

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma)
Karar Sayısı : **09-07/129-41**
Karar Tarihi : 18.2.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Tarkan ERDOĞAN, Aydın ÇELEN, Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Pelin ERDOĞAN

C. ŞİKAYET EDEN : İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği (İGTOD)
İstanbul Toptan Gıda Merkezi Rami-Eyüp-İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

1- Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Emirhan Cad. Barbaros Plaza No: 145 C Blok Kat 19 Balmumcu,
Beşiktaş-İstanbul

2- Müflis Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. İflas İdaresi
Temsilcisi: Av. Timur DOĞUÇ
SSK Bölge Hukuk İşleri Servisi Unkapanı-İstanbul

Temsilcisi:Av. Mustafa ASLAN
Levent Cad. Güvercin Sok. No: 26 1.Levent-İstanbul

Temsilcisi:Av. Ahmet YILMAZ
İstiklal Mah. Alemdağ Cad. No: 224 Özer Apt. A Blok Ümraniye-İstanbul

3- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kısıklı Mah. Ferah Cad. Kısıklı Çeşme Sok. No: 2/4 Büyükçamlıca-İstanbul

Temsilcisi: Av. Teoman SEYİTHANOĞLU
Atatürk Bulv. 199/A-12 Kavaklıdere-Ankara

4- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Ramazanoğlu Mah. Mahmut Bayram Cad. No: 88 Kurtköy, Pendik-İstanbul

Temsilcisi: Av. Teoman SEYİTHANOĞLU
Atatürk Bulv. 199/A-12 Kavaklıdere-Ankara

5- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kısıklı Cad. No: 90 34662 Altunizade Üsküdar-İstanbul

6- LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Değirmenyolu Cad. Huzur Hoca Sok. No: 84 İçerenköy-İstanbul

Temsilcisi: Av. Gökhan SARAÇ ve Av. Burak KİREÇÇİ
Değirmenyolu Cad. Huzur Hoca Sok. No: 84 İçerenköy-İstanbul

7- Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Değirmenyolu Cad. Huzur Hoca Sok. No: 84 İçerenköy-İstanbul

Temsilcisi: Av. Gökhan SARAÇ ve Av. Burak KİREÇÇİ
Değirmenyolu Cad. Huzur Hoca Sok. No: 84 İçerenköy-İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş., Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş., Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş., LeverElida Tem. ve Kişi. Bak. Ür. San. ve Tic. A.Ş., Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda alınan 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararın İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği (İGTOD) tarafından açılan davada Danıştay 13. Dairesi'nin 2007/14687 E. ve 2008/7652 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi sonrasında dosyanın yeniden değerlendirilmesi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ:

1- İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği'nin (İGTOD) 19.11.1997 tarihli şikayet başvurusunda;

- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş.,
Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

teşebbüslerinin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin İGTOD üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıkları,

- Söz konusu üretici firmaların rekabet mevzuatına aykırı olarak aynı dönemde ihdas ettikleri distribütörlerine belirli bölgelerde tek satıcılık imtiyazı tanıyarak, tüketici nezdinde kullanım amaçları açısından aynı olan rakip ürünlerin yeniden satıcılığının yapılmaması şartı getirdikleri, aynı bölgede bulunan diğer toptancılara fabrika tarafından sevkiyat yapılmayacağı güvencesi verdikleri ve distribütörlerinin Rami Piyasası'na ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle İGTOD üyelerini piyasa dışına çıkardıkları,
- Bağımsız alıcılar açısından esas sorunun "üretici tarafından, ilgili bölgedeki tek distribütörden tedarik yapma zorunluluğunun getirilmiş olması" ve "... alıcının kendi olanakları ile komşu bölge distribütörlerinden satınalm yapmalarına üretici firmalar tarafından yasaklama getirilmesi" olduğu, başka bir ifadeyle, ikincil tedarik kaynaklarının da ortadan kaldırıldığı,

- Aynı firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettikleri,
- Tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıkları,
- Ayır ayrı ürünlerde hakim durumlarını kötüye kullandıkları

öne sürülerek, bu eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden teşebbüsler hakkında işlem yapılması istenmiştir.

2- Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler, Kararın ilerleyen bölümlerindeki savunmalarında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediklerini iddia etmişlerdir.

G. DOSYA EVRELERİ

İGTOD'un söz konusu şikayet dilekçesi üzerine, Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 8.12.1997 tarihli ve Ö.G.1-D1-97/1 sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 10.12.1997 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 280-25 sayılı Karar ile 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca konuya ilişkin önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 24.3.1998 tarihli ve D1/2-M.B.-98/1 sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 26.3.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 59/436-57 sayılı Karar ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi ve 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca;

- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Marsa KJS),
- Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş. (EPG),
- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ülker),
- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Besler),
- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sezginler),
- Unilever Grubuna ait Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. (Unilever), Lever Temizlik Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Lever), Dosan Konserve Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dosan) ve Elida Kozmetik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Elida)

hakkında aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (d) ve (f) bentlerini;

- Benckiser Temizlik Malzemesi San. ve Tic. A.Ş. (Benckiser),
- Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (UNIPA)

hakkında ise aynı maddenin yukarıda ifade edilen (a), (b) ve (f) bentlerini

ihlal ettikleri gerekçesiyle soruşturma açılmasına, bu aşamada geçici tedbir alınmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

13.4.1998 tarihinde, Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları, 12.5.1998- 11.6.1998 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Ülker ve Besler, distribütörleri ile akdettikleri dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak 4.5.1998 tarihinde, Sezginler ise Benckiser ile akdettiği dağıtım anlaşması için 5.5.1998 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden başvuruları ile menfi tespit/muafiyet talebinde bulunmuştur.

2.7.1998 tarih ve 72 sayılı toplantıda Kurul, sürmekte olan önaraştırma ya da soruşturma konusu olan anlaşma, uyumlu eylem ya da kararlara ilişkin muafiyet/menfi tespit başvurularının yürüyen mevcut dosyaları ile birleştirilerek değerlendirilmesine karar vermiştir.

Kurul'un 10.9.1998 tarihli kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.

25.3.1999 tarih ve SR/99-2 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 26.3.1999 tarihinde tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Soruşturma Raporunun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Unilever Grubu, Kurum kayıtlarına 27.4.1999 tarihinde intikal eden başvuruları ile süre uzatımı talebinde bulunmakla birlikte, 4.5.1999 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden yazılarında bu taleplerinden sarfı nazar ettiklerini bildirmişlerdir. Diğer teşebbüslerin talepleri Kurul kararları ile kabul edilmiş ve bu teşebbüslere 30'ar gün ek savunma süresi tanınmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen bütün teşebbüslerin ikinci yazılı savunmaları 3.5.1999-1.6.1999 tarihleri arasında Kurumumuz kayıtlarına intikal etmiştir.

İkinci yazılı savunmalara ilişkin "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 22.6.1999 tarihinde tüm Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.

Ek yazılı görüşün tebliğini takiben, EPG dışında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. İlgili teşebbüslerin talepleri Kurulca uygun görülmüş ve her teşebbüs için 30 gün ek savunma süresi tanınmıştır.

İlgili teşebbüslerin ek yazılı görüşe karşı yazılı savunmaları 22.7.1999-15.9.1999 tarihleri arasında Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin talepleri üzerine; Rekabet Kurulu'nun 21.9.1999 tarih ve 99-43 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 10.11.1999 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

10.11.1999 ve 11.11.1999 tarihlerinde yapılan "Sözlü Savunma Toplantısı"nda, taraflar son savunmalarını yapmışlardır.

Rekabet Kurulu, 24.11.1999 tarihinde nihai kararını vermiş ve 25.11.1999 tarihinde karar taraflara teahhim edilmiştir.

Gerekçeli karar taraflara 6.2.2001 tarihinde gönderilmiş, taraflar da gerekçeli kararı 7.2.2001 ve 8.2.2001 tarihlerinde tebellüğ etmişlerdir.

Taraflar ve şikayetçi, Danıştay'da süresi içinde dava açmıştır. Danıştay 10. Dairesi, Benckiser'e ilişkin 5.6.2003 tarih, 2001/871 E. 2003/2267 K. sayılı, Besler'e ilişkin 6.3.2003 tarih, 2001/777 E. 2003/760 K. sayılı, EPG'ye ilişkin 21.10.2003 tarih, 2001/908 E. 2003/4067 K. sayılı, Marsa KJS'ye ilişkin 21.10.2003 tarih, 2001/907 E. 2003/4066 K. sayılı, Sezginler'e ilişkin 21.10.2003 tarih, 2001/902 E. 2003/4068 K. sayılı, Unilever'e ilişkin 31.11.2003 tarih, 2001/655 E. 2003/5451 K. sayılı, LeverElida'ya ilişkin 15.5.2003 tarih, 2001/656 E. 2003/1774 K. sayılı, Ülker'e ilişkin 6.3.2003 tarih, 2001/778 E. 2003/761 K. sayılı, şikayetçi İGTOD'a ilişkin 19.11.2003 tarih, 2001/2278 E. 2003/4479 K. sayılı Kararları ile; davaların reddine karar vererek 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nı onamıştır. EPG haricindeki diğer taraflar ve şikayetçi, Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nda red kararlarını temyiz etmişlerdir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21.12.2006 tarihinde Benckiser'e ilişkin 2003/1052 E. 2006/2447 K. sayılı, Besler'e ilişkin 2003/1049 E. 2006/2442 K. sayılı, Sezginler'e ilişkin 2003/1062 E. 2006/2448 K. sayılı, LeverElida'ya ilişkin 2003/1050 E. 2006/2446 K. sayılı, Ülker'e ilişkin 2003/1062 E. 2006/2448 K. sayılı; 3.5.2007 tarihinde ise Marsa KJS'ye ilişkin 2004/2457 E. 2007/870 K. sayılı, Unilever'e ilişkin 2004/2343 E. 2007/865 K. sayılı ve şikayetçi İGTOD'a ilişkin 2004/863 E. 2006/2448 K. sayılı Kararları ile; Danıştay 10. Dairesi'nin red kararlarını, Soruşturma Heyeti Başkanı Kurul Üyesinin nihai kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Bozma kararları üzerine Danıştay 13. Dairesi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma gerekçelerini dikkate alarak, 12.12.2007 tarihinde Benckiser'e ilişkin 2007/10148 E. 2007/8737 K. sayılı, Besler'e ilişkin 2007/8026 E. 2007/8744 K. sayılı, Marsa KJS'ye ilişkin 2007/12798 E. 2007/8703 K. sayılı, Müflis Sezginler'e ilişkin 2007/12797 E. 2007/8742 K. sayılı, LeverElida'ya ilişkin 2007/8028 E. 2007/8738 K. sayılı ve Ülker'e ilişkin 2007/8027 E. 2007/8707 K. sayılı; 5.12.2008 tarihinde ise Unilever'e ilişkin 2007/14688 E. 2008/7651 K. sayılı, şikayetçi İGTOD'a ilişkin 2007/14687 E. 2008/7652 K. sayılı Kararlarında; 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın davacılara yönelik kısımlarının iptalini hükme bağlamıştır.

Kurul ilk inceleme, önaraştırma, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgeleri inceleyerek; Benckiser, Besler, Marsa KJS, Müflis Sezginler, LevreElida ve Ülker'e yönelik 3.7.2008 tarih ve 08-43 sayılı toplantısında 08-43/591-223 sayı ile; Unilever'e yönelik ise 18.2.2009 tarih ve 09-07 sayılı toplantısında 09-07/129-40 sayı ile nihai kararlarını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ışığında, Soruşturma Raporu'nda verilen sonuçlarda herhangi bir değişikliğe gidilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Haklarında soruşturma yürütülen firmalar tarafından üretilen ve/veya dağıtımı yapılan ürün çeşidi çok fazla sayıdadır, ancak aynı firma ürünlerinin benzer dağıtım kanalları kullanılarak dağıtılması daha genel bir yaklaşımın benimsenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle birbiri ile içiçe olmak üzere dört pazar belirlenmiştir. Bunlardan birincisi, üst pazar konumundadır ve bütün diğer ürün pazarlarını kapsamaktadır: Gıda ve gıda dışı dayanıksız tüketim maddeleri toptan ticareti pazarı. Ancak bu pazar kaçınılmaz olarak perakende düzeyinde ticareti de etkilemektedir. Alt Pazarlar ise şu şekilde belirlenmiştir: Gıda, Temizlik Maddeleri, Kozmetik (Kişisel Bakım Ürünleri).

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar:

Şikayet konusu firmaların akdettikleri dağıtım anlaşmaları ile Türkiye genelinde bir anlaşmalar ağı oluşturdukları ve sözleşmelerin standart olduğu dikkate alınarak coğrafi pazar, ülkenin bütünü olarak belirlenmiştir.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

Dosya kapsamında incelenmiş bulunan distribütörlük sistemi çağdaş, tüketicinin yararına bir sistemdir. Distribütörlük sisteminde dağıtıcılara münhasır bölge verilmektedir. Bu yönü ile distribütörler başka dağıtıcıların rekabetinden korunmakta, kendilerine tahsis edilen bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşabilmekte, bölge içinde daha çok noktaya ulaşabilmekte, dolayısıyla dağıtım kanalları rasyonelleşmektedir. Distribütör, anlaşma konusu ürünlerin özelliğini gözönünde bulundurarak depo ve depolama sistemi hazırlamakta, iş hacmi doğrultusunda araç, personel ve bilgisayar yatırımı yapmaktadır. Bu yatırımlar sonucunda ürün tüketiciye daha hızlı ulaşmakta, dolayısıyla zamandan büyük tasarruf sağlanmakta, satış artmakta ve dağıtım daha rasyonel gerçekleşmektedir. Distribütörler perakende satış noktalarına düzenli ziyaretler yapmaktadır. Bu ziyaretler esnasında satışları biten malın yenisi verilmekte, raf süresi geçen mal değiştirilmekte, dolayısıyla hizmetin kalitesi artmaktadır. Sistemin bu şekilde işleyişi, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesine, gereksiz stok bulundurulmamasına ve tedarik zinciri planlamasında tahmin edilebilir tüketici talebine göre hammadde alımından başlayarak üretim planlamasının daha etkin yapılabilmesine neden olmakta ve tüm bunların sonucunda maliyetler düşmekte ve gelirin artmasıyla birlikte yatırımlar da artmaktadır.

Distribütörlük sistemiyle tüketicinin de yararlandığı sonuçlar oluşmaktadır. Ürün ve ürünlerin raf ömürleri açısından üretimden tüketicinin eline ulaşıncaya kadar geçen aşamaların önemi büyüktür. Söz konusu sistemde; depo, araç, bilgisayar, personel yatırımları sonucunda mallar tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşmaktadır. Ayrıca sistemin amaçlarından birisinin tüm ürün çeşitlerinin bölgede mümkün olan en çok satış noktasına ulaşmasını sağlamak yani penetrasyonu artırmak olduğu dikkate alındığında tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşması kolaylaşmaktadır.

1997/3 sayılı Tebliğ ile, distribütörlük sisteminin getirmiş olduğu yararlar göz önünde bulundurularak tek elden dağıtım anlaşmaları grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Bu

noktada 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-65 sayılı Kurul Kararı'nın alındığı tarihte yürürlükte bulunan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 14.7.2002 tarih, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile yürürlükten kaldırıldığı belirtilmelidir. Mevcut durumda yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır. 1997/3 sayılı Tebliğ'de ise muafiyetin tanınması bakımından pazar payına yönelik herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Diğer yandan, her iki tebliğde de münhasır bölge tahsisi düzenlenmiştir. Bu itibarla, lehe olan düzenlemelerin geriye yürütülmesi ilkesi gereği hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin ilgili ürün pazar(lar)ında sahip oldukları pazar payları dikkate alındığında, 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından grup muafiyeti kapsamı dışına çıkılması olasılıkları söz konusu olduğundan değerlendirme 1997/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde yapılacaktır.

İstanbul Gıda Toptancıları Derneği bünyesinde bulunan toptancılar Rami'de faaliyet göstermektedir. Rami piyasası distribütörlük sistemlerinden farklılık arz etmektedir. Distribütörlük sistemleri disipline bir sistem iken, Rami piyasası, kendine göre kuralları olan, toptan ve perakende ticaret ile uğraşan kesimle çalışan, talep olunan malların bazen toptancının araçlarıyla dağıtıldığı, bazen de toptancı/perakendecinin gelip sipariş ettiği malı kendisinin götürdüğü bir piyasadır. Münhasır bölge ayırımı olmadığı için Rami piyasası İstanbul piyasasına satış yapabildiği gibi İstanbul dışına da satış yapabilmektedir. Distribütörlük sistemi gibi disipline bir sisteme sahip olmayan Rami piyasası anılan özellikleri sebebiyle çalışma esasları yukarıdaki bölümlerde anlatılan distribütörlük sistemini bozabilecek özelliklere sahiptir. Rami piyasası sağlayıcı firmaların dağıtım zincirlerine dahil değildir. Rami toptancılarının ayırım yapılmaksızın ülkenin her yerine satış yapabilmesi nedeniyle; distribütörlük sistemindeki bölge tahsisi unsuru ortadan kalkmaktadır. Distribütörlük anlaşmalarının ana özelliği, bölge tahsisi ve sağlayıcının o bölgede sadece distribütöre mal vereceği taahhüdüdür. O bölgede bulunan bir toptancıya ya da tüm Türkiye'ye aktif satış yapan Rami toptancılarına mal verilmesi, sağlayıcının o bölgede sadece distribütöre mal satacağı taahhüdünün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca distribütöre 1997/3 sayılı Tebliğ ile aktif satış yapmama yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülüğün amacının distribütörün bölgesinde satışa odaklanması olduğu gözönünde bulundurulduğunda; sisteme dahil olan distribütöre getirilen bölge dışına aktif satış yapmama yükümlülüğü toptancı için evleviyetle geçerli olmalıdır.

1997/3 sayılı Tebliğ ile, distribütörlük sisteminin getirmiş olduğu yararlar göz önünde bulundurularak tek elden dağıtım anlaşmalarının grup muafiyeti kapsamına alındığı dikkate alındığında, toptancılık müessesesinin, distribütörlük sisteminin 1997/3 sayılı Tebliğle beklenen perakende sektöründeki yararlarını ortadan kaldırması, dolayısıyla sistemin bütünü bozması nedeniyle toptancılara mal verilmemesi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendi anlamında rekabet ihlali niteliği taşımamaktadır.

K. SONUÇ

Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

- Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Müflis Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. İflas İdaresi,

09-07129-41

- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve
- LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

tarafından piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin ve toptancıların piyasa dışına çıkarılması iddiasına yönelik bir ihlalin söz konusu olmadığına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 Tarih ve 09-07/129-41 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş., Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş., Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş., Lever Elida Tem. Ve Kişi. Bak. Ür. San. Ve Tic. A.Ş., Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda alınan kararın Danıştay 13. Dairesi'nin kararı ile iptal edilmesi sonrasında dosya yeniden değerlendirilmiş, karara bağlanmıştır. Alınan karara katılmamaktayım. Şöyle ki ;

23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 578. maddesinin (kk) bendi, 4054 sayılı Kanun'un zamanaşımı ve kesilmesi hallerini düzenleyen 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Para cezalarında zamanaşımına ilişkin mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerinde zamanaşımı, 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiştir. Kabahatler Kanunu'nda iki tür zamanaşımı öngörülmüştür : **Soruşturma ve tahsil** zamanaşımı. Soruşturma zamanaşımı, kabahat işlendikten sonra, Kanunda yazılı belirli bir süre içerisinde soruşturma yapıp idari para cezası verilip verilmediğine yönelik iken; tahsil zamanaşımı, verilen cezanın Kanunda belirlenen süre içinde uygulanmasına ilişkindir. Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zamanaşımı başlıklı 20. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, nispi para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi 8 yıl olup, fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile değişik 16. maddesinde düzenlenen idari para cezasının nispi para cezası niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğu anlaşılmaktadır. Zamanaşımı yönünden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi, 4054 sayılı Kanunun kaldırılan 19. maddesine göre teşebbüsler açısından **lehe bir düzenleme** içermektedir. Bu

durumda anılan soruşturma dosyasında zamanaşımı ele alınırken fiilin işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesinin tespiti önem kazanmaktadır.

24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı İGTOD Kararı'nın sonuç bölümünde belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu tarafından ihlallerin 1998 yılında devam ettiği tespit edilmiştir. Bu nedenle dosya bakımından ihlaller mütemadi suç niteliğinde olduğundan zamanaşımı açısından fiilin gerçekleşmesi olarak ihlalin en son yapıldığı tarihin alınmalı ve buna göre zamanaşımının 1998 yılından itibaren işletilmelidir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak 1998 yılı olarak dikkate alındığında ise süre 2006 yılında sona ermiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nun Geçici 2. maddesinde yer verilen anılan Kanun'un, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla idare mahkemelerine dava açılarak iptali istenen idari yaptırım kararları hakkında uygulanmayacağı düzenlemesinin amacının kanun yolu açısından olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle, idare mahkemelerinde görülmekte iken Kabahatler Kanunu kapsamında tanımlanan kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlara karşı başvuru yolu sulh ceza mahkemesi olarak belirlenmiş olup, kanun koyucunun, idare mahkemelerinde açılmış davaların sulh ceza mahkemesine taşınmasını önlemeye çalışmış olması muhtemeldir. Nitekim bilindiği üzere, kanun yolu açısından doğabilecek sorunlar, Kabahatler Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nin iptali üzerine değişen 3. maddesi ile giderilmiş ve anılan Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça uygulanacağı düzenlenmiştir.

İşleme konu eylemde **soruşturma zamanaşımı** gerçekleştiğinden, işin esasının incelenmesi, dolayısıyla bir "**ihlalin**" söz konusu olup olmadığının irdelenmesi mümkün değildir.

Açıkladığım nedenlerle sonuç karara katılmamaktayım.

M. Sıraç ASLAN

Kurul Üyesi