminin temin edilmesi, marka içi rekabetin kısıtlanmasına karşın markalar arası rekabeti artırması gibi rekabete olumlu etkilerinin bulunduğu, bu kapsamda, geleneksel bir bakış açısı ile yalnızca fiyat rekabetine odaklanılmasının, söz konusu olumlu etkilerin uzun vadede yaratacağı iktisadi etkinliklerde mahrum kalınmasına ve en nihayetinde tüketici refahının azalmasına sebebiyet verebileceği,

- Ayrıca doktrinde, üretici ve/veya dağıtıcının ilgili pazarda yüksek bir pazar payına sahip olmadığı ve pazarın genel olarak rekabetçi bir yapıya sahip olduğunun tespit edildiği hallerde, YSFB'nin rekabeti önemli ölçüde olumsuz etkilemeyeceğinin de öne sürüldüğü⁷⁵, ilaveten, marka içi rekabetin kısıtlanmasının tüketiciye olumsuz yansımaları için markalar arası rekabette bir azalama meydana gelmesi gerektiği düşüncesinin de savunulduğu⁷⁶,
- YSFB'nin önemli ölçüde iktisadi etkinlik kazanımları yaratabilmesinin mümkün olduğu, YSFB için bireysel muafiyet imkanının per se reddedilmesinin hem hukuki hem de iktisadi anlamda isabetli görünmediği, etki analizi ve herhangi bir bireysel muafiyet analizine yer verilmemesinin YSFB iddialarının analizinde kartel soruşturmaları ile aynı standartların uygulandığına işaret ettiği, esas itibarıyla markalar içi rekabeti kısıtlayan davranışlara böyle bir yaklaşımın adil bir sonuç yaratmasının beklenemeyeceği,
- Sonuç olarak, dosya kapsamında yapılan incelemede bireysel muafiyet değerlendirmesine kanunla ortaya koyulmayan bir karineye dayanarak yer verilmemesinin eksik hukuki değerlendirmeye yol açtığı, Soruşturma Heyeti ve en nihayetinde Kurulun mümkün olan en kapsamlı bireysel muafiyet değerlendirmesi yapmalarının beklendiği, kabul anlamına gelmemekle birlikte somut olayda YSFB'ye işaret ettiği iddia edilen davranışların bireysel muafiyetten yararlanması gerektiği,

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.2.2.3.3. DYO'nun Faaliyetlerinin Rekabet Kanunu'nun 5. Maddesi Altında Değerlendirilmesine İlişkin Yapılan Açıklama ve Savunmalar

(211) Yapılan savunmada özetle;

- Muafiyet Kılavuzu'nun 11. paragrafının, "amaç" ya da "etki" bakımından rekabeti sınırlayan anlaşmaların 4. maddeyi ihlal etmekte olduğunu ve muafiyet değerlendirmesi gerektirdiğini açıkça ortaya koymakta olduğu, piyasadaki bedavacılık sorununun önüne geçilmesi ve etkin ve sürdürülebilir bir dağıtım sisteminin oluşturulması, tüm dağıtım kanallarından beklenen maksimum performansın alınması, dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, marka kalitesi ve güvenilirliğinin korunması ile hukuka aykırı uygulamaların önüne geçilmesi adına DYO'nun bayilerle girdiği iletişimlerin önemli bir rol oynadığı, 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi altındaki şartların sağlandığına ilişkin açıklamalarını sunmadan önce değerlendirmeye tabi tutulacak olan etkinlik kazanımlarının, Türkiye'nin halihazırda içinde bulunduğu ekonomik sorunlar kapsamında analiz edilmesi gerektiği,

⁷⁵ Hazıroğlu, E. C. & Gökatalay, S., Minimum resale price maintenance in EU in the aftermath of the US Leegin decision, Eur J Law Econ (2016) 42, sf. 56.

⁷⁶ A.g.e. sf. 56-57.

ifade edilmiştir.

Türkiye Ekonomisinin Son Zamanlardaki Durumunun DYO'ya ve Genel Olarak Türkiye'deki Boya Sektörüne Etkisine İlişkin Açıklamalar

(212) Savunmada özetle;

- Türkiye ekonomisinin bir süredir içinde bulunduğu dönemin bir boya üreticisi ve sağlayıcısı olarak faaliyet gösteren DYO'nun en çok ürün ve hizmet sağladığı sektörleri etkilediği, inşaat sektörünün hızlı büyümesinin durduğu, tüketici güven endeksindeki düşüş ve döviz kurlarındaki yükselmenin etkisi ile konut satışlarında 2018 yılında ciddi bir azalma gerçekleştiği, İnşaat sektöründeki durgunluğun, DYO ürünlerinin satış kanalında önemli bir yere sahip olan inşaat boya alanına ilişkin satışlarda önemli bir azalma meydana getirdiği, yazılı savunma ekinde yer alan TÜİK verileri incelendiğinde yapı ruhsatı başvuru sayısının geçmiş yıllara göre azaldığı ve inşaat sektöründeki düşüşü gösterdiği, bu durumun DYO ürün satışlarında geçmiş yıllara göre ciddi azalmalara sebep olduğu, yenileme çalışmaları kapsamında da en önemli restorasyon unsurlarından biri olan boya yenilemesinin sıklığının da her geçen gün azalarak, iki yenileme dönemi arasındaki sürenin dört yıldan yedi yıla kadar uzar hale geldiği, bunun temel sebebinin hane halkı gelir seviyesinde yaşanan sıkıntılar olduğu, perakende satış düzeyinde en önemli satış kanallarından birisi olan yenileme çalışmalarının da Türkiye'nin ekonomik durumundan etkilendiği ve boya ürünlerinin kullanımının da bu kapsamda ilk göz ardı edilen veya ertelenen unsurlardan biri olduğu, daha düşük kaliteli ve uygun fiyatlı ürünlere talebin arttığı, "kaliteli boya" olarak nitelendirilen DYO ürünlerinin kalitesinin düşürülerek pazara tutunmanın sağlanmasının DYO'nun marka imajını zedeleyebileceği, hatta ticari hayatını bitirebilecek bir strateji olacağı, DYO'nun, %100 yerli sermayeli bir teşebbüs olarak boya sektöründe ayakta kalmanın yollarını aradığı,
- Bu kapsamda boya sektöründeki faaliyetlerine devam edebilmek adına DYO tarafından belirli radikal operasyonel kararlar (kiralanan araçların azaltılması, çalışma saatlerinde değişiklikler yapılarak servislerin birleştirilmesi ve servis araç sayısının azaltılması, yeni personel alımı yapılmaması, yıllık izin kullandırma, toplu fabrika duruşları, vardiyalı çalışmanın kaldırılması, fazla mesainin tamamen kaldırılması ve anılan tedbirlerin maliyet artışlarını karşılayamadığı durumlarda ücretsiz izin uygulamasına gidilerek üretimin durdurulması gibi) alındığı, boya sektöründe girdi maliyetlerinin %95 oranında dövize endeksli olduğu, hem inşaat sektöründe yaşanan durağanlık hem de döviz kurlarından dolayı sipariş sayılarında önemli azalmaların olduğu,
- Her ne kadar DYO'nun toplam bayi sayısında önemli bir değişiklik yaşanmamış olsa da çok sayıda bayinin pazardan çıkma kararı aldığı veya iflas ettiği, 2018 yılında (.....) bayi, 2019 yılında ise (.....) bayinin konkordato ilan ettiği, yine 2018 yılında (.....) bayinin iflas ettiği veya pazardan çıkma kararı aldığı, 2019 yılında pazardan çıkan veya iflas eden bayi sayısının ise (.....) olduğu, DYO'nun toplam bayi sayısında büyük bir değişiklik olmamasının sebebinin ise, pazardan çıkan veya iflas eden bayiler yerine yenilerinin kazanılabildiği olmasından kaynaklandığı, dağıtım sistemini ayakta tutmak adına DYO'nun, avantajlı koşullar sağlamak suretiyle sisteme yeni bayiler entegre ettiği,
- İnşaat sektörü ve yenileme çalışmalarındaki daralma neticesinde mobilya

sektörünün de etkilendiği, hem küçük/orta hem de büyük ölçekli mobilya üretim faaliyetlerinin azalmasına ve hatta durmasına yol açtığı, yukarı açıklanan sebeplere paralel olarak mobilya boyalarına ilişkin satışlarda da önemli bir düşüşün yaşandığı,

- Mevsim ve takvim etkisinden arındırılmış sanayi üretim endeksinin kasım sonu verisine göre 2018 yılında toplam %7,3 azalma gösterdiği, otomotiv sektöründe ise geçen yıla göre toplam üretim rakamlarının da %10,2 oranında düştüğü, bu durumun da otomotiv, yan sanayi ve sanayi boyalarında gerçekleşen satışları olumsuz etkilediği, her ne kadar ihracat yapan ve ihracata dönen sanayilere yapılan boya satışları bir miktar olumlu etkilense de sanayi boyalarına ilişkin tüm ekonomik faaliyetlerin genel olarak olumsuz etkilendiği,
- Ayrıca sektördeki durgunluğun tüm paydaşların yatırımlarını ve likiditelerini olumsuz etkilediği, bayiler düzeyinde tahsilat sorunu yaşandığı, böyle bir ekonomik durgunluk içerisinde DYO'nun dağıtım sistemini ayakta tutmasının oldukça güçleştiği, DYO'nun tahsilat sorunu yaşamamak adına bayilerinin batmaması için destek sağlamak durumunda olduğu, bu desteklerin en önemli unsurunun sürekli olarak pazarın gidişatının gözlenmesi ve bu kapsamda bayilerle görüşmeler gerçekleştirilmesi olduğu, bu noktada, yine de DYO'nun bayilerin yeniden satış fiyatlarına doğrudan veya dolaylı herhangi bir müdahalesinin bulunmadığı,
- Sonuç olarak, tüm bu ekonomik gerçeklikler ışığında DYO'nun dağıtım kanalını ayakta tutmak için çaba harcadığını ve yapılan tüm iletişimlerin bu kapsamda gerçekleştiği

hususları ileri sürülmüştür.

DYO'nun YSFB İddiası İsnat Edilen Davranışlarının Ekonomik Etkinlikler Sağladığına İlişkin Savunmalar

(213) Savunmada 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında özetle;

- Hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle birlikte, Kurulun DYO'nun YSFB davranışları içerisinde olduğu yönünde bir nihai kanaate ulaşması halinde DYO'nun bayileri ile girmiş olduğu iletişimlerin marka içi fiyat rekabetini belirli ölçüde sınırlandırdığı söylenebilecekse de; bu iletişimlerin bayilik sisteminin etkin işleyişini temin etmekten öte bayilerin piyasa koşullarına göre ticari hayatlarına devam edebilmelerini sağladığı, aksi takdirde, bayi sayısında yaşanan azalmaların yaşanmaya devam edeceği ve DYO'nun dağıtım sisteminin geri dönülmez bir zarara uğrayabileceği,
- Sektörde halihazırda çok sert bir markalar arası rekabetin olduğu, DYO'nun bu rekabetteki temel stratejisinin, fiyat-kalite performansında pazarın ihtiyaçlarına cevap veren ürün karması, hızlı aksiyon kabiliyeti, sürekli eğitim, satış sonrası teknik servis faaliyetleri ve bayi kanalının devamlı olarak geliştirilmesi üzerine kurulu olduğu, yerli bir oyuncu olduğu için rakiplere nazaran taşrada yaygın bir dağıtım ve bayi ağına sahip olduğu, böylelikle Türkiye'nin her yerine DYO ürünlerinin ulaştırılabildiği, her noktada aynı kalite standartlarına sahip bir dağıtım ve bayilik sistemini korumanın iktisadi ve finansal açıdan oldukça zor olduğu, bunu sağlamanın temel unsurunun bayilerle sahada sıkı ve sürekli iletişim kurmaktan geçtiği, DYO'nu dağıtım sistemi üzerinde kontrolü bir an için bıraktığı

düşünüldüğünde bedavacılık sorunun ortaya çıkacağı, Rapor'da yer alan Belge 1/6-7'de yer alan yazışmanın bu hususu açıkladığı,

- DYO'nun İstanbul'da iki bayisinin ((.....) ve (.....)) bulunduğu, Avrupa yakasında (.....)'nın son kullanıcıları bulunduğu, bunlara satış öncesi hizmet verdiği ve müşteriye bağlayabilmek için belirli maliyetlere katlanarak ilave imkanlar sağladığı, fakat tam müşterinin satış ilişkisine gireceği noktada (.....)'nın, o ana kadar katlandığı herhangi bir maliyet olmadığı için çok daha ucuz fiyatla piyasaya girip, (.....)'nın bulunduğu ve satış öncesi hizmet sağladığı müşteriye satış yaptığı, diğer bir ifade ile (.....)'nın aktif satış yapmaya münhasıran yetkili olduğu bir bölgede (.....)'nın aktif satış yaptığı, günün sonunda, (.....)'nın müşteri bulma güdüsünü önemli ölçüde azalttığı ve DYO'nun bayilik sistemini etkisizleştirdiği, DYO tarafından bu sorunların önüne geçebilmek adına getirilen bölge münhasırlığı uygulamasının etkisiz kaldığı, bu noktada DYO'nun, bayilerle iletişim kurarak piyasa davranışlarını anlamaya çalıştığı ve söz konusu bedavacılık sorununun önüne geçebilmek için olası çözümler araştırdığı, ayrıca DYO'nun, bölge münhasırlığını ihlal eden bayileri konuyla ilgili uyardığı,
- Sonuç olarak DYO'nun bayiler ile kurduğu iletişimlerin günün sonunda bedavacılık sorununun önüne geçmeye ve DYO'nun dağıtım sistemi mümkün olan en yüksek seviyede etkin kılmaya hizmet ettiği, ayrıca (.....) satışları önleyerek DYO'nun marka güvenilirliğini ve imajını korumaya yönelik müşterilere kalite güvensini sunduğu ve olası bir YSFB değerlendirmesinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan koşulu sağladığı

hususları ifade edilmiştir.

DYO'nun YSFB İddiası İsnat Edilen Davranışlarından Tüketicilerin Yarar Sağladığı ve Tüketici Refahının Arttığına İlişkin Savunmalar

(214) Savunmada 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında özetle;

- Yukarıda da açıklandığı üzere bedavacılık sorununun ortadan kaldırılmasının, bayilerin müşteriyle satış ilişkisi kurabilmek adına birbiriyle satış öncesi rekabet içerisine girmelerine, bu kapsamda sağlanan satış öncesi hizmetlerde kalite artışının sağlanmasına ve tüketicinin fiyat dışı birçok avantajdan faydalanmasına olanak sağlayabileceği, bu çerçevede olası YSFB değerlendirmesinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan koşulu sağladığı

hususlarına değinilmiştir.

DYO'nun YSFB İddiası İsnat Edilen Davranışlarının İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabeti Ortadan Kaldırmadığına İlişkin Savunmalar

(215) Savunmada 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında özetle;

- Burada kastedilenin ilgili pazardaki rekabetçi sürecin devam etmesi olduğu, bu şartın sağlanıp sağlanmadığı analizinde tarafların ve rakiplerin pazar payları, pazarın yapısı, giriş engelleri, incelenen davranışın pazardaki rekabet üzerine etkisi ve incelmeye konu ürünün özelliklerinin dikkate alınması gerektiği,
- İnşaat boyları bakımından DYO'nun 2018 yılı pazar payı, %(.....) seviyelerinde iken Betek ve Polisan'ın pazar paylarının da aynı seviyede seyrettiği, Marshall'in %(.....)

gibi bir pazar payı ile bu seviyenin biraz gerisinde kalsa da rekabetçi gücünü önemli derecede olumsuz etkileyecek bir farktan söz edilemeyeceği,

- Sanayi boylarında ise DYO ve Kansai'nin pazar paylarının birbirine çok yakın olduğu ve bunları Kanat, Jotun, Hempel, PPG ve Betek gibi güçlü oyuncuların izlediği, Mobilya ve oto tamir boyları bakımından da çok benzer bir durum söz konusu olduğu, özetle Türkiye'de boya sektörünün herhangi bir segmentinde yoğunlaşmış bir yapının olmadığı, rakiplerin pazar paylarının birbirine yakın seyrettiği, pazarlarda markalar arası rekabetin söz konusu olduğu,
- Türkiye boya sektörünün, 20'ye yakın büyük ölçekli ve gelişmiş üretim teknolojisine sahip şirket ve yaklaşık 600 KOBİ ile küresel arenada yer aldığı, kişi başına boya tüketimi yıllık 12 kg'a erişen Türkiye'nin, Avrupa'nın en büyük 5. boya üreticisi konumunda bulunduğu, Türkiye boya sektöründe, üretim kapasitesinin %65'inin aktif olarak kullanıldığı ve pazara giriş engeli ile ihracat/ithalat kısıtlanmasının bulunmadığı,
- Tüm bu açıklamalar ışığında, pazarda sıkı bir fiyat rekabetinin söz konusu olduğu kaldı ki DYO tarafından bayilerle girilen iletişimlerin yukarıda da açıklandığı üzere hiçbir şekilde uygulamada etki doğuran davranışlara sebebiyet vermediği, DYO'nun soruşturmaya konu bayi iletişimlerinin, markalar arası rekabeti kısıtlamadığı gibi marka içi rekabeti de esas itibarı ile kısıtlamadığı, bununla birlikte, bir an için DYO'nun marka içi rekabeti kısıtladığı düşünülse dahi bunun rakiplere yönelik bir dışlama etkisi yaratması, pazarı yeni girişlere kapaması gibi herhangi bir etki doğurmasının mümkün olmadığı, olası bir YSFB tespitinde, DYO'nun davranışlarının 4054 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki koşulu sağladığı,

hususlarına değinilmiştir.

DYO'nun YSFB İddiası İsnat Edilen Davranışlarının Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması İçin Rekabeti Zorunlu Olandan Daha Fazla Kısıtlamadığına İlişkin Savunmalar

(216) Savunmada 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında özetle;

- Mevcut ekonomik durumda %100 yerli sermayeli bir milli bir şirket olan DYO'nun ayakta kalabilmesi için sahada doğrudan varlık göstermesinin, alım güçlerini kaybeden ve tahsilat sorunu yaşayan bayilerin ticari hayatlarını yakından takip etmesinin zaruri olduğu, tüm zorluklara rağmen dağıtım ve bayilik sisteminin hedeflendiği şekilde temin edilmesinin sağlandığı, DYO'nun kendi alacaklarını garanti altına alıp birçok yabancı oyuncunun faaliyet gösterdiği bir sektörde yerli bir aktör olarak ticari hayatına devam edebilmesinin yolunun da tahsilat sorunlarını ortadan kaldırmakla mümkün olacağı, bu kapsamda, bayilerin ayakta tutulmasının DYO açısından önemli olduğu,
- Bayilerle bu konuda iletişime geçilmeden bayi sisteminin etkinliğinin güvence altına alınmasının mümkün olmadığı, ilaveten piyasa gerçeklerinde hukuka aykırı davranışların sağlayıcılar tarafından derhal yaptırıma tabi tutulmasının mümkün olmadığı, böyle bir avcı tutumun, bayiler nezdinde DYO'nun güvenilir imajını sarsacak ve sistemin dağılmasına sebebiyet vereceği, DYO'nun özellikle spot satışların önlenmesi, bedavacılık sorununa müdahale edilmesi gibi konularda

bayilerle doğrudan iletişime geçmesinin olağan ticari hayatın bir gerekliliği olduğu, başka herhangi bir yolla söz konusu tüketici yararının sağlanabilmesi mümkün görünmediği, olası bir YSFB tespitinde, DYO'nun davranışlarının 4054 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki koşulu sağladığı

hususları ifade edilmiş ve tüm bu açıklamalar ışığında, (i) DYO hakkında soruşturma konusu davranışlarına ilişkin bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması ve (ii) hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle birlikte olası bir YSFB tespitinde DYO'nun davranışlarının 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinden muaf tutulması talep edilmiştir.

I.5.4.2.2.4. Bölge ve Müşteri Sınırlaması Yapıldığı İddialarına Yönelik Savunmalar

(217) Bölge ve müşteri sınırlaması yapıldığı iddialarına yönelik olarak savunmada özetle;

- İktisadi olarak sağlayıcıların bölge ya da müşteri sınırlamasına yönelik dikey kısıtlamalara girişmesinin farklı motivasyonlardan kaynaklanabildiği, örneğin, bölgeler veya müşteri grupları arasındaki gelir veya esneklik farklarından yararlanmak isteyen bir sağlayıcının, farklı fiyatların uygulanması amacıyla bu tür kısıtlamalara girişebildiği,
- Bir nevi fiyat ayrımcılığına işaret eden bu tür uygulamaların her zaman rekabet karşıtı olmadığı, bölge ya da müşteri grupları için sağlayıcıların kısıtlamalara gitme eğiliminin bir diğer sebebinin ise, satıcıların ürünlere ilişkin hizmet kalitesini arttırmaya yönelik motivasyonlarını kuvvetlendirme amacını güttüğü,
- Bir satıcının bölge veya müşteri grubu açısından satışları arttırmaya yönelik yaptığı her yatırım ve çabanın karşılığını kendisinin alacağını bilmesi bu yöndeki motivasyonunu arttıracaktır; bu durumun satıcı için olduğu kadar sağlayıcı için ve hatta ürünün tüketicileri için de kazançlı olabileceği,
- AB'de özellikle bölge kısıtlamasına yönelik uygulamalara temkinli yaklaşıldığı, bunun temel sebebinin ulusal pazarların üye ülkelerden yapılacak ithalattan korunması yönünde bir etki doğurma ihtimali barındırdığı,
- AB Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyetinde, bölge ve müşteri sınırlamasına yönelik hükümlerin rekabeti kısıtladığına yönelik hükümler olsa da aktif satışların bu kapsamın dışında olduğu, böylelikle bir dağıtıcının kendisine münhasıran verilen bölge dışında aktif olarak satış faaliyetinde bulunmasının kısıtlanabildiği, fakat pasif satışlar bu kapsamın dışında yer aldığı, buradaki temel varsayımın müşteri/bölge sınırlaması ile elde edilecek kazanımların AB düzeyindeki pazar entegrasyonu hedefleri ile ters düşmesinden kaynaklandığı,
- Örneğin Komisyonun verdiği Yamaha ve Zanussi kararlarında, dolaylı yollardan da olsa pasif satışların kısıtlanması anlamına gelecek bazı uygulamaların rekabet ihlali olarak değerlendirildi,
- Müşterinin kendi bölgesindeki satıcılardan satın alınma yükümlülüğü ya da bölge dışından satın alınan ürünlerin farklı garanti ve satış sonrası hizmetlere tabi olmasının pasif satış caydırıcı rekabet karşıtı uygulamalar olarak görüldüğü, benzer bir değerlendirmenin JCB kararı için de söz konusu olduğu, Komisyon'un, bu kararında pazarların bölgesel olarak paylaşılırken mutlak (aktif ve pasif) satış yasaklarının uygulandığını tespit ettiği ve JCB'nin bu uygulamasının rekabet ihlali olarak değerlendirildiği,
- AB uygulamalarında grup muafiyetinin uygulanmadığı durumlarda bireysel

- muafiyet değerlendirilmesi yapıldığı, teşebbüslerin bölge veya müşteri sınırlamasına dair uygulamalarını kartel benzeri rekabeti kısıtlayıcı bir durumun parçası olmadığı sürece doğrudan rekabet ihlali kapsamında değerlendirilmediği,
- Teşebbüsün pazardaki konumu ve rakiplerine göre durumu hususlarının önemli birer parametre olarak değerlendirildiği, zira marka içi rekabeti sınırlayan bölge ve müşteri kısıtlamalarının, markalar arası rekabetin sınırlı olduğu durumlarda rekabetçi endişe yaratabildiği,
 - ABD uygulamalarına bakıldığında Yüksek Mahkemenin 1977 yılındaki Sylvania kararından bu yana (YSFB uygulamaları hariç) tüm dikey kısıtlar için rule of reason yaklaşımının benimsendiğinin görüldüğü,
 - Genel uygulama olarak bölge veya müşteri sınırlamalarına yönelik dikey kısıtların markalara arası rekabetin olumsuz etkilemesi durumunda yasaklanması eğiliminde bulunduğu,
 - Bu eğilimin altında yatan varsayımın, sağlayıcıların ürünlerini en etkin bir biçimde satmayı amaçlamaları ve pazar gücü olmayan sağlayıcıların rakipleri ile rekabet edebilmek için en etkin dağıtım sistemine yatırım yapacak olmaları hususları olduğu, bu anlamda markalar arası rekabetin korunmasının dikey kısıtların değerlendirilmesinde rekabet hukukunun asıl hedefi olarak görüldüğü,
 - Kurulun yaklaşımına bakıldığında ise mehz AB uygulaması ile büyük bir paralellik içerisinde olduğu, Kurulun 2006 yılındaki akaryakıt sektörüne ilişkin kararında⁷⁷ birçok büyük akaryakıt firmalarının bayileri ile yaptığı dikey anlaşmaları incelediği,
 - Bölge kısıtlamalarına ilişkin değerlendirmesinde ilgili hükümlerin grup muafiyeti kapsamında olmadığını tespit ettiği, ancak Kurul değerlendirmesinde “*mevcut koşullar altında salt dikey sözleşmelerde yer alan aksaklılar nedeniyle piyasadaki rekabetin kısıtlandığı sonucuna ulaşmanın mümkün gözükmediğine*” dikkat çekerek soruşturma açılmasına gerek olmadığına, 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ihtar verilmesine karar verdiği,
 - Bölge kısıtlamasına dair bir yazılı anlaşma, bulgu olmadığı ancak fiili durumun bölge kısıtlamasının varlığına işaret ettiği hallerde ise teşebbüslerin savunmasının bayilerin kendi iradeleri ile bölgeleri dışına satış yapmadıkları yönünde olduğu,
 - Özellikle çimento/hazır beton sektörlerindeki teşebbüslerin savunmalarında ilgili ürünün taşıma maliyetlerinin yüksek olması sebebiyle bölge dışından müşteriler ile iş yapmadıklarını belirttiği,⁷⁸
 - Benzer şekilde medikal cihazların satımına ilişkin bir kararda bayilerin, cihazın satışı ile bayi-hastane ilişkisinin sona ermediğini, bakım-onarım veya ameliyat zamanlarında doktora teknik destek için teknik personellerinin hastaneleri sıklıkla ziyaret etmeleri gerektiği, bayilerde yeterli teknik personel bulunmadığı ve bu sebeple cihaz satışlarının kendi bölgelerinde ve ikili ilişkilerinin iyi olduğu hastanelerle gerçekleştirildiğinin ileri sürüldüğü⁷⁹, bahsi geçen kararlarda Kurulun teşebbüsler lehine karar vererek soruşturma açılmaması kanaatine ulaştığı,
 - Kurulun bölge kısıtlamasına ilişkin kararlarında ilgili teşebbüsün bayilerinin

⁷⁷ Kurulun 15.11.2006 tarih ve 06-84/1059-306 sayılı kararı.

⁷⁸ Kurulun 13.10.2016 tarih ve 16-33/579-255 sayılı kararı.

⁷⁹ Kurulun 26.10.2017 tarih ve 17-35/549-236 sayılı kararı.

beyanlarına, varsa kullandıkları sisteme ve özellikle de fatura-sevk irsaliyesi incelemelerine ağırlık verildiğinin görüldüğü,

- Bayilerin kendi bölgeleri dışına yaptıkları satışların faturalarına dayanarak bölge kısıtlamasının bulunmadığı yönünde karar verildiği, Marshall kararına⁸⁰ ilişkin incelemelerde, toptancı bayilerin satış verilerinin toplandığı ve “*EnRoute Panorama*” isimli yazılımın incelendiği,
- Marshall yönetici hesabından sisteme giriş yapılarak bayilerin alt hesapları için bölge sınırlaması olup olmadığına bakıldığı, yapılan incelemede sadece belirli bölgelerin faturalarının sisteme bildirilebilmesini zorunlu kılan bir yapıya rastlanmadığından veri girişi noktasında bölge sınırlaması olmadığına karar verildiği,
- Aynı zamanda fatura ve sevk irsaliyelerinin eşleştirilmesi sonucunda farklı bölgelere ürün tedarik eden birden fazla toptancı bayinin mevcut olduğunun tespit edildiği,
- Pasif satışların yasaklanması açısından ise, Marshall toptancı bayilerinin beyanlarının dinlendiği, müşterilerin herhangi bir bayiden ürün almaya mecbur bırakılmasının söz konusu olup olmadığına öğrenildiği, ayrıca Bayi Protokollerinde pasif satış engelleyen veya pasif satış gerçekleştirilmesi halinde devreye giren bir yaptırım mekanizmasının olup olmadığına incelendiğinde ve Kurulun oybirliği ile soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararına ulaştığı,

hususlarına yer verilmiştir.

I.5.4.2.2.4.1. DYO'nun Hinterland Sistemine İlişkin Savunmalar

(218) Savunmada özetle;

- DYO'nun, piyasaya sunduğu ürünlerinin dağıtımının toptancı bayiler, perakendeci bayiler, marketler ve doğrudan satışlar aracılığı ile gerçekleştirdiği, bu kapsamda inşaat boya ları, mobilya boya ları ve diğer boya türleri arasında dağıtım ağlarının farklılaştığı,
- İnşaat boya larında toptancı bayilerin alt bayi olarak tanımlanan nalburlara, uygulamacılara ve projelere satış yaptığı ve bayilerin satış noktaları ya da mağazaları bulunmamakta olup bu bayilerin ofis ve depoları aracılığıyla hizmet verdiği,
- Alt bayilerin genel olarak bireysel tüketicilere satış yapmakla birlikte bazı bayilerin ustalara da satış gerçekleştirdiği, perakendeci bayilerin ise alt bayilerden ürünlerin herhangi bir toptancı bayiden alınmaksızın doğrudan DYO'dan alınması noktasında ayrıldığı, bu bayilerin perakende dükkanlarda tüm tüketicilere, ustalara ve projelere satış yaptığı,
- (.....) gibi şirketlerin dağıtım ağında marketleri temsil ettiği, bu marketlerin DYO'nun dağıtım sistemi içerisinde son tüketiciye satış yapan kanal olarak görüldüğü, bu kapsamda (.....) gibi marketlerle yapılan sözleşmelere marketlerin DYO ürünlerini yeniden satış amacıyla satamayacakları hususunun özel olarak eklendiği,
- DYO'nun ilgili marketleri yalnızca bir dağıtım kanalı değil, aynı zamanda markanın son tüketici gözündeki değerini artıran, tanıtımını yapan bir prestij kanalı olarak

⁸⁰ Kurulun 23.02.2017 tarih ve 17-08/93-40 sayılı kararı.

gördüğü,

- Direkt satışlar grubunda ise DYO'nun doğrudan proje özelinde son tüketiciye satışlar gerçekleştirdiği, özellikle inşaat ve mobilya boya ları bakımından önemli ölçüde kısıtlı miktarda ürünün doğrudan satış yoluyla son tüketiciye aktarıldığı,
- Hinterland sisteminin rekabet hukukunu ihlal edip etmediğinin isabetli bir şekilde ortaya konulması için söz konusu dağıtım ağının etraflıca ele alınması gerektiği,
- DYO'nun inşaat boya ları bazında Türkiye'deki dokuz farklı bölge müdürlüğü ile faaliyet gösterdiği, söz konusu bölgelerin DYO tarafından arz – talep dinamikleri, bölgedeki müşterilerin taleplerinin değişkenliği gibi birçok unsur gözetilerek belirlendiği,
- Bir coğrafi bölgede faaliyet gösteren toptancı bayinin o bölgedeki müşterileri iyi tanıdığı ve en çok satışı kendine coğrafi olarak en yakın alt bayilere yaptığı, DYO tarafından kurulan bölge müdürlüklerinin ise toptancı bayilerin ticari faaliyetlerini en iyi şekilde yerine getirebilmeleri adına onlara yardımcı olduğu,
- Nitekim çoğunlukla toptancı bayilerine atanan alt bayilerin de yine aynı bölgede ticari faaliyetlerini sürdürmekte olan bayiler olduğu; bu kapsamda, bölge müdürlüklerinin, DYO'nun toptancı bayilere ve dolayısı ile toptancı bayilerin de kendi alt bayilerine daha iyi hizmet verebilmeleri adına bölgesinde bulunan toptancılarla koordineli olarak çalışmakta olduğu,
- Her bölge özelinde bir müdürlük oluşturulmasının aynı zamanda bölge özelinde yaşanabilecek rekabeti yakından takip edebilmek ve toptancı bayilerin taleplerini daha hızlı yerine getirebilmek için de önem arz ettiği, örneğin Gaziantep yöresinde sentetik boya kullanımı yaygınken Antalya bölgesinde Teknoplast ürünlerinin kullanımının yaygın olduğu, buna benzer sebepler doğrultusunda her bölgenin kullanıcı alışkanlıkları dikkate alınarak ölçek ekonomisi mantığında her bölgeye ihtiyacına göre mal ve hizmet sunabilmek adına bölge müdürlüklerinin oluşturulduğu,
- DYO'nun dağıtım sisteminde Ocak 2020 itibarı ile (.....) adet toptancının faaliyet gösterdiği, toptancı bayilerin, genel olarak son tüketiciye satış gerçekleştirmeyerek alt bayilerle çalıştığı, toptancı bayilerin, DYO'nun hinterland sistemi içerisinde yetkili oldukları bölgede alt bayilerini kendilerinin belirlediği; bu alt bayilerin, münhasır dağıtım sisteminin etkin işlemesi adına DYO'ya bildirildiği, her ne kadar DYO'nun toptancı bayilerle imzaladığı sözleşmeler içerisinde münhasırlık uygulamasına ilişkin özel bir hükme yer verilmese de toptancı bayilerin bilgisi dahilinde "hinterland sistemi" adı verilen bir sistemin işletildiği

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.2.2.4.2. DYO'nun Hinterland Sisteminin Fiili Münhasırlık Olarak Değerlendirilmesi Gerektiğine İlişkin Açıklamalar

(219) Savunmada özetle;

- Hinterland sistemi ile DYO'nun bölge müdürlüklerine bağlı olmak üzere belirli satış bölgelerinin oluşturduğu ve münhasır bir toptancı bayi ataması gerçekleştirmeyi hedeflediği, toptancı bayiler ile imzalanan sözleşmelerde yer almasa da DYO'nun, hinterland sistemi çerçevesinde yüksek dağıtım maliyetlerini daha efektif bir

şekilde dağıtarak nihai tüketicilere DYO markası altında daha kaliteli ve uygun koşullarda hizmet sunmayı hedeflediği,

- Hinterland sisteminin yerel piyasa koşulları ve bölgesel ihtiyaçlar doğrultusunda DYO'nun şekillendirdiği bir dağıtım sistemi olduğu, nitekim başka isimlerle adlandırılabilse dahi aşağıda detayları sunulan hinterland sisteminin, boya sektöründeki diğer teşebbüsler tarafından da çok benzer bir şekilde uygulandığı, diğer bir ifade ile söz konusu hinterland sisteminin özellikle inşaat boyaları bakımından bilinen ve yaygın olarak rakip teşebbüsler tarafından da uygulanan bir dağıtım sistemi olduğu,
- Hinterland sisteminde belirlenen bölgelerin, esas itibarı ile yerel ihtiyaçlar ve alt bayilerin yoğunluklu olarak çalıştıkları toptancı bayi lokasyonları esas alınarak tespit edildiği, nitekim alt bayilerin çoğunlukla toptancı bayiler tarafından sisteme dahil edilmekte olduğu için toptancı bayinin müşteri yatırımlarının alt bayilerin dağıtım sistemine entegre edilmesinde önemli bir rol oynadığı, alt bayilerin de genelde kendisine yatırım yapan ve teşvikler sağlayan toptancı bayilerle olan ticari ilişkilerini sürdürülebilir kılmayı ticari açıdan daha güvenli bir yol olarak gördüğü, bu nedenle uygulamada toptancı bayilerin ticari açıdan güçlü oldukları bölgelerin sınırlı olduğu,
- DYO'nun da uygulamadaki bu fiili durumu kendi dağıtım sistemini daha etkin hale getirebilmek adına kullandığı ve hinterland sistemi ile her bir toptancı bayinin aktif satış yapacağı bölgeyi sınırlandırarak, tüm ticari konsantrasyonunu belirli bir bölgeye yoğunlaştırmasını ve böylelikle müşteri memnuniyetini sürekli kılmayı hedeflediği,
- Hem bu ihtiyacın esasen açıklanan fiili durumdan kaynaklanması hem de söz konusu uygulamanın DYO'nun piyasada bilinen bir uygulaması olması sebebiyle DYO'nun, toptancı bayileri ile imzaladığı sözleşmelerde özel bir münhasırlık düzenlemesi öngörme ihtiyacı hissetmediği, kaldı ki Dikey Kılavuz'un 20. paragrafında da ifade edildiği üzere dikey kısıtlamaların, dikey anlaşmada açık hüküm bulunmasa da dolaylı olarak öngörülebildiği, bu tespit doğrultusunda yalnızca ihlal teşkil eden dikey kısıtlamalar değil aynı zamanda 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanan bölge ve müşteri münhasırlıklarının da açık sözleşme hükmü ile öngörülmesi zorunluluğunun bulunmadığı,
- Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun'un (TBK) 12. maddesi uyarınca, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmediği takdirde, hiçbir şekil şartına bağlı olmadığı,
- Münhasırlık anlaşmaları için herhangi bir kanunda yazılı veya başkaca bir şekil şartı aranmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu anlaşmaların sözlü olarak da yapılabileceğinin açık olduğu, DYO'nun toptancı bayileri ile yaptığı dağıtım/tedarik anlaşmaları kapsamında hinterland sistemi ile öngörülen bölge münhasırlığının da sözlü bir sözleşmeye dayalı olup, TBK kapsamında geçerli bir sözleşme olduğu, bu kapsamda DYO'nun hinterland sistemi kapsamında birçok bölgedeki aktif satışlar için tek bir toptancı bayi atanmak suretiyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına giren bir bölgesel münhasırlık öngörülerek dağıtım sisteminin en etkin biçimde işletilmesinin hedeflendiği;
- Bununla birlikte, bazı bölgelerin kendi coğrafi koşulları, talep miktarı, alt bayi sayısı ve bölge içi rekabet koşulları dikkate alınarak, bu bölgelerde münhasırlık

anlaşmaları yapılmadığı, örneğin Belge 9/65'e konu belgede 2019 yılı bölge hinterlandları konusunda (.....) ilçesine, (.....) bayisi (.....) ve (.....) bayisi (.....)'in birlikte hizmet vereceği, (.....) iline, (.....) bayisi (.....) ve (.....) bayisi (.....)'in birlikte hizmet vereceğinin ifade edildiği,

- Hem (.....) hem de (.....) bölgelerinde DYO ürünlerinin satışlarını tek başına üstlenebilecek bir toptancı bayinin bulunmadığı, ilgili bölgelerdeki talep miktarının, bu bölgelere aktif satış yapılmasının tek bir toptancı bayi üzerinde yaratacağı maliyetler ve bölgelerdeki mevcut rekabet koşulları göz önünde bulundurulduğunda bu bölgelerde bir münhasırlık ihtiyacının olmadığı görüldüğünden bu bölgelere birden fazla toptancı bayinin satış yapabileceğinin ifade edildiği,
- Bu tespitlerin tamamen operasyonel amaçlarla yapıldığı ve hiçbir şekilde fiili bir bölge paylaşımı yapma amacı taşımamakta olduğu, ulaşılmak istenen hedefin bu bölgelere en etkin şekilde DYO ürünlerinin ulaştırılabilmesi noktasında yoğunlaştığı,
- Öte yandan, dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde atıf yapılan Belge 13/13-14'e konu olan e-posta yazışmasının ise hinterland sistemi ile ulaşılmak istenen bölge münhasırlığı düzenlemesini açık bir şekilde ortaya koyduğu, genel olarak talebin yoğun olduğu Doğu Marmara bölgesinde yapılan münhasırlık düzenlemesini konu alan yazışmada (.....) ve (.....)'nin münhasır satış yapabilecekleri bölgelere ilişkin düzenlemelerin yer aldığı,
- İlgili yazışmada (.....)'nin münhasıran satış yapabileceği bölgenin açık bir şekilde ayrılmakta olduğu, bununla birlikte, ilgili yazışmadaki dil kullanımından (.....) ve (.....)'nin satış yaptığı bölgelerin kesiştiği yorumunun yapılabildiği, oysaki (.....) ve (.....), fiilen birbirine yakın olsa da ayrı bölgelerde bulunan ayrı müşteri gruplarına aktif satış yapmakta olduğu, zira hem (.....) hem de (.....) bölgelerinin DYO ürünlerine talebin yoğun olduğu ve tek bir toptancı bayinin tüm talebi etkin bir şekilde karşılamasının mümkün olmadığı bölgeler olduğu,
- Bu kapsamda yukarıda da açıklandığı üzere (.....) ve (.....)'nin esas satış yaptıkları alt bayilerin birbirinden farklı olup buradaki bölge münhasırlığının alt bayilerin lokasyonuna göre daha mikro düzeyde tanındığı, böylelikle hem bölgenin talebinin karşılandığı hem de ayrı müşteri gruplarına satış yapan toptancı bayilerin konsantrasyonunu kendi bölgesine ve müşteri grubuna yoğunlaştırması sağlanarak dağıtım sisteminin çok daha etkin kılındığı,
- Her iki bayinin alt bayilerinin DYO'nun sistemine kayıtlı olup bu bayilerin aynı alt bayilere aktif satış yapması engellenmekte olduğu, bu kapsamda, genel bir ticari strateji olmasa da talep miktarı ve bölgedeki rekabet koşulları gereği bölgesel münhasırlığın geniş bir bölgede uygulanmadığı hallerde müşteri münhasırlıkları tanımlanmak suretiyle coğrafi olarak sınırları kesin bir şekilde çizilemeyen ancak alt bayi lokasyonları doğrultusunda belirlenen dar ölçekte bölge münhasırlıklarının öngörülebilmekte olduğu,
- Belge 13/43-45'te yer alan slaytlardaki mıntıkların kesişmesinden kaynaklanan isabetsiz yorumlar için yukarıdaki değerlendirmelerin geçerli olup, bu belgeden kaynaklanan iddialara ilişkin savunmaların da yukarıdaki açıklamalarla paralel olduğu;

- Bilindiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer aldığı üzere DYO'nun dikey anlaşmaya konu malları aldığı ilgili pazardaki payının, diğer bir deyişle her bir boya pazarındaki payının, %40'ı aşması durumunda incelemeye konu anlaşmalar ya da fiili uygulamalar grup muafiyetinin kapsamı dışına çıktığı; soruşturmaya konu ürünler bakımından alternatif ilgili ürün pazarı tanımlarının hiçbirinde dosya kapsamında belirtildiği üzere DYO'nun pazar payının %40'lık eşiği aşmadığı; dolayısı ile Hinterland Sistemi kapsamında dağıtılan inşaat bovalarında DYO'nun pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'inde yer alan %40'lık eşiği hiçbir şekilde aşmayacağı,
- Hinterland Sistemi'nin değerlendirilmesi için önem arz eden iki ana hususun bulunduğu; ilk hususun, toptancı bayilerin kendilerine tanımlanmış olan bölgede tek başına aktif satış yapma yetkisinin verilmiş olması olduğu; ikinci hususun ise DYO tarafından kendisine veya bir toptancı bayiye tahsis edilmiş münhasır bölgeye yapacağı pasif satışların sınırlanıp sınırlanmadığı olduğu;
- Dikey Kılavuz'un 30. paragrafına göre belirli bir bölge ya da müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüslerin sayısının iki ya da daha fazla olmasının dağıtım sistemini münhasır olmaktan çıkardığı,
- Bu doğrultuda, dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde Kurulun geçmiş dönemli ABS⁸¹ ve Çimentoş⁸² kararlarına atıf yapılarak Hinterland Sistemi'nin münhasır bir bölge ya da müşteri sınırlaması olarak değerlendirilemeyeceğinin belirtildiği, ayrıca DYO'nun dağıtım sistemi ile söz konusu kararlarda teşebbüsler tarafından getirilen sınırlamaların benzerlik arz etmediği,
- ABS kararında teşebbüsün yetkili satıcılık sözleşmelerinde bir yandan münhasırlık tesis edilerek bayilerin aktif satışının yasaklanmış olup diğer yandan teşebbüsün faaliyet gösterdiği bölgeye başka yetkili satıcı atama yetkisinin saklı tutulduğu,
- Çimentoş kararında da TEDA adlı teşebbüsün bölgesinde başka teşebbüsler tarafından doğrudan satışlar yapılabileceğinin belirtildiği; her iki kararda da bir bölgede birden fazla teşebbüsün aktif satış yapma imkânının doğduğu,
- Öte yandan, DYO'nun Hinterland Sistemi'nde bir toptancı bayiye atanmış münhasır bir bölgede ancak o bayinin aktif satışlar gerçekleştirebildiği, bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere, iki fiili sebepten ötürü DYO'nun bazı bölgelerde bölgesel münhasırlık uygulamadığı veya esas itibarı ile müşteri münhasırlığına dayanan ve münhasır alt bayiler atanması yolu ile alt bayilerin lokasyonu ile sınırlı bir münhasırlık öngördüğü,
- Bunlardan ilkinin, bir bölgede toptancı bayi bulunmamasından ötürü, bölgenin tüm yükünü bir toptancı bayiye yıkmamak adına başka bölgelerden birden fazla toptancı bayi ataması yapılması olduğu; örneğin, Belge 9/65'te geçen (.....) ve (.....)'in bu bölgelerden olduğu; bu nedenle, bu bölgelere yakın bölgelerden birden fazla toptancı bayi atanması yolu ile bölgedeki talebin etkin bir şekilde karşılanmasının hedeflendiği,
- İkinci sebebin ise talebin yoğun olduğu bölgelerde ihtiyacın tek bir toptancı bayi tarafından karşılanamayacak olması ve bu bölgede faaliyet göstermek isteyen toptancı bayi sayısının çok daha fazla olması olduğu, örneğin Doğu Marmara bölgesinde yer alan (.....) ve (.....) mntıklarının talebin yoğunlaştığı bölgelerden

⁸¹ Kurulun 08.03.2007 tarih ve 07-19/185-59 sayılı kararı.

⁸² Kurulun 19.10.2006 tarih ve 06-77/992-287 sayılı kararı.

olduğu,

- Bu bölgelerde DYO'nun, hinterland olarak belirlediği bölgelerden daha dar bölgelerde münhasırlık uyguladığı, örneğin (.....) hem (.....) hem de (.....)'nın faaliyet gösterdiği, bununla birlikte bu bayilerin DYO sisteminde kayıtlı alt bayilerinin birbirinden farklı olup her iki bayinin de ayrı alt bayilere aktif satış yapabildiği, bu kapsamda dolaylı olarak alt bayilerin buldukları bölgelerle sınırlı daha dar bölgesel münhasırlıkların vücut bulduğu,
- Bahsedilen münhasırlıkların, bir müşteri münhasırlığı olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu ancak böyle bir değerlendirmede dahi DYO'nun aktif satış sınırlamalarının dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetinden yararlanabileceği, zira Dikey Kılavuz'un 21. paragrafında açık bir şekilde belirtildiği üzere bir sağlayıcının, alıcılara yönelik hem bölge hem de müşteri münhasırlığı getirebilmesinin mümkün olduğu,
- DYO'nun grup muafiyetinden yararlanması gerektiği düşünülen bölge ve müşteri kısıtlamalarının hiçbir şekilde pasif satışları kısıtlamayıp yalnızca aktif satışları kısıtladığı, nitekim DYO'nun sisteminde pasif satışlara ilişkin bir kısıtlamanın öngörülmediği ve hangi bayinin kime pasif satış yaptığının da hiçbir şekilde takip edilmediği, bu nedenle DYO'nun hinterland sistemi kapsamında bölge ve/veya müşteri münhasırlıkları öngördüğü bölgelerdeki toptancı bayilerin, pasif satış yoluyla birbirlerinin bölgelerinde veya birbirlerinin alt bayilerine satış yapabildiği

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.2.2.4.3. DYO'nun Hinterland Sisteminin Yalnızca Aktif Satışları Kısıtladığına İlişkin Savunmalar

(220) Savunmada özetle;

- DYO'nun Soruşturma Raporu'nun 123. paragrafında pasif satışların kısıtlandığı iddialarına dayanak olarak gösterilen Belge 1/6-7'deki "(.....) ve (.....) ile yapılan görüşmede bahsi geçen konular" konulu e-posta mesajının ekinde yer alan "rekabet" adlı Word belgesindeki çalışmanın hiçbir şekilde pasif satışları engelleme amacını gütmeyeceği,
- Bir toptancı bayi ile çalışan alt bayilerin diğer bayiler tarafından ziyaret edilmesini ya da ürün çalışma yapılmasını engelleme amacı taşıdığı, diğer bir ifade ile toptancı bayilerin müşteri kazanmak adına kendi münhasır bölgeleri dışında çalışma yapmaları halinde diğer bayilerin hangi kurallara uymaları gerektiğini düzenlemek amacıyla bu dokümanın oluşturulduğu, Belge 1/6-7'deki e-posta yazışmasına konu "rekabet" adlı belgenin yalnızca iç yazışmaya konu olduğu ve hiçbir şekilde DYO dışına çıkmadığı,
- Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına (.....) ve (.....)'nın (.....)'daki durumlarının irdelenmesinin yerinde olacağı, (.....), (.....)'da münhasıran yetkili bir bayi iken (.....)'nın, (.....) bölgesinde münhasıran faaliyet gösteren bir toptancı bayi olduğu,
- (.....)'nın, müşteri bulmak adına önemli yatırımlar yaparak satış öncesi hizmetler sunduğu ve müşterileri bağlayıp DYO sistemine müşteri olarak kaydettirebilmek adına müşterilere belirli imkanlar sağladığı,
- (.....)'nın yaptığı yatırımların karşılığını alıp, hedeflediği müşteri ilişkisini ticarileştirebileceği noktada, (.....) aktif satış yapmaya (.....)'nın, müşterilerle

iletişime geçerek daha ucuz fiyata satış yapabildiği, (.....)'nın, satış öncesinde yaptığı yatırımlardan ötürü maliyetlerini yükselttiğinden (.....)'nın teklif ettiği fiyata düşmediği ve müşteriyi kaybettiği,

- Böyle bir durumun, hem DYO tarafından işletilmek istenen münhasır dağıtım sistemine zarar verdiği hem de toptancı bayilerin kendi bölgelerinde müşteri bulmak için ilave girişimlerde bulunma ve pazarlama güdülerini önemli ölçüde azalttığı,
- DYO'nun, ortaya çıkan bu bedavacılık sorununun önüne geçebilmek adına aktif satışları kısıtlı olduğu hususunu bayilerle yaptığı iletişimlerde hatırlattığı, herhangi bir şekilde pasif satışların kısıtlanmasının ise söz konusu olmadığı, elbette ki müşterilerin, ürünlerini satın alacakları toptancı bayileri seçmekte özgür olduğu ve DYO'nun buna ilişkin bir müdahalesinin söz konusu olmadığı,
- Belge 1/6-7, Belge 11/3 ve Belge 1/8'e atıf yapılarak Soruşturma Raporu'nda pasif satışların kısıtlandığı yönündeki iddiaların da isabetli olmayıp hukuki temelden yoksun olduğu,
- Bu belgelerin tamamında ciro primi veya hinterland primi olarak adlandırılan bayi performansına dayalı prim uygulamasının aktif satış kısıtlamasının toptancı bayiler tarafından delinmesi halinde askıya alınacağı hususu ifade edildiği,
- Ciro prim kesintisi uygulamasının temelde münhasırlık sisteminin etkin işleyişini temin etme amacını güttüğü,
- Söz konusu belgelerin tamamında DYO'nun tek amacının toptancı bayilere atanmış münhasır bölgelerde ve/veya müşteri gruplarına yönelik aktif satışların, hinterland sisteminde öngörülen dağıtım sistemi ile uyumlu olarak yapılmasını temin etmek olduğu,
- DYO'nun, toptancı bayilerin satış performanslarına dayalı olarak bu bayilere sene sonunda %(.....)'lik bir ciro primi verdiği, bu primin zaman zaman ciro primi olarak adlandırıldığı gibi sahada zaman zaman da hinterland primi olarak adlandırıldığı,
- Bu durumun da esasında primin, toptancı bayilerin hinterland sistemine uyum sonucu ödüllendirildiğine işaret ettiği, bu nedenle sahada ciro primi, hinterland primi olarak adlandırıldığı, ciro primi uygulamasının ve münhasır dağıtım sistemlerini koruyabilmek adına bu primden kesintiye gidilmesinin boya sektöründe çok yaygın bir uygulama olduğu,
- Bayilere yönelik %5 oranında prim kesintisi yapılmasının bu çerçevede sisteme uyum adına teşvik mekanizması olup bir yaptırım olarak değerlendirilmemesi gerektiği, nitekim bunun gerçek anlamda caydırıcı bir yaptırım olması için primin en az %50'den fazlasının kesilmesinin yahut ilgili bayinin tedarik açısından çıkarılması gibi daha ağır sonuçların bayiler nezdinde öngörülmüş olması gerektiği, Kurulun 2006 yılında vermiş olduğu ve Marshall kararının da bu görüşü destekler nitelikte olduğu, ilgili kararda⁸³ Kurul tarafından,

“Marshall'ın bayileri Türkiye çapında 10 ayrı bölgeye ayrılarak yapılanmıştır. Bayilerin bu bölgelerin dışına da satış yapmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak bölge dışına yapılan satışlarda Toptancı ve

⁸³ Kurulun 20.07.2006 tarih ve 06-53/709-201 sayılı kararı par. 170

Perakendeci Bayiler %5 oranındaki Alt Bayi satış primine hak kazanmamaktadırlar. Belirtilmesi gereken bir diğer husus bölgelerin oldukça geniş olduğudur. Örneğin Ankara bölgesi yaklaşık 8 il merkezi ile bu illerin ilçelerinin büyük çoğunluğunu kapsamaktadır.”

tespitinin yapıldığı ardından,

“Alt bayi priminin esas amacının aktif satış uygulamalarını artırmak olduğu ve pasif satışın önünde bir engel oluşturmadığı düşünülmektedir.”

değerlendirmesi yapılarak Marshall'ın ilgili prim kesintisi uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un ihlaline sebebiyet vermediği sonucuna varıldığı,

- Kurulun Mobil Oil kararında ise MOTAF'ın⁸⁴ dağıtım sözleşmesi içerisinde distribütörün, kendi münhasır faaliyet alanında mümkün olan en uygun tedarik koşulları ile aktif satış yapmayı ve bu nedenle de münhasır faaliyet alanında gerçekleştirildiği,
- Satışların tabi olduğu tedarik koşullarının, münhasır faaliyet alanı dışındaki bölgelerden gelen taleplere yönelik uyguladıkları tedarik koşullarından daha dezavantajlı olmamasını kabul ve taahhüt ettiği hükme yönelik değerlendirmelerinin bu kapsamda isabetli ve önemli olduğunun düşünüldüğü,
- Kurulun bu kararında ilgili hükmü MOTAF'ın distribütörlere kendi bölgelerinde en iyi satış koşullarını sunmayı zorunlu kıldığı şeklinde yorumladığı, bu kapsamda Kurulun söz konusu hükmün münhasır dağıtım sisteminin amaçlarından olan *“bayi faaliyetlerinin kendilerine atanan münhasır bölgeye odaklanması ve münhasır bölgeye yatırım yapılmasının”* bir başka şekilde ifade edildiğinin değerlendirdiği ve herhangi bir pasif satış kısıtlamasına sebebiyet vermediği sonucuna ulaştığı,
- DYO'nun hinterland priminin de esas itibarı ile toptancı bayilerin, yalnızca kendilerine münhasıran atanan bölgeye odaklanmasını ve bu bölgeye yatırım yapılmasını sağlamayı hedeflediği,
- Aktif satışlar bakımından bu amaca aykırı hareket eden toptancı bayilere yönelik ise söz konusu primde kesintiye gidildiği, bu kesintiyle ulaşılmak istenen hedefin aktif satışların kısıtlamasının delinmemesi noktasında olduğu,
- Kurulun, Mobil Oil kararında doğrudan pasif satışlara uygulanan tedarik koşullarının sınırlandırılmasını dahi münhasır dağıtım sisteminin temin edilebilmesinin bir gereği olarak gördüğü, herhangi bir şekilde pasif satışları kısıtlama amacı olmayan hinterland primi kesintisinin de aynı gereklilik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,
- İlaveten DYO'nun hiçbir şekilde pasif satışlarının kısıtlanmadığının ortaya koyulabilmesi adına Bağımsız Denetçi ile imzaladığı Hizmet Sözleşmesi kapsamında birbirlerine yakın bölgelerde ve iddialara dayanak teşkil eden belgelerde sıkça bahsi geçen Marmara Bölgesi'nde faaliyet gösteren (.....) nezdinde Bağımsız Denetçi tarafından fatura incelemesi yapıldığı, bu kapsamda, soruşturma konusu döneme yönelik ilgili bayilerin faturalarını inceleyen Bağımsız Denetçi'nin,

“...farklı ana toptancıların, herhangi bir müşteri kısıtlaması olmaksızın, aynı

⁸⁴ Kurulun 13.07.2017 tarih ve 17-22/344-154 sayılı kararı.

müşteriye satış yapabildikleri de tespit edilmiştir. Bu kapsamda müşterilerin ürünleri satın alacakları ana toptancıları seçmede özgür oldukları ve piyasa koşulları ile ticari şartları değerlendirerek satın almalarına karar verdikleri gözlemlenmiştir.”

değerlendirmesini yaptığı,

- Sunulan Bağımsız Denetçi Raporu ve ekinde yer alan faturalar incelendiğinde DY0'nun münhasırlık uygulamalarının hiçbir şekilde pasif satışları kısıtlama amacını taşımadığı, böylelikle aynı müşterinin, bölge veya müşteri münhasırlığından bağımsız olarak dilediği toptancı bayi ile görüşüp DY0 ürünlerini dilediği toptancı bayiden tedarik edebildiğinin görüldüğü,
- Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, DY0'nun Hinterland Sistemi'nin bölge ve/veya müşteri münhasırlığı getiren bir dağıtım sistemi olduğu ve yerinde incelemeler sırasında elde edilen delillerin tamamının aktif satışlara yapılan müdahaleleri ortaya koyduğu, bu sebeple DY0'nun Hinterland Sistemi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine dair iddiaların yerinde olmadığı

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.2.2.4.4. DY0 Çalışanlarının Olası Rekabet Hukuku İle Bağdaşmayacak Davranışlarının Önlenmesine Yönelik Yürütülen Uyum Programına İlişkin Açıklamalar

(221) Savunmada özetle;

- DY0'nun, hinterland sistemi altında belirli bölgelerde toptancı bayilerine yönelik fiili bölgesel münhasırlık uyguladığı; bununla birlikte bu fiili münhasırlığın tam olarak anlaşılmadığı ve uygulamadaki yansımalarının kolaylıkla görülemediği; DY0'nun yanlış değerlendirmelerin yaratabileceği riski en aza indirebilmek adına dağıtım sistemini güncelleme çalışmalarına başladığı,
- Bu kapsamda, özellikle toptancı bayileri ile imzalanacak veya yenilenecek olan dağıtım sözleşmelerinin bölge münhasırlığı uygulamasını içerecek şekilde aktif satış kısıtlamaları öngörmesi planlandığı; bununla birlikte sözleşme, pasif satışların hiçbir şekilde kısıtlanmadığı hususunda açık hüküm içereceği,
- Temel olarak DY0'nun, belirli bölgelerde bölge münhasırlığı öngörmek koşuluyla, bu bölgelerde tek bir toptancı bayi, alt bayilerine aktif satış yapabilmek için yetkili kılınacağı; söz konusu münhasır bölgelerin önceden yazılı olarak belirleneceği ve dağıtım sözleşmesinin ekinde tüm toptancı bayiler tarafından görülebilecek şekilde bulundurulacağı; böylelikle, her bir bayinin kendi münhasır yetkili olduğu bölgeyi önceden görme hakkına sahip olacağı,
- DY0'nun tüm Türkiye'de bölgesel münhasırlık uygulaması yapmasının mümkün olmadığı; bazı bölgelerde çok sayıda toptancı olması, bu toptancı bayilerin birbirine çok yakın bölgelerde müşteri kazandırma çalışmaları yapması ve rekabetçi koşulların bölge içerisinde oturmuş olmasından ötürü DY0'nun bazı bölgeleri münhasırlık uygulaması kapsamının dışında bırakmayı planlamadığı; bu bölgelerin DY0'nun hinterland listesinde "serbest bölge" olarak nitelendirilecek ve bu bölgelerde faaliyet gösteren toptancı bayilerle imzalanacak olan sözleşmelerde bu husus açıkça belirtileceği; bu kapsamda, söz konusu serbest bölgelerde DY0'nun, toptancı bayilerinin pasif satışlarını hiçbir şekilde kısıtlamadığı gibi aktif satışlarına yönelik herhangi bir sınırlayıcı faaliyette de bulunmayacağı,

- DYO'nun, dağıtım sistemini mümkün olan en etkin seviyede kurgulayabilmek ve bu sistemin işletilmesiyle sağlanacak olan tüketici faydasını en yüksek seviyeye çıkarabilmek adına son derece titiz bir çalışma yürütmekte olduğu; bu kapsamda, DYO ürünlerinin satıldığı her bir bölgenin talep yapısı, bu bölgeye arz imkanları, bölgenin ekonomik gelişimi, bölgedeki toptancı bayi varlığı, toptancı bayi seviyesinde bölgede gerçekleşen rekabet, bu rekabetin dağıtım sisteminden beklenen faydaya katkıları gibi birçok unsur değerlendirilmekte olduğu ve sahada ayrıntılı bir çalışma yapılmakta olduğu,
- Bu kapsamda DYO'nun, söz konusu çalışmaların sürmesi sebebiyle hangi bölgelerin münhasır bölge olarak hangi toptancı bayiye tanımlanacağı konusunda kesin bir bilgi şu an için sağlayamadığı; soruşturma süreci tamamlanıncaya kadar bu çalışmaların nihayete erdirilmesi halinde ilgili belgeler ivedilikle Kurum kayıtlarına intikal ettirileceği

hususları ifade edilmiştir.

I.5.4.3. Ceza Miktarına İlişkin Savunmalar

(222) Savunmada özetle;

- Soruşturma kapsamında DYO'nun dağıtım sistemi incelenmekte olup faaliyetlerinin YSFB ve müşteri ve/veya bölge sınırlaması olduğunun iddia edildiği, her ne kadar usule ve esasa ilişkin bölümlerde yaptırım uygulanmasını gerektiren bir uygulama üzerinde durulmadığı belirtilse de Kurul tarafından aksi yönde bir yaklaşım sergilenmesi durumunda bu bölüm altında ele alınacak hususların önem arz ettiği,
- Öncelikle müvekkil şirketin inceleme altında olan faaliyetlerinin Kurulun geçmiş dönemde verdiği kararlar ışığında incelenmesi gerektiği, bu doğrultuda bir rekabet hukuku ihlalinin varlığı tespit edilecek olsa dahi idari para cezası uygulanmaması gerektiğinin düşünüldüğü,
- Esasa ilişkin açıklamalarda detaylıca belirtildiği üzere, Kurulun geçmiş dönemde birbiri ile çelişkili pek çok kararının bulunduğu, geçmiş dönemde YSFB ihlalinin tespiti için ilgili pazarda bir etkinin doğmuş olması aranırken özellikle son dönemde Henkel ve Sony kararlarında YSFB'nin amaçlanmasının ihlalin oluşumu için yeterli görüldüğü,
- Bu doğrultuda, Kurulun son dönem kararları olan Henkel⁸⁵ ve Sony⁸⁶ kararlarına atıf yapılarak DYO hakkında yürütülen soruşturmada da YSFB'nin amaç bakımından ihlal olarak ele alınması gerektiğinin ifade edildiği,
- Esasa ilişkin bölümünde yer alan açıklamalarda yer aldığı üzere bahse konu kararlarda Kurulun, YSFB faaliyetlerinin farklı biçimde ele alınabileceğini ve gerektiği durumlarda etki analizinin ihlal tespitinde önem arz edebileceğini belirttiği,
- Geçmiş dönemlerde benimsenmiş Duru Bulgur kararı ile kesin bir *rule of reason* yaklaşımı benimsenmiş olmakla birlikte Henkel ve Sony kararlarında her ne kadar *rule of reason* yaklaşımından uzaklaşmış olsa bile net bir yaklaşımın ortaya konmadığı,
- Söz konusu geçişin isabetli olmadığı düşünülse de Kurulun herhangi bir konuya

⁸⁵ Kurulun 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı kararı.

⁸⁶ Kurulun 22.11.2018 tarih ve 18-44/703-345 sayılı kararı.

yaklaşımını değiştirme yetkisine sahip olduğu, fakat bu yaklaşım değişikliğinin teşebbüslerin haklarını zedelememesi gerektiği,

- Söz konusu kararların 2019 yılının Mart ve Nisan aylarında yayımlandığı ve anılan Kurul kararlarında teşebbüslerin 2016 ile 2018 yılları arasındaki faaliyetlerinin değerlendirildiği,
- Kurulun Mardin’de faaliyet gösteren tavuk yumurtası üreticilerine vermiş olduğu önaraştırma kararında⁸⁷ (Yumurtacılar Kararı) teşebbüslerin bir toplantı düzenleyerek yumurta satış fiyatlarının belirledikleri iddiasının incelendiği,
- Önaraştırmaya konu dört teşebbüsten birinin söz konusu toplantıya bölgesel bir yumurta üreticileri birliği kurulması amacıyla iştirak ettiğini belirttiği, öte yandan teşebbüslerden birinin toplantının yumurta fiyatlarının belirlenmesi amacını güttüğü, ancak bu amacın hayata geçirilemediğini beyan ettiği, Kurulun bu hususları değerlendirerek kararında,

“Her ne kadar FIRAT YUMURTA’nın toplantıya rekabeti kısıtlama niyetiyle katıldığı anlaşılrsa da diğer katılımcı teşebbüslerde bu niyetle örtüşen bir irade bulunmadığı görülmektedir. Nitekim teşebbüslerin sonraki dönemlerdeki davranışları da bu irade yokluğunu destekler niteliktedir. Bu nedenle FIRAT YUMURTA’nın tek taraflı rekabeti kısıtlama niyetinin, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde aranan karşılıklı irade uyuşması koşulunun gerçekleşmesi için yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.”

ifadelerine yer verdiği,

- Görüleceği üzere Kurulun, rekabet hukuku kapsamında en ağır ihlal olarak kabul edilen kartelin oluşabilmesi için öncelikle rekabet hukukunu ihlal etmeyi amaçlayan irade beyanlarının örtüşmesini aradığı, bu noktada Kurul tarafından hem aleyhte hem de lehte olan delillerin dikkate alındığı, irade örtüşmesi olmaması ve dolayısıyla herhangi bir etki olmaması ve ispat standardının iddia makamı üzerinde olduğu da gözetilerek soruşturma açılmasına yer olmadığı kararının verildiği,
- Müvekkil şirket hakkında yürütülen soruşturmada DYO’nun faaliyetlerinin piyasada herhangi bir etki doğurmadığı gözetilecek olursa Yumurtacılar kararında incelenen faaliyetler ile DYO’nun faaliyetleri arasında çok büyük benzerlik bulunduğu,
- İlgili olduğu düşünülen bir başka kararın ise Kurulun Çiğköfteci kararına⁸⁸ olduğu, söz konusu kararda Gaziantep ilinde faaliyet gösteren çiğköfte üreticilerinin fiyata ilişkin aralarında yaptıkları bir anlaşmanın değerlendirildiği,
- Kararda çiğköfte üreticileri tarafından rekabet ihlalinin açıkça ortaya koyulmasına rağmen ihlalin ortadan kaldırılabileceği ya da ihlalin tüm etkileriyle sona erdirilmiş olması sebebiyle Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesinin yeterli olacağı sonucuna varıldığı,
- Kurulun söz konusu kararına dayanak olan Danıştay kararında ise bir teşebbüse görüş yazısı gönderilmesi için

“ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması ve/veya soruşturma açılmadan da ihlalin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabileceği ya da

⁸⁷ Kurulun 13.06.2019 tarih ve 19-21/306-132 sayılı kararı.

⁸⁸ Kurulun 10.01.2019 tarihli ve 19-03/13-5 sayılı kararı.

ihlalin tüm etkileriyle sona erdirilmiş⁸⁹

olması durumlarının varlığının yeterli olduğunun belirtildiği,

- Hem Kurul kararından hem de Danıştay kararından görüleceği üzere, ihlalin etkisinin ortadan kalkmasının incelemeye konu olan teşebbüslere görüş yazısı gönderilmesi için yeterli görüldüğü,
- Mevcut dosya kapsamında soruşturulan faaliyetler bir ihlal kabul edilse dahi piyasada bir etki doğurmadığı, kaldı ki, Soruşturma Heyeti tarafından da ne raporda ne de bildirimde piyasadaki fiyatların yükseldiğine dair bir etki analizinin yapılmadığı,
- Ek olarak yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bazı belgelerin bayilerin birbirleri ile ciddi rekabet içerisinde olduğu ve DYO'nun bayilerinin haklarını rekabet hukukuna uygun olmak üzere düzenleme arzusunda olduğunu ortaya koyar niteliğe haiz olduğu,
- Sonuç olarak, Yumurtacılar ve Çiğköfteciler kararları doğrultusunda olduğu gibi DYO'nun piyasada hiçbir etki doğurmayan faaliyetlerinin Kurul tarafından rekabet hukuku ile bağdaşmadığının değerlendirilmesi durumunda uygulanması gereken en ağır yaptırımın 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca DYO'ya görüş yazısı gönderme şeklinde olması gerektiği, aksi bir yaklaşımın ise hem Danıştay hem de geçmiş dönemdeki Kurul kararları ile uyumlu olmayacağı,
- Bu aşamada "temel para cezalarına ilişkin açıklamalara" yer verileceği, söz konusu idari para cezasının soruşturma kapsamındaki iddialar göz önünde bulundurulduğunda Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca binde beş olarak belirlenmesi gerektiği,
- Nitekim Ceza Yönetmeliğinde karteller için yüzde iki ile yüzde dört arasında bir idari para cezası oranı belirlerken diğer ihlaller için binde beş ile yüzde üç arasında bir oranın öngörüldüğü,
- Soruşturma kapsamında iddiaların bayilere yönelik olarak DYO'nun yeniden satış fiyatını belirlemesi ve grup muafiyeti dışında müşteri kısıtlaması olduğu düşünüldüğünde Kurul tarafından ihlal tespiti yapılması durumunda uygulanacak idari para cezasının DYO'nun yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranda temel para cezası üzerinden kesilmesi gerektiği,
- Ceza Yönetmeliği kartel dışındaki iddialar için Kurula binde beş ile yüzde üç arasında bir ceza oranı belirme yetkisi tanırken bu takdir yetkisinin nasıl kullanılması gerektiğinin de açıklandığı, bu çerçevede Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca:

"... oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır."

hükmünün yer aldığı,

- Söz konusu hüküm uyarınca, müvekkil şirkete herhangi bir idari para cezası uygulanması durumunda cezanın oranının DYO'nun piyasadaki gücü ve ihlalin pazarda doğurduğu veya doğurabileceği zararların ağırlığına göre belirlenmesi

⁸⁹ Danıştay 13. Dairesinin 2010/4818 E. 2014/2197 K. sayılı Burdur Tüketicileri Koruma Derneği kararı.

gerektiği,

- Bu bölüm altında ilk olarak DYO'nun piyasadaki gücünün ve konumunun değerlendirileceği akabinde Soruşturma Heyeti tarafından iddia edilen hususların varlığının tespit edilmesi durumunda ihlal teşkil etmesi durumunda bile pazarda herhangi bir etkisinin doğmadığı ve dolayısı ile zararın ortaya çıkmadığı hususları üzerinde durulacağı,
- Yukarıda yer alan bölümlerde belirtildiği üzere soruşturma kapsamında ilgili ürün pazarları nasıl tanımlanırsa tanımlansın DYO'nun ciddi bir pazar gücünün bulunmadığı,
- Bir teşebbüsün pazar gücünün belirlenmesinde pazar payının en büyük gösterge olduğu düşünülecek olursa DYO'nun pazardaki konumunun değerlendirmesinde pazar paylarının göz önünde bulundurulmasının yeterli olacağı düşünüldüğü,
- Bu kapsamda soruşturma raporunda belirtildiği üzere NIELSEN raporuna göre 2018 yılının ilk dokuz ayına ait DYO'nun hacim bazlı pazar payının dekoratif boyalar pazarı için %(.....) iken Betek'in %(.....), Polisan'ın %(.....), Marshall'ın %(.....) pazar payına sahip olduğu,
- DYO'nun satışlarına göre diğer boya pazarı alt kırılmalarındaki tahmini pazar paylarının ise sırasıyla şu şekilde olduğu: inşaat boya pazarında %(.....) (%(.....) DYO marka boya satışından %(.....)'i ise Casati marka boya satışlardan elde edilmiştir), sanayi boya pazarında %(.....), mobilya boya pazarında %(.....), oto tamir boya pazarında ise %(.....).
- Soruşturma kapsamında incelenen faaliyetlerin DYO'nun; %(.....) pazar payına sahip olduğu inşaat boya ve %(.....) pazar payına sahip olduğu mobilya boya pazarında gerçekleştiği düşünülecek olursa DYO'nun temel para cezasının arttırmayı gerektirecek raddede bir pazar payı sahip olmadığı sonucuna ulaşılabileceği, dolayısı ile DYO'nun pazar gücünün temel para cezasının artırılmasına sebebiyet verecek derecede olmadığı kesin olduğu,
- Bilindiği üzere Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca para cezasının miktarının belirlenmesi için ihlalin süresinin belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda Soruşturma Heyeti tarafından ihlale ilişkin ilk belgenin tarihinin (.....) ve son belgenin tarihinin ise (.....) olduğu dikkate alındığında raportörler tarafından ihlalin (.....) gün olarak hesaplandığı,
- Bu sebeple ihlalin süresinin bir yıldan fazla ve beş yıldan az olması sebebiyle temel para cezasının başlangıç oranının yarısı oranında artırılması gerektiğinin belirtildiği, bu kapsamda açıklamalara geçmeden evvel süre bahsinde Soruşturma Heyeti tarafından tarihlere esas alınan belgelerin arasındaki sürenin (.....) olarak ortaya çıktığı,
- Soruşturma kapsamında ihlalin başlangıcı olarak kabul edilen delili incelemek gerekir ise, 24.10.2017 tarihli "gebze(darıca-cayırova-dılovası) mıntıkası hk."⁹⁰ konulu e-mailin DYO'nun Hinterland Sistemi'ne ilişkin açıklamalarda yer alan yanlış anlaşılmanın bir örneği niteliğinde olduğu, esasa ilişkin bölümde açıklandığı üzere Hinterland Sisteminin müşteri münhasırlığı getiren bir dağıtım sistemi olmakla beraber birçok e-mailde yer alan bölge/mıntika kelimeleri sebebiyle

⁹⁰ Belge No: 13/13-14.

Soruşturma Heyeti'nde Hinterland Sistemi'nin bölge münhasırlığı/kısıtlamaları içerdiği izleniminin oluştuğu,

- 24.10.2017 tarihli delilde de bölge kısıtlamalarının aksine DYO'nun toptancı bayileri için en rekabetçi olan bölgelerden biri olan Gebze'nin ilçelerinde müşteri tanımlamalarında yapılacak değişikliklerin ele alındığı,
- Bir diğer deyişle (.....)'ya tanımlanacak münhasır müşteri gruplarının değişeceğinin belirtildiği, bu çerçevede değişikliklerden sonra söz konusu bayilerin belirli mıntikalara, bir başka deyişle belirli alt bayilere aktif satış yapamayacağını belirtildiği,
- Dolayısı ile söz konusu belgenin esasen Hinterland Sistemi uyarınca toptancı bayilere alt bayilerin yeniden tanımlanması niteliğinde olup herhangi bir ihlal teşkil etmediği,
- Bilahare DYO'nun söz konusu değişikliği gerçekleştirmekteki temel amacının söz konusu bayilerin cirosunu arttırmak ve rakip boya üreticileri ve dağıtıcıları ile daha sıkı rekabet edebilmek olduğu, dolayısı ile müvekkil şirket tarafından herhangi bir ihlal gerçekleştirilmiş olsa bile söz konusu belgenin ihlalin başlangıcını teşkil edemeyeceği,
- Soruşturma kapsamında son delil olarak nitelendirilen delilin ise esas itibarıyla DYO'nun bayilerinin fiyatlarına müdahale etmediği şeklinde yorumlanması gerektiği, nitekim ilgili yazışma incelendiğinde DYO ürünlerinin pazardaki satış fiyatlarına ilişkin yapılan saha incelemeleri sonucunda belirli bayilerin ürünleri (.....) TL'ye sattıkları aksine diğer iki bayinin ürünü (.....) TL'ye sattığının tespit edildiği,
- Daha ucuza satan iki bayinin piyasada oluşan ve DYO tarafından tavsiye edilen fiyat daha yüksek olmasına rağmen birbirlerini örnek göstererek birbirlerinin fiyatlarından yüksek kalmak istemedikleri için düşük fiyatta ticari hayatlarını sürdürdükleri, buradan hareketle DYO ürünlerine ilişkin dağıtım seviyesinde bayiler arası rekabetin en üst düzeyde seyrettiği,
- DYO'nun tavsiye satış fiyatlarına uygun hareket etmeyi tercih eden bayilerin varlığında dahi, ticari anlamda birbirine yakın müşteri kitlesine hitap eden iki bayinin ise aralarındaki sert rekabetten kaynaklı olarak sıkı bir fiyat rekabetine girdiği,
- Bunun sonucunda piyasada tavsiye satış fiyatından çok daha düşük bir fiyatın oluştuğu ve tüketicilerin aynı ürünü daha ucuz fiyata bulabilme imkânına eriştiği,
- Ek olarak bayilerin girdiği bu fiyat rekabeti sonucu tüketicilerin aynı ürünü en ucuz fiyattan temin edebilecekleri iki farklı alternatifte kavuştuğu, dolayısı ile söz konusu belgenin rekabeti kısıtlayıcı bir davranışın aksine bayilerin rekabet içerisinde olduğunu ortaya koyduğu ve bu sebeple herhangi bir ihlalin son delili olarak değerlendirilemeyeceği,
- Bu kapsamda hem ihlalin başlangıcı hem de sonu olarak değerlendirilen delillerin rekabet hukuku ihlali teşkil etmediği, dosyada diğer deliller incelendiğinde ise söz konusu iki delilin çıkarılması durumunda ihlalin başlangıç tarihinin (.....), bitiş tarihinin ise (.....) olarak şekillendiği, bu sebeple herhangi bir ihlal tespiti yapılması durumunda ihlalin süresinin yaklaşık (.....) olarak değerlendirilmesi gerektiği,
- Bu bölüm altında son olarak ele alınması gereken hususun ise temel para

cezasına esas alınacak DYO'nun yıllık gayri safi gelirlerinin nasıl belirlenmesi gerektiğine ilişkin olduğu, önaraştırma ve soruşturma sırasında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen delillerin tamamının DYO'nun inşaat boya ve mobilya boya faaliyetlerine ilişkin olduğu,

- Soruşturma kapsamında ilgili ürün pazarı tanımı yapılması gerektiğine dair yapılan açıklamalarda boya sektörünün birçok pazardan oluştuğu ve bu pazarlardan ikisinin inşaat boya ve mobilya boya olduğu belirtildiği, dolayısıyla soruşturma kapsamında yapılacak ilgili ürün pazarı tanımının esasen bu noktada önem arz ettiği,
- Rekabet Kurulunun geçmiş dönemdeki birçok kararında teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabet hukukunu ihlal ettiğini tespit ettiği durumlarda kesilecek idari para cezasını ihlalin gerçekleştiği ilgili ürün pazarında elde edilen gelir baz alınarak belirlediği,
- Condor ve Sunexpress'in çeşitli anlaşmalar vasıtasıyla Almanya-Türkiye arasındaki uçuşlarda tarifeli ve charter "dış hat seat only" yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında faaliyetlerinin rekabet hukukunu ihlal ettiği tespit edildiği, bu kapsamda cezaya esas teşkil eden gayri safi gelirin Almanya kalkış-Türkiye varışlı ve Türkiye kalkış Almanya varışlı hatlardan elde edilen gelir üzerinden belirlendiği,⁹¹
- Medikal ve sanayi gazları pazarında 55 teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmada ihlal gerçekleştirdiği tespit edilen her bir teşebbüse il bazından belirlenen ilgili coğrafi pazarlarda elde ettiği gelirler üzerinden idari para cezası kesildiği,⁹²
- Sigorta şirketlerinin imzalamış oldukları bir protokol aracılığı ile reasüransa devredilecek poliçeler bakımından yangın sigortaları ve ek teminatlar için uygulanacak asgari fiyatların belirlendiğinin tespit edildiği, söz konusu ihlal sebebiyle kesilen idari para cezasının ise teşebbüslerin yangın sigortaları aracılığı faaliyetleri ile elde ettikleri gelir üzerinden kesildiği,⁹³
- Görüleceği üzere, Kurulun birçok kararında markalar arası rekabeti kısıtlayan yatay anlaşmalar sebebiyle teşebbüslere uyguladığı idari para cezalarında ihlalin gerçekleştiği ilgili ürün pazarında elde edilen geliri esas aldığı,
- Pazarda rekabeti bir yatay anlaşmaya göre çok daha az sınırlayan ve pazarda etki doğurmadığı değerlendirilen dikey kısıtlamalar için de aynı yaklaşımın sergilenmesi gerektiği,
- Sanayi boya, oto tamir boya gibi ayrı bir ilgili ürün pazarı teşkil eden ürünlerden elde edilen gelirlerin hesaplama katılmaması gerektiği, kaldı ki ihlal teşkil ettiği iddia edilen Hinterland Sisteminde sadece inşaat boya faaliyetlerinin dağıtımının düzenlendiği,
- Tüm bu sebeplerle, DYO'ya idari para cezası kesilmesi durumunda cezaya esas alınacak yıllık gayri safi gelirin sadece mobilya ve inşaat boya faaliyetlerinden elde edilen gelirler üzerinden belirlenmesi gerektiği,

⁹¹ Kurulun 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 sayılı kararı

⁹² Kurulun 11.11.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı kararı.

⁹³ Kurulun 24.04.2006 tarihli ve 06-29/361-91 sayılı kararı.

- Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca temel para cezasının belirlenmesinin ardından Kurulun kesilecek idari para cezasını ağırlaştıracak ya da hafifletecek hususları değerlendirmesi gerektiği, Soruşturma Heyeti tarafından raporda herhangi bir ağırlaştırıcı ya da hafifletici unsur olmadığı belirtilmekle birlikte tarafımızca birden çok hafifletici sebep olduğunun düşünüldüğü,
- Ceza Yönetmeliği'nin hafifletici unsurları düzenleyen 7. maddesinde;

“Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir.”

hükmünün yer aldığı,

- Ceza Yönetmeliği hafifletici unsurları örnekleme suretiyle tahdidi olmayan şekilde ortaya koyduğu ve her olay özelinde Kurul'a temel para cezasından dörtte bir ile beşte üç arasında indirim yapma takdiri tanıdığı,
- Dosya kapsamında hafifletici unsur olarak gözetilmesi gereken birbiriyle bağlantılı iki hususun bulunduğu, bu hususların soruşturma konusu faaliyetlerin pazara etkisinin olmadığı ve DYO'nun ilgili ürün pazarlarında pazar payının çok düşük olduğu,
- Yukarıda yer alan bölümlerde belirtildiği üzere, soruşturma kapsamında ilgili ürün pazarları nasıl tanımlanırsa tanımlansın DYO'nun ciddi bir pazar gücünün bulunmadığı,
- Bir teşebbüsün pazar gücünün belirlenmesinde en büyük göstergenin teşebbüsün pazar payı olduğu düşünülecek olursa DYO'nun pazardaki konumunun değerlendirmesinde pazar paylarının göz önünde bulundurulması gerektiği,
- Bu kapsamda NIELSEN raporuna göre 2018 yılının ilk dokuz ayına ait DYO'nun hacim bazlı pazar payının dekoratif boyalar pazarı için %(.....) iken Betek'in %(.....), Polisan'ın %(.....) ve Marshall'ın %(.....) pazar payına sahip olduğu,
- DYO'nun faaliyet gösterdiği diğer boya pazarlarındaki pazar paylarının ise sırasıyla şu şekilde olduğu: inşaat boyalarında %(.....) (%(.....) DYO marka boya satışından %(.....)'i ise Casati marka boya satışlarından elde edildiği), sanayi boyalarında %(.....), mobilya boyalarında %(.....), oto tamir boyalarında ise %(.....).
- Görüldüğü üzere, soruşturmaya konu inşaat boyalarında DYO'nun pazar payının %(.....); mobilya boyalarında ise %(.....) olduğu, dolayısı ile DYO'nun inşaat ve mobilya boyalarında pazar payının yüksek olmamasının olası bir ihlalin pazarda etki doğurmasını güç hale getirdiği,
- Soruşturma kapsamında marka içi rekabeti kısıtlayan ve markalar arası rekabeti güçlendiren dikey ilişkilerin de değerlendirildiği gözetilecek olursa, muhtemel bir ihlalin toplam refahı düşürme ihtimalinin çok düşük olduğu,
- Dolayısı ile soruşturma kapsamında incelenen faaliyetlerin bir an bile rekabet hukuku ihlali teşkil ettiğini kabul etmemekle beraber herhangi bir ihlal tespiti yapılması durumunda uygulanacak idari para cezasında indirime gidilmesi

gerektiği,

- İlaveten, savunmada detaylı olarak anlatıldığı üzere DYO her ne kadar herhangi bir Şekilde 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği kanaatinde ise de, SoruŐtırma Raporu'ndaki tespitler doğrultusunda dağıtım sistemini herhangi bir rekabet hukuku endiŐesi yaratmayacak ölçüde revize etmeye karar verdiği,
- Bu kapsamda, dağıtım sisteminin senelerdir uygulanagelen hinterland sistemi doğrultusunda fiili bölgesel münhasırlık üzerine kurulmasından vazgeçilip, özellikle toptancı bayilerle imzalanacak olan sözleşmeler içerisine 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti'nden faydalanabilecek bölge münhasırlığı uygulamasına geçileceği,
- Bu kapsamda Kurulun ihlal tespit etmesi ihtimalinde, DYO'nun karar öncesi uyum çalışmalarına başlamış olmasının ceza miktarının hesaplanmasında hafifletici unsur olarak değerlendirilmesinin gerektiği,
- DYO'nun 4054 sayılı Kanun'u herhangi bir Şekilde ihlal etmediği,
- Sonuç olarak:
 - Rekabet uzmanı hazır bulunmaksızın, yalnızca uzman yardımcısı tarafından gerçekleştirilen yerinde incelemelerin 4054 sayılı Kanunda tespit edilen usul kurallarına aykırılık teşkil ettiği,
 - Yerinde incelemede yetkilendirilen uzmanların yetki belgesinin kapsamı dışında inceleme yapmak suretiyle elde ettikleri belgelerin yeni bir önaraştırmaya konu edilmesinin 4054 sayılı Kanunda tespit edilen usul kurallarına aykırılık teşkil ettiği,
 - DYO'nun toptancı bayileri ile girdiği dosya kapsamında yapılan değerlendirmelere konu iletişimlerin hiçbir Şekilde YSFB amacını taşımadığı ve bu etkiyi doğurup doğurmadığının değerlendirilmesi gerektiği,
 - YSFB davranışının mevcudiyetinin tespit edilmesi halinde ayrıntılı bir bireysel muafiyet değerlendirmesinin yapılması gerektiği,
 - DYO'nun "hinterland sistemi"nin fiili bir bölge münhasırlığı olarak 2002/2 sayılı Tebliği'nden yararlandığının tespit edilmesi, bu kapsamda DYO'nun hiçbir Şekilde 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir Şekilde bölge/müşteri kısıtlamaları öngörmediğinin tespit edilmesi gerektiği,
 - Herhangi bir Şekilde DYO'nun ihlal iddialarına yönelik bir ikrarı söz konusu olmamakla birlikte Kurulun ihlal değerlendirmesi yapması halinde, verilecek idari para cezasının yalnızca ihlalin gerçekleştiği bölgelerde ve ilgili boya ürünlerinden müvekkil Şirket tarafından elde edilen ciro üzerinden hesaplanması gerektiği,
 - İhlal süresinin yanlış tespit edildiğinin ortaya konup, ihlal süresinin en fazla sekiz ay olarak tespit edilmesi ve herhangi bir ağırlaştırıcı sebep uygulanmamasının yerinde olacağı,
 - Son olarak DYO'nun sistematik bir uygulamasının bulunmaması, ihlal iddialarına konu ürünlerden elde edilen cironun toplam cironun nispeten küçük bir kısmını teşkil etmesi, müvekkil Şirketin tüm endiŐeleri giderecek Şekilde rekabet hukuku uyum çabalarına girmesi gibi hafifletici unsurların idari para cezasının hesaplanması noktasında göz önünde bulundurulması gerektiği,

hususları ifade edilmiştir.

I.5.5. Yazılı Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

I.5.5.1. Usule İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler

- (223) Öneraştırma konusu mobilya boyları olmasına rağmen şikâyete konu teşebbüsten inşaat boylarına ilişkin bilgi ve belgelerin alındığı başlığı altında özetle inceleme sırasında yetki belgesinin kapsamı dışında belgeler toplandığı, toplanan belgelerin neticesinde DYO'ya yönelik ayrı bir öneraştırmanın ve daha sonra da huzurdaki bu soruşturmanın açılmasına sebebiyet verdiğini, dolayısıyla, konusu ve amacı mobilya boyları sektöründeki teşebbüsler arasındaki rekabet ihlallerini ortaya çıkarmak olan bir öneraştırmaya hizmet etmek üzere yapılan yerinde inceleme sırasında DYO'nun inşaat boyları sektöründeki faaliyetleri hakkında delil toplanmasının hem söz konusu öneraştırma kararına hem de yetki belgesine aykırı olduğu hususları ifade edilmektedir.
- (224) Yukarıda ilgili bölümlerde değinildiği üzere Kurulun; Çukurova, İthal Kömür, Eğitim Hastaneleri-İlaç İhaleleri, Cam Ambalaj Malzemeleri, Citroen Bayileri, Bursa Çimento ve Biletix kararlarında şikâyete konu iddialara yönelik soruşturma açılmasına yer olmadığı kararı verilmiş ancak öneraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgelere dayanılarak yeni bir öneraştırma süreci başlatılmıştır. Dolayısıyla yetki aşımı söz konusu olmamakla beraber öneraştırma sırasında elde edilen bilgi ve belgelere dayanılarak yeni bir öneraştırma başlatılmasının önünde hukuki bir engelin bulunmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla teşebbüs tarafından getirilen savunmaya katılmak mümkün olmamaktadır.
- (225) “Yerinde incelemelerin Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılması gerektiği” başlığı altında özetle Kanun'un 15. maddesinde, yerinde inceleme yapma görev ve yetkisinin açıkça ve münhasıran uzmana vermişken, uzman yardımcısının inceleme yapması anılan maddeye aykırılık teşkil ettiği ve incelemenin yetki bakımından sakat olmasına neden olduğu, uzman yardımcılarının yerinde incelemeye uzman unvanını kazanmış bir rekabet uzmanının refakatinde katılmasına bir engel olmadığından hareketle kanunla açıkça verilmeyen yetkinin idareye tanınamayacağı hususları ifade edilmektedir.
- (226) Yukarıda ve Danıştay içtihatlarında da defaten belirtildiği üzere, uzman yardımcıları tarafından 4054 sayılı Kanun'da “uzman” ibaresi geçen maddelerdeki görevlerin yerine getirilmesi ile yetkilerin kullanılması hususları Kurumun yerleşik ve hukuka uygun bir uygulamasıdır. Dolayısıyla, ilgili kararlardan da anlaşılacağı üzere 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan “uzman” ibaresinin “meslek personeli” olarak anlaşılması gerektiği değerlendirilmekte ve uzman yardımcıları tarafından yapılan yerinde incelemede elde edilen delillerin hukuka aykırı olmadığı kanaatine varılmaktadır.
- (227) Nitekim, Kurulun 12.01.2000 tarih ve 00-1(b)/11-55 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada davacı taraf, uyuşmazlık konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Danıştay 10. Dairesinin konuya ilişkin almış olduğu 18.11.2003 tarih ve E:2001/1441, K:2003/4468 sayılı kararında; *“Davacının, uyuşmazlık konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımlarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğu yolundaki iddiası, 4054 sayılı Kanun'un Rekabet Kurumu Personelinin statüsünü belirleyen 34. ve 36. maddeleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin meslek personelinin*

tanımı yapan 66. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmaması karşısında, dayanaktan yoksun bulunarak işin esasına geçildi.” denilmiştir.

- (228) Bunun yanı sıra Kurulun 23.09.2010 tarih ve 10-60/1274-480 sayılı Kar Otomotiv kararının iptali istemiyle açılan davada davacı taraf, uzman yardımcılarının yerinde incelemeye katıldığı, incelemelerin usule aykırı olduğu ve usule aykırı yollarla elde edilen delillerin karara esas alınamayacağını ileri sürmüştür. Danıştay 13. Dairesinin ileri sürülen iddiaya ilişkin almış olduğu 19.11.2015 tarih ve E:2011/2432, K:2015/4071 sayılı kararında yukarıda yer verilen Danıştay 10. Dairesi kararına benzer bir değerlendirmeye yer verilmiştir.
- (229) Ek olarak Kurulun 28.01.2010 tarih ve 10-10/90-40 sayılı Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. kararının iptali istemiyle açılan davada da davacı tarafından benzer savunmalar getirilmiş, ancak Danıştay 13. Dairesi 28.01.2014 tarih ve E:2010/2491 sayılı kararı ile meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmaması kanaatine ulaşmıştır.
- (230) Danıştay içtihatlarında da defaten belirtildiği üzere, uzman yardımcılarını tarafından 4054 sayılı Kanun'da “uzman” ibaresi geçen maddelerdeki görevlerin yerine getirilmesi ile yetkilerin kullanılması hususları Kurumun yerleşik ve hukuka uygun bir uygulamasıdır. Dolayısıyla, ilgili kararlardan da anlaşılacağı üzere 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan “uzman” ibaresinin “meslek personeli” olarak anlaşılması gerektiği değerlendirilmekte ve uzman yardımcılarını tarafından yapılan yerinde incelemede elde edilen delillerin hukuka aykırı olmadığı kanaatine varılmaktadır. Dolayısıyla buna yönelik getirilen savunmaya katılmak mümkün değildir.

1.5.5.2. Esasa İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler

1.5.5.2.1. İlgili Ürün Pazarına Yönelik Savunmalara İlişkin Değerlendirme

- (231) İlgili ürün pazarının tanımlanmasına yönelik olarak sunulan savunmalarda özetle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlaline dair incelemeler çerçevesinde ilgili ürün pazarı tanımının daha az önem taşıdığı düşüncesinin çok isabetli bir değerlendirme olmadığı, ilgili pazarın tüm özellikleri ile tanımlanması ve soruşturma konusunun rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinin pazarın özelliklerine sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle büyük önem taşıdığı, rekabet hukukunda etki analizi gerektiren ihlal iddialarında etki analizinin yapılabilmesi için öncelikle ilgili ürün pazarının tespit edilmesi ve tanımlanmasının gerektiği, ayrıca yeniden satış fiyatının belirlenmesi iddiaları incelenirken piyasada oluşan etkilerin ortaya konulmasının önem taşıdığı, dolayısıyla ilgili pazarların belirlenmesi gerektiği hususları ifade edilmektedir.
- (232) Yukarıda “İlgili Pazarlar” başlıklı bölümde de ele alındığı üzere, ilgili ürün pazarına ilişkin olarak, boya sektörü altında bazı alt pazar ayrımlarına gidilmesi imkânı bulunmakla birlikte, soruşturmanın konusu ve kapsamı itibarıyla her bir ürün için ayrı bir ilgili ürün pazarı belirlenmesinin değerlendirmeye ve soruşturma sonucuna etki etmeyeceği, dolayısıyla kesin bir ilgili ürün pazarı tanımlaması yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.
- (233) Pazarın tanımlanması ya da tanımlanmaması dosya kapsamında incelenen iddialar hakkında yapılacak değerlendirmeyi değiştirmeyeceğinden, aynı konuda önceki tarihli Kurul kararlarına benzer şekilde kesin bir ilgili pazar tanımı yapılmasına gerek görülmemiş, bununla birlikte değerlendirmeler “boya pazarı içerisinde yer alan alt

ayrımalar” esas alınarak yapılmıştır.

- (234) Savunmada belirtilen bir diğer husus ise soruşturma konusu eylemler hakkında muafiyet değerlendirmesi yapılırken ilgili pazarların belirlenmesinin önemli olduğudur. İlgili hususa ilişkin açıklamalara bireysel muafiyete hakkında yapılan savunmalara yönelik değerlendirmeler altında yer verilmiştir.

I.5.5.2.2. YSFB İhlallerinin Ne Şekilde İncelenmesi Gerektiğine İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler

- (235) “YSFB ihlallerinin ne şekilde incelenmesi gerektiğine ilişkin” yapılan savunmada özetle DYO’nun toptancı bayileri ile girdiği incelemeye konu iletişimlerin hiçbir şekilde YSFB amacını taşımadığı ve bu etkiyi doğurup doğurmadığının değerlendirilmesi gerektiği ve YSFB davranışının mevcudiyetinin tespit edilmesi halinde ayrıntılı bir bireysel muafiyet değerlendirmesinin yapılması gerektiği hususları ifade edilmektedir.
- (236) Kurulun YSFB ihlallerine yaklaşımını ortaya koymak adına anılan ihlal türüne ilişkin hangi analiz yöntemini (etki ya da amaç) tercih ettiği hususu önem arz etmektedir. Bu çerçevede yakın zamanda sonuçlanan kararlara değinmek yerinde olacaktır. Aygaz⁹⁴, Anadolu Elektronik⁹⁵, Sony Eurosia⁹⁶ ve Turkcell-3⁹⁷ kararlarında YSFB ihlallerinin amaç bakımından incelendiği anlaşılmaktadır.
- (237) Bu kapsamda en yakın tarihli Turkcell-3 kararı, Danıştay kararının akabinde tekrar ele alınması bakımından dikkat çekici bir karardır. Kurulun 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı kararında Turkcell’in yeniden satış fiyatını belirlemesi iddiasına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilmediği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır. Ancak, söz konusu karar hakkında Doğan Dağıtım Satış Pazarlama ve Matbaacılık Ödeme Aracılık ve Tahsilat Sistemleri A.Ş. tarafından açılan davada Danıştay 13. Dairesi tarafından 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Kurul kararının 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin 2. maddesinin iptaline 16.10.2017 tarih ve E. 2011/4560, K. 2017/2573 sayı ile hükmedilmiştir. Danıştay kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

“Dava konusu Kurul kararına esas soruşturma raporunun ekinde yer alan Ek 24/1-2-12-13-14-15, EK 24/4-5-6-7-9-10 sayılı belgeler ile soruşturma heyeti tarafından yapılan önaraştırma aşamasında Turkcell’in esas ürünlerinden kontör satışının, fiziki kontör kartları vasıtasıyla ya da dijital olarak yapıldığı, söz konusu teşebbüsün gerek fiziki kontörlerin ve gerekse dijital kontörlerin satış fiyatlarını yeniden belirlediği, (...) Bu durumda, hakim durumdaki teşebbüsün fiyat, dağıtım ve satışa ilişkin politika ve uygulamaları çerçevesinde, özellikle kontör fiyatlarının her düzeyde belirlenmesi yönünde çok sayıda bulgu ve belge dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği (...) sonucuna varıldığından (...) Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.”

- (238) Kararında Danıştay, soruşturma konusu teşebbüste yapılan incelemede elde edilen belgeleri ihlalin tespiti için yeterli görmüş ve Kurulun etki analizi yapmasının hukuka uygun olmadığı ve YSFB’nin amaç bakımından ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır.
- (239) Bu çerçevede yürütülen ek çalışma neticesinde yerinde incelemede elde edilen

⁹⁴ 16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayılı Kurul kararı

⁹⁵ 23.06.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı Kurul kararı.

⁹⁶ 22.11.2018 tarih ve 18-44/703-345 sayılı Kurul kararı.

⁹⁷ 10.01.2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararı.

belgeler tekrar incelenmiş ve Turkcell'in kontörlerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Anılan kararda etki analizine yer verilmemiş olup amaç bakımından analiz yöntemine başvurulmuştur.

- (240) "Kurulun YSFB'ye ilişkin içtihatları bakımından önaraştırma-soruşturma kararları arasında ayırım yapılmasının hukuki temelden yoksun olduğu iddiası" altında özetle Kurul tarafından verilen önaraştırma ve soruşturma kararlarının aynı etkiye sahip olduğu, bu açıdan yapılacak değerlendirmelerde ikisi arasında ayırma gidilmesinin yerinde olmayacağı ve ihlalin gerçekleştiği iddia edilen dönem içerisinde Kurulun YSFB ihlallerini etki analizine tabi tuttuğu hususları ifade edilmektedir.
- (241) Bu konuya ilişkin olarak yukarıda, Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin yaklaşımında önaraştırma ile soruşturma sonucunda alınan kararlar arasında bir takım farklılıklar olduğu hususuna yer verilmektedir. Anılan farklılık Kurulun YSFB ihlallerin ilişkin analiz yönteminden kaynaklanmaktadır. Tablo-7'den de anlaşılacağı üzere Kurul soruşturma aşamasındaki YSFB ihlallerini "amaç" bakımından rekabeti kısıtlayıcı olup olmadığı perspektifinden incelemektedir.
- (242) Bu kapsamda dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerin hiçbir yerinde Kurul tarafından verilen önaraştırma kararlarının nihai karar teşkil etmediği yönünde bir değerlendirme yapılmamaktadır. Zira soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde verilen önaraştırma kararları nihai karar niteliğini haiz olup soruşturma sürecinin sona ermesiyle Kurul tarafından verilen karar ile eşdeğer bir etkiye sahiptir. Özetle, önaraştırma ve soruşturma kararlarının sahip oldukları öneme ilişkin herhangi bir hiyerarşik sınıflandırma yapılmamış olup yalnızca geçmiş Kurul kararları hakkında bilgi verilmiştir.
- (243) Değnilmesi gereken bir diğer husus ise ihlalin gerçekleştiği iddia edilen dönem içerisinde Kurulun YSFB ihlallerini etki analizine tabi tuttuğu savunmasıdır. Rekabet hukuku, kamu hukukunun bir kolunu teşkil eden idare hukuku gibi zaman içinde gelişim ve değişim gösteren (dinamik), Kurul kararlarının pazarın yapısı, özellikleri vs. gibi kriterlere göre değişkenlik gösterdiği bir içtihat hukukudur. YSFB ihlalleri bağlamında incelenen soruşturma kararlarının tamamının "amaç" bakımından incelemeye tabi tutulduğu göz önünde bulundurulduğunda Kurulun bu yöndeki konumunu netleştirdiği, zaman içerisinde muhafaza ettiği ve içtihadın geçerliliğini koruduğu anlaşılmaktadır.

I.5.5.2.3. DYO'nun Fiyatlama Davranışı ve (.....) Yeniden Satış Fiyatına Etkisine Yönelik Yapılan Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

- (244) Savunmada özetle, DYO'nun (.....) önlemek adına gösterdiği çaba ve iletişimlerin bayilerin yeniden satış fiyatlarının kısıtlanmaya çalışıldığı şeklinde yorumlanmaması gerektiği, fatura yokluğundan ötürü kanıtlanması son derece güç olan (.....) tespit edilebilmesinin tek yolunun yeniden satış fiyatlarına yönelik sahada takip yapılması olduğu, Belge 13/65-67 gibi, bayilerin konu ile ilgili DYO tarafından uyarıldığına ilişkin yazışmaların yeniden satış fiyatına müdahale amacı taşımadığı, yazışmadaki temel hedefin (.....) engellemek olduğu, belge hakkında yapılan tespitin isabetsiz olduğu, zira savunma ekinde sunulan bağımsız denetçi raporlarından da anlaşılacağı üzere ürün fiyatların farklılaştığı ileri sürülmektedir.
- (245) Öncelikli olarak savunmada değinildiği üzere, Belge 13/65-67 ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin ihlale dayanak teşkil eden belgeler ilgili bölümlerde detaylı şekilde analiz edilmiştir.

- (246) Çalışkan Yapı tarafından DYO'ya gönderilen e-postada (Belge 13/65-67); perakende seviyesinde faaliyet gösteren Çalışkan Yapı'nın spot mal satan firmalardan ve DYO bayisi olan (.....) ile (.....) bayilerinden ucuza ürün sattığı için rahatsız olduğunu ifade etmiştir. DYO ise ilgili bayilerin uyarıldığı ve (.....) satış yapmalarından kaynaklı olarak fiyat farklılıklarının yaşandığı, bayilerin bu konudaki takibinin devam edeceği ve gerekirse bayilere yaptırım uygulanacağını ifade etmiştir. İlgili yazışmada bahsi geçen bayilerin uyarılması ve ciddi yaptırımların olacağını bilgisinin verilmesini gerektiği belirtilmiştir. Aynı zamanda yazışmada tek tek bayilerin ürün fiyatları ve yakın zamanda geçecekleri fiyatlar konuşulmuş, bayilerden bu konuda teyit alınmıştır. DYO'nun buradaki bayilere yapmış olduğu fiyat müdahalesinin altında yatan sebebin (.....) değil indirimli ürün satışının ve geçmiş dönem fiyatlarından elinde mal kalan bayilerin bu malları da yeni dönem fiyatlarından satmaya zorlamak olduğu görülmektedir.
- (247) Yukarıda da değinilen belgelerden (Belge-13/13-14, Belge-13/53-56 gibi) hareketle, DYO'nun (.....) engellemek ve dağıtım ağını korumak maksadıyla değil, piyasayı bozan, agresif fiyatlar veren, güncel fiyat listelerine geç uyum sağlayan, marka içi rekabeti tetikleyen ve elinde eski fiyat listesinin geçerli olduğu dönemden mal bulunduran bayilerin eski liste fiyatları üzerinden ürün satışı yapmasının önüne geçmek amacıyla bayilerinin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiği görülmektedir.
- (.....) ile İlgili Yazışmalar ve Yazışmaların Arkasındaki Maddi Olgulara İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler*
- (248) Savunmada özetle; dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde birden fazla kez (Örn: Belge 13/13-14, Belge 13/53-54) (.....)'nın satış fiyatlarına ve satış stratejilerine yönelik e-posta yazışmalarına atıf yapılarak DYO'nun YSFB'yi amaçladığına yer verildiği, (.....)'nın pazardaki konumu ve satış stratejileri ile DYO'nun, hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle birlikte, sözde müdahale çabalarının gerçek ve iktisadi amacı ile (.....)'nın satış stratejilerine etkisi değerlendirildiğinde çok farklı bir tablonun ortaya çıktığı, kimi zaman maliyet altı fiyatlamaya varan bu satışlara ilişkin saha çalışması yapıldığı, (.....)'nın pazarda "kamikaze satış" olarak adlandırılan bir satış stratejisi izlediğinin tespit edildiği, bayinin piyasadaki çek/senet almak suretiyle maliyet altı fiyatlarla hızlıca elindeki mevcut stoka ilişkin satış anlaşmaları yaptığı, ancak DYO'ya satın aldığı ürünler için ödeme yapmadığı satış işlemi gerçekleştirilen malların teslimatını müşteriye gerçekleştirmediği,
- (249) Agresif fiyatlamaya ek olarak bir de fiyat/stok dengesindeki bozukluk ortaya çıkınca DYO'nun, (.....)'nın iskonto oranlarını ve satış fiyatlarını (raf fiyatları) inceleme altına aldığı, yapılan inceleme sonucunda, bayinin batma tehlikesinde olduğunun tespit edildiği, bayiyi yalnızca tavsiye niteliğinde iletişime geçildiği, DYO'nun tek amacının alacaklarını güvence altına almak olduğu, (.....)'nın DYO tarafından verilen tavsiyelere uymadığı ve iflas talepli dava açtığı, DYO'nun ayrıca (.....) hakkında savcılığa dolandırıcılık sebebiyle suç duyurusunda bulunduğu, (.....)'nın (.....) ve (.....)'nin satışlarını da etkilediği, DYO'nun prestijine zarar verdiği ve bazı müşterilerin DYO'nun Dilovası fabrikası önünde eylem yaptığı, DYO'nun (.....)'nın davranışlarını değiştirmesi yönünde tavsiye niteliğindeki tüm uyarılarının, yalnızca DYO ürünlerine ilişkin piyasadaki güven kaybının tamir edilmesi amacını taşıdığı ileri sürülmüştür.
- (250) Savunma tarafının ifade ettiği yazışmalar incelendiğinde, DYO'nun (.....) üzerindeki fiyat baskısının ve agresif fiyatlamayı önleme çabasının tavsiye niteliğinde olmadığı, yazışmalarda (.....)'ya yapılan uyarıların aynı zamanda yaptırım mekanizmasının (bayaie sevkiyatın durdurulması gibi) işletilmesi ile desteklendiği görülmektedir.

Yapılan savunmada ticari faaliyetlerini başarılı bir biçimde yürütemeyen bayinin satış fiyatlarına müdahalede bulunmanın DYO'nun itibarını, marka imajını ve tahsilat kabiliyetini korumak adına yapıldığı ifade edilse de bayi fiyatlarına yapılan bir müdahalenin anılan gerekçelerle rekabet hukuku açısından makul olduğunu ortaya koymamaktadır. Zira DYO'nun bayiden olan alacaklarını gerekli hukuki yollara başvurmak suretiyle tahsil etmesi beklenirken bayinin yeniden satış fiyatına müdahale ederek bu müdahaleyi meşrulaştırdığı savunmasına itibar edilmemelidir.

- (251) Kaldı ki ilgili yazışmalar incelendiğinde, 24.10.2017 yılında DYO'nun (.....)'ya ilişkin ilk müdahaleyi gerçekleştirdiği görülmektedir (Belge 13/13-14). Yukarıda da yer verildiği üzere yazışmada; (.....)'nın fiyat politikası ile ilgili mıntıkasında hizmet veren diğer bayileri fiyat rekabeti açısından zor duruma düşürdüğü ve faaliyet gösterdiği bölgede düşük fiyat politikası uygulamalarına ve karsızlığa neden olmasına ilişkin (.....)'nın DYO tarafından uyarıldığı ve firmaya prim kesintilerinin uygulandığı, akabinde (.....)'nın söz konusu davranışlardan kaçınmaya başladığı ifade edilmektedir.
- (252) Yazışma içeriğinden de görüleceği üzere (.....)'nın kamikaze satış yaptığına ilişkin herhangi bir emare bulunmamaktadır. Yazışmada, fiyatlara müdahalenin altında yatan asıl meselenin, (.....)'nın marka içi rekabeti tetiklemesi ve diğer bayilerin bu durumdan rahatsızlık duyması olduğu görülmektedir.
- (253) Bir diğer yazışmada ise (Belge 13/53-54) (.....)'nın indirimli satışlar konusunda uyarıldığı görülmektedir. İlgili yazışma özelinde dikkat çeken husus ise (.....)'nın teslimatları kapatmak suretiyle disipline edilmeye çalışılmasıdır. Burada amaçlanan husus tahsilat ve kamikaze satış sorunun çözülmeye çalışılması değil (.....)'nın indirimli satış yapmasının engellenmesidir. Yazışmada yer alan "(.....)'nın hangi bayilerle hangi oranlarda ıskontolar ile bağlantı yapıldığının DYO'ya raporlanması" ifadesi de DYO tarafından indirimlere ilişkin müdahale şüphesini artırmaktadır.

DYO'nun Toptancı Bayileri Arasındaki Fiyat Rekabetinin, DYO'nun Toptancı Bayilerinin Yeniden Satış Fiyatlarına Müdahale Etmediğini Ortaya Koyduğuna İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler

- (254) Savunmada özetle; Belge 9/111'deki yazışmanın esas itibarı ile DYO'nun gerçekte bayilerinin fiyatlarına müdahale etmediği şeklinde yorumlanması gerektiği, nitekim ilgili yazışma incelendiğinde DYO ürünlerinin pazardaki satış fiyatlarına ilişkin yapılan saha incelemeleri sonucunda belirli bayilerin ürünleri (.....) TL'ye sattıklarının görüldüğü, iki bayinin ürünü (.....) TL'ye sattığının görüldüğü, DYO ürünlerine ilişkin dağıtım seviyesinde bayiler arası rekabetin en üst düzeyde seyrettiği, ticari anlamda birbirine yakın müşteri kitlesine hitap eden iki bayinin ise aralarındaki sert rekabetten ötürü sıkı bir fiyat rekabetine girdiği, bunun sonucunda piyasada tavsiye satış fiyatından çok daha düşük bir fiyatın oluştuğu ve tüketicinin aynı ürünü daha ucuz fiyata bulabilme imkânına eriştiği,
- (255) Belge 9/111'deki yazışmanın iddia olunduğunun aksine DYO'nun herhangi bir şekilde YSFB amacını gütmeye çalışmadığı, hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle birlikte bir an için bu amaçla hareket edilmiş olabileceği varsayılsa dahi söz konusu davranışların pazarda herhangi bir karşılık bulmadığı, bu nedenle de özellikle bayiler arası (marka içi) rekabette sıkı bir fiyat rekabetinin olduğu hususlarına yönelik destekleyici bir unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.
- (256) İlgili belge Ege Bölge Müdürlüğü İnşaat Boyaları Satış Temsilcisi tarafından Ege Bölge İnşaat Boyaları Bölge Müdürü'ne gönderilen yazışmalardan oluşmaktadır. Savunmada

belirtildiği gibi birbirine yakın ticari alanda faaliyet gösteren alt bayiler arasında bir fiyat farklılığının olduğu aşikârdır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken noktanın bölgeden sorumlu satış temsilcisinin indirimli satış yapan bayilere güncel fiyatları hatırlatması üzerine bayilerin bu fiyattan satış yaptığının tespitidir. Savunmada bu hususa vurgu yapılmamakla beraber yazışma öncesinde mevcut olan fiyatların indirimli satışa işaret ettiği öne çıkarılmıştır. Buna karşın ilgili yazışmada bayilere satış temsilcisi tarafından güncel fiyatlar hatırlatılmış, iki bayi de birbirlerini örnek göstererek fiyatlarını değiştirmek istemediklerini belirtmişlerdir. İlgili yazışma, DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatlarına müdahale etmeye çalıştığını açıkça göstermektedir.

DYO'nun Hiçbir Şekilde (.....)'ın Yeniden Satış Fiyatına Müdahale Etmediğine İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler

(257) Savunmada özetle;

- (.....) ile gerçekleştirilen yazışmaların yeniden satış fiyatına müdahale amacıyla yapılmadığı, Belge 9/25-26'da yer alan yazışmadaki şahsın toptancı gibi ucuza ürün temin ettiği, DYO bayilerinden daha ucuza ürün satışı gerçekleştirdiği, (.....)'ın toptancı bayi gibi hareket ederek DYO'nun dağıtım ağında etkinsizliğe yol açtığı, DYO'nun (.....) ile yapmış olduğu anlaşmadan (.....)'ın toptancı bayi gibi hareket etmesi gibi bir beklentisinin bulunmadığı, bununla birlikte, (.....)'ın "(.....)" gibi uygulamalarla filo indirimine benzer ve ekseriyetle toptancıların uyguladığı indirimleri uygulamak suretiyle "toptancı" gibi davranmaya başladığı, bu durumun DYO'nun (.....)'la girdiği sözleşmeden beklediği iktisadi faydayı elde edememesine, dahası dağıtım sisteminin etkinliğini bozmasına sebebiyet verdiği,
- Anılan yazışmada DYO'nun, (.....)'a ilgili stratejilerin devam etmesi halinde sözleşmelerin revize edilerek DYO'nun dağıtım sisteminde "toptancı" olarak tanımlama yapılması önerisinde bulunduğu, yazışmanın herhangi bir yaptırım unsuru içermediği, her iki tarafın sözleşmeden beklediği ticari faydanın sağlanabilmesi adına ticari koşullara yönelik müzakere sürecinin başlangıcı niteliği taşıdığı, lafzi bir yorumla dahi bu yazışmanın YSFB amacı ve/veya etkisine işaret etmediği, zira bu e-posta'da DYO'nun (.....)'ın satış fiyatlarına veya indirimine ilişkin herhangi bir itiraz veya değişiklik talebinin söz konusu olmadığı,
- Belge 9/28-30'a konu yazışmanın ise (.....)'ın aynı ürüne ilişkin raf fiyatının, internette sehven yanlış olarak görünmesine ilişkin bir tartışma olduğu, bu yanlışlık ise tamamen fiyat geçişi döneminden kaynaklandığı, ilgili yazışmanın tarihinin 08.06.2018 iken DYO tarafından 28.05.2018 tarihinde fiyat geçişi yapıldığı, bu konuda (.....)'ın piyasa geneli ile uyumlu hareket ettiği bilindiği için konuyla ilgili bir sorun olup olmadığının tespit edilebilmesi adına (.....) ile iletişime geçildiği, (.....)'ın verdiği cevapta da açık bir şekilde görülebileceği üzere (.....)'ın, raf fiyatlarını kendi piyasa araştırması sonucunda belirlediği gibi hiçbir şekilde DYO'nun fiyat geçişi ile aynı anda fiyat geçişi yapmak hususunda bir zorunluluk hissetmediği, DYO'nun, söz konusu fiyat geçişini kanıtlayan ve ürün fiyatlarını gösteren excel tablosunu İkinci Yazılı Savunmanın EK – 3'ü olarak sunduğu, buradaki iletişimlerin hiçbir şekilde YSFB amacı gütmeyeceği

ileri sürülmüştür.

(258) Yazışmadan (Belge 9/25-26) açıkça anlaşılacağı üzere, ürünü rakiplerine göre daha uygun fiyata alıp nihai tüketici ile daha ucuza buluşturan bir bayinin DYO tarafından tespit edilmesiyle (.....)'ın uyarılması temel meseledir. İlgili e-posta, DYO'nun (.....)'ın

yeniden satış fiyatına müdahale ettiğini göstermektedir.

- (259) Belge 9/28-30'de yer alan ifadelerden de anlaşılacağı üzere, DYO yetkilisi (.....)'ın satış fiyatlarına müdahale etmektedir. Savunmada (.....)'ın raf ve internet fiyatlarının sehven yanlış gözükmesi üzerine DYO'nun fiyat geçişi döneminde fiyatlarını değiştirmeyen (.....)'a durumu sorduğu ifade edilse de yazışmada yer alan “*Dinamik Silikonlu fiyatımızın (.....) TL olduğunu ve bu durumun bayilerim arasında sıkıntı yarattığını belirtmiştim*” ifadesinden DYO'nun (.....)'ın fiyatlarına müdahale ettiği görülmektedir. Ayrıca (.....)'tan talep edilen veriler incelendiğinde DYO'nun uyarısı sonrasında (.....)'ın e-posta'ya konu olan ürünün fiyatını değiştirdiği görülmektedir. Dolayısıyla iki belge birlikte okunduğunda DYO'nun (.....)'ın fiyatlarına müdahale ettiği açıktır.

Bağımsız Denetçi Raporunda Yer Alan Açıklamalara İlişkin Değerlendirmeler

- (260) Savunmada yer verilen bağımsız denetçi raporu sonuçları, DYO'nun bayilerin fiyatlarına müdahale ettiğini ortaya koyan ve yukarıda dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde yer verilen belgelerin ihlal niteliğini değiştirmemektedir. Bağımsız denetçi raporunda zikredilen münferit fiyat farklılaşmaları kanaatimizce ticari hayatın olağan akışı içinde gözlemlenmesi mümkün hareketler olup, DYO'nun bayilerinin fiyatlarına müdahale ettiği tespitini dışlamamaktadır. Özetle DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatına yönelik yaptığı müdahaleler yukarıda dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde yer verilen belgeler ile ortaya konmakta, bağımsız denetçi raporunda yer verilen münferit değerlendirmelerin bu durumu değiştirmeyeceği değerlendirilmektedir.

I.5.5.2.4. DYO'nun YSFB İddiası İsnat Edilen Davranışlara Yönelik Bireysel Muafiyet Tanınması Gerektiğine İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler

- (261) Savunmada özetle, dosya kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesine kanunla ortaya koyulmayan bir karineye dayanarak yer verilmemesinin eksik hukuki değerlendirmeye yol açtığı, fiili karinenin ispatsızlığın sonuçlarına veya ispat yüküne ilişkin herhangi bir etkisinin bulunmadığı, Fiili karineler, yalnızca ispatı kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olup, delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği⁹⁸, Kurulun geçmiş kararlarında da ağır ihlallere yönelik bir “karine” nitelendirmesi yapılmadığı, aksine Kurulun *Henkel* kararında⁹⁹, “*bazı istisnai haller dışında, 5. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan ... koşullarını karşılamaması beklenmektedir.*” ifadesi ile uygulamadaki genel eğilimin ortaya konduğu ve istisnai hallerin söz konusu olabileceğinin belirtildiği, ilaveten, *Henkel* kararının 154. paragrafında YSFB'nin *Henkel* markalı bir ürün almak isteyen tüketiciler için marka içi rekabetin sınırlanması nedeniyle daha yüksek fiyatlara sebebiyet vereceği ve bu nedenle de tüketici refahını olumsuz etkileyeceği belirlenerek, 5. maddenin (a) ve (b) bentlerindeki koşulları sağlamadığı değerlendirilmesine yer verildiği Soruşturma Heyeti ve en nihayetinde Kurulun mümkün olan en kapsamlı bireysel muafiyet değerlendirmesi yapmalarının beklendiği, kabul anlamına gelmemekle birlikte somut olayda YSFB'ye işaret ettiği iddia edilen davranışların bireysel muafiyetten yararlanması gerektiği ifade edilmiş ve DYO'nun bayileri ile gerçekleştirdiği iletişimlerin Kurul tarafından YSFB ihlali olarak tespit edilmesi ihtimaline karşın bireysel muafiyet analizi yapılmıştır.

⁹⁸ Karakaş, F. Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62:3, sf. 745-746. Son erişim tarihi: 24.02.2020 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622969>

⁹⁹ Kurulun 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı kararı.

- (262) Öncelikle, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bir anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması için iki olumlu ve iki de olumsuz toplam dört koşulun varlığı aranmıştır. Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulun birinin bile karşılanmaması halinde anlaşmanın 4. madde uygulamasından muaf tutulması mümkün değildir. Bununla birlikte, Dikey Kılavuz'un 91. paragrafında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen müşteri ve bölge kısıtlaması ve yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamalarının "ağır kısıtlama" olarak nitelendirildiği görülmektedir¹⁰⁰. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalar Komisyon tarafından çıkarılan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 47 ve 48. paragraflarında da, "ağır kısıtlama" olarak nitelendirilmektedir. AB mevzuatında yer alan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 47. paragrafında, söz konusu sınırlamaları içeren anlaşmaların ABİDA'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasındaki koşulları sağlamasının, bir başka deyişle bireysel muafiyet almasının muhtemel olmadığı karene olarak kabul edilmektedir.
- (263) Dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde amaçlanan husus kanuni bir karinenin tespit edilmesi değil mehzaz ülke uygulamalarındaki yaklaşımın ortaya konulmasından ibarettir. AB uygulamalarında yeniden satış fiyatının tespiti ve müşteri bölge kısıtlaması gibi ağır ihlallerin bireysel muafiyet alamayacağı hakkında bir karene işletilebilmektedir. Türk Rekabet Hukuku mevzuatında ise yeniden satış fiyatının tespiti ve müşteri bölge kısıtlamaları da ağır ihlal olarak kabul edilmektedir. AB uygulamasına paralel olarak bu tip ihlallerin bireysel muafiyet almaları çok istisnai durumlarda gündeme gelebilmektedir.
- (264) Mevcut dosya kapsamında ve savunma tarafının da yapmış olduğu muafiyet değerlendirmeleri doğrultusunda, rekabetin en önemli unsurlarından fiyatın, yeniden satış fiyatının tespiti yoluyla belirlenmesinin çoğunlukla amaç bakımından bir rekabet kısıtı teşkil ettiği kabul edilmekte ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet alması mümkün görünmemektedir. Zira söz konusu uygulamanın, bazı istisnai haller dışında, 5. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan "malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması" ve "tüketicilerin bundan yarar sağlaması" koşullarını karşılaması beklenmemektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin DYO ürünlerinin dağıtımında ve alıcıların sunduğu ürün ve hizmetlerde gelişme ve iyileşme oluşturmayacağı belirtilmelidir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi neticesinde DYO markalı bir ürünü almak isteyen tüketiciler (alt bayiler) marka içi rekabetin sınırlanması nedeniyle daha yüksek fiyatlarla karşılaşacaktır. Fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu göz önüne alındığında, marka içi fiyat rekabetinin ortadan kalkması tüketici refahını önemli ölçüde olumsuz etkileyebilecektir. Bu nedenlerle DYO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemesi 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendindeki koşulları sağlamamakta, dolayısıyla bu uygulamaya bireysel muafiyet tanınması mümkün görünmemektedir.
- (265) Sonuç olarak, Rekabet hukuku öğretisi uyarınca ağır bir ihlal niteliğinde bulunan YSFB uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet koşullarını sağlayamadığı değerlendirilmektedir.

¹⁰⁰ Kurulun 25.11.2009 tarih, 09-57/1365-357 sayılı; 05.02.2015 tarih, 15-06/70-28 sayılı; 04.12.2008 tarih, 08-69/1121-437 sayılı; 27.05.2008 tarih, 08-35/462-162 sayılı; 04.01.2018 tarih, 18-01/1-1 sayılı kararları.

I.5.5.2.5. Bölge ve Müşteri Kısıtlamalarına İlişkin Savunmalarına Yönelik Değerlendirmeler

- (266) Yukarıda I.5.1.3. sayılı başlık altında 4054 sayılı Kanun bağlamında bölge ve müşteri kısıtlamalarına ilişkin teorik açıklamalara yer verildiğinden, ikinci yazılı savunmadaki ilgili bölüme ayrıca cevap verilmemiştir. Müşteri ve bölge kısıtlamasına ilişkin uygulamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilen bir ihlal türüdür. Söz konusu madde hükmü uyarınca ise, etkinin ortaya konmasına gerek bulunmayıp kısıtlama amacının olması ihlalin varlığını ortaya konması açısından yeterli olmaktadır. Dolayısıyla somut dosya bakımından toptancı bayilerin farklı bölgelere satış yapıp yapmadıklarının fiili olarak ortaya konulmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. DYO'nun bayilerine yönelik müşteri ve bölge kısıtlaması yaptığı; yerinde incelemede elde edilen yazışmalar ve DYO'nun toptancı bayilerin başka bayilerin bölgelerine satış yaptıklarına uyguladığı prim kesintisi gibi disipline edici uygulamalarının varlığıyla ortaya konmuştur. Bununla birlikte, savunmada yer alan bazı hususların açıklığa kavuşturulmasında fayda olduğu değerlendirilmektedir.
- (267) DYO savunmasında, bazı bölgelerde toptancı bayileri ile münhasırlık anlaşmaları yaptığını ve bazı bölgeler bakımından ise toptancı bayileri ile münhasırlık anlaşması yapılmasına gerek duyulmadığını belirtmektedir. Bu durumun ise bölgenin coğrafi koşulları, talep miktarı, alt bayi sayısı ve bölge içi rekabet koşullarından kaynaklandığı ifade edilmektedir. Dikey Kılavuz'un 30. paragrafında "*...belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri artık münhasır değildir*" ifadeleri yer almaktadır.
- (268) DYO tarafından bölge münhasırlığı olduğu ileri sürülen Belge 13/13-14'de yer alan düzenlemeden ise toptancı bayi konumunda olan (.....) ve (.....)'nın her ikisinin de "(.....) mıntıkası" olarak adlandırılan bölgede aktif olduğu; benzer şekilde, Belge 13/43-45'de yer alan mıntika düzenlemesinden de aynı bölgeye birden çok bayinin tayin edildiği diğer bir deyişle DYO'nun ilgili bölgelerde münhasırlık tesis etmediği açıkça anlaşılmaktadır.
- (269) DYO savunmasında her ne kadar (.....) ve (.....)'nın satış yaptıkları bayilerin farklı olup her iki bayinin aynı alt bayilere satış yapmasının kendileri tarafından engellendiğini ifade etse de Belge 13/13-14'de yer alan ifadelerden (.....) mıntıkasında faaliyette bulunan (.....) ve (.....)'nın aynı bölge için rekabet halinde olduklarını açıkça anlaşılmaktadır.
- (270) Dolayısıyla DYO'nun toptancı bayiler bakımından alt bayilerin buldukları bölgeler bakımından ve alt bayiler bazında daha sınırlı bir münhasırlık tanıdığına yönelik savunmanın da kabulü mümkün gözükmemektedir.
- (271) DYO'nun bölge ve müşteri kısıtlamalarına neden olan hinterland sistemi ile bazı bölgelere münhasır bir toptancı bayi ataması gerçekleştirdiği ve bu nedenle bayilerin aktif satışlarını kısıtladığı yönündeki savunmasına yukarıda açıklanan nedenlerle katılmak mümkün olmamıştır. Tekrar ifade etmek gerekirse; Belge 13/43-45'de ve 13/13-14'de açıkça birden çok bayinin aynı bölgede aktif satış yapmak üzere mıntikalara ayrıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla halihazırda DYO'nun toptancı bayilerinin bazıları ile münhasırlık anlaşması olduğu ve bazıları ile münhasırlığa ihtiyaç duyulmadığı yönündeki savunmaların gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmektedir.
- (272) DYO savunmasında, Soruşturma Raporu'nda pasif satışların kısıtlandığı yönünde Belge 1/6-7, Belge 11/3 ve Belge 1/8'e atıf yapıldığını belirtmişse de, raporda pasif

satışların kısıtlandığına yönelik doğrudan herhangi bir belgeye atıf yapılmamıştır. Öte yandan DYO'nun münhasırlık sistemi kurduğuna ilişkin savunmasının kabul edilemeyeceği görüşü altında, toptancı bayilere getirilen müşteri ve bölge kısıtlaması uygulamaları ile hem aktif hem pasif satışların yasaklanmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından ihlal teşkil ettiği değerlendirilmektedir. Diğer bir ifade ile hinterland sisteminin münhasırlık tanınması anlamına gelmediği kabulü nedeniyle müşteri ve bölge kısıtlamasına ilişkin atıf yapılan belgeler üzerinde aktif veya pasif satış ayırımına gidilmesine gerek bulunmamaktadır.

- (273) Belge 1/6-7, Belge 11/3 ve Belge 1/8'de yer alan prim kesintisinin tek başına bölge kısıtlamasına yönelik uygulamanın varlığına işaret etmekten ziyade dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte ihlalin ortaya konmasını sağlayan bir unsur olarak değerlendirmek uygun olacaktır. DYO tarafından uygulanan prim kesintisinin niteliğinin destekleme priminden çok bölge dışına satış yapan toptancı bayilerin disipline edilmek amacıyla kullanıldığı mezkur belgelerden açıkça anlaşılmaktadır.
- (274) DYO tarafından uygulanan hinterland priminin de esas itibarı ile toptancı bayilerin, yalnızca kendilerine münhasıran atanan bölgeye odaklanmasını ve bu bölgeye yatırım yapılmasını sağlamayı hedeflediği ve Kurulun doğrudan pasif satışlara uygulanan tedarik koşullarının sınırlandırılmasını Mobil Oil kararında münhasır dağıtım sisteminin temin edilebilmesinin bir gereği olarak gördüğü, bu itibarla herhangi bir şekilde pasif satışları kısıtlama amacı olmayan hinterland primi kesintisinin de aynı gereklilik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki savunmasına katılmak mümkün olmamıştır. Nitekim bahse konu Mobil Oil kararındaki tüm değerlendirmeler taraflar arasındaki açık münhasırlık ilişkisi temelinde yapılmış olup, mevcut soruşturma bakımından DYO'nun toptancı bayilerine münhasırlık tanımadığı, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere hem cevabi yazılardan hem de toptancı bayilerin aynı bölgelere ve alt bayilere satış yapıyor olmasından anlaşılmaktadır.
- (275) DYO'nun (.....), (.....) ve (.....) nezdinde Bağımsız Denetçi tarafından fatura incelemesi gerçekleştirilmesini sağladığı ve faturalar incelendiğinde, DYO'nun münhasırlık uygulamalarının hiçbir şekilde pasif satışları kısıtlamamakta olduğu yönündeki savunmalarına katılmak mümkün gözükmemektedir. Bağımsız denetçi raporunda yer verilen faturaların pasif satışlara ilişkin kısıtlamaları ortaya koymakta yeterli olmadığı; satışa yönelik taleplerin kimden geldiğinin tam olarak faturalardan anlaşılamayacağı değerlendirilmektedir.

I.5.5.3. Ceza Takdirine İlişkin Savunmalara Yönelik Değerlendirmeler

- (276) Savunmalarda ceza miktarına ilişkin olarak, özetle herhangi bir şekilde DYO'nun ihlal iddialarına yönelik bir ikrarı söz konusu olmamakla birlikte Kurulun ihlal değerlendirmesi yapması halinde, verilecek idari para cezasının yalnızca ihlalin gerçekleştiği bölgelerde ve ilgili boya ürünlerinden müvekkil şirket tarafından elde edilen ciro üzerinden hesaplanması gerektiği, Soruşturma Raporu'ndaki ihlal süresinin yanlış tespit edildiğinin ortaya konup süre belirlenirken dikkate alınan ilk ve son tarihli belgelerin ihlal niteliğini taşımadığı dolayısıyla ihlal süresinin en fazla sekiz ay olarak tespit edilmesi ve herhangi bir ağırlaştırıcı sebep uygulanmamasının yerinde olacağı hususları ifade edilmektedir.
- (277) Soruşturma kapsamında temel para cezasının belirlenmesi maksadıyla ihlal eyleminin başlangıç ve bitiş tarihlerinin sırasıyla (.....) tespit edilmiş olup anılan tarihler arasındaki süre (.....) gündür.

- (278) İhlal süresinin tayini için kullanılan ilk ve son belgelerin ise ihlal niteliğini taşıdığına ilişkin ayrıntılı değerlendirme yukarıda ilgili bölümlerde yapılmıştır. Dolayısıyla ihlal süresinin (.....) hesaplanması savunmasına katılmak mümkün değildir.

I.5.6. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (279) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir*" hükmüne yer verilmiştir. 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı; "*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*" şeklinde belirlenmiştir.
- (280) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların göz önünde bulundurulacağı belirtilmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezası düzenlenmektedir. Buna göre temel para cezası hesaplanırken ihlalde bulunan teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için % 2'si ile % 4'ü, diğer ihlaller için % 0,5'i ile % 3'ü arasında bir oran esas alınacaktır.
- (281) Mevcut dosya açısından değerlendirildiğinde, DYO'nun bayileri arasındaki rekabeti kısıtlama amacıyla bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik eylemleri ile müşteri ve bölge paylaşımına gitmek suretiyle aktif ve pasif satışların engellenmesi "diğer ihlaller¹⁰¹" tanımına uymaktadır. Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden uygulamaların Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "diğer ihlaller" kategorisinde olması nedeniyle, temel para cezasının hesaplanmasında DYO'nun Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin %0,5'i ile %3'ü arasında bir oranın esas alınması gerekmektedir.
- (282) Aynı maddenin ikinci fıkrasında, söz konusu oranın belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede temel para cezasına esas oran %(.....) olarak belirlenmiştir.
- (283) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise ilk fıkraya göre belirlenen para cezası miktarının bir ila beş yıl arasında süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Mevcut dosya bakımından, ihlalin -ilk belgenin tarihinin (.....) ve son belgenin tarihinin ise (.....) olduğu dikkate alındığında- bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süreyle devam etmiş olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle ilk fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı (.....) oranında artırılmıştır.

¹⁰¹ "Diğer İhlaller: Kartel tanımı dışında kalan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışları... ifade eder."

(284) Ceza Yönetmeliğinin 6. ve 7. maddesi kapsamında temel para cezasını ağırlaştırıcı ve hafifletici hususlar düzenlenmektedir. Dosya kapsamında ağırlaştırıcı ve hafifletici unsur bulunmamaktadır.

J. SONUÇ

(285) 03.01.2019 tarihli ve 19-02/3-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 1) DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleme ve müşteri ve bölge kısıtlamasına gitmeye yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,
- 2) DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleme ve müşteri ve bölge kısıtlamasına gitmeye yönelik uygulamalarının 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanamadığına,
- 3) DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleme ve müşteri ve bölge kısıtlamasına gitmeye yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanamadığına,
- 4) Bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleme ve müşteri ve bölge kısıtlamasına gitmeye yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2020 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, % (.....) 'i oranında olmak üzere

- DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 21.036.866,58 -TL;

idari para cezası verilmesine,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ İle karar verilmiştir.