

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : SR/02-12 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 03-10/114-52

Karar Tarihi : 18.2.2003

Dosya Konusu : Bayilik sözleşmelerinde yer alan bazı hükümler aracılığıyla Nobel Pazarlama Ltd. Ş. tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER :

Başkan : Prof.Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, Tulez BARUTOĞLU

B- SORUŞTURMA HEYETİ:

Başkan : Dr. Kemal EROL

Raportörler : Tarkan ERDOĞAN, Bülent GÖKDEMİR

C- ŞİKAYET EDEN: Re'sen

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN: Nobel Pazarlama Ltd. Ş.

Gıda Sanayi Sitesi No:1 TOKAT

E- İDDİALARIN ÖZETİ: Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin bayilik sözleşmelerinde yer alan bazı hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği

F- DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulu'nun 30.5.2000 tarih ve 00-20/199-108 sayılı toplantısında alınan karar ve Daire Başkanlığının 24.9.2001 tarih ve 100 sayılı yazıları uyarınca; Aroma Bursa Meyve Suları ve Gıda Sanayi A.Ş., Ersu Meyve ve Gıda Sanayi A.Ş., Dimes Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dimes) ve Asya Meyve Suyu ve Gıda Sanayi A.Ş. teşebbüslerinin, ürün fiyatlarındaki artışları birlikte tespit etmedikleri hususunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca piyasadaki diğer teşebbüsleri de kapsayacak şekilde önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 25.10.2001 tarih ve D3/2/T.E-01/2 sayılı Önaraştırma Raporu Kurul'a sunulmuştur. Kurul, söz konusu raporu değerlendirerek önaraştırma kapsamındaki rakip meyve suyu üreticilerinin ürün fiyatlarını birlikte belirlemedikleri sonucuna varmış ise de, bunlardan Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin bayilik sözleşmelerinde yer alan iki hükmün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olabileceği düşüncesiyle, anılan teşebbüs hakkında re'sen soruşturma açmıştır. Kurul'un 6.11.2001 tarih ve 01-54/533-M sayılı Soruşturma Kararı üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca hakkında soruşturma açılan tarafa bildirim yapılmış ve tarafın yazılı savunması süresi içinde alınmıştır.

Rekabet Kurulu, 30.4.2002 tarih ve 02-26/285-M sayılı kararı ile; yürütülmekte olan soruşturmanın 6.5.2002 tarihinde sona eren süresinin, 4054 sayılı Kanun'un 43/1. maddesi çerçevesinde 6 ay uzatılmasına karar vermiştir.

08.10.2002 tarih ve SR/2002-12 sayılı Soruşturma Raporu tarafa ve Rekabet Kurulu Üyeleri'ne tebliğ edilmiş, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüs olan Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin ikinci yazılı savunması 8.11.2002 tarih ve 4826 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

İkinci yazılı savunmaya karşı Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 20.11.2002 tarihli ek görüş ilgili tarafa gönderilmiştir.

İlgili taraf, Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan ek görüşe cevap verme hakkını kullanmış, bu amaçla hazırladıkları cevap yazısı 23.12.2002 tarih ve 5464 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Sözlü savunma toplantısı ilgili tarafın talebi üzerine 18.2.2003 tarihinde gerçekleştirilmiş, aynı tarihte Kurul tarafından nihai karar alınmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

-bayilik bölgesinin belirlenmesine yönelik sözleşme hükmünün, pasif satışları engellemeye yönelik olmadığı,

-Sözleşmenin fiyat tespitine yönelik olan 6. maddesi hükmünün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesi nedeniyle, Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası gereği Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin cezalandırılması gerektiği, ceza takdir edilirken hafifletici nedenlerin dikkate alınabileceği,

-bayilik anlaşmasının bildirilmemesi nedeniyle söz konusu teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi uyarınca ve teşebbüsün yönetim kurulunda görevli kişilerin de aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılması gerektiği,

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1.Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarının tespitinde; satın alanların gözünde fiyatı, kullanım amaçları, fiziksel özellikleri ve nitelikleri bakımından aynı sayılan ya da yüksek ikame edilebilirliği olan mal ve hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınması gerekmektedir.

Meyve suyu heterojen bir ürün özelliğindedir. İçerdiği meyve oranına göre meyve suyu, meyve nektarı, meyveli içecek olarak tüketiciye sunulmaktadır. Bunlara ilaveten içinde doğrudan meyve bulunmayan meyveli tozlar bulunmaktadır.

İlgili ürün bağlamında fiyat açısından değerlendirme yapıldığında, meyveli ürünlerin, içindeki meyve oranları düştükçe daha düşük bir fiyatla tüketiciye sunulmakta olup toz içecekler dahil olmak üzere bu ürünler arasında ikame edilebilirlik söz konusudur.

Ürünün kullanım amacı, fiziksel özellikleri ve nitelikleri gözönüne alındığında ise ilginç bir tablo ortaya çıkmaktadır. Tüketiciler bakımından, özellikle meyve suyunun tüketim amacı dikkate alındığında, ürün niteliklerindeki değişikliklerin fiyatın aksine, ikame edilebilirlik üzerinde daha sınırlı bir etkide bulunması beklenebilir. Diğer deyişle fiyatı görece olarak düşen, daha az meyve içeriğine sahip olan ürün talebindeki artışın, meyve suyunun besleyici özelliğinin içindeki meyve oranı ile doğru orantılı olmasının tüketicilerce dikkate alınması sonucu sınırlanması beklenir.

Ancak ürünler arasındaki geçişkenlik gözönüne alındığında ülkemizde durumun beklentilerden farklı olduğu görülmektedir. Yani, ürünlerin nitelikleri, fiyatlarının değişmesiyle ortaya çıkan talep değişmelerini sınırlandırmamaktadır. Burada etkili olan faktörlerin gelir düzeyi ve kısmen tüketici bilinci olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla meyve suyu, meyve nektarı ve meyveli içecekler söz konusu olduğunda ürünlerin niteliklerinden çok fiyatları ve gelir içindeki büyüklükleri belirleyici olmaktadır.

Son tahlilde; meyve suyu, meyve nektarı ve meyveli içecekler arasında yüksek bir ikamenin olduğu ileri sürülebilir. Diğer yandan meyve tozlarının, içinde doğrudan meyve bulunmamasına karşın bu ürünlerle aynı pazarda bulunup bulunmadığı ya da bu ürünlerle olan ikame edilebilirliğinin derecesi konunun bir diğer boyutudur. Zira toz ürünler meyve içermemekle birlikte tüketicinin gözünde özellikle imajı ve tadı dolayısıyla diğer meyveli ürünler ile birlikte değerlendirilebilmektedir.

Fiyat değişmelerine bağlı olarak tüketiciler, meyve içeriğinden yoksun olduğunu dikkate almaksızın taleplerini meyve suyu, nektar ve meyveli içeceklerden toz içeceklere kaydırmaktadırlar. Ancak söz konusu talep kaymasının tüketici bilincinin henüz yeterli olgunluğa ulaşmaması ve gelir seviyesinin düşük olması nedeniyle arizi olduğu, gelir seviyesinin yükselmesi ve tüketici bilincinin artmasıyla özellikle

meyve suyu ve nektarı ile toz içecekler arasındaki ikame seviyesinin düşeceği düşünülmektedir. Nitekim besleyici değeri sınırlı olan toz içecekler daha çok yaz aylarında serinlemek amacıyla tüketilmekte kış döneminde bu ürüne olan talebin düştüğü gözlenmektedir.

Sonuç olarak tüketici gözünde meyve suyu, meyve nektarı ve meyveli içeceklerin yanısıra meyveli tozlar da ikame ürün niteliğindedir. Ancak toz ürünlerin tüketici bilinci arttıkça ve gelir seviyesi yükseldikçe diğer ürünlerle olan ikame edilebilirliğini yitireceği düşünülmektedir. Bu bilgilerin ışığında ilgili pazar, *meyve suları, meyve nektarı ve meyveli içecekler satım pazarı* olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin aynı bayiler aracılığıyla UHT süt satışında da faaliyet göstermesi nedeniyle *süt pazarı* ayrı bir pazar olarak değerlendirilmelidir.

H.1.2.Coğrafi Pazar

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin bayiler aracılığıyla ülkenin hemen her yerinde ilgili ürünlerin satışı ile uğraşması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak alınmalıdır.

H.2.Taraf: Nobel Pazarlama Ltd. Ş.

Dimes A.Ş. tarafından üretilen meyve suları ve sütler yurt içinde pazarlanmak üzere Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'ne satılmaktadır. Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin ortaklık yapısı ve yönetim kurulu üyeleri aşağıdaki gibidir:

Tablo 1. Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı Soyadı	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı(%)
Orhan Ziya DIREN (Yön. Kur. Bşk.)	500.000.000	25
Ali Rıza DIREN (Yön. Kur. Bşk. Yard.)	650.000.000	32.5
Erol DIREN (Yön. Kur. Üyesi)	650.000.000	32.5
Bülent Ozan DIREN (Yön. Kur. Üyesi)	200.000.000	10
Toplam	2.000.000.000	100

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin ortakları tarafından kurulan ve hisselerinin yaklaşık %57'si söz konusu ortaklar tarafından kontrol edilen Dimes A.Ş.'nin piyasada iki markası bulunmaktadır: Dimes markalı meyve suları ve nektarları 200 ml ve 1 litrelik kağıt paketlerde ve 1 litrelik cam şişelerde tüketiciye sunulmaktadır. Meyve suyu olarak sadece Dimes markalı Elma suyu bulunurken nektar olarak Vişne, Şeftali, Kayısı, Kuşburnu ve Portakal Nektarı bulunmaktadır. Ayrıca Nobel markasıyla vişneli, kayısı, şeftalili ve portakallı meyvalı içecek 200 ml'lik ambalajlar halinde satılmaktadır. Nobel Pazarlama Ltd. Ş. tarafından yürütülen satış faaliyetlerinde bayiler ve doğrudan zincir marketler olmak üzere iki dağıtım kanalı kullanılmaktadır. Bayilerin toplam satış içindeki payı %94 iken zincir marketler %6 pay almaktadır. Bayilere yapılan toplam satış miktarı içerisinde meyve suyu, meyve nektarı ve meyveli içeceklerin ağırlığı yaklaşık %80 olup geri kalan kısmı ağırlıklı olarak UHT süttür.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Tespitler

H.3.1.1. Bayilik Bölgesine İlişkin Tespitler

Önaraştırma döneminde tespit edilen Aser Ticaret'in taraf olduğu bayilik sözleşmesinin *Bayilik Bölgesi* başlıklı 3. maddesinin 1 ve 3. paragrafı aşağıdaki gibidir:

“Bayi, Nobel’den satın aldığı tüm malları, Nobel’in belirleyeceği bayilik bölgesi sınırları içinde satmakla yükümlüdür.

.....

3.Bölge ihlali halinde Nobel, Bayi’yi bir kez ikaz eder, tekrarı halinde.isterse sözleşmeyi tek taraflı fesh edebilir”.

Söz konusu hüküm; yeniden satıcıya kendi bölgesinde, bölge dışından gelen talepleri karşılamama, diğer deyişle pasif satışı engelleme yükümlülüğü getirmesi yönüyle sözleşmeyi 1997/3 sayılı Tebliğ’de öngörülen grup muafiyeti sınırlarının dışına taşıyabilecek niteliktedir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.’nin ilk yazılı savunmasında, sözleşmenin bayilik bölgesini düzenleyen 3/1. maddesinin bayinin yükümlü olduğu bölgeyi gösterdiği, bu maddenin bayinin öncelikle yapması gerekeni göstermek amacı ile kaleme alındığı, bayilik bölgesini bu şekilde anlamak gerektiği belirtilmektedir. Savunmada ayrıca ilgili bayilik sözleşmesinin tek elden dağıtım anlaşması niteliğinde olduğu, bayilik bölgesi ile ilgili hükmün yanlış yorumlandığı, Borçlar Kanunu’nun sözleşmelerin yorumlanması ile ilgili temel ilkesinin, tarafların sözleşmede kastettikleri manaya göre yorum yapılması gerektiği olduğu, yani sözleşmenin lafzından öte tarafların kastettikleri gerçek ve müşterek maksatların araştırılarak sonuca varılmış olması gerektiği, sözleşmenin 3. maddesinin 1 ve 3. paragraflarında kast edilenin zaten aktif satış ve pazarlama faaliyetleri olduğu, bölge dışından gelen taleplerin karşılanmayacağına, bir başka deyişle pasif satışların yapılamayacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığı, bu gerekçeyle iptal edilmiş bir bayilik sözleşmesinin olmadığı, bu yönde bir irade olmadığı gibi sözleşmeye de böyle bir mana yükleme kastında olunmadığı ileri sürülmektedir. Ayrıca müvekkil şirketin zaten hukuka aykırı bir uygulaması olmamasına rağmen, bayileri ile yapmış olduğu eski sözleşmeleri iptal edip, lafzını da yanlış anlamaya mahal vermeyecek şekilde yeni matbu bayilik sözleşmesi tanzim ettiği belirtilmektedir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş., bayilik sözleşmesinin 3. maddesinin 1. paragrafını aşağıdaki gibi değiştirmiştir:

“Nobel, Bayiye aktif satış yapabileceği bir bölge tahsis eder. İşbu bölge sınırlaması, sadece aktif satış ve pazarlama faaliyetleri için geçerlidir”.

Bayilik sözleşmesinin 3. maddesinin 3. paragrafı ise, tadil edilen sözleşmede yer almamaktadır.

Avrupa yakasında faaliyet gösteren Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin bayiliğini yapmakta olan Gelişim Gıda'da tespit edilen Engin Kuruyemiş, Harmanoğlu Gıda Ltd. Şti. ve Şirvan Market'e ürün satışına ilişkin irsaliye faturaları; Gelişim A.Ş.'nin, İstanbul'un Anadolu yakasında, Ümraniye ve Beykoz sınırları içinde faaliyet gösteren işletmelere mal tedarik edilebildiğini göstermektedir.

Avrupa yakasında faaliyet gösteren Arpacıoğlu Gıda Satış Müdürü bayilik bölgesi ile ilgili olarak, Anadolu yakasından gelen siparişleri karşılamak noktasında herhangi bir engelle karşılaşmadıklarını belirtmiştir.

Yerinde inceleme sırasında İstanbul Anadolu yakası, Pendik Bölgesinde faaliyette bulunan Be-Sa Ltd. Şti.'ne ürün satışı gerçekleştirildiğini gösteren fatura örneği tespit edilmiştir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş. Ankara bayisi Gram Gıda Genel Müdürü, Nobel'in pasif satışlarla ilgili bir sınırlaması ve hatta bu yönde bir gücü de olmadığını ileri sürmüştür.

H.3.1.2.Yeniden Satış Fiyatına İlişkin Tespitler

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin, Aser Ticaret bayisi ile akdetmiş olduğu bayilik sözleşmesi önaraştırma döneminde tespit edilmiştir. Sözleşmenin *Bayinin Hak ve Yükümlülükleri* başlıklı 6. maddesinin 8. paragrafı aşağıdaki gibidir:

“Bayi Nobel’den satın almış olduğu mamülleri Nobel tarafından sirküle edilen fiyatlarla satmak ve satılmasını sağlamak zorundadır. Haksız rekabete meydan verici uygulamaları önler”.

Söz konusu hüküm, sağlayıcıya, dağıtıcının yeniden satış fiyatını belirleme hakkını vermesi yönüyle sözleşmeyi, 1997/3 sayılı Tebliğ’de öngörülen grup muafiyeti sınırlarının dışına taşıyabilecek niteliktedir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'ye gönderilen soruşturma bildirimine karşı yapılan ilk yazılı savunmada; bayilik sözleşmesinin 6. maddesinin 8. paragrafı ile bayinin yeniden satış fiyatını belirleme şeklinde bir iradesi bulunmadığı gibi bu yönde bir uygulamanın da var olmadığı, bu maddede belirtilen hususun referans fiyat listesi olduğu, şirketin referans mahiyetinde bir fiyat listesi yayımladığı, bu referans fiyat listesi üzerinden %..... iskonto ile ürünlerin bayiye satıldığı, bayilerin ise bu fiyat listesi üzerinden istedikleri iskontoyu yaparak satışlarını gerçekleştirdikleri, bayilerin iskonto oranının belirlenmesinde tamamen serbest oldukları belirtilmektedir.

Savunmada ayrıca, üretilen malda hiçbir kalıp ve şekil değişikliğinde bulunulmadan satışa sunulurken yeni bir fiyatla satış yapmanın haksız bir durum olduğu, fiyat politikasıyla hem üreticinin hem de tüketicinin korunması gerektiği, Anayasa'nın 172. maddesinde tüketicin korunmasının amaçlandığı, üretilen bir malın belli olan

fiyatından sonra ve bayiye bir kar marjı sağlanmış olmasına rağmen bu malın fiyatını yeniden değerlemenin ve bu şekilde satımının hem sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu, hem de haksız rekabete sebep olduğu, Kanun'un 4. maddesine aykırı bir durumun söz konusu olmadığı ifade edilmektedir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin savunmasında, bayilik anlaşmalarında eleştirilen noktalarda yeniden düzenlemeye gidildiği belirtilmiş ve tadil edilen bayilik sözleşmesinin bir örneği tespit edilmiştir. Söz konusu sözleşmede yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. 12.3.2002 tarihi itibarıyla, tadil edilen sözleşmenin toplam 43 bayi ile akdedildiği ve geri kalanlarla da imzalanma aşamasında bulunduğu beyan edilmiştir. Söz konusu sayının 27.3.2002 tarihi itibarıyla 58'e ulaştığı belirtilmiştir. Bugün itibarıyla bu sayı 81 adete ulaşmıştır. Çok kısa bir süre içerisinde de tüm bayilerle tadil edilmiş sözleşmenin imzalanmış olacağı ifade edilmiştir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş. 28.3.2002 tarihinde Kurum'a gönderdiği yazının ekinde bayilerin yeniden satış fiyatlarının belirlenmediği şeklindeki iddiasına dayanak olarak, ve uygulamayı da göstermek amacıyla, çeşitli fatura örnekleri göndermiştir. İlgili faturalardan çeşitli örnekler aşağıda sunulmaktadır.

-Uyansoy bayisinin 007161 nolu 8.9.2001 tarihli faturası, bir müşteriye Dimes 1/5 vişne nektarının 3.390.000 T.L. fiyattan, 007130 nolu 5.9.2001 tarihli fatura ise aynı ürünün başka bir müşteriye 4.140.000 T.L.'den satıldığını göstermektedir.

-Yine Uyansoy bayisinin 007038 nolu 15.8.2001 tarihli faturasında Dimes 1/5 vişne nektarı, 4.140.000 T.L.'dir. Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin 15.8.2001 tarihli fiyat listesinde ilgili ürünün bayi satış fiyatı, 4.300.000 T.L. olarak görülmektedir.

-Bir başka bayi olan Kınık Gıda'ya ait 20.9.2001 tarihli ve 297858 nolu faturada Dimes 1/5 vişne nektarının fiyatı 4.221.923 T.L.'dir. 15 Ağustos tarihli fiyat listesinde ilgili ürünün bayi satış fiyatı ise 4.300.000TL'dir. Yine Kınık bayinin 16.1.2002 tarihli 298526 nolu faturasındaki Dimes 1/5 vişnenin fiyatı 4.237.288 TL iken Ağustos 2001 tarihli bir başka deyişle yaklaşık 5 ay önceki fiyat olan 4.300.000TL'nin gerisindedir.

Dies'in 1/5 vişne nektarının liste fiyatı ve fatura tutarlarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo2. Dimes 1/5 Vişne Nektarı

Bayi İsmi	Liste Fiyatı	Fatura Tutarı	Fatura
Uyansoy	4.300.000	3.390.000	08.09.2001 tarih ve 007161 nolu fatura
Uyansoy	4.300.000	4.140.000	05.09.2001 tarih ve 007130 nolu fatura
Uyansoy	4.300.000	4.140.000	15.08.2001 tarih ve 007038 nolu fatura
Kınık Gıda	4.300.000	4.221.923	20.09.2001 tarih ve 297858 nolu fatura
Kınık Gıda	4.300.000	4.237.288	16.01.2002 tarih ve 298526 nolu fatura*

* Bu tarihte de Ağustos 2001 tarihli fiyat listesi geçerlidir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş. tarafından 28.3.2002 tarihinde gönderilen yazıda, Doğu Karadeniz bayinin çeşitli müşterilerine yaptığı satışlarda, fiyatlar aynı olmasına

rağmen farklı iskonto oranları uygulanarak, müşterilerin ödediği birim fiyatların farklı oluştuğuna dair fatura örnekleri bulunmaktadır.

Gelişim Gıda Tüketim Ürünleri Pazarlama A.Ş., yaklaşık bir yıldır Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin İstanbul Avrupa Bölgesi bayiliğini yapmaktadır. Gelişim A.Ş., Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin ürünleri dışında birçok gıda maddesinin de dağıtımını yapmaktadır.

Yapılan yerinde inceleme sırasında Gelişim A.Ş. Satış Müdürü, özetle aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Nobel’in, satış koşullarını Gelişim A.Ş.’ye dikte ettirmesi olanaklı değildir. Gelişim A.Ş., ürün fiyatlarını ve diğer satış koşullarını kendi iradesiyle, ticari çıkarları doğrultusunda belirlemektedir. Bunun temel nedeni ise meyve suyu sektöründe gözlenen yoğun rekabettir. Dolayısıyla Nobel’in dağıtımını gerçekleştirdiği ürünlerin çok sayıda ikamesi bulunmaktadır. Öte yandan Nobel’in dağıtımını gerçekleştirdiği ürünlerin İstanbul pazar paylarının düşük olması ile bu ürünlerin Gelişim A.Ş.’nin cirosu içinde düşük oranda pay alması da önemli etmenler arasındadır.”

Yapılan yerinde inceleme sırasında elde edilen bazı fatura örnekleri Gelişim A.Ş. temsilcisinin iddialarını doğrulamaktadır. Gelişim A.Ş. tarafından, Safran Gıda Market ve Meysan Meşrubat Ltd. Ş.’ye ürün satışını gösteren irsaliye faturalarında görüleceği gibi, ilgili satış noktalarına farklı iskonto oranlarıyla, eş deyişle, farklı fiyatlarla meyve suyu satışı gerçekleştirilmiştir.

Arpacioğlu Gıda İtiryat San. ve Tic. Ltd. Ş., yaklaşık iki aydır Nobel Pazarlama Ltd. Ş.’nin İstanbul Avrupa Bölgesi bayiliğini yapmaktadır. Arpacioğlu Gıda, Nobel Pazarlama Ltd. Ş.’nin ürünlerinin yanısıra birçok gıda maddesinin de dağıtımını yapmaktadır.

Yapılan yerinde inceleme sırasında Arpacioğlu Gıda Satış Müdürü, özetle, aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Arpacioğlu olarak Nobel tarafından gönderilen fiyat listeleri üzerinden %..... iskonto ile mal tedarik etmekteyiz. Ancak malın yeniden satış şartlarını dilediğimiz gibi belirleme hakkına sahibiz. Bununla birlikte Nobel, istese dahi, bayilerine fiyat ya da diğer satış şartlarını dikte etme gücünden yoksundur. Bunun nedeni, meyve suyunun genel olarak zor satılan bir ürün olması, ayrıca Nobel’in dağıtımını gerçekleştirdiği markanın (Dimes) güçlü bir marka imajına sahip olmamasıdır. Ayrıca sektörde yaşanan yoğun rekabet de Nobel’in ekonomik gücünü sınırlayan bir başka etmendir.”

Yerinde inceleme sırasında elde edilen bazı fatura örnekleri, Arpacioğlu temsilcisinin iddialarını doğrular niteliktedir. Arpacioğlu Gıda tarafından Budak Pazarlama’ya yapılan satışta, fiyat farkı faturası olarak ilave %5 iskonto yapılmıştır.

Gram Gıda ve Tekel Maddeleri Tic. A.Ş., Nobel Pazarlama Ltd. Ş.’nin Ankara bayiliğini yapmaktadır. Gram Gıda, Nobel Pazarlama Ltd. Ş.’nin ürünleri dışında

başta Tekel ürünleri ve özellikle Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin rakibi olan Cappy markalı meyve suyu da dahil olmak üzere birçok gıda maddesinin de dağıtımını yapmaktadır.

Yapılan yerinde inceleme sırasında Gram Gıda Genel Müdürü, özetle aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Gram Gıda, Nobel’in sağladığı ürünleri Ankara sınırları içinde yalnızca bakkal ve market ölçeğinde satış birimlerine dağıtmaktadır. Öte yandan Nobel’in yine Ankara’da faaliyet gösteren diğer iki bayisinden biri, zincir marketlere dağıtım yaparken, diğeri Askeri Birlikler gibi yüksek kotalı ihalelere Nobel adına katılmaktadır. Nobel’in, ürünün yeniden satış fiyatı gibi satış koşulları üzerinde tasarrufu bulunmamaktadır. Bunun nedeni,, ekonomik gücünün sınırlı olması ve Gram Gıda gibi, portföyü geniş güçlü dağıtıcılarla çalışmasıdır. Dolayısıyla söz konusu ürünleri Nobel’in gönderdiği fiyat listelerinde yer alan fiyatlardan farklı fiyatlar ile satabilmekteyiz.”

Yerinde inceleme sırasında Nobel Pazarlama Ltd. Ş. tarafından Gram Gıda’ya gönderilen 22.10.2001 tarihli fiyat listesi elde edilmiştir. Söz konusu listede, bayilerin fiyat satış sütunu bulunduğu gibi, ayrıca nihayi tüketiciye yönelik olarak tavsiye niteliğinde olan raf fiyatları yer almaktadır. Listede, ürün fiyatlarını gösteren tablonun altına düşülen not; *“Önerilen raf fiyatları bağlayıcı olmamakla beraber tamamen yardımcı olması amacıyla hazırlanmış tavsiye fiyatlarıdır. Ürün değeri, marka imajı gibi objektif veriler yanında tüketici yararlarını koruyacak fiyat politikaları oluşturulmasını tavsiye ederiz”* şeklindedir. Fiyat listesindeki raf fiyatlarının tavsiye fiyat niteliğinde olduğunu gösteren ifadenin, tüm fiyat listelerinde yer alan matbu bir ifade olduğu düşünülmektedir. Nitekim Öneri Raporu kapsamında elde edilen fiyat listesi örneklerinde de aynı ifade yer almaktadır. Söz konusu ifade, Nobel Pazarlama Ltd. Ş.’nin, tüketiciye yönelik raf fiyatına müdahale etmediği yönündeki savunmasını destekler niteliktedir.

H.4.Savunmalar

H.4.1.Pasif Satışın Engellenmesi

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.’nin ilk yazılı savunmasında, sözleşmenin bayilik bölgesini düzenleyen 3/1. maddesinin bayinin yükümlü olduğu bölgeyi gösterdiği, bu maddenin bayinin öncelikle yapması gerekeni göstermek amacı ile kaleme alındığı, bayilik bölgesini bu şekilde anlamak gerektiği belirtilmektedir. Savunmada ayrıca ilgili bayilik sözleşmesinin tek elden dağıtım anlaşması niteliğinde olduğu, bayilik bölgesi ile ilgili hükmün yanlış yorumlandığı, Borçlar Kanunu’nun sözleşmelerin yorumlanması ile ilgili temel ilkesinin, tarafların sözleşmede kastettikleri manaya göre yorum yapılması gerektiği şeklinde olduğu, yani sözleşmenin lafzından çok, tarafların kastettikleri gerçek ve müşterek maksatların araştırılarak sonuca varılması gerektiği, sözleşmenin 3. maddesinin 1 ve 3. paragraflarında kast edilenin zaten aktif satış ve pazarlama faaliyetleri olduğu, bölge dışından gelen taleplerin karşılanmayacağına, bir başka deyişle pasif satışların yapılamayacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığı, bu gerekçeyle iptal edilmiş bir bayilik sözleşmesinin olmadığı, bu yönde bir irade

olmadığı gibi sözleşmeye de böyle bir mana yükleme kastı bulunmadığı ileri sürülmektedir.

H.4.2.Yeniden Satış Fiyatının Tespiti

Nobel Pazarlama Ltd. Ş. ilk yazılı savunmasında, sözleşmenin 6. maddesinin 8. paragrafında yer alan fiyat tespitine yönelik hükmün amacının, bayinin yeniden satış fiyatını tespit etmek şeklinde olmadığını, anılan fiyatın, referans fiyat şeklinde anlaşılması gerektiğini, bayilerin, referans fiyat üzerinden %..... iskonto ile satınaldıkları ürünü, diledikleri iskonto oranını uygulayarak satış yapma özgürlüğüne sahip olduklarını vurgulamaktadır.

İkinci yazılı savunmada ise, Soruşturma Raporu'nda yer alan yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin görüşlerin, zorlamalı bir yorumla, 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunulmaya çalışıldığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda, özellikle, Bayilik Anlaşması'nın 6. maddesinde yer alan: "*Bayi, Nobel'den satınalmış olduğu mamülleri Nobel tarafından sirküle edilen fiyatlarla satmak ve satılmasını sağlamak zorundadır. Haksız rekabete meydan verici uygulamaları derhal önler.*" ifadesinin, amacına aykırı bir biçimde yorumlandığı, esasen, söz konusu hükmün amacının, bayinin yeniden satış fiyatını tespit etmek şeklinde olmadığı, anılan fiyatın, referans fiyat şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Bu açıklamalardan hareketle, Soruşturma Raporu'nda ilgili hükümde yer alan ve referans fiyat şeklinde anlaşılması gereken ifadenin, yeniden satış fiyatı şeklinde yorumlanması suretiyle, sert ve keskin ifadeler içeren bir hüküm olduğu, bu nedenle rekabeti kısıtlama etkisi doğurabilecek nitelik arzettiği yönündeki değerlendirmenin, doğru bir değerlendirme olmayacağı da belirtilmektedir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş. tarafından, Ek Görüş'e verilen cevapta; ilgili hükmün amacının maksimum fiyat sınırlaması olduğu şeklindeki görüşe iştirak etmediklerini, bu iddianın, iktisadın temel ilkesi olan, firmaların maksimum karı hedeflemeleri ilkesine aykırı olduğu, Nobel Pazarlama Ltd. Ş'nin bayilerini daha az kar elde etmeye zorlamasının ticari açıdan olumsuz etkiler doğuracağı, ayrıca Kurum'a intikal eden cevap yazısının ekinde sunulan iki adet fatura örneğinin, bayilerin referans fiyatın üstünde satış yapabildiğini gösterir nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

I. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklamaktadır. İlgili madde, rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi rakip olmayan, bir başka deyişle ticaretin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (dikey anlaşmalar) da kapsamaktadır.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin, bayileri ile akdetmiş olduğu sözleşmeler vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir rekabet ihlali gerçekleştirip gerçekleştirmediğini tespit edebilmek için iki unsuru değerlendirmek gerekmektedir. Bunlardan birincisi söz konusu sözleşmelerde yer alan hükümlerin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyıp taşımadığı; ikincisi ise, fiilen rekabeti bozucu etki yaratıp yaratmadığı hususlarıdır. Bu bağlamda, sözleşmede yer alan ve Öneri Raporunda grup mufiyeti kapsamı dışında olduğu tespit edilen, pasif satışın önlenmesi ve yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin her bir hüküm, yukarıda yer verilen bilgiler de dikkate alınarak, anılan ölçütler bakımından değerlendirilecektir.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş. savunmasında, sözleşmenin 3. maddesinin birinci paragrafı hükmünün, pasif satışları engelleme amacına yönelik olmadığı, söz konusu hükmün, bayinin ilgili ürünün dağıtımından sorumlu olduğu bölgeyi, dolayısıyla öncelikle yapması gereken yükümlülüğünü gösterdiği, bu nedenle pasif satış yapılamayacağı anlamına gelmeyeceği, hükmün lafzından, bu yönde bir sonuç çıkarılamayacağı vurgulanmakta; sözleşme hükmünde yasaklananın aktif satış olduğunun, yanısıra şimdiye kadar pasif satış yaptığı gerekçesiyle hiçbir bayinin sözleşmesinin feshedilmediği belirtilmektedir. İlgili sözleşme hükmünün lafzından, pasif satışları engelleme amacının bulunup bulunmadığını tespit etmek mümkün değildir. Zira ilgili hüküm, her iki şekilde de yorumlamaya müsaittir. Dolayısıyla, bu noktada amacın ortaya çıkarılması için fiili durumu tespit etmek gerekmektedir.

Fiili durum açısından bakıldığında, yerinde inceleme sırasında elde edilen birçok fatura örneği ve bayi temsilcilerinin ifadeleri, bayilerin pasif satış yapabildiğini göstermektedir. Fiili duruma ilişkin söz konusu tespitlerden hareketle, ilgili sözleşme hükmü pasif satışları engelleme amacı taşımadığı gibi, taşıma potansiyeline de sahip bulunmamaktadır.

Nobel Pazarlama Ltd. Ş. savunmasında, sözleşmenin 6. maddesinin 8. paragrafında yer alan fiyat tespitine yönelik hükmün amacının, bayinin yeniden satış fiyatını tespit etmek şeklinde olmadığını, anılan fiyatın referans fiyat şeklinde anlaşılması gerektiğini, bayilerin, referans fiyat üzerinden %..... iskonto ile satın aldıkları ürünü, diledikleri iskonto oranını uygulayarak satış yapma özgürlüğüne sahip olduklarını vurgulamaktadır.

Ancak ilgili sözleşme maddesinin lafzı, Nobel Pazarlama Ltd. Ş. yetkililerinin ileri sürmüş oldukları savunmaları desteklememektedir. Zira sözleşme maddesi; "*Bayi, Nobel'den satın almış olduğu mamulleri, Nobel tarafından sirküle edilen fiyatlarla satmak ve satılmasını sağlamak zorundadır. Haksız rekabete meydan verici uygulamaları derhal önler*" şeklindedir. Bu hükümle bayiye, Nobel Pazarlama Ltd. Ş. tarafından sirküle edilen satış fiyatlarına uymak sorumluluğunun yanısıra, nihai satış noktalarının da söz konusu fiyatlara uymasını sağlamak sorumluluğu da yüklenmektedir. Nobel Pazarlama Ltd. Ş. yetkililerinin ileri sürdükleri, hükmünde belirtilen fiyatın, bayinin istediği iskonto oranı ile satış yapabileceği referans fiyatı olduğu yönündeki savunma, sert ve kesin ifadeler içeren söz konusu hükmün lafzı ile çelişmektedir.

Sözleşme hükmü etki bakımından değerlendirildiğinde, yerinde inceleme sırasında bayilerin yeniden satış noktalarına diledikleri iskonto oranlarıyla ürün satışı gerçekleştirdiklerini gösteren fatura örnekleri ve bayilerin bayi fiyat listesinde yer alan fiyatların altında satış yapabilmeleri, ilgili hükmün minimum fiyatın belirlenmesi amacını taşımadığını gösterir niteliktedir. Bunun yanı sıra Ankara ve İstanbul'daki belli başlı bayi temsilcileri, Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin, zaten, yeniden satış fiyatını belirleyebilecek ekonomik güce sahip olmadığını ifade etmişlerdir.

Bununla birlikte bayilik anlaşmalarında bayinin yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik böyle bir hükmün bulunmuş olmasının rekabeti kısıtlama etkisi doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilecek olan söz konusu anlaşmadan dolayı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak cezanın belirlenmesi sırasında aşağıda sayılan hususlar hafifletici unsur olarak dikkate alınmıştır.

-Daha sonra yürürlüğe giren 2002/2 No'lu Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile maksimum fiyatın belirlenmesine izin verilmektedir.

-Soruşturma Raporu'nun ilgili bölümlerinde belirtildiği üzere, ilgili pazarda yoğun bir markalararası rekabet yaşanmaktadır.

-Söz konusu bayilik anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı etki doğurmamış, ihlal sadece potansiyel tehdit seviyesinde kalmıştır.

-İlgili teşebbüs, soruşturma sürecinin başlamasıyla birlikte soruşturmaya konu olan bayilik anlaşmalarında yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümleri tadil eden yeni bayilik anlaşmalarını yürürlüğe koymuştur.

Öte yandan rekabete aykırı etki doğurabilecek olan söz konusu bayilik anlaşmalarına ilişkin olarak herhangi bir tarihte bildirimde bulunulmamış olması nedeniyle Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca şirkete idari para cezası verilmesi, yine aynı maddenin 3. fıkrası gereği Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de ayrıca para cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirme ve tespitler ışığında;

1. Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin soruşturma konusu olan bayilik sözleşmelerinde yer verilen bayilik bölgesinin belirlenmesine yönelik hükmün pasif satışları engellemeye yönelik olmadığını tespit edilmiş olması dolayısıyla, bu hüküm bakımından bir rekabet ihlalinin söz konusu olmadığına OY BİRLİĞİ ile,

2. Söz konusu sözleşmenin fiyat tespitine yönelik 6. maddesinde yer alan hükmün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali oluşturduğuna OY BİRLİĞİ ile,
3. Bu ihlal dolayısıyla Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'ne Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ile 4. fıkrasına göre hafifletici nedenler dikkate alınarak 2003/1 sayılı "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2003 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ"de belirtilen alt sınır olan 9.247.600.000. TL para cezası verilmesine OY ÇOKLUĞU ile,
4. Soruşturmaya konu olan bayilik anlaşmasına ilişkin olarak Kuruma yapılmış olması gereken bildirim her hangi bir zamanda yapılmamış olması nedeniyle, Nobel Pazarlama Ltd. Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve 2003/1 sayılı Tebliğ uyarınca 2.311.900.000. TL para cezası ile cezalandırılmasına OY BİRLİĞİ ile,
5. Bayilik anlaşmasının her hangi bir bir tarihte bildirilmemiş olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, anılan teşebbüsün yönetim kurulunda görev alan; Orhan DİREN, Ali Rıza DİREN, Erol DİREN ve Bülent Ozan DİREN'in herbirine ayrı ayrı olmak üzere yukarıda belirtilen cezanın %10'u tutarında olmak üzere 231.200.000. TL idari para cezası verilmesine OY BİRLİĞİ ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY

(18.2.2003 tarihli ve 03-10 /114-52 sayılı Kurul Kararı)

Kararın 3 nolu bendinde yeralan nisbi para cezasının düşük tespit edilmesi nedeniyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Fiyat tesbitine ilişkin hükmün Kanunun 4. Maddesi kapsamında açık bir rekabet ihlali olduğunda tereddüt yoktur. Nitekim bu husus oybirliğiyle karara bağlanmıştır. Kanunun 16. Maddesindeki unsurlar tümüyle dikkate alınarak ceza oranının belirlenmesi gerekir. Çok düşük oranda ceza tesbiti, Kanunun amaç ve ruhuna, ayrıca cezaların caydırıcığı ilkesine uygun düşmediğı gibi, benzer olayları içeren soruşturma dosyalarında hükmedilen cezalar ile de paralellik taşımamaktadır. Dolayısıyla asgari ceza verilmesi kararına karşıyım.

Prof.Dr.Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 18.02.2003 tarih ve 03-10/114-52 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini, bayilik sözleşmelerinin fiyat tespitine yönelik 6. maddesi ile ihlal eden Nobel Pazarlama Ltd. Şti.'ne yasanın 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince Kurul'ca verilen söz konusu Karar ile belirlenen idari para cezasının miktarına; teşebbüsün ihlalinin oy birliği ile tespit edilmesine karşın, asgari miktarda verilmiş olması sebebiyle, yasanın ceza mantığı bakımından yaptırım gücü ve caydırıcılığının göz önünde bulundurulmadığı kanaatiyle katılmamaktayım.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi