

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2023-2-016 (Soruşturma/Uzlaşma)  
Karar Sayısı : 23-27/514-174  
Karar Tarihi : 15.06.2023

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Birol KÜLE  
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,  
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

**B. RAPORTÖRLER :** Ömer Volkan YAZAR, Hasan Yıldırım KARAYEL,  
Muhammet Cuma KÜRKCÜ, Muhammed Salih TÜRK,  
Berin GEZER ACAR

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Resen

**D. İLGİLİ TARAF** : - Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti.  
Temsilcisi: Can SEZEN  
Bağlar Mah. Endüstri Sok. No:7 Kozan/Adana

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 09.03.2023 tarihli ve 23-13/209-M sayılı kararı uyarınca Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında, Rekabet Kurulunun 25.05.2023 tarihli ve 23-24/448-MUA sayılı kararına istinaden Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından gönderilen uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti. bakımından sonlandırılması.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin (ANAVARZA) alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 19.01.2023 tarihli ve 23-05/53-M sayılı kararıyla, ANAVARZA'nın alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma kapsamında, 31.01.2023 tarihinde ANAVARZA'nın merkezinde ve Adana'da bulunan üretim tesisinde yerinde incelemeler yapılmıştır. Yapılan yerinde incelemelerde, ANAVARZA ile Altıparmak Gıda San. ve Tic. AŞ (BALPARMAK) arasında rekabete duyarlı bilgi değişimi olabileceğine dair şüphe uyandıran bazı belgeler elde edilmiştir.
- (5) Önaraştırma süreci sonunda hazırlanan 28.02.2023 tarihli ve 2023-2-003/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 09.03.2023 tarihli toplantısında ele alınmış ve 23-13/209-M sayı ile ANAVARZA ve BALPARMAK tarafından rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, anılan teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (6) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Soruşturma Bildirimi; soruşturma tarafı ANAVARZA'ya 14.03.2023 tarihli ve 60533 sayılı yazı ile 14.03.2023 tarihinde elektronik ortamda iletilmiştir.<sup>1</sup>
- (7) ANAVARZA'nın birinci yazılı savunması 13.04.2023 tarih ve 37583 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Soruşturma süreci devam ederken, Kurum kayıtlarına 24.03.2023 tarih ve 36858 sayı ile intikal eden yazı ile ANAVARZA tarafından 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca uzlaşma usulünün başlatılmasına dair başvuruda bulunulmuştur.

05.05.2023 tarihli ve 23-20/402-M(2) sayılı Kurul kararıyla ANAVARZA'nın uzlaşma talebi kabul edilmiş ve ANAVARZA ile uzlaşma görüşmeleri başlatılmıştır. 11.05.2023 tarihinde ANAVARZA ile Kurum merkez binasında uzlaşma görüşmesi gerçekleştirilmiştir.

- (9) ANAVARZA ile gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesi ve ANAVARZA'nın uzlaşma sürecinin devam ettirilmesi yönündeki talebi çerçevesinde hazırlanan 22.05.2023 tarihli ve 2023-2-016/BN-04 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 25.05.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve ANAVARZA hakkında 23-24/448-MUA sayılı uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (10) Uzlaşma ara kararı 25.05.2023 tarihli ve 65345 sayılı yazı ile 29.05.2023 tarihinde ANAVARZA'ya tebliğ edilmiştir. Uzlaşma ara kararına istinaden ANAVARZA tarafından gönderilen uzlaşma metni 05.06.2023 tarih ve 39327 sayı ile süresi içinde, Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (11) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 09.06.2023 tarihli ve 2023-2-016/BN-06 sayılı Bilgi Notu, Kurul tarafından görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (12) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 05.05.2023 tarihli ve 23-20/402-M(2) sayılı kararı ile ANAVARZA tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilceği ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Taraf Hakkında Bilgi: ANAVARZA

- (13) ANAVARZA 1995 yılında Anavarza markası ile faaliyetine başlamıştır. Teşebbüsün ürün gamında perakendeye ve ev dışı tüketime yönelik farklılaşan ambalaj seçenekleriyle çiçek balı, çam balı, keven-kekik balı ve narenciye çiçeği balı yanında teşebbüs tarafından gurme ballar olarak sınıflandıran özel aromalı ballar, krem bal, toz bal ve bal bazlı özel karışımlar yer almaktadır.
- (14) Teşebbüsün yurt içi pazardaki satış kanalları ulusal mağazalar, yerel mağazalara hizmet veren distribütörler ve ev dışı tüketim bayileri ve noktalarıdır. Teşebbüs, ulusal mağazalar ile hem özel markalı ürün gamında hem de Anavarza markası ile çalışmaktadır.
- (15) ANAVARZA'nın Kozan Tesisi yıllık (.....) ton üretim kapasitesine sahiptir. Teşebbüsün 2022 yılı dolum ve paketleme tonajı yaklaşık (.....) ton civarında gerçekleşmiştir.

---

<sup>1</sup> Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin "Elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılması" başlıklı 9. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapıldığı sayılmaktadır.

## I.2. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler<sup>2</sup>

- (16) Dosya kapsamında elde edilen belgelere<sup>3</sup> aşağıda yer verilmektedir:
- (17) **Delil 2-** ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'nın bilgisayarında bulunan, 28.09.2021 tarihli ve "Fwd: Liste Fiyatı Geçışı- Ekim 2021" konu başlıklı e-posta silsilesindeki yazışmaların içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

E-posta silsilesi, BALPARMAK Ticari Pazarlama Operasyon Müdürü (.....) tarafından gönderilen ve BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkanı (.....), BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkan Vekili (.....) ve bir dizi BALPARMAK çalışanının bilgide<sup>4</sup> yer aldığı e-posta ile başlamakta olup e-postada<sup>5</sup> şu ifadeler yer almaktadır:

*"Herkes merhaba,*

*Ekim 2021 itibariyle kanallar bazında geçışı yapılacak olan yeni liste fiyatlarımız ekli dosyalarda yer almaktadır.*

*Distribütörlerimizin ürün alım koşulları ve terminleri ile ilgili yazımız, Yerel Dist. uzantılı dosyada ayrıca belirtilmiştir.*

*Belirtilen terminlere ve kriterlere uyum konusunda gereğini arz/rica ederim.*

*Hayırlı uğurlu olsun*

*(.....)."*

Yukarıdaki e-posta, BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından alıntılanarak (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresine gönderilmiştir.

Aynı gün içinde, e-postalar ve fiyat listeleri BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından alıntılanarak (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresinden ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'na iletilmiştir.

Akabinde, BALPARMAK fiyat artışı yazısı ve fiyat listeleri ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....) tarafından ANAVARZA Genel Müdürü (.....)'e gönderilmiştir.

- (18) **Delil 3-** ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'nın bilgisayarında, BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresine gönderilen 30.11.2021 tarihli ve "Liste Fiyatı Geçışı-Aralık 2021" konu başlıklı e-posta elde edilmiştir. Aynı tarihte bu e-posta alıntılanarak BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresinden ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'na iletilmiştir. E-posta ekinde, revizyon tarihi 06.12.2021 olan BALPARMAK fiyat listeleri<sup>6</sup> yer almaktadır. Aynı gün içinde, bahse konu fiyat listeleri ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....) tarafından ANAVARZA Genel Müdürü (.....)'e iletilmiştir.
- (19) **Delil 4-** ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'nın bilgisayarında, BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....)

<sup>2</sup> Tüm belgelerdeki yazım yanlışları, belgenin aslının korunması amacıyla olduğu şekilde bırakılmıştır.

<sup>3</sup> Öneri Raporu'ndaki delil numaralandırması korunmuştur.

<sup>4</sup> BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....) ve BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....) ve BALPARMAK Avukatı (.....)'a gönderilmiştir.

<sup>5</sup> Bahse konu e-posta ekinde BALPARMAK fiyat artışı yazısı ve fiyat listeleri yer almakta olup "Fiyat Geçiş Yazısı.pdf", "Ekim'21 Fiyat Listesi EDT.pdf", "Ekim'21 Fiyat Listesi Perakende.pdf", "Ekim'21 Fiyat Listesi Eczane.pdf" ve "Fiyat Geçışı Yazısı-Yerel Distribütör-EDT\_28.09.21.pdf" isimli dosyalar bulunmaktadır. Fiyat listelerinin 18.10.2021 tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilmektedir.

<sup>6</sup> E-posta ekinde yer alan fiyat listeleri eczane, perakende ve ev dışı tüketim kanallarına yöneliktir.

uzantılı e-posta adresinden ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'na gönderilen 15.04.2022 tarihli ve “İlt: May’22 Fiyat Geçiş” konu başlıklı e-posta elde edilmiştir. E-posta ekinde BALPARMAK fiyat artışı yazıları<sup>7</sup> ve revizyon tarihi 15.04.2022 olan BALPARMAK fiyat listeleri<sup>8</sup> yer almaktadır.

- (20) **Delil 5-** ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'nın bilgisayarında bulunan, 30.06.2022 tarihli ve “Fwd: Tem’22 Fiyat Geçiş” konu başlıklı e-posta silsilesinde gerçekleştirilmiş yazışmaların içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

E-posta silsilesi, BALPARMAK Ticari Pazarlama Müdürü (.....) tarafından gönderilen ve BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkanı (.....), BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkan Vekili (.....) ve bir dizi BALPARMAK çalışanının<sup>9</sup> bilgiye eklendiği e-posta ile başlamakta olup e-postada şu ifadeler yer almaktadır<sup>10</sup>:

*“Değerli Arkadaşlar,*

*Artan maliyetler sebebiyle, kaçınılmaz hale gelen fiyat geçişimizi, iş ortaklarımıza duyuracağımız yeni fiyat listelerimiz eklerde yer almaktadır.*

*Yeni fiyat listelerimiz 18 Temmuz 2022 itibariyle geçerli olacaktır.*

*Kanal bazında hazırlanmış yeni fiyat listelerimizin ve ilgili kanala ait fiyat geçiş duyuru metinlerimizin, iş ortaklarımızla ivedilikle paylaşılmasını ve gerekli aksiyonların alınmasını rica ederim.*

*Hepimiz adına hayırlı olması dileğiyle iyi çalışmalar dilerim.*

*(.....).”*

Yukarıdaki e-posta, BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından alıntılanarak (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresine gönderilmiştir.

Aynı gün içinde, e-postalar ve fiyat listeleri BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresinden ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'na iletilmiştir.

- (21) **Delil 6-** ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'nın bilgisayarında bulunan, ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....) tarafından ANAVARZA Genel Müdürü (.....)'e gönderilen 01.07.2022 tarihli ve “balparmak fiyatları.xlsx” konu başlıklı e-postada<sup>11</sup> aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

*“(.....) Bey Merhaba*

*Balparmak listesine göre fiyat geçişi ekteki tabloyu hazırladım.*

*Bilginize arz ederim”*

<sup>7</sup> Fiyat artışı yazılarında “Yeni fiyat listemiz 1 Mayıs itibariyle geçerli olacaktır.” ifadesi yer almaktadır.

<sup>8</sup> E-posta ekinde yer alan fiyat listeleri eczane, perakende, endüstri, internet, fason üretim ve ev dışı tüketim kanallarına yöneliktir.

<sup>9</sup> BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK Satış Direktörü (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....) ve BALPARMAK çalışanı (.....) ve BALPARMAK Avukatı (.....) yer almaktadır.

<sup>10</sup> E-posta ekinde fiyat artışı yazıları ve 18.07.2022 tarihinde geçerli olacak BALPARMAK fiyat listeleri yer almaktadır.

<sup>11</sup> E-posta ekinde BALPARMAK ürünlerinin 2022 yılının Mayıs ve Temmuz aylarına ait fiyatlarını içeren Excel tablosu yer almaktadır.

- (22) Bahse konu e-posta ekinde “balparmak fiyatları.xlsx” isimli bir Excel dosyası bulunmakta olup Excel dosyasında yer alan çalışma sayfasının görseline aşağıda yer verilmektedir:

BALPARMAK YÜKSEK YAYLA BALI SERİSİ	mayıs	temmuz		
460 g Kavanoz Yüksek Yayla Süzme Çiçek Balı	71,75 ₺	86,00 ₺	14,25	16,57%
850 g Kavanoz Yüksek Yayla Süzme Çiçek Balı	120,25 ₺	144,50 ₺	24,25	16,78%
600 g Çıtkapak Yüksek Yayla Süzme Çiçek Balı	91,90 ₺	110,50 ₺	18,6	16,83%
BALPARMAK YAYLA BALI SERİSİ				
225 g Kavanoz Yayla Süzme Çiçek Balı	32,60 ₺	39,00 ₺	6,4	16,41%
460 g Kavanoz Yayla Süzme Çiçek Balı	60,30 ₺	72,50 ₺	12,2	16,83%
650 g Kavanoz Yayla Süzme Çiçek Balı	80,00 ₺	96,00 ₺	16	16,67%
850 g Kavanoz Yayla Süzme Çiçek Balı	100,00 ₺	120,00 ₺	20	16,67%
350 g Çıtkapak Yayla Süzme Çiçek Balı	49,00 ₺	59,00 ₺	10	16,95%
600 g Çıtkapak Yayla Süzme Çiçek Balı	76,50 ₺	92,00 ₺	15,5	16,85%
40 g Balparmak Süzme Çiçek Balı	7,20 ₺	9,00 ₺	1,8	20,00%
BALPARMAK ÇAM BALI SERİSİ				
225 g Kavanoz Süzme Çam Balı	39,25 ₺	47,00 ₺	7,75	16,49%
460 g Kavanoz Süzme Çam Balı	71,75 ₺	86,00 ₺	14,25	16,57%
850 g Kavanoz Süzme Çam Balı	120,25 ₺	144,50 ₺	24,25	16,78%
350 g Çıtkapak Süzme Çam Balı	59,50 ₺	71,50 ₺	12	16,78%
600 g Çıtkapak Süzme Çam Balı	91,9	110,5	18,6	16,83%
40 g Balparmak Süzme Çam Balı	8,60 ₺	10,5	1,9	18,10%
BALPARMAK YAYLA ve OVA BALI SERİSİ				
225 g Kavanoz Yayla ve Ova Süzme Çiçek Balı	27,60 ₺	33	5,4	16,36%
460 g Kavanoz Yayla ve Ova Süzme Çiçek Balı	51,4	61,5	10,1	16,42%
650 g Kavanoz Yayla ve Ova Süzme Çiçek Balı	67,75 ₺	81,5	13,75	16,87%
850 g Kavanoz Yayla ve Ova Süzme Çiçek Balı	85,5	102,5	17	16,59%
350 g Çıtkapak Yayla ve Ova Süzme Çiçek Balı	42,00 ₺	50,5	8,5	16,83%

- (23) **Delil 7- ANAVARZA** Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)’nun bilgisayarında bulunan, 01.08.2022 tarihli ve “Fwd: Ağü’22 Fiyat Geçiş” konu başlıklı e-posta silsilesinde gerçekleştirilmiş yazışmaların içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

E-posta silsilesi, BALPARMAK Ticari Pazarlama Müdürü (.....) tarafından gönderilen ve BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkanı (.....), BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkan Vekili (.....) ve bir dizi BALPARMAK çalışanının<sup>12</sup> bilgiye eklendiği e-posta ile başlamakta olup e-postada<sup>13</sup> şu ifadeler yer almaktadır:

“Değerli Arkadaşlar,

Artan maliyetler sebebiyle, kaçınılmaz hale gelen fiyat geçişimizi, iş ortaklarımıza duyuracağımız yeni fiyat listelerimiz eklerde yer almaktadır.

Yeni fiyat listelerimiz 8 Ağustos 2022 itibariyle geçerli olacaktır.

Kanal bazında hazırlanmış yeni fiyat listelerimizin ve ilgili kanala ait fiyat geçiş duyuru metinlerimizin, iş ortaklarımızla ivedilikle paylaşılmasını ve gerekli aksiyonların alınmasını rica ederim.

Hepimiz adına hayırlı olması dileğiyle iyi çalışmalar dilerim.

(.....)”

Yukarıdaki e-posta, BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından alıntılanarak (.....)’ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresine gönderilmiştir.

Akabinde, e-postalar ve fiyat listeleri BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından (.....)’ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresinden ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)’na iletilmiştir

<sup>12</sup> BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK Satış Direktörü (.....), BALPARMAK çalışanı (.....) çalışanı, BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....) ve BALPARMAK Avukatı (.....) yer almaktadır.

<sup>13</sup> E-posta ekinde BALPARMAK fiyat artışı yazıları ve 08.08.2022 tarihinden itibaren geçerli olacak BALPARMAK fiyat listeleri yer almaktadır.

- (24) **Delil 8-** ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'nın bilgisayarında bulunan, 14.12.2022 tarihli ve "Aralık 2022 Fiyat Geçişi" konulu e-posta silsilesinde gerçekleştirilmiş yazışmaların içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

E-posta silsilesi, BALPARMAK Ticari Pazarlama Yöneticisi (.....) tarafından gönderilen ve BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkanı (.....), BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkan Vekili (.....) ve bir dizi BALPARMAK çalışanının<sup>14</sup> bilgiye eklendiği e-posta ile başlamakta olup e-postada<sup>15</sup> şu ifadeler yer almaktadır:

*"Değerli Arkadaşlar,*

*Artan maliyetler sebebiyle, kaçınılmaz hale gelen fiyat geçişimizi, iş ortaklarımıza duyuracağımız yeni fiyat listelerimiz eklerde yer almaktadır.*

*Yeni fiyat listelerimiz 02 Ocak 2023 itibariyle geçerli olacaktır.*

*Kanal bazında hazırlanmış yeni fiyat listelerimizin ve ilgili kanala ait fiyat geçiş duyuru metinlerimizin, iş ortaklarımızla ivedilikle paylaşılmasını ve gerekli aksiyonların alınmasını rica ederim.*

*Hepimiz adına hayırlı olması dileğiyle iyi çalışmalar dilerim."*

Aynı gün içinde, yukarıdaki e-posta BALPARMAK Ticari Pazarlama Yöneticisi (.....) tarafından alıntılanarak BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkanı (.....), BALPARMAK Yönetim Kurulu Başkan Vekili (.....), ve bir dizi BALPARMAK çalışanına<sup>16</sup> aşağıdaki ifadelerle gönderilmiştir:

*"Değerli Arkadaşlar;*

*Yerel-Dist<sup>17</sup>-EDT<sup>18</sup> fiyat geçiş yazısında yanlışlıkla yazılan pazartesi günü Cuma günü olarak revize edilmiştir.*

*Mevcut fiyat listesi üzerinden 23 Aralık 2022 Cuma gününe kadar fatura kesilebilecektir.*

*İyi Çalışmalar..."*

Aynı gün içinde, yukarıdaki e-postalar BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından alıntılanarak (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresine gönderilmiştir.

Akabinde, e-posta silsilesi ve fiyat listeleri BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından (.....)'ye ait olduğu düşünülen (.....) uzantılı e-posta adresinden ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'na iletilmiştir

### I.3. Değerlendirme

#### I.3.1. Bilgi Değişiminin Teorik Çerçevesi

<sup>14</sup> BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK Satış Direktörü (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....) ve BALPARMAK Avukatı (.....) yer almaktadır.

<sup>15</sup> E-posta ekinde BALPARMAK fiyat artışı yazısı ve 02.01.2023 tarihinden itibaren geçerli olacak BALPARMAK fiyat listeleri yer almaktadır.

<sup>16</sup> BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK Satış Direktörü (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....), BALPARMAK çalışanı (.....) ve BALPARMAK Avukatı (.....) yer almaktadır.

<sup>17</sup> Distribütör.

<sup>18</sup> Ev Dışı Tüketim Kanalı.

- (25) Rekabet hukukunda bilgi değişimi, aynı pazarda faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüsün tek yanlı yahut karşılıklı olarak rekabetçi kararlarına etki eden her türlü ticari bilgilerini paylaşmaları olarak tanımlanabilmektedir. Bilgi değişimi, rakipler arasındaki uzlaşmanın bozulup bozulmadığının saptanmasını kolaylaştırdığı için rekabet karşıtı anlaşmayı kolaylaştırıcı eylem olarak değerlendirilebileceği gibi, bizatihi kendisi rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olarak da değerlendirilebilmektedir.<sup>19</sup> Bilgi değişimi; geçmiş veya cari üretim ve satış miktarlarına, fiyatlara, talebe ve maliyetlere, müşterilere, kapasitelere, yatırımlara ve AR-GE çalışmalarına ya da sahip olunan teknoloji ve benzerlerine ilişkin doğrulanabilir nitelikteki verilerin ve bilgilerin paylaşımını içerdiiği gibi; firmaların gelecekte uygulamayı planladıkları fiyatlara, miktarlara, yeni ürünlere ya da kapasite değişikliklerine yönelik beyanları da kapsamaktadır.<sup>20</sup>
- (26) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini yasaklamaktadır. Rakip teşebbüsler arasındaki doğrudan veya dolaylı bilgi değişimleri de rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyorsa yahut bu etkiyi doğuruyorsa anılan Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınmaktadır.
- (27) Bununla birlikte, rakipler arası bilgi değişiminin ihlal niteliğinin belirlenmesi rekabet hukukundaki tartışmalı alanlardan birisini oluşturmaktadır. Zira bilgi değişimi, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabileceği gibi, çeşitli etkinlik kazanımları da ortaya çıkarabilmektedir.
- (28) Türk rekabet hukukunda Yatay İşbirliği Anlaşmaları Kılavuzu (Yatay Kılavuz), bilgi değişimi teorisi bakımından kapsamlı bir rehber niteliğindedir. Yatay Kılavuz'da teşebbüsler arasında bilgi değişiminin rakipler arasında doğrudan veya meslek kuruluşları gibi teşebbüs birlikleri, pazar araştırma kuruluşları ve benzeri üçüncü taraflar veya teşebbüslerin tedarikçi ya da dağıtım ağı yoluyla dolaylı olarak gerçekleştirilebildiği ifade edilmiştir.<sup>21</sup>
- (29) Bilgi paylaşımının rekabeti kısıtladığı en tipik senaryo ise, teşebbüslerin, rakiplerinin pazar stratejileri hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamasıdır. Bilgi değişiminin rekabet üzerindeki etkisi; pazarın yoğunlaşma derecesi, şeffaflığı, istikrarı, karmaşıklığı ve pazardaki teşebbüslerin benzerliği (simetri) gibi pazarın yapısına ilişkin unsurlara ve ilgili pazarı rakipler arası koordinasyona elverişli hale getirebilmesi nedeniyle paylaşılan bilginin niteliğine bağlıdır.<sup>22</sup>
- (30) Bunun yanı sıra, Yatay Kılavuz'da rakipler arasında bilgi değişiminin, fiyat veya miktar tespiti amacını taşıyan bir anlaşma niteliği taşıdığında kartel olarak kabul edilerek cezalandırıldığı belirtilmektedir. Kimi bilgi değişimleri ise kartel taraflarına, üzerinde uzlaştıkları kurallara uyulup uyulmadığını takip edebilme imkânı sağlayabilmekte, dolayısıyla kartelin sürekliliğini/işleyişini kolaylaştırmaktadır. Bu bakımdan anılan bilgi değişimleri de kartelin bir parçası olarak kabul görmektedir.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Bkz. Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, "*Bilgi Değişimi*", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozluğu/terimler-listesi?icerik=408437ac-097c-4da2-9da6-9bf66c24929f>, Erişim Tarihi: 28.02.2023.

<sup>20</sup> PİŞMAF, Ş. (2012), "*İktisadi ve Hukuki Açısından Teşebbüsler Bilgi Değişimi*", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 115, Ankara, s. 6.

<sup>21</sup> Yatay Kılavuz, para. 40.

<sup>22</sup> Yatay Kılavuz, para. 43.

<sup>23</sup> Yatay Kılavuz, para. 44.

- (31) Normal şartlar altında teşebbüslerin, rakiplerinin mevcut ya da beklenen davranışlarına göre basiretli bir biçimde kendilerini uyarlaması ihlal olarak değerlendirilmemektedir. Ancak, rakipler arasında, pazardaki olağan koşullardan farklı rekabet koşulları yaratma amacına veya etkisine sahip olan doğrudan ya da dolaylı her türlü iletişim ihlal olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır. Yatay Kılavuz'da, teşebbüsün, kendi uyguladığı veya uygulamayı düşündüğü politikayı rakibine açıklaması ihlal sonucunu oluşturan durumlara örnek olarak sayılmaktadır. Bu noktada, yapılan bilgi değişimi, rekabete duyarlı bilgilerin değişimi ile pazardaki belirsizliği azaltıyor ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliğini kolaylaştırıyorsa, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali teşkil edebilecektir.<sup>24</sup>
- (32) Yatay Kılavuz'da, *teşebbüsün posta, e-posta, telefon görüşmeleri, toplantılar gibi vasıtalarla rekabete duyarlı bilgilerini, bunları açıkça veya zımnen kabul eden rakiplerine tek taraflı olarak açıklaması* ile çok sayıda teşebbüsün, amaçları ve planları hakkında birbirlerini bilgilendirmesi arasında fark bulunmadığı belirtilmektedir. Nitekim rakibinden *rekabete duyarlı bilgiyi alan teşebbüsün böyle bir bilgiyi almak istemediğine dair net karşılık vermemesi durumunda, teşebbüsün bu bilgiyi kabul ettiği ve pazardaki davranışlarını buna göre değiştirdiği varsayılmaktadır.*<sup>25</sup>
- (33) Yatay Kılavuz'da rekabete duyarlı bilgi değişiminin pazardaki şeffaflığı yapay olarak artırarak teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu kolaylaştırması suretiyle işbirlikçi sonuç doğurabileceği vurgulanmaktadır.<sup>26</sup> Bilgi değişiminin rekabeti azaltıcı risklerinden biri, pazardaki belirsizliklere ilişkin olarak teşebbüslerin ortak ve uyumlu beklentilere sahip olmasıdır. Böyle bir senaryoda, teşebbüsler arasında açık bir anlaşma olmasına gerek olmaması önem taşımaktadır. Gelecekteki davranışlara yönelik bilgi değişiminin ise bu tür bir anlayış birliğini sağlayacak en tipik bilgi değişimi örneği olduğu belirtilmektedir.<sup>27</sup>
- (34) Ortak anlayışın ardından bilgi değişiminin pazardaki bir başka etkisi, pazarın şeffaf hâle gelmesi sonucu oluşan izleme mekanizmasının, bu davranışların sürdürülebilirliğini (içsel istikrar) artırabilmesidir.<sup>28</sup> Yatay Kılavuz'da, rakibi izleme mekanizmasının en tipik yolunun güncel ve geçmiş verilerin paylaşımı olduğu düzenlenmektedir. Bir diğer etki ise, bilgi değişimine taraf olmayan teşebbüsler bakımından oluşan dezavantaj ve stratejik bilgi asimetrisi nedeniyle rakiplerin pazardan dışlanabilme (dışsal istikrar) ihtimalinin artmasıdır.<sup>29</sup>
- (35) Öte yandan, rakipler arasındaki iletişime ilişkin katı yaklaşımın bir yansıması olarak, Yatay Kılavuz'da belirtildiği üzere rekabeti kısıtlama amacıyla yapılan her türlü bilgi değişiminde amaç unsuru bakımından bilgi değişiminin meydana geldiği hukuki ve iktisadi çerçeve irdelenmelidir. Bu kapsamda hangi bilgilerin doğası gereği rekabeti kısıtladığı değerlendirilirken, geleceğe ilişkin bilgi değişimine özel önem atfedilmekte, bu tür gelecek planlarına ilişkin bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti kısıtlama ihtimalinin, mevcut verilerin değişimine göre daha yüksek olduğuna değinilmektedir. Bu noktada, Yatay Kılavuz'da yer verilen ve normal koşullar altında kartel olarak değerlendirileceği ifade edilen bilgi değişimi kümesi, "*rakiplerin, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgiler*"den oluşmaktadır. Ayrıca Yatay Kılavuz'da bu tür bilgi değişimlerinin 4054 sayılı Kanun'un

<sup>24</sup> Yatay Kılavuz, para. 45.

<sup>25</sup> Yatay Kılavuz, para. 46.

<sup>26</sup> Yatay Kılavuz, para. 49.

<sup>27</sup> Yatay Kılavuz, para. 50.

<sup>28</sup> Yatay Kılavuz, para. 51.

<sup>29</sup> Yatay Kılavuz, para. 52.



5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarını sağlama ihtimalinin çok düşük olduğu vurgulanmaktadır.<sup>30</sup>

- (36) Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlama etkisinin bulunması için, bilgi değişiminin fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi rekabet parametrelerinden en az biri üzerinde olumsuz etki doğurabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, yine anılan Kılavuz'da belirtildiği üzere bilgi değişiminin mevcut ve olası etkileri ile bilgi değişiminin bulunmadığı durumdaki rekabet koşullarının karşılaştırılması gerekmektedir.<sup>31</sup>
- (37) Aynı şekilde, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkisi değerlendirilirken incelenen pazarın özelliklerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmalıdır. Özellikleri gereğince bazı pazarlar teşebbüsler arası koordinasyona daha elverişli olmakla birlikte, işbirliğinin zor olduğu pazarlarda dahi koordinasyon görülebilmektedir. Diğer yandan, bilgi değişiminin ilgili pazarlarda rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin açığa çıkarılması bakımından Yatay Kılavuz'da bilginin değişim sıklığının, değişilen bilginin türünün (kamuya açık veya gizli, toplu veya detaylı, geçmiş veya güncel bilgi) ve değişilen bilginin fiyat, miktar ya da hizmet koşullarının tespitindeki rolüne dair değerlendirmelerin önemine vurgu yapılmaktadır.<sup>32</sup>
- (38) Öte yandan, bazı pazar koşulları, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama etkisini artırabilmektedir. Şeffaf, yoğunlaşmış, istikrarlı, simetrik ve karmaşık olmayan pazarlar, bilgi değişiminin işbirlikçi sonuç doğurmasını kolaylaştırmaktadır. Keza bilgi değişimi fiyat, miktar, arz ve talep gibi rekabete duyarlı unsurlara ilişkin belirsizlikleri azaltarak pazardaki şeffaflığı artırabilmektedir. Yatay Kılavuz'da pazarın şeffaflık düzeyindeki değişimin değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken kilit noktanın, teşebbüslerin mevcut bilgiyi, rakiplerinin davranışlarını öngörmek için ne ölçüde kullanabileceğinin belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Bu noktada dar oligopol piyasalar, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkisi yönünden daha riskli görülmektedir. Öte yandan, pazarın yapısı karmaşıkta, kural olarak bilgi değişimiyle işbirlikçi sonuca ulaşmak daha zor olsa da, bilgi değişimi pazarın karmaşıklığını azaltabilmektedir. Benzer şekilde homojen ürünlerin bulunduğu pazarlarda ürün fiyatlarına ilişkin işbirlikçi sonucun gerçekleşmesi, farklılaştırılmış ürünlerin bulunduğu pazarlardakine göre daha kolaydır. Ancak, farklılaştırılmış ürünler içeren pazarlardaki bilgi değişiminin, ilgili pazarlardaki fiyatlandırmayı basitleştirecek kurallar getirebilmesi de mümkündür.<sup>33</sup>
- (39) Kural olarak arz ve talep koşullarının istikrarlı olduğu pazarlarda bilgi değişiminin işbirlikçi sonuç meydana getirme olasılığı, arz ve talebin belirsiz olduğu (istikrarsız) pazarlara göre daha yüksektir. Zira bilgi değişimi pazardaki istikrarın seviyesini artırabilmektedir. Pazarın yapısı ne kadar simetrikse, benzer rekabetçi güdülerle birlikte koordinasyon riski artmaktadır. Ancak, buradaki kritik husus, farklılaşmış ürün içeren pazarlarda bilgi değişiminin, pazarın farklılık gösteren yönlerini tespit etmek ve bu farklılıkları gidermek amacıyla kullanılabilmesidir.<sup>34</sup>
- (40) Yatay Kılavuz'da "*pazarda belirsizliği azaltan stratejik veriler*"in değiştirilmesi, Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilen bilgi değişimine örnek olarak sayılmaktadır. Fiyat, miktar, müşteriler, maliyetler, cirolar, satışlar, alımlar, kapasite, ürün nitelikleri, pazarlama planları, riskler, yatırımlar, teknolojiler ve AR-GE programları

<sup>30</sup> Yatay Kılavuz, para. 56 ve 57.

<sup>31</sup> Yatay Kılavuz, para. 58.

<sup>32</sup> Yatay Kılavuz, para. 59.

<sup>33</sup> Yatay Kılavuz, para. 60-66.

<sup>34</sup> Yatay Kılavuz, para. 64.

rekabete duyarlı veri olarak kabul edilmektedir. Bunlar arasında stratejik niteliği en yüksek iki bilgi grubu fiyata ve miktara ilişkin bilgiler olarak ele alınmaktadır. Ancak, verilerin stratejik açıdan öneminin, bilgi değişiminin sıklığı ve pazarı kapsama derecesi ile verilerin toplulaştırılmış olup olmadığı ve güncelliği gibi faktörlere de bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Dolayısıyla bilgi değişimi; ne kadar sıkırsa, pazarın ne kadarını kapsıyorsa ve ne ölçüde toplulaştırılmış ve güncel ise, stratejik olarak o derece önemli olmaktadır.<sup>35</sup>

- (41) Yatay Kılavuz'da, bireysel verilerin ayırt edilebilmesinin güç olduğu ölçüde toplulaştırılmış olan verilerin değişiminin (yoğunlaşmış oligopoller istisna olmak üzere) rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin zayıf olabileceği ifade edilmektedir. Ancak, teşebbüs bazında veri değişimi, teşebbüslerin pazar konusunda ortak bir anlayışa varmalarını kolaylaştırmaktadır.<sup>36</sup> Yatay Kılavuz'da verilerin güncelliği kriteri bakımından ise geçmiş tarihli verilerin değişiminin rekabeti kısıtlama olasılığının, güncel ve geleceğe yönelik verilerin değişimine kıyasla daha düşük olduğu belirtilmektedir. Pazardaki fiyat görüşmelerinin sıklığı, verilerin geçmiş tarihli olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda bir kriter olarak görülmektedir. Öte yandan, verinin rekabeti bozma riski taşıyıp taşımadığı konusundaki eşik; verinin niteliği, toplulaştırılmış olup olmaması, bilgi değişiminin sıklığı ve ilgili pazarın istikrarı ve şeffaflığı gibi özelliklere göre değişmektedir.<sup>37</sup>
- (42) Yatay Kılavuz'da bilgi değişiminin sıklığı, teşebbüslerin ortak anlayışa ulaşmasını kolaylaştırıcı bir unsur olarak ele alınmaktadır. Bir diğer kriter ise bilginin kamuya açık olup olmamasıdır. Yatay Kılavuz'da "*bilgiye erişim maliyetleri bakımından bütün rakipler ve müşterilerce aynı derecede erişilebilir olan bilgiler*" gerçek anlamda kamuya açık bilgi olarak tanımlanmaktadır. Tanımından da anlaşılacağı üzere rakipler pazardan kolaylıkla toplayabilecekleri verileri değişmeyi tercih etmemekte, bir başka deyişle rakipler arasında gerçek anlamda kamuya açık bilgilerin değişimine pratikte pek rastlanmamaktadır. Öte yandan bir bilginin pazardan, örneğin müşterilerden edinilme imkânının bulunması, bu bilginin rakipler için kolay erişilebilir bir pazar verisi olduğu anlamına gelmemektedir.<sup>38</sup>
- (43) Yatay Kılavuz'daki bilgi değişimine ilişkin mevcut düzenlemelere değinilmesinin ardından, aşağıda konuya ilişkin Kurul içtihadına yer verilecektir.

### ***Emaye Bobin Kararı***

- (44) Kurulun 2007 tarihli "*Emaye Bobin*" kararında<sup>39</sup> rekabete duyarlı bilgilerin ne tür bilgiler olduğuna ilişkin açıklayıcı tespitlere yer verdiği görülmektedir.<sup>40</sup> Kararda *Erikoğlu ve Emtel* adlı rakip teşebbüslerin düzenli aralıklarla, özellikle fiyat listelerinin açıklanacağı pazartesi günleri, bu listeleri birbirlerine göndermelerinin, teşebbüslerin kendi aralarında zaman zaman yapılan ürün alım satımında kullanılacak fiyatlara ilişkin bilgilendirmenin ötesinde bir iletişime işaret ettiği ve bu nedenle eylemlerin firmalar arası koordinasyona yol açarak rekabeti kısıtladığı sonucuna varılmıştır.
- (45) Anılan kararda Kurul tarafından, fiyatların, kapasite kullanım oranlarının, üretim miktarlarının ve müşteri bazında satış rakamlarının teşebbüslerin rekabet stratejilerinin en önemli araçları niteliğinde olduğu belirtilerek teşebbüslerin bunlara ilişkin bilgi

<sup>35</sup> Yatay Kılavuz, para. 67-74.

<sup>36</sup> Yatay Kılavuz, para. 69.

<sup>37</sup> Yatay Kılavuz, para. 70.

<sup>38</sup> Yatay Kılavuz, para. 71-74.

<sup>39</sup> 04.07.2007 tarihli ve 07-56/672-209 sayılı Kurul kararı.

<sup>40</sup> A.g.k., para. 800.

alışverişinde bulunmalarının rekabeti kısıtlayıcı olduğuna, bu yolla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine ve soruşturma taraflarına idari para cezası uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir.

### **Otomotiv Kararı**

- (46) Kurulun 2011 tarihli *Otomotiv* kararı<sup>41</sup> da bilgi değişimi çerçevesinde öne çıkan kararlardan biridir. Kararın konusunu, Otomotiv Distribütörleri Derneği (ODD) ve Otomotiv Sanayii Derneği (OSD) üyesi teşebbüslerin dernek çatısı altında çeşitli toplantılarda bir araya gelerek geleceğe ilişkin fiyat, üretim ve satış miktarı gibi bilgileri ve bu parametrelere ilişkin tahminleri paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti oluşturmaktadır.
- (47) Kararda, teşebbüslerin fiyat stratejisi görüşmelerinin anlaşma ve/veya uyumlu eylem niteliği arz ettiğine, fiyata yahut fiyatlamaya dair stratejilere yönelik bilgi değişimi uygulamalarının tek başına dahi 4054 sayılı Kanun'un ihlaline vücut vereceğine dikkat çekilmiştir. İlâveten, bilgi değişiminde esas olarak *rule of reason* yaklaşımının uygulandığı ancak, geleceğe yönelik fiyata ve/veya fiyatlama stratejilerine ilişkin bilgilerin değişiminin amaç olarak rekabeti kısıtladığı ve bu tür bilgi değişimlerinin etki unsuruna bakılmaksızın rekabet ihlali olarak değerlendirileceği vurgulanmıştır.
- (48) Anılan Kurul kararında, Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi (*Office of Fair Trading-OFT*)'nin<sup>42</sup> 2010 tarihli Royal Bank of Scotland (RBS) ile Barclays Bank (BB)'e ilişkin basın açıklamasına<sup>43</sup> da değinilmiştir. OFT tarafından yapılan basın açıklamasında, RBS çalışanlarının tek taraflı olarak genel nitelikte bilgilerle birlikte ticari sır niteliğindeki geleceğe yönelik fiyatlamaya bilgilerini rakibi konumundaki BB ile paylaştığından, RBS'nin fiyatlamaya planlarının BB içerisinde tartışıldığından ve dosya kapsamında BB'nin kendi fiyatlamaya stratejisini belirlerken söz konusu bilgileri dikkate aldığını gösterir belgelerin mevcut olduğundan bahsedilmiş; OFT'nin anılan kararının<sup>44</sup> fiyat stratejisine yönelik tek taraflı bilgi paylaşımının dahi, hem bilgiyi veren hem de bilgiyi alan taraf bakımından da ihlal sonucunu doğurması tespiti bakımından önem taşıdığı aktarılmıştır.
- (49) Kurulun yukarıda anılan *Otomotiv* kararında, soruşturma tarafı teşebbüslerin önemli bir kısmının geleceğe yönelik fiyat politikası, hedef, stok ve satış stratejisine ilişkin olarak gerek toplantı gerekse kişisel iletişim yollarıyla görüşmeler yaptığı tespit edilmiştir. Esas amacı rakiplerin davranışlarındaki belirsizliği azaltmak ya da ortadan kaldırmak olan bu iletişimler bakımından; hedef, stok ve satış stratejisine yönelik görüşmeler ile fiyat politikası görüşmeleri bütüncül olarak değerlendirilmiştir.
- (50) Kararda önem taşıyan bir diğer tespit ise, rakibin stok, hedef ve satış stratejilerinin edinilmesi durumunda bu bilgilerin, zamların ve indirimlerin tahminini de kolaylaştırması ve rakibin fiyatlandırma politikası hakkında sinyaller alınmasına sebep olmasıdır. Nitekim rakibinin geçmiş ve güncel satış rakamlarını anlık takip eden bir teşebbüs, rakibinin hangi ürünlerde indirim ya da kampanya yapacağını önceden tahmin edebilecektir. Bu noktada, söz konusu bilgilerin paylaşılması, rakiplerin olası

<sup>41</sup> 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Kurul kararı.

<sup>42</sup> Birleşik Krallık'ta rekabet hukukunu uygulamakla mükellef olan ana kurum 2014 yılına kadar OFT iken, bu tarihten sonra anılan kurum kapatılarak yetkileri Rekabet ve Piyasalar Otoritesine (*Competition and Markets Authority-CMA*) devredilmiştir.

<sup>43</sup> Basın açıklaması için, bkz. <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20140402213102/http://www.of.gov.uk/news-and-updates/press/2010/34-10>, Erişim Tarihi: 20.02.2023.

<sup>44</sup> OFT, *Royal Bank of Scotland & Barclays Bank Decision*, Case CE/8950-08, 20.01.2011. BB pişmanlık başvurusunda bulunmuş olup teşebbüse ceza uygulanmamıştır. RBS'ye ise hafifletici unsurlar dikkate alınarak yaklaşık 28 milyon pound ceza uygulanmıştır.

indirimlerden ya da kampanyalardan bu bilgi değişimi sayesinde vazgeçebilmesi gibi bir risk doğurmaktadır. Kararda ayrıca, rakiplerinin satış adetlerini bire bir takip etmesinin teşebbüslere rakibinin hedefini gerçekleştirmeye yakın olup olmadığı hakkında bilgi sağlayacağından, bu bilginin de rakiplerinin fiyat indirimine gidip gitmemesi gibi stratejik kararları hakkında teşebbüslerin kolaylıkla çıkarımda bulunabilmesine yol açacağından bahsedilmektedir.

- (51) Kararda yer alan bir diğer önemli husus, fiyat görüşmelerinin hiçbirine katılmayan *Hyundai* ile sadece Ekim 2008’de bir toplantıya katılan Nissan arasında geçen, rakiplerin ne yapacaklarına ilişkin soruya cevaben “*rakiplere ulaşıldığı, rakiplerin ÖTV indirimini fiyatlara yansıtacakları ve yeni fiyatları açıklayacakları*” ifadelerini içeren e-posta iletisini takip eden dönemde iki teşebbüsün araç fiyatlarını artırmasının<sup>45</sup>, teşebbüsler arası koordinasyonun tespiti için yeterli görülmesidir. Teşebbüslerin, ÖTV indirimi olacağını öğrendikten dört dakika sonra rakipleriyle iletişime geçme kararı alması ve yaklaşık bir saat içinde sektörün en büyük iki oyuncusunun stratejisine ulaşabilmiş olması, teşebbüsler arası koordinasyonun güçlü bir göstergesi olarak kabul edilmiştir.
- (52) Sonuç olarak, *Otomotiv* kararında 2006 yılından itibaren 15 teşebbüsün geleceğe yönelik fiyatları ve satış stratejileri ile hedef ve stok bilgilerini toplantı ve/veya bireysel iletişimler yoluyla paylaşmak sureti ile 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri anlaşılmış ve teşebbüslere idari para cezası uygulanmıştır.

### ***Ege Çimento Kararı***

- (53) Esas olarak uyumlu eyleme dayanarak ihlal tespiti yapılan, ancak içeriğinde bilgi değişimini de barındıran Kurulun 2016 tarihli *Ege Çimento* kararında<sup>46</sup>, Ocak-Mart 2013 ile başlayan ve Ekim-Aralık 2014 ile son bulan dönemde, soruşturma tarafı teşebbüslerin bölge paylaşmak ve fiyatları yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiklerine hükmedilmiştir. Karar incelendiğinde, ihlal döneminde gerçekleştirilen iki toplantıda teşebbüsler arasındaki koordinasyonu ve işbirliğini güçlendirebilecek nitelikteki bilgilerin paylaşıldığı, bilgi değişimi kapsamında “*stok eritme*” şeklinde ifadeler kullanıldığı görülmektedir. Ürünün homojenliğine, pazarın yoğunlaşmış yapısına ve teşebbüsler arasında tekrarlanan etkileşime dikkat çekilen kararda, bu tür pazarlar bakımından bilgi değişiminin teşebbüslerin anlayış birliğine ulaşmalarına zemin hazırladığı aktarılmıştır. Kararda geçmiş tarihli piyasa gelişmelerini ve geleceğe yönelik birtakım satış stratejilerini içeren görüşmeler yapılması, teşebbüsler arasında stok miktarlarının paylaşılması, klinker stokunun farklı pazarlara satılarak eritmeye çalışılması, geleceğe yönelik satış stratejileri hakkında bilgi verilmesi ve değişken maliyet gibi kritik bir işletme verisinin açığa çıkarılması şeklindeki davranışların ihlal olarak nitelendirildiği ve cezalandırıldığı görülmektedir.

### ***Kurumsal Krediler Kararı***

- (54) Kurulun 2017 tarihli *Kurumsal Krediler* kararı<sup>47</sup>, rekabete duyarlı bilgi değişimi kavramı bakımından önem taşımaktadır. Kararda, Türkiye’de kurumsal kredi sağlayan bazı bankaların müşterilerine kredi teklifi verirken fiyat ve kredi hacmi gibi kredi koşulları hakkında geleceğe dönük ve rekabete duyarlı bilgileri düzenli olarak paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası ele alınmıştır.

<sup>45</sup> *Otomotiv* kararı, para. 1520 vd.

<sup>46</sup> 14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı Kurul kararı.

<sup>47</sup> 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı Kurul kararı.

- (55) Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey AŞ (BTMU)'nin aktif işbirliği başvurusunu da içeren kararda, başta fiyat ve üretim miktarları olmak üzere, incelenen pazarın niteliklerine göre, paylaşımaları hâlinde pazarın temel rekabet parametrelerini şeffaflaştıran, teşebbüslerin birbirlerinin hamlelerine ilişkin sahip oldukları belirsizlikleri ortadan kaldırarak; maliyet, satış verileri, kapasite kullanım oranları ve stok durumları ile bunlara benzer niteliklere sahip tüm bilgiler rekabet açısından üst düzeyde hassas bilgiler olarak kabul edilmiştir.
- (56) Bunun yanında, fiyata ilişkin bilgi değişimlerinin amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı kabul edildiği, amaç itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların ve/veya uyumlu eylemlerin etkisinin değerlendirilmesine ise gerek bulunmadığı vurgulanmıştır. Kararda BTMU ve The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi (RBS TR) arasında, fiyat bilgilerinin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil etmesi sebebiyle, BTMU ve RBS TR tarafından; fiyat, miktar, vade ve/veya ilgili kredi işlemine katılımlarına ilişkin bilgilerin paylaşımına yönelik BTMU ve ING Bank AŞ (ING) arasında gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem teşkil etmesi sebebiyle BTMU ve ING tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek anılan teşebbüslere idari para cezası verilmiştir.

### ***Buğday Unu Kararı***

- (57) Kurulun 2021 tarihli *Buğday Unu* kararında<sup>48</sup>, buğday unu pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin birlikte fiyat artırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmedikleri konusu ele alınmıştır. Toplamda soruşturma tarafı 33 teşebbüsün ve bir teşebbüs birliğinin, toplantılar düzenleyerek buğday unu fiyatlarını görüşmek ve piyasayı şeffaflaştırmak adına rekabeti kısıtlayıcı bilgi alışverişinde buldukları tespit edilmiş ve anılan soruşturma taraflarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.
- (58) Kararda, özellikle dernekler vasıtasıyla rakip teşebbüsler arasında maliyet ve güncel fiyat listesi bilgilerinin yanında, gelecekte uygulanacak fiyat bilgisi gibi rekabete hassas stratejik bilgilerin de değişildiğine vurgu yapılmaktadır.<sup>49</sup> Bununla birlikte, dosya kapsamında yapılan bireysel muafiyet değerlendirmesinde, dosya konusu bilgi değişiminin amacı itibarıyla rekabeti ihlal ettiği, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında açık ihlal oluşturduğu, bilgi değişiminin pazardaki belirsizliği kaldırarak teşebbüsler arasında koordinasyon doğurduğu ve fiyatların belirlenmesine/yükseltilmesine yol açtığı belirtilerek anılan bilgi değişimine bireysel muafiyet tanınamayacağı ifade edilmiştir. Diğer yandan, dosya kapsamındaki davranış Kurul tarafından -Karadeniz Un Sanayicileri Derneği ile üreticilerin buğday unu fiyatlarına ilişkin görüşmeler ile piyasayı şeffaflaştırarak rekabetin kısıtlanması- olarak ele alınmış ve diğer ihlaller kategorisinde değerlendirilmiştir.<sup>50</sup>
- (59) Son olarak, Danıştayın da rekabete hassas bilgi paylaşımlarına ilişkin değerlendirmelerini içeren kararlarından<sup>51</sup> kısa bir özete yer vermek faydalı olacaktır. Bu çerçevede Danıştay görüşü aşağıdaki gibidir:

*"4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması"*

<sup>48</sup> 07.01.2021 tarihli ve 21-01/18-8 sayılı Kurul kararı.

<sup>49</sup> A.g.k., para. 252, 353.

<sup>50</sup> A.g.k., para. 493.

<sup>51</sup> Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarihli, E.: 2011/3564, K.: 2017/947 sayılı ve 28.02.2017 tarihli, E.: 2013/317, K.: 2017/471 sayılı ve 06.04.2017 tarihli, E.: 2011/4615, K.: 2017/960 sayılı kararları.

yeterlidir; amacı bu olduğu takdirde, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla, rekabeti ihlal edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiili ve davranışlarının mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlal edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

Rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin rekabete hassas bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında, rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesi ortaya çıkacaktır. Nitekim gerek Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD'ın) "T-Mobile" kararında gerekse doktrinde rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracak nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu rekabete hassas bilgi; geleceğe ilişkin fiyat veya buna ilişkin stratejik bir bilgi olduğu takdirde, rekabeti ihlal etme amacının ayrıca irdelenmeye ihtiyaç göstermeyecek şekilde ortada olduğu da açıktır. Ayrıca, teşebbüsler arası bilgi paylaşımlarının, piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de belirtilen rekabete hassas bilgi paylaşımının, teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağına aksi ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ABAD'ın "Polypropylene" ve "Sugar" kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Bir başka anlatımla; fiyatların yükseltilmesi hususunda rakipler arasında kesin bir anlaşmaya varılmasa dahi bir rakibin geleceğe ilişkin fiyatlama stratejisini açıkladığı bir toplantıya sadece katılmış olmak da bir karine olarak kabul edilmektedir."

- (60) Söz konusu kararlar bağlamında mahkemeler nezdinde de kabul edildiği üzere, özellikle geleceğe dönük bilgi değişimi vakalarında rekabeti ihlal etme amacının varlığı şüphe taşımamaktadır. Bu noktada, bahse konu türden bilgi değişimlerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarını karşılaması da mümkün görünmemektedir.
- (61) Öte yandan, geçmişe dönük verilerle birlikte güncel zaman diliminde gerçekleşen dinamik veri paylaşımının da geleceğe yönelik olarak, rakipler arasında koordinasyona yol açabileceği hususu göz ardı edilmemelidir.

### **1.3.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelerin Değerlendirilmesi**

- (62) Yerinde incelemede elde edilen rakipler arası iletişime ilişkin belgeler değerlendirildiğinde, Aralık 2020-Aralık 2022 döneminde farklı tarihlerde BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'na BALPARMAK'ın ileri tarihli fiyat listelerinin gönderildiği görülmektedir.
- (63) Delil 2, Delil 3, Delil 4, Delil 5, Delil 7 ve Delil 8 benzer içerikli e-postalar olup BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....) tarafından ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....)'na gönderilen BALPARMAK'ın fiyat artışı yazılarını ve ileri tarihli fiyat listelerini konu almaktadır. Aşağıdaki tabloda, BALPARMAK tarafından gönderilen fiyat listelerinin ANAVARZA'ya iletilme tarihleri ile fiyat revizyon tarihlerinin karşılaştırması bulunmaktadır.

Tablo 1- BALPARMAK Fiyat Listelerinin Yer Aldığı E-postaların ANAVARZA'ya İletilme Tarihleri ile Fiyat Revizyon Tarihlerinin Karşılaştırması<sup>52</sup>

	ANAVARZA'ya İletilme Tarihi	Fiyat Revizyon Tarihi
Delil-2	28.09.2021	18.10.2021
Delil-3	30.11.2021	06.12.2021
Delil-4	15.04.2022	15.04.2022
Delil-5	30.06.2022	08.07.2022
Delil-7	01.08.2022	08.08.2022
Delil-8	14.12.2022	02.01.2023

- (64) Tablo 1'den de görüleceği üzere, bahse konu e-postalar geleceğe yönelik stratejik bilgilerin paylaşımı niteliğindedir. Yatay Kılavuz'un 43. paragrafında bilgi paylaşımının özellikle, teşebbüslerin, rakiplerinin pazar stratejileri hakkında bilgi sahibi olmalarını sağladığı durumlarda rekabetin kısıtlanmasına neden olabileceği belirtilmiştir. İleri tarihli fiyat listelerinin rakip teşebbüsler arasında paylaşımı, pazardaki şeffaflığı artırıp teşebbüslere fiyatlama politikalarını uyumlaştırma imkânı verdiği için koordinasyonu artırıcı bir yönü bulunmaktadır. Kurulun 2007 tarihli "*Emaye Bobin*" kararında da rakip teşebbüslerin düzenli aralıklarla, özellikle fiyat listelerinin açıklanacağı pazartesi günleri, bu listeleri birbirlerine göndermelerinin, teşebbüslerin kendi aralarında zaman zaman yapılan ürün alım satımında kullanılacak fiyatlara ilişkin bilgilendirmenin ötesinde bir iletişime işaret ettiği ve bu nedenle eylemlerin firmalar arası koordinasyona yol açarak rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkardığı değerlendirilmiştir.
- (65) ANAVARZA tarafından BALPARMAK'a gönderilmiş ileri tarihli bir fiyat listesi tespit edilemese de fiyat listelerinin BALPARMAK tarafından tek taraflı olarak gönderilmesi eyleminin bilgi değişimi niteliğini değiştirmemektedir. Şöyle ki, Yatay Kılavuz'un 46. paragrafında da vurgulandığı üzere, teşebbüsün postalar, e-postalar, telefon görüşmeleri, toplantılar gibi vasıtalarla rekabete duyarlı bilgilerini, bu bilgileri açıkça veya zımnen kabul eden rakiplerine tek taraflı olarak açıklaması ile çok sayıda teşebbüsün, amaçları ve planları hakkında birbirlerini bilgilendirmesi arasında fark bulunmamaktadır. Rakibinden rekabete duyarlı bilgiyi alan teşebbüsün böyle bir bilgiyi almak istemediğine dair net karşılık vermemesi durumunda, teşebbüsün bu bilgiyi kabul ettiği ve pazardaki davranışlarını buna göre değiştirdiği varsayılmaktadır. İlâveten, Kurulun 26.05.2022 tarihli ve 22-24/390-161 sayılı *Biopharma Logistics* kararında da vurgulandığı üzere, rekabet hukukunda bir teşebbüsün, yalnızca açıkça karşı beyanda bulunma (*publicly distance*) koşulunu sağlaması durumunda rekabet ihlalden sorumlu tutulmayacağı açıktır. Diğer bir ifadeyle teşebbüsler, somut olaydaki gibi rekabet karşıtı amacı açık olan bir anlaşmaya katılmadıklarını veyahut karşı çıktıklarını diğer tarafa açıkça ifade etmedikleri sürece rekabet ihlalden sorumlu tutulmaya ve o anlaşmanın tarafı olarak kabul edilmeye devam edecektir. Somut olayda, ANAVARZA'nın açıkça karşı beyanda bulunma koşulunu sağladığına dair bir belge tespit edilememekte aksine BALPARMAK'ın geleceğe yönelik fiyat bilgilerini elde eden ANAVARZA çalışanı tarafından bu bilgilerin ve bu bilgilere göre gerçekleştirilen analizlerin (Delil 2 ve Delil 6'da birer örneği görüldüğü üzere) ANAVARZA üst yönetimine raporlandığı dikkate alındığında ANAVARZA'nın bu bilgileri kendi stratejik kararlarını belirlerken kullandığı tespit edilmiştir.
- (66) Yerinde inceleme belgeleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir başka husus BALPARMAK (.....) Satış Yöneticisi (.....)'nın BALPARMAK içinde paylaşılan ileri tarihli fiyat artışı yazılarını ve fiyat listelerini öncelikle kendi şahsi e-posta adresine iletip

ardından ANAVARZA Marmara Bölge Satış Yöneticisi (.....) ile paylaşmasıdır. Teşebbüs çalışanlarının rakibe bilgi sızdırması durumunda da bilgiyi alan teşebbüsün ihlalden sorumluluğunun doğduğu, BALPARMAK çalışanından elde ettiği geleceğe yönelik fiyat bilgilerine karşı ANAVARZA'nın açıkça karşı beyanda bulunmadığı ve bu bilgileri kendi stratejik kararlarını alırken kullandığı göz önüne alındığında, ANAVARZA tarafından rakibiyle rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

### I.3.3. Uzlaşma Süreci ve İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (67) 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.
- (68) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesinde idari para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı; ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak temel para cezasının artırılmasının ve/veya cezadan indirim yapılmasının söz konusu olacağı düzenlenmektedir.
- (69) 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.
- (70) 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.
- (71) 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.
- (72) Bu kapsamda soruşturma taraflarından ANAVARZA uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.



- (73) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca ANAVARZA yetkilileri ile 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.
- (74) ANAVARZA'nın uzlaşma sürecinin devam etmesi yönündeki beyanları doğrultusunda gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesi neticesinde alınan 23-24/448-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde;
- ANAVARZA'nın *Altıparmak Gıda San. ve Tic. AŞ ile rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,*
  - *Bu doğrultuda, anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden % (.....) oranında olmak üzere 684.439,88-TL idari para cezası uygulanmasına,*
  - *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 %25 oranında indirim uygulanmasına,*
  - *Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak % (.....) oranında ve 513.329,91-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 anılan teşebbüse 15 gün süre verilmesine,*
  - *Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun işbu ara kararıyla bağlı olmadığına*

karar verilmiştir.

- (75) Bahse konu ara kararda ceza oranı belirlenirken yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak, ANAVARZA tarafından rakibi ile rekabete duyarlı bilgi değişimi gerçekleştirmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesi "diğer ihlaller" kategorisinde değerlendirilmiş ve temel para cezası başlangıç oranı % (.....) olarak belirlenmiştir.
- (76) 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, ANAVARZA bakımından ihlale esas alınabilecek tarih aralığının 28.09.2021-14.12.2022 olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, ihlal bir ila beş yıl arasında sürdüğünden, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezasına esas oranın yarısı oranında arttırılmıştır. Buna göre, uygulanacak temel para cezası oranı % (.....) olarak belirlenmiştir.

- (77) Diğer taraftan, Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddesi maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla uzlaşma indirimi öncesinde uygulanacak idari para cezası oranı  $\%(\dots)$  olarak takdir edilmiştir.
- (78) ANAVARZA tarafından bu karara istinaden hazırlanıp gönderilen uzlaşma metninde mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek, teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.
- (79) 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 ANAVARZA tarafından gönderilen uzlaşma metninin Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan unsurları içerdiği görülmüştür.

- (80) 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.
- (81) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, ANAVARZA tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanan idari para cezasının %25 oranında indirilmesi; ANAVARZA'ya 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 2021 yılı gayri safi gelirleri üzerinden  $\%(\dots)$  oranında idari para cezası uygulanması ve ANAVARZA hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

## J. SONUÇ

- (82) Rekabet Kurulunun 09.3.2023 tarihli ve 23-13/209-M sayılı kararı uyarınca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında; Kurulun 25.05.2023 tarihli ve 23-24/448-MUA sayılı ara kararına istinaden Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından gönderilen nihai uzlaşma metni 05.06.2023 tarih ve 39327 sayı ile süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 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. Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin Altıparmak Gıda San. ve Tic. AŞ ile rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
2. Bu doğrultuda, anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden % (.....) oranında olmak üzere 684.439,88-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 %25 oranında indirim uygulanmasına,
4. Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak % (.....) oranında ve 513.329,91-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
5. Böylece Rekabet Kurulunun 09.03.2023 tarihli ve 23-13/209-M sayılı kararı uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturmanın Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti. bakımından uzlaşma ile sonlandırılmasına

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.



**15.06.2023 tarih, 22-27/514-174 sayılı Karara ilişkin farklı gerekçe**

Sezen Gıda Mad. Tarım ve Hayvancılık Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti. 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 işletmeleri 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**