

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2009-3-149 (Önaraştırma)  
**Karar Sayısı** : 09-57/1365-357  
**Karar Tarihi** : 25.11.2009

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI(Başkan V.)  
**Üyeler** : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

**B. RAPORTÖRLER:** Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Nilgün KOCADAĞ

**C. BAŞVURUDA**

20

**BULUNAN** : S.S. Uşak Pancar Ekicileri Kooperatifi  
Temsilcisi: Av. Recep ADIGÜZEL ve Av. Tayyar ÜNSAL  
Kurudere Cad. Karaman İş Merkezi No: 2 D: 405-413  
Salihli/Manisa

**D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:**

KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş.  
KWS Türk Adres: Organize Sanayi Bölgesi 14. Cadde No:22  
26110 Eskişehir

30

**E. DOSYA KONUSU:** KWS Türk A.Ş.'nin S.S. Uşak Pancar Ekicileri Kooperatifi ile imzaladığı bayilik sözleşmesini feshederek ürün satmamasının bir dikey kısıtlama ve uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi gerektiği iddiası.

40

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçelerinde özetle; Uşak Pancar Ekicileri Kooperatifi (Kooperatif) ile KWS Türk A.Ş. (KWS Türk) arasında imzalanan bayilik sözleşmesinin, Kooperatif'in sözleşme konusu mısır tohumlarını, piyasadaki fiyat istikrarını bozacak şekilde sattığı gerekçesiyle KWS Türk tarafından feshedildiği, 2008-2009 yıllarında Kooperatif'e tohum satılmadığı gibi Kooperatif hakkında karalama kampanyası başlatıldığı ve KWS'nin söz konusu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un yasakladığı dikey kısıtlamalar ve uyumlu eylemler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek KWS hakkında cezai işlem uygulanması talep edilmiştir.

**G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.7.2009 tarih, 5209 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 7.10.2009 tarih ve 2009-3-149/İİ-09-MBA sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 14.10.2009 tarih ve 09-47/1167-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.11.2009 tarih ve 2009-3-149/ÖA-09-MBA sayılı Önaraştırma Raporu 23.11.2009 tarih, REK.0.07.00.00-

50 110/371 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

## H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda;

1.-KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş.'nin, dikey anlaşmaları ve uygulamaları yoluyla alıcılarının yeniden satış fiyatını belirleyerek ve bölge dışı satışları engelleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi ve yeterli deliller bulunduğu ve bu sözleşme ve uygulamaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacağı,

60

2.-Diğer yandan söz konusu anlaşmalara ve uygulamalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağı,

3.-a) İhlalin dikey nitelikte olması, pazarın rekabetçi, büyüyen ve dinamik yapısı, KWS Türk'ün önemli bir pazar gücüne sahip olmaması gibi unsurlar göz önünde bulundurulduğunda pazardaki rekabetçi yapıda kısıtlı bir zararın ortaya çıkmasının bu aşamada kuvvetle muhtemel olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı,

70

b) Bununla birlikte, yeniden satış fiyatlarını belirlemeye ve bölge dışı satışları engellemeye yönelik sözleşme hükümlerinin ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmesi nedeniyle, bu durumun sonlandırılması yönünde söz konusu teşebbüse Kanun'un 9. maddesinin 3. bendi uyarınca görüş bildirilmesi gerektiği,

c) Yeniden satış fiyatlarını belirlemeye ve bölge dışı satışları engellemeye yönelik sözleşme hükümlerinin; alıcıların özgürce fiyat belirlemesine imkan tanıyacak ve bölge dışına yapılacak satışları 2002/2 sayılı Tebliği ile uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmesi ve bu değişikliğin 60 gün içerisinde Kurumumuza tevsik edilmesi, söz konusu düzenlemenin yapılmaması ve uygulamanın devam etmesi halinde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hakkında işlem yapılacağına KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş.'ye bildirilmesi gerektiği,

80

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Taraflar

90

#### I.1.1. Şikâyetçi: SS Uşak Pancar Ekicileri Kooperatifi (Kooperatif)

31.3.1972 tarihinde kurulmuş olan Pankobirlik S.S. Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği ortağı olan Kooperatif'in amaçları arasında; ortaklarının gereksinim duyduğu her türlü tarım araç ve gereçleri ile iş ve irat hayvanlarını toptan temin ederek, ortaklarına peşin veya uygun vadeli taksitlerle satmak, ortaklarının satın alma güçleri bakımından temin etmekte zorluk çektikleri büyük tarım araç ve gereçlerine sahip olmak ve bunların ortaklar yararına işletilmesini sağlamak, ortakların ürünlerine zarar veren hastalık ve haşerelere karşı mücadele tedbirleri almak ve bu konuda

100 çalışmalarda bulunan kurum ve kuruluşlarla ilişki kurmak bulunmaktadır. Kooperatif bu kapsamda ortaklarına mısır tohumu satışı da yapmaktadır.

Kooperatif'in beşi Uşak'ta, üçü Kütahya'da, biri Afyon'da, biri Denizli'de ve biri Manisa'da olmak üzere 11 satış mağazası bulunmakta, ürün satışları da bu mağazalarda yapılmaktadır. Kooperatif, 2007 yılına kadar KWS Türk ile imzalamış olduğu bayilik sözleşmesine dayanarak tüketicilerine mısır tohumu satmış, sözleşmenin feshinden itibaren ise farklı kaynaklardan tedarik ettiği tohumları satmaya devam etmiştir.

#### 110 I.1.2. Şikâyet Edilen: KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş. (KWS Türk)

10 Ocak 2003 tarihinde %100 yabancı sermaye ile kurulan KWS Tarım Ticaret Ltd. Şti., 2006 yılında nev'i değiştirip KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş. adını almıştır. KWS firması 2003 yılına kadar Pantohum üzerinden Türkiye'de tohum satışı yapmıştır. Şirket 2006 yılında Pantohum'un bütün hisselerini devralmıştır. Şirketin mevcut hissedarlık yapısına Tablo-1'de yer verilmiştir.

Tablo1: KWS Türk hisse yapısı

| Hissedarın Adı, Soyadı/Unvanı | Hisse Oranı (%) |
|-------------------------------|-----------------|
|                               |                 |
|                               |                 |
|                               |                 |
|                               |                 |
| Toplam                        | 100             |

120 Teşebbüsün yönetim kurulu üyeleri; TİCARİ SIR  
..... 'den oluşmaktadır. Faaliyet alanı  
her türlü tohum üretimi, tohum ıslahı ve araştırma-geliştirme faaliyetleri olan şirketin tohum üretiminden en büyük payı şeker pancarı ve mısır almaktadır. Şirket mısır ve şeker pancarı tohumunun yanı sıra yemlik pancar tohumu, patates tohumu ve kolza tohumu da üretmektedir. Şirketin ürettiği şeker pancarı tohumunun büyük kısmı (.....) ihale yoluyla Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye satılmaktayken kalan kısmı serbest piyasaya sunulmaktadır. Mısır tohumu üretiminin tamamı ise serbest piyasada satışa sunulmaktadır. Şirketin mısır tohumu markalarından "Kermes" özellikle Çukurova ve Manisa çevresinde tercih edilen bir ürün olup aynı  
130 zamanda dosyaya konu şikâyetin de esasını oluşturmaktadır. Şirket ana merkezi Eskişehir ilinde olup şirketin 1.7.2008-30.6.2009 dönemine ait cirosu ..... TL'dir.

## I.2. İlgili Pazar

### I.2.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

140 Mısır dünyada ekim alanı bakımından buğday ve çeltikten sonra 3. sırada yer alırken üretim miktarı bakımından ilk sırada, ülkemizde ise 500-550 bin hektar ekim alanı, 2.300.000 ton üretim miktarı ile buğday ve arpadan sonra üçüncü sırada yer almaktadır.

Ülkemizde 1984 yılında tohumluk üretiminde özel sektör kuruluşlarının faaliyetine izin verilmesi ve 1987 yılında tohumluk dağıtımında devlet tekelinin kaldırılması ile tohumculuk teknolojisinde hızlı bir gelişme gözlenmiştir. Günümüzde yerli ve yabancı çok sayıdaki firma tarafından yüzlerce hibrit mısır tohumu çeşidi üretilerek piyasaya sunulmaktadır. Çeşit sayısının çokluğu mısır üreticilerine seçim zorluğu yaratmaktadır. Farklı bölgelerdeki tüm üreticiler için en uygun olarak tanımlanabilecek tek bir çeşit söz konusu değildir. Her üretici kendi koşullarına uyan en iyi çeşidi seçmek durumundadır. Mısır tohumu pazarı ve üst pazar olarak da tohum pazarı büyüme eğiliminde olan bir pazardır.

Mısır tohumu “silajlık” ve “danelik” olmak üzere iki çeşittir. Silajlık mısır, hayvan yemi yapılması için üretilen mısırlarda kullanılırken, danelik mısır, hem hayvan yemi hem de mısırın tüketildiği diğer alanlarda kullanıma uygundur. Tohumlar ürünün gelişmesinde ihtiyacı olan süreye, iklim koşullarına, verimliliğine, kullanım alanına göre çeşitlilik arz etmekle birlikte, pazarda faaliyet gösteren firmalar tarafından sürekli yeni ürünler üretilmekte ve piyasaya sunulmaktadır.

### **I.2.2. İlgili Ürün Pazarı**

İlgili ürün pazarı ürünlerin özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tüketici tarafından birbirleri ile değiştirilebilir veya birbirleri ile ikame edilebilir olarak görülen mallar ve/veya hizmetlerin tamamından oluşmaktadır.

Şikâyete konu bayilik sözleşmesi genel olarak KWS Türk tarafından üretilen tüm tohum çeşitlerini kapsamakla birlikte özelde hibrit mısır tohumu satışına ilişkindir. Bu noktadan yola çıkarak ilgili ürün pazarı “hibrit mısır tohumu pazarı” olarak belirlenmiştir.

### **I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar**

Şikâyete konu bayilik sözleşmesi Kooperatif ve satış mağazalarının bulunduğu yerlerin mülki sınırlarını kapsamaktadır. Kooperatif'in 5 ayrı ilde 11 satış noktası bulunmaktadır. Bununla birlikte KWS Türk tüm Türkiye'ye hibrit mısır tohumu satışı gerçekleştirmekte, küçük değişikliklerle de olsa farklı bölgelerde benzer bayilik sözleşmeleri yoluyla dağıtım yapmaktadır. Bölgeler arasında rekabet koşulları açısından belirgin farklılıkların bulunmadığı da dikkate alındığında ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak tespit edilmiştir.

## **I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

Yürütülen önaraştırma kapsamında, KWS Türk merkezinde yerinde inceleme yapılmış, raporlarca şirket genel müdürü ile görüşülmüştür.

### **I.3.1. KWS Türk Dağıtım Sistemi**

KWS Türk, Türkiye'nin farklı bölgelerinde farklı dağıtım sistemini yürütmekle beraber bayileriyle imzaladığı sözleşmeler temelde benzer şartlar içermektedir. Bölgesel farklılıklar gösteren bayilik sistemi aşağıda incelenmektedir.

#### **I.3.1.1. Ege Bölgesi Dağıtım Sistemi**

Dosya konusu teşebbüsün ürünlerinin Ege Bölgesindeki dağıtımını, bölgedeki teşebbüslerle bizzat imzaladığı bağımsız bayilik sözleşmeleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda bölgedeki her bir bayi ile münferit bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır. Şikâyetçi Kooperatif de şirketin Ege Bölgesindeki bağımsız bayilerinden biri olup, şirketle bayilik ilişkisi 2007 yılı sonunda sona erdirilmiştir. Bölgedeki bayilerden Yavuz Tarımsal Mühendislik ve Ticaret-Cemal Yavuz ile KWS Türk arasında 21.10.2009 tarihinde imzalanmış olan bayilik sözleşmesinin bazı hükümleri şu şekildedir:

*“2. Bayilik Bölgesi:*

*Bulunduğu ilin mülki sınırları içerisindedir. Ancak özel çalışma bölgesi sınırları aşağıda belirtilmiştir; Manisa.*

*6.5. KWS Türk Bayi'nin faaliyet gösterdiği bölgede başka şahıs ve teşekküllere bayilik vermekte serbesttir. Bunun için Bayi hiçbir komisyon talep etmeyecektir.*

*7.1. Bayi'nin bayilik bölgesi dışına taşması... halinde bu sözleşme ihtar ve ihbara dahi gerek olmaksızın kendiliğinden fesih olmuş sayılır.”*

210 Yukarıdaki üç hüküm bir arada değerlendirildiğinde, KWS Türk'ün bayisi için belirli bir satış bölgesi belirlendiği, aktif/pasif satış ayrımı yapılmaksızın bölge dışına satış yapılmasının sözleşmenin kendiliğinden fesih sebebi olduğu ve belirlenen bölgenin münhasır olmadığı görülmektedir.

Yine sözleşmede yer alan:

*“3.1. Bayi, Bayilik Bölgesi dâhilinde sözleşme konusu hibrit mısır tohumlarını KWS Türk tarafından tespit edilen perakende satış fiyatları ve şartları üzerinden satışını yapar.*

220 *3.2. Hibrit mısır tohumluklarının dışındaki tohumların satış şekli ve bayi iskontoları günün şartlarına göre belirlenip Bayi'ye bildirilir.*

*4.1. KWS Türk tarafından, yerli üretim yapılarak veya ithal edilerek satışa sunulan hibrit mısır tohumlarının nakliye ve KDV dâhil, destekleme hariç perakende satış fiyatları bütün Türkiye için geçerli olmak üzere tespit edilir.*

*6.7. Bayi'nin KWS Türk tarafından uygulanan teknik şartlara ve sözleşme hükümlerine uymaması halinde, sözleşme ihtar ve ihbara dahi gerek olmaksızın tek taraflı olarak KWS Türk tarafından fesih edilebilir.”*

230 hükümleri, KWS Türk'ün açıkça ürünlerinin yeniden satış fiyatını belirleneceği, belirlenen fiyatlara uyulmaması halindeyse sözleşmenin KWS Türk tarafından tek taraflı olarak feshedilebileceği konusunda tarafların mutabakata vardıklarını göstermektedir.

### **I.3.1.2. Adana Bölgesi Dağıtım Sistemi**

240 KWS Türk, Adana ve çevresine ürün dağıtımını Adana'da yerleşik Özgüven Tarım Ticaret Ltd. Şti. (Özgüven Tarım) ile imzalamış olduğu Tohum Bayilik Sözleşmesi aracılığı ile yapmaktadır. Özgüven Tarım, KWS Türk'ün bölgedeki ana distribütörü olup bölgede KWS Türk ürünleri satmak isteyen diğer teşebbüslere sözlü anlaşmalar çerçevesinde ürün satışı gerçekleştirmektedir. Özgüven Tarımla imzalanan Tohum Bayilik Sözleşmesi, Bayilik Bölgesi dışında, Yavuz Tarımsal Mühendislik ile imzalanan bayilik sözleşmesinde yer alan yukarıdaki hükümleri aynen içermektedir.

Özgüven Tarım'ın Bayilik Bölgesi ise Adana, Mersin, Hatay, K.Maraş, Adıyaman ve Gaziantep illerini kapsamaktadır.

### **I.3.1.3. Marmara ve Trakya Bölgesi Dağıtım Sistemi**

250 KWS Türk, Marmara Bölgesi ve Trakya'da ürün dağıtımını için Gato Tohumculuk Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. ile anlaşmış, bu şirketi Bölge'nin ana distribütörü olarak belirlemiştir. Gato Tarım, Bölgede KWS Türk ürünlerini satmak isteyen diğer firmalarla yazılı Tohum Satıcılık Sözleşmesi imzalamaktadır.

### **I.3.1.4. Feshedilen Uşak Pancar Üreticileri Kooperatifi Bayilik Sözleşmesi**

260 Feshedilen sözleşmede de KWS Türk tarafından diğer bayilerine getirilen bölge kısıtlaması, aktif/pasif satış ayrımı yapılmaksızın bölge dışına ürün satışının yasak oluşu, bayinin bölge dışına taşması halinde sözleşmenin müfeseh sayılacağı, ürünlerin nihai satış fiyatlarının KWS Türk tarafından belirleneceği, sözleşme şartlarına uyulmaması halinde sözleşmenin KWS Türk tarafından tek taraflı olarak feshedebileceğine ilişkin yukarıdaki sözleşmede yer alan hükümler aynen bulunmaktadır.

### **I.3.2. Şirket Genel Müdürü ile Yapılan Görüşme**

12.11.2009 tarihinde şirket merkezinde raportörlerce Genel Müdür ile görüşülmüş, şikâyetle yer alan bazı noktaların aydınlatılması amacıyla kendisine bazı sorular yöneltilmiştir.

270 KWS Türk ürünlerinin nihai satış fiyatlarının nasıl belirlendiğine ilişkin yöneltilen soruya cevaben Genel Müdür, ürünlerin nihai satış fiyatlarının Türkiye genelinde geçerli olmak üzere piyasa koşulları ve enflasyon oranlarına göre KWS Türk tarafından belirlendiğini ve fiyatları içerir listelerin düzenli olarak distribütör ve bayilere gönderildiğini söylemiştir. Aynı görüşmede, belirlenen nihai satış fiyatlarına uyulup uyulmadığının sağlayıcı tarafından denetlenmeye çalışıldığı, ancak bayilere/distribütörlere satılan ürün miktarlarına göre değişen oranlarda iskontolar uygulandığı, bayilerin/distribütörlerin bazılarının kendilerine uygulanan iskontoların bir kısmından vazgeçip nihai satış fiyatını düşürdüğü, bu nedenle piyasada tek bir fiyatın uygulanmadığı belirtilerek KWS Türk ürünlerinin tek fiyattan satılmasını sağlayabilmek amacıyla liste fiyatını ihlal ettiği tespit edilen bayilerin/distribütörlerin öncelikle sözlü olarak uyarıldığı, ihlâl devam ettiği takdirde ise sözleşmenin feshedilmesi yoluna dahi gidildiği beyan edilmiştir.

280 Ayrıca, Genel Müdür, Kooperatif ile aralarındaki sorunun neden kaynaklandığı sorusu üzerine; Kooperatif'in 2007 yılı sonunda Adapazarı Pancar Üreticileri Kooperatifi'nden Adapazarı bölgesine uygun olarak "Maxim" marka ilaçla ilaçlanmış 500 ünite Kermess mısır tohumu satın alarak bu tohumları Manisa Salihli ilçesinde satışa sunması, KWS Türk'ün söz konusu tohumları Ege Bölgesi'ndeki yaprak biti problemine karşı "Gaicho" marka ilaç ile ilaçlayıp Kooperatif'e geri vermeyi teklif etmesine rağmen Kooperatif'in bu teklifi kabul etmeyip ürünlerin satışına devam etmesi üzerine Kooperatif'in bayilik sözleşmesinin feshedildiğini söylemiştir.

Anlaşmanın feshinden sonra da Kooperatifle KWS Türk arasında yaşanan uyuşmazlığın devam ettiği belirtilmiştir.

300 Ancak, KWS Türk yetkilisinin beyanının aksine, dosya kapsamında incelenen belgelerden şikâyetçi Kooperatif'in bayilik sözleşmesinin feshinin ana nedenlerinden birinin Kooperatif'in KWS tarafından belirlenen liste fiyatlarından satış yapmaması olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar şirket Genel Müdürü Kooperatifle olan bayilik sözleşmesinin fesih nedeninin, Kooperatifin Adapazarı'ndan "Maxim"li tohum alıp, Salihli'deki çiftçilere satması olduğunu belirtmiş olsa da, Kooperatifin Adapazarı Pancar Kooperatifinden aldığı tohumlara ilişkin faturanın, bayilik sözleşmesinin iptalinden sonraki bir tarihte düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Yerinde incelemede elde edilen diğer belgeler de dikkate alındığında feshin belirgin tek bir nedeninin olmadığı ancak Kooperatifin fiyat listelerine uymamasının önemli olduğu görülmektedir.

310 Diğer yandan, şirket Genel Müdürü KWS Türk'ün *Kermess* markalı mısır tohumunun piyasada birçok alternatifinin bulunduğunu, ürünün ne çok pahalı ne de çok ucuz olduğunu ve genel olarak Manisa ve Adana çevresinde ürüne talebin yüksek olduğunu belirtmiştir.

### 310 I.3.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler

KWS Türk merkezinde yapılan yerinde incelemede Genel Müdür'ün oda ve bilgisayar ile KWS Türk Mısır Departmanı Sorumlusunun e-postaları incelenmiştir.

320 Yapılan yerinde inceleme kapsamında şirket yetkilisi Genel Müdür'den bayilere gönderilen ürün fiyat listeleri talep edilmiş, Genel Müdür söz konusu fiyat listelerini ibraz etmiştir. İbraz edilen listelerden de bayilere düzenli bir şekilde fiyat listesi gönderildiği ve farklı bayilere farklı iskonto oranları uygulandığı görülmüştür. Ayrıca şirket yetkililerinin aralarındaki yazışmalardan Kooperatifi ile yaşanan "Maxim"li mısır tohumuna ilişkin sorunun çözülmesi amacıyla şirket tarafından bazı girişimlerde bulunulduğu görülmüştür.

Konuya ilişkin olarak KWS Türk Manisa Bölge Müdürü tarafından şirket Genel Müdür'üne gönderilen 14.5.2009 tarihli e-postada şu ifadelerin yer aldığı görülmüştür: *"Uşak Pancar Kooperatifi önceki yıllarda piyasayı fiyat yönünden bozmak, ortalığa yalan söyleyip karıştırmak ve borçlarını geç ödemelerinden dolayı bayilikleri iptal edilmiştir."*

330 KWS Türk tarafından Kooperatif'e gönderilen 7.1.2008 tarihli, Mısır Departman Müdürü ve Genel Müdür imzalı yazıda ise; *"2008 satış sezonuna ait sözleşme şartlarında yapılacak birtakım değişiklikler nedeni ile daha önce yapılmış satış sözleşmelerinin firmamızca feshedildiğini bildirmek isteriz"* denilmek suretiyle Kooperatif'in 1.1.2007 tarihli bayilik sözleşmesinin feshedildiği görülmektedir.

340 13.11.2009 tarihinde şikâyetçi Kooperatif Manisa Satış Mağazası yetkilisi ile raportörlerce yapılan telefon görüşmesinde bayilik sözleşmelerinin feshi hakkında bilgi talep edilmiş, kendisi yukarıda bahsi geçen fesih yazısını teyit etmiş ancak 2008

yılında KWS Türk'ün kendileriyle yeni bir bayilik sözleşmesi imzalamadığını, esas fesih sebebininse Kooperatifin mısır tohumlarını düşük fiyattan satmış olması olduğunu beyan etmiştir.

Şikâyetçi tarafından şikâyet dilekçesinin ekinde gönderilen şirket Genel Müdür adına, imzasız ve tarihsiz yazının aslına da yerinde incelemede ulaşılmıştır. Genel Müdür söz konusu yazının kendisi tarafından yazılarak Pankobirlik ve Uşak Pancar Kooperatifi Salihli Satış Mağazası'na fakslandığını beyan etmiştir. Bahsi geçen yazı "Uşak Pancar Kooperatifi ile KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş. Arasında Yaşanan Sorunlar" başlıklı olup yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

*"Uşak Pancar Kooperatifi tarafından şirketimizle imzalanan bayilik sözleşmesi çerçevesinde 2007 yılına kadar mısır tohumu satışı gerçekleştirilmiştir. Ancak piyasada fiyat istikrarını bozması sebebiyle diğer bayilerimiz mağdur olmuştur. Buna ödemelerdeki gecikmeler de eklenince Uşak Pancar Kooperatifinin bayilik sözleşmesi 2007 yılında tarafımızdan iptal edilmiştir...."*

Yazının devamında ise Kooperatif ile KWS Türk arasında yaşanan sorunun zamanla husumete dönüştüğünü gösterir ifadeler de yer almaktadır.

### **I.3.4. Hukuki Değerlendirme**

#### **I.3.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirme**

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklamaktadır. 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.

Bir üretici veya sağlayıcı ile alıcıları arasında imzalanan sözleşmeler rekabet hukuku kapsamında dikey anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır. Bu çerçevede dosya kapsamında ele alınan KWS Türk ile ana distribütör/nihai satış noktaları arasında yapılmış olan bayilik/satış sözleşmeleri rekabet hukuku kapsamında dikey anlaşmadır. Dolayısıyla, ilgili sözleşmeler öncelikle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde değerlendirilecektir.

#### **I.3.4.1.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme**

Sağlayıcının alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sıralanan ve bu tür kısıtları içeren anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak sınırlamalardan en temel olanıdır. Tebliğ'in 4/a maddesi doğrudan ya da dolaylı amacı sabit ya da minimum bir yeniden satış fiyatının tespiti olan anlaşma ya da uyumlu eylemlerle ilgilidir. Maddede söz konusu Tebliğ kapsamında tanınan muafiyetten yararlanamayacak durumlar sıralanmıştır. Bunlardan ilki "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 belirlenmesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür" şeklinde düzenlenmiştir.



Yukarıda belirtildiği üzere KWS Türk bütün bayileriyle benzer içerikli sözleşmeler imzalamaktadır. Anılan sözleşmeler, bayilerin satış yapabileceği bölgeler ve bayilere uygulanacak iskonto oranları dışında farklılık göstermemektedir. KWS Türk Genel Müdürü'nün ifadesine göre sözleşmenin içeriği seneden seneye değiştirilebilmektedir. Bu kapsamda en yakın tarihli (21.10.2009) imzalı bayilik sözleşmesi incelenmiş ve sözleşmeyi Tebliğ dışına çıkaran hükümlere I.3.1.1. No'lu bölümde (sözleşme madde 3.1., 3.2., 4.1. ve 6.7.) yer verilmiştir.

400 Bu hükümlerden de anlaşıldığı gibi KWS Türk bayilerinin/alıcılarının nihai satış fiyatını belirlemek istemektedir. Alıcının, sağlayıcı tarafından belirlenen fiyatlara uymaması halinde ise; bu davranış fiyat tespitini içeren sözleşme hükümlerine uymama sayılacağından alıcı sözleşmenin tek taraflı feshiyle karşı karşıya kalabilecektir. Bu hüküm tek başına değerlendirildiğinde sağlayıcı tarafından yeniden satış fiyatının doğrudan tespit edilmesi ve koşulsuz uygulanmasına dönüşmektedir.

410 Sözleşme hükümlerinin yanı sıra KWS Türk'ün tüm bayilerine yıllık fiyat listesi gönderdiği ve anılan listelerdeki fiyatların tavsiye fiyatı olduğuna ilişkin herhangi bir istisna hükmünün de bulunmadığı yerinde incelemelerde elde edilen ve şikâyetçinin gönderdiği belgelerle de tespit edildiğinden sağlayıcının mutlak fiyat tespiti uygulamasını gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır.

420 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/b maddesi bölge ve müşteri kısıtlamalarına ilişkindir. Buna göre maddede sıralanan şartları taşımayan bölge ve müşteri sınırlaması içeren sözleşmeler 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü muafiyetten yararlanamayacaktır. KWS Türk'e ait bayilik sözleşmelerinin ilgili hükümlerinde Bayi'ye bölge kısıtlaması getirilmiş, aktif satış/pasif satış ayrımı yapılmaksızın Bayi'nin bölge dışına satış yapması halinde sözleşmenin münfesiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bayi'ye getirilen bu tür bir kısıtlama 2002/2 sayılı Tebliğ'in ilgili maddelerine aykırı olup, mevcut haliyle sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanamamasına neden olmaktadır.

#### **I.3.4.1.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi**

KWS Türk'ün yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik olarak bayilik sözleşmelerinde bulunan hükümlerin grup muafiyetinden faydalanamayacağı açıktır. Bu nitelikte dikey anlaşmalar prensip olarak bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilmektedir. Bu noktada anılan sözleşmelerin bireysel muafiyet bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

430 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sayılan ve anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalar, minimum ve sabit yeniden satış fiyatının belirlenmesi, belirli tipten bölge ve müşteri korumaları gibi unsurları içeren bu tür sınırlamalar genel olarak bireysel muafiyetten yararlanamamaktadırlar.

440 Dikey fiyat tespitine yönelik hükümlerin, pazardaki etkin rekabet üzerindeki negatif etkileri genel olarak 2 yoldan gerçekleşmektedir. Sağlayıcının alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemesi fiyat üzerinden yapılabilecek marka içi rekabeti tamamen engellerken, pazarda faaliyette bulunan diğer firmalar arasında yatay işbirliğini kolaylaştırıcı etki yapmaktadır. Yeniden satış fiyatının sağlayıcılar tarafından tespit edilmesi pazarın ürün fiyatları bakımından yüksek derecede şeffaflaşması sonucunu

doğurmaktadır. Yeniden satış fiyatının tespit edilmesi marka içi rekabet sonucu fiyatlarda gözlemlenebilecek aşağı yönlü baskıyı da tamamen ortadan kaldırarak fiyatların katılaşması sonucunu doğurabilecektir.

450 Rekabet hukuku kapsamında dikey fiyat tespitinin çeşitli pozitif etkilerinin olabileceğinden de söz edilebilir. Sağlayıcının alıcılarının satış fiyatlarını tespit etmesinin, muhtemel bir bedavacılık sorununun ortadan kaldırılması amacıyla kullanıldığında ekonomiye pozitif bir katkı yarattığı savunulmaktadır. Bedavacılık sorunu esas olarak tüketicilerin hakkında bilgilerinin kısıtlı olduğu, tüketicinin alım kararı vermesi için satıcı tarafından tüketiciye tanıtılmasının büyük önem taşıdığı veya tüketiciye satış yapan noktalar tarafından satışının gerçekleştirilmesi için bu noktalar tarafından belirli bir yatırıma katlanması gerektiği ürünlerde ortaya çıkmaktadır.

460 Dikey fiyat tespitinin ekonomiye belirli bir fayda sağladığı durumlardan bir diğeri olarak, dikey fiyat tespitinin pazarda oluşabilecek bir çifte marjinalizasyon sorununu ortadan kaldırması sayılmaktadır. Çifte marjinalizasyon sorunu genellikle alıcı konumundaki teşebbüslerin yüksek pazar gücüne sahip olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin satıcıdan aldıkları ürünleri monopolcü kar marjlarına yakın marjlar ekleyerek satabildikleri durumlarda böyle bir sorundan söz etmek mümkündür. Dikey fiyat tespiti böyle durumlarda alıcının marjını sabitleyerek ürün fiyatlarının aşırı yükselmesini önleme yönünde katkı sağlayabilmektedir.

470 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.

Bu çerçevede Rekabet Hukukunda 'per se' ihlal olarak değerlendirilen dikey fiyat tespitine ilişkin hükümler içeren KWS Türk'e ait sözleşmelere ve yeniden satış fiyatı tespitine yönelik uygulamalarına bireysel muafiyet tanınması mümkün değildir.

480 Sözleşmelerde yer alan bölge sınırlamasının Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu bilinmektedir. Mısır tohumunda kullanılan iki tip ilaç (Maxim ve Gaucho) mısırın ekileceği bölgeye göre değişiklik göstermektedir. Marmara Bölgesi'nde ekilecek mısır tohumunun hastalıklara karşı koruma sağlayan "Maxim" ilacı ile ilaçlanması yeterli olurken, Ege Bölgesinde ekilecek tohumun zararlılara karşı koruma sağlayan "Gaucho" ile ilaçlanması gerekmektedir. Bu bakımdan KWS Türk'ün mısır tohumu satışını tohumun işlenmesinde kullanılan ilaç türüne göre bölgelere ayırması bireysel muafiyetin şartlarını taşıyabilir gibi görünse de KWS Türk bayilerin satış bölgelerini belirlerken bu tür bir ayrıma gitmemiş, katı bir bölge ayrımı politikası benimsemiştir. Dolayısıyla, bayilik sözleşmelerinde yer alan bölge kısıtlamalarına mevcut hâliyle bireysel muafiyet tanınması mümkün değildir.

#### **I.3.4.2. İhlâlin Niteliği ve Pazar Koşulları Bakımından Değerlendirilmesi**

490 Bu noktada 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiği; 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden ve bireysel muafiyetten faydalanamayacağı tespitleri yapılan KWS

Türk'ün yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik yapmış olduğu sözleşme ve uygulamalarına karşı ne şekilde bir yaptırım uygulanacağı ve teşebbüs hakkında soruşturma açılıp açılmayacağı değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yatay rekabet ihlallerini kapsadığı gibi, dikey rekabet ihlallerini de kapsamakla birlikte, dikey rekabet sınırlamalarının bazı olumlu rekabetçi etkiler içermesi nedeniyle yatay rekabet ihlalleri ile aynı şekilde değerlendirilmediği dikkate alınmıştır. Nitekim şu ana kadarki uygulamalarda Kurul dikey rekabet ihlallerini değerlendirirken olay bazında değerlendirme yaparak; pazarın rekabetçi yapısı, ihlâlin pazardaki potansiyel ve güncel rekabet üzerindeki etkisi, sağlayıcının ve alıcıların pazardaki konumu, pazara giriş engelleri gibi pazar koşullarını göz önünde bulundurmıştır.

Dosya konusu ihlâl, esas olarak dikey nitelikli bir ihlâldir. Dikey fiyat tespitinin rekabet karşıtı olarak nitelendirilebilecek temel etkisi markalar arası rekabetten çok, marka içi rekabetin kısıtlanmasıdır. Bu çerçevede bu tür dikey kısıtların temel olarak diğer sağlayıcıları dışlayıcı, pazara giriş engeli yaratıcı etkilerinin bulunmadığı, bu yönüyle markalar arası rekabete sınırlama getirebilecek kısıtlamalardan daha az olumsuz etkilere sahip oldukları kabul edilmektedir. Pazardaki markalar arası rekabetin yoğunluğu ne kadar fazlaysa, marka içi rekabetin kısıtlanmasından kaynaklı olumsuz etkiler o kadar az olacaktır. Bu hususun değerlendirilmesinde ise öncelikle sağlayıcının ve rakiplerinin pazar içindeki güç ve konumlarının ele alınması gerekmektedir.

Pazarda 40'a yakın firmanın farklı markalı mısır tohumlarıyla faaliyet gösterdiği, dolayısıyla markalar arası rekabetin yoğun olduğu bilinmektedir. KWS Türk'ün mısır tohumu pazarındaki payı, teşebbüsün kendi tahminine göre % .. civarındadır (.....). Pazarın genel görünümüne bakıldığında ise pazar lideri olan Pioneer'in pazar payının % ..., Monsanto'nun % ..., Syngenta'nın % .., May-Agro'nun ise % .. civarında olduğu görülmektedir. Hibrit mısır tohumu pazarında KWS Türk firması ... sıradadır. Tablo 2'de hibrit mısır tohumu pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarına yer verilmektedir.

Tablo: Hibrit Mısır Tohumu Pazarı

| Teşebbüs  | Pazar Payı (%) |
|-----------|----------------|
| Pioneer   |                |
| Monsanto  |                |
| Syngenta  |                |
| May-Agro  |                |
| KWS Türk  |                |
| Advanta   |                |
| Diğerleri |                |
| Toplam    | 100            |

Kaynak: KWS Türk

Pazarda yer alan firmalar genel olarak verimliliği birbirine yakın olan çok çeşitli mısır tohumu ürünleriyle yoğun bir rekabet halindedirler. Ayrıca, pazarda mevcut markalar da her yıl yeni Ar-Ge çalışmalarıyla ürünlerini güncelleştirerek değişen iklim, toprak, verimlilik taleplerine cevap vermeye çalışmaktadır.

Diğer yandan KWS Türk'ün dağıtım kanalları bazında alıcılarının pazardaki konumu ve gücü de değerlendirilmesi gereken diğer bir unsurdur. Bayilerin KWS Türk

karşısında önemli bir gücü olmasa da bayilerin mısır tohumundaki alternatiflerinin çok çeşitli olduğu görülmekte, başka markaları satabilme imkânları her zaman için bulunmaktadır. Nitekim KWS Türk bayileri farklı markalı hibrit mısır tohumları satmakta; bu durum sözleşmede de engellenmemektedir. KWS Türk, mısır tohumu sözleşmelerinin tümü bayiye farklı mısır tohumu markalarının yanı sıra başka ürünler de satabilme imkânını tanımaktadır.

540

Mısır tohumu pazarının yüksek giriş engellerine sahip olmadığı ve pazarın dinamik bir yapıya sahip olduğu kanaatine varılmıştır. Piyasada irili ufaklı 40'a yakın firmanın faaliyet göstermesi, firmaların her yıl geliştirilen yeni ürünlerle rekabetten pay alması, ürünlerin verimlilik ve satış fiyatlarının birbirinden farklı düzeyde olması gibi unsurlar pazarın dinamik yapısına işaret etmektedir.

550

Öte yandan, marka içi rekabetin kısıtlanmasının ne derecede olumsuz etkiler yaratacağının değerlendirilmesinde pazarın yaşam evresinin de dikkate alınması gerekmektedir. Olgunluk evresinde olan bir pazarda marka içi rekabetin kısıtlanmasının daha fazla olumsuz etkilere yol açacağı kabul edilmektedir. Bu yönüyle genel olarak tohum sektörü büyüyen ve her sene piyasaya yeni çeşitlerin sunulduğu bir pazardır. Böyle bir pazarda yatay rekabetin bulunması durumunda dikey rekabet kısıtlamalarının olumsuz etkilerinin önemli ölçüde azaldığı kanaatine varılmıştır.

560

Diğer yandan, nihai tüketici konumunda bulunan çiftçiler bakımından KWS Türk ürünlerinin gerek fiyat gerekse verimlilik bakımından alternatiflerinin bulunması, anılan teşebbüsün Türkiye genelinde yüksek pazar payının bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde KWS Türk'ün yeniden satış fiyatı tespiti şeklindeki rekabete aykırı dikey yönlü uygulamasının etkisinin aynı pazarda var olabilecek yatay nitelikli rekabet ihlali kadar olumsuz değerlendirilemeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

## J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

570

1. KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş.'nin, dikey anlaşmaları ve uygulamaları yoluyla alıcılarının yeniden satış fiyatını belirleyerek ve bölge dışı satışları engelleyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi ve yeterli deliller bulunduğu ve bu sözleşme ve uygulamaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacağına,

2. Söz konusu anlaşmalara ve uygulamalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına,

580

3. a) İhlalin dikey nitelikte olması, pazarın rekabetçi, büyüyen ve dinamik yapısı, KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş.'nin önemli bir pazar gücüne sahip olmaması gibi unsurlar göz önünde bulundurulduğunda pazardaki rekabetçi yapıda kısıtlı bir zararın ortaya çıkmasının bu aşamada kuvvetle muhtemel olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına,

590 b) Bununla birlikte, yeniden satış fiyatlarını belirlemeye ve bölge dışı satışları engellemeye yönelik sözleşme hükümlerinin ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmesi nedeniyle, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işbu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde bahse konu sözleşme hükümlerinin alıcıların özgürce fiyat belirlemesine imkan tanıyacak ve bölge dışına yapılacak satışları 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenerek Kurumumuza tevsik edilmesi, söz konusu düzenlemenin yapılmaması ve uygulamanın devam etmesi halinde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hakkında işlem başlatılacağı hususlarında KWS Türk Tarım Ticaret A.Ş.'ye görüş bildirmek üzere Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.