

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-1 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 03-49/556-241

Karar Tarihi : 9.7.2003

Dosya Konusu : Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Akmaya A.Ş.)'nin bayileri ile yapmış olduğu bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler içerdiği ve bayilere yönelik fiyat tespitine ilişkin uygulamalar ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Mustafa PARLAK

Raportörler : Hakan SABUNCU, Ali Fuat KOÇ

C- ŞİKAYET EDEN: Re'sen

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN

- Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş.

E-5 Karayolu Kavşağı Evrensekiz Yolu Üzeri

PK: 15 Lüleburgaz-Kırklareli

Temsilcileri: Av. Orhan ŞAHİN, Av. Hamdi SAY

Üniversite Mahallesi Civan Sokak No: 6/8 Avcılar-İstanbul

E- İDDİALARIN ÖZETİ: Akmaya A.Ş.'nin bayileri ile yapmış olduğu bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler içerdiği ve bayilere yönelik fiyat tespitine ilişkin uygulamalar ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddia edilmektedir.

F- DOSYA EVRELERİ: Ekmek Sanayi ve İşverenler Sendikası ile İstanbul Fırıncılar Odası'nın sırasıyla 21.1.2002 ve 30.1.2002 tarihli başvuruları üzerine hazırlanan 30.1.2002 tarihli Bilgi Notu, 12.2.2002 tarih ve 02-08 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, dosya konusu şikayetlerdeki iddiaların açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca, önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda hazırlanan 17.7.2002 tarih ve 2002-3-1/ÖA-02-ÜG sayılı Önaraştırma Raporu, 1.8.2002 tarih ve 02-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve;

“...Maya üreticilerinin yaş ekmek mayası fiyatlarını birlikte belirlediklerine ve fiyat tekeli oluşturduklarına ilişkin herhangi bir belgeye ulaşılamaması nedeniyle ekmek mayası üreticilerinin fiyat artış tarih ve oranları arasındaki paralelliklerin ekmek mayası pazarının yapısından kaynaklandığı; mayanın homojen bir ürün olması, marka bağımlılığının olmaması, fırınların birden fazla markayı aynı anda kullanabilmeleri ve bir markadan diğerine rahatlıkla geçebilmeleri, pazarda haberleşmenin kolay olması sonucu teşebbüslerin birbirlerinin hareketlerine çok kısa sürede tepki gösterebilmeleri neticesinde olduğu, dolayısıyla bahsedilen konularda Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş., Özmaya San. A.Ş., Mauri Maya San. A.Ş. ve Akmaya San. ve Tic. A.Ş. hakkında maya fiyatlarını birlikte belirlediklerine ve fiyat tekeli oluşturduklarına ilişkin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve dolayısıyla her iki şikayetin de reddine,

bununla birlikte, Öneraştırma sürecinde elde edilen diğer bilgi ve bulgular dolayısıyla;

Akmaya San. ve Tic. A.Ş.'nin bayileri Turgutlu Nakliye ve Gıda (İlhan Soyumtürk) ve Sezmez Ticaret (Ziya Sezmez) ile akdettiği sözleşmelerde, bayinin yeniden satış fiyatının belirlenmesine ve sözleşmenin bitiminden itibaren bayiye 1 yıllık rekabet etmeme koşulunun getirilmesine yönelik hükümlerin ve uygulamalarının Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu ve bu hükümlerin ilgili muafiyet tebliğlerinde izin verilenlerin ötesinde rekabeti kısıtlayıcı özellikler taşıdığı yönündeki raporör görüşleri dikkate alınarak ve Öneraştırma Raporunda ileri sürülen iddialar ile bilgi ve belgeler ciddi ve yeterli bulunarak; Akmaya San. ve Tic. A.Ş. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına...”

karar verilmiştir.

4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulan ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmasını göndermesi istenilen Akmaya A.Ş.'nin ilk yazılı savunması, 19.9.2002 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma Heyetince tamamlanan 30.1.2003 tarih ve SR/03-01 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrası gereğince ilgili tarafa, 30 gün içinde yazılı savunmasını göndermesi gerektiği hususu bildirilmiş ve ikinci yazılı savunma 27.3.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş"ün, Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Kurul Üyeleri ve ilgili tarafa tebliğini takiben, Akmaya A.Ş.'nin "ek yazılı görüş"e karşı yazılı savunması 7.5.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Akmaya A.Ş.'nin talebi üzerine; Rekabet Kurulu'nun 15.5.2003 tarih ve 03-32 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 25.6.2003 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyesi, Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ilgili tarafa gönderilmiştir.

25.6.2003 tarihinde yapılan ‘‘Sözlü Savunma Toplantısı’’nda, Akmaya A.Ş. son savunmasını yapmıştır.

Rekabet Kurulu, 9.7.2003 tarihinde 03-49/556-241 sayılı nihai kararını vermiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

İlgili raporda;

- Akmaya A.Ş.’nin bayileri ile yapmış olduğu sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal eden hükümler içermesi ve Akmaya A.Ş.’nin bayilerin satış fiyatlarını belirlemeye yönelik girişimlerinin, piyasanın geneline etkisi olmasa dahi rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle Kanun’un 4. maddesini ihlal etmesi neticesinde anılan teşebbüsün Kanun’un 16. maddesi 2. fıkrası gereğince cezalandırılması gerektiği, ayrıca takdir olunacak cezada söz konusu teşebbüs tarafından Kanun’un ikinci kez ihlal edildiğinin ağırlaştırıcı bir unsur olarak dikkate alınmasının uygun olacağı,
 - 4054 sayılı Kanun’un 10. maddesine istinaden, bayileri ile yapmış olduğu rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmaları anılan maddede öngörülen süre içerisinde Rekabet Kurumu’na bildirmeyen Akmaya A.Ş.’ye Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen para cezasının uygulanması gerektiği,
 - Ayrıca Kanun’un 16. maddesinin 3. fıkrası gereği Akmaya A.Ş.’nin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de para cezası uygulanmasının yerinde olacağı,
- ifade edilmektedir.

H- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı; aralarında yüksek ikame edilebilirliği ve diğ er ürünlerle ikamesi sınırlı olan ve aynı talebi karşılayabilen ürünlerden oluşan pazardır. Değişik ürünlerin aynı pazarda sayılabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözündeki nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından benzer olması gerekir. Aynı zamanda yüksek arz esnekliğine sahip olan, kullanılan girdiler ve üretim teknikleri açısından benzerlik gösteren ürünler aynı pazar tanımını içerisinde yer alabilirler.

Akmaya A.Ş.’nin başlıca faaliyet alanı ekmek mayası üretimi ve dağıtımıdır. Ancak, yaş ekmek mayasının özellikleri itibarıyla diğ er tür mayalardan ayrıldığı, ekmek mayası türleri arasında, yaş ekmek mayasının endüstriyel pazarda ağırlıklı olarak kullanıldığı, firmanın bayileri ile arasındaki ticarete, dolayısıyla sözleşmelere konu olan ürünün yaş ekmek mayası olduğu ve faaliyetinin çok büyük bölümünü yaş ekmek mayasının oluşturduğu dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı ‘‘yaş ekmek mayası’’ olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Homojen rekabet şartlarının bulunduğu coğrafi sınırlar olarak tanımlanan ilgili coğrafi pazar; taşıma maliyetleri, malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin etkinliği,

belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri ve geleneksel alışkanlıklar gibi unsurlar incelendiğinde benzer bir yapıya sahip olmalıdır.

Akmaya A.Ş.'nin ürettiği ürünleri tüm Türkiye'ye ulaştırma kapasitesine sahip olması ve satışlarını tüm Türkiye çapında gerçekleştirmesi nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak kabul edilmiştir.

H.2. Pazarın Genel Yapısı

Yaş ekmek mayası pazarı; az sayıda satıcı, çok sayıda alıcı bulunması, firmaların kararlarını alırken piyasadaki diğer şirketlerin hareketlerini dikkate almak zorunda olmaları, az sayıda satıcı olması nedeniyle diğerlerinin hareketlerini gözlemlemenin kolay olması ve çok çaba göstermeden rakip firmaların birbirlerini takip edebilmelerinin mümkün olması gibi tipik oligopol piyasası özellikleri göstermektedir. Türkiye dahilinde yaş ekmek mayası dört firma tarafından üretilmekte, pazarın alıcı tarafında ise endüstriyel alıcı niteliğinde çok sayıda ekmek üreticisi bulunmaktadır.

Fırınlara, endüstriyel alıcılar olmalarının da etkisiyle üretimde kullandıkları maya markaları arasında herhangi bir fark gözetmemekte, birçoğu birden fazla markayı aynı anda üretimde kullanabildikleri gibi bir markadan diğerine rahatlıkla geçebilmektedirler. Marka bağımlılığının yok denilecek kadar az olduğu ekmek mayası pazarında, kullanıcılar açısından homojen bir ürün olan mayanın satışlarının artırılması için reklam, tanıtım, ürün çeşitlendirme gibi faaliyetler fazla etkili olamamakta ve "fiyat" en etkili rekabet aracı haline gelmektedir.

Yaş ekmek mayasının uygun olmayan sıcak ortamlarda kolay bozulması sebebiyle, ekmek üreticileri tarafından toplu alımı mümkün olmamakta ve ürünün alıcılara kısa zaman aralıkları ile ulaştırılması gerekmektedir. Sık aralıklarla gerçekleşen ürün teslimleri sırasında fırınlar, satış elemanlarına rakip maya üreticilerinin fiyatlarına ilişkin olarak bilgiler vermektedir. Bu şekilde, maya üreticilerinin satış fiyatları hakkındaki bilgiler, rakiplere rahatlıkla aktarılabilir gibi, ekmek fırınları da maya üreticilerinden önemli indirimler alabilmektedirler.

Maya üreticilerinin fırınlar ile uzun süreli iş ilişkisi kurarak kendi müşteri kitlelerini oluşturamamaları ve satış elemanları tarafından aynı müşteri kitlesine homojen bir ürünün satılmaya çalışılması sonucu pazar şeffaf hale gelmekte dolayısıyla, maya üreticileri Türkiye'nin bir bölgesindeki herhangi bir fırına rakiplerinin hangi fiyatla mal sattıklarını rahatlıkla takip edebilmektedirler. Bu nedenle, haberleşmenin kolay olduğu şeffaf pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler birbirlerinin hareketlerine kısa sürede tepki gösterebilmektedirler. Türkiye ekmek mayası pazarında;

- Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş.,
- Özmaya San. A.Ş.,
- Mauri Maya San. A.Ş.,
- Akmaya San. ve Tic. A.Ş.

olmak üzere dört üretici firma faaliyet göstermektedir.

H.3. İlgili Taraf: Akmaya A.Ş.

Akmaya A.Ş., yaş ve kuru ekmek mayası, maya türevleri ve ekmek katkı maddeleri üretimini gerçekleştirmek üzere kurulmuş olup, anılan teşebbüs tarafından üretilen yaş hamur mayaları Hasmaya ve Canmaya markası ile pazara sunulmaktadır.

Akmaya A.Ş.'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

PAY SAHİPLERİ	PAY TUTARI (TL)	PAY ORANI (%)
Kasım GARİPOĞLU	400.000.000.000	40,0
Nizam GARİPOĞLU	399.990.000.000	39,9
Hayyam GARİPOĞLU	200.000.000.000	20,0
Ragıp Lütfi GÜLOL	2.000.000	-
Abdullah AKBULUT	2.000.000	-
İsmail Eyüp ERDOĞMUŞ	2.000.000	-
Ali ALPDOĞAN	2.000.000	-
Mustafa DEMİRBAŞ	2.000.000	-
TOPLAM	1.000.000.000.000	100

Şirketin Yönetim Kurulu; Ragıp Lütfi GÜLOL (Başkan), Abdullah AKBULUT (Başkan Yardımcısı) ve Ali ALPDOĞAN (Üye)'dan oluşmaktadır.

H.4. Öneraştırma Döneminde Yapılan Tespitler

H.4.1. Akmaya San. ve Tic. A.Ş.'nin Bayilik Sözleşmelerine ve Dikey Uygulamalarına Yönelik Tespitler

H.4.1.1. Bayilik Sözleşmeleri

27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı Kurul kararı ile; Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilindeki yaş ekmek mayası pazarında faaliyet gösteren Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş., Özmaya San. A.Ş., Mauri Maya San. A.Ş., Akmaya San. ve Tic. A.Ş. unvanlı teşebbüslerin anılan ürün pazarında bayileri aracılığı ile uyumlu eylem gerçekleştirdikleri tespit edilerek, anılan firmalara 4054 sayılı Kanun'a aykırı davranmaları sebebiyle para cezası verilmiştir. Ayrıca diğer teşebbüslerin yanı sıra Akmaya A.Ş.'ye;

"1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nde izin verilen rekabet kısıtlamaları haricinde rekabet kısıtlamaları içeren dağıtım anlaşmalarını süresi içerisinde Kurumumuza bildirmeyen Akmaya San. ve Tic. A.Ş.'ye, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen 608.400.000 TL. para cezası uygulanmasına"

da karar verilmiştir. Sözü edilen karara dayanak olan, 12.11.1999 tarih ve SR/99-7 sayılı soruşturma raporunda;

"Akmaya San. ve Tic. A.Ş. tarafından Kurumumuza gönderilen rekabeti ihlal eden hükümlerin çıkartıldığı yeni bayilik sözleşmeleri incelenmiştir. Yapılan incelemelerde rekabet ihlali içeren -yeniden fiyat belirleme ve iki yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü- hükümlerinin kaldırılarak 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ne uyumlu hale getirildiği tespit edilmiştir."

ifadeleri yer almaktadır.

Bu çerçevede önaraştırma döneminde, Akmaya A.Ş.'nin anılan tarihten 23.4.2002 tarihine kadar yapılan bayilik sözleşmeleri incelenmiş ve sözleşmeyi grup muafiyeti dışına çıkaracak herhangi bir rekabet ihlaline rastlanılmamıştır. Ancak 23.4.2002 tarihinden sonra Akmaya A.Ş.'nin bayileri ile yaptığı standart sözleşmelerde değişiklikler yapılarak yeni sözleşmelerin uygulanmaya başladığı tespit edilmiştir. Sözleşmeler üzerinde yapılan incelemelerde karşılaşılan hususlar aşağıda sunulmuştur;

Akmaya A.Ş. ile bayilerden Turgutlu Nakliye ve Gıda-İ... S... arasında 14.5.2002 tarihinde 1 yıl süreyle geçerli olacak şekilde imzalanan bayilik sözleşmesinin 4. maddesinde;

“BAYİ, sözleşmenin bitiminden sonra (1) yıl süreyle AKMAYA'nın bayi iken pazarladığı ve yukarıda zikredilen malların emsali markaların satıcılığını veya bayiliğini yapamaz.”

hükmü ile sözleşmenin bitiminden sonra belli bir dönem için bayiye rekabet yasağı getirilmiştir.

Yine, sözleşmenin 12/d maddesinde;

“Perakende fiyat listelerimiz Türkiye genelinde tek liste olarak geçerli sayılacak satışlar perakende satış fiyat listeleri üzerinden olacaktır.”

hükmü yer almaktadır. Bu madde ile bayinin satış fiyatı sağlayıcı konumundaki Akmaya A.Ş. tarafından belirlenmektedir.

Akmaya A.Ş.'den elde edilen diğer sözleşme örneklerinden Sezmez Ticaret-Z... S... ile 30.5.2002 tarihinde imzalanan bayilik sözleşmesi de yukarıda bahsi geçen sözleşme ile aynı hükümleri içermekte, sadece bayi ismi ve sözleşme tarihi farklılık göstermektedir. Böylelikle söz konusu sözleşmelerin standart nitelikte oldukları anlaşılmaktadır.

Ayrıca sözleşmelerde, bayiye, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin 1 yıl süre ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) fıkrasına göre, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük getirilmesi durumunda, anılan Tebliğ ile tanınan muafiyet uygulanmamaktadır.

Aynı fıkraya göre, söz konusu yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet yasağı getirilebilmektedir. Ancak, söz konusu sözleşmelerde, bahse konu yasaklamanın anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olduğuna ve sağlayıcı tarafından alıcıya know-how'ın devredildiğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hüküm, sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ'in tanıdığı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Bu itibarla, sözleşmelerin içerdiği rekabet kısıtlamaları nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden yararlanmalarının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.4.1.2. Fiyat Tespitine Yönelik Uygulamalar

Akmaya A.Ş. tarafından hazırlanan liste fiyatı artışlarını içeren belgede 26.10.2001 tarihine kadar gerçekleştirilen fiyat artışları bayinin alış fiyatı üzerinden gösterilirken, bu tarihten sonraki artışlar bayi maya satış fiyatı olarak belirtilmiştir.

Ayrıca, yerinde incelemelerde tespit edilen, Akmaya A.Ş. tarafından bayiye gönderilen 25.10.2001 tarihli yazıda, 26.10.2001 tarihinden itibaren uygulanacak olan yaş hamur mayası satış fiyatları gösterilerek, hem Akmaya A.Ş.'nin bayilere satış fiyatına hem de bayilerin fırınlara satış fiyatına yer verilmektedir.

Bu belgelerden 26.10.2001 tarihinden itibaren Akmaya A.Ş.'nin bayi satış fiyatlarını belirlediği ve bayilere bildirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Akmaya A.Ş.'nin grup muafiyeti tebliğlerine uyumlu hale getirdiği bayilik sözleşmelerini değiştirerek, bayilerinin satış fiyatını belirlemeye yönelik girişimlerini artırdığı görülmektedir.

1997/3 ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına girmeyen bu sözleşmelerin, içerdikleri rekabet kısıtlamaları nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirilmesi gerekirken, Turgutlu Nakliye ve Gıda-İ... S... ile 14.5.2002 ve Sezmez Ticaret-Z... S... ile 30.5.2002 tarihlerinde akdedilen sözleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı hükümler olmasına rağmen, sözleşmelerin akdedilmesinden itibaren bir aylık süre içerisinde Rekabet Kurulu'na bu konuda herhangi bir başvuruda bulunulmadığı tespit edilmiştir.

H.5. Soruşturma Döneminde Yapılan Tespitler

Rekabet Kurulu'nun 1.8.2002 tarih ve 02-46/557-227 sayılı soruşturma kararı çerçevesinde 14.11.2002 tarihinde Akmaya A.Ş.'de incelemede bulunulmuş ve aşağıdaki bulgular elde edilmiştir.

Önaraştırma çerçevesinde, son dönemde yapılmış olan bayilik sözleşmelerine örnek olması amacıyla incelenen iki adet bayilik sözleşmesi (Sezmez Ticaret ve Turgutlu Gıda ile imzalanmış olan sözleşmeler) ile aynı hükümleri içeren çok sayıda bayilik sözleşmesine soruşturma döneminde de rastlanılmıştır. 2002 Mayıs ayından itibaren akdedilmeye başlandığı ifade edilen, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler taşıyan ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de izin verilenlerin ötesinde rekabet kısıtlamaları içeren söz konusu sözleşmelerden, farklı tarihli 18 adet sözleşme örnekleme yoluyla alınmıştır.

Ayrıca, anılan sözleşmelerin akdedildiği bayilerle Akmaya A.Ş. arasındaki ödeme ilişkilerinin dökümleri de incelenmiştir. Bu belgeler, fiili durumda da Akmaya A.Ş. ile söz konusu bayiler arasında ticari ilişkilerin mevcut olduğunu göstermektedir.

Yapılan incelemede, 2002 yılının ikinci yarısında uygulamaya konulan söz konusu sözleşmelerin tip sözleşme niteliğinde olduğu, bayi özelinde değişebilecek bilgi ve hükümlerin bulunduğu kısımların boş bırakıldığı ve akdedilirken söz konusu kısımların doldurulduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla, anılan sözleşmelerin aynı

konuyu düzenleyen, aynı hükümleri ve rekabet kısıtlamalarını içeren “tek tip sözleşme” olduğu görülmüştür.

Örnek olarak alınan tek tip sözleşmelerden ikisi tarih içermemekle birlikte, en erken olarak 23.4.2002 ve en son olarak 16.10.2002 tarihli sözleşmelere rastlanılmıştır. Sözleşmelerin tümü bayi tarafından imzalanmıştır. Sözleşmelerin 10 adedinde Akmaya A.Ş. adına imza mevcut iken, 8 adedinde Akmaya A.Ş. tarafından imzalanması gereken bölüm boş bırakılmıştır. Bayiliğin sona ermesinden sonra geçerli olacak rekabet yasağının süresini belirleyen kısım boş bırakılmış ve alınan sözleşmelerin çoğunda bu bölüm doldurulmamıştır. Söz konusu bölüm, bir sözleşmede (Yıldız Ticaret ile yapılan sözleşme) 2 yıl, önaraştırma döneminde alınan iki sözleşmede ise 1 yıl olarak doldurulmuştur. Ayrıca sözleşmelerin çoğunda sözleşmenin 2. maddesindeki bölge kısmı belirtilmiştir ki, buna göre bayi belirtilen bölge dışına satış yapamayacaktır.

Tip sözleşmenin 4. maddesinde;

“Akmaya A.Ş. Bayi’ye münhasır bayilik vermemiş olup, aynı yetkiyi üçüncü şahıs şirket ve kuruluşlara verebilir. Gerek görürse bizzat pazarlama faaliyetlerinde de bulunabilir...”

Bayi Akmaya A.Ş.’den aldığı malları 2. maddede belirtilen bölge hudutları dışında satamaz.”

hükümleri ile bayiye münhasır bayilik verilmemekle birlikte, satışları için bölge belirlenmekte ve belirlenen bölge dışına satış yasağı getirilmektedir.

Yine sözleşmenin 4. maddesinde;

“BAYİ, sözleşmenin bitiminden sonra (...) yıl süreyle AKMAYA’nın bayi iken pazarladığı ve yukarıda zikredilen malların emsali markaların satıcılığını veya bayiliğini yapamaz.”

hükmü ile sözleşmenin bitiminden sonra belli bir dönem için bayiye rekabet yasağı getirilmiştir.

Sözleşmelerin 12/d maddesinde ise;

“Perakende fiyat listelerimiz Türkiye genelinde tek liste olarak geçerli sayılacak, satışlar perakende satış fiyat listeleri üzerinden olacaktır.”

ifadesi yer almaktadır. Bu madde ile bayinin satış fiyatının sağlayıcı konumundaki Akmaya A.Ş. tarafından belirlenen fiyattan farklı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

H.6. Akmaya San. ve Tic. A.Ş. Tarafından Yapılan Savunmalar

Akmaya A.Ş.’ye gönderilen bildirim yazısında; Turgutlu Nakliye ve Gıda-İlhan Soyumtürk ile 14.5.2002 ve Sezmez Ticaret-Z... S... ile 30.5.2002 tarihlerinde akdedilen sözleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı hükümler olmasına rağmen, sözleşmelerin akdedilmesinden itibaren bir aylık süre içerisinde Rekabet Kurumu’na bu konuda herhangi bir başvuruda bulunulmadığı anılan teşebbüsün ilk yazılı savunmasında ifade edilmiştir. İ... S... ile yapılan sözleşmeye ilişkin olarak; söz konusu sözleşme kapsamında veya bunun dışında herhangi bir ticari bir faaliyetin gerçekleşmediği; dolayısı ile sonuç doğurmayan bir sözleşmenin Rekabet

Kurumu'na bildirilmemiş olmasının Kanun'un ruhuna ve sözüne göre yasaya aykırı bir fiil olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Sözleşme kapsamında hiçbir satış yapılmadığı ifade edilerek, 16.5.2002 ile 4.7.2002 tarihleri arasında Turgutlu Bayisinin Ertaç Ticaret; 11.7.2002 tarihinden itibaren ise Turgutlu Bayisi'nin H... A... olduğu belirtilerek, İ... S.... ile Akmaya A.Ş. arasında herhangi bir ticari ilişkinin gerçekleşmediği vurgulanmıştır.

Sezmez Ticaret'le akdedilen sözleşmeye ilişkin savunmada ise; anılan sözleşmenin geçerliliği olmadığı belirtilerek, sözleşmenin pazarlama bölümündeki alt elamanlarca düzenlendiği; bayi adayına imzalatıldığı ancak, Şirket yetkililerince imzalanmadığı ifade edilmiştir. Devam eden açıklamalarda, yazılı sözleşmenin esaslı şartlarından birinin akit taraflarının yetkili imzalarının sözleşmede yer alması olduğu belirtilmiştir. Akmaya A.Ş.'nin temsil ve ilzaminin, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) ilgili hükümlerince hazırlanmış imza sirkülerinde yer alan şahıslara ait olduğu, söz konusu sözleşmede yetkili imzaların yanı sıra firma kaşesinin dahi olmadığı belirtilmiş, neticede imzasız bir sözleşmenin geçerlilik şartından yoksun olduğu ve böyle bir metin esas alınarak idari işlemin tesis edilemeyeceği ifade edilmiştir. Savunmalarının ilk bölümünün sonucunda; sözleşmelerden birinin hiç yürürlüğe girmediği, ikincisinin de imzalanmadığı, kendi ifadeleriyle yoklukla malul olduğu, anılan iki sözleşmeye dayanılarak rekabet ihlalinin bahsedilemeyeceği ve somut verilere dayanmayan ihlal iddiası gibi tekerrür iddiasının da dayanaktan yoksun olduğu dolayısıyla, ikinci kez ihlalin de söz konusu olmadığı ve bu nedenle de ne 4054 sayılı Kanun'a, ne de ilgili tebliğlere aykırı bir durum bulunmadığı belirtilmiştir.

Önaraştırma döneminde tespit edilen, Akmaya A.Ş. tarafından bayilere gönderilen 25.10.2001 tarihli, 26.10.2001 tarihinden itibaren uygulanacak olan yaş maya satış fiyatlarının gösterildiği yazıya ilişkin savunmada ise; söz konusu yazının; zorla elde edilmiş bir belge olmayıp, iyi niyetle verilmiş bir belge olduğu, söz konusu belgede yer alan fiyatların öneminin olmadığı, asıl fiyatların faturalarda belli olduğu, dolayısıyla fiiliyatta anılan belgeye göre hiçbir işlem yapılmadığı ifade edilmiştir.

Bu duruma kanıt olarak, 27.10.2001 ile 4.9.2002 tarihleri arasında örnekleme yoluyla, aynı günde değişik bayilere maya satış fiyatları listelenip, fatura fotokopilerinin ekte sunulduğu belirtilerek, belgelerde bayilere yönelik fiyatlarda üç misline varan farklılıkların bulunduğu ve anılan belgenin ihlal sayılabilmesi için bu belgeye uygun Kanun'a aykırı fiillerin işlenmesinin gerektiği, ancak, belgeye dayanarak iddia edilenin aksine, sabit fiyat yerine çok farklı fiyatların söz konusu olduğu belirtilmiştir.

Akmaya A.Ş.'ye ait ikinci yazılı savunmada; Şirket'in ticari eylem ve işlemlerinde 4054 sayılı Kanun'a aykırı hiçbir fiil olmadığı, Soruşturma Raporu'nun temel dayanağı olan Akmaya A.Ş.'ye ait "bayilik sözleşmeleri" olduğu iddia edilen yazıların, aşağıda yer alan nedenlerden dolayı geçerli delil sayılmaması gerektiği belirtilmiştir;

- Raporu konu olan "bayilik sözleşmeleri"nin pazarlama elemanlarınca düzenlendiği ve herhangi bir ihlal içermediği düşüncesiyle evraklar arasında dosyalandığı belirtilerek, Soruşturma Raporu'nun taraflarına intikal etmesi ve bu sebeple konuya vakıf olmaları neticesinde hatalı olduklarının anlaşıldığı dolayısıyla asli olarak tek hatalarının da bu olduğu ifade edilerek açıklamalarının devamında; 2003 yılı

başından itibaren bayilik sözleşmelerini gerçekleştirme şeklindeki politikalarından vazgeçerek daha kurallı pazarlama amacıyla bayilik sözleşmesi imzalama ve bu sözleşmelere uyma kararı aldıklarını ve düzenlenen yeni sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmasa da Rekabet Kurumu'na gönderileceği,

- "Bayilik Sözleşmeleri" olduğu iddia edilen yazıların şirket yetkilileri tarafından imzalanmadığı, TTK hükümlerine göre sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için şirket yetkililerince imzalanması gerektiği,
- Pazarlama elemanlarının başarılı olma, bayii ikna etme v.b. kaygılarla, Şirketçe kabulü mümkün olmayan teknik eksikliklerle dolu sözleşme adı altında bayilere birtakım yazılar imzalattıkları ve bu yazıları merkeze göndererek tam anlamıyla geçerli sözleşme imzalanmasını teşvik etmek istedikleri ancak, uzun süreden bu yana Şirket tarafından herhangi bir bayilik sözleşmesi imzalanmadığı belirtilerek, Şirketin yetkisiz elemanlarınca imzalanan borçlandırma v.b. belgelerin geçerliliğinin olmadığı gibi sözleşmelerin de geçerliliğinin olmayacağı,
- Anılan "bayilik sözleşmeleri"nde yetkili imzaların olmaması sebebiyle geçersiz olduğu ve bununla birlikte anılan sözleşmelerin uygulamasının da bulunmadığı belirtilerek, özellikle 4054 sayılı Kanun'a aykırılığı eleştirilen hükümlerin hiçbirinin fiili olarak gerçekleşmediği.

Ayrıca yetkililerce imzalanmayan ve uygulaması olmayan "bayilik sözleşmeleri" adıyla anılan yazılı metinlerin hukuki ve fiili olarak geçerliliğinin olmaması sebebiyle Akmaya A.Ş.'ye yöneltilen 4054 sayılı Kanun'a aykırı işlem ve eylem iddialarının reddine karar verilmesi de talep edilmektedir.

Kurum kayıtlarına 7.5.2003 tarihinde intikal eden üçüncü yazılı savunma ve 25.6.2003 tarihinde yapılan Sözlü Savunma Toplantısı'nda, Akmaya A.Ş. vekili tarafından yukarıda yer verilen savunmalara benzer nitelikte savunma getirilmiştir.

Ancak Sözlü Savunma Toplantısı'nda Akmaya A.Ş.'ye; tespit edilen bayilik sözleşmelerinin hemen hemen tümünde bayi olan kimsenin imzasının olmasına rağmen, şirket adına imzanın neden yer almadığının açıklanmasına yönelik soru karşılığında, Şirket vekili; genel olarak çift taraflı sözleşmelerde tarafların imzasının karşılıklı olduğunu, tarafların imzaladıkları sözleşmeleri karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini, hüküm ifade edeceği aşamada veya hukuki sorunun çıktığı aşamada ise Akmaya A.Ş. imzasıyla mahkemeye ve ilgili yerlere verileceğini ifade etmiştir.

H.7. Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar yasaklanmaktadır. İlgili madde, piyasadaki ekonomik süreç içerisinde aynı seviyede yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi, farklı seviyelerde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları da (dikey anlaşmalar) kapsamaktadır.

Dikey bir anlaşmanın Rekabet Hukuku açısından taşıdığı risk, taraflara çeşitli konularda münhasır haklar sağlayan veya tarafların iktisadi özgürlüklerini kısıtlayan

anlaşma koşulları nedeniyle oluşmaktadır. Aralarında doğrudan bir rekabet ilişkisinin söz konusu olmadığı ve iktisadi yaşamın devamı, mal ve hizmetlerin mübadelesi açısından bir zorunluluk olan dikey ilişkilerin Rekabet Hukuku açısından ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği hususunda kesin kurallar bulunmamaktadır. Somut olayı, özelliklerine göre değerlendirmek gerekirken birlikte, dikey ilişkilerin ekonomik açıdan çok çeşitli yararlarının bulunduğu gerçeği de göz önünde bulundurularak, Rekabet Hukuku açısından bu ilişkilerin yatay ilişkilerden daha farklı incelenmesi gerekmektedir.

Dikey kısıtlamalar genel olarak pazarda oluşabilecek marka içi rekabeti sınırlandırmakta ancak, diğer yandan ürünün satılmasında satış çabalarını teşvik ederek markalar arası rekabeti artırmaktadır. Dikey kısıtlamalar, pazarın yapısına bağlı olarak, gerek sağlayıcı seviyesinde gerekse dağıtıcı seviyesinde uyumlu eyleme olanak sağlayabilmekte, Kanun'un 4. maddesi anlamında rakipler arasındaki bir anlaşmanın uygulanmasını kolaylaştırıcı araçlar olarak kullanılabilir.

H.7.1. Yazılı Savunmaların Değerlendirilmesi

H.7.1.1. Sözleşmelere İlişkin Yapılan Savunmaların Değerlendirilmesi

Soruşturma boyunca yapılan savunmalarda Akmaya A.Ş. tarafından, önaraştırma döneminde örnek olarak alınan İlhan Soyumtürk ile imzalanan sözleşme kapsamında veya sözleşme haricinde herhangi bir ticari faaliyetlerinin gerçekleşmediği, dolayısıyla hiçbir sonuç doğurmadığı; uygulamaya konulmayan ve sonuç doğurmayan bir sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir fiil olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür. Sezmez Ticaret ile akdedilen sözleşmenin ise pazarlama bölümündeki alt elemanlarca düzenlendiği ancak Akmaya A.Ş. yetkililerince imzalanmadığı, dolayısıyla sözleşmenin geçerliliği olmadığı iddia edilmekte, böyle bir metin esas alınarak idari işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Somut verilere dayanmayan ihlal iddiası gibi tekerrür iddiasının da dayanaktan yoksun olduğu öne sürülmektedir.

4054 sayılı Kanun Genel Gerekçesi'nin 4. maddesi'nde;

“Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur...Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir.”

ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu savunma önaraştırma döneminde örnek olarak alınan iki sözleşme özelinde yapılmıştır. Ayrıca, sözleşmelerin sadece bu bayilerle yapılmış olduğu ve bunlardan biriyle hiç bir ticari ilişkinin olmadığı diğeri ile yapılan sözleşmenin ise sözleşme olabilmesi için gerekli olan geçerlilik şartlarını taşımadığı iddia edilmiştir. Ancak önaraştırma döneminde tespit edilen bu sözleşmelerin standart sözleşmeler olduğu ve 2002 yılının ikinci yarısından itibaren diğer bayilerle de akdedilen sözleşmelerin aynı hükümleri içeren, tek tip sözleşmeler olduğu doğrultusundaki tespit, soruşturma döneminde de doğrulanmış ve bu tarihlere imzalanmış olan birçok sözleşme içerisinde örnekleme yoluyla 18 tanesi alınmıştır.

Belirli tarihlerde imzalanan sözleşmelerin genel olarak aynı olduğu ve uygulamanın da bu yönde olduğunun gösterilmesi bakımından anılan sözleşme örneklerinin ispat açısından yeterli olduğu ve gerek önaraştırma gerekse soruşturma dönemlerinde tespit edildiği üzere söz konusu sözleşmelerin standart nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Hatta soruşturma kararının tebliğ edildiği 14.8.2002 tarihinden sonraki dönemlerde de aynı tip sözleşmelerin bayilerle akdedilmesinin sürdürüldüğü görülmüştür. Nitekim örnekler içinde en son imzalanmış 16.10.2002 tarihli bir sözleşme bulunmaktadır.

Söz konusu savunmaya ilişkin olarak, Rekabet Hukuku açısından anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının dahi gerekmediği, sözleşmelerin diğer yasalar bakımından geçerlilik şartlarını yerine getirip getirmemesinin, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun açısından **anlaşma** olarak değerlendirilebilmesi açısından bir öneminin olmadığı açıktır.

Ayrıca anılan sözleşmeler bayi tarafından imzalandıktan sonra Akmaya A.Ş.'nin evrak arşivinde "bayi sözleşmeleri" adı altında dosyalanmaktadır. Akmaya A.Ş.'nin benimsemediği veya uygulamadığı bir anlaşmayı arşivinde bulundurmasının da mantıklı bir açıklaması yoktur. Akmaya A.Ş. istediği taktirde sözleşmedeki yetkili imza kısmını doldurup yürürlüğe koyabilme imkanına sahiptir. Bayinin kendisini bu sözleşme ile bağlı hissetmesi için gerekli şartların böylece oluştuğu, dolayısıyla konuya ilişkin savunmanın geçersiz olduğu ortadadır.

H.7.1.2. Dikey Fiyat Tespiti Uygulamalarına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

Akmaya A.Ş. tarafından yapılan ilk yazılı savunmanın ikinci bölümünde; önaraştırma döneminde tespit edilen, Akmaya A.Ş. tarafından bayiye gönderilen 25.10.2001 tarihli, 26.10.2001 tarihinden itibaren uygulanacak olan yaş maya satış fiyatlarının gösterildiği yazıya ilişkin olarak, bu belgenin zorla verilmiş bir belge olmadığı, iyi niyetle verilmiş bir belge olduğu belirtilmekte, aslında anılan belgeye göre hiçbir işlem yapılmadığı ifade edilmektedir. Bunun göstergesi olarak da 27.10.2001 ile 4.9.2002 tarihleri arasından bazı tarihler seçilip, değişik bayilere maya satış fiyatları listelenerek, fatura fotokopileri ile birlikte sunulmuştur. Söz konusu belgenin ihlal sayılabilmesi için bu belgeye uygun Kanun'a aykırı fiillerin işlenmesi gerektiği, oysa belgeye dayanarak iddia edilenin aksine, sabit fiyat yerine çok farklı fiyatların söz konusu olduğu, rekabeti engelleyici değil rekabeti artırıcı uygulamalarının söz konusu olduğu ifade edilmektedir.

Yaş maya fiyat değişimlerinin gösterildiği belgede 26.10.2001 tarihinden itibaren fiyatların bayi satış fiyatı olarak gösterilmesinin, Akmaya A.Ş.'nin bayi satış fiyatını belirlediği yönünde bir gösterge olarak değerlendirilmesine yönelik savunmada ise; belgenin hiçbir zaman yürürlükte olmadığı, fiili fiyatların söz konusu belgede belirtilen fiyatlardan farklı olduğu ve fiyatların enflasyonist ortamda dahi düştüğü belirtilmektedir.

Söz konusu belgeler, bayi sözleşmesinin 12. maddesindeki fiyat tespiti hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, Akmaya A.Ş.'nin bayi satış fiyatını belirleme ve bunu uygulama yönündeki çabası görülmektedir.

Bununla birlikte, pazarın yapısı göz önünde bulundurulduğunda, Akmaya A.Ş.'nin mevcut dikey kısıtlamaları benzeri kısıtlamalar, gerek sağlayıcı seviyesinde gerekse dağıtıcı seviyesinde Kanun'un 4. maddesi anlamında rakipler arasında meydana getirilebilecek bir işbirliğini kolaylaştırıcı ve bu işbirliğinin devamını sağlayıcı bir araç olarak kullanılabilme riski taşımaktadır.

Ayrıca, Rekabet Hukuku açısından bu tür çabaların cezalandırılabilmesi için etkisinin piyasada görülmesi de şart değildir. Kanun'un 4. maddesinde teşebbüsler arası bir anlaşmanın doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ve kısıtlama amacı taşıması veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması hukuka aykırı ve yasak olarak belirlenmiştir. 2002 yılı ikinci yarısından itibaren akdedilmeye başlanılan sözleşmelerdeki rekabet ihlali içeren hükümlerin ve bayilere gönderilen 26.10.2001 tarihinden itibaren uygulanacak olan yaş maya satış fiyatlarının gösterildiği belgenin rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı ve aynı zamanda rekabeti kısıtlama etkisi doğurabilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

H.7.2. Bayilik Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi

2002 yılı Nisan ayından itibaren bayilerle standart bir şekilde imzalandığı tespit edilen sözleşmelerin 4. maddesinde yer alan,

"Akmaya A.Ş. Bayi'ye münhasır bayilik vermemiş olup, aynı yetkiyi üçüncü şahıs şirket ve kuruluşlara verebilir. Gerek görürse bizzat pazarlama faaliyetlerinde de bulunabilir...."

Bayi Akmaya A.Ş.'den aldığı malları 2. maddede belirtilen bölge hudutları dışında satamaz."

hükümleri ile bayiye münhasır bayilik verilmemekle birlikte, satışlarına aktif satış ve pasif satış ayrımı getirmeksizin bölge sınırlaması getirilmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi (b) bendinde belli haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal ve hizmetleri satacağı bölge veya müşterilerine ilişkin kısıtlamalar getirilmesi durumunda, anlaşmayı bu Tebliğ ile tanınan muafiyetin dışına çıkaracağı hükme bağlanmıştır. Buna göre;

"1) 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 kısıtlanması,

2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması..." istisnai haller olarak düzenlenmiştir.

Görülebileceği üzere Akmaya A.Ş. tarafından sözleşme ile bayiye getirilen bölge kısıtlaması, Tebliğ kapsamında alıcının sözleşme konusu mal ve hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlama getirilebilecek hallerden hiçbirisine uymamakta dolayısıyla, söz konusu hüküm anlaşmayı Tebliğ ile tanınan muafiyetin dışına çıkarmaktadır.

Yine sözleşmenin 4. maddesinde;

"BAYİ, sözleşmenin bitiminden sonra (...) yıl süreyle AKMAYA'nın bayi iken pazarladığı ve yukarıda zikredilen malların emsali markaların satıcılığını veya bayiliğini yapamaz."

hükmü ile sözleşmenin bitiminden sonra belli bir dönem için bayiye rekabet yasağı getirilmiştir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönemde alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin olarak;

"Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülükler uygulanmaz:

...

b) Anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük.

...

Ancak yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır..."

hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) fıkrasına göre, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük getirilmesi durumunda, söz konusu yükümlülükler bu Tebliğ ile tanınan muafiyet uygulanmamaktadır. Yine aynı fıkraya göre, söz konusu yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet yasağı getirilebilmektedir. Ancak, söz konusu sözleşmelerde, rekabet etmeme yükümlülüğü ile bayiye, 2002/2 sayılı Tebliğ'de izin verilen nitelikte herhangi bir gerekçe olmaksızın, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin süresi belli olmayan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bahse konu yasaklamanın anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olduğuna ve sağlayıcı tarafından alıcıya herhangi bir know-how devredildiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin söz konusu hüküm, anılan sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Sözleşmenin 12/d maddesinde, *"Perakende fiyat listelerimiz Türkiye genelinde tek liste olarak geçerli sayılacak satışlar perakende satış fiyat listeleri üzerinden olacaktır."* hükmü yer almaktadır. Bu madde ile bayinin satış fiyatının sağlayıcı konumundaki Akmaya A.Ş. tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Sözleşmelerde yer alan fiyat ile ilgili bu madde sayesinde Akmaya A.Ş., bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit edebilecektir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde

alıcının yeniden satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi amacını taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmaların, Tebliğ ile tanınan muafiyetin dışında kalacağı belirtilmiştir.

Tebliğ'in 4. Maddesine göre; *"Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi."* şeklinde tanımlanan sınırlamayı içeren anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacaktır. Anılan maddenin devamında; yalnızca taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcı tarafından alıcı için azami satış fiyatı belirlenmesine veya satış fiyatı tavsiye edilmesine izin verilmektedir.

Bu çerçevede, Akmaya A.Ş.'nin gerçekleştirdiği bayilik sözleşmelerinde, ayrıntısına yer verilen bölge dışına satış yasağı, fiyat tespiti ve rekabet etmeme yükümlüğüne yönelik hükümlerin, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında izin verilebilecek nitelikleri taşımadıkları anlaşılmaktadır. Bu itibarla, söz konusu sözleşmelerin içerdikleri rekabet kısıtlamaları nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca tanınan grup muafiyetinden yararlanmalarının mümkün olmadığı görülmektedir.

Ayrıca, 1997/3 ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına girmeyen bu sözleşmelerin, Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Rekabet Kurulu'na bildirilmeleri gerekmektedir. Oysa 2002 yılının ikinci yarısından itibaren Akmaya A.Ş. ile bayileri arasında akdedilen sözleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı hükümler olmasına ve bu hükümlerin grup muafiyetinden faydalanmasının mümkün olmamasına rağmen sözleşmelerin akdedilmesinden itibaren bir aylık süre içerisinde Rekabet Kurumu'na bu konuda herhangi bir başvuruda bulunulmadığı tespit edilmiştir.

H.7.3. Piyasadaki Etki Değerlendirmesi

Akmaya A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında ek olarak sunduğu liste ve fatura örneklerinden ve piyasadaki ilgililerle yapılan görüşmelerden, mevcut halde bölge ve bayi bazında fiyatlarda farklılıkların olduğu ve piyasadaki duruma göre bayi bazında yaş maya fiyatlarının zaman içerisinde düşme ve yükselme gösterdiği, sabit bir seyir izlemediği görülmektedir.

Ancak belirtildiği üzere, dikey kısıtlamaların genel olarak, belirli bir seviyedeki pazar gücünü artırabileceği, giriş engellerini yükseltebileceği, uyumlu eylemi kolaylaştırabileceği, rakiplerin maliyetini yükseltebileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla söz konusu dikey anlaşma ve uygulamalar değerlendirilirken, dikey kısıtlamaların piyasada aynı seviyedeki firmalar arasındaki yatay rekabeti olumsuz etkileyebileceği hususunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim, 29.11.2000 tarih ve 24245 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı Kurul Kararında soruşturma kapsamındaki maya üreticisi teşebbüslerin uyumlu eylem sonucu bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayi satış fiyatlarını yükseltmek suretiyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiklerine karar verilmiştir. Soruşturmanın yürütüldüğü pazara ilişkin olarak daha önce verilmiş bu karar, söz konusu pazarın dikey kısıtlamalar yoluyla aynı seviyedeki firmalar arasındaki rekabetin kısıtlanabileceği bir pazar yapısı sergilediği yönünde bir gösterge olarak alınabilecektir.

Akmaya A.Ş.'nin bayilerle imzalamış olduğu sözleşmelerde mevcut olan rekabet kısıtlamalarının şu anda piyasa üzerinde genel olarak uygulama alanının ve etkisinin bulunmaması, bu hükümlerin Kanun'u ihlal ettiği gerçeğini değiştirmemektedir. Söz konusu hükümlerin halihazırda rekabeti kısıtlamasa dahi bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olduğu şüphesizdir. Aynı zamanda, etki doğurabilecek nitelikte olan rekabet kısıtlamaları rekabeti sadece dikey anlamda etkilemekle kalmayacak, üretici veya dağıtıcı seviyesindeki yatay rekabeti kısıtlayıcı uyumlu eylemleri de kolaylaştırıcı rol oynayabilecektir.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- 1- Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bayileri ile yapmış olduğu sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden hükümler içermesi ve anılan teşebbüsün bayilerin satış fiyatlarını belirlemeye yönelik girişimlerinin, rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine OY BİRLİĞİ ile,
- 2- 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. ve son fıkrası gereğince; anlaşmaların uygulama süreleri ile sonradan ibraz edilen sözleşmelerin ihlal içeren maddelerinin değiştirilmiş olduğu ve ayrıca önceki soruşturma aşamasında sözleşmelerin ihlal içeren maddelerinin çıkarılmasına rağmen tekrar benzer nitelikteki hükümlerin yürürlüğe konulduğu hususlarının yanı sıra 2001 yılı cirosu da dikkate alınarak Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 187.022.976.025 TL. (yüz seksen yedi milyar yirmi iki milyon dokuz yüz yetmiş altı bin yirmi beş Türk Lirası) para cezası ile cezalandırılmasına OY ÇOKLUĞU ile,
- 3- 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesine istinaden, bayileri ile yapmış olduğu rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki sözleşmeleri Tebliğ'de öngörülen süre içerisinde Rekabet Kurumu'na bildirmeyen Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen 2.311.902.000 TL. (iki milyar üç yüz on bir milyon dokuz yüz iki bin Türk Lirası) para cezasının uygulanmasına OY BİRLİĞİ ile,
- 4- Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası gereği, Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yönetim organlarında görev alan Ragıp Lütfü GÜLOL, Abdullah AKBULUT, Ali ALPDOĞAN isimli gerçek kişilere de ayrı ayrı olmak üzere 231.190.200'er TL. (iki yüz otuz bir milyon yüz doksan bin iki yüz Türk Lirası) para cezası uygulanmasına OY BİRLİĞİ ile,
- 5- 4054 sayılı Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı 9. maddesi uyarınca; söz konusu bayilik sözleşmelerinin 4/3, 4/4 ve 12/d maddelerinde yer alan 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümlerin düzeltilmesini teminen, ilgili tarafa kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre içinde söz konusu bayilik sözleşmelerinin ilgili mevzuat hükümlerine uygun hale getirilmesi gerektiği; aksi takdirde Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağı, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında Kanun'un "Sürelî Para Cezaları" başlıklı 17. maddesinin (a) bendinin tatbik edileceği hususlarının Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye bildirilmesine OY BİRLİĞİ ile,

karar verilmiştir.

**09.07.2003 Gün ve 03-49/556-241 Sayılı Karara
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurul tarafından verilecek para cezalarının Kanun'un amacına, cezaların caydırıcılığı ve etkinliğine uygun olarak tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla %0.5 gibi çok düşük bir oranın belirlenmesi nedeniyle başlıkta belirttiğim Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım

Murat GENCER
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ
(09.07.2003 Tarih ve 03-49 / 556-241 Sayılı Kurul Kararı)

Hakkında soruşturma açılan Akmaya San. ve Tic.A.Ş.'nin bayilerle yapmış olduğu sözleşmelerde satış fiyatlarını belirleyen hükümlere yer vermesi nedeniyle 4054 sayılı Kanununun 4. Maddesini ihlal ettiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim, Kurul bu konudaki kararını oy birliği ile almıştır. Kanununun 16.maddesine göre ceza oranının çok düşük belirlenmesi gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Ceza oranı belirlenirken 16. Maddenin 4. Fıkrasındaki sınırlı biçimde belirlenmeyen unsurların dikkate alınması gerekir.İlgili teşebbüs, 4054 sayılı Kanunu, ceza hukuku anlamında "tekerrür niteliğinde olmasa dahi, ikinci defa ihlal etmektedir. Önceki ihlal ile bu defa gerçekleşen ihlalin yatay-dikey ayrımında farklı olması,teşebbüsün etkin olmayan bir ceza ile cezalandırılmasını gerektirmez. Nitekim, soruşturma heyetinin raporunda da "ayrıca takdir olunacak cezada söz konusu teşebbüs tarafından Kanunun ikinci kez ihlal edildiğinin ağırlaştırıcı bir unsur olarak dikkate alınmasının uygun olacağı" görüşü yer almaktadır.

Birinci soruşturmada, ilgili teşebbüse %0,5 oranında ceza öngörülmesi bu soruşturma sonucu tespit edilen ihlal için de, aynı oranda cezaya hükmedilmesine gerekçe oluşturamaz.

Kurul tarafından verilecek para cezalarının Kanunun amaç ve ruhuna, cezaların caydırıcılığı ve etkinliği ilkesine uygun olarak tespiti gerekir. Dolayısıyla %0,5 gibi çok düşük bir oranın belirlenmesi şeklindeki çoğunluk görüşüne karşıyım.
10.7.2003

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 09.07.2003 tarih ve 03-49/556-241 sayılı Kararı)
KARŞI OY GEREKÇESİ

Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bayileri ile yapmış olduğu bayilik sözleşmelerinin içerdiği 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler ve bayilere yönelik fiyat tespitine ilişkin uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine dair oy birliği ile alınan Kurul

Kararına istinaden teŖebbüŖe yasanın 16. maddesi 2. fıkrası gereğince verilen para cezası miktarına; kastın varlığı, kusurun ağırlığı, teŖebbüsün ilgili pazar içerisindeki gücü ve muhtemel yaratılan zararın yapılan değerlendirmede göz önünde yeterince bulundurulmadan % 0,5 gibi düşük bir oranda tespit edilmiŖ olması sebebiyle ayrıca, teŖebbüsün cezaya konu olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ikinci kez ihlal ediŖinin yasanın özüne uygun olarak ađırlaŖtırıcı unsur olarak kabul edilmesi gerektiği düşünceŖiyle katılmamaktayım.

Rıfkı ÜNAL
Kurul Üyesi