

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-97 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 04-17/126-28
Karar Tarihi : 26.2.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, R. Müfit SONBAY,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER: Yaşar TEKDEMİR, Osman Tan ÇATALCALI

C. ŞİKAYET EDEN :- Seval Meşrubat Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Ramazan GÖMLEKSİZ
Eski PTT Cad. Tavşanlı / Kütahya

-Şentürkler Gıda Meşrubat Tekel Ür. Paz. San.
Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Ramazan GÖMLEKSİZ
Eski PTT Cad. Tavşanlı / Kütahya

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Moytaş Gıda Taşıma Hay. Mad. Tur. Teks.
San. ve Tic. A.Ş.
Moymul Mah. Çarşıiçi No:10/A Tavşanlı / Kütahya

Moybak Gıda Üretim Dağıtım ve Paz.
San. ve Tic. Ltd. Şti
Moymul Mah. Tunçbilek Cad. Sakinler Apt.
Tavşanlı / Kütahya

Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası Yöneticileri
Emirler Cad. Esnaf İş Hanı Kat:3 Tavşanlı / Kütahya

E. DOSYA KONUSU: Moytaş Gıda Taşıma Hay. Mad. Tur. Teks. San. ve Tic. A.Ş. ve Moybak Gıda Üretim Dağıtım ve Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti ve Tavşanlı Bakkallar Odası yöneticilerinin aralarında anlaşma akdetmek suretiyle, Seval Meşrubat Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti ve Şentürkler Gıda Meşrubat Tekel Ür. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.'nin ürünlerinin satılmasını engelledikleri iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Kurum kayıtlarına 25.7.2003 tarih ve 3501-3502 sayılı ile intikal eden Seval Meşrubat Paz. San. Ve Tic. Ltd. Şti (Seval Meşrubat Ltd.) ve Şentürkler Gıda Meşrubat Tekel Ür. Paz. San. Tic. Ltd. Şti. (Şentürkler Gıda Ltd.) temsilcisi tarafından imzalanan şikayet dilekçesinde özetle;

- Seval Meşrubat Ltd.'nin Tuborg Bira, Uludağ Gazoz, Aroma Meyve Suyu ve Erikli Su ürünlerinin Tavşanlı, Tunçbilek, Domaniç ve Harmancık Havalisi toptan satıcısı; Şentürkler Gıda Ltd.'nin ise Pepsi Cola, Yedigün, Tamek, Fruko, Kınık Maden Sodası, Uzay Cips ve Baykal Su ürünlerinin Tavşanlı, Tunçbilek ve Domaniç Havalisi toptan satıcısı olarak faaliyet gösterdiği,

- Tavşanlı Tekel Toptancısı olan Moytaş Gıda Taşıma Hay. Mad. Tur. Teks. San. ve Tic. A.Ş. (Moytaş A.Ş.), ve Efes Pilsen Tavşanlı Bölge bayii Moybak Gıda Üretim Dağıtım ve Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti (Moybak Ltd.), Bakkallar Odası Yöneticileri ve Efes Pilsen'in Tavşanlı bölgesi toptan satıcılığıyla iştirak eden teşebbüsün, 15.7.2003 tarihinde Bakkallar Odasında bir araya gelerek, Seval Meşrubat Ltd. ve Şentürkler Gıda Ltd.'nin dağıtımını ve satışını yapmakta olduğu ürünlerin, hiçbir bayi ve perakendeci tarafından alınıp satılmaması hususunda bayi ve satıcılarla yapılan görüşme sonrasında karara vardıkları ve söz konusu karara uygunluğu temin etmek amacıyla katılımcılardan 10 milyar TL. tutarında senet aldıkları,

- söz konusu toplantı sonrasında bayi ve satıcıların kendilerine daha önceden temin edilmiş olan buzdolaplarını, başvuru ekinde yer alan tutanaklar düzenlenerek, Seval Meşrubat Ltd. ve Şentürkler Gıda Ltd.'ne iade ettikleri ve bundan sonra söz konusu teşebbüslerin satışını yaptığı ürünleri almayacaklarını bildirdikleri,

ileri sürülmüştür.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.7.2003 tarih ve 3501-3502 sayılı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 8.8.2003 tarih ve 2003-3-97/BN-03-BG sayılı Bilgi Notu, 21.8.2003 tarih ve 03-58 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 30.1.2004 tarih ve 2003-3-97/ÖA-04-YT sayılı Önaraştırma Raporu 9.2.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/28 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-11 sayılı Kurul toplantısında görülmüş ve ek inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan Bilgi Notu 10.2.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/30 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul'un 04-17 sayılı toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda;

- Şikayet dilekçesinde gerçekteŐtiđi iddia edilen boykot eyleminin doğru olduğunun tespit edildiği, ancak söz konusu eylemin esas olarak Tavşanlı İlçe merkezinde faaliyet gösteren ve tekel bayisi olarak tanımlanan dokuz satış noktası tarafından gerçekteŐtirildiđi,

- Moytaş A.Ő., Moybak Ltd. ve Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Odasının söz konusu eylemi teşvik veya baskı yoluyla yönlendirdiğini ortaya koyan yeterli bilgi ve belgeye ulaŐılamadıđı ve bu nedenle Moytaş A.Ő., Moybak Ltd. ve Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Odası hakkında bir soruŐtırma ağılmasına gerek olmadığı,

- söz konusu boykot eylemine karar verilen toplantıya satış elemanlarının katıldığı tespit edilen Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ő. (Efes Pilsen Güney Marmara Bölge Müdürlüğü), Coca-Cola Tavşanlı Bölge bayisi ve Kar Gıda Tüccar Plasiyerinin işbu boykot eyleminin gerçekteŐmesinde rol aldıklarına ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye ulaŐılamaması nedeniyle, haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

- diğer yandan, söz konusu dokuz adet satış noktası tarafından gerçekteŐtirilen boykot eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir ihlal niteliğini haiz olmasına karşın; işbu eylemin arkasında yatan gerekçeler ile birlikte kısa bir süre içinde sürdürülemeyeceğinin ve uygulanma kabiliyetinin sınırlı olmasının anlaşılmasının ardından sona erdirildiği ve bu itibarla sınırlı bir etkiye sahip olduğu hususları dikkate alındığında, eylemin rekabetin bozulması sonucunu doğurmadığı ve bu nedenle söz konusu satış noktaları hakkında soruŐtırma ağılmaması gerektiği ve böyle bir yaklaŐımın 4054 sayılı Kanun'un arkasında yatan amaç ve gerekçelerle de uyumlu olduğu,

- aynı Şekilde protokolde yer alan fiyat tespiti uygulamasının kapsamının, etkisinin ve uygulama süresinin sınırlı olduğu dikkate alındığında, bu eylem hakkında bir soruŐtırma ağılmasına gerek olmadığı,

- ancak, söz konusu eyleme katılan teşebbüsler ile bu eylem sırasında toplantıya ev sahipliği yapan ve toplantıda bulunan Bakkallar Odası ile haklarında Şikayetçi olunan Moytaş A.Ő. ve Moybak Ltd. adlı teşebbüslere, bu tarz eylemleri tekrar etmemeleri veya katılmamaları, tekrar etmeleri durumunda haklarında soruŐtırma ağılabileceğine ilişkin bir görüş gönderilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEğerLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1. Şikayetçi Taraflar

Şikayetçi firmalardan Seval Meşrubat Ltd.; Tuborg, Uludağ Gazozu, Aroma Meyva Suyu ve Erikli Su Ürünleri'nin Tavşanlı bölgesindeki (Tavşanlı bölgesi ile kastedilen bölge, Tavşanlı ilçesi sınırları özellikle de ilçe merkezi, Tunçbilek ve Domaniç yerleşim birimleri olarak anlaşılmalıdır) dağıtıcısıdır. Diğer bir şikayetçi firma olan Şentürkler Gıda Ltd. ise Pepsi, Yedigün, Tamek, Fruko Gazoz, Kınık Maden Sodası, Uzay Cips ve Baykal Su ürünlerinin Tavşanlı bölge bayisidir. Her ne kadar iki ayrı teşebbüs olarak görünseler de her iki teşebbüsün sahiplerinin kardeş olması, bu iki teşebbüsün bürolarının ve iş yerlerinin aynı olması, Tavşanlı ilçesinde raportörler tarafından görüşülen teşebbüslerin de bu iki şirketi birbirinden ayırmamasından hareketle şikayetçi taraf "Şentürkler Gıda" olarak tanımlanmıştır.

I.1.2. Hakkında Öneraştırma Yapılanlar

Yapılan her iki başvuruda da haklarında şikayetçi olunan taraflar Moytaş A.Ş., Moybak Ltd., Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası ve Efes Pilsen Tavşanlı bölge bayisidir. Diğer taraftan öneraştırma sürecinde raportörlerce haklarında şikayetçi olunan Moybak A.Ş.'nin Efes Pilsen Tavşanlı bölge bayisi olduğu, Moybak Ltd. dışında başka bir teşebbüsün Efes Pilsen bölge bayisi olarak bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede, hakkında öneraştırma yapılan taraflar Moybak Ltd., Moytaş A.Ş. ve Bakkallar Odası olup, hakkında öneraştırma yapılan taraf sayısı üçtür.

I.1.2.1. Moytaş Gıda Taşıma Hay. Mad. Tur. Teks. San. ve Tic. A.Ş. (Moytaş A.Ş.)

Moytaş A.Ş. TEKEL'in Tavşanlı ilçesindeki toptan satıcısıdır. Eşit hisseye sahip 81 kişinin ortaklığıyla kurulmuştur. Şirketin Yönetim kurulu üyeleri; Ahmet Erkmen (Başkan), Mustafa Gürer, Ahmet Sapmaz, Halit Gürer ve Metin Bozbey'den oluşmaktadır.

I.1.2.2. Moybak Gıda Üretim Dağıtım ve Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Moybak Ltd.)

Şikayet edilen teşebbüslerden Moybak Ltd. ise; Tavşanlı İlçesinde Efes Pilsen bayisi olarak ticari faaliyetlerini sürdürmektedir. Şirketi temsile yetkili kişiler Ahmet Erkmen ve Ali İhsan Özden'dir.

I.1.2.3. Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Odası

Şikayet edilen diğer bir taraf ise Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Odası yöneticileridir. Tavşanlı Bakkallar ve bayiler Odası yöneticileri Ali İhsan Özden (Başkan), Ahmet Eröz (Başkan Yrd.), Ali Yumartacı (Başkan Yrd.), Ahmet Babir, Metin Topraksever, Cevat Ören ve Hüseyin Değer'den oluşmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürünün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetleri kapsamaktadır.

Şikayet konusu eylem Şentürkler Gıda'nın dağıtımını üstlendiği bütün ürünleri kapsamaktadır. Bu teşebbüsler tarafından dağıtımı üstlenilen ürünler sırasıyla Tuborg, Uludağ Gazozu, Aroma Meyva Suyu, Erikli Su Ürünleri ve Pepsi, Yedigün, Tamek, Fruko Gazoz, Kınık Maden Sodası, Uzay Cips ve Baykal Su ürünleridir. Sayılan ürünlerin buldukları pazarları genel olarak tanımlamak gerekirse bu pazarlar sırasıyla bira pazarı, alkolsüz gazlı içecekler pazarı, meyve suyu pazarı, endüstriyel su pazarı ve cips pazarıdır.

Raportörler tarafından yapılan incelemelerden, şikayet konusu olayın asıl olarak bira pazarına etki gösterme ihtimali olduğu anlaşılmaktadır. Eyleme katılan satış noktaları alkollü içki satış ruhsatına sahip olan ve tekel bayisi olarak tanımlanan satış noktalarıdır. Ruhsatsız satış noktalarında kolaylıkla satılabilecek olan diğer ürünlerin tekel bayilerinde satılmaması bu ürünlerin bütün Tavşanlı'daki toplam satışlarını fazla etkilemeyecektir. Ancak bira sadece tekel bayilerinde satılabilmektedir ve bu nedenle, şikayete konu eylemin en çok etki gösterme imkan ve ihtimalinin bulunduğu pazar bira pazarıdır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazarın tespitinde, teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri alanın, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşullarının komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması; ilgili coğrafi pazarın tespitinde büyük bir önem taşımakta ve belirleyici olmaktadır.

Önaraştırmanın konusunu teşkil eden olay Tavşanlı İlçe merkezinde faaliyet gösteren tekel bayilerinin Şentürkler Gıda'nın mallarını satmamak amacıyla boykot etmek için bir protokol akdetmeleridir. Şentürkler Gıda, Tavşanlı ilçe merkezi de dahil olmak üzere buraya bağlı Tunçbilek ve Domaniç gibi büyük merkezlere de bayisi olduğu markaların ürünlerinin dağıtımını üstlenmiştir. Ancak Tavşanlı ilçesinin tek başına bir coğrafi alan oluşturduğunu söylemek güçtür. Nihai satıcılar, bu coğrafyada faaliyet gösteren bayiler dışındaki kaynaklardan (Özellikle Bursa'dan) da mal temin edebilmektedirler. Önaraştırma konusu ürünlerin komşu bölgelerden de Tavşanlı ilçesine ve özellikle de Tavşanlı ilçe merkezine fiyatı uygun olduğu sürece, rahatlıkla getirilip satılabildiği raportörlerce yapılan incelemelerde tespit edilmiştir.

Dolayısıyla ilgili coğrafi pazarın, Bursa il merkezini de kapsayacak şekilde, Tavşanlı ilçesi ve komşu ilçeler olarak belirlenmesi mümkün olabilir. Diğer yandan eylem esas olarak Tavşanlı ilçe merkeziyle sınırlı kalmıştır. Bu nedenle işbu dosya bakımından dikkate alınan ilgili coğrafi pazar Tavşanlı ilçe merkezidir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Yapılan Tespitler

I.3.1.1. Tavşanlı'daki Gelişmelere İlişkin Tespitler

Önaraştırma sürecinde Raportörlerce yerinde inceleme ve yapılan görüşmelerden Tavşanlı'da iki büyük bayi grubunun bulunduğu tespit edilmiştir. Bunlardan ilkinin şikayetçi Şentürkler Gıda (Seval Meşrubat Ltd. ve Şentürkler Gıda Ltd.) oluşturmaktadır. Şentürkler Gıda'nın ayrıca, 2003 yılında faaliyete başlayan Barket adında bir perakende satış yeri bulunmakta ve burada bütün Tekel ürünlerinin yanında her türlü marka ithal veya yerli alkollü içeceğin yanı sıra cips, cola gibi ürünlerin satışı da yapılmaktadır.

İkinci grup ise, Tekel'in uzun yıllardır bayiliğini yapan Moytaş grubudur. Bu grup, Şentürkler Gıda'nın Efes Pilsen bayiliğini çeşitli nedenlerden ötürü 2002 yılında kaybetmesinden sonra, Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası'nın %49, kendilerinin ise %51 oranındaki katılımıyla Moybak Ltd.'i kurarak Efes Pilsen'in bölge bayisi olmuştur. I.1. Nolu Taraflar bölümünde de belirtildiği gibi, aslında hem Moybak Ltd.'yi hem de Moytaş A.Ş.'yi kontrol eden iki kişi bulunmaktadır. Bu kişiler Ahmet Erkmen ve Ali İhsan Özden'dir. Sonuç olarak çeşitli şirketlerin mallarının Tavşanlı bölgesi bayiliğini üstlenmiş durumda bulunan iki güçlü grup mevcuttur.

Tavşanlı'da yapılan yerinde inceleme ve tutanak altına da alınan görüşmelerde elde edilen bilgilerin sonucunda; Tekel Bayileri, Moytaş-Moybak ve Şentürkler arasındaki anlaşmazlığın son yıllarda artan bir biçimde devam ettiği bilgisine ulaşılmıştır. Şentürkler Gıda tarafından yürütülen Efes Pilsen bayiliğinin diğer bayi grubuna geçmesi, Tavşanlı bölgesindeki teşebbüsler arasındaki dengeleri diğer taraf lehine bozmuş ve bir takım anlaşmazlıkları da beraberinde getirmiştir. Şentürkler Gıda'nın Efes Pilsen'in bayiliğini yaptığı dönemde kendilerine karşı haksız bir tutum sergilendiğini düşünen Tekel Bayileri de, gerçekleşen bu değişimi olumlu karşılamışlardır. Bu tarihten sonra, Şentürkler Gıda tarafından Barket adında alkollü ve alkolsüz içecek, sigara gibi ürünlerin satışının yapıldığı bir perakende satış noktası açılmıştır. Ayrıca, Şentürkler Gıda'nın Efes Pilsen'in bayiliğini kaybetmesinden sonra da Efes Pilsen marka biraları spot piyasadan alarak Tavşanlı ilçe merkezine satmaya devam ettiği anlaşılmıştır. Şentürkler Gıda tarafından açılan bu yeni noktadaki ürünlerin fiyatları, aynı malların Tekel Bayilerindeki satış fiyatlarının altında bir fiyatla satılmaya başlanmıştır.

Barket adlı perakende satış noktasındaki fiyatlar ile tekel bayilerinde satılan aynı ürünlerin fiyatlarının farklı olması, incelenmesi gereken bir husustur. Bir ürünün farklı noktalardaki satış fiyatı değişik şartlar altında farklı olabilmektedir. İki satış noktası arasındaki fiyat farkının oluşmasında çeşitli faktörler rol oynamaktadır. Bunları tüketicinin fiyat farklılıkları hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması (tüketici bilgi asimetrisinin var olması), satış noktaları arasındaki uzaklık, rakiplerin varlığı ve satış yapılan noktadaki diğer ürünlerin fiyatları (satış noktaları bir üründe çarpıcı bir indirim yaparken diğer ürünlerin fiyatını yüksek tutarak kazancını maksimize edebilmektedirler) olarak saymak mümkündür. Buradan hareketle bir bölgede sadece iki satış noktası varsa ve bu iki satış noktası birbirinden uzaksa; tüketici buralardaki fiyat farklılıklarını tam olarak bilemeyecektir. Genellikle tüketiciler, diğerlerine göre bütçelerinde daha fazla yer kaplayan ürünlerin fiyatlarını karşılaştırarak nereden alışveriş etmelerinin uygun olacağı sonucuna varmaktadırlar. Bu sebeple iki satış noktası da tüketicinin daha fazla aldığı ürünlerde indirim giderek bu ürünlerdeki göreceli zararını diğer ürünlerin satışından elde ettiği karla sübvansane etme yoluna gidebilmektedir.

Ancak söz konusu iki satış noktasının birbirine yakın olması durumunda, bu yerlerde satılan ürünlerin fiyatları da birbirine yakın olmaktadır. Bunun nedeni ise, satış noktalarının birinin homojen bir üründe indirim gitmesi halinde, birbirine yakın yerlerde bulunan bu satış noktalarının fiyatlarının tüketici tarafından tam olarak bilinmesinden dolayı, tüm talebin fiyatı düşük olan satış noktasına kayacak olmasıdır. Dolayısıyla satış noktalarındaki fiyat farklılıkları özellikle küçük ilçe merkezi gibi yerlerde büyük önem kazanmaktadır. Bu bağlamda, küçük bir ilçe olan Tavşanlı İlçe merkezinde yer alan satış noktalarının satışa sunduğu ürünlerdeki küçük bir fiyat farklılığının bile tüketiciler üzerinde büyük etkisinin olacağını söylemek mümkündür.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, Şentürkler Gıda'ya ait perakende satış noktasında satılan ürünlerin pazarda satılan aynı ürünlere kıyasla daha ucuz olması, burada satılan ürünlere olan talebin büyük bir kısmının çoğunun bu noktadan karşılanması sonucunu doğurmuştur. Şentürkler Gıda tarafından uygulanan bu satış politikası sonucunda Tavşanlı İlçe merkezinde faaliyet gösteren tekel bayilerinin satış hacimlerinin düştüğü tespit edilmiştir. Satış hacimleri düşen tekel satış noktalarının büyük bir kısmı da bir araya gelerek dükkanlarında Şentürkler Gıda tarafından dağıtımı üstlenilen hiçbir ürünü satmama kararı alma yoluna başvurmuşlardır.

I.3.1.2. Yapılan Görüşmeler

I.3.1.2.1. Hakkında Öneri Yürütülen Taraflarla Yapılan Görüşmeler

6.1.2004 tarihinde Kütahya'nın Tavşanlı ilçesinde şikayet edilen teşebbüsler olan Moybak Ltd. ve Moytaş A.Ş. yöneticisi ile yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

“Şentürkler şirketi 15 yıl boyunca Efes ve Tuborg bayileri olarak çalışmışlardır. Moytaş 2002 yılı Mayıs ayından itibaren Bakkallar Odası ile birlikte Moybak

adlı şirketi kurarak Efes Pilsen Tavşanlı Baş Bayiliği yapmaya başladılar. Daha önce Efes Bayiliğini Şentürkler Gıda yapıyordu. Şentürkler Gıda Efes Bayiliğini kaybedince saldırgan bir tutum içine girdiler. Toptancılık yapan Şentürkler Gıda aynı zamanda alkollü içkiler satmak üzere perakende satış yapmaya başladılar. Perakende iş yapmaya başlamalarının nedeni Tavşanlı'da alkol satan diğer satış noktalarını cezalandırmaktı. Bunun üzerine diğer satış noktaları hem toptancı hem de perakendeci olan Şentürkler Gıda'ya tepki gösterdiler. Bağlı buldukları odaya şikayetlerde bulundular. Odada biraraya gelerek Tuborg bayisi Şentürkler Gıda'ya ve aynı ailenin kontrolündeki Seval Gıda'ya tepkilerini dile getirmek için boykot kararı aldılar. Şentürkler Gıda ve Seval Gıda tarafından pazarlanan ürünleri satmama kararı aldılar. Çağrı üzerine bu toplantıya Efes Pilsen bayisi olarak ben ve Efes Pilsen adına bir temsilci ve ayrıca Coca-cola ve Kar Gıda'nın temsilcileri birlikte katıldık. Bu katılan firmalar Şentürkler ve Seval Gıda'nın dağıttığı ürünlerin rakipleriydi.

Bu toplantıya katılan Efes Pilsen temsilcisi özellikle bu toplantıya katılmak amacıyla gelmiş değildir. O sırada görev gereği Tavşanlı bölgesindeyken Oda başkanının çağrısı üzerine toplantıya katılmıştır. Bu toplantıya bizim çağrılmamızın nedeni, satış noktalarının boykot sırasında bizlerden ekstra mal talep etmeleridir. Biz Moybak ve Moytaş olarak bu boykota doğrudan katılmadık ve hiçbir şekilde satış noktalarını yönlendirmedik. Efes Pilsen olarak bizden ek dolap talep ettiler. Biz ise ticari olarak yerinde gördüğümüz için bu talebi karşıladık. Bu boykot kısa sürdü. Neden sona erdi tam olarak bilmiyorum.”

7.1.2004 tarihinde Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası başkanı ve aynı zamanda Moybak Ltd. yöneticisi ile yapılan görüşmede ise aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

“Ben oda başkanım. Oda başkanlığı görevimi yerine getirirken üyelerin menfaatini korumayı amaçlarım. Şentürkler daha önce hem Tuborg hem de Efes Pilsen bayiliğini yapıyordu. Daha sonra bu firmadan rahatsız olan Efes Pilsen şirketi bayiliği Moybak şirketine verdi. Bu durumdan rahatsız olan Şentürkler tepkilerini ortaya koymak için perakende işine başladılar ve çok düşük fiyatlarda mal sattılar. Şentürklerin toptancı olmalarına rağmen perakende işine girmeleri ve fiyatlarının normal toptancı fiyatlarının aşağısında olması, perakendeci olan tekel bayilerini rahatsız etti. Şu anda Efes Pilsen tekel bayilerine kutu birayı tanesini 1.270.000.-TL'den vermekte. Ancak Şentürkler çeşitli temin kaynaklarından temin ettikleri kutu birayı 1.250.000.-TL'den satmaktadırlar. Buradaki amaçları düşük fiyattan satıp bayileri bitirmektir. Bayiler bu durumdan meydana gelen rahatsızlıklarını dile getirmek için odamıza başvurular. Ayrıca Şentürkler de Ticaret Odasına başvurular. Fakat başvurularının, toplanan komisyon tarafından görüşülmesinden sonra haksız olduğu tespit edildi. Bayilerden gelen istek üzerine onları bir araya getirip derterini paylaşmaları için burada (Bakkallar Odası'nın merkezinde) bir toplantı düzenledik. Ancak, ne bizim ne Moytaş'ın ne de Moybak'ın herhangi bir yönlendirmesi olmadı. Bayiler tamamen kendi iradeleri ile bir araya geldiler ve anlaştılar. Anlaşmanın konusu; Şentürkler'in

dağıtımını üstlendiği bütün ürünlerin anlaşmaya taraf olan bayilerde satılmayacağıydı. Anlaşmayı teminat altına almak için senetler verildi. Biz de tarafsız olarak senetleri ve protokolü burada sakladık. Ancak anlaşma fikrini ortaya atan bayii anlaşmayı bozunca diğer bayiler de anlaşmayı bozdu. Bu anlaşma aşağı yukarı 30 gün sürdü. Ancak anlaşmaya uyulmadı ve boykot uygulanmadı”

I.3.1.2.2. Satış Noktalarıyla Yapılan Görüşmeler

Raportörlerce söz konusu protokolü kabul eden Tekel Bayileriyle görüşmeler yapılmıştır. 6.1.2004, 7.1.2004 ve 8.1.2004 tarihlerinde Onbaşı Büfesi, Gar Büfesi, Ormancı Tekel Bayi, Uslu Tekel Bayi, Sevinç Tekel Bayi, Soğancı Tekel Bayi, Fındık Tekel Bayi, Yörük Tekel Bayi sahipleri ile yapılan görüşmelerde ve inceleme sırasında görüşülemeyen Gonca Tekel Bayi sahibinden 16.1.2004 tarihinde alınan faks yazısındaki ifadelerde özetle, söz konusu protokolü kendi inisiyatifleriyle imzaladıkları, esas amaçlarının hem perakendeci hem de toptancılık yapan Şentürkler Gıda'nın bu etik olmayan davranışlarına tepki göstermek olduğu ve bu eylemleri gerçekleştirirken Moytaş A.Ş., Moybak Ltd. ve Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Odası'nın herhangi bir baskı veya yönlendirmesine maruz kalmadıkları ifade edilmiştir.

Diğer yandan, 1.5.2004 tarihinde Paşa Tekel Bayi sahibi ile Raportörlerce yapılan görüşmeden; şikayetçi olan teşebbüslerin tüm iddialarını doğrulamış, kendisinin de toplantı sonrasında çağrılarak protokolü imzalamasının talep edildiğini ancak bunu kabul etmediğini ifade ettiği anlaşılmıştır.

I.3.1.2.3. Diğer Teşebbüsler

Tekel Bayilerinin düzenlediği toplantıya katıldığı öne sürülen bir diğer teşebbüs de Coca-Cola'nın Tavşanlı Bölgesindeki bayisi Akaylar Meşrubattır. Akaylar Meşrubat'tan söz konusu olay hakkında bilgi talep edilmiş ve buna karşılık Akaylar Meşrubat'tan gelen cevabi yazıda aşağıdaki hususlara yer verilmiştir.

“Tavşanlı İlçe merkezinde faaliyet gösteren bazı tek el bayilerinin düzenlemiş olduğu toplantıdan şirket olarak bilgimiz bulunmamaktadır. Toplantı bizim bilgimiz dahilinde yapılmamıştır. Şirketimizi temsilen toplantıya kesinlikle katılan olmamıştır. Toplantıya kimlerin katıldığını bilmemekteyiz. Toplantıdan bilgimiz ve toplantıya katılımımız olmadığı için bu toplantıda hangi kararların alındığını bilmiyoruz. Bu nedenle bu çerçevede herhangi bir destek vermemiz söz konusu değildir. Sadece tek el bayileri Coca-Cola ürünlerini satmak istediklerini ve bundan dolayı soğutucu talep ettiklerini bildirmişlerdir. Biz de bu taleplerini değerlendirip müracaat eden tek el bayilerine ürün ve soğutucu temininde bulunduk.”

Toplantıya Kar Gıda'nın bir temsilcisi olarak katıldığı ileri sürülen Kar Gıda Tavşanlı Bölgesi Tüccar Plasiyeri'nden aşağıda sunulan bilgiler elde edilmiştir.

“ Bahse konu olayda Bakkallar Odası tarafından alındığı iddia edilen boykot kararına iştirakimiz olmamıştır. Bakkallar Odası başkanı tarafından odaya çağrıldım ve bana Oda mensubu satış noktalarına sağlıklı hizmet ve servis verip veremeyeceğimiz soruldu. Ben de bu hizmeti verebileceğimizi söyledim. Benden istenilen yalnızca çalışmakta olduğum şirket tarafından dağıtım ve satış yapılan ürünlerin talep halinde tedarikini sağlıklı bir şekilde gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğime dair bir cevap olup bunun dışında herhangi bir görüşmem olmamıştır.

Şikayet olunan ÖZ ERDOĞMUŞLAR şirketinde sıcak satış plasiyeri olarak çalışmaktayım ve şirketim adına iddia edildiği gibi bir boykot toplantısına katılmak ve karara iştirak etmek gibi bir yetkim zaten olamaz. İddia edildiği gibi ben bu toplantıya katılmadım. Ben bakkallar odasına çağrılmam üzerine gittiğimde orada bazı firma yetkilileri ve satış noktalarından kişiler bulunmakta idi. Ancak benim katıldığım bir toplantı olmadı, benden önce yapılmış bir toplantı söz konusu ise bu konu tamamen benim ve çalıştığım firmanın bilgisi dışındadır. Bakkallar Odası başkanını da geçmişte bakkal dükkanım bulunduğu için tanımaktayım. Bu dialog nedeni ile oda başkanı beni aradı ve çağrıldığımda bu tür bir toplantıdan haberdar değildim. Benim görevim şirketim adına satış noktalarına ürün satmak ve ürün teslim etmektir. Bu nedenle Oda başkanı talepte bulunması halinde ürün temini konusunda sağlıklı bir servis verip veremeyeceğimizi sorduğunda talepte bulunan satış noktalarına servis verebileceğimizi ifade ettim. İşimin konusu satış olduğu için satışa yönelik bir talebi değerlendirmek amacım dışında herhangi bir amacım söz konusu olmamıştır. Belirttiğim hususlar dışında hiçbir iddiayı kabul etmemekteyim.”

Toplantıya bir temsilcisi katıldığı ileri sürülen Efes Pilsen Bursa Bölge Müdürlüğü ile yapılan görüşmede ise aşağıdaki bilgiler elde edilmiştir:

"Eski Tavşanlı Bayisi Şentürkler Meşrubat-Mehmet Şentürk, Tuborg Bayisi olan kardeşi ile birlikte ortak hareket ederek pazarı paylaşmışlardı. Bu şekilde satış noktaları üzerinde bir baskı unsuru oluşturmuşlar ve Tavşanlı'da rekabeti tamamen ortadan kaldırmışlardı. Böylece Şentürkler Meşrubat Bayi olarak şirketimizin kurum kimliğine ve prensiplerine aykırı davranmış ve bu nedenlerden dolayı bayiliği iptal edilmiştir.

Tavşanlı'da yaşanan bayi değişikliğinden sonra pazar paylaşımı sona erdiğinden tüm satış noktalarına daha iyi hizmet gitmeye başlamış ve Tavşanlı bira pazarında rekabet başlamıştır.

Tavşanlı ilçe merkezinde faaliyet gösteren bazı satış noktalarının katıldığı söylenen 15.7.2003 tarihli toplantı tamamen şirketimiz ve bayimizin bilgisi dışında düzenlenmiş ve söz konusu toplantıya şirketimizden ve bayimizden hiç kimse katılmadığı gibi temsilen de herhangi bir kişi bulunmamıştır. Şirketimizin bölge yöneticisi rutin olarak yaptığı satış noktası ziyaretleri sırasında müşterilerden Büfeciler ile Şentürkler Meşrubat arasında yaşanan sorunlar nedeniyle böyle bir toplantının yapılmış olduğu bilgisini almıştır.

Alınan kararların ne olduğu hakkında şirket olarak hiçbir bilgimiz bulunmamaktadır. Daha sonrasında büfecilerin şirketimizden iskonto talepleri olmuş ve özellikle toplu bir talep olması sebebiyle şirketimiz tarafından kabul edilmemiştir. "

I.3.1.3. Yerinde İnceleme

Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası'nda Raportörlerce yapılan yerinde incelemede elde edilen belgeler aşağıda sunulmuştur. Bu belgelerden ilki söz konusu tekel bayilerinin Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Odasına sundukları dilekçedir. Söz konusu dilekçede aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

"14.7.2003 tarihli Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası'na tekel bayilerinin sorunlarını görüşmek için Engin Battal, İsmail Arslan, Nihat Uslu, Mehmet Durgut Öner, Hasan Sevinç, Necdet Tezel, İsmail Pekpak, Mehmet Taşpınar ve Necati Yörük imzalı bir dilekçe verilmiştir. Dilekçe aşağıdaki gibidir;

Tavşanlı'da bulunan biz Tekel Bayilerinin mağdur durumda olmamızdan dolayı bizim isteğimiz doğrultusunda bir toplantı düzenlemek istemekteyiz. Şentürkler Tuborg Bayi toptancılık yaparken perakende satış yapmaktadır. Ayrıca bazı arkadaşlarımızdan düşük fiyata ürün satışı yapmakta olup mağdur duruma düşmekteyiz. Bu mağduriyetimizin giderilmesi için odamız yönetimince tekel bayilerinin odaya çağrılıp bir çözüm bulunması konusunda toplantı yapılmasının gereğini arz ederiz."

Verilen bu dilekçeye cevaben, Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası yönetim kurulu karar defterine 15.7.2003 tarihinde aşağıdaki girişin yapıldığı görülmüştür:

"Başkan Ali İhsan Özden tarafından toplanan yönetim kurulumuz; 507 sayılı Kanun'un 22. maddesinin "m" bendine dayanarak "oda üyelerinin çalışma konularına giren hususlarda haklarını korumak için resmi ve özel kuruluşlarda gerekli mesleki menfaatlerini ilgilendiren konulara adli ve idari yargı mercileri önünde yönetim kurulu başkanı marifetiyle temsil etmek". Bu bende göre odamız üyesi bulunan Tekel Bayisi esnafı 14.7.2003 tarihinde odamıza imzalı dilekçe vermiş olup, toplantı düzenlenmesini istemektedirler. Şentürkler Tuborg bayisi ile sorun yaşamakta olup mağdur duruma düşmektedirler. Bu mağduriyetlerinin giderilmesi için 507 sayılı Kanun'un 22. maddesinin "m" bendine dayanılarak odamız yönetimince Tekel Bayilerinin odamıza çağrılıp bir çözüm bulunması konusunda toplantı yapılmasına karar verilmiştir"

Dilekçe verenlerce aynı günün akşamı yapıldığı düşünülen toplantıda aşağıdaki kararlar alınmıştır:

"Aşağıda isimleri yazılı tekel bayileri olarak 15. Temmuz.2003 günü (Tavşanlı) Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası'nda toplanarak şu kararları aldık. Bu kararları almamızın gerekçesi Şentürk Gıda Ltd. Şti'nin perakende bayilik yapması ve haksız rekabet yaratmasıdır.

- 1) Karar tarihinden itibaren Tuborg bira, Pepsi Cola, Uludağ ürünlerini Uzay cips ve diğer tüm Şentürk Ltd. Şti.'ne ait ürünleri işyerimizde satmayacağız.
- 2) Tüm bayiler fiyatlarımızı Moybak Ltd. Şti.'nin belirlediği fiyattan satacağız.
- 3) Bazı bayilerimizin elindeki fazla ürünleri (Tuborg) paylaşarak satacağız.
- 4) Tuborg dolaplarını bu toplantı çıkışında işyerimizden çıkaracağız.”

Yapılan inceleme ve görüşmelerde, yukarıda yer verilen protokol çerçevesinde kararlaştırılan boykotun yaklaşık olarak 30-35 gün sürdüğü anlaşılmaktadır. Bu süre zarfında, boykota katılan bazı tekel bayilerinin anlaşmaya uymadığı yönündeki duyurular alınması ve boykotun sürdürülemeyeceğinin anlaşılması üzerine, boykot sona erdirilmiştir. Buna ilişkin olarak tarih bulunmayan ve Turgut Öner, Engin Battal, İsmail Pekpak, Necdet Tezel, İsmail Arslan, Nihat Uslu, Hasan Sevinç ve Necati Yörük imzalı (Mehmet Taşpınar adına imza yeri açılmış olsa da kendisi imzalamamıştır) belgede de aşağıdaki kararların alındığı anlaşılmıştır:

“Biz Tavşanlı’da faaliyet gösteren Tekel Bayileri olarak, Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası’na dilekçe ile müracaat edip kendi aldığımız kararla toplantı yapılmasına karar vermiştik. Yapmış olduğumuz bu toplantıda Şentürkler Tuborg Bayisi’nin fiyat kırarak bizleri yok etmeye çalışmasından dolayı bir eylem yapmaya kara vermiş olup, kendi aldığımız kararla yapmış olduğumuz bu senetler yine bizlerin isteğiyle kendi aldığımız kararla senetlerin iptal edilmesine karar verilmiştir.”

I.3.2. Hukuki Değerlendirme

4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin 1. fıkrası, “belirli bir mal ya da hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemleri ” yasaklamakta ve devam eden fıkra tahdidi olmamakla birlikte yasaklanan hallere örnekler vermektedir.

Şikayet konusu iddialara ilişkin olarak yürütülen önaraştırma sırasında yapılan inceleme ve görüşmelerde, şikayete konu olan ve bir tür boykot olarak değerlendirilebilecek eylemin Tavşanlı bölgesindeki bakkallar odasına kayıtlı olan bütün nihai satış noktalarında (295 adet bakkal ve 65 adet büfe) değil, tekel bayisi olarak tanımlanan ve alkollü içki satma yetkisi olan bazı (9 adet) nihai satış noktaları tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.

Şentürkler Gıda’yı boykot amacıyla Tavşanlı ilçe merkezinde faaliyet gösteren 9 bayi arasında akdedilen bu protokolle rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilebilecek olan iki hükme yer verilmiştir. Bunlar sırasıyla, Şentürkler Gıda tarafından dağıtımı yapılan hiçbir ürünün alınmaması ve Efes Pilsen marka biraların tavsiye edilen fiyat dışında satılmamasıdır. Ayrıca, Tekel Bayilerinin her biri, anlaşmayı bozacak olan bayinin aleyhine işleme konulmak üzere 10’ar milyarlık senetler düzenlemişlerdir. Bu senetler, anlaşmanın yapıldığı yer olan Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Esnaf Odası’nın kasasında saklanmış ve anlaşmanın bozulmasından sonra sahiplerine geri verilmiştir.

Protokol yapıldıktan 2 gün sonra işleme konulmuş ve Şentürkler Gıda'nın dağıtımını üstlendiği markalar bu bayilerde satılmamaya başlanmıştır. Ayrıca Şentürkler Gıda'nın dağıtımını üstlendiği Tuborg ve Pepsi markalarına ait satış dolapları da Şentürkler Gıda'ya iade edilmiştir.

Bakkallar Odası Başkanı olan şahsın aynı zamanda dosya konusu eylemi organize ettiği iddia edilen Moybak Ltd.'de ortak ve yönetici konumunda olması ve bu bağlamda pek çok sıfatı birlikte taşıması, boykota esas teşkil eden toplantının bakkallar odasında yapılması, Efes Pilsen Bayisi Moybak Ltd. adına şirket müdürünün toplantıya katılması ve hatta anılan şahsın el yazısının protokol üzerindeki el yazısı ile aynı olması, söz konusu bojkotun Efes Pilsen'in esas rakibi olan Tuborg'u hedef alması ve bunun Efes Pilsen lehine olması gibi hususlar dikkate alındığında, haklarında şikayetçi olunan teşebbüslerin bojkot eyleminde teşvik edici bir rolü olduğu söylenebilir. Ancak, söz konusu bojkot eylemini gerçekleştiren Tekel Bayileri ile yapılan ve tutanak altına alınan görüşmelerin tamamında bu eylemin gerçekleşmesinde haklarında önaraştırma yürütülen teşebbüslerin ve bakkallar odasının herhangi bir yönlendirmesi veya baskısı olmadığı ifade edildiği dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır. Ayrıca buna yönelik olarak doğrudan bir belge bulunmamıştır. Bu nedenle söz konusu teşebbüslerin ilgili eyleme katıldıklarına ve tek el bayilerini bojkot amacıyla teşvik veya zorla yönlendirdiklerine dair yeterli veri mevcut değildir. Kaldı ki, eylemi gerçekleştiren Tekel Bayilerinin de aksi yönde beyanları söz konusu teşebbüslerin suçlanabilme olasılığını oldukça zayıflatmaktadır. Ayrıca Bakkallar Odası'nın bir teşebbüs birliği olarak menfi yönde herhangi bir kararı da yoktur. Bu nedenlerle, Moybak Ltd., Moytaş A.Ş. ve Tavşanlı Bakkallar ve Bayiler Odası hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılması gerekmediği kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Efes Pilsen'in sağlayıcı olarak doğrudan veya dolaylı olarak söz konusu eylemi yönlendirdiği ve eyleme aktif olarak destek olduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge olmadığından, Efes Pilsen hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasının gerekmediği sonucuna varılmıştır.

Söz konusu toplantıya katıldıkları bilinen Coca-Cola ve Kar Gıda bayilerinin toplantıya katılma nedenleri bojkot eylemine destek niteliğinde değildir. Bu husus dikkate alındığında, şirketlerin temsilcilerinin toplantıya katılmalarının ticari faaliyetlerini sürdüren herhangi bir şirketin temsilcisinin yapması gereken bir eylem olduğu ve bunun aksini kanıtlayacak bir bilgi veya belgeye rastlanılmadığından olayla ilgili bir bağlantılarının bulunmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki, söz konusu teşebbüslerin toplam müşteri sayısı ve ürünlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda dokuz adet Tekel Bayisinin bu toplam içerisinde dikkate alınabilecek bir yeri olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, ilgili teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, söz konusu bojkot eyleminin, eylemi gerçekleştiren Tekel Bayileri bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde

değerlendirilmesi gerekmektedir. Boykot amacıyla dokuz Tekel Bayisi tarafından imzalanan protokol Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal olarak nitelenebilir. Ancak yapılan eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde eylemin amacının ve etkisinin incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu eylem 15.7.2003 tarihinde başlamış ve yaklaşık olarak 30-35 gün sonra sona ermiştir. Bu süre zarfında, boykota katılan bazı Tekel Bayilerinin anlaşmaya uymadığı yönündeki duyurular alınması ve boykotun sürdürülemediğinin anlaşılması üzerine, protokol çerçevesinde verilen senetler geri alınmış ve protokol uygulamadan kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak, protokole yer alan kısıtlamalar da ortadan kalkmıştır. Bu çerçevede boykot sona erdirilmiş ve satış noktaları Şentürkler Gıda'dan mal temin etmeye başlamıştır. Diğer yandan söz konusu protokol ile Efes Pilsen ürünlerinin perakende satış fiyatlarının Moybak Ltd. tarafından tavsiye edilen fiyat olması gerektiğine ilişkin hükmün de protokolün sona ermesiyle birlikte uygulamadan kalktığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan iki eyleme esas teşkil eden protokol ile ilgili Tekel Bayilerinin amacı, Tavşanlı bölgesindeki rekabeti kısıtlamaktan ziyade hem toptancı hem de perakendeci olarak faaliyet gösteren Şentürkler Gıda'ya olan tepkilerini ortaya koymaktır. Burada bir hususa dikkat etmek gerekmektedir. Söz konusu Tekel Bayileri doğrudan doğruya Şentürkler Gıda tarafından dağıtımı yapılan Tuborg markalı biraları ve diğer ürünleri hedef almamakta sadece bu teşebbüslerden söz konusu ürünleri temin etmeyeceklerini belirtmektedirler.

Şentürkler Gıda tarafından dağıtımı yapılan ürünler bira ve diğerleri olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmiş ve eylemin asıl olarak etki gösterme ihtimalinin bulunduğu pazarın bira pazarı olduğu sonucuna varılmıştır. Çünkü bira dışında kalan ürünler Tavşanlı ilçesindeki çok sayıda bakkal ve büfe tarafından satılabilmekte ve söz konusu dokuz adet Tekel satış noktasının bu ürünleri satmaması bu ürünler bakımından herhangi bir öneme sahip değildir. Ancak bira bakımından durum farklıdır. Çünkü bira sadece alkol satış ruhsatı olan satış noktalarında satılabilmektedir. Söz konusu protokolü imzalayan satış noktaları toplam oniki adet olan perakende satış noktasının dokuzunu oluşturmaktadır. Diğer yandan protokol imzalandıktan sonra Tekel Bayilerinin pasif yollarla Tuborg markalı biraları satmaya devam ettikleri tespit edilmiştir. Kaldı ki, bu dokuz nokta dışında Tavşanlı ilçe merkezinde protokole dahil olmayan üç adet satış noktasında (bunlardan birisi Şentürkler Gıda'ya ait olan satış noktası, birisi münhasır Tuborg bayisi ve bir diğeri ise hem Efes Pilsen hem de Tuborg satan satış noktasıdır) Tuborg markalı biralalar aktif olarak satışa sunulmuştur.

Bu bağlamda, söz konusu protokolün arkasında yatan asıl amaç, Tavşanlı ilçesinde bira pazarındaki rekabeti sınırlandırmak değildir. Protokolün Şentürkler Gıda tarafından dağıtımı üstlenilen ürünlerin satışa sunulduğu pazarlardaki rekabeti kısıtlama amacı olmaması ve tek amacının Şentürkler Gıda'ya olan tepkilerini ortaya koymak olduğu hususuyla birlikte rekabet kurallarının temel amacının bireysel olarak teşebbüslerin korunmasından ziyade rekabet sürecinin kendisinin korunması olduğu da göz önünde

bulundurulduğunda, protokol çerçevesinde gerçekleştirilen boykotun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlama amacı olan bir eylem olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Diğer yandan, söz konusu boykot eyleminin kapsamının, süresinin ve etkisinin son derece sınırlı olduğu, bu eylem sonucunda bira piyasasındaki ve diğer ürünlerin yer aldığı piyasalardaki rekabet üzerinde kısıtlayıcı bir etkiye yol açmadığı ve ilgili pazarda yer alan tüketicilerin Tuborg markalı ürünlere ulaşmakta bir sıkıntı ile karşılaşmadığı anlaşılmıştır.

Esas amacı etik olmadığı düşünülen bir davranışa yönelik ortak tepkiyi ortaya koymak olan gerek süresi ve gerekse etkileri bakımından sınırlı nitelikte olan bu boykot eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan "*.. doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan ...*" ifadesi işbu boykot eylemine ilişkin olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu maddenin yorumlanmasında, genel olarak 4054 sayılı Kanun'un arkasında yatan ve yatması gereken felsefeyi ve argümanları dikkate almak önemli bir zorunluluktur. 4054 sayılı Kanun'un esas amacı toplumsal refahı artırmak üzere rekabetçi süreci korumak ve bu süreci aksatan eylem ve uygulamaların önüne geçmektir. Bu bağlamda, önemli olan rekabetçi sürecin korunması ve sürekliliğinin sağlanmasıdır.

Diğer yandan, söz konusu protokole boykot eylemine ilişkin hüküm ile birlikte yer alan bir başka önemli hüküm de fiyat tespitine ilişkindir. Protokole "*Tüm bayiler fiyatlarımızı Moybak Ltd. Şti.'nin belirlediği fiyattan satacağız.*" şeklinde yer alan hükümlerle söz konusu bayiler Moybak Ltd. tarafından kendilerine sunulan fiyata uyacakları konusunda anlaşmaya varmışlardır. Yapılan inceleme ve görüşmelerden Moybak Ltd. tarafından bu şekilde bir fiyat belirleme eyleminin olmadığı ancak Moybak Ltd.'nin müşterilerine "tavsiye fiyat listesi" verdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle, buradaki "Moybak Ltd.'nin belirlediği fiyat" ifadesi tavsiye fiyat olarak değerlendirilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, protokole taraf olan satış noktaları Moybak Ltd. tarafından tavsiye edilen fiyatlara uyum gösterme konusunda bir fikir birliğine varmışlardır. Söz konusu protokolün sona ermesiyle birlikte bu sınırlama da ortadan kalkmıştır. Protokole yer alan fiyat tespiti hususunun protokolün arkasında yatan temel gerekçe ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, söz konusu dokuz Tekel Bayisi, ilgili protokol ile Şentürkler Gıda'ya olan tepkinin ve birlikteliğin göstergesi ve teminatı olarak, bir yandan aralarında senet verilmesine ve diğer yandan kendi satışları içinde önemli bir yere sahip olduğu düşünülen Efes Pilsen ürünlerinin tavsiye edilen fiyat esas alınarak satışa sunulması konusunda hem fikirdirler. Bu nedenle, söz konusu fiyat tespiti eyleminin arkasında yatan asıl amacın rekabeti sınırlandırmaktan ziyade Şentürkler Gıda'ya karşı olan birlikteliklerini güçlü tutmak olduğu ileri sürülebilir. Ancak, burada her ne kadar görülen amacı rekabet kısıtlamak olmasa da söz konusu fiyat tespiti eyleminin boykot eyleminden bağımsız olarak ele alınması durumunda etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu fiyat tespiti eyleminin etkilerine bakıldığında, bu eylemin kapsamının dar, uygulama süresinin de oldukça kısa olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla, bu eylemin

Tavşanlı ilçe merkezindeki bira pazarında rekabeti sınırlayıcı etki göstermediği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yer verilen gerekçelerle, ilgili protokolde yer alan boykot ve fiyat tespiti hükümlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek bir ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır.

Söz konusu protokolü düzenleyen dokuz adet satış noktasının gerçek anlamda rekabeti kısıtlama amacı olsa bile ilgili rekabeti kısıtlama amacının dar bir yaklaşım ile değil, ancak uygulanma kabiliyeti ve imkanının olup olmadığı hususu ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir eylemin rekabeti kısıtlama amacı olsa bile, bu amaçla biraraya gelen teşebbüslerin o amacı gerçekleştirme kabiliyetleri ve kapasiteleri hiç yok veyahut sınırlı ise, bu durumda söz konusu amacın tek başına bir rekabet ihlali olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu amacın ilgili coğrafi bölgedeki pazar koşulları, söz konusu teşebbüslerin ve pazarda yer alan diğer teşebbüslerin konumları dikkate alınmak suretiyle değerlendirildiğinde, protokole taraf olan teşebbüslerin gerekli uygulama kapasitesi ve kabiliyetine sahip olmadıkları anlaşılmaktadır. Nitekim, bunun en bariz göstergesi ise protokolün imzalanmasından kısa bir süre sonra uygulanma ve sürdürülebilirlik imkanının olmadığına anlaşılması üzerine, protokol sona erdirilmiş ve protokolün teminatı olarak alınan senetler geri verilmiştir.

Diğer yandan, şikayete konu eyleme katılan teşebbüsler ile bu eylem sırasında toplantıya ev sahipliği yapan ve toplantıda bulunan Bakkallar Odası ile şikayetçi olunan Moytaş A.Ş. ve Moybak Ltd. unvanlı teşebbüslere, bu tür eylemlere katılmamaları gerektiği ve bu türde eylemlerden kaçınmaları yönünde Başkanlıkça bildirimde bulunulması sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. dosya konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
2. ancak şikayete konu eyleme katılan teşebbüsler ile bu eylem sırasında toplantıya ev sahipliği yapan ve toplantıda bulunan, Bakkallar Odası ile şikayetçi olunan Moytaş A.Ş. ve Moybak Ltd. adlı teşebbüslere, bu tür eylemlere katılmamaları ve bu tür eylemlerden kaçınmaları gerektiği yönünde Başkanlıkça bildirimde bulunulmasına;

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(26.02.2004 tarihli ve 04-17/126-28 sayılı Kurul Kararı)

İlgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılamıyorum:

Olayda, teşebbüsler arasında yapılan bir protokol ile belirlenen ürünlerin satılmaması (boykot edilmesi) ve ürünlerin belirli bir fiyattan satılması yönünde karar alınmış olması nedeniyle 4054 Sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlali söz konusudur.

Kurul kararına dayanak oluşturan 3 No.lu Daire'nin 09.02.2004 tarihli ön araştırma raporunda, protokole, boykot eylemine ve fiyat tespiti uygulamasına ayrıntılı yer verildikten sonra (s.19 v.d.), sonuç kısmında boykot ve fiyat tespiti eyleminin, 4 üncü madde kapsamında değerlendirilebilecek bir ihlal niteliğinde olmasına karşın, eylemin kısa süre uygulanmış olması (yaklaşık 35 gün), uygulanma kabiliyetinin sınırlı olması, etkisinin hissedilmemesi ve eylemin rekabetin bozulması sonucunu doğurmaması gerekçeleriyle soruşturma açılmaması ve sadece ilgili teşebbüslere eylemleri tekrar etmemeleri, tekrar etmeleri durumunda soruşturma açılacağı şeklinde bir görüş gönderilmesi önerisinde bulunulmuştur. Yapılan görüşmeler sonucunda, Kurul tarafından soruşturma açılmaması ve öneri doğrultusunda teşebbüslerin bu tür eylemlere katılmamaları ve bu tür eylemlerden kaçınmaları yönünde Başkanlıkça bildirimde (?) bulunulması kararı alınmıştır.

4054 Sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan anlaşmaları yasaklamış ve ihlalin oluşumunda amacın kanıtlanmasını yeterli görerek, "etki doğurma" veya "etki doğurabilme" unsurunu amaçla birlikte koşul olarak öngörmemiştir.

Rekabet hukuku literatüründe ve yargısında yoğun tartışmalara neden olan ve iki ana görüşün temelini oluşturan amaç-etki ayırımı veya birlikteliği, öncelikle 4 üncü maddenin ifadeleriyle yorumlanmak durumundadır. Dolayısıyla anlaşmalarda birincil olarak amaç tespit edilmek zorundadır. Anlaşmanın amacının açıkça rekabeti sınırlayıcı olduğunun anlaşılması halinde, artık bunun piyasa ve rekabet üzerindeki etkilerinin araştırılmasına gerek kalmaksızın, ihlalin oluştuğuna karar verilmesi gerekir. Ülkemiz ve Avrupa Birliği rekabet hukuku literatüründe ve Kurul ve Komisyon kararlarında da genel eğilim bu yöndedir. Amaç tartışmasız ortaya konulduktan sonra, anlaşmanın uygulanıp uygulanmaması veya rekabet üzerinde olumsuz etki yaratıp yaratmaması, verilecek cezanın değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır.

Rekabet Kurulu'nun almış olduğu kararların çoğunluğunda da amacın yeterli kabul edildiği görülmektedir.

Hal böyle iken, bu kararda çoğunluk, amacı kabul etmekle birlikte, uygulamanın kısa sürmesini, uygulanma kabiliyetinin sınırlı olmasını, etkisinin hissedilmemesini gerekçe göstererek, soruşturma açılmaması görüşünü benimsemiştir. Kararda gösterilen gerekçeler 4054 Sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine uygun olmak zorundadır. Usul ekonomisi, pratikte yarar sağlamama vb. gerekçeler hukuka aykırılıkları ortadan kaldıramaz. Kısa süreli uygulanan ve amacı açık ihlallerde, rekabet hukukuna uygun çözüm soruşturma açmamak değil, yasal değişiklik yapılması önerilerini gündeme getirmektir. Bu bağlamda Kurul, 4 üncü maddenin amaç-etki ilişkisinde değişiklik önerilerini Kanun'un 27 nci maddesi çerçevesinde yetkili makamlara ulaştırmalı ve "de minimis" ilkesinin yasal biçimde devreye sokulmasını sağlamalıdır.

Kurul kararında katılmadığım bir diğer husus, ilgili meslek odası ve teşebbüslere, bu tür eylemlere katılmamaları ve bu tür eylemlerden kaçınmaları gerektiği yönünde Başkanlıkça bildirimde bulunulmasıdır. Bu bildirim hukuki dayanağı gösterilmek zorundadır. Kanun Kurul'a 9 uncu madde kapsamında bazı yetkiler tanıdığı olup, bunlar hükümde değişik şekillerde ve koşullarla düzenlenmiştir. Yapılacak bildirim 9 uncu maddede yeralan yetkilerle uyumlu değildir. Dolayısıyla, teşebbüslere yönelik Kanun'da düzenlenmeyen ve hukuki ve pratik bir sonucu olmayan yeni bir görüş (bildirim) yöntemi ihdas edilmiş olmaktadır. 10.03.2004

04-17/126-28

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi