

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

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

Dosya Sayısı : Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 08-43/591-223
Karar Tarihi : 3.7.2008

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr.Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

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

20 **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
Av. Timur DOĞUÇ
SSK Bölge Hukuk İşleri Servisi Unkapanı-İstanbul

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

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

40 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

50 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

60 **E. DOSYA KONUSU:** Benckiser Temizlik Malzemesi 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., Müflis Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. İflas İdaresi, 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 99-53/575-65 sayılı Kurul Kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmesi üzerine, ilgili dosyanın yeniden değerlendirilmesi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ:

70 **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.

80 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 satınalma 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,

- Aynı 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

110 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;

120 - 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)

130 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.

140 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.

150 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.

160 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. 170 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. 180

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 190 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 tefhim edilmiştir.

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

210 Tarafklar ve Şikayetçi, Danıştay'da sũresi içinde dava açmıŐtır. 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, Őlker'e ilişkin 6.3.2003 tarih, 2001/778 E. 2003/761 K. sayılı Kararları ile; davaların reddine karar vererek 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nı onamıŐtır. EPG haricindeki diğer taraflar ve Şikayetçi, Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nda red kararlarını temyiz etmişlerdir.

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

Bozma kararları Őzerine Danıştay 13. Dairesi, 12.12.2007 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma gerekçelerini dikkate alarak, 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, Mũflis Sezginler'e ilişkin 2007/12797 E. 2007/8742 K. sayılı, LeverElida'ya ilişkin 2007/8028 E. 2007/8738 K. sayılı ve Őlker'e ilişkin 2007/8027 E. 2007/8707 K. sayılı Kararlarında; 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın davacılara yœnelik kısımlarının iptalini hũkme bađlamıŐtır.

230 Bunun Őzerine 27.6.2008 tarih ve 08-41 sayılı Kurul toplantısında; mevcut dosya Őzerinden yeniden karar verilmesini teminen gerekli hazırlık çalışmalarının yapılmasına ve konunun Kurul gũndemine getirilmesine karar verilmiştir.

240 Kurul'un konu ile ilgili almış olduğu kararın gereği olarak dosya Őzerinde yapılan değerlendirmeler iŐıđında dũzenlenen 2.7.2008 tarihli dosya 13.6.2008 tarih ve REK.0.07.00.00.-110/99 sayılı BaŐkanlık œnergesi ile Rekabet Kurulu 3.7.2008 tarih ve 08-43 sayılı toplantısında ilk inceleme, œnaraŐtırma, soruşturmaya ait tũm savunma, ek savunma, sœzlũ savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tũm dosya mũnderecatında yer alan bilgi ve belgeleri inceleyerek, nihai kararını vermiştir.

24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın, Danıştay 10. Dairesi'nin 21.10.2003 tarih, 2001/908 E. 2003/4067 K. sayılı Kararı uyarınca EPG'ye ilişkin red kararı kesinleŐtiđinden EPG'ye yœnelik kısmı yeniden deđerlendirilmemiŐtir. Diğer yandan, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma kararları Őzerine Danıştay 13. Dairesi, Unilever'e ve İGTOD'a ilişkin henũz karar almadığından Unilever ve İGTOD açısından da karar yeniden deđerlendirilmemiŐtir. Ayrıca 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunan anlaşmaların bildirilmesi yũkũmlũlũđũnũn kaldırılmıŐ olması nedeniyle bu konuya ilişkin savunmalar ve açıklamalara da yer verilmemiŐtir.

250 **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

260 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:

270 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.

I.1.3. Soruşturmaya Tabi Teşebbüslerin İlgili Pazara Yönelik İtirazları ve Bu İtirazlara İlişkin Değerlendirmeler

280 Benckiser, Ülker, Besler ve Marsa KJS, savunmalarında ilgili ürün pazarının tespitine ilişkin olarak özetle, ilgili ürün pazarının ne şekilde tespit edildiğinin net olarak anlaşamadığı yönünde itirazda bulunmuştur.

290 Gıda ve gıda dışı çok sayıda ürün soruşturma kapsamındadır. Bu pazara çamaşır deterjanından genel yüzey temizleyicilerine, bulaşık makinası tuzundan sabuna, şampuandan diş macununa, kekten mayoneze, margarinden bisküviye kadar yüzlerce ürün dahildir ve bütün ürünler aynı yöntemle dağıtılmaktadır. Sağlayıcılar iki dağıtım kanalı kullanmaktadır. Birincisi, sağlayıcının belli bir bölgede distribütör tayin etmesi ve ürünlerin dağıtımını distribütör kanalıyla gerçekleştirmesidir. İkincisi ise, sağlayıcının zincir marketlere doğrudan mal satarak tüketiciye ulaşmasıdır. Soruşturmanın konusu; dağıtımın doğrudan tüketiciye satış yapıldığı düzeyine ilişkin değil, dağıtım zincirinin bir üst halkasında sağlayıcının dağıtıcıya satışı aşamasında rekabetin kısıtlanması ve bunun zincirin diğer halkalarına etkisine ilişkindir.

I.2. Soruşturma Raporunun Tebliğ Şekline Yönelik İtirazlar ve Bu İtirazlara İlişkin Değerlendirmeler

Benckiser, Ülker ve Besler, savunmalarında Soruşturma Raporunun kendilerine bir bütün olarak tebliğ edilmediği ve bu nedenle savunma haklarının kısıtlandığı yönünde itirazda bulunmuştur.

300 Soruşturma Raporu, 11 bölümden oluşmaktadır. Raporla haklarında soruşturma yürütülen rakip teşebbüslerin benzer eylemleri gerçekleştirmelerine rağmen, bunu bir anlaşma ile ya da uyumlu eylem şeklinde yaptıklarına dair bir tespit veya bir iddia bulunmamaktadır. Bu nedenle her teşebbüse ihlal içeren kendi eylemleriyle ilgili bölümler gönderilmiştir. Soruşturma kapsamındaki diğer teşebbüslerin ihlal ve eylemleriyle ilgili bölümlerin gönderilmemesi savunma hakkını kısıtlamamaktadır. Kaldı ki; Kanun'un 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre haklarında soruşturmaya başlanan tarafların sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmesini talep edebilme hakları da bulunmaktadır.

310 **I.3. Dikey Anlaşmalara Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler**

Benckiser, Ülker ve Besler'in savunmalarında dikey anlaşmalarda fiyat tespiti ve/veya pasif satışların engellenmesine ilişkin olarak özetle; Kanun'un 4. maddesinin rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkiyi ayrı ayrı vurguladığı, 16. maddenin uygulanabilmesi için rekabeti sınırlama amacının yeterli olmadığı, rekabeti sınırlayıcı amaç var fakat rekabet fiilen sınırlanmamış ise yasaklama kararı verilebileceği, ancak sırf amaca ya da niyete para cezası verilmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

320 Bir anlaşmada sağlayıcının fiyatları tespit etme ve/veya pasif satışları engelleme yetkisinin bulunması, Kanun'un 4. maddesine aykırılık açısından yeterlidir. Çünkü 4. madde, rekabeti sınırlayıcı amaçlı anlaşmaları fiilen rekabeti sınırlayıp sınırlamadığını aramaksızın yasaklamaktadır. 16. maddenin uygulanabilmesi için de muafiyet tanınmamış ise 4. maddeye aykırılık yeterlidir. Bu maddede 4. maddede yasaklanan ihlaller bakımından ceza uygulanmasına yönelik olarak herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. İster rekabeti kısıtlayıcı amaç olsun, ister rekabeti kısıtlayıcı etki olsun, ister rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olsun 16. madde uygulanacaktır. Ancak söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında sayılan unsurlar dikkate alınarak, 330 rekabete verilen zararın derecesi ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenler arasında değerlendirilecektir.

Dağıtım anlaşmaları, hem marka içi hem de markalararası rekabeti sınırlayıcı etki yaratır. Sağlanan toplumsal koruma ile dağıtıcı, benzer korumanın tanındığı bir alanda faaliyetlerini yürüten aynı marka ürün dağıtıcılarının rekabeti ile doğrudan karşılaşmadığından marka içi rekabet sınırlandırılmaktadır. Diğer taraftan üreticinin dağıtıcıdan rakip malları satmamasını talep etmesi durumunda markalararası rekabet sınırlandırılmış olacaktır. Ancak sağlayıcının, dağıtıcıyı satış öncesi ve sonrası hizmetleri arzetmeye teşvik etmesi nedeniyle, sağlayıcı ve dağıtıcı arasındaki dikey sınırlamalar 340 markalar arası rekabeti artırabilir. Sağlayıcı tarafından verilecek teşvik ise marka içi rekabetten korumanın çeşitli dereceleri sunularak sağlanır. Diğer taraftan güçlü bir markalar arası rekabetin varlığı; korunan dağıtıcıyı tüketici tarafından arzu edilen hizmetleri mümkün olduğunca etkin sağlamaya zorlayabilir. Bu durumda marka içi rekabetin sınırlanmasından doğan kayıp ve kazançların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada dağıtım anlaşmalarının grup muafiyeti tebliği açısından değerlendirilmesine geçmeden önce 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-65 sayılı Kurul Kararı'nın alındığı tarihte yürürlükte bulunan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 14.7.2002 tarih, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile yürürlükten kaldırıldığı

350 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 yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar olarak 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

360 konusu olduğundan bundan sonra değerlendirmeler 1997/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde yapılacaktır. Tekrar marka içi rekabetin sınırlandırılmasından doğan kayıp ve kazançların ele alınması hususuna dönülecek olursa, 1997/3 sayılı Grup Muafiyet Tebliği ile bu kazanç ve kayıpların dengelenmeye çalışıldığı, dikey sınırlamaların sınırının belirlendiği, dağıtıcıya getirilebilecek yükümlülükler sayılarak bu yükümlülüklerden başka yükümlülük getirilemeyeceğinin öngörüldüğü belirtilmelidir. Dolayısıyla dağıtıcının sağlayıcı tarafından belirlenen fiyatları uygulaması ve/veya bölge dışından gelen talepleri karşılayamaması, bu sınırı aşan bir yükümlülüktür. Bu nedenle ilgili sözleşmeler grup muafiyeti tebliğinin kapsamı dışında kalmaktadır.

370 Diğer taraftan dikey kısıtlamalardan beklenen yararın elde edilmesi için fiyatın belirlenmesine gerek de yoktur. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin başlıca iki etkisi bulunmaktadır. Birincisi; artık distribütörlerin o markada fiyatta rekabet etmemeleridir ki, bu durum marka içi fiyat rekabetinin tamamen ortadan kalkmasına yol açmaktadır. İkinci etki ise, özellikle yoğunlaşmanın yüksek olduğu piyasalarda fiyatta şeffaflığı artırarak üretici/sağlayıcılar arasında ya da distribütörler arasında yatay olarak anlaşma ya da uyumlu eylemi kolaylaştırmasıdır. Tek elden dağıtımda öngörülen kısıtlamalar ile yeniden satış fiyatının kombinasyonu, durumu daha da ağırlaştırmaktadır. Zira tek elden dağıtımın ilk sonucu zaten marka içi rekabetin sınırlandırılmasıdır, yeniden satış fiyatının belirlenmesi ise marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldırmaktadır. İki kısıtlamanın bir

380 arada olması halinde ise kısa sürede marka içi rekabet tamamıyla ortadan kalkar ve üreticiler/sağlayıcılar arasında yatay anlaşma veya uyumlu eylem olasılığı artar. Dolayısıyla yeniden satış fiyatının belirlenmesi, yatay unsurları da içermeye riski olan bir kısıtlamadır.

Aynı şekilde, dikey kısıtlamalardan beklenen faydanın gerçekleşebilmesi için pasif satışların engellenmesi gerekli değildir. Mutlak manada pasif satışlar engellenebildiği takdirde marka içi rekabet tamamen yok edilmiş olacaktır. Ayrıca bu durum markalar arasında uyumlu eylemi kolaylaştırabilecektir.

390 **I.4. Rekabet İhlallerinin Amaç ve Etkilerine Yönelik İtirazlar ve Bu İtirazlara İlişkin Değerlendirmeler**

Sezginler, Ülker, Besler ve LeverElida'nın savunmalarında rekabet ihlallerinin amaç ve etkilerine ilişkin olarak özetle; yeniden satış fiyatının belirlenmesinin ve/veya pasif satışların engellenmesinin piyasada etkilerine yönelik hiçbir tespit bulunmadığı, söz konusu ihlallerle ilgili olarak herhangi bir ekonomik analiz yapılmadığı ve fiili durumun ne olduğuna ilişkin bilgi ve bulguların Soruşturma Raporunda yer almadığı ifade edilmiştir.

400 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak *rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte* olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir.

410 Rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu "amaçlı" veya "etkili" uygulamalar bir ayrıma tabi tutulmamaktadır. Nitekim elde edilen belge ve bulgular fiili durumun tespiti niteliğindedir. Söz konusu teşebbüslerde yerinde incelemelerde tespit edilen belgelerden de anlaşıldığı üzere, teşebbüslerin rekabeti engelleyici amaçla hareket ederek yeniden satış fiyatını belirledikleri ve/veya pasif satışları engellemek istedikleri görülmektedir.

410 **I.5. Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.**

Temizlik malzemeleri sektöründe faaliyet gösteren Benckiser'in ürünlerinin Türkiye'de dağıtımı Sezginler tarafından yapılmaktadır. Sezginler ile distribütörlük sözleşmesi 1987 yılında imzalanmıştır.

I.5.1. Yazılı Savunmalardaki Genel İtirazlar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

420 **I.5.1.1. Soruşturma Açılması Kararına İlişkin İtirazları**

Benckiser'in savunmalarında şikayet edilen teşebbüsler arasında Benckiser'in bulunmadığı belirtilerek, buradan soruşturmanın re'sen açıldığının anlaşıldığı, ancak soruşturmanın re'sen açıldığının bildirilmediği ifade edilmektedir.

430 Kararın (G) bölümünde ifade edildiği üzere, bir şikayet üzerine önaraştırma açılmıştır. Yapılan incelemeler sırasında, hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslerden Sezginler'in ihlal olduğu düşünülen eylemlerinin Benckiser ile akdettiği sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığı tespit edilmiş, bunun üzerine Kurul Kararı ile Benckiser de soruşturma kapsamına alınmıştır. Yapılan işlem, şikayet üzerine başlatılan incelemenin kapsamının genişletilmesidir. Yürütülen bir önaraştırma veya soruşturmada, ihlal içinde olduğu tespit edilen diğer bir teşebbüsün de kapsama alınması, 4054 sayılı Kanun'dan kaynaklanan bir yükümlülüktür.

I.5.1.2. Bildirime İlişkin İtirazları

Sezginler ile aralarında akdedilen distribütörlük sözleşmesinin Kurul'a bildirimine ilişkin olarak savunmalarda;

- 440
- Sezginler ile aralarında imzalanmış distribütörlük sözleşmesinin süresi içinde muafiyet talebiyle Kurum'a bildirildiği,
 - ancak bu sözleşmenin 12. maddesinde yer alan fiyat tespitine ilişkin hükmün bireysel muafiyet alıp alamayacağı konusunda Soruşturma Raporunda hiçbir değerlendirme yapılmadığı, ayrıca bu tartışmaların muafiyet dosyası kapsamında yapılması gerektiği, bu değerlendirme yapılmadan nihai karar verilmesi talebinin usul hatası olduğu,
 - Kurul'un öncelikle bu başvuruyu incelemesi, itiraz ettiği hükümler varsa bunları belirterek bunların ne şekilde değiştirilmesi gerektiği hakkında kendilerine tavsiyelerde

- bulunması ve Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüşlerini bildirmesi gerektiği,
- 450 - nitekim bu prosedür işletilmediği halde Kurul'un fiyat tespiti ile ilgili görüşleri dikkate alınarak sözleşmenin 12 ve 13. maddelerinin değiştirildiği, bu nedenle bu konuda bir yasaklama kararı vermeye gerek kalmadığı

ifade edilmektedir.

Taraflardan Sezginler'in Benckiser ile aralarında akdedilen 1987 tarihli sözleşmeye ilişkin başvurusu, 5.5.1998 tarihinde faksla, aslı daha sonra gönderilmek üzere Kurum'a intikal etmiştir. 13.5.1998 tarihinde gönderilen Benckiser'in ilk yazılı savunmasında ise; distribütörlük sözleşmesinin Kanun'a aykırı hükümlerinin Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte geçersizlik nedeniyle yürürlükten kalktığı ve sözleşme taraflarının bu hükümlere uyulması için birbirlerinden herhangi bir talepte bulunmadıkları ileri sürülmüş, ilgili maddelerin anlaşma metninden çıkarılması için de girişimin başlatıldığı ifade edilmiştir.

460

Başvuru sahibi Sezginler'den 10.2.1999 tarihinde eksikliklerin giderilmesi istenmiş, talep edilen bilgi ve belgeler ancak 10.8.1999 tarihinde Benckiser'in Kuruma intikal eden üçüncü yazılı savunması ile birlikte gönderilmiştir. Bu itibarla ilgili başvurunun değerlendirilmesinin geciktirilmesi sözkonusu değildir. Ayrıca Kurul'un 22.11.1999 tarih ve 99-53 sayılı toplantısında muafiyet başvurusu görüşülmüş ve "05.05.1998 tarihinde bildirilmiş olan ve 1987 yılında uygulanmasına başlanmış olan distribütörlük sözleşmesinin, 1997/3 sayılı Tebliğin öngördüğü koşulların tamamını sağlamamasından dolayı muafiyet almasının mümkün olmadığına; ancak, Kurulumuzca nihai karar alınmadan önce sözleşmedeki 1997/3 sayılı Tebliğe aykırı hüküm olan 12. maddenin değiştirilmiş ve sözkonusu Tebliğ ile uyumlu hale getirilmiş olması nedeniyle, bildirim konusu sözleşmenin değiştirilmiş bu haliyle 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna" oybirliğiyle karar verilmiştir.

470

Diğer taraftan önaraştırma sürecinde tespit edilen ve ihlal olarak değerlendirilen hususlara ilişkin olarak soruşturma açılmış ve bu durum taraflara bildirilmiştir. Benckiser'e de 13.4.1998 tarihli ve 579 sayılı bildirim yazısı ile soruşturma kararı ve soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden hususlar, ihlalin niteliği ve kapsamı, ihlalin grup muafiyeti kapsamı dışında bulunduğu duyurulmuş, Benckiser ise savunma yazısında ilgili sözleşme maddelerinin metinden çıkarılması için girişimlerin başlatıldığını bildirmiştir. Dolayısıyla soruşturmanın bildiri aşamasında ihlale son verilmesine ilişkin bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira hakkında soruşturma yürütülmesine başlanan taraf zaten ihlal olduğunu kabul etmiş ve anlaşma metninden çıkarılması girişimlerinin başlatıldığını ifade etmiştir. Teşebbüslerin Rekabet Kurulu'nun görüşlerini kabul ederek davranışlarını bu yönde değiştirmesi halinde, ihlalin var olduğu döneme ilişkin cezai sorumluluk baki kalmak üzere ihlalin de sona ereceği açıktır.

480

490 **I.5.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi**

I.5.2.1. Elde Edilen Bulgular

Benckiser tarafından düzenlenen tek distribütörlük anlaşmasının 12. maddesinde, tüketicî fiyatlarının belirlenmesine ilişkin olarak aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

“Tüketicie ve piyasaya uygulanacak satış fiyatlarını tayin etmek hakkı sadece Benckiser’e aittir. Distribütör fiyatlar hakkında Benckiser’e tavsiye ve tenkitlerini bildirebilir, fakat Benckiser’in tayin ettiği fiyatları hiçbir zaman reddetme ve değiştirme hakkına sahip olamaz”.

500

Distribütörün satış fiyatı ve perakendecinin satış fiyatı (KDV dahil tüketici fiyatı), üretici konumunda bulunan Benckiser tarafından belirlenmektedir. Başka bir deyişle, Sezginler, Sezginler’in distribütörleri ve perakende satış noktaları, satış fiyatına kendileri karar verememektedirler.

Soruşturma döneminde elde edilen belgelerden Benckiser’in satış noktaları arasında fiyat farkı istemediği ve verilen liste fiyatını uygulamayan firmalara doğrudan müdahale ettiği anlaşılmaktadır.

510

19.10.1998 tarihli Benckiser Satış Koordinasyon Müdürüne gönderilen ve onayına sunulan Market Bülten Çalışması başlıklı yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“...Bültene sokulacak ürünler birlikte tespit edilecek ve fiyat yapıları kesinlikle endex fiyat yapısından daha aşağıda olamayacaktır...”

27.10.1998 tarihinde Carrefour Satınalma Müdürlüğünden Benckiser Satış Koordinasyon Müdürüne gönderilen faks mesajında Carrefour’un düşük fiyatından duyulan rahatsızlığa istinaden şu ifadeler kullanılmıştır:

520

“...Yapmış olduğumuz görüşmede 1. Katalog üzerinde uygulanan fiyatlarda hemfikir olmadığınızı, ürünlerinizi yeteri kadar pahalı satmadığımızı belirtmişsiniz. 3. Katalogda belirlenecek olan fiyatların, Carrefour ile beraber tasarlanması prensibinde anlaştığımız konusunu görüşmüştük...”

Yazının devamında Benckiser’in ürünlerini satmasını istediği fiyatlar belirtildikten sonra rakip zincir marketlerin fiyatları belirtilerek istedikleri fiyatı uygulamalarının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

530

31.7.1997 tarihinde Benckiser Satış ve Lojistik Direktörü, Sezginler Satış Pazarlama Direktörü ve Sezginler Satış Müdürünün yaptıkları toplantıda şu hususlar görüşülüp karara bağlanmıştır:

“1) Carrefour ile ilgili fiyat farklılığı problemi devam ediyor ancak özellikle hafta sonu malsızlık çekilmemesi için bugün ve yarın Carrefour’un talep ettiği mamüller gönderilecektir.

...

5) Zincirler %6 şok zam listesine 1 Ağustos tarihinden itibaren tamamen geçecektir.”

540

Yine 26.9.1997 tarihli Carrefour-Benckiser-Sezginler Toplantı Notları konulu yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“ ...

2.2. Carrefour özellikle hafta sonlarında Benckiser ürün fiyatlarını index olarak tespit edilmiş olan seviyenin çok altına çekmekte ve neticede Benckiser’in bölgede

faaliyet gösteren perakende noktalar ve diğer zincirlerle olan ilişkileri bozulmakta, (daha) önemlisi Sezginler distribütörlerinin müşterileri ile olan çalışmalarında problemler doğmaktadır.

550 2.3. Yukarıdaki nedenden dolayı Sezginler Carrefour'a zaman zaman ürün sevkiyatını durdurmakta ve bu da doğal olarak rafların boş kalmasına, satışların düşmesine neden olmaktadır.

...
6.2. Sezginler, Benckiser olarak Metro kolili fiyatları ile ilgili olarak girişimlerde bulunacak olup problemin giderilmesi görevini üstlenmiştir.

6.3. Carrefour Benckiser ürün fiyatları konusunda daha duyarlı olacak ayrıca raf payları konusunda gerekleri yerine getirecektir."

560 23.12.1996 tarihinde Benckiser Satış Koordinasyon Müdürünün İzmir-Ankara bölge ziyaretlerini rapor ettiği ve Benckiser Genel Müdürüne sunduğu yazıda şunlar ifade edilmiştir:

"... 4-GENEL:

4.1- Ziyaret etmiş olduğumuz hemen tüm noktalarda yeni mamüllerimiz mevcut olup problem fiyat farkındadır. Bölge sorumluları farkın toz grubundaki eski satışlardan kaynaklandığını belirtmektedirler. Tüm satış ekibi yeni ürünlerimizin raf fiyatlarına dikkat etmeli ve en kısa sürede dengeyi sağlamalıdır."

570 5.6.1997 tarihinde Benckiser Satış Koordinasyon Müdürüne gönderilen yazıda Benckiser fiyat listelerinin dağıtımı hakkında aynen şu ifadeler kullanılmıştır:

"Tarafınıza gönderilmiş olan 2 Haziran 1997 tarihinden geçerli ve 1997/7 nolu fiyat listelerinin fiyat istikrarı açısından yaygın şekilde perakende noktalara dağılımı gerekmektedir..."

19.6.1997 tarihinde Benckiser Satış Koordinasyon Müdürünün Sezginler Satış Müdürüne gönderdiği fiyat geçişine ilişkin yazıda fiyat istikrarsızlığından şu şekilde sözedilmiştir:

580 "...Aldığımız bilgiye göre fiyat listelerinin dağılımı esnasında bazı market sahipleri, ürünleri yeni fiyatla satın aldıklarını belirterek ajans ekibimiz ile problem yaşamışlardır. ... Görünen odur ki bayimiz Mayıs ayında piyasaya Haziran ayında geçeceğimiz liste fiyatları üzerinden mal satmıştır. Bu uygulama ve durumun ortaya çıkması Benckiser- Sezginler imajını, güvenilirliğini zedeleyici ve fiyat yapılarımızı bozacağı gibi ... şayet uygulama gerçek ise bayiler hakkında gereğinin yapılmasını önemiyetle rica ederiz."

8.3.1997 tarihli Muğla-Bodrum raporunda Tespo unvanlı marketin düşük fiyatları rapor edilmiş ve aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

590 "MARMARİS TESPO İLE İLGİLİ: Burada bir diğer problem ise Tespo fiyatlarıdır... Ancak hemen hemen tüm fiyatlar çok fazla düşük bulunmaktadır.

TESPO FİYAT LİSTEMİZ PEŞİN İSK.HALİNDE

621.450.-TL. 884.500.-TL. 778.360.-TL.

Aradaki fark buna rağmen 156.910.-TL.'dir...

600 Satış ve Lojistik Direktörünün 11.6.1997 tarihinde Sezginler Zincir Marketler Departmanına gönderdiği yazıda Carrefour-Sa'dan şu ifadelerle şikayet edilmektedir.

"... 2) Özellikle fiyat yapımızda Liste Fiyatlarımızın dışında tüm piyasayı bozucu etkilerde bulunabilecek özel fiyat uyguladıkları,"

I.5.2.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Benckiser'in ilk yazılı savunmasında;

- 610
- yeniden satış fiyatının belirlenmesi sonucunu doğuran tek distribütörlük sözleşmesinin 12/1 maddesi sözleşmeye konurken tüketicinin korunmasının ve Sezginler distribütörleri arasında fiyat dengesinin sağlanmasının amaçlandığı,
 - bazı perakendecilerin yazlık veya turizm bölgelerine veya ulaşım olarak uzak yerlere yüksek fiyatla satış yapmalarının dikkate alınması gerektiği,
 - ayrıca fiyat konusunda kesin belirleme yerine bağlayıcı olmayan tavsiyede bulunma sürecinin de başlatıldığı

ifade edilmiş, daha sonraki savunmalarda ise sözleşme maddesinin amacı konusunda farklı savunma getirilmiştir.

620 İlk yazılı savunmada yeniden satış fiyatının belirlenmesinin nedeni olarak, distribütörler arasında fiyat dengesini sağlamak ve bazı perakendecilerin ürünleri pahalıya satması nedeniyle tüketicinin zarar görmesini önlemek gösterilmiştir. Ancak her iki neden de geçerli nedenler değildir. Benckiser'in Sezginler distribütörleri arasındaki fiyat dengesini sağlaması distribütörler arasındaki marka içi rekabeti engellemesi anlamına gelmektedir. Diğer taraftan, bazı perakendecilerin ürünleri pahalıya satması da yine Benckiser'in yeniden satış fiyatını belirlemesini gerektirmemektedir.

630 Teşebbüs tarafından fiyat konusunda kesin belirleme yerine bağlayıcı olmayan tavsiyede bulunma sürecinin başlatıldığı belirtilmesine karşın, 19.10.1998 tarihli belgeden anılan tarih itibarıyla dahi, fiyat tespiti uygulamasının devam ettiği anlaşılmaktadır.

I.5.2.2.1. Zincir Market Uygulamalarına İlişkin Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Benckiser'in zincir market uygulamalarına ilişkin savunmalarında;

- 640
- Benckiser ürünlerinin dağıtımını Sezginler tarafından yapıldığı için Benckiser'in zincir marketleri cezalandırmak gayesi ile onlara mal vermeyi kesmesinin söz konusu olmadığı,
 - ayrıca mal vermeyi kesmek tek yanlı bir eylem olduğuna göre böyle bir eylemin 4. maddeye aykırılık teşkil etmeyeceği

ifade edilmektedir.

650 Bulgular kısmında yer alan belgelerden anlaşılacağı üzere; Carrefour'un liste fiyatları dışında tüm piyasayı bozucu fiyatlar uygulamasından rahatsızlık duyulmakta, Benckiser ve Sezginler yetkilileri arasında yapılan toplantıda, Benckiser'in bölgede faaliyet gösteren perakende noktalar ve diğer zincirlerle olan ilişkilerinin bozulması, Sezginler distribütörlerinin müşterileri ile olan çalışmalarında problem yaratması gerekçe gösterilerek Carrefour'un da katılımının sağlanacağı bir toplantı düzenlenmesine karar verilmekte ve yapılan üçlü (Benckiser-Sezginler-Carrefour) toplantıda Sezginler ve Carrefour'un karşılıklı yükümlülükleri belirlenmektedir. Dolayısıyla Sezginler ile birlikte hareket edildiğinden kuşku bulunmamaktadır.

660 Yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşılacağı üzere; perakende satış noktalarının siparişlerinin karşılanıp karşılanmayacağına, miktar ve fiyatlarına Sezginler ile birlikte karar verilmektedir. Dolayısıyla Benckiser Sezginlerin davranışlarından değil, sözleşme maddesinin uygulanmasına yönelik olarak Sezginlerle birlikte ortak yürütülen eylemlerden sorumlu tutulmaktadır.

Sonuç olarak, yukarıdaki belgelerden Benckiser'in yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik bir rekabet ihlali içinde olduğu anlaşılmaktadır.

I.6. Müflis Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. İflas İdaresi (Sezginler)

Sezginler, 1994 yılında Türkiye'nin belli bölgelerinde distribütörlükler ihdas ederek distribütörlük sistemini benimsemiştir.

670 İki dağıtım kanalı kullanmaktadır.

- Coğrafi bölge tahsis edilen distribütörler.
- Zincir marketler (distribütörün bölgesi içinde bulunan zincir marketlere doğrudan satış yapılmaktadır.)

Sezginler tarafından distribütörlere gönderilen fiyat listelerinde yer verilen "Alış Fiyatı" sütunu, perakendecinin distribütörden alış fiyatlarını da göstermektedir. Bir başka deyişle distribütörün alış fiyatı ile satış fiyatı aynıdır; ancak distribütörün satın alımlarında bu fiyatlar üzerinden belli bir oranda indirim yapılmaktadır.

680 I.6.1. Yazılı Savunmalardaki Genel İtirazlar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

I.6.1.1. Acentelik İlişkisine Yönelik Savunma

Sezginler'in distribütörleri ile ilişkilerinin acentelik ilişkisi olduğu konusunda;

- distribütörün satıcılara verdiği ürünlerin mülkiyetinin Sezginler'de kalmaya devam ettiği, bu durumda bu kişilerin bağımsız bir ekonomik operatör olarak mütalâa edilemeyeceği,
- 690 - satıcıların Sezginler adına satış yapmalarından dolayı acente niteliğinde olduğu ve bu ilişkinin mehzaz hukukta ihlal niteliği taşımadığı

ifade edilmiştir.

700 Mevaz hukukta, acenteler ile bağımsız tacirler arasındaki en önemli fark, “acentenin işlemlerinden kaynaklanan herhangi bir riski üzerine alıp almama” noktasında ortaya çıkmaktadır. Acentenin, ana şirket adına/hesabına sonuçlandırdığı akitlere ilişkin olarak herhangi bir risk taşımaması durumunda, alış veya satış işlemi, acentenin bağımsız bir işletme olmasına bakılmaksızın, ana şirketin faaliyetlerinin bir parçası olarak nitelendirilmektedir.

710 Acentenin aşağıda sayılı faaliyetleri ve bunların benzerlerini üstlenmesi durumunda acente ve ana şirket arasındaki sözleşme Roma Antlaşmasının 81(1). maddesi kapsamında kalacaktır. Örneğin, acentenin hizmetlerin sağlanması ya da malların alım/satımına ilişkin taşıma gibi maliyetlere katılımda bulunması; sözleşme konusu mal stoklarına ilişkin risk taşınması; tesis, malzeme ve personel yatırımı yaparak dağıtım ağı organize etmesi; satılan ürüne dayalı bir hasara ilişkin olarak üçüncü kişilere karşı sorumluluk taşınması ve müşterinin ödeme yapmaması halinde sorumluluğun kendisinde olması gibi durumlarda acentelik ilişkisi bağımsız bir ilişki olarak kabul edilmektedir.

720 Dolayısıyla, dağıtıcının sözleşmede veya fiiliyatta “acente” olarak nitelendirilmesi önem taşımamakta, şayet dağıtıcı yaptığı işlemlerden dolayı herhangi bir riski taşıyorsa o dağıtıcı “Bağımsız Tacir” olarak nitelendirilmekte ve sağlayıcı ile arasındaki ilişkiler 81(1). madde kapsamına girebilmektedir. Sezginlerin ürünlerinin dağıtımını yapan distribütörlerin tüm riskleri kendilerinin taşıdığı açıktır. Öncelikle, distribütör; tesis, malzeme ve personel yatırımı yaparak dağıtım ağı kurmaktadır. Ürünleri taşıma maliyetini distribütör yüklenmiştir, ayrıca satılan ürünün hasarlı olması halinde üçüncü kişilere karşı sorumluluk taşımaktadır ve müşterilerin ödeme yapmaması sorumluluğu yine distribütöre aittir. Bu itibarla, mevaz hukukta aranan “faaliyetlerinden kaynaklanan herhangi bir risk taşımama” koşulunun sağlanamaması nedeniyle, Sezginler ile distribütörler arasındaki ilişkinin Rekabet Hukuku anlamında “acentelik ilişkisi” olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

730 Nitekim Türk Ticaret Hukukunda da tek satıcı ve acente arasında fark gözetilmiştir. Doktrinde tek satıcının acenteden farkı; malları KENDİ NAM ve HESABINA satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesinde sözleşme ile tekrar satması olarak belirtilmektedir. Tek satıcı, faaliyetinin tüm risklerine katlanır. Acente SAĞLAYICI NAM ve HESABINA sözleşme yapar ya da malların satılmasına aracılık eder. Distribütör anlaşmaları bağımsız işletmelerle yapılmaktadır. Distribütörün acente olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Burada ölçüt; malın emanet olup olmadığı değil, işletmenin bağımsız karar alıp almadığı ve kâr zararının kendisine ait olup olmadığıdır.

I.6.1.2. Distribütör Beyanlarına İlişkin İtirazlar

740 Raportörlerce görüşleri alınan distribütör yetkililerinin, Sezginler ile aralarında bulunan ve başka konulardan kaynaklanan çekişmeler nedeniyle kötüniyetle açıklamalar yaptıkları, bu açıklamaların Sezginler aleyhine delil olarak sunulmasının genel hukuk ilkeleri uyarınca kabul edilemez olduğu, karşı sorgulama yapılmadan alınan ifadelerin kesin yargılara yol açmasının söz konusu olamayacağı, bu nedenle bu ifadeler konusunda itirazlarının saklı olduğu belirtilmiştir.

İlgililerin beyanları, elde edilen diğer belgeler dikkate alınarak birlikte değerlendirilmiştir. Soruşturma esnasında ilgili kişilerle görüşmeye giden uzmanlar, görüşmeye başlamadan önce orada neden bulduklarını açıklayan, yerinde inceleme ile ilgili yetkilerini ve

görüŖülen kiŖiye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi gereğince bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi durumunda idari para cezası ve Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde aynı Kanun'un 17. maddesinin (b) bendi uyarınca kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için süreli para cezası verileceğini içeren Yetki Belgelerini sunmaktadır. İlgili kiŖinin bu belgeyi okuduktan sonra yaptığı açıklamaların doğruluğu kendi sorumluluğu altındadır.

I.6.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

I.6.2.1. Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

I.6.2.1.1. Elde Edilen Bulgular

5.2.1998 tarihinde distribütörlerden Gökay Gıda Temizlik Malz. ve Kimya Sanayi Dağıtım Ticaret Ltd. Ŗti. Genel Müdürü kendisiyle yapılan görüşmede Ŗu hususları ifade etmiştir:

"...Sezginler bize fiyat listeleri göndermektedir. Bu listelerdeki fiyatlar hem bizim alış fiyatımız hem de perakendecilere satış fiyatımızdır. Sezginler tüm distribütörlere aynı fiyat listelerini göndermektedir. Ayrıca, Sezginler alış yapan distribütörlerine belli bir oranda iskonto uygulamaktadır. Bu iskonto oranı tüm distribütörler için sabittir... Distribütör olarak bizim bu fiyat listelerindeki satış fiyatlarımızı arttırıp azaltmamız mümkün değildir. Ancak, Sezginler'in belirlemiş olduğu indirimleri müşterilerimize uygularız. Sezginler'in belirlediği bu indirimlerin dışında herhangi bir indirim yapmamız mümkün değildir."

Aynı görüşmede Gökay Gıda'nın aynı zamanda hissedarı olan Ŗirket Müdürü de Genel Müdürü destekler mahiyette açıklamalar yapmıştır.

14.2.1998 tarihinde distribütörlerden Form Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Ŗti.'nin ortağı, yapılan görüşmede Ŗunları belirtmiştir:

"Sezginlerden bize fiyat listeleri gönderilmektedir. Bu listelerdeki fiyatlar bizim hem alış hem de satış fiyatımızdır. Sezginlerden mal alışlarımızda bu alış fiyatları üzerinden bize fatura altı iskonto uygulanmaktadır... Satış fiyatımızda olduğu gibi müşterilerimize uyguladığımız bu iskontolar da Sezginler tarafından belirlenir. Bizim distribütör olarak bu satış fiyatlarını veya iskontoları değıştirerek, Sezginler'in belirlediği fiyat dışında herhangi bir fiyatla satış yapmamız mümkün değildir. Çünkü, Sezginler'in amacı, distribütörleri aracılığı ile dağıttığı ürünler için piyasada fiyat istikrarı sağlamaktır..."

14.2.1998 tarihinde Mangüpler Dağıtım ve Pazarlama Ltd. Ŗti. Ortağı, yapılan görüşmede bayiliklerinin sona ermesi konusunda aŖağıdaki hususları ifade etmiştir:

"Kısa bir süre öncesine kadar Sezginlerin distribütörlüğünü yapmakta idik. Ancak, distribütörlüğü bıraktık. Distribütörlüğü bırakmamızın nedeni, Sezginler tarafından belirlenen kârımızın yeterli olmamasıdır. Müşteriye satış fiyatımızın ve uyguladığımız iskontonun Sezginler tarafından belirlenmesi nedeniyle kârımızı da Sezginler belirliyordu. Distribütörlük sisteminde, Sezginler distribütörlerin satış fiyatını belirlemektedir..."

2.1.1996 tarihinde bölge müdürlerine ve bayi yöneticilerine gönderilen duyuruda, bayilere ve bayiler tarafından müşterilere uygulanacak olan ıskonto oranları belirtilmiştir:

800 *“Peşin Ödeme :%16
Erken Ödeme :%0.32/Gün
Bayilerimiz müşterilerine peşin ödemede %11 ıskonto uygulayacaklardır.”*

13.2.1996 tarihli yazı da, yukarıdaki belgeye benzer niteliktedir.

5.8.1996 tarihinde ürün sorumlusunun bölge müdürleri ile bayi yöneticilerine gönderdiği ve Oba Çay ürünlerinde bayilerin mal verdiği satış noktalarına uygulayacakları ıskonto oranlarını bildirdiği yazıda şu hususlara yer verilmiştir:

810 *“*A tipi marketlere 15/09/1996 tarihine kadar fatura altı %6 ıskonto yapılacaktır.
*B-C tipi satış noktalarına stand ve kule kurma karşılığında fatura altı %3 ıskonto yapılacaktır. A marketlere kesinlikle stand ve kule kurma karşılığında %3 ıskonto yapılmayacaktır.
Süre: B, C satış noktalarında uygulanacak olan stand ve kule kurma ıskontosu 05/08/1996-31/08/1996 tarihleri arasında geçerli olacaktır. Kurulan stand ve kuleler en az 15 gün süre ile teşhir edilecektir.”*

820 Yukarıdaki belgelerden görüldüğü üzere, bölge müdürleri ile bayi yöneticilerine gönderilen yazılarda, bayilerin (distribütörlerin) müşterilerine uygulayacakları ıskonto oranları bildirilmekte ve ıskonto oranları aracılığı ile bayilerin yeniden satış fiyatı belirlenmektedir.

Benzer şekilde bir başka belgede distribütörlerden Mangüpler Gıda'nın Rammar Market adlı satış noktasına %10 müşteri ıskontosu uygulayarak sözleşmeli müşteri statüsünden yararlandırması, bayiliği iptal ettirecek bir uygulama olarak nitelendirilmektedir.

Satış Operasyon Müdürünün, Benckiser fiyat uygulamalarını bölge müdürleri, bayi şefleri, bayi yöneticileri, zincir market satış ekiplerine gönderdiği 8.5.1997 tarihli yazısında fiyat değişim oranları ve listeleri şu şekilde sunulmuştur:

830 *“02 Haziran 1997 tarihinden geçerli olmak üzere bazı ürün gruplarının fiyat yapıları ekteki şekli ile değiştirilmiştir. Ekte 1997/6 nolu fiyat değişim oranları ve listeleri ilgilerinize sunulmaktadır.
02 Haziran 1997 tarihli 1997/6 nolu listeler 02 Haziran gününden geçerli olacak olup bu tarihe kadar hiçbir bayi yeni listeleri uygulamayacaktır...”*

Satış Operasyon Müdürünün 7.4.1997 tarihli yazısı da yukarıdaki belge ile aynı niteliktedir.

840 Yukarıda ifade edilen iki belgeden görüleceği üzere; bölge müdürlerine, bayi şeflerine, bayi yöneticilerine ve zincir market satış ekiplerine yeni fiyat listeleri gönderilmekte, bu listelerin belirlenen tarihten itibaren geçerli olacağı ve o tarihe kadar kesinlikle uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bayinin istediği fiyattan satma özgürlüğü kısıtlanmaktadır.

Benckiser’de tespit edilen ve 19.6.1997 tarihinde Benckiser Satış Koordinasyon Müdürünün Sezginler Bayi Satış Müdürüne gönderdiği fiyat geçişine ilişkin yazıda fiyat istikrarsızlığından şu şekilde sözedilmiştir:

850 *“...Aldığımız bilgiye göre fiyat listelerinin dağılımı esnasında bazı market sahipleri ürünleri yeni fiyatla satın aldıklarını belirterek ajans ekibimiz ile problem yaşamışlardır. ... Görünen odur ki bayimiz Mayıs ayında piyasaya Haziran ayında geçeceğimiz liste fiyatları üzerinden mal satmıştır. Bu uygulama ve durumun ortaya çıkması Benckiser- Sezginler imajını, güvenilirliğini zedeleyici ve fiyat yapılarımızı bozacağı gibi... şayet uygulama gerçek ise bayiler hakkında gereğinin yapılmasını ehemmiyetle rica ederiz.”*

860 Yukarıdaki belgede fiyat listelerinin piyasaya dağıtıldığı, çünkü mevcut fiyat yapılarının korunabilmesinin amaçlandığı belirtilmiş, söz konusu bayinin fiyat listesine erken geçmesinin firmalarının imajını zedeleyeceği ve fiyat yapılarını bozacağı ifade edilerek bayiler hakkında gereğinin yapılması istenmiştir.

Distribütör Gökay Gıda’nın hissedarı ve Genel Müdürü ile yapılan 1.12.1998 tarihli ikinci görüşmelerde; yetkililer, Öneri döneminde Sezginler tarafından gönderilen fiyat listelerinde değişiklik yapamadıkları şeklindeki ifadelerini değiştirerek, Sezginler tarafından herhangi bir müdahale olmadan istedikleri fiyattan satabildiklerini ifade etmişlerdir. Ancak bu ifadeler diğer belgelerle çelişmektedir.

870 Soruşturma döneminde Form Gıda ortağı, yapılan ikinci görüşmede Sezginler’in distribütörlerin liste fiyatlarının altında satış yapmasına müdahale etmediğini, üzerinde satış yapmasına ise distribütörlüğün iptali de dahil olmak üzere çeşitli yaptırımlar uygulamak suretiyle engel olduğunu belirtmiştir.

Bayi Satış Yöneticisinin görev tanımlarının yer aldığı bir başka belgede bayi satış yöneticisinin görevleri arasında bayinin piyasaya verdiği iskonto ve promosyonların takip edilmesi bulunmaktadır.

880 İlgili belgelerden anlaşıldığı üzere bayinin piyasaya verdiği iskontolar Sezginler tarafından belirlenmektedir. Bayinin belirlenen iskontolara uyup uymadığının takip edilmesinden ise Bayi Satış Yöneticisi sorumludur.

Sonuç olarak, yukarıdaki belgelerden Sezginlerin distribütörlerin perakende satış fiyatını ve uygulayacakları iskonto oranlarını gönderdiği fiyat listeleri ile belirlediği anlaşılmaktadır.

I.6.2.1.2. Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Sezginler’in savunmalarında;

- 890
- enflasyonist bir ülke olan Türkiye’de üretim maliyetlerinin sürekli olarak arttığı, bu artışların da üretici şirketler tarafından bayiler aracılığı ile tüketiciye yansıtıldığı, ancak esnafın fiyat artışlarını izleyemediği ve hangi malı kaçta satacağını bilemediği,
 - bu nedenle tavsiye edilen fiyatları gösteren listeler gönderilmesinin, aldığı fiyat üzerine kâr ve diğer giderleri ilave etmekte güçlük çeken on binlerce bakkal için ciddi bir zorunluluk arzettiği,

- gönderilen listelerin hiçbir şekilde mecburi satış fiyatları olmadığı, tamamen “tavsiye edilen” fiyat niteliğinde olduğu, mehzaz hukukta da tavsiye edilen fiyat uygulamasına olumlu yaklaşıldığı,
- önerilen fiyatlar dışında daha pahalı veya daha ucuza mal satan şirketlere karşı hiçbir yaptırımın söz konusu olmadığı, bu nedenle de hiçbir sözleşmenin sona erdirilmediği, distribütörlerin ekonomik kararlarında tamamen serbest olup malı diledikleri fiyata satabildikleri,
- belgelerde yer alan ifadeler ve distribütör firma yetkililerine ait tüm ifadelerin geneline bakıldığında, bunların muğlak ifadeler olduğu ve hiçbir şekilde somut ve yazılı bir delile dayandırılmadığı

900

ifade edilmektedir.

I.6.2.1.1. no'lu bölümde yer verilen yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin belgeler, liste fiyatlarının uygulanması konusunda bir zorlama olduğunu gösterdiğinden, savunmada ileri sürülen fiyat listelerinin bağlayıcı olmadığına, tavsiye niteliğinde olduğuna dair görüş geçerli değildir.

910

I.6.2.2. Zincir Marketlerin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

I.6.2.2.1. Elde Edilen Bulgular

Booker C&C Satış Müdüründen Bölge Müdürlerine, Bayi Şeflerine, Zincir Market Şeflerine, Bayi Yöneticilerine ve Zincir Market Sorumlularına 14.2.1997 tarihinde gönderilen yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

920

“Her geçen gün bölgenizde zincir ve A market sayısı artmakta, bu yüzden de ürünlerin fiyat oluşumları önem arz etmektedir. Özellikle bazı marketler zaman zaman liste fiyatlarının altında fiyatlar yapmakta ve bunlar da diğer marketleri rahatsız etmektedir.

Bu sebeple tüm Türkiye’de, öncelikle aşağıda adı geçen noktalarda daha sonra da diğer satış noktalarında fiyat istikrarının sağlanması gereği doğmuştur. Fiyatların oluşumu aşamasında mutlaka bir minimum (endeks) fiyat belirlenmesi ortaya çıkmıştır. Yapmış olduğumuz çalışmalarda BENCKİSER ürünlerinin 105 ENDEKS’li ve 103 ENDEKS’li fiyatları aşağıdaki şekilde olmuştur.

930

*105 Endeks : Liste Fiyatı + %5 anlamındadır.
103 Endeks : Liste Fiyatı + %3 anlamındadır.*

Endeks fiyatını vermekteki amaç, ürünlerimizin satış fiyatlarının tabanını oluşturmaktır. Yani ürünler aşağıda belirtilen endeks fiyatının altında satılmayacaktır. Ürünler promosyonda, insertte, gondolda, palette v.s. olsa dahi minimum satış fiyatı (KDV dahil) aşağıda belirlenmiş endeks fiyatlarının altında olmayacaktır. Dolayısıyla bölgemizdeki piyasa fiyat oluşumlarını çok yakından takip etmeniz ve tavsiye endeks fiyatlarımıza uymayan noktalara derhal müdahale etmeniz gerekmektedir ...”

940

Yine 22.2.1997 ve 2.4.1997 tarihli belgeler de aynı niteliktedir.

24.5.1997 tarihli yazıda ise, insert çalışmalarında raf fiyatlarının tavsiye niteliğinde olduğu, bu fiyatın üstünde mal satılabileceği, ancak altına inilemeyeceği, aksi takdirde katılım bedellerinin ödenmeyeceği belirtilmiştir.

950 Booker C&C Satış Müdürünün Sezginlere gönderdiği 12.6.1997 tarihli yazıda endeks fiyatının altında satış yapan zincir marketlere yaptırım olarak mal sevkiyatının durdurulacağı belirtilmiştir.

26.2.1997 tarihli yazıda, şok indirim yaparak mal satan zincir marketlere yaptırım olarak hizmet bedeli faturası kesileceği ifade edilmiştir.

Ayrıca 26.6.1997 tarihli yazıda ise, minimum fiyatlara uyulmadığı takdirde ilave iskontonun ve ciro priminin verilmeyeceği anlatılmıştır.

960 16.6.1997 tarihinde Booker C&C Satış Müdürü tarafından Kellogs Türkiye Sorumlusuna gönderilen İngilizce yazının Türkçe karşılığı şu şekildedir:

“ ... Raf fiyatları konusunda Carrefour’la aramızda birçok büyük problemler var. Çünkü çok agresif bir alım ve satım stratejisine sahipler. Ürünlerimizi satacakları minimum marjı gösteren (enaz %5 + KDV) fiyat endekslerini (tavsiye raf fiyatı) zincir marketlere gönderiyoruz... Fakat Carrefour bizim fiyat endeksimizi önemsememektedir ve bu tip davranış piyasadaki satış stratejimizi bozmaktadır. Diğer zincir marketler (Migros, Continent, Tansaş, Makro ve diğerleri) satış stratejimize saygı gösterip uyarken Carrefour bunu yapmamaktadır...”

970 Yine Benckiser’de tespit edilen 26.9.1997 tarihli Carrefour-Benckiser-Sezginler Toplantı Notları başlıklı yazıda ve 8.9.1997 tarihli yazıda Carrefour’un liste fiyatının altında satış yapmasından dolayı zaman zaman ürün sevkiyatının durdurulduğu anlatılmıştır.

980 Benckiser’de tespit edilen Sezginler Zincir Marketler Satış Departmanından 19.5.1997 tarihinde Metro Satınalma Müdürlüğüne gönderilen yazıda Metro’nun fiyat politikalarından duyulan rahatsızlık dile getirilmiştir. İlgili yazıya istinaden Metro yetkilisi tarafından gönderilen 21.5.1997 tarihli yazıda fiyatlar konusunda savunma yapılmış, hatta sevkiyatını durdurdukları malların rakip marketlerdeki fiyatları gönderilmiştir. Aynı tarihte bir Metro yetkilisi, Benckiser Genel Müdürüne dağıtıcısı Sezginler’i kendilerine mal sevk etmediği için şikayet etmiştir.

Yine 30.3.1998 tarihli yazıda Metro mağazalarına mal sevkiyatının durdurulduğu yönünde zincir market şeflerine bilgi verilmiştir.

Sonuç olarak, zincir marketlerin satış fiyatının belirlenmeye çalışıldığı, endeks fiyatına uymayan zincir marketlere çeşitli yaptırımlar uygulandığı anlaşılmaktadır.

1.6.2.2.2. Zincir Marketlerin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

990 Zincir marketlere ilişkin savunmalarda;

- çoğu yabancı sermayeli hipermarketlerin bazı ürünleri maliyetinin çok altında satışa sunduğu, müşterileri kendi işyerlerine çekebilmek amacıyla tanınmış ve aranan ürünlerin, herkesin bildiği belli bir satış fiyatının çok altında satıldığını reklamlarla

açıklamak ve zararına satış yapmak suretiyle tüketicileri alıştıkları perakende satış dükkanlarından “kendilerine cezbederek” piyasada yer alan rakip işyerlerini iflasa sürükledikleri,

- bu uygulamanın Sezginler’in diğer müşterileri tarafından Sezginler’in bu şirketlere normal fiyatın çok altında mal verdiği şeklinde algılandığı ve bu konuda Sezginler’in haksız ve mesnetsiz olarak suçlanmakta olduğu,
- 1000 - tüm dağıtıcı ve yeniden satıcılara aynı fiyatla satış yaptıkları,
- söz konusu hipermarketlere malları çok ucuza sattığı yolundaki iddialar karşısında, küçük işletmelerin haklı yakınmalarına bir çözüm olarak “tavsiye nitelikli” fiyat listelerinin ve “endeks uygulaması”nın getirildiği,
- fiyat endeks sisteminin tavsiye niteliğinde olduğunun, Booker C&C Satış Müdürü tarafından Kellogs Türkiye Sorumlusuna gönderilen 16.7.1997 tarihli yazıdan da açıkça anlaşılakta olduğu

ifade edilmektedir.

- 1010 Sezginler tarafından zincir marketlerde minimum raf fiyatının belirlenmesi amacıyla yürütülen “fiyat endeksi” uygulamasının tavsiye nitelikli olduğu ileri sürülmekle birlikte; bu uygulamanın iddia edilen aksine tavsiye niteliğinde olmadığı yukarıda ayrıntılarıyla ifade edilen belgelerden anlaşılmaktadır.

Yukarıda firmanın savunmasında bahsi geçen Booker C&C Satış Müdüründen Kellogs Türkiye Sorumlusuna gönderilen yazıda “tavsiye fiyat” ifadesinin kullanılmış olması, Sezginler tarafından iddia edildiği gibi endeks sisteminin tavsiye niteliğinde olduğunu göstermemektedir. Adı ne olursa olsun yayımlanan fiyat listelerinin uygulanması için bir zorlama söz konusu ise, bu uygulamanın 4054 sayılı Kanun’u ihlal etmediğini ileri sürmek

1020 mümkün değildir.

Sezginlerin fiyat endekslerine aynen uyulması için bir zorlama içerisinde olduğunu gösteren çok sayıda belge mevcuttur. Nitekim bu belgelerde zincir marketlerin fiyat endeksine uyması kesin bir dille istenmekte, hatta uyulmaması halinde mal sevkıyatının durdurulması, ciro priminin verilmemesi, ilave ıskonto uygulanmaması, liste fiyatı altında satış yapılması halinde hizmet bedeli olarak zincir markete fatura edilmesi gibi yaptırımların uygulandığı ifade edilmekte ya da bu yaptırımların uygulanacağı belirtilerek zincir marketler uyarılmaktadır.

1030 **I.6.2.3. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Diğer Savunmalar**

I.6.2.3.1. 4054 sayılı Kanun’un 4. Maddesi ve Yatay Anlaşmalar

Sezginler’in savunmasında, Kanun’un 4. maddesinin (a) bendinin rakip firmaların karşılıklı fiyatı ya da fiyatı oluşturan unsurları belirlemelerine ilişkin olduğu ve (e) bendinin ise münhasır bayilik düzenlemesini hariç tuttuğu; bu nedenle distribütörlük sisteminin ilgili maddenin (a) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.

- 1040 Sezginler, 4054 sayılı Kanun’un 4(a) maddesi hükmünün, birbiriyle rakip olan teşebbüslerin rekabete girmeden anlaşarak fiyat tespit etmelerini yasakladığını ifade etmektedir. Rakip teşebbüsler arasında fiyat tespitine ilişkin anlaşmalar gerçekten de 4(a) kapsamındadır ve yasaktır. Ancak, 4. madde sadece yatay anlaşmalara ilişkin

değildir; dikey anlaşmalar da 4. madde kapsamındadır. Dolayısıyla sağlayıcının dikey anlaşmalar ile distribütörlerine fiyat empoze etmesi de yasak faaliyetlerdendir.

Ayrıca münhasır bayilik düzenlemesi, sadece 4(e) yasağında muaf tutulmakta, genel olarak 4. maddenin yasaklamasından muaf tutulmamaktadır. Örneğin, münhasır bayilik sisteminde fiyat tespitine veya pasif satışların engellenmesine ilişkin unsurlar mevcut ise bu düzenleme 4. madde kapsamındadır ve yasaktır.

1050

I.6.2.3.2. Bilgi Akışı

İlk yazılı savunmada ayrıca, Bellamy&Child'a¹ atfen dağıtıcının, sağlayıcısına ticari durumu, satış eğilimleri, pazar durumu, stoklar, beklenen talep, brüt gelir, verilen ıskontolar ve diğer bilgiler vermesinin madde 81(1)'e aykırı olmadığı ifade edilmekte, dağıtıcılarının birbirleriyle nasıl rekabet ettiğini öğreniyor olsa bile bu bilgileri kötüye kullanmadıkça sağlayıcının madde 81(1)'i ihlal etmediği ileri sürülmekte, bir bayiden aldığı bilgiyi diğerine veren veya distribütörü ürünleri satacağı fiyat veya bölge açısından etkileyen sağlayıcının durumu, bilgilerin kötüye kullanılmasına örnek olarak gösterilmektedir.

1060

Gerçekten de tek elden dağıtım anlaşmalarından beklenen faydanın sağlanabilmesinde sağlayıcı ile dağıtıcının yakın ilişkide bulunması önem arz etmektedir. Nitekim bu gerekçe ile tüm distribütörlerde Sezginler personeli olarak çalışan bir bayi yöneticisi görev yapmaktadır. Ancak sağlayıcının distribütörleri ile kurduğu yakın ilişkiler sonucu elde ettiği bilgileri kötüye kullanmaması gerekmektedir. Örneğin, distribütör ile sağlayıcı arasında koordinasyondan sorumlu bayi yöneticisinin distribütörün faturalarını kontrol etmesi ilk bakışta ihlal olarak görülmeyebilir. Ancak Sezginler'de olduğu gibi distribütörlerin, müşterilerine vermeleri gereken ıskontolar belirlenmiş ve distribütörlerin buna uyup uymadığı bayi yöneticileri tarafından yapılan fatura kontrolleri ile tespit ediliyor ise bu tip bir kontrol ihlal niteliğindedir. Mangüpler Gıda'nın Rammar Market isimli bir perakendeciye vermesi gereken ıskontonun üzerinde ıskonto uygulaması da bu tip kontrollerin birinde ortaya çıkarılmış ve bayiliğinin iptali söz konusu olmuştur. Dolayısıyla, söz konusu bu kontrol ilk bakışta bir ihlal olarak nitelendirilmese de, aslında bir ihlalin yapılmasını sağlamaya yönelik uygulamalardan biridir. Ayrıca savunulduğu gibi üretici/dağıtıcı şirketin bayilerinin kime mal sattığının kontrolü yönünde satışlarına ilişkin bilgi toplamasını istatistikî bilgiler olarak değerlendirerek bunun caiz olduğunu ileri sürmek doğru değildir. Sonuç olarak, Sezginler'in distribütörleri üzerinde kurmuş olduğu kontrol mekanizması yeniden satış fiyatının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

1070

1080

I.6.2.3.3. Düşük Fiyatla Satış

Sezginlerin ilk yazılı savunmasında, düşük fiyatla satışa ilişkin olarak, daha ucuza mal satımının ekonomik açıdan mümkün olmadığı, zaten düşük kâr marjlarıyla çalışıldığı için en küçük bir indirim dahi zararına satış olacağı, zararına satışın hipermarketler ve yasalara uygun çalışmayan firmalar tarafından gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. Ayrıca bu tür firmaların malı "finansman aracı" olarak kullandığı ve bu yıkıcı fiyat indirimlerinin rekabet kurallarına aykırı olduğu belirtilmektedir.

1090

Sezginler'in yukarıdaki iddiasına göre, iyiniyetli bir yeniden satıcının liste fiyatları altında satış yapması mümkün değildir. Öncelikle, yeniden satıcılar farklı maliyet yapılarına

¹ Bellamy&Child; Common Market Law of Competition, Fourth Edition, London, 1993.

1100 sahiptirler. Buna bağılı olarak, iki yeniden satıcı aynı ürünü, aynı sağlayıcıdan aynı fiyatla almalarına rağmen, söz konusu satıcıların maliyetleri birbirinden farklı olmaktadır. Genel olarak, süper ve hipermarketlerin bakkallara göre maliyetlerinin daha az ve satış miktarlarının daha fazla olması beklenebilir. Dolayısıyla, satış potansiyeli yüksek olan hipermarketler ile bakkalların aynı fiyat listesini uygulamak zorunda olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira, belirtildiği üzere bu iki satış noktasının maliyet yapıları birbirinden oldukça farklıdır. Biri, çok fazla ürün satamadığı ve satış potansiyeli sınırlı olduğu için yüksek kâr marjı koymak zorunda kalırken, diğeri kâr marjından küçük bir fedakârlık ile çok büyük müşteri kitlelerini kendine çekeabilmekte ve sürümden kazanabilmektedir. Dolayısıyla, satış noktalarına dağıtılan listelerin bu noktalarca aynen uygulanmak zorunda olduğu yolundaki savunma gerçekleri yansıtmamaktadır. İkinci olarak, satış noktaları zararına satış yapıyor olsalar bile; bu, Sezginler'in iddia ettiği gibi onların kötüniyetli olduğu anlamına gelmeyebilir. Herhangi bir satıcı elindeki fazla stoku eritebilmek için zararına satış yapabilir. Ayrıca, bir firmanın herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya karar olmadan zararına satış yapması 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmemektedir. Firma hakim durumda ve amacı başka teşebbüsleri piyasa dışına çıkartmak veya yeni girecekleri engellemek ise, ancak bu durumda 4054 sayılı Kanun ihlal edilmiş olur.

1110 Sezginler, fiyat listeleri göndermesinin nedenlerinden biri olarak, bazı firmaların vadeli aldıkları malı, peşin olarak satarak birçok esnafı dolandırmalarını göstermiştir. Ancak, piyasada bu tip firmaların bulunması ile Sezginler'in piyasadaki yeniden satıcılara fiyat empoze etmesi arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır.

Ayrıca bazı firmaların diğeri firmaları piyasa dışına çıkartmak istedikleri yolundaki iddia ile ya da piyasada vergilerini ve çalışanlarının sigorta primlerini ödemeyen firmaların olduğu iddiasının doğru olduğu kabul edilse bile; bu, Sezginler'in 4054 sayılı Kanun'u ihlal ederek minimum raf fiyatlarını belirlemesini gerektirmemektedir.

1120 **I.6.2.3.4. Uyum Çalışması**

4054 sayılı Kanun'un yeni bir yasal düzenleme olduğuna ve uygulanmasının da ilk kez görüldüğüne işaret eden Sezginler, tebliğler ve uygulama esaslarının incelenerek tüm bu uygulamalarda ortaya çıkabilecek tereddüt ve kuşku hususları açıklığa kavuşturmak üzere yeni bir çalışma başlattıklarını, Rekabet Kurumu'nun tereddütlü bulunduğu konularda uygulamayı değiştirdiklerini, yayımlanan fiyat listelerinin tamamen tavsiye niteliğinde olduğunun ve kesinlikle bağlayıcı olmadığını bir kez daha vurgulanmaya başladığını belirtmekte ise de, Soruşturma döneminde yapılan incelemelerde bu değişiklikleri gösterir bir uygulama tespit edilememiştir.

I.6.3. Pasif Satışların Engellenmesi

I.6.3.1. Elde Edilen Bulgular

5.2.1998 tarihinde distribütörlerden Gökay Gıda Temizlik Malz. ve Kimya Sanayi Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. Genel Müdürü, yapılan görüşmede "Başka distribütörün bölgesinden size talep geldiği zaman bu talebi karşılıyor musunuz?" şeklindeki soruya şu şekilde yanıt vermiştir:

1140

“Bu tip bir talebi karşılamam mümkün değil. Bölge ihlali yaptığım için Sezginler buna izin vermez ve distribütörlüğüme son verebilir. Bu yüzden, gelen bu tip talepleri ilgili komşu distribütöre veya Sezginler’e bildiririm.”

14.2.1998 tarihinde distribütörlerden Form Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.’nin Ortağı, yapılan görüşmede şunları belirtmiştir:

1150 *“...Halen dağıtımını yaptığımız Benckiser ürünlerinin kolilerinin üzerine firmamızın kaşesini (FORM) basmaktayız. Bu uygulama 1996 yılı ortalarından itibaren uygulanmaya başlamıştır. Sezginler, tüm distribütörlerin bu kurala harfiyen uymasını istemektedir. Amaç, distribütörler aracılığı ile dağıtılan Benckiser ürünlerinin nerelere gittiğini takip edebilmektir. Ayrıca, eğer ... bölge ihlali oluyorsa bu sevkiyatı veya ihlali hangi distribütörün yaptığı kolilerin kaşelenmesi yolu ile ortaya çıkarılmaktadır.*

Komşu distribütörün bölgesindeki perakendecilerden gelen talepler karşılanamamaktadır. Sezginler bu tip taleplerin karşılanmasına izin vermemektedir.”

1160 30.11.1998 tarihinde yapılan ikinci görüşmede, Form Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortağı, aynı doğrultuda bilgi vermiş; ayrıca Benckiser ürünlerinin kaşelenme nedeninin sahte ürünlerle mücadele değil, distribütörlerin bölgeleri dışına mal satmalarını engellemek olduğunu belirtmiştir.

Distribütörlerle yapılan görüşme tutanaklarından bölge dışına satışların engellendiği ve bölge dışına satış yapma yasağı ile her dağıtıcıya bölgesinde mutlak topraksal koruma sağlandığı anlaşılmaktadır.

1170 Sezginler Eğitim ve Kariyer Planlama Müdürlüğü tarafından hazırlanan Şubat 1998 tarihli temel görev analizleri raporunda bayi satış yöneticisinin görev tanımları; işbaşı eğitim tekniğine göre şu şekilde belirtilmiştir:

“BAYİ SATIŞ YÖNETİCİSİNİN KURUM İÇİNDEKİ TEMEL KONUMU VE GÖREVLERİ

GÖREV NO 04- : BAYİNİN BELİRLENEN BÖLGE DIŞINDA
MAL SATMASINI ENGELLEMEK

| NE | NASIL | NEDEN |
|---|--|---|
| 1.BAYİ DEPOSUNDA BULUNAN KAŞELEMEK KOLİLERİ | BAYİ ADINA HAZIRLANMIŞ KAŞELERİ KOLİLERE BASARAK | PERAKENDECİDE YABANCI BAYİYE AİT MAL BULUNUP, BULUNMADIĞININ TESPİTİ İÇİN |
| 4. BÖLGEDE MÜŞTERİ ZİYARETİ YAPMAK | PERAKENDECİLERİ ZİYARET EDEREK MALI HANGİ BAYİDEN ALDIĞINI SORARAK | VARSA BÖLGE DIŞINA MAL SATAN BAYİYİ TESPİT İÇİN |

1180 Yukarıda yer verilen Bayi Yöneticisinin görev ve sorumluluklarının belirtildiği belgeden görüldüğü üzere, bayinin belirlenen bölge dışında mal satışını engellemek, distribütör bünyesinde Sezginler personeli olarak çalışan Bayi Satış Yöneticisinin görevleri arasında sayılmakta; bu görevin nasıl ifa edileceği, uygulanacak yöntemler ve nedenleri ayrıntılı

olarak açıklanmaktadır. Bu talimat, distribütörün bölge dışına aktif satışını yasakladığı gibi pasif satışları da engelleyebilecek niteliktedir.

1190 Distribütör Gökay Gıda'nın hissedarı ve Genel Müdürü, 1.12.1998 tarihinde yapılan görüşmelerde; Öneri araştırma döneminde, başka distribütörün bölgesinden gelen talepleri karşılamalarının mümkün olmadığı şeklindeki ifadelerini değiştirerek, kendilerinden mal talep eden herkese mal satabildiklerini ifade etmişlerdir. Ancak bu ifadeler yukarıda yer verilen diğer belgelerle çelişmektedir.

I.6.3.2. Pasif Satışların Engellenmesine Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

1200 Pasif satışların engellenmesine ilişkin savunmalarda; Öneri araştırma döneminde Raportörlerce görüşülen distribütörler tarafından yapılan açıklamaların kabul edilmediği, bu açıklamaların tamamen konuşan şahsın kendi varsayım ve tahminleri olduğu; ülkede yerleşmiş ticari teamül nedeniyle bayiler arasında bölge dışına satış yapmama gibi bir anlayış olabileceği ve bu durumun kendilerinden kaynaklanmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca, ürünlere kaşe vurulması uygulamasının sadece taklit ürünlerle mücadele için yapıldığı belirtilmektedir.

1210 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca düzenlenen 1997/3 sayılı Tebliğin 3(b) maddesinin üçüncü bendi ile tek elden dağıtıcı üzerine anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak; müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu madde hükmü, aktif ve pasif satış ayrımına dayanmaktadır. Tek elden dağıtıcının bölge dışında satış yapmaya yönelik aktif faaliyetleri sınırlanabilir, ancak bölge dışından gelen talepleri karşılaması engellenemez. Her tek dağıtıcı ile bölge dışına satış yapılmayacağı konusunda anlaşılması ya da pratikte bölge dışına satışın engellenmesi, tek dağıtıcılara kendilerine tahsis edilen bölgede mutlak koruma sağlar. Bu durumda marka içi rekabet tamamen ortadan kalkmış olacağından, bu uygulama ya da bu uygulamaya ilişkin hükümler taşıyan anlaşmalar grup muafiyeti kapsamı dışındadır. Soruşturma döneminde aktif satışların sınırlanmaması gerektiğine ilişkin herhangi bir görüş ileri sürülmemiştir.

1220 Öneri araştırma döneminde görüşülen distribütörler ile Soruşturma döneminde de görüşülmüş, Form Gıda ortağı ilk görüşmede beyan ettiklerine paralel olarak distribütörlük sistemine geçişten itibaren diğer bölgelerden gelen müşterilerin mal talebinde bulunduğunu, bu tür başvuru ile gelen müşteriye öncelikle bölgesinin sorulduğunu, şayet kendi bölgelerinde değilse Sezginler istemediği için mal vermediklerini ifade etmiştir. Bu hususlara ilişkin belgelere yukarıda yer verilmiştir. Savunmalarda, distribütörlerin beyanlarının neye dayandığı belli olmayan ve tamamen kişisel değerlendirme olduğu ve faraziyelere isnat ettirilen yorum ve ihtimallerden ibaret olduğu ifade edilmekle birlikte, kişinin Distribütör Form Gıda'nın ortağı olması nedeniyle distribütör şirketi temsil ettiği ve değerlendirmesinin ilgili şirketin beyanı olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Nitekim distribütörlerin benzer ifadeleri kullanması tesadüften ziyade, sistem kurulurken aynı yönde bilgilendirildiklerini göstermektedir.

1230 Diğer taraftan adı geçen Şirketin rekabet ihlaline ilişkin olarak dikkate alınan belgeler, sadece bilgi tutanakları değildir. Konuya ilişkin olarak ilgili bölümde zikrolunan başka

belgeler de mevcuttur ve tek belge üzerinden kesin yargıya ulaşılmamıştır. Tüm belgeler birlikte değerlendirildiğinde Sezginlerin rekabet ihlali içinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Üstelik I.6.1.1. no'lu bölümde ifade edildiği gibi, verilen distribütörün acente niteliğinde olduğu savunularak bağımsız bir ekonomik operatör olarak mütalâa edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmesi, distribütörlerin beyanlarının kendilerini bağlamadığı iddiası ile çelişmektedir.

1240 Ayrıca bayi yöneticisinin görev ve sorumluluklarını belirten belgede görüldüğü üzere, bayinin belirlenen bölge dışında mal satışını engellemek, distribütör bünyesinde Sezginler personeli olarak çalışan Bayi Satış Yöneticisinin görevleri arasında sayılmakta, bu görevin nasıl ifa edileceği, uygulanacak yöntemler ve nedenleri ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Bu talimat, distribütörün bölge dışına aktif satışını yasakladığı gibi pasif satışları da engelleyebilecek niteliktedir.

1250 Bayiler arasında bölge dışına satış yapmama gibi bir anlayışın ticari teamül ve örf ve adetten kaynaklanabileceği iddiası yerinde değildir. Çünkü distribütörlerin ifadelerinde bölge dışına satış yapmamalarının ticari teamül olduğundan değil, buna Sezginlerin izin vermeyecek olmasından sözedilmektedir.

Firma, savunmasında taklit ürünlerle mücadele için kaşenin ürünlere vurulduğunu ifade etmektedir. Halbuki distribütörlerin beyanlarından görüleceği üzere kaşeler ürünlere değil kolilere vurulmaktadır. Dolayısıyla kolilere kaşe vurulmasının taklit ürünlerle mücadelenin yolu olamayacağı çok açıktır. Ayrıca bayi yöneticisinin görev ve sorumluluklarını gösteren belgede kolilerin kaşelenmesinin amacının açıkça perakendecide yabancı bayiye ait mal bulunup bulunmadığının tespiti olduğu belirtilmektedir.

1260 Ayrıca sözlü savunma toplantısında Sezginler, pasif satışların engellenmediği ve başka bölgelere mal satıldığına dair distribütör beyanları ve faturalar sunmuştur. Yukarıdaki belge ve bulgular dikkate alındığında, bu faturaların pasif satışların engellenmediğini kanıtlar nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

I.7. Ülker Grubu

Ülker Grubu şirketlerinden Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş. ve Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. hakkında soruşturma açılmıştır.

1270 Ülker; bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler üretmektedir. Üretilen bu ürünlerin yurt içerisinde dağıtımı ve pazarlaması, Ülker Grubu şirketlerinden Atlas Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş. (Atlas) tarafından yapılmaktadır. Ülker distribütörlük sistemine 1996 yılında geçmiştir. 15.1.1998 tarihli standart distribütörlük sözleşmesinde, Ülker, Atlas, İstanbul Gıda Dış Ticaret A.Ş. (İstanbul Gıda), Üstün Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Üstün Gıda), Anadolu Gıda San. A.Ş. (Anadolu Gıda) ve Dura Unlu ve Şekerli Gıda Maddeleri Üretim ve Satışı A.Ş. (Dura) taraf olarak bulunmaktadır.

1280 Besler, sıvı yağ ve margarin üretimi yapmaktadır. Üretilen bu ürünlerin yurt içerisinde dağıtımı ve pazarlaması, yine Besler tarafından yapılmaktadır. 1994 yılında üretime geçen Besler, ürünlerinin dağıtımını kısa bir süre Ülker plasiyerlerini kullanarak yapmış, daha sonra klimatize araçlara sahip bayilerle dağıtıma devam etmiştir. Ülker ve Besler; distribütör, zincir market, plasiyer şeklinde ayırdığı müşterilere, genelde fatura altı

iskontosunu, dönem primi, erken ödeme iskontosunu isimleri altında farklı satış koşulları uygulamaktadır.

Savunmaların benzer olması nedeniyle ihlaller aynı başlık altında değerlendirilmiştir.

I.7.1. Savunmalardaki Genel İtirazlar ve Bu İtirazlara İlişkin Değerlendirmeler

1290 I.7.1.1. İddiaların Türü ve Niteliğine İlişkin İtiraz

Ülker ve Besler savunmalarında kendilerine soruşturma bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin verilmediği, bildirim yazısının eksik inceleme, yorum ve teorik açıklamaların yer aldığı bir metin halinde olduğu, Kanun'un 44. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurul'un bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları karara dayanak yapamayacağı hükmü yer aldığı, toptan ticareti piyasasında rekabeti önlemeye yönelik davranışlardan bahsedilmesine rağmen, bilgilendirme ve savunma hakkı tanımaya yönelik konulara hiç yer verilmediği ifade edilmektedir.

1300 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin "...taflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu Bildirim Yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taflara göndermesi gerekir." hükmünden anlaşılacağı üzere, bahsi geçen "iddialar" ibaresi şikayetçi tarafın şikayet edilenler hakkında ileri sürdüğü iddiaları değil, Kurul'un soruşturma açılması kararına dayanak oluşturan bulguları ve bunların Kanun'un ilgili hükümleri kapsamında olup olmadığını ifade etmektedir.

1310 Ayrıca teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca şikayetçinin söz konusu şikayet dosyasını ve Kurul bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakı ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasını Kurum'dan talep etme hakkı mevcuttur. Bu itibarla İddiaların türü ve niteliğine yer verilmediği hususunun ileri sürüldüğü savunmalar gerçeği yansıtmamaktadır. Ülker ve Besler, savunmalarının çeşitli bölümlerinde Kurulca kendilerine yöneltilen iddialardan bahsetmek suretiyle iddiaların kendilerine gönderildiğini kabul etmiş olmaktadır.

I.7.1.2. Yasal Muhatabın Ülker Olmadığına İlişkin İtiraz

1320 Ülker, Kurul kararına mesnet teşkil eden anlaşmanın tarafının Ülker'den tamamen müstakil bir hükmi şahsiyet olan Atlas Gıda olduğunu ve bu sebeple Kurulca alınmış olan kararın yasal muhatabının Ülker olmadığını belirterek, hukuk tekniği ve kanuni gerek açısından husumetin yanlış tevcih edildiğini iddia etmiştir.

1330 Öncelikle, soruşturmaya konu olan distribütörlük sözleşmesinin tarafı Firmanın iddia ettiği gibi sadece Atlas değildir. Atlas'la birlikte Ülker, İstanbul Gıda, Üstün Gıda, Anadolu Gıda ve Dura sözleşmenin bir tarafını oluşturmaktadır. Sabri Ülker, Orhan Özokur ve Murat Ülker yukarıda sayılan şirketlerin namına imza ve temsile yetkili olarak belirtilmiştir. Firmanın ilk yazılı savunmasının 8. sayfasında yer alan "...*Bu değerlendirmeler tabii olarak bizi müvekkil Ülker AŞ'nin imzaladığı Distribütörlük Sözleşmesinde muafiyet şartlarının bulunup bulunmadığı meselesine götürmektedir...*" ifadesi de yine Firma tarafından ileri sürülen Kurul kararına mesnet teşkil eden anlaşmanın tarafının Ülker'den tamamen müstakil bir hükmi şahsiyet olan Atlas Gıda olduğu ve bu sebeple de Kurulca alınmış olan kararın yasal muhatabının Ülker olmadığı yolundaki savunmayı geçersiz kılmaktadır. Ayrıca Ülker ve Atlas Gıda'nın ortaklık yapısı ve yönetim kurulu üyelikleri

incelendiğinde, her iki şirketin de aynı kişilerce yönetildiği görülmektedir. Dolayısıyla, yasal muhatabın Ülker yerine Atlas Gıda olması gerektiği yönünde bir savunma yerinde görülmemiştir.

I.7.1.3. Soruşturma Bildirim Yazısının Süresi İçerisinde Bildirilmediğine İlişkin İtiraz

1340 Savunmalarda soruşturma kararının alınma tarihi ile bildirim tarihi arasında 18 gün olduğu, Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen sürelerle ilgili lazıme uyulmadığı ifade edilmiştir.

1350 Savunmada da belirtildiği üzere, soruşturma kararının alınma tarihi ile kararın firmaya bildirim tarihi arasında 18 gün vardır. 27.3.1998 tarihinde başlayan 15 günlük süre, resmi tatil olan 10.4.1998'de bitmiştir. Ancak, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzamaktadır. Söz konusu bildirim tatil sonrası ilk gün olan 13.4.1998 tarihinde teşebbüse gönderilerek, 4054 sayılı Kanun'un 43/3 maddesinin gereği yerine getirilmiştir.

I.7.2. Pasif Satışların Engellenmesi

I.7.2.1. Elde Edilen Bulgular

I.7.2.1.1. Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.

1360 15.1.1998 tarihli distribütörlük sözleşmesinin 3. maddesinde "*DİSTRİBÜTÖR'ün faaliyet sınırlarını ŞİRKET belirleyecektir*" ve "*DİSTRİBÜTÖR belirlenen sınırların dışına kesinlikle ŞİRKET ürünlerini satamaz*" ifadesi yer almaktadır. Bu maddeye göre, diğer bölgelerden gelmesi muhtemel bir talep karşılanmayacaktır. Böylece gerek diğer distribütörler, gerekse diğer bölgelerdeki aracılar karşılıklı olarak birer alternatif temin kaynağı olma özelliklerini kaybetmiş olmaktadır.

1997/3 sayılı Tebliğ ile bir yeniden satıcıya diğer bazı sınırlamaların yanında aktif satış yapmama yükümlülüğü getirilmiş buna karşılık bölge dışına talep üzerine satış yapılması, yeniden satıcıya getirilebilecek sınırlamalar arasında sayılmamıştır.

1370 Zira bir anlaşma, yeniden satıcıya komşu bölgeden gelecek olası bir talebi karşılamama yükümlülüğü getiriyorsa ve bütün yeniden satıcılar karşılıklı olarak aynı yükümlülük altında ise, her yeniden satıcıya mutlak toplaksal koruma sağlanacak, böylece bir bölgedeki aracının bölgesi dışındaki alternatif temin kaynakları işlevsiz kalmış olacaktır.

Aşağıda yer verilen değişik örneklerde de, mutlak bölgesel koruma amacının taraflarca benimsendiği ve buna aykırı uygulamaların önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdüründen distribütörlere gönderilen, 15.1.1997 tarihli matbu yazıda şu ifadeler kullanılmıştır:

1380 *"Distribütörlük sisteminin birinci ve en önemli şartı her Distribütörün kendi bölgesinde mal satmasıdır. Tersini düşünecek olursak bölgesi dışına asla mal satmamasıdır..."*

Her ne suretle olursa olsun bölgesi dışına mal satan bir Distribütörümüz, kendinin de içinde bulunduğu sistemi bilerek veya bilmeyerek zaafa uğratmaktadır. Firmamızın bu duruma müsaade etmeyeceği malumunuzdur.

Bölge dışına mal satması konusunda hiçbir Distribütör'ümüzün firmamızdan anlayış beklememesi gerekir. Bölge dışına her ne şekilde olursa olsun mal satan Distribütör hakkında gerekli olan işlem uygulanacaktır.

1390 *İlk uygulanacak yaptırımların başlıca ve en önemlisi, iki ayda bir ödenen %2'lik dönem priminin iptal edilmesi olacaktır. Bu yaptırıma rağmen ihlaller devam ederse mukavelede belirtilen şartlar işletilecektir..."*

20.10.1997 tarihli Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürü tarafından satış birimlerine gönderilen matbu belgede de aynı nitelikte ifadeler yer almaktadır.

1400 Gaziantep depodan Atlas'a gönderilen 8.4.1997 tarihli "1997 Mart Ayı Ülker Raporu" başlıklı yazıda kaşelemenin bölge ihlalini önlemek için yapıldığı aşağıdaki ifadelerle anlatılmıştır:

*"...
Distribüsyon sistemine geçmemize rağmen bölge ihlali yapıldığı yönündeki şikayetler devam etmektedir. Bunu önlemek için uyguladığımız kolilerin kaşelenmesi işleminin tam olarak yapılması gerekmektedir. Zira bazı bölgelerde 97 imal tarihli olmasına rağmen koli üzerinde Distribütöre ait kaşe bulunmamaktadır. Bu ise tespit yapılmasını engellemektedir.
İstanbul fabrikamızın yanında bulunan Ülker Shop mağazasının toplu satış yaptığı ve şubat ayında Mardin bölgesine 100 koli 228-Sürpriz'in sözkonusu mağazadan alınıp getirildiği öğrenilmiştir."*

1410 15.11.1997 tarihli Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdüründen Genel Müdüre gönderilen yazıda ise kolileri kaşelemenin nedeni şu ifadelerle açıklanmıştır:

"...bölgeler arası mal kaymalarını önlemek maksadı ile, ... fabrikamızdan çıkan, distribütöre ve zincir mağazalara verilen mallar isim bildirilen kaşeler ile kaşelenmektedir. Bu uygulamanın tek istisnası Atlas plasiyerlerinin aldığı mallarda yapılmaktadır."

1420 26.2.1998 tarihli Bölgeler Müdür Yardımcısı tarafından Atlas Gıda Genel Müdür Yardımcısına gönderilen bölge ihlali konulu yazıda, distribütör olarak seçilmeyen kişilerin bölgeye dışarıdan Ülker mamülleri getirip sattığının tespit edildiği, kaşeleme sayesinde ürünlerin hangi distribütörlerden temin edildiğinin öğrenildiği belirtilerek, söz konusu distribütörlerin uyarılması ve gereğinin yapılması istenmektedir:

1430 *"...
... (Uşak Bakkallar Derneği başkan ve başkan yardımcısı) tercih edilmemelerinden dolayı bölgeye dışarıdan Ülker mamülleri getirip satmaktadırlar. Mamullerimizi de yakın bölgelerden (Afyon, Balıkesir ve özellikle İzmir) temin etmektedir. Temin ettiği Ülker mamüllerini noktalara %5, potansiyel noktalara (Örnek; Gimpaş) %5+5 iskonto ile satmaktadır. Bu durum bölgede huzursuzluk ve problem getirmektedir. (İzmir, İmanoğlu ve Yıldız kaşeli koliler tarafıma gönderilmiştir)*

Bölge ihlalinin sistemimiz açısından ve penetrasyon açısından nasıl bir olumsuz etki yapacağı hepimiz tarafından bilinen bir durumdur. İhlalin önlenmesi için yakın bölge distribütörlerin uyarılması ve gereğinin yapılmasını bilgilerinize arz ederim. "

Yazının ekinde yer alan raporda, bölge şef yardımcısı şunları belirtmiştir:

1440 *"Turgutlu distribütörümüz Uşak bakkallar derneğine mal göndermeyi kabul etmiştir. Akabinde benim bir telefon görüşmem olmuş ve bana da istediğim takdirde istenilen kadar malı göndereceği söylenmiştir..."*

Bölge şef yardımcısından Bölgeler Müdürlüğü'ne gönderilen 10.3.1998 tarihli Aylık Rapor konulu yazının "Bölgedeki Sorunlar" başlıklı bölümünde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

1450 *"Uşak bölgesinde Erçel Gıda Ltd. Şti. 05.02.1998 tarihinde soğuk satış olarak satışa başlamıştır. Fakat Uşak Bakkallar Derneği Başkan ve Başkan Yardımcısı dışarıdan mal getirmek suretiyle Ülker mamülleri satmaktadır. Bu da distribütör ve elemanların moral motivasyonlarını bozmaktadır. Ayrıca çok fazla verilen 5+2 gibi tavizler piyasanın dengesini de bozmaktadır.*

Bu insanlar malı Balıkesir İmanoğlu'nun feshedilen bir alt distribütöründen, İzmir Booker'dan, Kütahya Tavşanlı'dan bulmuştur.

Turgutlu distribütörü Nurol Ticaret Nevzat Şenol mal vermeyi kabul etmiş fakat zamanında yapılan müdahale sonunda verememiş. Denizli Kanarya A.Ş.'den, Konya'dan, Kastamonu'dan girişimlerde bulunmuş fakat sonuç alamamıştır..."

1460 Yukarıdaki iki belgede yer verilen ifadelerden, Uşak Bakkallar Derneği Başkan ve Başkan Yardımcısının dışarıdan mal getirmek suretiyle Ülker ürünleri sattığı, yapılan araştırma sonunda koli üzerindeki kaşelerden malın Turgutlu distribütöründen temin edildiğinin belirlendiği, telefon görüşmesi ile bu nitelikte satışın yapıldığının teyit edildiği, yapılan müdahale sonucunda benzer bir satışın gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Atlas Gıda Bölge Satış Şefinden Bölgeler Ar-Ge Müdürlüğüne gönderilen "Bölge İhlalleri Hakkında" konu başlıklı 21.3.1997 tarihli yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

1470 *"Bölgemizde bazı perakende noktaların Ülker ürünlerini bizim dışımızdaki yerlerden temin etmeleri üzerine başlattığımız kapsamlı çalışma sonuç vermiş ve Isparta ve Alanya'da Silleli Ticaret kaşeli bol miktarda ürüne rastlanmıştır...Sistemin gerçek anlamda oturması ve sistemden başarı alınması için ilgili distribütörlerin ikaz ve ihtar edilmesi gerektiği kanaatindeyim."*

Satış ve Pazarlama Müdüründen Konya'daki Silleli Çalışkan Gıda'ya gönderilen bölge ihlali hakkında 26.3.1997 tarihli yazıda şu ifadelere yer verilmiştir:

1480 *"Antalya Bölge Satış Şefi Salim Ataman Bey'in göndermiş olduğu yazısında belirtildiği üzere Isparta ve Alanya'da Silleli Ticaret kaşeli bol miktarda ürüne rastlanmıştır. Ayrıca Beyşehir'deki alt toptancı müşterimiz Ayşah Gıda'nın Silleliler Ticaret kaşeli ürünlerinin distribütör bölgeniz dışındaki Yalvaç yerleşim bölgesinde*

satmakta olduğu ifade edilmektedir. Tarafınıza gönderilen malın distribütörlük sözleşmesi ile belirlenen sınırların içerisinde satılması, distribütör sınırlarının dışına mal satılmaması gerekmektedir...”

Satış ve Pazarlama Müdüründen Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne gönderilen 5.3.1997 tarihli yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

1490 *“20.01.1997 tarihli Bölge Şefi Ahmet Gül’ün raporuna istinaden Kastamonu distribütörünün satışları Bölge Şefi Zeki Alan’a incelettilir ve bilgisayar marifetiyle Aralık, Ocak ve Şubat satış dökümleri alınmıştır. Dökümlerde yapılan incelemeler sonucu distribütör bölgesi dışına fatura kestiği tespit edilememiştir.*

Ancak İnebolu toptancı müşterisi Aziz Bektaş’a önemli miktarda mal gönderdiği tespit edilmiştir.

1500 *Bunun üzerine 28.02.1997 tarihli Kastamonu distribütörü Ankara’ya çağrılarak Tevfik Bey’le beraber uzunca bir görüşmemiz oldu. İnebolu alt müşterisinin bu malı Ukrayna’ya gönderdiğini beyan ederek kesinlikle bölgesi haricinde herhangi bir bölgeye mal satmadığını söylemiştir. İnebolu alt müşterisine de mal vermemesi ikazı yapılmış. Böyle bir tespit kesinleşmesi halinde kesinlikle distribütörlük sözleşmesinin fesh edileceği kesin bir dille anlatılmıştır. Zaten Kılıçkanlar Ticaret yıllardır bizi uğraştıran, Ankara’da büyük sıkıntılar veren bir firmadır. Biz de zaman zaman deposunu değişik şekilde kontrol ettiriyoruz ama maalesef kodlu mala rastlayamadık. Mallar ya kodsuz ya da kodlar yırtılmış oluyor. Söz konusu distribütörümüzün bölgesi dışına mal sattığını tespit ettiğimiz an kesinlikle değiştirmeyi düşünüyoruz.”*

1510 Bu ifadelerden bölge dışına mal satışının her ne şekilde olursa olsun yasaklandığı ve buna uymamanın yaptırımının ağır olduğu anlaşılmaktadır.

Gaziantep depodan Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne 4.6.1996 tarihinde gönderilen yazıda pasif satışın nasıl engellendiğine dair ifadelere yer verilmiştir:

1520 *“Kayseri depomuzun bölgesi kapsamında bulunan Elbistan bölgesine bizim bölgemizde müşterimiz olan 270067-Güven A.Ş.’nin bizzat gitmemekle birlikte Elbistan esnafına satış yaptığı bildirilmektedir. Bu gelişme üzerine adı geçen müşterimizle görüşerek durumun önemi izah edilmiş ve bu şekilde satış yapmaması istenmiştir. Güven A.Ş. Elbistan’a gitmediğini ve şu an zaten satış yapmadığını belirterek, 96 yılı başlarında Elbistan Kahiroğulları firmasının Gaziantep’e gelerek kendilerinden ve piyasadaki esnaftan diğer ihtiyaçlarının yanısıra Ülker de aldığını, ... belirtmiştir. Netice olarak zaten bazı müşterilerimizle birlikte Güven A.Ş.’nin depomuzdan aldığı kolilere “kaşe” vurulmaktadır. Sanırım bundan sonra böyle bir durumla karşılaşmayacaktır.”*

Gaziantep depodan Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne 19.3.1997 tarihinde gönderilen yazıda aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

1530 *“Diyarbakır’da Deniz Tic. ünvanlı firmanın dışarıdan Ülker mamülleri getirerek satış yaptığı yönünde bilgiler alınmıştır. Deniz Tic.’in Ülker’i satmak için bir pazarlamacı tuttuğu ve düşük fiyatla satış yaptığı bildirilmektedir. ...Deniz*

Ticaret'in Ülker satmaya başlaması öğrenilince nereden aldığı araştırılmış fakat koli üzerlerinde kaşe bulunmadığı için tespit edilmesi mümkün olmamıştır. ...Bu konuda Hayırlı Ticaret/Aziz bey'le yapılan görüşmede Deniz Ticaret'in Ülker'i Elazığ'dan aldığını öğrendiğini, hatta el arabasıyla satış yapan başka birinin 1.7 milyarlık Ülker'i Elazığ'dan aldığını bildiğini belirtmiştir. ...Eğer gerçekten bildirildiği gibi Elazığ'dan satış yapılıyorsa bunun önlenmesi gerekmektedir. ”

1540 Bu belgede önce kaşeleme sayesinde satışı kimin yaptığı araştırılmış, ancak koli üzerlerinde kaşe bulunmadığı için tespiti yapılamamıştır. İddialar doğrultusunda Elazığ'dan satış yapılıyorsa, önlenmesi gerektiğinden söz edilmiştir.

Gaziantep deponun Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne gönderdiği 15.5.1997 tarihli yazıda şu ifadelerle yer verilmiştir:

“...1. İstanbul distribütörlerinden Okyanus Tic. kaşeli Ülker kolileri(nin) Diyarbakır piyasasına girdiği tespit edilmiştir. Söz konusu Ülker ürünlerinin İstanbul/Kumkapı-Gedikpaşa'da bulunan bir marketten alındığı öğrenilmiştir.

1550 *2. Elazığ distribütörü Ulaş Tic.'ten mal aldığını belirten bir şahıs piyasaya sürekli Ülker ürünleri vermektedir. ...”*

I.7.2.1.2. Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.

1.8.1995 tarihinde düzenlenen ve üçüncü yazılı savunmayla birlikte gönderilen yeni sözleşmeye kadar yürürlükte olan distribütörlük sözleşmesinin 4. maddesinde “ ... belirtilen bölge dışında Bayii'nin her ne sebeple olursa olsun mal satışı yasaktır. Tesbiti halinde Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir” ifadesi yer almaktadır.

1560 Bu ifadeyle bir başka bölgeye aktif satışın yanı sıra pasif satış yapılması da yasaklanmaktadır. Tüm distribütörler ile bu hükmü içeren sözleşmeler imzalandığı düşünüldüğünde, her distribütör için mutlak bölgesel koruma sağlanmaktadır.

Satış Müdürü tarafından distribütörlerce yapılan satışlara ilişkin olarak şu tespitler ve hatırlatmalar yapılmaktadır:

“Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. ile aranızda düzenlenen “Distribütörlük Sözleşmesi”nde de söz edildiği üzere, bir distribütörümüzün kendi bölgesi dışına direkt ya da dolaylı olarak mal satışı kesinlikle yasaktır...”

1570 *Bölge dışı satışlar konusunda şikayet aldığımız distribütörlerimizin ay sonu %2 kota primleri verilmeyeceği gibi, devamı halinde distribütörlüğün devamı konusunda da yeniden değerlendirme yapmak zorunda kalacağız...”*

“Distribütör Çalışması” başlıklı ve 5.9.1996 tarihli yazıda distribütörün sorumluluklarından biri olarak bölge dışına hiçbir şekilde direkt ya da indirekt olarak mal satışı yapmaması gösterilmiştir.

1580 Satış Müdüründen iki distribütöre gönderilen 11.11.1997 tarihli faks mesajında şunlar belirtilmiştir:

“... ”

Diğer konular:

İki distribütör hiçbir şekilde birbirlerinin bölgesine direkt ya da başka toptancı kanalıyla giremeyecektir.

Fiyatlandırma konusunda distribütörler birbirlerine zarar verecek davranış içine giremeyeceklerdir."

1590 7.3.1998 tarihli Ege Bölgesi Haftalık satış değerlendirmesi raporunda, bir yeniden satıcının bölge ihlalinin devam etmesinin distribütörü son derece rahatsız ettiği belirtilerek bu sorunun çözülmesi istenmektedir.

I.7.2.2. Pasif Satışların Engellenmesine Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

I.7.2.2.1. Sözleşme Maddelerinin Yanlış Anlaşıldığına İlişkin Savunma

Ülker ve Besler'in bu konuya ilişkin savunmalarında;

- 1600 - sözleşme maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmesindeki amacın, dağıtıcının kendi bölgesinde etkin dağıtımını yapmasını sağlamak olduğu,
- Ülker distribütörlük sözleşmesinin 3. maddesinin aktif satışlarla ilgili olduğu, zira hükmün lafzi yapısının "Distribütör ... belirlenen sınırların dışına ... satamaz" şeklinde olduğu,
- Besler distribütörlük sözleşmesinin 4. maddesinde bir kesinliğin olmadığı, söz konusu maddede sadece bir hakkın ifade edildiği, Besler'in bu hükümden hareketle hiçbir şekilde distribütörlük iptali yoluna gitmediği, nihai tüketicinin veya aracı teşebbüslerin bu yoğun ağ içinde pasif satış engeliyle karşılaşacağı iddiasının gerçeklikten uzak olduğu,
- 1610 - bahse konu sözleşme maddelerinin mutlak bölgesel korumayı sağlamadığı

belirtilmektedir.

Ayrıca sözlü savunma toplantısı akabinde, Ülker'le daha önce beraber çalışmış ve/veya çalışmaya devam eden kişilerin noter tasdikli beyanları Kurul'a sunulmuştur. Bu beyanlarda mealen Ülker'in pasif satışları engellemediği belirtilmektedir

1620 Grup Muafiyeti Tebliği, rekabet sınırlamalarını bir ölçüye kadar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki hükümlerden muaf tutabilmektedir. Örneğin, bir yeniden satıcıya bölgesi dışında müşteri aramama, şube açmama, depo kurmama yükümlülükleri getirilebilir. Ancak bu kısıtlamalar bölge dışına aktif satış yapmama yükümlülüğüne ilişkindir. Eğer bir anlaşma, yeniden satıcıya diğer bölgeden gelecek olası bir talebi karşılamama yükümlülüğü getiriyorsa ve bütün yeniden satıcılar karşılıklı olarak aynı yükümlülük altında ise, her yeniden satıcıya mutlak topraksal koruma sağlanmış olacaktır. Böylece bir bölgedeki aracının bölgesi dışındaki alternatif temin kaynakları işlevsiz kılınmaktadır.

1630 Ülker'in distribütörlük sözleşmesinin ilgili maddesi şu şekildedir: "*Distribütörün faaliyet sınırlarını ŞİRKET belirleyecektir... Distribütör belirlenen sınırların dışına kesinlikle ŞİRKET ürünlerini satamaz*". Bu hükümden anlaşılan distribütörün her ne sebeple olursa olsun şirket ürünlerini belirlenen sınırların dışına satamayacağıdır. Ülker'in kurduğu sistemde distribütörler, sınırları çizilen bölgeleri dışında malları görüldüğü anda bölge

ihlali yapmış olmaktadırlar. Bu noktada aktif-pasif satış ayırımı yapılmamaktadır. Nitekim bulgular kısmında yer verilen belgelerde görüldüğü üzere, bir distribütörün uyarılması için mallarının bölge dışında bulunması yeterlidir.

Ülker bölgeler müdüründen distribütörlere gönderilen 15.1.1997 tarihli belgede, distribütörlük sisteminin birinci ve en önemli şartının her distribütörün kendi bölgesinde mal satması olduğu ifade edilerek, her ne surette olursa olsun bölgesi dışına mal satılmaması gerektiği, aksi takdirde dönem priminin iptal edileceği ve bu yaptırıma rağmen ihlaller devam ederse mukavelenin fesih hükümlerinin işletileceği bildirilmektedir.

1640 Benzer şekilde 20.10.1997 tarihli bölgeler müdüründen satış birimlerine gönderilen yazıda, yeni satış sisteminin bölgelerin dışına *her ne sebeple olursa olsun* satış yapılmaması prensibine dayandığı, satış birimlerinin distribütörlerin sorumlu olduğu bölgeler haricine mal satmalarına *asla müsaade edilmemesi* gerektiği, bölge yöneticilerinin sevkiyatları titizlikle incelemeleri ve beklenmedik artışların nedeninin araştırılması gerektiği belirtilmektedir. 26.2.1998 tarihli genel müdür yardımcısına gönderilen yazıda da, bölge ihlalinin önlenmesi ve ilgili distribütörlerin uyarılarak gereğinin yapılması istenmektedir.

1650 Her türlü uyarıya rağmen olası bölgeler arası mal geçişlerini önlemek için de distribütöre ve zincir mağazalara gönderilen mallar fabrikadan çıkarken kaşelenmektedir. Bu durum bölgeler müdürünün genel müdüre gönderdiği 15.11.1997 tarihli yazıda "... *bölgeler arası mal kaymalarını önlemek maksadı ile, ... fabrikamızdan çıkan, distribütöre ve zincir mağazalara verilen mallar isim bildirilen kaşeler ile kaşelenmektedir...*" ifadesi ile belirtilmektedir. Benzer şekilde 26.3.1997 tarihli satış ve pazarlama müdüründen distribütöre gönderilen yazı ve 4.6.1996, 19.3.1997 ve 15.5.1997 tarihli Gaziantep depo ile merkez arasındaki yazışmalarda da, kaşeleme ile bölge ihlallerinin nasıl tespit edildiği anlatılmaktadır.

1660 Bu belgelerle ilgili olarak yapılan savunmalarda, kaşelemenin amacı olarak, ürünlerin sorumluluğunun hangi tedarikçide olduğunu anlamak, bölge dışına aktif satış yapıp yapılmadığını kontrol etmek ve raf ömrü tükenen malları toplamak gösterilmiştir. Ancak yazışmalardan görüldüğü üzere, amacın bölge dışına yapılan satışları engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu hükmün sadece aktif satışlarla ilgili olduğu iddiası geçersiz kalmaktadır. Bu hükümlerle aktif-pasif ayırımı yapılmadan bölge dışına yapılan satışlar yasaklanmaktadır.

1670 Besler'in distribütörlük sözleşmesinin 4. maddesi "*Yukarıda belirtilen bölge dışında her ne surette olursa olsun mal satışı yasaktır. Tespiti halinde Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir.*" şeklindedir. Savunma yazısında, bu maddenin "bayi pasif satış yapamaz" şeklinde yorumlanamayacağı ileri sürülmesine karşın, yukarıda bulgular kısmında yer verilen belgeler, sözleşmede geçen "her ne surette" ifadesinin anlamını yorumla yer bırakmayacak şekilde açıklamaktadır.

Distribütörün bölge dışında satış yapması durumunda, sözleşmeyi iptal etme hakkını Besler'in hiç kullanmamış olması, rekabet ihlali içinde bulunulmadığını göstermemektedir. Bir anlaşmanın Rekabet Hukuku açısından yasak kapsamına girebilmesi için, anlaşmanın fiili sonucunun mutlaka bir ihlal doğurmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla,

distribütörlük sözleşmelerinde pasif satışları engelleyebilecek mahiyette bir madde olduğu müddetçe distribütörlük sözleşmesinin ilgili maddeleri yasak kapsamındadır.

1680 Aynı şekilde, soruşturma bildirim yazısında belirtilen satışların, aktif satışlara ilişkin olduğu iddiası da, sözleşmede pasif satışları engelleyecek mahiyette bir hükmün bulunması nedeniyle geçerliliğini kaybetmektedir. Kaldı ki; soruşturma döneminde yapılan tespitler savunmada iddia edilenin aksine, Besler'in söz konusu maddeyi kullanarak, distribütörlerin yaptıkları pasif satışları engelleme çabası içerisinde olduğunu göstermektedir.

1690 Besler Satış Müdüründen distribütörlere gönderilen yazıda da, yine distribütörlük sözleşmesinin 4. maddesine atıf yapılarak, bölge dışına direkt ya da dolaylı olarak mal satışının kesinlikle yasak olduğu distribütörlere hatırlatılmakta ve bu tip satışları devam eden distribütörlerin ay sonu %2 kota primlerinin verilmeyeceği, devamı halinde distribütörlüğün sona erdirilebileceği uyarısında bulunmaktadır. Bu uyarı yazısı ile, savunmada belirtildiği gibi distribütörlere sadece aktif satış yasağı getirildiğini, pasif satışların engellenmediğini kabul etmek mümkün değildir.

Satış Müdüründen gönderilen Tokat İli'nin iki distribütör arasında paylaşımına ilişkin 11.11.1997 tarihli yazıda da, iki distribütörün hiçbir şekilde birbirlerinin bölgesine direkt ya da toptancı kanalıyla giremeyeceği belirtilerek, distribütörlerin yapacakları pasif satışlar engellenmeye çalışılmıştır. Yine, "Distribütör Çalışması" başlıklı 5.9.1996 tarihli yazıda, distribütörün sorumluluklarından biri olarak, bölge dışına hiçbir şekilde direkt ya da indirekt olarak mal satışı yapmaması gösterilmiştir.

1700 Besler, nihai tüketicinin veya aracı teşebbüslerin pasif satış engeliyle karşılaşacağı iddiasının gerçeklikten uzak olduğunu ifade etmiştir. Gerçekten de nihai tüketicilerin pasif satış engeliyle karşılaşmaları mümkün değildir. Zira, nihai tüketici bulunduğu bölgedeki veya dışarıdaki herhangi bir perakendeciden ihtiyaçlarını tedarik edebilir. Ancak, bu durum, perakendeciler için geçerli değildir. Herhangi bir perakendecinin kendisi ile aynı seviyedeki başka bir perakendeciden ürün tedarik etmesi ekonomik açıdan makul değildir. Bu nedenle, perakendeci, bulunduğu bölgedeki distribütörden mal almak istemediği veya alamadığı zaman, diğer distribütörden bu malı rahatlıkla alabilmelidir.

1710 Sonuç olarak, Ülker ve Besler'in distribütörlük sözleşmelerindeki ilgili maddelerle fiiliyatta sadece distribütörlerin yaptıkları aktif satışların yasaklandığı, pasif satışların engellenmediği yolundaki savunmaları, yapılan tespitlerle bağdaşmamaktadır.

1.7.2.2.2. Distribütörlük Sözleşmelerinin Kurul'a Bildirilmiş Olmasına İlişkin Savunma

Ülker ve Besler'in bu konudaki savunmalarında,

- Kanun'un 8 ve 10. maddesi ile Geçici 2. madde hükümlerinden kaynaklanan haklarının kısıtlandığı,
- Süresi içinde sözleşmelerin bildirilmiş olduğu ve bunun sadece kararda değerlendirileceği ifadesinin önemli bir değerlendirme eksikliği olduğu ve bunun adeta yanlı davranıldığını gösterdiği,
- Kanun'un 9. maddesi kapsamında kaçınılması gereken uygulamaların kendilerine bildirilmediği

belirtilmektedir.

1730 İlgili teşebbüslerin Kanun'un yukarıda bahsedilen maddelerinden kaynaklanan haklarının kısıtlandığı yönündeki savunmaları varit görülmemiştir. Ülker ve Besler'in distribütörlük sözleşmeleri 4.5.1998 tarihinde Kurum'a bildirilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 2.7.1998 tarihinde almış olduğu kararda, söz konusu başvuruların soruşturma dosyaları ile birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir.

1740 Soruşturma raporu tebliğ edildikten sonra, Ülker ve Besler, sözleşme yenileme çalışmalarının başladığını ifade etmişler, ancak yenilenen sözleşmeler üçüncü yazılı savunmalarla birlikte Kurul'a sunulmuştur. Söz konusu sözleşmeler, Kurul'un 22.11.1999 tarih, 99-53 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 1997/3 sayılı Tebliğ'in öngördüğü koşulların tamamını sağlamamasından dolayı muafiyet almasının mümkün olmadığına, üçüncü yazılı savunmada sunulan sözleşmelerin 12. maddesinde yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin Kanun'a aykırı ifadelerin sözleşmelerde yer almaya devam etmesi nedeniyle değiştirilmiş bu haliyle de 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceğine, sözleşmelerin ilgili karar metninde belirtilen şekilde tadil edilmesi koşuluyla 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceğine karar verilmiştir.

1750 Diğer taraftan önaraştırma sürecinde tespit edilen ve ihlal olarak değerlendirilen hususlara ilişkin olarak soruşturma açılmış ve bu durum taraflara bildirilmiştir. Ülker'e 13.4.1998 tarih ve 577 sayılı, Besler'e de 13.4.1998 tarih ve 576 sayılı bildirim yazıları ile soruşturma kararı ve soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden hususlar, ihlalin niteliği, kapsamı ve ihlalin grup muafiyeti kapsamı dışında bulunduğu duyurulmuş, Ülker ve Besler ikinci yazılı savunmalarında ilgili sözleşmeleri yenileme çalışmalarının başlatıldığını belirtilmişlerdir. Teşebbüslerin Rekabet Kurulu'nun görüşlerini kabul ederek davranışlarını bu yönde değiştirmesi halinde, ihlalin sürdüğü dönem için var olan cezai sorumluluk baki kalmak üzere, ihlalin de sona ereceği açıktır. Anılan ihlaller için cezai müeyyide uygulanıp uygulanmayacağı ancak soruşturma sonucunda belirlenebilecektir.

1.7.2.2.3. Muvazaalı Satış Konusuna İlişkin Savunma

1760 Savunma yazılarında; raporlarda yer verilen belgelerin aktif satışların engellenmesi ile ilgili olduğu, Ülker ve Besler'in ürünün mahiyeti gereği kamu sağlığı, marka imajı ve kanuna karşı hilelerin önüne geçebilmeyi teminen piyasaları izlediği, distribütörlerin dolaylı olarak dahi bir dağıtım ağı kurmasının ardından, muvazaalı satış yaparak aktif satış yapabileceği ileri sürülmüştür.

1770 "Direkt bölge dışı satış" ile "dolaylı bölge dışı satış"ı birbirinden ayırarak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Distribütörler direkt bölge dışına, müşteri arayarak, depo kurarak veya fiyat teklifinde bulunarak, aktif olarak satış yaparlarsa, sağlayıcı konumundaki Ülker ve Besler bu tip aktif satışları engelleme hakkına sahiptir. Ancak distribütörler kendilerine talep geldiğinde bölge dışına direkt olarak, pasif satış yoluyla mal satarlarsa ve sağlayıcı bu tip pasif satışları engelleme çabası içerisinde olur ise, söz konusu dağıtım anlaşmasının 1997/3 sayılı Tebliğ'in öngördüğü grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir.

Bu açıklamalar çerçevesinde önce Ülker ile ilgili belgeler değerlendirilecektir. Bölgeler müdür yardımcısından genel müdür yardımcısına gönderilen 26.2.1998 ve 10.3.1998 tarihli belgelerde, Uşak'ta distribütör olarak seçilmeyen Uşak Bakkallar Derneği başkan

1780 ve yardımcısının, bölgeye dışarıdan mal getirip satmaları bölge ihlali olarak değerlendirilmiş, malları temin ettikleri yakın bölge distribütörlerinin (Afyon, Balıkesir ve İzmir) uyarılması ve gereğinin yapılması istenmiştir. Satış ve pazarlama müdüründen distribütöre gönderilen 26.3.1997 tarihli belgede, bölge ihlali yapan distribütör uyarılmış ve “gönderilen malın distribütör sözleşmesi ile belirlenen sınırların içerisinde satılması, distribütör sınırlarının dışarısına mal satılmaması gerektiği” hatırlatılmıştır. 5.3.1997 tarihli Satış ve Pazarlama Müdüründen Bölgeler Ar-Ge Müdürüne gönderilen yazıda ise bölge haricinde herhangi bir bölgeye mal sattığı tespit edilen distribütöre uygulanacak yaptırımın, sözleşme feshi olduğu belirtilmektedir.

1790 Besler Satış Müdürü tarafından distribütörlere gönderilen 11.11.1997 tarihli yazıda, Tokat ilinde faaliyet gösteren iki distribütörün toptancı kanalıyla dahi olsa birbirlerinin bölgelerine giremeyecekleri ifade edilmiştir. Ayrıca, 7.3.1998 tarihli Ege Bölgesi haftalık satış değerlendirmesi raporunda, bir yeniden satıcının bölge ihlalinin devam etmesinin distribütörü rahatsız ettiği belirtilerek, bu konunun halledilmesi istenmektedir.

Ülker ve Besler, soruşturma süresince distribütörlerin muvazaalı satış yoluyla aktif satış yapabileceğini ileri sürmüş, ancak bu yöndeki iddialarını kanıtlayan söz konusu belgelere ilişkin herhangi bir delil ortaya koyamamışlardır. Dolayısıyla bu konuda amaç, muvazaalı satışın önüne geçmek değil, pasif satışları engellemektir.

1.7.2.2.4. Mutlak Topraksal Korumanın Fiyat Maksimizasyonuna Yol Açması Gerektiğine İlişkin Savunma

1800 Savunma yazılarında, mutlak topraksal koruma sağlanmış olsaydı, fiyat maksimizasyonunun oluşmasının kaçınılmaz olacağı, böyle bir durum oluşmadığına göre; pasif satışların engellenmediği ifade edilmektedir.

Mutlak topraksal koruma markalar arası rekabetin olmadığı ya da etkin rekabetin olmadığı piyasalarda aşırı derecede yüksek fiyatlarla satışa yol açabilir. Nitekim bu durum 1997/3 sayılı Tebliğin 6(d) maddesi ile yasaklanmıştır ve muafiyetin geri alınacağı öngörülmüştür. Ancak fiyat maksimizasyonu gerçekleştirilmediğinden pasif satışlar engellenmiyor ifadesi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira pasif satışlar, Ülker Grubu tarafından fiyat istikrarının sağlanmasını zorlaştıran bir faktör olarak değerlendirilmektedir.

1810 Ülker ve Besler ürünleri tüketici gözünde ikamesi olan ürünlerdir. Distribütörün kendi iradesiyle ya da sağlayıcıların zorlamasıyla fiyat maksimizasyonuna uzun bir süre gidilemeyecektir. Aksi takdirde ciddi pazar kayıplarıyla karşılaşılabilir. Ancak aktif-pasif ayırımı yapılmadan bölge dışına yapılan satışlar bölge ihlali olduğu gerekçesiyle yasaklandığında, eğer distribütörlere rakip Ülker ve Besler ürünlerini satan başka satıcılar da yoksa, distribütörler bölgelerinde fazla zorlanmadan mallarını belli bir fiyattan satabileceklerdir. Zincir marketler de kontrol altında tutulduğu takdirde, hem distribütöre rakip olan satıcılara talep kayması engellenebilecek, hem de fiyatta zincir marketlerin distribütöre rakip olması engellenmiş olacaktır. Ancak fiyat kontrolü sağlanmış ise rakiplerle gizli bir yatay anlaşma yapma olasılığı da artacaktır. Marka içi rekabeti engellemeye böyle bir durum Kanun'a aykırıdır.

1.7.2.2.5. Tespit Edilen Belgelerin Kişisel Görüş ve Notlar Olduğuna İlişkin Savunma

1830 Elde edilen belgelerin yalnızca kişisel düşünce, yorum ve notlardan oluştuğu, bunların da ancak bir anlaşmanın ispatlanamadığı durumlarda anlaşmanın varlığını ispat etmek için, uyumlu eylem bulunduğu karine olarak ya da hakim durumun kötüye kullanıldığını göstermek için kullanılabilmesi iddia edilmektedir. Ayrıca, pasif ticaretin önlenmesi kavramı ile bölgelerarası ticaretten memnun olmama kavramlarının karıştırıldığı da ileri sürülmektedir.

1840 Mevcut belgeler incelendiğinde; bunların bir kısmının bölge satış sorumluları tarafından hazırlanan bölgedeki gidişatı ya da sorunları anlatan kimi zaman rapor şeklinde kimi zaman ise birkaç sayfalık notlar halinde bölgeler müdürüne gönderilen yazılar, bir kısmının distribütörlere gönderilen uyarı yazıları, bir kısmının ise problemin büyüklüğüne göre üst düzey yöneticiler arasındaki yazışmalar olduğu görülmektedir. Özellikle yöneticilerin yazışmalarında, bölge dışına satış yapılmamasının sistemin ana unsurlarından biri olduğu ifade edilmektedir. Bizzat pazarın içerisinde bulunan, müşterilerin, rakiplerin tepkilerini gözleyerek, üstlerine rapor eden, pazarın nabzını tutan satış personelinin yazdıkları yazılar kişisel görüş ve notlar olarak değerlendirilmemektedir.

Yapılan tespitlerin çoğunun bölgeler arası ticaretten memnun olmayan satış elemanlarının yazıları olduğu, onların şikayetlerinin normal karşılanması gerektiği yolundaki savunma, söz konusu tespitlerin bölgeler arası ticaretten memnun olmamanın ötesinde birtakım yaptırım tehditleri ve uyarıları içeren yazışmalar olduğu dikkate alındığında, hukuken geçerli görülmemektedir.

1850 I.7.3. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi (Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş)

I.7.3.1. Elde Edilen Bulgular

I.7.3.1.1. Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

1860 1.8.1995 tarihinde düzenlenen ve üçüncü yazılı savunmayla birlikte gönderilen yeni sözleşmeye kadar yürürlükte olan distribütörlük sözleşmesinin 6. maddesinde "*Prensip olarak perakende noktalara iskonto yapılmayacak, merkezden alınan uygulama esaslarına sadık kalınarak satış gerçekleştirilecektir. Bölge Müdürlüklerince iskonto verilmesi uygun görülen satış noktalarına Merkez'in de görüşü alınarak özel uygulamalar gerekli görülürse yapılabilecektir.*" ifadesi yer almaktadır.

Bu madde ile, distribütörün müşterilerine uygulayacağı iskonto sağlayıcının onayına tabi tutulmaktadır.

Sözleşmenin 11. maddesinde vade şartları ile ilgili şu hükme yer verilmiştir:

"Vadeler:

Vadeli satış : Fatura tarihinden itibaren 40 gün.

Peşin satış : Fatura tarihinden itibaren 5 gündür.

1870 Bu vadelerin arttırımı Besler A.Ş.'nin bilgisi olmadan sözkonusu olamaz."

Bu maddeye göre vade şartları sağlayıcının onayına tabi tutulmaktadır.

Besler'in distribütörlüğünü yapan İhsan Gıda ve Yağ Pazarlama ve Tic. A.Ş. yetkilisi, 6.2.1998 tarihinde yapılan görüşmede, Besler'den fiyat listeleri geldiğini, listelerdeki fiyatların kendilerinin hem alıŖ hem de satıŖ fiyatı olduğunu, satıŖlarında kendilerinin ve kendileriyle alıŖan tüccar plasiyerlerin bu fiyatları deđiŖtirerek satıŖ yapmalarının mümkün olmadığını, Besler'in kendilerine mal alımlarında %7 iskonto uyguladığını ve bu oranın kendilerinin brüt krlarını oluŖturduđunu belirtmiŖtir.

1880 SatıŖ Müdüründen iki distribütöre gönderilen, pasif satıŖların engellenmesine dair bulgular kısmında yer alan 11.11.1997 tarihli faks mesajı, fiyata iliŖkin ihlaller de içerdiğinden tekrar alıntılanmıŖtır:

“...
Fiyatlandırma konusunda distribütörler birbirlerine zarar verecek davranıŖ içine giremeyeceklerdir. ...”

1890 SatıŖ Müdüründen Bölge Müdürlerine gönderilen 17.3.1998 tarihli faks mesajında peŖin satıŖlara iliŖkin Ŗu hususlar belirtilmiŖtir:

“*Perakendeciye yapılan peŖin satıŖların uygulanması için hazırladığımız fiyat listesinin distribtrlerimiz tarafından uygulanmasının temini için gerekli alıŖmaların yapılması gerektiğini bildirmiŖtik.*”

Zaman zaman distribtrlerimiz Besler'den peŖin alım yapmadıkları için piyasaya peŖin satıŖ iskontoları yapmalarının, kendilerine zarar verdiği yönünde grŖ bildirmektedirler.

1900 ... *PeŖin mal alım yapmayan distribtrlerimizin yukarıda bahsettiğimiz gerekçeden dolayı piyasaya peŖin fiyatlar ile mal satmamaları halinde kendilerini ikaz etmemiz gerekmektedir...*”

SatıŖ Müdüründen Bölge Müdürlerine gönderilen 11.3.1998 tarihli faks mesajında, yazının ekinde yeni bir uygulama olarak “Perakendeciye SatıŖ Fiyat Listesi”nin gönderildiği, distribütörlere dağıtılarak perakendeciye yaptıkları satıŖın vadeli ve peŖin gerekleŖmesi halinde uygulamaların asgari bu liste fiyatlarından olması gerektiği ifade edilmiŖtir.

1910 SatıŖ Müdürü tarafından hazırlanan 24.7.1998 tarihli faks mesajında, SM (zel SeilmiŖ Market) mŖterileri için iskonto uygulamasına iliŖkin olarak Ŗu cümleye yer verilmiŖtir:

“...*uygulama esasları ile ilgili bilgiler Ŗyledir:*

SM satıŖ noktasına listede yazılı iskonto nispetlerini asgari olarak distribütör ve plasiyer mutlaka uygulayacak ve bunu istenildiğinde faturaları ile birlikte beyan edecektir.

1920 *Distribütör veya plasiyer belirlenen iskonto nispeti üzerinde bir uygulama yapıyor ise Besler'in karŖılayacađı miktar listedekin in yarısının üzerinde olmayacaktır...*”

Satış müdürü tarafından ÖSM noktalarında liste fiyatlarının uygulanıp uygulanmadığı denetlenmektedir.

“Distribütör Çalışması” başlıklı pasif satışların engellenmesine dair bulgular kısmında bahsedilen 5.9.1996 tarihli yazıda, distribütörün sorumluluklarından biri olarak fiyat istikrarını bozacak davranışlarda bulunmamak gösterilmiştir.

1930 Endüstriyel Ürün Satış Yöneticisinden gönderilen 10.6.1998 tarihli yazıda, endüstriyel ürünlerin fiyatlarına ilişkin aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“10.06.1998 tarihinden itibaren pastanelere aşağıda belirtilen fiyatlarda satış yapılması gerekmektedir. Gerekli ilgi ve takibini rica ederim...”

11.3.1998 ve 5.6.1998 tarihli pastacılık margarinleri fiyat listelerinde ve 6.8.1998 tarihli faks mesajında bayinin satış fiyatları belirtilmiştir.

1940 Bu belgeler, sadece tüketici grubu ürünlerin yeniden satış fiyatının değil, aynı zamanda endüstriyel ürünlerinin de distribütör satış fiyatlarının belirlendiğini göstermektedir.

Satış Müdüründen satış birimlerine gönderilen 27.3.1997 tarihli faks mesajında, ekte yeni listelerinin bulunduğu, içeriye girilmiş olan siparişlerin eski fiyatlı olarak sevkedileceği, eski fiyattan başka sipariş alınmayacağı ve yeni fiyatların distribütörler kanalıyla perakendecilere uygulanmaya başlatılacağı tarihin 1.4.1997 olduğu ifade edilmiştir.

1.7.3.1.2. Zincir Marketlerin Raf Fiyatının Belirlenmesi

1950 Distribütörlerden Okyanus Gıda Satış Müdürünün Besler Satış Müdürüne 17.7.1998 tarihinde gönderdiği faks mesajında şu ifadelere yer verilmiştir:

“15.07.1998 Çarşamba günü yaptığımız görüşmeden sonra 16.07.1998 tarihinde yaptığımız araştırmada ... Furkan Gıda'da (Kopuz Gıda) Bizim paket margarinin fiyatı 95.000 (Doksanbeşbin) TL., ½ İçim Sütün fiyatı 108.000 (Yüzsekizbin) TL.'den satıldığını tespit ettik. Satış fişi tarafımızdadır. Gereğini bilgilerinize arz ederim.”

1960 Yukarıdaki yazıya cevaben Marmara Bölge Müdürünün Okyanus Gıda'ya gönderdiği 17.7.1998 tarihli yazıda şu cümle yer almaktadır:

“Kopuz markette Bizim paket margarinin 95.000 TL'den satıldığına vakıfız. Gerekli düzeltme yapılarak 17.07.1998 tarihi itibarıyla birim fiyatı 120.000 TL olarak değiştirilmiştir.”

Distribütörün bir marketi bazı ürünlerin indirimli fiyattan satıldığını Besler'e şikayet etmesi üzerine, Besler “gerekli düzeltmeyi yaparak”, ürünün fiyatını yükseltmiştir.

1970 Satış Müfettişinin 7.10.1996 tarihli raporunda Konya ziyaretiyle ilgili şu ifadeler bulunmaktadır:

“01.10.1996 tarihinde Konya Bölgemize yapmış olduğum ziyarette AFRA'ya uğradım... Vermiş olduğumuz yüksek iskontoları fiyatlara yansıtarak Konya'da

market piyasasının fiyat istikrarını bozmaktadırlar. ...AFRA'ya Besler mamülü veren bayimiz ARCAN GIDA'ya; margarin için %3, Ayçiçek yağı için de %5 iskonto uygulaması için talimat verdim. Konya'nın diğer büyük marketi olan ADESA'nın satın alma Müdürü Abdullah Bey bize serzenişte bulundu. Ben sizden mal almayacağım, AFRA daha ucuz satıyor, ondan alacağım demiştir. Diğer market yöneticileri de bu doğrultuda sözler sarfetmişlerdir..."

1980 Satış Müdüründen Carrefour yöneticilerine gönderilen 14.12.1996 tarihli faks mesajında, Carrefour'un Besler'den izin almadan Bizim Ayçiçek 5 lt. Teneke ürününü Yılbaşı kataloğuna almasına ilişkin olarak şöyle denilmektedir:

"13-30 Aralık Yılbaşı katalog programınıza BİZİM AYÇİÇEK 5 Lt. TENEKE ürünümüzü şirketimize danışmadan, görüşümüzü ve onayımızı almadan, tamamen tek taraflı olarak katalogda yayınlamanızı maalesef 13 Aralık 1996 tarihli kataloğunuzdan öğrenmiş bulunuyoruz.

1990 *Besler Gıda ve Kimya San. Tic. A.Ş. olarak yılbaşı kataloğunuza kesinlikle katalog bedeli ve ilave iskonto verilmeyecektir.*

Şirketimiz satış ve fiyat politikası açısından, sizin bu çalışmanız dolayısıyla tepki ve eleştirilere maruz kalmıştır.

Bu vesile ile fiyat farklılığınızdan dolayı piyasadaki gelecek olan diğer perakendecilerin fiyat farkı fatura talepleri olduğu taktirde tarafınıza rucu edilecektir..."

2000 İstanbul Satış Şefinden Continent Hipermarket yöneticilerine gönderilen 4.1.1997 ve 24.1.1997 tarihli yazılarda, Bizim margarinin ve özellikle Bizim Kase margarinin perakende satış fiyatının önerilen raf fiyatlarına yükseltilmesi istenmiştir.

Satış Müdüründen gönderilen 27.3.1997 tarihli faks mesajında, özel müşterilere uygulanmak üzere fiyat listelerinin hazırlanmasındaki amaç, şu şekilde ifade edilmiştir.

"Ekte özel müşteriler fiyat listesi mevcuttur. Bu fiyat listesinin hazırlanmasındaki maksat, aşağıda isimleri yazılı zincir ve hipermarketlerde fiyat birlikteliğini sağlamak ve diğer satış noktaları ile fiyat aralığının yükselmesini önlemektir..."

2010 Satış Şefi ve Satış Müfettişinden Greens (Karabatak Gıda Ltd. Şti.) yöneticisine gönderilen 3.6.1997 tarihli faks mesajında tavsiye edilen minimum raf fiyatları hakkında şunlar ifade edilmiştir:

"Şirketimizin 26 Mayıs 1997 tarihinde yayınlamış olduğu fiyat listemizde belirtilen tavsiye edilen minimum raf fiyatı uygulamamızın dışında bir raf fiyatı ile satış yaptığınız gözlenmiştir.

2020 *Tavsiye ettiğimiz raf fiyatları tüm İstanbul'daki marketler tarafından uygulanmaktadır. Sizin koyduğunuz raf fiyatları ile satış yapmanız bütün bu uygulamanın marketler tarafından benimsenmesini zorlaştırmaktadır.*

Bu yüzden tavsiye ettiğimiz minimum raf fiyatları üzerinden satışlarınızı yapmanızı ve hemen bu uygulamaya geçmenizi rica ederiz...”

2030 Satış Müdüründen Booker Cash&Carry Satınalma Müdürüne gönderilen 9.12.1997 tarihli yazıda, Booker Kocaeli ve İzmir mağazalarında Booker ile Besler arasında aktedilen sözleşmenin 5/a maddesinde yer alan fiyatlandırma esaslarını ihlal edecek mahiyette uygulamaların tespit edildiği ifade edilmiştir. Söz konusu sözleşmenin 5/a maddesinde, Booker'ın koli satışlarında Besler'in en son fiyat listesine göre KDV dahil fiyatın %3 altında asgari satış fiyatını belirleyerek satış yapabileceği, bu nisbetin üzerinde bir fiyat indirimi yapılması halinde Besler'in mal sevkiyatını durdurabileceği hükme bağlanmıştır.

Pazarlama Genel Müdür Yardımcısından Bakkallar Odası Başkanına gönderilen 24.9.1997 tarihli faks mesajında aynen aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Ülker şirketimize gönderdiğiniz 16.09.1997 tarihli yazınızda hipermarket zincirlerinin ürünlerimizde aşırı indirimli fiyatlarla satış yapıldığını ve bu fiyatlarını bazen gazetelerde ilanen yayınladığını belirtmektесiniz.

2040 *Size öncelikle bizi de fevkalade üzen bu durumda gösterdiğiniz hassasiyet ve ilgi yazınız için teşekkür ederiz. Nitekim ilanını eklediğiniz Carrefour firmasının Bizimyağ fiyatı şirketimize danışmadan yayınladığı bir fiyattır. Şirketimiz bu uygulamadan fevkalade müteessir olmuş ve Carrefour şirketini ikaz ederek derhal margarin sevkiyatını durdurmuş ve şirketimiz elemanları kanalı ile raflardan ürün toplatılmıştır.*

Söz konusu firma ticari teamüllere uygun olarak davranmadığı sürece margarin ürünümüzü ve diğer ürünleri vermeme kararı alınmıştır...”

2050 Besler ile direkt mal verdiği marketlerden Real Hipermarketler Zinciri A.Ş., Kiler Alışveriş Hizm. Gıda ve San. A.Ş., Birpa Birleşik Pazarlama ve Dış Tic. A.Ş., Sezginler Gıda San. ve Tic. A.Ş., Gima Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. ve Metro Alışveriş Hizmetleri Tic. ve San. A.Ş. arasında aktedilen satış sözleşmelerinde, alıcı konumundaki marketlerin Besler ile ek sözleşme yapmadan özel uygulamalar yapamayacakları, insert, gondol gibi perakendeciye yönelik çalışmaların karşılıklı mutabık kalınan zamanlarda yapılabileceği ve perakende satış fiyatlarının belirlenmesinde en son Besler fiyat listesinin %3 üzerindeki fiyatın altında satış yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

2060 21.9.1998 tarihli haftalık değerlendirme raporunda, gezilen “bütün marketlerde raf kontrolleriyle birlikte raf fiyatlarının da kontrol edildiği ve fiyat olarak geri kalan noktalarda görüşmeler yapılarak gerekli düzeltmelerin yapıldığı” belirtilmiştir.

Belgelerde geçen, “fiyat istikrarı” ile serbest piyasa koşulları altında oluşan bir istikrardan ziyade, her bir distribütörün ya da zincir marketin aynı fiyat listesini uygulaması zorunluluğundan doğan bir istikrardan bahsedilmektedir.

I.7.3.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

2070 **I.7.3.2.1. Rule of reason ve per se Analizlerine İlişkin Savunma**

İlk yazılı savunmada özetle,

- Kurumun, sözleşmenin maddelerini 4054 sayılı Kanun'un 4(a) kapsamında mütalâa etmesinin gerisinde fiyat tespitine ilişkin anlaşmalar ile fiyatların kontrolüne ilişkin uygulamaların Topluluk ve ABD uygulamalarında *per se* hukuk dışı sayılması görüşünün bulunduğu,
- oysa sözleşmenin bu maddelerinin arkasında yatan düşüncenin muafiyet için 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan tüm unsurları bünyesinde taşıdığı,
- 2080 - mevcut düzenlemedeki amacın, fahiş ya da zararına satış suretiyle ülke ekonomisine zarar verilmesinin önüne geçmek, tüketicilerin zarara uğramasını engellemek ve tüketici memnuniyetinin temini olduğu,
- 4054 sayılı Kanun'un 4(a) maddesinin somut sözleşmedeki düzenleme ve uygulamayı değil, aynı sektörde, ürün pazarında bulunan işletmelerin anlaşmalı fiyatlar belirlemek sureti ile pazarı etkilemelerini yasaklama amacını taşıdığı, kendilerinin faaliyet gösterdiği alanda yatay bir fiyat belirlemesi olmadığı gibi, tersine yoğun bir rekabetin olduğu ve mevcut sistemin rekabetin ve tüketicinin korunması bakımından yegâne yol olduğu,
- 2090 - amaçlarının ürünlerin serbest rekabet düzeni içinde en yüksek kalitede, en uygun fiyatla tüm ülke çapında tüketiciye ulaştırılması olduğu

ifade edilmiştir.

Öncelikle açıklanması gereken husus, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin kapsamına ilişkindir. Bu madde ile, yatay-dikey anlaşma ayrımı yapılmaksızın, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Bir başka deyişle madde hükmünün 2100 öngördüğü yasaklama, savunma yazısında ileri sürüldüğü gibi sadece yatay anlaşmaları değil, koşulları gerçekleşmiş ise, yatay ya da dikey ayrımı yapılmaksızın bütün anlaşmaları kapsamaktadır. Yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin anlaşmaları ya da yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin hüküm içeren anlaşmaları da bu çerçevede değerlendirmek gerekmektedir.

Diğer taraftan dikey anlaşmalar, dağıtım ve satış sonrası hizmetleri iyileştirmesi, teşebbüslerin doğru satış tahminleri ile üretimlerini düzenlemesi ve böylece verimliliğin artması, tüketicilerin de bundan yarar sağlaması gibi olumlu sonuçlara da yol açabilmektedir. Bu nedenle yatay anlaşmalar ile dikey anlaşmaların rekabeti bozucu etkileri farklıdır. Nitekim belirli kriterleri karşılayan dikey anlaşmalar, Kanun'un 5. maddesi 2110 uyarınca düzenlenen grup muafiyeti tebliğleri ile 4. maddenin mutlak yasaklamasından muaf tutulmuştur. Ancak bu tebliğler ile, yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin hükümler taşıyan anlaşmalar muafiyet kapsamında değerlendirilmemektedir.

ABD uygulamalarında fiyat tespitine ilişkin anlaşmalar *per se* hukuk dışı sayılırken, Topluluk uygulamalarında da bu tip anlaşmalara genellikle muafiyet tanınmamaktadır. Nitekim 1997/3 sayılı Tebliğin hazırlanmasına dayanak teşkil eden 1983/83 sayılı AB Tüzüğü'nün gerekçesinin 8. maddesinde tekelden dağıtıcının müşterilerini seçme ve fiyatlarını belirleme özgürlüğünü sınırlayan rekabet sınırlamalarına bu Tüzüğe göre 2120 muafiyet verilemeyeceği ifade edilmiş, bir başka deyişle doğrudan ya da dolaylı olarak yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin sınırlamalar içeren anlaşmaların grup

muafiyetinin dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Fiyatta rekabet, rekabetin önemli bir yönüdür. Ancak tek elden dağıtım anlaşmalarının olumlu yönlerini elde etmek için fiyatların tespiti zorunlu değildir; her tek dağıtıcı pazarın özel koşullarına göre fiyatını ve satış koşullarını tespit etme özgürlüğüne sahip olmalıdır. Bu nedenle önaraştırma döneminde sözleşmelerin fiyata ve satış koşullarına ilişkin maddelerinin ve uygulamalarının grup muafiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

2130 Esas itibarıyla savunma yazısında “Kurul tarafından yeniden satış fiyatının belirlenmesi olarak değerlendirilen sözleşme maddelerinin arkasında, Kurul’un muafiyet için aradığı koşulların mevcut olduğu” ifade edilmek suretiyle, sözleşme maddeleri ile distribütörün satış fiyatının belirlendiği de kabul edilmektedir. Distribütörle yapılan görüşmedeki, %7 iskonto tutarının kendilerinin brüt kârları olduğu ve fiyatları değiştirerek satış yapmalarının mümkün olmadığı yolundaki distribütör beyanı ve prensip olarak perakende noktalara iskonto uygulanmayacağı, merkezden alınan uygulama esaslarına sadık kalınarak satış yapılacağı, Bölge Müdürlüklerince iskonto verilmesi uygun görülen satış noktalarına Merkez’in de görüşü alınarak özel uygulamaların yapılacağına ilişkin sözleşmenin 6. maddesi, açıkça distribütörün satış fiyatını Besler’in belirlediğini gösterecek mahiyettedir.

2140 Ayrıca ilk yazılı savunmada mevcut düzenlemede amacın, “fahiş ya da zararına satış suretiyle ülke ekonomisine zarar verilmesinin önüne geçme ve tüketicilerin zarara uğramasını engelleme” olduğu belirtilmiştir. Ancak Besler’in böyle bir amaç içerisinde bulunması, aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı muafiyet için yeterli değildir.

2150 Besler, tüketici menfaatine olduğunu savunarak bütün distribütörlerin yayımlanan liste fiyatlarından satış yapmalarını sağlamaya çalışmaktadır. Oysa, her distribütörün maliyet yapısı birbirinden farklı olabileceği gibi, “zararına veya fahiş fiyatla satış yapmak” istemeseler dahi, aynı fiyat listesi üzerinden satış yapmak zorunda değildirler. Diğer taraftan “zararına satışların” her durumda Besler’in ifade ettiği gibi tüketiciye zarar verdiğini iddia etmek mümkün değildir. Bir teşebbüs; anlaşma, uyumlu eylem veya karar olmadan tek başına mevcut stoklarını eritmek, piyasaya yeni sürülen ürününü tutundurmak, işletmenin tanıtımını yapmak gibi herhangi bir nedenle zararına satış yapabilir ve bu eylem de 4054 sayılı Kanun’u ihlal etmeyebilir. Aynı şekilde bir teşebbüs hakim durumda olsa bile, başka teşebbüsleri piyasa dışına çıkarma amacı olmadığı sürece zararına satış yapabilir. Dolayısıyla, zararına satış yapma ihtimalleri olması nedeniyle, Besler’in tüm distribütörleri aynı fiyat listelerini uygulamaya zorlamasının Kanun kapsamında makul bir gerekçesi yoktur.

2160 Aynı şekilde, distribütörlerin fahiş fiyatla satış yapmalarının engellenmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Hakim durumda olmadıkları veya herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya karar bulunmadığı sürece distribütörlerin “fahiş fiyatla satış”² yapmasında herhangi bir sakınca yoktur. Ancak bu durumda, münhasır bölgeler arasında pasif satışlar engellenmemiş olmalı ve alternatif temin kaynakları bulunmalıdır. Ayrıca 1997/3 sayılı Tebliğin 6(d) maddesinde aşırı derecede yüksek fiyatlarla satılması durumunda muafiyetin geri alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, Besler’in distribütörlerin fahiş fiyatla mal satmalarını engellemek maksadıyla, tüm distribütörlerin aynı fiyat listelerini uygulamalarını sağlamaya çalışması rekabet hukuku kuralları ile bağdaşmamaktadır.

2170

² İlk yazılı savunmada yer verilen fahiş fiyat ifadesinin, aşırı fiyatlandırma anlamında kullanıldığı düşünülmektedir.

Savunma yazısında, Besler'in amacının, ürünlerin serbest rekabet düzeni içinde en yüksek kalitede, en uygun fiyatla tüm ülke çapında tüketiciye ulaştırılması olduğu ifade edilmektedir. Ancak, mülkiyetinde olan bir ürünü kaçça satacağına kendisi karar veremeyen, aksine aynı seviyedeki diğer distribütörlerle aynı fiyattan satmak zorunda bırakılan distribütörlerin bulunduğu bir sistemde serbest rekabet düzeninden söz etmek mümkün değildir.

I.7.3.2.2. Sözleşmenin 11. Maddesine İlişkin Savunma

2180 Bu konuda,

- sözleşmenin 11. maddesinde belirtilen koşulların tamamen üretici ile dağıtıcı arasındaki düzenleme olduğu,
- dağıtım sırasında perakende satış noktalarında satış vadelerinin pratikte takip imkanının bulunmadığı, vade uygulamasının piyasadan kaynaklanan rasyonel gerekçelere dayandığı

ileri sürülmektedir.

2190 Söz konusu 11. madde şu şekildedir:

"Vadeler:

Vadeli satış : Fatura tarihinden itibaren 40 gün.

Peşin satış : Fatura tarihinden itibaren 5 gündür.

Bu vadelerin arttırımı Besler A.Ş.'nin bilgisi olmadan söz konusu olamaz"

2200 Teşebbüsün bu maddenin tamamen üretici ile dağıtıcı arasındaki düzenleme olduğu yönündeki savunması, aynı maddede neden "bu vadelerin arttırımı Besler A.Ş.'nin bilgisi olmadan söz konusu olamaz" ifadesine yer verildiğini açıklamamaktadır. Zira tek dağıtıcının üretici ile yaptığı anlaşmada tek taraflı olarak ödeme sürelerini uzatması işin doğası gereği zaten mümkün değildir; üretici firma ile karşılıklı müzakere sonucunda tarafların birlikte kararına bağlı olarak ödeme süresinin uzunluğunun belirlenebileceği açıktır. Ayrıca bir yandan söz konusu maddenin üretici ile dağıtıcı arasında bir düzenleme olduğu ileri sürülürken, diğer yandan perakende satış noktalarındaki vade uygulamasının makul gerekçeleri olduğu savunulmaktadır.

I.7.3.2.3. Sözleşmelerin Kurum'a Bildirilmiş Olmasına İlişkin Savunma

Teşebbüs, savunmasında:

- 2210
- Bayilik sözleşmelerindeki fiyata ilişkin hükümlerin hiçbir zaman fiyat belirlemesi olarak uygulanmadığını,
 - sözleşmelerin 4 Mayıs 1998 tarihi ile Rekabet Kurumu Başkanlığı'na bildirildikten sonra, ilgili maddelerin uygulamadan kaldırıldığını, bundan sonra şirket uygulamalarında bunun sayısız örneklerini görmenin mümkün olduğunu,
 - 5 Mayıs 1998 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin belgelerin azımsanacak oranda ve genelde zincir market uygulamalarıyla ilgili olduğunu

ifade etmiştir.

- 2220 Bulgular kısmında yer verilen belgelerden de görüleceği gibi, distribütörlerin fiyat konusunda birbirleriyle rekabet etmemelerinin istenmesi, fiyat listelerinin dağıtılarak uygulamalarının takip edilmesi, sözleşmenin fiyata ilişkin hükümlerinin uygulandığını göstermektedir. Ayrıca söz konusu hükümlerin fiyat belirlemesi olarak uygulanmadığı iddia edilebilirse de, o takdirde sözleşmede o hükümlerin neden yer aldığı sorusu cevapsız kalmaktadır. Uygulamalardan anlaşılacağı üzere, distribütörlerin özgürce fiyat belirlemeleri engellenmiştir. Bunun da kamu yararına "istikrarlı" bir fiyat oluşturacağı savı temelsiz kalmaktadır. Diğer taraftan belge sayısından ziyade, önemli olan ihlalin gerçekleşmesidir.
- 2230 Ayrıca, bulgular kısmında yer verilen belgeler, savunmada belirtilenin aksine 5.5.1998 sonrasında da uygulamaların devam ettiğini göstermektedir.

I.7.3.2.4. Zincir Marketlerin Alım Güçlerine İlişkin Savunma

- 2240 Teşebbüs zincir marketlerle ilgili savunmasında; zincir marketlerin malların tanıtımı, sergilenmesi, mağaza içi aksiyonların yapılması gibi hizmetler karşılığında aldıkları tavizleri bir rekabet avantajı olarak kullandıklarını, Besler'in de ürünlerinin rafta sergilenmesi amacıyla bu tavizleri vermek durumunda kaldığını, verilen bu tavizlerin raf fiyatlarına yansıtılması sonucu diğer ürünlerde rekabet gücü elde edilmeye çalışıldığını, Besler'in mağdur bulunduğu bu süreç içerisinde oluşan aksaklıkların sorumluluğunun Besler'e bırakılmasının rekabet kültürünün gelişimine olumsuz etki yapacağını ifade etmiştir.

- 2250 Besler'in zincir marketlerle ilgili uygulamalarının temelinde, zincir ve hiper marketlerde fiyat birlikteliğini sağlamak ve diğer satış noktaları ile fiyat aralığının yükselmesini önlemek yatmaktadır. Belgelerin incelenmesi sonucunda fiyat birlikteliğinin sağlanması amacıyla; mal sevkiyatının durdurulması, raflardaki ürünlerin toplatılması, fiyat farkının rücu edilmesi, fiyatların yükseltilmesi için uyarı yapılması, minimum fiyatların belirlenmesi ve altında satış yapmanın yasaklanması gibi yöntemlere başvurulduğu anlaşılmaktadır.

- 2250 Ticari kârlılığın sağlanabilmesi kaygısıyla hareket edilerek, yeniden satıcıların (distribütör, market, zincir market) satış fiyatlarının sağlayıcı tarafından belirlenmesi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmesine gerekçe olarak sunulamaz. Savunma yazısında verildiği ifade edilen "tavizleri", tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri çerçevesinde özel hukuk ilişkisi olarak değerlendirmek gerekir. Bu itibarla 4054 sayılı Kanun kapsamında değildir.

I.8. Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

- 2260 1997 yılında 51 distribütör ile distribütörlük sistemine geçen Marsa KJS, 16 zincir markete doğrudan ürün temin etmektedir. Distribütörler tarafından bakkallara sıcak satış, SSM-A (Seçilmiş Süpermarket-A) ve SSM-B (Seçilmiş Süpermarket-B) müşterilere soğuk satış olmak üzere iki satış şekli uygulanmaktadır. Firmanın satış organizasyonunda distribütör ile Firma arasında koordinasyonu sağlamak üzere her distribütörden sorumlu bölge müdürleri ve satış temsilcileri görevlendirilmiştir. Çoğunlukla sağlayıcı Firmanın bu personeli için distribütör firma binasında çalışma ofisi tahsis edilmektedir.

I.8.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

2270 **I.8.1.1. Elde Edilen Bulgular**

Marsa KJS ile distribütörler arasında akdedilen ve 31.12.1997 tarihine kadar geçerli olan standard distribütörlük sözleşmelerinin "Satış ve Uygulama" başlıklı bölümü 19. maddesinde,

"19- Özel müşteri, Marsa KJS'in vereceği malları Marsa KJS'in belirlediği fiyatlar üzerinden müşterilerine satmayı kabul ve taahhüt eder."

hükmü yer almaktadır.

2280 Sözleşme maddesinin nasıl uygulanacağı ise, Marsa KJS tarafından eğitim amaçlı bir toplantıda sunulan yazıda ifade edilmektedir. Söz konusu yazının,

Marsa KJS Temel Görevleri başlıklı sayfasında,
"Perakende satış fiyatı fiyat listesinde yer alacak."

Distribütör Temel Görevleri başlıklı sayfasında ise,
"Belirlenen fiyat politikasının dışına çıkmayacak" ifadelerine yer verilmiştir.

2290 Yukarıda yer verilen gerek sözleşme maddesinden gerekse eğitim amaçlı toplantı notundan, Marsa KJS distribütörlük sisteminin yeniden satış fiyatını belirleme temeli üzerine kurulduğu anlaşılmaktadır.

Aşağıdaki belgeler, uygulamaların da sözleşme maddesi ve toplantı notundaki açıklamalara paralel yönde olduğunu göstermektedir.

41. hafta uygulamasına ilişkin olarak bölge müdürlerine gönderilen yazıda,

2300 *"bu hafta itibarıyla tüm distribütörler kendi satışlarında Evet margarinde 25.08.1997 tarihli, Ona paket/kase margarin, Evin, Luna ve Ekstra/Vitaminli Sabah margarinde de 08.09.1997 tarihli liste fiyatlarını uygulamaya başlayacaktır. Bu konuyu tüm bölge müdürleri titizlikle takip etmeli ve bunun dışında uygulama kesinlikle olmamalıdır."*

ifadesi yer almaktadır.

2310 1997 yılı 42 ve 43. haftalara ilişkin olan yazılar da aynı içeriktedir. Bu yazılarda, Marsa KJS ürünlerinde distribütörlerin hangi fiyatlardan satış yapacakları bölge müdürlerine bildirilmekte ve bildirilen fiyatların dışında herhangi bir uygulama olmaması talimatı verilmektedir.

Benzer şekilde, distribütörlere gönderilen 24.6.1997 ve 30.7.1997 tarihli yazılarda da Marsa KJS ürünlerinin perakendeciye satış fiyatlarının Marsa KJS tarafından belirlendiği görülmektedir.

Distribütörlerin satış fiyatının belirlenmesine ilişkin olarak 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer alan hüküm, 1998 yılı sözleşmelerinden çıkarılmıştır. Ancak marketlerin satış fiyatlarını belirleme uygulamasına 1998 yılında da devam edilmiştir.

2320 Perakende satış yapan marketlerin satış fiyatlarının Marsa KJS tarafından belirlendiğine ilişkin olarak elde edilen tespitlerden anlaşıldığı üzere, Marsa KJS marketlerin minimum raf fiyatlarını belirleyerek ürünlerinin belli bir fiyatın altında satılmasını engelleme çabası içerisinde.

Distribütörler ile SSM-A (Seçilmiş Süpermarket-A) statüsündeki marketler arasında akdedilen ve Marsa KJS tarafından hazırlanan sözleşmelerin 4. maddesinde;

2330 *“1997 yılında tüm marketlerde fiyat birliği esaslı ön planda olup, belirtilen (toplu tüketim noktalarında uygulanan) raf fiyatlarının altında mal satan marketlerin anlaşması iptal edilecektir”*

ifadesi, söz konusu metnin “Çalışma koşulları” başlıklı ekinde yer verilen Fiyat Birliği başlıklı maddesinde ise,

“1997 yılında fiyat birliği politikası önem kazanmış olup, Marsa KJS’in bildirdiği minimum raf fiyatlarına uyulmadığı takdirde anlaşma geçerliliğini yitirecektir”

ifadesi bulunmaktadır.

1998 yılı SSM-A sözleşmelerinde de benzer hüküm yer almaktadır.

2340 Aşağıda yer verilen belgeler Marsa KJS tarafından zincir marketlerin satış fiyatlarına da müdahale edildiğini göstermektedir.

Marsa KJS tarafından Continent'e 19.8.1997 tarihinde gönderilen yazıda, Tang ürününün minimum raf fiyatı bildirilmekte ve raf fiyatlarının minimum raf fiyatının altında olmaması istenmektedir.

2350 21.8.1997 tarihinde Marsa KJS Toplu Tüketim Satış Müdüründen Carrefour Yöneticisine gönderilen yazıda, ürünlerin düşük fiyatla satılmaması konusunda Carrefour ile Marsa KJS arasında mutabakata varılmasına rağmen, Carrefour'un özellikle Tang ürününü düşük fiyatla sattığı belirtilerek, bu eylemin Marsa KJS'nin fiyatlandırma politikasına zarar verdiği ifade edilmekte ve bu konuda Carrefour'dan destek istenmektedir.

Toplu Tüketim Müdüründen Toplu Tüketim Müşteri Temsilcileri, Müşteri Temsilcileri ve Perakende Satış Temsilcilerine 19.1.1998 tarihinde gönderilen yazıda;

“bölgenizde bulunan her hangi bir marketin raf fiyatının düşüklüğünden dolayı firmalarınızın fiyat farkı faturası kesmek istemesi kesinlikle kabul edilmeyecektir.”

2360 uyarısı yapıldıktan sonra,

“uygulamada belirtilen fiyat geçişlerine ve yeni fiyat tanımlamalarına özen gösterilmesi, fiyat düşüklüğü bulunan marketlerin fiyatlarının yükseltilmesi için gerekli uyarıların yapılması”

talimatı verilmektedir.

Doğu Bölgeleri Grup Müdüründen Genel Müdür Vekiline gönderilen 4.5.1998 tarihli yazıda yer alan

2370

“CarrefourSa ve özellikle Metro Grosmarket’in Bu düşük seviyedeki raf fiyatları her ne kadar kendileri uyarıldıktan sonra 1-2 gün içerisinde düzeltilse de tekrarlandığı için piyasadaki fiyat istikrarını bozmakta ve distribütör ile sürtüşmelere neden olmaktadır.”

ifadesinden adı geçen marketlerin düşük fiyatları nedeniyle uyarıldıkları, uyarıdan sonra belirli bir süre için fiyatların istenilen düzeye yükseltilmesinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

2380

Toplu Tüketim Grup Müdürüne gönderilen yazıda, 18.11.1998 tarihinde Bursa’da açılacak Continent’in uygulayacağı fiyatların düşük olması halinde bölgede bulunan SSM-A müşterilerinin fiyat farkı faturası keseceklerini bildirmeleri üzerine fiyatların yukarıya çekilmesi konusunda Continent’e uyarı götürülmesi gerektiği bildirilmektedir.

Continent yöneticisinden Toplu Tüketim Müşteri Temsilcisine gönderilen yazıda yer alan

*“Pazartesi günü yeni fiyatlara geçmemize rağmen, hiçbir rakibimiz fiyatlara geçmemiştir.
16.01.1998 tarihi itibarıyla bütün fiyatlarımızı geriye çekiyoruz. Rakiplerimizin yeni fiyatlı etiketi veya kasa fişi olmadan fiyatlarımızı düzeltmemiz mümkün değildir.”*

2390

ifadeleri de, belirli bir tarihten itibaren yeni fiyatlardan satış yapılmasının bildirilmesi suretiyle Marsa KJS tarafından raf fiyatlarına müdahale edildiğini göstermektedir.

Beğendik’in başka bölgelerden ürün satın alarak Kayseri’de düşük fiyatla satış yapacağı duyumu üzerine gönderilen Toplu Tüketim Müdürü’nün 6.8.1997 tarihli yazısı ile Marsa KJS çalışanları, çok düşük miktarda dahi olsa, kesinlikle Beğendik’e ürün satışının yapılmaması konusunda uyarılmaktadır.

2400

Müşteri temsilcisinden Toplu Tüketim Grup Müdürüne gönderilen yazıda, Carrefour ve Metro’da Milka Çıtır Gofret ürününün düşük fiyatla satıldığına işaret edilerek, "bu noktalara ürün sevkiyatının durdurulmasına rağmen insert bülteninde basılı olması nedeniyle" diğer noktalara yapılan satışların olumsuz yönde etkilendiği ifade edilmektedir.

Marsa KJS tarafından zincir marketlere 21.3.1997, 3.4.1997, 7.5.1997, 30.6.1997, 9.10.1997, 14.10.1997 ve 4.2.1998 tarihlerinde gönderilen yazılar da, zincir marketlerin satış fiyatlarının Marsa KJS tarafından belirlendiğine ilişkindir.

I.8.1.2. Distribütörlerin Satış Fiyatlarının Belirlenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

2410

Distribütörlerin satış fiyatının Marsa KJS tarafından belirlenmesine ilişkin olarak, yazılı savunmalarda özetle;

- 1997 yılı distribütörlük sözleşmesinin 19. maddesinin hiçbir zaman zorlama ile uygulanmadığı ve 1998 yılı sözleşmelerinden çıkarıldığı,
- Marsa KJS fiyatlandırma sistemlerinin yanlış anlaşıldığı, fiyat listeleri üzerinde yazan “Tüketici grubu fiyat listesi” ibaresinin perakende satış fiyatını göstermediği gibi, distribütörün satış fiyatını da göstermediği, söz konusu fiyatların Marsa KJS’nin doğrudan ticaret yaptığı perakendecilere uyguladığı satış fiyatları olduğu ve bu fiyatların distribütörlere de bildirildiği,

- 2420 - büyük perakendecilerle yaptıkları ticaretin distribütörün perakendecilerle yaptığı ticaretten daha büyük ve gözönünde olması nedeniyle distribütörün perakende ticaretine örnek oluşturduğu ve distribütörlerin de ihtiyari olarak aynı listeleri kullandıkları,
- aynı listeyi kullanmanın aynı fiyattan satış yapmak anlamına gelmediği, distribütörlerin bu listeler üzerinden tamamen kendi iradeleri ile ve Marsa KJS uygulamalarından farklı ıskontolar uygulayarak farklı satış fiyatlarına eriştikleri, aynı ay içerisinde bir ürünün distribütör tarafından yedi farklı fiyattan satışa sunulmuş olduğunu gösteren fatura örneklerinin de zorunlu tek fiyat uygulandığı iddiasının doğru olmadığını gösterdiği,
- 2430 - fiyat kontrolü terimini her zaman rekabeti bozucu bir unsur olarak değerlendirmenin doğru olmadığı,
- anlaşma olmaksızın ve Rekabet Hukukuna uygun olarak bir firmanın (özellikle hakim durumda değilse) kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını değiştirerek veya promosyon yaparak fiyat kontrolünü gerçekleştirebileceği,
- tüm bu uygulamaların üretici firma tarafından perakende satış fiyatının kontrolü amacıyla yapılabileceğini ve bunun rekabeti bozucu bir yanının bulunmadığı,
- Soruşturma Raporunda yer alan belgelerde geçen fiyat kontrolünden kastedilenin de genellikle bu olduğu

2440 ifade edilmektedir.

1997 yılı distribütörlük sözleşmesinin 19. maddesi gereği distribütör, Marsa KJS'nin belirlediği fiyattan satış yapmakla yükümlüdür. Savunmalarda bu maddenin zorlama ile uygulanmadığı ifade edilmesine karşın, belgeler, uygulamanın aksi yönde olduğunu göstermektedir. Ayrıntısı I.8.1.1. no'lu bölümde açıklanan 1997 yılının 41., 42. ve 43. haftalarına ilişkin yazılarda, tarihler itibarıyla uygulanacak fiyat listeleri bildirilmekte ve bölge müdürlerine distribütörlerin bu yöndeki uygulamalarının titizlikle takip edilmesi görevi verilmektedir. Bahse konu yazılarda yer verilen "bunun dışında uygulama kesinlikle olmamalıdır" talimatı ise, merkez yönetimi tarafından farklı fiyattan satışların istenmediğini ve engellenmeye çalışıldığını göstermektedir.

2450 Yine aynı bölümde yer verilen eğitim amaçlı toplantıda sunulan yazıda; distribütörler, tarafların karşılıklı görevleri konusunda şu şekilde bilgilendirilmektedirler: Marsa KJS tarafından gönderilen fiyat listelerinde perakende satış fiyatları bildirilecek, buna karşılık distribütör de belirlenen fiyat politikasının dışına çıkmayacaktır. Bu ifadelerden; distribütörlerin, zincir marketlere uygulanan fiyatları kendi satışlarında dikkate almak zorunda oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla distribütörlerin zincir marketlere uygulanan fiyatları ihtiyari olarak kendi satışlarında uyguladıkları iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

2460 Yukarıda yer verilen belgeler birlikte değerlendirildiğinde, Marsa KJS'nin, fiyat listelerine uyulması yönünde bir zorlama içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Marsa KJS ürünlerinin distribütörler tarafından yedi farklı fiyattan satışının yapılması, distribütörlerin yeniden satış fiyatına müdahale edilmediğini kanıtlayacak nitelikte değildir. Ayrıca ifade edilmelidir ki; yeniden satış fiyatını belirleme eyleminin ihlal kapsamında değerlendirilebilmesi için piyasada tek bir fiyattan satış yapılması gerekmekte, teşebbüslerin fiyat belirlemeye yönelik eylemleri yeterli olmaktadır.

Marsa KJS savunmalarında, teşebbüslerin kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını belirleyerek fiyat kontrolünü gerçekleştirmelerinin ihlal olmadığı ifade edilmiştir. Ancak

2470 soruşturmanın konusu, Marsa KJS'nin kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını belirlemesi değil, yeniden satıcıların satış fiyatlarının sağlayıcı konumunda olan Marsa KJS tarafından belirlenmesidir. Bu nedenle Marsa KJS'nin kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını belirlemesi ihlal olarak nitelendirilmemiştir.

I.8.1.3. Marketlerin ve Zincir Marketlerin Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Raf fiyatlarının belirlendiği iddiasına ilişkin olarak yazılı savunmalarda,

- 2480
- hiçbir şekilde perakendecilerin raf fiyatlarına müdahale edilmediği, raf fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olduğu, Marsa KJS'nin 160.000 satış noktasında bu listeleri uygulatmasının mümkün olmadığı, sonuçta aynı ürün için perakendecilerde farklı fiyatların oluştuğu,
 - distribütör ile SSM-A marketler arasında akdedilmek üzere Marsa KJS tarafından hazırlanan sözleşme taslağının hayata geçmediği,
 - perakendecilerin minimum raf fiyatlarına uymaları gerektiği yönündeki 1997 yılı SSM-A anlaşmalarındaki maddenin 1998 yılı SSM-A sözleşmelerinden çıkarıldığı,
 - Soruşturma Raporunda yer alan evrakın çoğunun 1997 yılına ait olduğu, 1998 yılına ait belgelerin çoğunun iç yazışma niteliğinde olduğu, bir kısmının ise zincir market yöneticilerinin fiyatların farklı olmasından dolayı yaptıkları şikayetlere ilişkin olduğu,
 - 2490 - Soruşturma Raporunda delil olarak gösterilen belgelerin karar verme yetkisine sahip olmayan Marsa KJS personelinin yazıları ile üçüncü kişilerin şikayetlerinden ibaret olduğu, bu nedenle bu belgelerin yegane ispat aracı olarak kullanılamayacağı,
 - Soruşturma Raporunda yer alan iç yazışmaların Marsa KJS satış teşkilatının merkez yönetimden birtakım istek ve taleplerine ilişkin olduğu, bu talepler karşısında merkez yönetiminin aldığı ne bir karar ne bir yaptırımın bulunduğu,
 - diğer birtakım belgelerin ise zincir market yöneticilerinin, diğer marketlerin uyguladığı farklı fiyatlardan duymuş oldukları sıkıntı ve bu konuya ilişkin Marsa KJS'ye yaptıkları şikayetleri içerdiği,
 - örneğin, Continent tarafından Marsa KJS toplu tüketim müşteri temsilcisine gönderilen yazıda, pek çok zincir markette Marsa KJS ürünlerinin farklı fiyatlarda satılmasından duyulan rahatsızlığın dile getirildiği,
 - 2500 - bu belgede adı geçen satış noktalarındaki birbirinden bu kadar farklılık gösteren fiyatların da Marsa KJS fiyatlarının tavsiye niteliğinde olduğunu gösterdiği,
 - zincir marketlerden gelen bu şikayetler karşısında Marsa KJS'nin ne bir yaptırım uyguladığı, ne de bir önlem aldığı; bu satış noktalarının serbestçe fiyatlarını tayin ettikleri, satış noktalarından gelen bu tip şikayetlerin Marsa KJS ürünlerini satan teşebbüsler arasında yoğun bir rekabetin varlığını gösterdiği,

ifade edilmektedir.

2510 1997 yılı SSM-A sözleşmelerinde yer verilen "tüm marketlerde fiyat birliğinin ön planda olduğuna ve Marsa KJS tarafından bildirilen raf fiyatlarının altında satış yapan marketlerin anlaşmasının iptal edileceğine" dair hüküm, bir talimatı içermekte ve bu talimata uyulmaması halinde de bir yaptırımı öngörmektedir. Bu nedenle söz konusu sözleşme maddesinin tavsiye niteliğinde olduğu iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. Ayrıca savunmada, her ne kadar 1998 yılı SSM-A sözleşme taslağının hayata geçirilmediği ve SSM-A statüsündeki marketlerin minimum raf fiyatlarına uymaları gerektiğine ilişkin maddenin sözleşme metninden çıkarıldığı ileri sürülse de, I.8.1.1. no'lu bölümde

2520 açıkladığı üzere, taslak metnin imzalandığı ve aynı maddeye bu sözleşmede de yer verildiği tespit edilmiştir.

2530 Savunma yazısında, soruşturma raporunda yer verilen zincir marketlere ilişkin belgelerin farklı fiyatlardan satış yapılmasından duyulan rahatsızlığı yansıttığı ifade edilmekte, Continent Yöneticisinden Toplu Tüketim Müşteri Temsilcisine gönderilen yazı, bu duruma örnek olarak verilmektedir. Bahse konu metin incelendiğinde ise, metinde yer alan ifadelerden Marsa KJS'nin Continent'ten ve diğer zincir marketlerden belirli bir tarihte daha yüksek fiyatları uygulamaya başlamalarını istediği, ancak Continent'in yeni fiyatları uygulamaya başlamasına karşın diğer marketlerin aynı tarihte bildirilen fiyattan satışa başlamadığı anlaşılmaktadır.

2530 Bu konuya ilişkin bir başka örnek, Marsa KJS Toplu Tüketim Satış Müdüründen Carrefour'a gönderilen yazıdır. Söz konusu yazıda, Carrefour'un fiyatlarını yükseltmesi konusunda daha önce bir görüşme yapılmış olmasına rağmen, Carrefour'un birçok ürünü düşük fiyatla satmaya devam ettiği belirtilmekte ve Carrefour bu konuda uyarılmaktadır.

2540 Zincir marketlere ilişkin olarak I.8.1.1. no'lu bölümde yer verilen bütün belgelerde geçen ifadeler, marketlerin farklı fiyatlardan yapılan satışlardan duydukları rahatsızlığı değil, Marsa KJS tarafından belirli bir fiyattan daha düşük fiyatla satış yapılmaması yönünde marketlere müdahale edildiğini ve bu müdahalenin yarattığı rahatsızlığı ortaya koymaktadır.

I.8.1.1. no'lu bölümde yer verilen bütün belgeler dikkate alındığında, Marsa KJS'nin, bildirdiği fiyatlara uyulması yönünde bir zorlama içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle aynı ürün için piyasada farklı fiyatların oluşması, Marsa KJS tarafından perakendecilerin satış fiyatlarına müdahale edilmediğini göstermemektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, yeniden satış fiyatının belirlenmesi eyleminin ihlal niteliği kazanabilmesi için, piyasada tek bir fiyatın oluşması gerekmekte, teşebbüslerin yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik eylemleri yeterli olmaktadır.

2550 Ayrıca bahse konu belgeler; Marsa KJS çalışanlarına düşük fiyatla satış yapan zincir marketlerin uyarılması talimatının verildiğini, ilgili birim tarafından bu talimat gereği marketlerin uyarıldığını ve düşük fiyatla satış yapan zincir marketlere mal sevkıyatının durdurulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla farklı fiyatlardan satışların yapılması gerekçesiyle Marsa KJS'nin yaptırım uygulamadığı ve önlem almadığı savunması geçerli değildir. Keza müşterilerin tepkilerini ve karşılaşılan sorunları gözlemleyerek üstlerine rapor eden satış personelinin yazıları, karar verme yetkisine sahip olmadıkları gerekçesiyle sadece istem olarak nitelendirilemez. Yazılar yukarıda da ifade edildiği üzere uyarıları, talimatları ve yaptırıma ilişkin ifadeleri de içermesi nedeniyle merkez yönetiminin dağıtımına ilişkin olarak kurduğu sistemi ve satış uygulamalarını yansıtmaktadır.

2560 Marsa KJS savunmasında ayrıca, distribütörlerin fiyatlarını kontrol etmeksizin, raf fiyatlarını manipüle etmenin teknik olarak mümkün olmadığı iddia edilmektedir. Ancak bu savunma ileri sürülürken, bulgular bölümünde yer verilen ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik açık ifadeler bulunan SSM-A sözleşmeleri ve zincir marketlerle ilgili yazışmaların gözardı edildiği anlaşılmaktadır.

I.8.2. Pasif Satışların Engellenmesi

2570 **I.8.2.1. Elde Edilen Bulgular**

Distribütörler tarafından yapılan pasif satışların ve bölgelerarası ticaretin Marsa KJS tarafından engellendiğine ilişkin düzenleme 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer almaktadır. Söz konusu standart sözleşmelerin "Kapsam" bölümünde yer alan 1. maddenin üçüncü paragrafında "*Özel müşteri bölge sınırları dışına satış yapamaz*" ifadesi ile distribütörlerin bölgeleri dışına yapacakları aktif satışların yanısıra pasif satışlar da engellenmektedir.

2580 Marsa KJS distribütörlük sisteminde aktif veya pasif satış ayırımı yapmadan münhasır bölgeler arasındaki satışların istenmediği ve engellenmeye çalışıldığı, Marsa KJS'den Hedef Gıda'ya gönderilen yazıdan anlaşılmaktadır. Söz konusu yazıda,

"Bildiğiniz gibi distribütörlük sistemine geçmiş bulunmaktayız...03.02.1997 tarihi itibari ile her distribütör kendi bölgesinde satış yapacaktır. Sisteme geçtiğimiz bu günlerde bölge sınırlarına ve fiyat birliğine uyararak, sistemi işler hale getirmek hepimizin görevidir..." ifadesi yer almaktadır.

2590 Pasif satışların engellenmesine ilişkin olarak soruşturma döneminde yapılan tespitler 1997 yılına ilişkindir. Pasif satışları engelleyici nitelikteki sözleşme hükmü 1998 yılı sözleşmelerinde 1997/3 sayılı Tebliğ'e uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

I.8.2.2. Pasif Satışların Engellenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

2600 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer alan "*Özel müşteri bölge dışına satış yapamaz*" şeklindeki hükmün sadece aktif satışları engellemek amacıyla düzenlendiğini ileri süren Marsa KJS, yanlış anlaşılmalara neden olabileceği düşünüldüğünden bu hükmün de 1998 yılı sözleşmelerinden çıkarıldığını ifade etmektedir. Bölgelerarası ticaretin engellenmeye çalışıldığı iddiasına ilişkin olarak ise, ilgili ürün pazarının toplum sağlığını yakından ilgilendiren gıda pazarı olması nedeniyle, asgari sağlık koşullarına uygunluk mecburiyetinin ve bundan doğan sorumluluğunun bir gereği olarak Marsa KJS'nin bu tür satışları da takip etmesinin kaçınılmaz olduğu ileri sürülmektedir.

2610 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer verilen "*Özel müşteri bölge sınırları dışına satış yapamaz*" hükmünün, sadece bölge dışına yapılabilecek aktif satışları engellemek amacıyla konulduğu savunmada ileri sürülmesine rağmen, söz konusu sözleşme hükmünün bölge dışına yapılacak her türlü satışı engelleyebilecek mahiyette olduğu görülmektedir. Nitekim Hedef Gıda'ya gönderilen yazıdan; distribütörlerin, aktif veya pasif satış ayırımı yapılmaksızın bölge dışına yapılan her türlü satışın distribütörlük sisteminde istenmeyen bir durum olduğu anlaşılmaktadır.

Distribütörler tarafından yapılan bölgelerarası satışlar, savunmada ifade edilenin aksine, Marsa KJS tarafından sadece takip edilmemiş, aynı zamanda engellenmek istenmiştir. İlgili pazarın gıda pazarı olmasının bölgelerarası ticareti engellemek için bir gerekçe olmadığı da açıktır.

I.8.3. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşma Bulunmadığına İlişkin Savunma

Savunma yazılarında özetle;

- 2620 - Kanun'un 4. maddesinin amacı rekabeti kısıtlamak olan anlaşmaları yasakladığı, dolayısıyla amacı belirlemeden önce anlaşmanın varlığının ispat edilmesi gerektiği,
- anlaşma olmadan bir tarafın niyetini açıklamasının yasaya aykırı olamayacağı, aksi takdirde düşünceyi açıklamanın suç sayılması gibi sakıncalı bir sonuca gidileceği,
- anlaşmaların düzeltilmesinden itibaren Marsa KJS'nin rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmasının bulunmadığı,
- zımni bir anlaşma söz konusu ise Marsa KJS'nin bir yaptırımının veya zorlamasının ispat edilmesi gerektiği,
- Soruşturma Raporunda 1998 yılına ilişkin kullanılan delillerin iç yazışma niteliğinde olduğu, diğer bazı belgelerde geçen ifadelerin ise Marsa KJS'nin tek taraflı bir niyet
- 2630 açıklaması olduğu, bu belgelerde herhangi bir zorlamanın ispat edilemediği,

ifade edilmektedir.

Marsa KJS'nin 1997 yılında distribütörleri ile akdettiği distribütörlük sözleşmeleri rekabeti kısıtlayıcı hükümler içermektedir. 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde bu hükümler çıkarılmasına rağmen 1998 yılı SSM-A sözleşmelerinde yeralan hükümler vasıtasıyla marketlerin satış fiyatının belirlenmesi ihlali devam etmiştir. Bu itibarla, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşmanın ispat edilemediği yönündeki itiraz geçersizdir.

- 2640 Distribütörlük sözleşmeleri ile SSM-A sözleşmelerinin rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması nedeniyle, anlaşma var olmadığından niyet açıklamasının sakıncalı olamayacağı yönündeki savunma yerinde bulunmamıştır.

Soruşturma döneminde elde edilen belgeler; dağıtım ağının nasıl yapılandığını, distribütör ve perakendecinin uygulamalarının kontrol altında tutulabilmesi için yapılan işlemleri yansıtmaktadır. Bu nedenle söz konusu belgeler, Marsa KJS çalışanlarının niyet açıklamalarından ziyade, distribütörlük sisteminin işleyişine ilişkin fiili durum tespitinden ibarettir. Dolayısıyla, "düşüncenin açıklanması suç olmamalı" yaklaşımı ile birçoğu üst düzeyde olmak üzere firma çalışanlarının uygulamalara ilişkin talimat ve uyarıları içeren ifadelerini dikkate almayarak değerlendirme dışında tutmak mümkün değildir.

2650

I.8.4. Distribütör Beyanlarındaki Çelişkiler

Soruşturma döneminde yerinde yapılan incelemeler sırasında, distribütörlerden Akyüz Gıda Pazarlama Tic. Koll. Şti. ve Aktif Tüketim Ürünleri Dağıtım A.Ş. genel müdürleri 3.2.1998 tarihinde yapılan görüşmede, satış fiyatlarını Marsa KJS'nin belirlediğini, buna karşılık 9.12.1998 tarihinde yapılan görüşmede ilk görüşme tarihinde ve ikinci görüşme tarihinde satış fiyatlarına kendilerinin karar verdiklerini, bu konuda Marsa KJS'nin herhangi bir baskısının olmadığını beyan etmişlerdir.

2660

Marsa KJS'nin savunmasında ise, distribütör beyanlarındaki bu çelişkilerin, distribütörlerin uyum programı öncesindeki 1997 yılı uygulamalarını dikkate almaları nedeniyle oluştuğu ifade edilmektedir.

Distribütör beyanlarındaki çelişkiler, elde edilen belgeler karşısında soruşturmanın seyrini değiştirebilecek nitelikte görülmemiştir.

I.9. LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

2670 Unilever Grubu, Unisel adı altında tüzel kişiliği olmayan bir organizasyon marifetiyle ürünlerini 1.1.1997 tarihinden itibaren distribütörlük sistemine geçmek suretiyle dağıtmaya başlamışlardır. 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren ise UNIPA tüzel kişiliği içinde ilgili mallar pazarlanmaktadır. UNIPA her distribütörün bünyesinde bölge müdürü unvanıyla çalışan personel bulundurmaktadır. Bu elemanların görevi, distribütör ile UNIPA arasındaki koordinasyonu sağlamak, satışları artırmak için gerekli kontrolleri yapmak, personelin eğitimini sağlamaktır. Siparişler Unisel'in satış temsilcileri tarafından önceden belirlenmiş rutlar üzerinden dolaşarak el bilgisayarlarına kaydedilmektedir. Günlük ziyaretini tamamlayan satış temsilcileri, el bilgisayarına (janus) kaydedilen bu bilgileri distribütörün ana bilgisayar sistemine yüklemektedir. Distribütörün ana bilgisayar sistemi, bu siparişlerin dağıtım araçlarına yükleme planlarını hazırlamaktadır. Araçlar bu planlara göre yüklendikten sonra, distribütör tarafından sipariş, araç ve yük bilgileri distribütörün dağıtım elemanının el bilgisayarına yüklenmekte, dağıtım elemanı aracın üzerinde siparişi olan perakende satış noktalarına teslimatı gerçekleştirmektedir.

2680 Distribütör ana bilgisayar sistemi "network" ağıyla Unisel merkezine bağlıdır. Bu durumda Unisel, distribütörün bilgisayarındaki tüm bilgileri, özellikle müşteri listelerini, ürün bazında mevcut stokları, hasarlı olanları ve açık miktarlarını (sevk edilmemiş sipariş miktarı), net depo stokunu (mevcut-açık) görebilmektedir. Siparişi alanlar UNISEL satış temsilcileridir. Bunun nedeni de, zaten ürünlerin kalite ve erişilebilirlik bakımından aynı elemanlar tarafından perakendeci ziyaretleri ile kontrol ediliyor olması ve distribütörlere ilave personel maliyeti yaratmaması şeklinde açıklanmaktadır.

2690 Hafta sonları Unilever, distribütörleri arayarak replikasyon (fiyatlarda ve promosyonlarda değişme) olduğunu bildirmekte, bunun üzerine distribütör yeni fiyatları bilgisayar sistemini kullanarak kendi sistemine transfer etmektedir.

2700 Unisel, bilgisayar ortamında iki fiyat listesi göndermektedir. Bunlardan biri Unisel distribütör fiyat listesi, diğeri Unisel perakende fiyat listesidir. Unisel distribütör fiyat listesi, Unisel'in distribütöre gönderdiği kendi satış fiyatını göstermektedir. Distribütör bu liste bedeli yani fatura bedeli üzerinden %2.5 oranında bütün ürünlerde indirim almaktadır (fatura altı iskonto). Düzenli olarak ödeme yapılması, dağıtımın zamanında gerçekleştirilmesi, mümkün olduğunca çok satış noktasına ulaşılması hedefine bağlı olarak da ay sonunda %0.5 ek indirim verilmektedir. Sonuçta %3 (2.5+0.5) fatura altı iskonto almaktadır. Ayrıca bunlara ilaveten Unisel'den gelen diğer perakende fiyat listelerine uyulduğunda %3 getiri sağlanabilmektedir. Böylece distribütör, toplamda %6 kazanmaktadır.

I.9.1. Soruşturma Kapsamına İlişkin İtiraz ve Bu Savunmaya Yönelik Değerlendirme

2710 Soruşturma kapsamına ilişkin savunmalarda özetle;

- 1.1.1985 tarihinden 1997 sonuna kadar Elida tarafından üretilen veya ithal edilen kişisel bakım ürünlerinin münhasıran Lever'e satıldığı ve Lever tarafından üretilen ev bakım ürünleri ile birlikte satış ve pazarlamasının Lever tarafından gerçekleştirildiği, Dosan tarafından üretilen çay ürünlerinin ise 1.7.1987 tarihinden itibaren münhasıran Unilever Sanayi'ye satıldığı ve diğer ürünlerle Unilever Sanayi tarafından pazarlandığı,

- 2720
- Elida'nın 1985'ten, Dosan'ın ise 1987'den sonra şikayete ve soruşturmaya konu faaliyetlerini yürütmediği ve 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe konulan distribütörlük sistemi ile Unilever Sanayi ve LeverElida tarafından UNISEL satış teşkilatının devreye konduğu ve 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren ise UNIPA tüzel kişiliği içinde ilgili malların pazarlandığı,
 - UNIPA dışında soruşturmaya tabi olan grup şirketlerinin hiçbirinin soruşturmaya konu faaliyetinin söz konusu olmadığı, bu nedenle de UNIPA dışındaki şirketlerin soruşturma kapsamı dışında tutulmasına karar verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

- 2730
- Soruşturmaya konu ilgili firmaların ürünlerinin, UNIPA tarafından pazarlanmaya başlandığı 1 Ocak 1998 tarihinden önce de pazarlandığı ve soruşturmanın sadece bu tarihten sonraki rekabete aykırı eylemlerle ilgili olarak değil, önceki eylemlerle ilgili olarak da açıldığı dikkate alınarak, soruşturma kapsamı sadece UNIPA ile sınırlı tutulmamıştır. Ayrıca yine bu tarihten önceki distribütörlük sözleşmeleri incelendiğinde tarafların Unilever Sanayi ve LeverElida olduğu görülmektedir.

I.9.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

I.9.2.1. Elde Edilen Bulgular

2740

I.9.2.1.1. Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Tim Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Paz. A.Ş.'nin Unisel Bölge Müdürü ile 22.1.1998 tarihinde yapılan görüşmede; bölge müdürünün görev alanı, distribütör ile uyumlu olarak satışları artırmak amacıyla gerekli kontrolleri yapmak, personel eğitimini sağlamak ve Unilever Sanayi ile gerekli koordinasyonu sağlamak şeklinde tanımlanmış ve aynen

2750

“- Unilever A.Ş.'nin distribütörlere iletildiği tavsiye fiyatlarında çok fazla değişiklik yapma ihtiyacı duyulmadığı için, genelde distribütörlere ayrılmış bölgeler arasında fazla talep kayması olmadığı,

- Distribütörün aylık masraflarının aylık satış tutarının %3.5-4'ünü oluşturduğu, tavsiye fiyatlarını uygular ise satış tutarı üzerinden %6 getiri elde edebileceği, bu nedenle distribütörün kâr elde edebilmesi için en az tavsiye fiyatı üzerinden satış yapmak zorunda olduğu”

ifade edilmiştir.

2760

Unisel tarafından bilgisayar ortamında distribütörlere gönderilen fiyat listeleri, distribütörün satış noktaları ve özel satış noktalarına çeşitli vadelerde ürünleri satabileceği fiyatları göstermektedir. Her ne kadar distribütörler ve Unisel yetkilileri bu listelerin sadece tavsiye niteliğinde olduğunu ifade ediyorlar ise de, uygulamada ancak bu listelere uymak suretiyle getiri sağlamak mümkündür. Bu da yüksek yatırım maliyetleri yani sabit masraflar gözönünde bulundurulduğunda, liste fiyatlarının uygulanmasını zorlayıcı bir unsurdur. Başka bir deyişle, distribütörlerin bu masrafları karşılayıp kâra geçebilmeleri için tavsiye fiyatlarına uymaları gerekmektedir. Yine kendi açıklamalarına göre ancak aşırı stoklar varsa tavsiye fiyatının altında satabilmektedirler.

2770 1997 yılında distribütörlerle akdedilen standart Distribütörlük Sözleşmesinin “Fiyatlar ve Ödeme Şartları ve Sair Mali Hükümler” başlıklı bölümünde yer alan 7.5. maddesinde,

“7.5. Distribütör, Ürünlerin Satış Noktaları ve Özel Satış Noktaları’nda uygulanan nihai tüketiciye satış fiyatlarının Unisel tarafından verilen fiyat listesinde tavsiye edilen tüketiciye satış fiyatları ile uyumlu olmasına çalışacaktır.”

hükmü bulunmaktadır.

2780 Sistemin dayandığı amaç penetrasyonu artırmak olduğuna göre, distribütörün müşteri portföyünün ağırlıklı olarak perakende noktalardan oluşacağı açıktır. Distribütöre bu madde ile verilen görev, perakendecinin tüketiciye satış fiyatının Unisel tarafından gönderilen liste fiyatı ile uyumlu olmasına gayret gösterilmesi, dolayısıyla distribütörün perakendeciye satış fiyatının da bu liste fiyatı ile uyumlu olmasıdır. Sözleşmedeki bu hüküm, tavsiye listelerinin uygulanmasına yönelik bir baskı unsurudur. Nitekim uygulama incelendiğinde Unisel tarafından distribütörlere düzenli olarak bilgisayar sistemi vasıtasıyla fiyat listeleri gönderilmektedir. Bu fiyat listelerinin son sütununda tavsiye edilen tüketici fiyatı (KDV Dahil) bulunmaktadır.

2790 Distribütör Ayışığı Dağıtım Paz. Koll. Şti.’nde tespit edilen, Bölge Müdürünün (Soruşturma döneminde Marmara bölgesindeki 3 distribütörün bölge müdürlüğü görevini yürütmektedir.) isminin geçtiği “Distribütör-Bölge Müdürü İlişkileri” başlıklı yazının;

- Distribütör Sisteminin Amacı bölümünün 1. maddesi fiyat istikrarıdır.
- Organizasyon Yapısı bölümünde ise aşağıdaki ifadeler aynen yer almaktadır:

“BÖLGE MÜDÜRÜ

ASİSTAN/SEKRETER

DİSTRİBÜTÖR

S.MÜFETTİŞLERİ

D.ELEMANI- MUHASEBE-OPERATÖR

2800 *DAĞITIM ELEMANLARI, MUHASEBE, OPERATÖR İDARİ OLARAK DİSTRİBÜTÖRE, OPERASYONEL OLARAK BÖLGE MD'NE BAĞLI.
*DİSTRİBÜTÖR SİSTEMDE TAMAMEN FİNANSÖRDÜR. ANCAK SİPARİŞ, MALİN SATIŞ FİYATLARINA, KİME MALİN VERİLECEĞİNE KARIŞAMAZ. BU KONUDA SORUMLULUK BÖLGE MÜDÜRÜNE AİTTİR.”

2810 Belgeden anlaşıldığı üzere, distribütörlük sisteminin amaçlarından biri olarak fiyat istikrarı gösterilmektedir. Burada fiyat istikrarından anlaşılması gereken, belirli bir mal için tek fiyattır. Nitekim Gaziosmanpaşa Merkez bölgesi satış temsilcisinin Pakdağ Bölge Müdürü ve Bölge Müfettişine gönderdiği bölge değerlendirmesi raporunda aynen; “...Piyasaya çıkmaya başladığım ilk günden itibaren müşterilerimle hem tanışmaya hem de sistemimizi anlatmaya başladım. Tepkiler beklediğimden de iyiydi. %80 gibi müşteri oranım sisteme çok sıcak bakıyordu. Özellikle tek bir fiyatın olması en çok hoşlarına giden durumdu. İnanmayan %20’lik kesim moralimi çok da fazla bozuyordu.” ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca distribütör Tim Gıda Bölge Müdürünün ifade ettiği gibi Unisel’in distribütörlere ilettiği tavsiye fiyatlarında değişiklik yapma ihtiyacı duyulmamaktadır. Zaten distribütörün kâr elde edebilmesi için en az tavsiye fiyatı üzerinden satış yapmasının zorunlu olduğu yine Tim Gıda Unisel Bölge Müdürü tarafından ifade edilmiştir. Dolayısıyla distribütörün satış fiyatı Unisel tarafından gönderilen fiyat listeleri vasıtasıyla belirlenmektedir. Kaldı ki distribütörün kendi satış fiyatını belirleme özgürlüğü

2820

yoktur. Çünkü yukarıdaki belgeden de anlaşıldığı gibi, bu sistemde distribütör sadece finansör olup malın satış fiyatlarına karışamaz. Bu konuda sorumluluk Bölge Müdürüne aittir. Ayrıca distribütörlük sistemine ait organizasyon yapısında Bölge Müdürü Distribütörün üzerinde yer almaktadır.

1998 yılı standart distribütörlük sözleşmelerinde 1997 yılı sözleşmelerindeki 7.5. maddesi çıkarılarak sözleşmenin "Fiyatlar ve Ödeme Şartları ve Sair Mali Hükümler" başlıklı bölümünde yer alan 7.2. maddesinde,

2830 "7.2. Distribütör, ürünlerin yeniden satış fiyatını serbestçe belirleyebilir." ifadesine yer verilmiştir.

I.9.2.1.2. Perakendecinin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

1997 yılı distribütörlük sözleşmesinin, tanımlar kısmında;

2840 "1.6 Özel Satış Noktaları doğrudan UniseL ile işbu Sözleşme'den bağımsız özel satış şartları altında Ürünler'in Distribütör'e Unilever ve Lever tarafından satılmasını müteakip Ürünler'in kendilerine satış ve teslimatının Distribütör tarafından gerçekleştiği ticarethaneler olup, bunlar ve haklarında uygulanacak özel satış, fiyatlandırma ve prim sistemi ayrıca zaman zaman UNISEL tarafından Distribütör'e yazılı olarak bildirilecektir." maddesi yer almaktadır

Madde metninde görüldüğü gibi, sağlayıcı tarafından belirlenen özel satış, fiyatlandırma ve prim sistemi gibi koşullar distribütör tarafından uygulanmak durumundadır. Bir başka deyişle, distribütörün bu noktalara uygulayacağı fiyat ve diğer satış koşulları sağlayıcı tarafından belirlenmektedir.

2850 Distribütör ile S.Market arasında (8 hafta) süre için akdedilen 9.2.1998 tarihli S.Market "Yeni Yıl Kampanyası" Katılım Sözleşmesi metninin 6-Vade bölümünde,

"UniseL ürünlerinin karşılığı ödemelere uygulanan vadeler UniseL tarafından SM'e yazılı olarak verilir. UniseL, gerekli gördüğü durumlarda vade sürelerini azaltabilir veya artırabilir..."

12- Satış Şartları-Raf Fiyatları bölümünde,

2860 "SM, UniseL ürünlerini, UniseL tarafından belirlenen ve kendisine S.Temsilcisi tarafından bildirilen fiyattan satar. SM bu fiyatların altında satış yapamaz. SM'e raf fiyatlarına yansıtılmak üzere mal fazlası veya fatura altı iskonto verebileceği gibi fiyata yansıtılmak üzere kendisinden hizmet faturası da alınabilir. Bu durumda SM kendisine bu şekilde verilen avantajı aynen raf fiyatlarına yansıtacaktır."

ifadeleri bulunmaktadır.

Söz konusu maddeden vade koşulları ve raf fiyatlarının Unisel tarafından belirlendiği anlaşılmaktadır.

2870 Distribütör Pakdağ Gıda ile İstif Gıda'nın 1.1.1997 tarihinden itibaren 2 (iki) yıl süre için akdetmiş olduğu ÖMM Sözleşmesinde;

“6. VADE

UniseL ürünlerinin karşılığı ödemelere uygulanan vadeler UniseL tarafından belirlenir ve DİSTRİBÜTÖR’ün satış temsilcisi tarafından ÖMM’ne yazılı olarak verilir. UniseL, gerekli gördüğü durumlarda vade sürelerini azaltabilir veya artırabilir. ÖMM, UniseL tarafından belirlenen bu vade sürelerine bir itirazda bulunmayacağını peşinen kabul ve taahhüt eder... Erken ödeme iskontosu ve gecikme faizi oranları UniseL tarafından belirlenerek DİSTRİBÜTÖR’e bildirilmektedir. UniseL, erken ödeme iskontosu oranı ile gecikme faizi oranını farklı olarak tespit edebilir. DİSTRİBÜTÖR, bu oranlar dışında bir oran uygulayamaz. ÖMM, UniseL tarafından belirlenen bu oranlara uymayı ve herhangi bir itirazda bulunmamayı peşinen kabul ve taahhüt eder.

2880

12. SATIŞ ŞARTLARI –RAF FİYATLARI :

ÖMM, UniseL ürünlerini UniseL tarafından belirlenen ve Distribütör tarafından kendisine bildirilen fiyattan satar. ÖMM, bu fiyatların altında satış yapamaz. ÖMM’ne raf fiyatlarına yansıtılmak üzere mal fazlası veya fatura altı iskonto verilebileceği gibi fiyata yansıtılmak üzere kendisinden hizmet faturası da alınabilir. Bu durumda ÖMM, kendisine bu şekilde verilen avantajı aynen raf fiyatlarına yansıtacaktır.

2890

...
ÖMM’nin bu maddede belirtildiği şekilde belirlenen raf fiyatlarının altında satış yapması halinde DİSTRİBÜTÖR işbu sözleşmeyi derhal feshedebilir.”

hükümleri yer almaktadır.

Dolayısıyla Distribütörün ÖMM’ye uygulayacağı vade, iskonto gibi satış koşulları ve raf fiyatları UniseL tarafından belirlenmektedir. Söz konusu hükme uyulmamasının yaptırımı sözleşmenin feshidir.

2900

1.1.1998 tarihinden itibaren iki yıl için geçerli ÖMM sözleşmesinde ise, sadece vade koşullarının UniseL tarafından belirlenmesi söz konusudur.

16.5.1997 tarih ve Beğendik & UniseL Geliştirme Toplantısı-1 başlıklı yazının Fiyat İstikrarı bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“UniseL sistemi ile büyük ilerleme kaydedilmesine rağmen gidilecek yol var. KA(Key Account) noktaların yanında ÖMM noktalarındaki fiyatlar da problem yaratabiliyor. Aksiyon: ÖMM fiyatları yakın takip edilerek fiyat istikrarına uymaları temin edilecek.”

2910

I.9.2.1.3. Zincir Marketlerin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Zincir marketlerden (Key Account)’lardan Sorumlu Müdür tarafından 30.10.1997 tarihinde gönderilen İngilizce e-postanın bir bölümünde özetle; Carrefour ile yaşanan fiyat problemlerinden bahsedilmektedir. OMO 4 kg’lık üründe promosyon yapıldığı, bunun sonucunda Carrefour’a minimum raf fiyatı (*the cheapest shelf price*) artı tüketiciye bir hediye teklif edildiği ve Carrefour’dan Unilever’in bir önceki fabrika fiyatının (*ex-factory price*) altında satmasının istenmediği ifade edilmiş, fakat bu gerçekleşmeyince söz

2920 konusu üründe sevkiyatın kesildiği belirtilmiştir. Ayrıca Carrefour'un diğer ürünlerde de kendilerinin haberi olmadan fabrika fiyatının altında sattığı ifade edilmektedir.

10.7.1996 tarihinde Metro yetkilisinden Key Account'lardan Sorumlu Müdüre gönderilen yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

2930 *“Daha önce tarafınıza piyasada yayınlanan aksiyon dergilerinde 97 endex mantığının uygulanmadığını, bu baskının sadece Metro üzerinde oluşturulmaya çalışıldığını, Metro'nun aksiyon dönemlerinde sizin tavsiye fiyatlarına uyduğu takdirde tüketiciye hitap eden marketlerden bile daha pahalı kaldığını ve bu tür problemlerin devam etmesi halinde Metro'nun tavsiye ettiğiniz aksiyon fiyatlarına uymayacağını yazılı olarak bildirmiştik. Fakat bu tepkimizi sizlere ilettiğimiz tarihten bu yana, piyasadaki aksiyon fiyatlarının daha düşük yapılmaya başladığını gördük. Öyle ki başka herhangi bir yerle aynı anda aksiyona girmek istemememize rağmen bu yapılmakta ve toptancı market olmamıza rağmen Metro fiyatları her zaman için diğer yerlerin üzerinde kalmaktadır. Bu olaylar bizi müşterilerimiz karşısında komik duruma düşürdüğü gibi tatmin edici bir satış yapmamıza da engel olmaktadır. Ekteki aksiyon fiyatlarını inceleyerek, Metropost tavsiye fiyatlarının daha gerçekçi bir şekilde oluşturulmasını ve acilen tarafıma bilgi verilmesini rica ederim.”*

2940 27.5.1996 tarihinde yine aynı Metro yetkilisinden Key Account'lardan Sorumlu Müdüre gönderilen yazıda aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

2950 *“31/05/96-13/06/96 tarihleri arasında 11. Metropost'ta yer alan 3 kg Omomatik Color adlı ürün, firmanız tarafından tavsiye edilen ve 97 endex mantığını içeren 593.990+KDV fiyattan basılmıştır. Fakat, aynı sürelerle çakışan 23/05/96-05/06/96 tarihli Migroskop'ta adı geçen ürün 552.173+KDV'den çıkmıştır. (90 Endex) Tüketiciye hitap eden bir marketin bile, Metropost fiyatından daha ucuza bu ürünü satması Metropost'taki 97 endex baskısının sadece Metro'ya uygulandığı inancını doğurmuştur. Bu probleme bir çözüm bulunana kadar Metro Omomatik Color grubunu raflarında sergilemeyecek ve Metropostlarda da tavsiye fiyatlarına uymayacaktır.”*

Yukarıdaki belgelerden, Unilever tarafından gönderilen tavsiye fiyatlarına uyulması için Metro üzerinde baskı oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu belgelerden de görüldüğü üzere, her ne kadar adı “tavsiye” de olsa gerçekte uyulması konusunda baskı oluşturulan fiyat listeleri gönderilmektedir.

2960 Sonuç olarak, yukarıdaki bilgi ve belgeler ışığında; Unisel'in (UNİPA), distribütörden nihai tüketiciye kadar giden aşamalarda fiyat, vade gibi satış koşullarını kontrol ettiği ve bu aşamaların her birinde kendisinin belirlediği fiyatın oluşmasına çalıştığı anlaşılmaktadır.

I.9.2.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

LeverElida'nın savunmalarında bu konuya ilişkin özetle;

- 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinin 1.6. ve 7.5. maddelerinde hiçbir surette distribütörlere nihai tüketiciye satış fiyatını belirlemeleri yönünde emredici bir hüküm

- 2970 bulunmadığı, söz konusu fiyatların bağlayıcılığı olmayan tavsiye fiyatı olduğu, ayrıca distribütörlerinin bu yöndeki bir eylem veya teşebbüsüne ilişkin tespitte bulunulmadığı, sözleşmenin amacının tek elden dağıtım sistemine uygun olarak tarafların karşılıklı hak ve sorumluluklarının belirlenmesinden ibaret olduğu,
- soruşturma kapsamında yeniden satış fiyatının belirlendiği yönünde hiçbir fiili tespit ve bulgunun olmadığı, aksine iddianın tersini ispat eden AC Nielsen ZET raporları, distribütör faturaları ve bilgisayar sistemi gibi delillerin mevcut olduğu,
 - distribütörlerin perakende satış noktaları ile imzaladıkları ÖMM ve SM sözleşmelerinde kendilerinin taraf olmadığı, bu sözleşmelerin kendilerini bağlamadığı ve bu sözleşmeler şirket tarafından verilmediğinden aleyhlerine delil olarak kullanılamayacağı, ayrıca SM sözleşmelerinin yapısı, amacı, uygulama alanı ve süresi dikkate alındığında genel bir uygulamayı ortaya koyabilecek nitelikte olmadığı, diğer taraftan AC Nielsen ZET raporlarına göre fiyatların son derece değişken olduğunun görüldüğü, nitekim 1998 yılından itibaren ÖMM sözleşmelerinin Rekabet Hukukuna uygun hale getirildiği,
 - Unisel Genel Müdürü imzalı ve 12.12.1997 tarihli ve distribütörlere elden, imza karşılığı tebliğ edilen yazının tarafları bağladığı, dolayısıyla distribütörlük sözleşmesine “Ek Sözleşme” niteliği taşıdığı, ayrıca söz konusu yazının distribütörlere fiyat serbestisi yönünde bir hatırlatma niteliğinde olduğu,
 - Key Account'lardan Sorumlu Müdür tarafından gönderilen 30.10.1997 tarihli e-postadaki ifadelerin tamamının dikkate alınmadığı, metnin bütününden Unilever'in Carrefour'a fiyat empozisyonunda bulunması bir yana, aksine karşı tarafın raflara girebilme, kendilerine uygulanacak fiyat, satış koşulları gibi konularda satış gücünü baskı aracı olarak kullandığının anlaşılacağı, Raportörlerin fiili tespitte bulunmadıkları, Carrefour'un fabrika fiyatlarının altında satış yapabildiğini metnin açıkça ortaya koyduğu, ayrıca şirket yetkililerinin imzasını ya da el yazılarını taşımayan bu belgenin delil olarak kabul edilemeyeceği,
 - 16.5.1997 tarihli Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1 başlıklı yazının, üzerinde imza bulunmayan ve kimin tarafından yazıldığı belli olmayan bir yazı olduğu ve böyle bir yazının hiçbir şekilde ÖMM noktalarında satış fiyatlarını Firmanın belirlediği şeklindeki hiçbir tespit ve fiili duruma dayanmayan bir iddiaya dayanak olamayacağı ve şirket yetkililerinin imzasını ya da el yazılarını taşımayan bu belgenin delil olarak kabul edilemeyeceği

ifade edilmektedir.

1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinin 1.6. ve 7.5. maddelerinde tüketici satış fiyatının belirlenmesine yönelik düzenleme söz konusudur. Ayrıca SM ve ÖMM sözleşmeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, Unilever Grubunun tüketici satış fiyatının belirlenmesi yönünde çaba içerisinde olduğu açıktır.

- 3010 Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik herhangi bir fiili tespitte bulunulmadığı yönündeki iddiaya ilişkin olarak; Kararın I.4. no'lu bölümünde ifade edildiği üzere, burada önemli olan bir anlaşmanın hükümlerinin rekabete aykırı olması durumunda o anlaşmanın yasaklanması için bu durumun yeterli olduğudur. Nitekim 1997 yılı distribütörlük sözleşmesinde ve ilgili ÖMM ve SM sözleşmelerinde yeniden satış fiyatını belirleyen açık hükümler bulunması amacın rekabetin kısıtlanması olduğunu ortaya koymaktadır.

3020 Diğer taraftan, sözlü savunma toplantısında sunulan noter onaylı distribütör beyanlarında distribütörlere fiyat konusunda Unilever'in herhangi bir baskı yapmadığı hususu, yukarıdaki belge ve bulgular dikkate alındığında gerçeği yansıtmamaktadır.

Her ne kadar SM ve ÖMM sözleşmelerine taraf olmasa da ilgili sözleşmelerin maddelerinden SM ve ÖMM'nin satış fiyatlarının Unisel tarafından belirlendiği açıktır.

3030 AC Nielsen ZET raporlarına göre perakende satış noktalarındaki fiyatlar farklılıklar gösterse de bu durum Unilever'in distribütörlerinin ve ÖMM'lerin satış fiyatlarını belirleme yani rekabeti kısıtlama çabası içinde olmadığını göstermemektedir. Hem 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinden hem de bazı ÖMM anlaşmalarından söz konusu rekabeti kısıtlama amacı ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, diğer belge ve bilgilerden rekabeti kısıtlama amacı olduğu görülmektedir.

Savunmada 1998 yılından itibaren ÖMM sözleşmelerinin Rekabet Hukukuna uygun hale getirildiğinin iddia edilmesine rağmen yapılan yerinde incelemeler esnasında 1997 yılında iki yıllığına akdedilmiş ve 1999 yılında da geçerli olan ÖMM sözleşmesi tespit edilmiştir.

3040 Unisel Genel Müdür'ü imzasıyla distribütörlere gönderilen yazının "Ek Sözleşme" olduğu iddiasına karşılık, yazının düzenlenişinden ve hitap şeklinden bir bilgilendirme olduğu anlaşılmaktadır. Unisel Genel Müdür'ünün talimatına rağmen uygulamanın fiyat tespiti şeklinde olduğuna dair belge ve bulgular bulunmaktadır.

3050 Key Accountlar'dan Sorumlu Müdür'ün e-postasının Rekabet Hukuku ile ilgili bölümleri dikkate alındığında, ilgili alıntılarda açıkça yaptırım da uygulanmış rekabet ihlali görülmektedir. Belgede Carrefour'dan minimum raf fiyatının altında satmamasının istendiği, başlangıçta Carrefour'un da bunu onayladığı, ardından bu mutabakata uymayarak söz konusu fiyatın altında satması üzerine sevkiyatın durdurulduğu, ayrıca Carrefour'un diğer ürünlerde de Firmanın haberi olmadan belirlenmiş fiyatın altında sattığı ifade edilmektedir. Buradaki rekabet ihlali, Carrefour'un satış fiyatının Teşebbüs tarafından belirlenmesi ve uyulmadığı zaman yaptırım olarak mal sevkiyatının durdurulmasıdır.

Belgede ne anlama geldiği şüpheli olan bu ifadeleri açıklığa kavuşturmak için fiili tespitle bulunulmadığı itirazı yerinde değildir. Belgeden açıkça fiili uygulamanın zincir markete mal sevkiyatının durdurulması şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

3060 Öte yandan savunmada, belgedeki ifadelerin Carrefour'un fabrika fiyatlarının altında satış yapabildiğini ortaya koyduğu belirtilmektedir. Esasen olması gereken, Carrefour'un başkalarının müdahalesi olmadan istediği fiyattan satış yapabilmesidir. Savunmada ileri sürülen Carrefour'un istediği fiyattan satabildiği, dolayısıyla Firmanın fiyat empozesinde bulunmadığı savı yerinde değildir. Çünkü belgeden, Carrefour buna uymadığı için rahatsızlık duyulduğu anlaşılmaktadır.

16.5.1997 tarihli "Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1" başlıklı belge, deterjan grubundan katılımcıların isimlerinin tek tek yazıldığı toplantı tutanağıdır. Katılımcılar arasında Unisel Ankara Bölgeler Müdürlüğünde Zincir Marketler Deterjan Sorumlusu (KAM Det.) ve Unisel merkez ofisi görevlisi bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu toplantı tutanağında kimlerin katıldığı ve katılanların bir kısmının firma personeli olduğu

3070 açıktır. Ayrıca ilgili belge de, diğer belgeleri destekleyici nitelikte olup, Teşebbüsün ÖMM noktalarındaki satış fiyatlarını belirlediği tespitine dayanak teşkil etmektedir. Şöyle ki, bazı ÖMM sözleşmelerinde satış noktalarındaki fiyatların Unisel tarafından belirlendiğini ifade eden açık hükümler bulunmaktadır.

I.9.3. Sözleşmenin 3.1. Maddesi

Sözleşmenin 3.1 maddesinde;

3080 *“kural olarak siparişler doğrudan distribütör tarafından verilir ürünlerin teslimatı Unilever ve/veya Lever tarafından depoya yapılacak ise de bazı hallerde distribütör namına Unilever ve Lever’in satış noktaları veya özel satış noktalarından doğrudan kendi imkanları ile sipariş almasını ve bu siparişler karşılığında Unilever ve/veya Lever tarafından doğrudan satış noktaları ve özel satış noktalarına teslimat yapılmasına muvafakat ettiğini ve yapılan teslimatların kendisi adına yapılmış olduğunu distribütör kabul etmiştir.”*

ifadesi yer almaktadır. Yeni distribütörlük sözleşmesinin 3.1 maddesinde de genel itibarla aynı ifadelere yer verilmiştir.

3090 Soruşturma Raporu Raportör görüşünde; sözleşmenin ilgili maddesi ile distribütörün müşteri seçiminin kısıtlandığı belirtilmiş, buna karşılık savunmada, sözleşme maddesinin sipariş sisteminde kısıtlama getirmediği, sipariş almada aksaklık olduğunda bu aksaklığın giderilmesinin amaçlandığı, distribütörün sipariş almadan imtina etmesini önlemek amacıyla bu maddenin düzenlendiği ileri sürülmüştür.

Teşebbüsün de savunması dikkate alındığında, anılan işlemleri satış artırıcı nitelikte çabalar olarak kabul etmek mümkün olduğundan, eski ve yeni distribütörlük sözleşmelerinde yer alan 3.1 maddesi hükmünü 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

3100 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi, amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve işletme birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirmektedir. Bu hüküm, bütün işletmeler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere geniş bir şekilde uygulanmakta olup temel amacı, her bir işletmenin kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, diğerlerinden bağımsız olarak belirlemesidir.

3110 Rekabet Hukuku anlamında sözleşmeler ve uygulamaları bir anlaşmalar bütünü olarak kabul edilmektedir. Rekabet Hukuku açısından anlaşma kavramı geniş kapsamlı olup, bir anlaşmanın yazılı ya da sözlü, hatta geçerli olmasının önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus; tarafların bu anlaşmayla kendilerini bağlı hissetmeleri, belli bir konu üzerinde mutabakata varmalarıdır. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara getirilen yasaklama çerçevesinde soruşturma kapsamında teşebbüslerin distribütörleri (bayileri) ile yapmış oldukları sözleşmeler ve bu sözleşmelerin uygulamaları incelenmiştir. Dolayısıyla soruşturmaya konu teşebbüslerle distribütörlerinin akdettikleri sözleşmeler, bu sözleşmelere dayanılarak distribütörlerle perakende satış noktaları (süpermarket, market gibi) arasında akdedilen sözleşmeler (SM, ÖMM gibi) ya da

teşebbüslerin doğrudan mal verdiği zincir marketlerle yaptığı yazılı yahut sözlü anlaşmalar ve tüm uygulamalar bir “anlaşmalar bütünü”dür.

3120 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde yasaklanan karar ve eylemlere verilen örnekler arasında, (a) bendinde “Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” ve (b) bendinde “Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” sayılmaktadır. Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin distribütörlük sözleşmeleri ya da uygulamaları, yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve/veya pasif satışların engellenmesi yoluyla Kanun’un 4. maddesinin (a) ve/veya (b) bentlerini ihlal etmektedir.

3130 Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu dosyada 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 yapmaktadırlar. Bu ziyaretler esnasında satışları biten malın yenisi verilmekte, raf süresi geçen mal değiştirilmekte, dolayısıyla hizmetin kalitesi artmaktadır.

3140 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.

Ancak distribütörlük sistemi işlerken rekabet kurallarının da mutlaka gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi dikey anlaşmalar yoluyla gerçekleştirilen en ağır rekabet ihlalleridir. Ayrıca teşebbüsler arasında fiyatın belirlenmesi dikey-yatay anlaşma ayırımı yapılmaksızın

3160 4054 sayılı Kanun’a aykırıdır, ancak ülke koşulları dikkate alındığında, tavsiye fiyatının bildirilmesi makul ve mümkün görülebilecektir. Soruşturma kapsamındaki sözleşmelerin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümleri ve bu konudaki uygulamaların olumsuz yanı; sistemde hem distribütörlerin satış fiyatının hem de perakende satış noktaları fiyatlarının gerek sözleşmeler, gerekse uygulamalar yoluyla belirlenerek marka içi fiyat rekabetinden kaçınılmasıdır.

1997/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesi ile grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler arasında "anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama" yükümlülüğü de yer almaktadır. Ancak, bu yükümlülük aktif ve pasif satış ayrımına dayanmaktadır. Tek elden dağıtıcının bölge dışında satış yapmaya yönelik aktif faaliyetleri sınırlanabilir; bölge dışından gelen talepleri karşılaması engellenemez. Bir başka deyişle, tek elden dağıtıcı üzerine bölge dışında müşteri aramama, dağıtım deposu kurmama, şube açmama yükümlülükleri (aktif satışlar) getirilebilir; ancak talep üzerine satış yapması (pasif satışlar) konusunda sınırlama getirilemez. Tek dağıtıcı ile bölge dışına satış yapılmayacağı konusunda anlaşılması ya da pratikte bölge dışına satışın engellenmesi, tek dağıtıcılara kendilerine tahsis edilen bölgede mutlak koruma sağlar. Bu durumda marka içi rekabet tamamen ortadan kalkmış olacağından, bu tür hükümler taşıyan anlaşmalar grup muafiyeti dışındadır. Dolayısıyla, pasif satışların engellenmesi ya da bu uygulamaya ilişkin hükümler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile hukuka aykırı bulunup yasaklanan ve aynı maddenin ikinci fıkrasında sıralanan hallerden "Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü" şeklindeki (b) bendine uygunluk göstermektedir.

Bir anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, "per se" bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeve yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yeniden satış fiyatını belirlediği,
- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yeniden satış fiyatını belirlediği ve pasif satışları engellediği,
- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin pasif satışları engellediği,
- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yeniden satış fiyatını belirlediği ve pasif satışları engellediği,
- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yeniden satış fiyatını belirlediği ve pasif satışları engellediği,
- LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yeniden satış fiyatını belirlediği,
- Yukarıda zikredilen eylemlerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin;

"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." şeklindeki genel hükmünün ve özellikle de;

“Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,” hükmünü içeren (a) bendini ve

3220 “Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,” hükmünü içeren (b) bendini açıkça ihlal eder nitelikli olduğu,

- Bu nedenlerden dolayı, Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., 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. ile LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. teşebbüslerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkında Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılmaları gerektiği,

3230 kanaatine ulaşılmıştır.

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;

1) Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden;

a. Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği,

3240 b. Müflis Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. İflas İdaresi tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği ve pasif satışların engellendiği,

c. Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından pasif satışların engellendiği,

d. Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği ve pasif satışların engellendiği,

e. Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği ve pasif satışların engellendiği,

f. LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiği

yönündeki tespitler bakımından ihlalin var olduğuna OYBİRLİĞİ ile

3250 2- Bu nedenle

a) Adı geçen teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine,

b) Anılan eylemlere katılan söz konusu teşebbüslerin hüküm altına alınacak para cezalarının belirlenmesinde, ihlallerin 1998 yılında da devam ediyor olması göz önüne alınarak, 1997 yılı cirolarının esas alınmasına,

c) Ceza hesaplamalarında;

- 4054 sayılı Kanun'un uygulamasının yeni olması, söz konusu teşebbüslerin soruşturma sürecinde sözleşmelerini değiştirmeleri ve soruşturma safhasında Kurum ile işbirliği içinde olmaları nedenlerinin hafifletici unsurlar

3260 olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasındaki azami sınırın uygulanmasına gerek olmadığına,

- İlgili ürün pazarı dikkate alındığında, söz konusu ürünlerin tüketici açısından öneminin yüksek olması ve rekabet ihlalleri içeren distribütörlük anlaşmalarının tüm Türkiye'de uygulanıyor olması hususlarının ağırlaştırıcı unsurlar olarak kabul edilmesine,

d) Ceza hesaplamalarında yukarıda (c) bendindeki gerekçeler ile ve Kanun'un 4. maddesinin (a) ve/veya (b) bentlerini ihlal etmelerine göre her bir ihlal için ciroların takdiren % 2'sinin esas alınmasına,

e) Bu çerçevede;

| | | |
|------|--|-------------|
| 3270 | - Benckiser Temizlik Malzemesi San. ve Tic. A.Ş.'nin | 23.279 YTL |
| | - Müflis Sezginler Gıda San. ve Tic. A.Ş. İflas İdaresinin | 137.480 YTL |
| | - Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin | 86.275 YTL |
| | - Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin | 76.190 YTL |
| | - MARS A Kraft Jac. Such. Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin | 157.818 YTL |
| | - LeverElida Tem. Ve Kişisel Bak. Ür. San. ve Tic. A.Ş.'nin | 93.302 YTL |

idari para cezası ile cezalandırılmalarına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

3.7.2008 tarihli, 08-43/591-223 sayılı Kurul Kararına KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulunun kararına aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edilen nedenlerden dolayı iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

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., Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararının iptali istemiyle dava açmışlardır. Danıştay 10. Dairesi, muhtelif tarihlerde davaların reddine karar vermiştir. Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş. haricindeki diğer teşebbüslerin, red kararlarını temyizleri üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, muhtelif tarihlerde 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, 12.12.2007 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma gerekçelerini dikkate alarak, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın her bir davacı teşebbüse ilişkin kısmını iptal etmiştir. Muhalif kalınan 3.7.2008 tarihli, 08-43/591-223 sayılı karar Kurulun yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkindir.

Bu noktada, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması, buna göre de Kurulun mezkûr dosya ile ilgili karar verip veremeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, 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 18 ve 19. maddelerini 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 yapılıp idari para cezası verilip verilemediğine 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

Kanununun 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 alınması gerektiği ve buna göre zamanaşımının 1998 yılından itibaren işletilmesi gerekmektedir. 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.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı'nın teşebbüslerce açılan davalarda Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine, Kurul'un dosyaya ilişkin alacağı kararın bu konudaki ihlalin tespitinden sonra; 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen 8 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması nedeniyle "soruşturma zamanaşımının dolması nedeniyle idari para cezası verilmesine yer olmadığına" şeklinde olması gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun görüşüne katılmamız mümkün olamamıştır.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi