

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2020-2-040 (Soruşturma/Uzlaşma)  
**Karar Sayısı** : 22-29/483-192  
**Karar Tarihi** : 30.06.2022

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Birol KÜLE  
**Üyeler** : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,  
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,  
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

**B. RAPORTÖRLER** : Başak TEKÇAM, Ahmet SAĞDUYU, Muhammed Ali BEKTEMUR,  
Harun ÇALI, Fatma ABAZ

**C. İLGİLİ TARAF** : - Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Gönenç Gürkaynak, Av. İ. Baran Can YILDIRIM,  
Av. Büşra KİRİŞÇİOĞLU, Av. Naz MİDOĞLU  
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 01.07.2021 tarihli ve 21-33/433-M sayılı kararı uyarınca Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın sonlandırılması.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin (NUMİL) bebek maması pazarındaki eylem ve davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddiası.
- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 03.12.2020 tarih, 13082 sayı ve 27.01.2021 tarih, 14711 sayı ile giren başvurulara yönelik olarak hazırlanan 31.12.2020 tarihli, 2020-2-040/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu çerçevesinde, Kurulun 07.01.2021 tarih, 21-01/13-M sayılı ve 25.02.2021 tarih, 21-10/135-M sayılı kararları ile NUMİL'in 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma kapsamında, NUMİL'in merkezinde yerinde inceleme yapılmış ve bilgi talebinde bulunulmuştur. Takiben hazırlanan 25.06.2021 tarih ve 2020-2-040/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 01.07.2021 tarihli Kurul toplantısında ele alınarak 21-33/433-M sayılı kararla, NUMİL'in 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bazı teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açıldığına ve ilk yazılı savunmasının 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin 13.07.2021 tarih ve 28877 sayılı soruşturma bildirim NUMİL tarafından 14.07.2021 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Teşebbüsün ilk yazılı savunması 12.08.2021 tarihinde süresi içerisinde, Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (6) Soruşturma kapsamında, NUMİL'de ve konuyla ilgili bazı teşebbüslerde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiş ve bu teşebbüslerden yazılı bilgi alınmıştır.
- (7) Bu süreçte, Kurulun 02.12.2021 tarih ve 21-58/819-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca söz konusu soruşturmanın süresinin bitiminden itibaren altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.

- (8) Soruşturma sürecinde Eczacı (.....) tarafından gönderilen ve 21.01.2022 tarih, 24805 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden şikâyet başvurusu üzerine hazırlanan 11.02.2022 tarihli ve 2020-2-040/BN-05 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 17.02.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş olup, söz konusu başvurunun dosya konusu soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir.
- (9) NUMİL tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 29.04.2022 tarih ve 27741 sayı ile giren başvuruda 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uzlaşma talebinde bulunulmuştur. Söz konusu başvuru Kurulun 16.06.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-27/428-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (10) Uzlaşma görüşmelerine başlanmasına ilişkin Kurul kararını takiben 20.06.2022 tarihinde, NUMİL temsilcileri ile uzaktan bağlantı yöntemiyle uzlaşma görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan 22.06.2022 tarih ve 2020-2-040/BN-09 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 23.06.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-28/465-MUA sayılı uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (11) Uzlaşma ara kararı, NUMİL tarafından 23.06.2022 tarihinde tebellüğ edilmiş olup bu karara istinaden hazırlanan uzlaşma metni 27.06.2022 tarih ve 29260 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) Söz konusu uzlaşma metninde NUMİL ara kararda belirtilen hususları kabul ederek soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılmasını talep etmiştir.
- (13) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 28.06.2022 tarih ve 2020-2-040/BN-10 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (14) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 23.06.2022 tarih ve 22-28/465-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile NUMİL tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilirliği ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (NUMİL)

- (15) NUMİL, 1984 yılında Çarmosan Gıda Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanıyla kurulmuş, 2001 yılında ise hâlihazırdaki unvanını almıştır. NUMİL'in %100 pay sahibi Hollanda menşeli Nutricia International B.V.'dir. Nutricia International B.V.'nin ise hisselerinin %100'üne ve tek kontrolüne Groupe Danone SA sahip olduğundan, NUMİL nihai olarak Groupe Danone SA tarafından kontrol edilmektedir.
- (16) NUMİL'in Türkiye'de üretim tesisi bulunmamaktadır. İthalatçı olarak faaliyetlerini sürdüren teşebbüsün dağıtım kanalları eczaneler, yerel mağazalar–distribütör operasyonu (LKA<sup>1</sup> - DO), ulusal zincir mağazalar (NKA<sup>2</sup>), NKA süpermarket zincirleri, indirim marketleri, bebek mağazaları, e-ticaret siteleri ve diğerlerinden (ihracat, hastane vs.) oluşmaktadır.
- (17) NUMİL tarafından satışı gerçekleştirilen ürün grupları (i) bebek ve devam sütleri, (ii) bebek ve küçük çocuk ek gıdaları, (iii) anne beslenmesi ve özel ürünler, (iv) uzman beslenme erişkin kategori ürünleri, (v) uzman beslenme alerji kategorisi ürünleri, (vi) uzman beslenme büyüme geriliği kategorisi ürünleri ve (vii) uzman beslenme metabolik

<sup>1</sup> Local Key Account (Yerel Kilit Müşteri)

<sup>2</sup> National Key Account (Ulusal Kilit Müşteri)

hastalık kategorisi ürünleridir. Söz konusu teşebbüs tarafından satışı gerçekleştirilen markalar Aptamil, Lactamil, Fortimel, Neocate, Nutricia, Pregomin Mulipa ve Bebelac'tır.

- (18) NUMİL'in inceleme konusu pazarda satışını gerçekleştirdiği biberon mamaları; Aptamil 1 Bebek Sütü, Aptamil 2-3-4-5 Devam Sütü, Bebelac 1 Bebek Sütü, Bebelac 2-3-4 Devam Sütü, Bebelac Gold 1 Bebek Sütü, Bebelac Gold 2-3 Devam Sütü'nden oluşurken, sıvı biberon mamaları ise Aptamil 1 Bebek Sütü, Aptamil 2 Devam Sütü, Aptamil Çocuk Devam Sütü, Milupa Çocuk Devam Sütü'nden oluşmaktadır.

## H.2. Değerlendirme

### H.2.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler

- (19) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası; *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."* şeklinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrası ise özellikle hangi hallerin yasak kapsamında yer aldığını düzenlemekte ve *"Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"* bu hallerden biri olarak sayılmaktadır. İlgili madde, aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi, rakip olmayan, başka bir ifadeyle ticaretin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (dikey anlaşmalar) da kapsamaktadır.
- (20) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan bazı anlaşmalar, belirli koşulları taşımaları halinde söz konusu maddenin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası ve bu fıkra altında yer alan bentler incelendiğinde, Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının Kanun hükümlerince, muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir.
- (21) Bu kapsamda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrası incelendiğinde, söz konusu düzenleme birinci fıkrada sayılan şartların gerçekleşmesi halinde Kurulun belirli konudaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanıyabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükme dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 2. maddesinde *"Üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar"*ın yine bu Tebliğ'de sayılan koşulları taşıması koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulacağı düzenlenmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payını %30'u aşması durumunda bu Tebliğ'in uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca Tebliğ'in 4. maddesinde, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara da yer verilmektedir. Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendinde bu sınırlamalar arasında *"Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi"* hali sayılmakta olup sağlayıcının, alıcıların yeniden satış fiyatını belirlemesi, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan biridir. Öte yandan yine anılan Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendinde *"Tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür."* düzenlemesi de yer almaktadır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 17. Paragrafında sabit veya asgari satış fiyatına

dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesinin veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesinin mümkün olduğu açıklanmıştır. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

- (22) Kılavuz'un 18. paragrafında ise yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasının doğrudan yapılabileceği gibi dolaylı olarak da gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin tespit edilmesi, kendisine tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda alıcıya ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak verilebilecektir. Kılavuz'un 19. paragrafında ise, yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasına yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemlerin, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edebildiği durumlarda daha etkili olabileceği düzenlenmiştir. Örneğin, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır.
- (23) Yukarıda yer verilen ilgili mevzuat hükümlerinin yanında, Kurul kararlarının büyük çoğunluğunda yeniden satış fiyatının belirlenmesinin amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olduğu yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur.
- (24) Kurulun son dönemdeki kararlarından biri olan *Sony Eurasia*<sup>3</sup> kararında; yerinde incelemede elde edilen belgelerde yer alan ifadelerin, SONY'nin dikey anlaşmanın tarafı olan bayilerinin internet üzerinden hangi fiyattan satış yapacakları konusundaki özgürlüklerini kısıtladığına işaret ettiği, SONY'nin çevrim içi satışlar bakımından bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlediği ve bu uygulamanın çoğunlukla amaç bakımından rekabet ihlali teşkil ettiği hususuna değinilerek, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin SONY ürünlerinin dağıtım ağında ve teknomarketlerin sunduğu ürün ve hizmetlerde gelişme ve iyileşme oluşturmayaacağı belirtilmektedir. Bu doğrultuda, Kurul SONY'nin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik uygulamalarını amaç yönünden değerlendirerek ihlâl tespitinde bulunmuş olmakla birlikte, söz konusu kararda gerçekleştirilen etki analizinin sonuçları verilen idari para cezasında dikkate alınmıştır.
- (25) *Turkcell*<sup>4</sup> kararında yeniden satış fiyatının tespiti şeklindeki eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendini ihlal ettiği ve marka içi rekabeti doğrudan kısıtladığı, fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu göz önüne alındığında, fiyat rekabetinin ortadan kalkmasının tüketici refahını olumsuz etkileyeceği ve dolayısıyla söz konusu eylemin genellikle amaç bakımından rekabeti kısıtladığının kabul edildiği hususları ifade edilerek, Turkcell'in kontörlerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, adı geçen teşebbüse idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

<sup>3</sup> Kurulun 22.11.2018 tarih ve 18-44/703-345 sayılı kararı.

<sup>4</sup> Kurulun 10.01.2019 tarih, 19-03/23-10 sayılı ve 12.11.2019 tarih, 19-39/610-263 sayılı kararları.

- (26) 2011 tarihli *Bellona*<sup>5</sup> kararında, Kurul tarafından Boydak Grubunun ve Yön A.Ş.'nin Bellona markalı ürünlerde yeniden satış fiyatının tespitine yönelik eylemlerde bulunduğu belirtilmiş, ancak aynı gruba ait İstikbal markası için başlatılan inceleme sonrası alınan Kurul kararı çerçevesinde Boydak Grubuna 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca yapılan bildirim sonrasında tarafların Bellona markasına yönelik faaliyetlerinde de 4054 sayılı Kanun'u gözetmeye başladığı gerekçesiyle taraflar hakkında soruşturma açılmamasına, Bellona markalı ürünler için bayilerin satış fiyatlarına müdahale edilmesinin rekabet ihlali teşkil ettiğine ve bu tür eylemlerden kaçınılması gerektiği yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca taraflara görüş bildirilmesine karar verilmiştir. İlgili Kurul kararı, Danıştay 13. Dairesinin 31.10.2018 tarih ve E: 2012/428, K: 2018/3022 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine aynı iddianın değerlendirildiği 26.03.2020 tarih ve 20-16/231-112 sayılı kararda Kurul tarafından, yeniden satış fiyatının çoğunlukla amaç bakımından rekabet ihlali teşkil ettiği, ihlalin varlığı hususunda amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların ayrıca etkilerinin gösterilmesine gerek bulunmadığı, dosya kapsamında önaraştırma safhasında elde edilen belgelerin rekabeti kısıtlama amacının varlığını açık bir biçimde ortaya koyduğu, bu itibarla Erciyes<sup>6</sup> ve BELLONA tarafından bayilerin yeniden satış fiyatını tespit amacını taşıyan eylemler vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmünün ihlal edildiği ve bu tür uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde düzenlenen bireysel muafiyetten faydalanamayacağı belirtilerek idari para cezası verilmesine hükmedilmiştir.
- (27) Yukarıda değinilen Kurul kararlarına ek olarak, yeniden satış fiyatının tespit edilmesine yönelik yakın tarihli *Groupe SEB*<sup>7</sup>, *Baymak*<sup>8</sup> ve *Akaryakıt*<sup>9</sup> gibi diğer kararlarda da yeniden satış fiyatının tespit edilmesine yönelik yaklaşımda aynı çerçeve benimsenmiş ve uygulamanın amacı itibarıyla bir rekabet ihlali teşkil ettiği değerlendirilmiştir.
- (28) Diğer yandan yeniden satış fiyatının tespitinin, mehz Avrupa Birliği rekabet hukuku kapsamında da amaç yönüyle rekabeti kısıtladığı kabul edilmektedir. 2014 yılında Avrupa Komisyonu (Komisyon) tarafından yayımlanan "*Amaç Yönünden Rekabet Kısıtlarına İlişkin Kılavuz*"un<sup>10</sup> 3.4. maddesinde yeniden satış fiyatının tespitinin amaç yönüyle rekabeti kısıtlayıcı olduğu ifade edilmiştir.
- (29) 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önaraştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ ve 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ'de açık ve ağır ihlalleri oluşturan davranışlardan biri olarak kabul edilen yeniden satış fiyatının tespiti, "*üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi*" olarak açıklanmıştır.
- (30) Ülkemiz rekabet hukuku uygulamaları göz önüne alındığında yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin birçok dosyada, yeniden satış fiyatının tespitinin amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ortaya konulmuştur. Bir diğer ifade ile alıcının yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespiti, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bununla

<sup>5</sup> 02.11.2011 tarih ve 11-55/1434-509 sayılı Kurul kararı.

<sup>6</sup> Erciyes Anadolu Holding A.Ş. (Eski Unvanı: Boydak Holding A.Ş.).

<sup>7</sup> 04.03.2021 tarih ve 21-11/154-63 sayılı Kurul kararı.

<sup>8</sup> 26.03.2020 tarih ve 20-16/232-113 sayılı Kurul kararı.

<sup>9</sup> 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Kurul kararı.

<sup>10</sup> Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, Madde 3.4.

birlikte, teşebbüslerin müdahale ettiği satış fiyatlarının satış noktalarının uygulanıp uygulanmaması ve piyasada etki doğurup doğurmaması idari para cezasının takdirinde dikkate alınabilecektir.

- (31) Bu doğrultuda, gerçekleştirilen yerinde incelemeler kapsamında elde edilen ve NUMİL'in sağladığı ürünlerin yeniden satış fiyatını belirlediğini gösteren belgelere aşağıda yer verilmiştir.

### H.2.2. Elde Edilen Belgelere İlişkin Değerlendirmeler

- (32) Dosyada yer alan belgeler incelendiğinde; 20.02.2018 tarihinde NUMİL E-Ticaret Kanalı Satış Müdürü (.....) tarafından Eczacıbaşı Tüketim Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (ECZACIBAŞI) E-Ticaret Müşteri Yöneticisi (.....)'ya gönderilen e-postadaki "... Tavsiye edilen satış fiyatı ürünün raf fiyatıdır...", NUMİL İstanbul – Avrupa Temsilcisi (.....) (S.T.) ile mobil cihazda (.....) olarak kayıtlı kişi arasında 21.02.2019 tarihinde geçen yazışmalarda geçen "... Biz 59,90 TL den satıcaz", 25.05.2019 tarihinde NUMİL Satış Direktörü (.....) ile NUMİL Doğu TR Bölgeler Satış Müdürü (.....) arasında geçen yazışmada yer alan "... (.....) bey Şuan ulaşmaya çalışıyoruz Ve fiyatları destek vermediğimiz halde düzelttiriyoruz", "Sorun yaratmaya devam ederlerse 1200 gr vermeyeceğim (.....) bey", "biz özellikle Ankara'da istikrar fiyat politikası için çabalarken dengeleri bozmalarına izin vermeyeceğiz,", "1200 gr sevkinin özelcana durdurdum, (.....) fiyat için Şuan bastırıyor." ve " Öznelcan biz müdahale ettikçe hep düzeltiyor", NUMİL Ecza Kanalı Ticaret Müdürü (.....) tarafından 25.04.2021 tarihinde ALLIANCE Ticaret Müdürü (.....) ve ALLIANCE Ticaret Şefi (.....)'ye gönderilen e-postada bulunan "... ecza kanalında zaten mevcut durumda rut içi eczanelerde 500 gr 44 tl'ye 900 gr da 74 tl işe daha ucuza sattırıyoruz. Yani kilogram maliyeti 900 gr için eczanelerde 82 tl iken, A101'de 90 tl .. Herşey kontrolümüz altındadır...", 10.05.2021-01.06.2021 tarihleri arasında NUMİL E-Ticaret Kanalı Satış Müdürü (.....) ile mobil cihazda "(.....) Hepsiburada"<sup>11</sup> olarak kayıtlı kişi arasında geçen yazışmalarda "Ben sana yeni bir seu diyene kadar 112,90 a sat", NWG NUMİL İstanbul-Avrupa Ecza Temsilcisi (.....) ile (.....)'nın mobil cihazında "(.....) Eczanesi" olarak kayıtlı kişi arasında 15.12.2021 tarihinde geçen yazışmalarda yer alan "Eczane de satılacak fiyatlar, ... Yani sizin bize sattıracağınız fiyatlar bunlar, Etiket fiyatı değil" şeklinde yer alan ifadelerden NUMİL'in tavsiye satış fiyatlarını doğrudan ürünün raf fiyatı (perakende satış fiyatı) olarak nitelendirdiği ve NUMİL tarafından yeniden satış fiyatlarının doğrudan belirlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, 30.06.2020-26.03.2021 tarihlerinde "Migros Bize İyi Gelecek" isimli Whatsapp grubunda NUMİL Satış Direktörü (.....), NUMİL Ulusal Zincir Kanalı Satış Müdürü (.....) ve NUMİL Ulusal Zincir Kanalı Satış Müdürü (.....) arasında geçen yazışmalardaki "Sadece 800 diyeceğim evet", "350ye dokundurtmicaz", "Bizim ürünleri de düşeceklerdi", "İzin vermedik süre istedik" ifadelerinden NUMİL'in yapılacak indirimlere de engel olduğu anlaşılmaktadır.
- (33) Bununla birlikte, NUMİL'in satış noktalarının fiyatlarını sürekli olarak takip ettiği, kendisi tarafından belirlenen fiyatlara uyulmadığı takdirde ise satış noktalarına çeşitli yaptırımlar uyguladığı görülmektedir. E-BEBEK çalışanı (.....) tarafından 30.04.2021 tarihinde "RE: ebebek&numil genel değerlendirme" başlığıyla NUMİL Ulusal Zincir Kanalı Satış Müdürü (.....)'e gönderilen e-postada yer alan ifadelerden NUMİL'in (.....)'in fiyatlarına sürekli müdahale ettiği, E-BEBEK'in bağımsız olarak perakende satış fiyatı belirlemesi durumunda NUMİL'in tedarik şartlarını zorlaştırdığı ve hatta çeşitli dönemlerde noktalara mal vermeyi kestiği anlaşılmaktadır. 25.11.2020 tarihinde NUMİL Ecza Kanalı Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından NWG NUMİL çalışanı (.....)'a gönderilen e-posta, NWG

<sup>11</sup> HEPSİBURADA Kategori Yöneticisi (.....) olduğu değerlendirilmektedir.

NUMİL İstanbul-Anadolu Ecza Temsilcisi (.....)'ın e-posta hesabından elde edilen "İstanbul Avrupa 2021-I.Qartır çıkarılacak eczaneler" konulu PowerPoint dokümanı ve NUMİL çalışanı (.....) tarafından 17.02.2021 tarihinde "Price Tracking Report" başlığıyla ELN\_NUTRICIA\_PHARMA hesabına gönderilen, bilgide NUMİL çalışanlarının bulunduğu e-postada ise NUMİL tarafından eczane satış fiyatlarının yakından takip edildiği ve belirlenen fiyatlara uymayan eczanelerin bayilik sisteminden (rut) çıkarıldığı görülmektedir.

- (34) Söz konusu bilgi ve belgelerden, NUMİL'in satış kanallarını oluşturan indirim marketleri, e-ticaret siteleri, perakende ve ecza kanalında faaliyet gösteren teşebbüslerin yeniden satış fiyatlarına doğrudan ve/veya dolaylı olarak müdahale ettiği görülmektedir. Bununla birlikte, alt pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin NUMİL tarafından belirlenen fiyatlara uymaması halinde bu teşebbüslerin ürün tedarikinin kesilmesi veya azaltılması, verilen desteklerin durdurulması, eczanelerin ruttan çıkarılması şeklinde çeşitli yaptırımlara maruz kaldıkları anlaşılmaktadır.
- (35) Yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda; NUMİL tarafından 02.02.2018 ile 25.04.2022 tarihlerini kapsayan dönemde satış kanallarını oluşturan indirim marketleri, e-ticaret siteleri, perakende ve ecza kanalında faaliyet gösteren teşebbüslerin yeniden satış fiyatının belirlendiği, bununla birlikte belirlenen fiyatlara uyulmaması halinde ise ürün tedarikinin kesilmesi veya azaltılması, verilen desteklerin durdurulması gibi yaptırımlar uygulandığı anlaşılmakta olup, bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

### H.2.3. Uzlaşma Süreci ve İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (36) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmünü amirdir.
- (37) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 4. maddesinde idari para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı; ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulurken temel para cezasının artırılmasının ve/veya cezadan indirim yapılmasının söz konusu olacağı düzenlenmektedir.
- (38) Söz konusu Yönetmelik'in temel para cezasını düzenleyen 5. maddesinin ilk fıkrasına göre; temel para cezası hesaplanırken ihlale taraf olan teşebbüslerin Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin, karteller için %2'si ile %4'ü, diğer ihlaller için %0,5'i ile %3'ü arasında bir oran esas alınacaktır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiştir.
- (39) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin beşinci fıkrasında "Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.", altıncı fıkrasında "Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni

sunmaları için kesin bir süre verir. Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır.” ve yedinci fıkrasında “Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir.” hükümleri yer almaktadır.

- (40) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'in (Uzlaşma Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasında ise “Soruşturma tarafları uzlaşma taleplerini yazılı olarak Kuruma iletir. Kurul, 4 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hususları dikkate alarak bu talebi kabul veya ret edebileceği gibi varsa diğer tarafların da uzlaşma görüşmelerine davet edilmesine karar verebilir” düzenlemesi bulunmaktadır.
- (41) Bu kapsamda soruşturma taraflarından NUMİL uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (42) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca NUMİL yetkilileri ve temsilcileri ile raportörler arasında çevrim içi olarak yapılan uzlaşma görüşmesinde teşebbüse dosya konusu iddiaların içeriği, isnat edilen ihlalin niteliği, kapsamı ve süresi, uzlaşma tarafı olan teşebbüs hakkında ihlal isnadına dayanak oluşturan başlıca belgeler, sürecin uzlaşma ile sonuçlanması halinde uygulanabilecek indirim oranı ve uzlaşma tarafına verilebilecek idari para cezası aralığı hakkında bilgi verilmiştir.
- (43) Akabinde, NUMİL temsilcileri tarafından; NUMİL hakkında uygulanacak idari para cezasının takdirinde, son dönemde alınan Kurul kararları da dikkate alınarak,
- Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “(3) Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir.” hükmünün dikkate alınması,
  - NUMİL'in bebek maması ürünlerinin yanı sıra “tıbbi beslenme desteği ürün grubu”ndan da ciro elde ettiği ve bebek maması pazarından elde edilen cironun NUMİL'in toplam cirosu içindeki payının üçte bir civarında olduğu,
  - NUMİL'in cezaya esas cirosu belirlenirken, ihracattan elde edilen cironun hariç tutulması gerektiği
- hususlarının göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı kanaatinde olduğu ifade edilmiştir.
- (44) Uzlaşma görüşmesi kapsamında NUMİL'in uzlaşma sürecinin devam etmesi yönündeki beyanları doğrultusunda gerçekleştirilen uzlaşma görüşmeleri neticesinde alınan 22-28/465-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde,
- NUMİL'in yeniden satıcılarının satış fiyatının tespit edilmesine yönelik davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
  - Bu doğrultuda anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.....)'ü oranında olmak üzere 57.083.623-TL idari para cezası uygulanmasına,
  - 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %15 oranında indirim uygulanmasına,



- Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak % (.....) oranında ve 48.521.080-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
- Uzlaşma Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, uzlaşma metninin Kuruma gönderilebilmesi için işbu ara kararın tebliğinden itibaren NUMİL'e 5 gün süre verilmesine,
- Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun işbu ara kararıyla bağlı olmadığına

karar verilmiştir.

- (45) Bahse konu ara kararda ceza oranı belirlenirken yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak, NUMİL tarafından yeniden satış fiyatının belirlenmesi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesinin "diğer ihlaller" kategorisinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ve temel para cezasına başlangıç oranı olarak % (.....) olarak takdir edilmiştir.
- (46) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ihlalin süresinin temel para cezasının tespitinde dikkate alınacağı öngörülmektedir. Belirtilen hükme göre temel para cezasının miktarı; bir ila beş yıl arasında süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında arttırılacaktır. Dosya mevcudu bilgilere göre, NUMİL tarafından rekabetin ihlal edildiğini gösteren belgelerin tarihleri 02.02.2018 ile 25.04.2022 arasını kapsamaktadır. Bu çerçevede, ihlal bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürdüğünden, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezasının yarısı oranında artırılması gerektiği anlaşılmıştır. Buna göre, uygulanacak temel para cezası oranı % (.....) olarak belirlenmiştir.
- (47) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre temel para cezasının hesaplanmasından sonra aynı yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırma ve/veya indirme yapılmaktadır. Dosya kapsamında anılan Yönetmelik'in 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurun bulunmadığı değerlendirilmiştir.
- (48) NUMİL tarafından anılan ara karara istinaden hazırlanıp gönderilen uzlaşma metninde, kararda belirtilen hususlar kabul edilerek, teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.
- (49) Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında;
- "1) Uzlaşma tarafı, uzlaşma ara kararında bildirilen hususları kabul etmesi halinde, aşağıdaki unsurları içeren bir uzlaşma metnini sunar:*
- a) Uzlaşma tarafının ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettiğine dair açık beyanı,*
- b) Kurulun uzlaşma tarafına ihlal nedeniyle verebileceği azami idari para cezası oranı ve miktarı ile tarafın uzlaşma usulü çerçevesinde bu ceza oranını ve miktarını kabul ettiği,*
- c) Uzlaşma tarafının hakkındaki iddialar konusunda yeterli derecede bilgilendirildiği ve kendi görüşlerini ve açıklamalarını aktarmak için tarafa yeterli imkân tanındığı,*
- ç) İdari para cezasının ve uzlaşma metninde yer alan hususların uzlaşma tarafınca dava konusu yapılamayacağı."*

hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda NUMİL tarafından gönderilen uzlaşma metninin Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan unsurları içerdiği görülmüştür.

- (50) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrasında "Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir..." hükmü yer almaktadır. Uzlaşma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Uzlaşma metninin Kurum kayıtlarına girmesinden itibaren on beş gün içinde, Kurul tarafından ihlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla ilgili taraf bakımından soruşturma sonlandırılır." denilmektedir.
- (51) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, NUMİL tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanan idari para cezasının %15 oranında indirilmesi; NUMİL'in yeniden satıcılarının satış fiyatının tespit edilmesine yönelik davranışları ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 2021 yılı gayri safi gelirleri üzerinden %(.....)'i oranında idari para cezası uygulanması ve NUMİL hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

## I. SONUÇ

- (52) Rekabet Kurulunun 01.07.2021 tarihli ve 21-33/433-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında; Kurulun 23.06.2022 tarih ve 22-28/465-MUA sayılı ara kararı Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından 23.06.2022 tarihinde tebellüğ edilmiş olup uzlaşma ara kararına istinaden gönderilen uzlaşma metni 27.06.2022 tarih ve 29260 sayı ile süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (53) Bu kapsamda, anılan uzlaşma metninde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen azami idari para cezası oranı ve tutarı teşebbüs tarafından açıkça kabul edilmiş olup;
1. Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin yeniden satıcılarının satış fiyatının tespit edilmesine yönelik davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
  2. Bu doğrultuda anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.....)'ü oranında olmak üzere 57.083.623-TL idari para cezası uygulanmasına,
  3. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %(.....) oranında indirim uygulanmasına,
  4. Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.....) oranında ve 48.521.080-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına
  5. Böylece Rekabet Kurulunun 01.07.2021 tarihli ve 21-33/433-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturmanın Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. bakımından uzlaşma usulü ile sonlandırılmasına

**22-29/483-192**

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, Kurul Üyeleri Hasan Hüseyin ÜNLÜ ve Berat UZUN'un farklı gerekçeleri ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**30.06.2022 tarih, 22-29/483-192 sayılı Karara ilişkin Farklı Gerekçe**

Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. ile yürütülen uzlaşma süreci sonunda, teşebbüsün ihracat hariç, 2021 cirosu üzerinden nihai olarak % (.....) oranında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Diğer hususlara katılmakla birlikte, aşağıda yer alan gerekçelerle ihracat cirosunun idari para cezası hesabında dışarda bırakılmasına katılmamaktayız.

4054 sayılı Kanununun 16 ncı maddesinde *“Bu Kanununun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.”* hükmü yer almaktadır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)'in tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin (f) fıkrasında ise; *“Yıllık gayri safi gelir: Tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri (teşebbüslerin, her ne sebeple olursa olsun, (esas) faaliyet gelirlerini, diğer faaliyetlerden olağan gelir veya karlar gibi net satışların hesaplanmasında dikkate alınmayan hesap kalemleri altında muhasebeleştirilmiş olduklarının tespiti halinde, söz konusu bedeller de yıllık gayri safi gelir saptanırken dikkate alınır)”* tanımı yer almaktadır.

Görüldüğü üzere ne Kanun ne de bu konudaki ikincil düzenlemeler, ihracatın ceza hesabında dışarıda bırakılmasına yönelik herhangi bir düzenleme içermemekte, bilakis teşebbüsün toplam ekonomik gücü üzerinden cezalandırılmasını hedeflediğinden yıllık gayri safi gelirler üzerinden cezalandırılmasını emretmektedir. Esasen teşebbüsün ekonomik gücünün tam olarak hedeflenebilmesi ve bazı farklı muhasebe teknik ve kayıtları nedeniyle zafiyet oluşmaması için çok yakın zamanda yukarıda yer alan Yönetmeliğe *“(teşebbüslerin, her ne sebeple olursa olsun, (esas) faaliyet gelirlerini, diğer faaliyetlerden olağan gelir veya karlar gibi net satışların hesaplanmasında dikkate alınmayan hesap kalemleri altında muhasebeleştirilmiş olduklarının tespiti halinde, söz konusu bedeller de yıllık gayri safi gelir saptanırken dikkate alınır)”* kısmı eklenmiştir.

Birkaç istisnai karar bulunmakla birlikte, Kurul'un yaygın uygulaması da ihracat rakamları çıkarılmadan cezada toplam cironun esas alınması yönündedir. Bazı dosyalarda ihracat rakamlarının cezaya esas ciroya dahil edilmemesi gerektiği teşebbüs vekillerince ileri sürülmüş, bu husus çeşitli davalara ve mahkeme kararlarına da konu olmuştur. (Danıştay 13. Daire'nin 09.05.2012 tarihli, 2008/8485 E., 2012/968 K. no'lu Hes Hacılar Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Kararı; Danıştay 10. Daire'nin 28.11.2002 tarihli, 2000/6064 E., 2002/4541 K. no'lu Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş. Kararı; Danıştay 13. Daire'nin 02.04.2013 tarihli, 2009/2586 E., 2013/898 K. no'lu Toprak Seniteri ve Turizm İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Kararı).

“Net satışlar”dan, “yurtdışı satışlar”ın çıkarılması ile bulunan cezaya esas rakamda bir diğer sorun ise; net bir rakamdan brüt bir rakamın çıkarılmasıdır. Şöyle ki, tek düze muhasebe sisteminde gelir tablosunda, yurtiçi satışlar ve yurtdışı satışlar (ve diğer gelirler) ayrı ayrı olmak üzere brüt satış kalemin altında muhasebeleştirilmektedir. Daha sonra satıştan iadeler, satış iskontoları ve diğer indirimler alt başlıklarında satış indirimleri yer almaktadır. Buna göre satış indirimlerinin (satıştan iadeler, satış iskontoları ve diğer indirimler), ne kadarının yurtiçi satışlar, yurtdışı satışlar veya diğer gelirler üzerinden düşüldüğü detayı bulunmamakta, bu kalemler toplam brüt gelir üzerinden düşülerek net satışlar elde edilmektedir. Dolayısıyla net olan bir rakamdan brüt olan bir rakam çıkarılarak (en düşük rakamdan en yüksek rakam çıkarılmakta) hesaplama yapılmış olmaktadır. Bu durum da mahkeme kararlarında ifade edilen “teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan yaklaşım” anlayışıyla çelişmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalarımız, açık mahkeme kararları, ilgili Kanun maddeleri ve ikincil düzenlemeler ile yerleşik Kurul uygulamaları dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak idari para cezalarında, ihracat rakamlarının ceza hesabında dışarda bırakılmasının doğru olmadığı, toplam ciro üzerinden para cezasının hesaplanması gerektiği düşüncesiyle, bu husustaki Kurul'un çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

**Hasan Hüseyin ÜNLÜ**

**Kurul Üyesi**

**Berat UZUN**

**Kurul Üyesi**