

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-3-136 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 08-25/261-88
Karar Tarihi : 20.3.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Ussal ŞAHBAZ, Hüseyin COŞGUN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :_Başvuru sahibinin gizlilik talebi vardır

20

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Gillette Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Serin Sokak No.9 Kosifler İş Merkezi
İçerenköy, Kadıköy-İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Gillette Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dağıtıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemek, aktif ve pasif satışlarını engellemek ve mal vermeyi reddetmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet dilekçesinde özetle, aşağıdaki bilgilere ve iddialara yer verilmiştir.

- Distribütör, (.....) tarihinde Gillette ile imzaladığı distribütörlük sözleşmesi çerçevesinde (.....TİCARİ SIR.....) yetkili dağıtıcı olarak çalışmaya başlamıştır.
- Dünya çapında 2005 yılında gerçekleştirilen devralma işlemi sonucu P&G, Gillette'in Türkiye'deki iştirakini bünyesine katmıştır. (.....) tarihinde Gillette ve P&G imzasıyla Distribütör'e gönderilen mektupla bu devralma bildirilmiş ve işlemin dağıtıcılarına bir etkisi olmayacağı ifade edilmiştir.
- Gillette (.....) tarihinde Distribütör'e çektiği bir ihtar ile aktif toptancılık ilişkisinin (.....) tarihi itibarıyla sona erdiğini bildirmiştir. (.....TİCARİ SIR.....).

40

Başvuruya konu eylemlerden biri yeniden satış fiyatının tespit edilmesi, diğeri ise hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bu iki temel iddianın yanı sıra, başvuru sahibi, Gillette ve rakipleri arasında pazar paylaşımı esasına dayalı olarak bir kartel anlaşmasının bulunabileceğini ve Gillette'in rekabet ihlallerini kolaylaştırıcı bazı eylemlerde bulunduğunu öne sürmektedir.

50

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 13.9.2007 tarih, 6101 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 22.10.2007 tarih ve 2007-3-136/İİ-07-Ş.YA sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 27.12.2007 tarih ve 07-92/1174-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi

amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 14.3.2008 tarih ve 2007-3-136/ÖA-08-ŞYA sayılı Önaraştırma Raporu 17.3.2008 tarih, REK.0.07.00.00-110/40 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-25 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Gillette Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin,

- 60 a) Dikey kısıtlamalar ve kartel yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine dair iddiaların, bu hususları ispatlar nitelikte herhangi bir bilgi veya bulguya ulaşılamaması,
- b) Anlaşma yapmayı reddetme ve ayrımcılık yoluyla Kanun'un 6. maddesinin ihlal ettiğine ilişkin iddiaların, iddia konusu eylemlerin bir kötüye kullanma hali oluşturmaması
- nedenleriyle şikayetin reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

70 I.1. Taraflar

I.1.1 Gillette Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Gillette)

Türkiye'de genel olarak tıraş bıçakları, kişisel bakım ürünleri, ağız bakım ürünleri, pil ve küçük elektrikli ev aletleri alanlarında faaliyet yürüten Gillette, 2005 yılında küresel çapta gerçekleştirilen devralma ile Procter and Gamble (P&G)'in bünyesine katılmıştır.

I.1.2 Distribütör

80

Distribütör, çeşitli sağlayıcıların ürünlerinin perakende veya toptan satış noktalarına dağıtımını işiyle iştigal etmektedir.

I.2. Olaylar ve İddiaların Özeti

90

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden yeniden satış fiyatının tespit edildiği iddiasına dayanak olarak gösterilen ilk belge "Dönem Kitapçığı" olarak ifade edilen yayın olduğu anlaşılmıştır. Başvuru dilekçesinde yer verilen bu yayınlardan ilki Mart 2001, sonuncusu ise Mayıs 2006 tarihidir. Başvuru dilekçesinde rutin olarak çıkarıldığı ileri sürülen bu kitapçıkların dağıtıcıların ilgili dönem boyunca uymaları gereken kuralları vazettiği ifade edilmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, örnekleme yoluyla seçilen kitapçıklarda "aktivite" dönemlerinde belirli bir fiyatın altına kesinlikle inilmemesi, belirli ürünlerin rafta belirli yüzde oranları ile destekleneceği, iadeden faydalanılabilmesi için belirli bir tutarın asgari olarak belirlendiği, noktaya satış fiyatlarının Gillette liste fiyatları ile aynı olarak belirlendiği, belirli ürünlerin belirlenen yüzde oranlarında iskonto yapılarak satılacağı, dağıtıcıların dönem sonlarında belirli oranlarda hizmet bedeli ve fiyat farkı bedeli alacağı şeklinde ifadelere yer verildiği anlaşılmıştır.

100 Dilekçede yer verilen diğer bir uygulama ise fatura altı indirim yöntemidir. Bu sisteme göre Gillette'in dağıtıcılara ürünü önce yüksek fiyattan sattığı, daha sonra belirlenen satış fiyatlarına uyulması halinde ise dağıtıcının kestiği hizmet faturası karşılığı olarak düşük fiyatla ilk tutar arasındaki farkı dağıtıcıya ödediği ileri sürülmektedir.

Yeniden satış fiyatının Gillette tarafından tespit edildiği iddiasına kanıt olarak sunulan diğer bir uygulama ise elektronik el terminali sistemidir. İddiaya göre bu sistem makineye dağıtıcı tarafından başka bir fiyat girilebilmesini mümkün kılmadığından Gillette tarafından belirlenen fiyatların uygulanmasını sağlamaktadır. El terminali sistemine ilişkin olarak yer verilen bir başka iddia da, bu sistemin sadece tanımlanmış müşterilere satışa izin vermesi nedeniyle pasif satışları engelleme sonucunu doğurduğudur. Dağıtıcının satış yapmak istediği bir müşteriyi el terminali sistemine dahil etmesinin mümkün olmadığı, bu sistem dışında yapılan satışlarda ise indirimlerden faydalanılamadığı öne sürülmektedir.

Başvuruda ayrıca Gillette'in dağıtıcısına tahsis ettiği münhasır bölgedeki bazı satış noktalarında doğrudan dağıtım yaparak bölge münhasırlığını bozduğu, böylece sözleşmede getirilen aktif satış yasağının da ihlal oluşturduğu iddia edilmektedir.

120 Başvuruda, rekabet ihlallerini kolaylaştırıcı eylemlere ilişkin olarak, Gillette çalışanlarının Distribütör'ün şirket binasında bir ofisinin bulunduğu, bu kişilerin Distribütör'ün elemanlarıyla birarada çalıştıkları, işten çıkarmalara, hangi ürünün kime, ne kadara, kimin aracılığıyla satılacağına karar verdikleri, Distribütör'e dağıtıcı olarak bağımsız hareket edeceği bir alanın bırakılmadığı, bu kimselerin belirlendiği iddia edilen yeniden satış fiyatına uyulup uyulmadığını denetledikleri, Distribütör çalışanı görünen bazı kişilerin sözleşmeleri feshedildiğinde bu kişilerin tazminatlarının Gillette tarafından karşılandığı öne sürülmektedir.

130 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; başvuru sahibinin, Gillette ve rakipleri arasında pazar paylaşımı esasına dayalı olarak bir kartel anlaşmasının bulunabileceği iddiasına ilişkin olarak aynı nitelikteki ürünlerin Gillette tarafından 9,95 YTL'ye satılırken, rakip teşebbüs Wilkinson tarafından 9,45 YTL'ye satıldığını, diğer rakip ürünler incelendiğinde de fiyatlar arasında hep benzer oranda bir farkın söz konusu olduğunu ifade ettiği anlaşılmıştır.

140 Başvuruda, hâkim durumun kötüye kullanılması ile ilgili olarak da; Gillette'in hakim durumda olduğu, mal vermeyi reddederek ve ayrımcı uygulamalar yaparak bu hakim durumunu kötüye kullandığı, Gillette'in Distribütör ile dağıtıcılık ilişkisini herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın sona erdirdiği, Gillette'in Distribütör gibi bazı dağıtıcılarıyla ilişkisini sona erdirmesine rağmen, tüm dağıtıcıları içinde üç tanesiyle bu ilişkisini sonlandırmadığı, aynı şartlara sahip dağıtıcılar için benimsenen bu uygulamanın ayrımcılık yarattığı, ayrıca ciro hedefini tutturmasına rağmen diğer dağıtıcılara ödenirken Distribütör'e prim ödenmemesinin de ayrımcı bir uygulama olduğu öne sürülmüştür.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Yapılan Tespitler

150 Önaraştırma çerçevesinde Gillette Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de ve Gillette'in İstanbul, Ankara ve İzmir'deki distribütörlerinde Raportörlerce yerinde inceleme yapılmıştır.

I.3.1.1.Gillette Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de Yapılan Yerinde İnceleme ve Şirket Yetkilileri ile Yapılan Görüşmeler

Gillette genel merkezinde yerinde inceleme yapılmış ve Yönetim Kurulu Başkanı Saffet Karpat ile Yönetim Kurulu Üyesi / Hukuk Müşaviri Özge Ayöz'den önaraştırma kapsamında açıklama alınmıştır.

160 I.3.1.1.1. Yerinde İncelemede Örneği Alınan Belgeler

"P&G/Gillette Distributor Consolidation" başlıklı belgede Gillette'in bütün distribütörlerinin işinin mevcut P&G distribütörlerince devralınacağı, iş riskini azaltmak için Gillette'nin ikincil satış gücünün, çalışanlarının bordroları ve faydalarının pazara giriş stratejisinin, toptan satışlarının ve IT altyapısının P&G distribütör faaliyetlerine entegre edileceği ifade edilmektedir.

(.....TİCARİ SIR.....)

170 "Distributor Profitability – Corrective Action" başlıklı belgede, amacın sinerji tasarruflarını gerçekleştirmeleri için distribütörlere zaman sağlamak olduğu, distribütör marjındaki azaltmanın distribütörler ölçek ekonomisine ulaşana kadar bekleyeceği, distribütörlerin gelir ve maliyetlerinin yakından izlenmeye devam edileceği belirtilmektedir.

180 "Go-to-market Strategy Reinvention Study" başlıklı belgede, amaç olarak (şirketin) tarafsızlığı(nı) sağlama gayesi ile etkin dağıtımın verimli şekilde geliştirilmesi belirtilmiş, kapsam olarak bakkallar ve toptan satış kanalları belirlenmiş ve hipotezler bölümünde kapsama alanını genişletmek için bir oda bulunduğu, kapsama alanının daha etkin şekilde inşa edilmesi gerektiği, distribütör marjlarında karlılığı artırmak için oda bulunduğu, ürünlerin, bakkallara bölgesel distribütörlerin fiyatlarından daha avantajlı koşullarla diğer kaynaklardan aktığı, mevcut fonların daha akıllı harcanabileceği belirtilmiştir.

"Turkey CY 2007 Integrated Trade Terms" başlıklı belgede, amaç olarak, diğerlerinin yanı sıra, fonların yeniden yapılandırılarak müşteri karlılığının artırılması, daha iyi bir fiyat istikrarı sayılmıştır.

190 Saffet Karpat(Genel Müdür)'tan Murat Akyıldız(Satış Birim Yöneticisi)'a gönderilen 18 Şubat 2008 tarihi elektronik posta iletisinin 2. sayfasında yer alan "P&G Kar Marjı" başlıklı bölümde "...P&G'nin piyasadaki oyuncuları ikna ve tavsiye yoluyla yapabileceği bazı şeyler vardır. Ancak son noktada P&G'nin raf fiyatını kontrol etme ya da koordine etme yetkisi ve niyeti bulunmamaktadır. Bunun ana sebebi de bu tür uygulamaların rekabeti engellemesi ve dolayısıyla rekabet kanuna aykırı olmasıdır" ifadesine yer verilmektedir.

I.3.1.1.2. Şirket Yetkilileri İle Yapılan Görüşmeler

200 Şirketin satış bölümünün yetkililerinin bir toplantı nedeniyle şehir dışında bulunmaları nedeniyle yerinde inceleme esnasında sağlanamayan bilgi/belgelerden 1) birleşme öncesinde ve sonrasında şirket tarafından satışı/dağıtımı yapılan ürünlerin listesi, 2) birleşme öncesinde ve sonrasında şirketin distribütörlüğünü yapan yeniden satıcıların listesi, birleşme sonrasında anlaşması feshedilenler için anlaşmanın fesih tarihi ve nedenleri, 3) Gillette grubu için son üç yıllık pazar payı bilgilerinin 29.2.2008'e kadar Rekabet Kurumu'na intikal ettirilmesi hususu Raportörlerce tutanak altına alınmıştır.

210 27.2.2008 tarihinde şirket temsilcileri ile Rekabet Kurumu'nda görüşülmüş ve yukarıda talep edilen bilgilerin yanı sıra P&G' nin, bu bağlamda Gillette'in satış sistemi hakkında bilgi alınmıştır.

Şirket yetkilileri tarafından yazılı olarak sunulan bilgilere göre birleşme öncesinde Gillette ile çalışan 14 distribütör bulunmaktadır. P&G birleşme sonrasında bunlardan beşi ile çalışmaya devam etmiştir. Birleşme sonrasında diğer distribütörlerle ilişkinin sonlandırılmasına gerekçe olarak ise, işin doğal bir sonucu olması yanında ürünlerin dağıtımında ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanılması, maliyet yönetiminde etkinliğin ve verimliliğin artırılması, nihai tüketiciler için ürün bulunurluğunun temini gösterilmiştir.

220 P&G'nin satış sistemine ilişkin olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, ulusal zincir marketlerle geleneksel kanal olarak ifade edilen bakkal ve küçük marketler arasında bir ayrıma gidildiği, ilk gruba satışın doğrudan P&G tarafından yapılırken; ikinci gruba satışın P&G'nin distribütörleri kanalıyla yapıldığıdır.

Yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiası çerçevesinde distribütörler kanalıyla yapılan satışların ve bu bağlamda el terminali sisteminin nasıl çalıştığına incelenmesi gerekmektedir.

230 Distribütörler kendilerine münhasır olarak tanımlanmış bölgelerdeki noktalara "palm" adı verilen el terminalleri vasıtasıyla satış yapmaktadırlar. Distribütörle bir yazılım firması arasında yapılan bir sözleşmeyle bu terminallere "Nexus" adı verilen bir yazılım yüklenmektedir. Bu yazılımda, açılış ekranından sonra müşteri isimlerinin yer aldığı bir liste yer almakta, buradan bir isim seçildikten sonra siparişi alınacak ürünlerin isimleri listelenmektedir. Sipariş verilen ürünün ismi seçildikten sonra ekrana sipariş miktarına ilişkin seçenek gelmekte, bu miktarın da girilmesiyle, ürün bedeli miktarla otomatik çarpılarak ödenecek toplam fatura bedeli ekranda görünmektedir. Sistemde iskonto gibi bir seçenek bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu seçeneğin, eğer önceden aktive edilmemişse, satışı gerçekleştirecek personel tarafından kullanılamayacağı ve bu aktivasyonun ancak distribütörün bilgi işlem birimi tarafından yapılabileceği ifade edilmiştir.

240 Sistemin ikinci kısmını "Logo-Unity" olarak adlandırılan bir muhasebe sistemi oluşturmaktadır. Yine distribütörün kullanımında olan bu sistemle el terminali arasında günlük olarak bağlantı kurulmakta, el terminalindeki veriler elektronik ortama aktarılarak gerçekleştirilen satış işlemleri muhasebeleştirilmektedir. Şirket yetkililerinin beyanlarından, bu sistemin P&G'nin erişimine açık olduğu, satışı gerçekleştirilen ürünün adının, miktarının, fiyatının günlük olarak izlenebildiği anlaşılmaktadır. Distribütörün dilerse satış fiyatı bilgisini kapatıp kapatamayacağı veya bu bilgiyi filtreleyip filtrelemeyeceği sorusuna Şirket'in IT sorumlusu tarafından

250 bunun teknik olarak mümkün olabileceği, ancak yeni bir yazılım maliyeti yaratacağı şeklinde cevap verilmiştir.

Şirket yetkilileri açıklamalarında birim fiyata ilişkin bilgiye toplam rakamı miktara bölerek ulaşmak mümkün olmakla birlikte, kendileri açısından izlenen unsurun fiyat değil stok miktarı olduğunu ifade etmişlerdir.

260 Raportörlerce yapılan görüşmede şirket yetkilileri tarafından ifade edilen bir başka nokta ise, tavsiye edilen satış fiyatına ilişkindir. Buna göre Gillette fiyat değişikliğine gittikçe distribütörlerine tavsiye edilen bir satış fiyatı göndermektedir. Burada tavsiye endeks fiyatı (...) birim kabul edilerek fiyat aşağıya doğru çekilmekte, örneğin (...) birim üzerinden satış yapılmakta, aradaki (...) birimlik fark distribütöre kar marjı olarak bırakılmaktadır. Bu endeksin ürün bazlı değişmesi söz konusu olabilmektedir. Şirket yetkilileri önümüzdeki dönem uygulamaları için distribütöre ürün satışında liste fiyatının esas alınacağını, faturanın bu rakam üzerinden kesileceğini ve bundan sonra fatura altı iskonto yapılarak ürünün sevkiyatının gerçekleştirileceğini ifade etmişlerdir.

I.3.1.2. Gillette'in Distribütörlerinde Yapılan Yerinde İncelemeler

I.3.1.2.1. Hedef Gıda Pazarlama Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (HEDEF)

270 Şirket nezdinde, bölge müdürü İhsan Kara ile görüşülmüş ve yerinde inceleme yapılmıştır.

280 Raportörlerce tutanak altına alınan görüşmede şirket yetkilisi, genel olarak, kendi bölgelerinde P&G ürünlerinin satış ve dağıtımını yaptıklarını, kendi bölgeleri haricinde satış yapmadıklarını, başka bölgelerden gelen talepleri ilgili dağıtıcıya yönlendirdiklerini, satış ve dağıtım yapılan ürünlere ilişkin olarak sağlayıcının kendilerine tavsiye niteliğinde fiyat listesi gönderdiğini, satışların genel olarak bu fiyatlardan yapıldığını, kullanılmakta olan el terminallerinde de bu fiyatların tanımlı olduğunu, bu güne kadar ihtiyaç duyulmamakla birlikte, ihtiyaç duymaları halinde daha düşük veya daha yüksek fiyatlarla satış yapmalarının mümkün olduğunu ifade etmiştir.

Yapılan yerinde incelemede "*Procter and Gamble Mart 08 Perakende Fiyat Listesi Yeni Türk Lirasına Göre Düzenlenmiştir*" başlığını taşıyan bir belge bulunmuştur. Ürünlerin KDV dahil ve hariç fiyatlarına yer verilen listenin altında "*Önerilen raf ve aktivite fiyatları sadece tavsiye niteliğinde olup ürünün satış fiyatı konusundaki nihai karar perakendeciye aittir*" ifadesine yer verilmiştir.

290 Hedef ile P&G arasında imzalanan Distribütörlük Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 2. fıkrasında "*P&G tarafından tavsiye edilen fiyat yapılarının yayınlanmasına rağmen, taraflar distribütörün sattığı ürünlerin sahibi olduğunu ve bundan sonra satacağı fiyatlara sadece distribütörün kendisinin karar vereceğini açıkça anlamaktadır*" hükmüne yer verilmiştir.

I.3.1.2.2. Özgün Gıda Kozmetik Satış Dağıtım A.Ş. (ÖZGÜN)

Teşebbüs nezdinde, Satış Direktörü Gökhan Köse ile görüşülmüş ve yerinde inceleme yapılmıştır.

300

Raportörlerce tutanak altına alınan görüşmede şirket yetkilisi, genel olarak, 1995 yılından itibaren P&G ürünlerinin distribütörlüğünü yaptıklarını, birleşme sonrasında Gillette ürünlerinin dağıtımını da üstlendiklerini, el terminallerinde yüklü bulunan fiyatların, P&G tarafından gönderilen ve tavsiye niteliğindeki fiyatlardan hareketle ÖZGÜN tarafından belirlenen fiyatlar olduğunu, P&G tarafından gönderilen fiyatların altında veya üstünde fiyat uygulamasının mümkün olduğunu, P&G'nin kampanya fiyatlarının distribütörlerin alış fiyatlarına uygulandığını ve promosyonların satış noktalarına yansıtılmasının beklendiğini, ÖZGÜN'ün aradaki farkı üstlenmek suretiyle uygulanan promosyondan farklı bir iskonto yapabileceğini, ÖZGÜN olarak fiyat tespit ederken kaliteye öncelik verdiklerini, ürünün satış düzeyine göre stok dönemlerini aşağı veya yukarı çekmenin kendi inisiyatiflerinde bulunduğunu, ÖZGÜN bünyesinde herhangi bir P&G elemanın istihdam edilmediğini ifade etmiştir.

310

Raportörlerce yapılan yerinde incelemede "*Dönem Kitapçığı Haziran 2006 Gillette Türkiye*" başlığını taşıyan bir belge bulunmuştur. Anılan kitapçığın 8. sayfasında ürünlerin liste fiyatlarından distribütörlere sevk edileceği, bu ürünlerin sahaya ekte belirtilen oranda indirimli satılacakları, dönem sonlarında distribütörlerden kanala satış adedi üzerinden fiyat farkı faturası alınacağı, diğer kampanyaların aksine, tüm perakende noktalarında bu fiyat indiriminin tüketiciye yansıtılmasının zorunlu olduğu bilgisine yer verilmiştir. Kitapçığın 10. sayfasında "Fiyat" başlığı altında "*Tüm ürünlerde (dönem kitapçıklarımızın arkasında yer alan liste fiyatlarımızdan (...)) endekse göre olması gereken) raf fiyatları korunacak, herhangi bir tüketici fiyatı düşüşüne izin verilmeyecektir*" ifadesine ve 24. sayfasında "Mekanizma" başlığı altında "*Uygulandığı dönem içerisinde Gillette Köpük müşterilerimize düz fiyattan sevk edilecektir. Gillette Köpük distribütör stoklarından aşağıya %(...) indirimli olarak satılacaktır. Dönem sonunda distribütörlerden Yerel Zincir ve anlaşmalı müşterilere yaptıkları satış üzerinden % (...)’luk hizmet bedeli alınacaktır*" ifadesine yer verilmiştir.

320

Örneği alınan bir başka belge ise Haziran 2004 tarihli olup, "*Satıştan Kasaya Özgün A.Ş İş Akışı*" başlığını taşımaktadır. Bu belgenin "iadelere" başlıklı bölümünde iadenin fatura ile gelmiş olması haline ilişkin olarak, "*Fatura ile gelmişse, lojistik sorumlusu faturanın fiyat ve iskonto kontrolünü yapar. İrsaliye ile gelmiş ise, fiyat tespiti ÖZGÜN A.Ş tarafından yapıldığı için kontrol edilmesine gerek yoktur*" ifadesine yer verilmektedir.

330

I.3.1.2.3. Aytaş Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AYTAŞ)

Teşebbüs nezdinde temsilcisi Av. Bekir Yaşar ile görüşülmüş ve yerinde inceleme yapılmıştır.

340

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, teşebbüs temsilcisinin beyanında özetle, AYTAŞ'ın P&G ürünlerinin fiyatlandırılmasında kullandığı sistemin "*endeks üzerinden indirim*" üzerine kurulu olduğunu, endeksin P&G tarafından tavsiye edilen fiyatın (endeks olarak alındıktan sonra ilgili ürünün kendilerine %(...) indirimle satılması şeklinde işlediğini, el terminalleriyle sipariş alınırken tavsiye edilen satış fiyatından (endeks) sipariş alındığını, kendilerinin tavsiye edilen fiyatlar üzerinden indirim

350 yapabildiğini, örneğin bazı süpermarketlere (...) endeks, bazı eczanelere (...) endeks üzerinden ürün verebildiklerini, bu nitelikteki satışların kendi karlarından feragat anlamına geldiğini, %(...)'lik kar marjının %(...)-%(...) gibi oranlara düştüğünü, P&G'nin satış fiyatları ile ilgili olarak hiçbir baskı veya zorlamada bulunmadığını, el terminallerine müşteri bilgisi dışında endeks (indirim) bilgisi de girebildiklerini ifade ettiği anlaşılmıştır.

I.3.2. Hukuki Değerlendirme

I.3.2.1. Kanun'un 4. Maddesi Açısından Değerlendirme

I.3.2.1.1. Dikey Kısıtlamalar (Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi, Aktif/Pasif Satışların Engellenmesi) Yoluyla Kanun'un İhlal Edilmesi

360 Öncelikle aşağıda yukarıda tespitler bölümünde yer verilen Gillette'de yapılan yerinde incelemeler esnasında elde edilen belgeler değerlendirilmiştir. Bu belgelerin genel olarak P&G ile Gillette entegrasyon süreci ile ilgili olduğu, bu çapta bir birleşmeden beklenebilecek etkinliklerin, bu bağlamda distribütör karlılığının ele alındığı ifade edilebilir. Bu başlık altında yer verilen elektronik posta iletilsinin ise, bir rekabet ihlaline değil; bilakis, rekabet hukukuna uyum gösterme niyetine işaret ettiği söylenebilecektir.

370 Gillette tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği ve pasif satışların engellendiği iddiasına ilişkin olarak el terminali sisteminin işleyişi hakkında şirket yetkililerinden alınan bilgiler ve yerinde inceleme yapılan distribütörlerin ifadeleri değerlendirilmiştir. Anılan bu bilgiler ışığında, el terminalinde kullanılan yazılımın tamamen distribütörün inisiyatifine bağlı olarak iskonto tanımlamaya elverişli olduğu, benzer şekilde müşteri listesine yeni isim eklenmesinin teknik olarak mümkün olduğu ve bu işlem için Gillette'in bir izni veya onayına ihtiyaç duyulmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, somut olayda, el terminali yoluyla yeniden satış fiyatının tespit edildiği ve pasif satışların engellendiğini ortaya koyabilecek mahiyette bir unsur bulunmadığı dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır.

380 P&G ile distribütörleri arasında yapılan standart sözleşmelerin yukarıda yer verilen 4. maddesi de ürünlerin mülkiyetinin distribütörde olduğunu ve satış fiyatını kendisinin belirleyeceği konusunda taraflar arasında mutabakat bulunduğunu ortaya koymaktadır. Benzer şekilde, P&G tarafından distribütörlere gönderilen fiyat listesinin altında yer alan fiyatların tavsiye niteliğinde olduğu şeklindeki ibare de durumu teyit eder özelliktedir.

390 P&G'nin distribütörü ÖZGÜN'de yapılan yerinde inceleme sırasında örneği alınan "Dönem Kitapçığı Haziran 2006 Gillette Türkiye" başlıklı kitapçıkta, ürünün hangi iskonto oranı ile satılacağı, tüketici fiyatının düşmesine izin verilmeyeceği şeklinde ifadelere yer verilmiştir. "Olaylar ve İddiaların Özeti" başlıklı bölümde de anılan farklı kitapçıklarda benzerlerine yer verilen bu ifadeler, tek başlarına "sonuç" olarak rekabetin ihlal edildiğini kanıtlamaktan uzak olmakla birlikte, bu doğrultuda bir amacın varlığına işaret edebilir niteliktedir. Ancak, bu belgelerin birleşmeden önceki bir tarihi taşıması, birleşme sonrasında dönem kitapçığı uygulamasına hemen son verildiğinin anlaşılması, P&G'nin yürütmekte olduğu uygulamalarla çalışanları ve distribütörlerinin rekabet hukuku konusunda bilinçlenmesini sağlama çabası içinde olması gibi

400 unsurlar göz önüne alındığında anılan belgelerden hareketle bir ihlalin varlığına dair kanaat oluşmamıştır. Nitekim, aynı distribütörden temin edilen ve yukarıda yer verilen başka bir belge de fiyatın ÖZGÜN tarafından belirlenmekte olduğunu ortaya koyar mahiyettedir.

410 Gillette büyük - ulusal zincir marketlere ürün satışını kendisi yaparken, daha küçük çaplı noktalara distribütörler vasıtasıyla satış yapmaktadır. Uygulamanın o tarihte yürürlükte olan 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmasından hareketle, şikayetçi distribütörün kendisine ayrılmış bölgedeki büyük marketlere Gillette'in doğrudan satış yaparak münhasırlığı ihlal ettiği iddiasının taraflar arasında akdedilen sözleşmenin ihlali olarak özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerekmektedir.

410 I.3.2.1.2. Yatay Kısıtlamalar Yoluyla Kanun'un İhlal Edilmesi

420 Başvuruda Gillette'in sattığı ürünlerin fiyatlarının bazı rakip teşebbüslerin ürün fiyatları ile yakın olduğu dile getirilerek, bu teşebbüsler arasında bir kartel (yatay fiyat tespiti) anlaşmasının olabileceği iddia edilmiştir. İlgili pazarda az sayıda oyuncu bulunmasının zaten taraflar arasında oligopolistik bağımlılığı artırdığı, üstelik tarafların pazar güçleri arasında şikâyet dilekçesinde dile getirilen büyük farkın, bir kartel kurulmasını teorik açıdan son derece güç hale getirdiği bir durumda, söz konusu iddiaya esas teşkil edecek hiçbir bilgi ya da belge sunulmamıştır. Şikayet edilen teşebbüste yapılan yerinde incelemede de bu iddiayı ispatlar nitelikte herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Kaldı ki pazarda karteli kolaylaştıracak olan, birkaç dağıtıcıda değil, binlerce satış noktasında yapılacak bir dikey fiyat tespitidir ki, bu fiilen imkansızdır.

I.3.2.1.3. Kolaylaştırıcı Eylemler

430 Başvuruda, Gillette'in dağıtıcılık ilişkisinin sürdüğü dönem boyunca Distribütör'ün ofisinde gerek kendi personelini bulundurmak gerekse elektronik satış sistemlerini kontrol etmek suretiyle, Distribütör'e bağımsız hareket edeceği bir alan bırakmadığı dile getirilmekte; bunun "*yegane sebebinin kendi dayatmalarının distribütör tarafından uygulanıp uygulanmadığının kontrolü*" olduğu iddia edilmektedir.

440 Modern dağıtım sistemlerinde, son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmelerin de desteğiyle, sağlayıcı teşebbüsler ile dağıtıcıların yakın işbirliği içine girdikleri, sağlayıcı firmaların gerek üretim ve dağıtım süreçlerini, gerekse pazarlama stratejilerini dağıtıcılardan gelen bilgi akışına göre planladıkları ve dağıtıcılarla bu stratejileri uygulama konusunda yakın işbirliği yaptıkları bilinen bir gerçektir. Sağlayıcının dağıtım ağını daha verimli hale getirmesi sonucunu doğuran ve netice itibarıyla tüketici refahını da olumlu yönde etkileyen bu uygulamalar, ağır ihlallere yol açmadığı sürece, rekabet karşıtı değildirler. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden elde edilen bilgiler ışığında, el terminalleri üzerinde inisiyatifin distribütörlerde bulunması, P&G'nin distribütörü ÖZGÜN'de olduğu gibi P&G çalışanlarının distribütör bünyesinde bulunması gibi mutlak bir uygulama bulunmaması gibi nedenlerle ve şikayetçi tarafından ortaya konabilmiş başka bir husus bulunmadığından bu iddianın bir dayanağı olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.2.2.Kanun'un 6. Maddesi Açısından Değerlendirme

450 Gillette'in ilgili ürün pazarında hakim durumda olduğu ve kimi eylemlerinin Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal oluşturduğu iddiasına ilişkin olarak, hakim durum analizi yapılmadan, şikayete konu eylemlerin kötüye kullanma hali oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

460 Bu kapsamdaki ilk iddia, Gillette/P&G birleşmesi sonrasında, Distribütör ile uzun süredir devam eden dağıtıcılık ilişkisinin sonlandırılmasının, mal vermeyi reddetme yoluyla kötüye kullanma olduğudur. Aynı kapsamda, Gillette'in, P&G ile birleşmesi sonrasında, üçü hariç tüm dağıtıcıları ile sözleşmesini sonlandırdığı, bu üç dağıtıcı ile sözleşmeler sonlandırılmadığı halde bunlar dışındaki dağıtıcılarla sözleşmelerin sonlandırılmış olmasının ayrımcılık yoluyla kötüye kullanma teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Hakim durumdaki bir teşebbüs, tekelleşme amacı olmaması durumunda, kimlerle iş yapacağını özgürce seçme hakkına sahiptir. Bu durum Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine ilişkin hükümlerle de korunmaktadır. Hakim durumdaki bir teşebbüsün sözleşme hürriyetinin kısıtlanarak sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilmesi için, teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin rakiplerini dışlayarak tekelleşmesine katkı sağlaması ve bundan başka da bir ekonomik anlamı olmaması gerekmektedir.

470 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden Gillette, P&G ile birleştikten sonra bazı bölgelerde P&G'nin dağıtıcıları, diğer bölgelerde ise Gillette'in dağıtıcıları ile çalışmaya devam ettiği anlaşılmıştır. Bu durumun doğal sonucu bazı dağıtıcıları ile ilişkinin sonlandırılmasıdır. Bu davranış, birleşmeden beklenen verimlilik artışının sağlanması açısından rasyonel olan, dolayısıyla objektif iş gerekleri ile açıklanabilecek bir eylemdir. Muhtelif ürünlerin dağıtımını yapan Distribütör ile, tıraş bıçağı üreticisi Gillette'in rakip olmadıkları ve Gillette'in dağıtıcılık ilişkisini tekelleşme amacıyla sonlandırmadığı açıktır. Başka bir deyişle, Gillette'in bu eylemi ile gerçek/potansiyel bir rakibini dışlaması söz konusu değildir. Aynı çerçevede, Gillette'in bir dağıtıcı ile sözleşmesini sürdürürken bir diğeri ile sürdürmemesinin de ayrımcılık yoluyla kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle, söz konusu davranışın 6. madde kapsamında ihlal oluşturmadığı kanaatine varılmıştır. Yapılan yerinde incelemelerde de aksi durumu gösterir mahiyette herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır.

480 Başvuru dilekçesinde ayrımcılığa ilişkin yer verilen diğer iddialar, Gillette tarafından, belirli bir ciro hedefinin tutturulması karşılığında verileceği bildirilen bir indirim, diğer teşebbüslere verildiği halde Distribütör'e verilmemesi ve Permatik isimli ürünün başka bir dağıtıcı tarafından dağıtımına izin verildiği halde, Distribütör tarafından dağıtımına izin verilmemesidir.

490 Gillette'in dağıtım sisteminde, her dağıtıcı kendisine tahsis edilen münhasır bir bölgede faaliyet gösterdiğinden dağıtıcılar birbirleri ile aktif rekabet etmemekte, bu itibarla iddia konusu eylemler dağıtıcılar arasındaki rekabeti kısıtlamamaktadır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, başvuruda alıcı konumundaki dağıtıcıların Kanun'un 6. maddesi bağlamında eşit durumda olduğuna dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmediği gibi, şikayet edilen teşebbüste yapılan yerinde incelemede ve

P&G distribütörleriyle yapılan görüşmelerde de iddiaları destekler nitelikte herhangi bir belge veya bilgiye ulaşılamadığı anlaşılmıştır.

- 500 Gillette'in hakim durumda olup olmadığından bağımsız olarak, iddia konusu eylemlerin Kanun'un 6. maddesi anlamında kötüye kullanma niteliğinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Dosya konusu iddialara ilişkin olarak Gillette Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.