

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-3-55 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 04-73/1066-265
Karar Tarihi : 25.11.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Yüksel KAYA, Aydın ÇELEN

C. ŞİKAYET EDEN : - Esenler Atışalanı Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Mehmet AKASLAN
F.Çakmak Mah. Atışalanı Cad. No:14 Kurşunolu İşhanı
24-25 Esenler İstanbul

20

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR:

- Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.
34277 Unkapanı İstanbul

- Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.
Hisaraltı Cad. No:23 34239 Cibali İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL)'nin toptan satıcılık sözleşmesinin haksız rekabete neden olduğu iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş. Genel Müdürü, TEKEL Sigara A.Ş.'nin bazı uygulamalarını şikayet etmektedir.¹ Başvuruda dile getirilen şikayet konuları aşağıda özetlenmiştir:

40

1. Gezici toptancıların bölgeleri dışına satış yapamazken sabit toptan satıcıların diğer bölgelere satış yapabilmeleri.
2. Gezici toptancılara bir yandan araç ve personel yatırımı yapma zorunluluğu getirilirken, diğer yandan bölgelerinde sabit toptancılar tahsis edilerek kendileri için zorunlu kılınan satış kotalarını tutturmalarının imkansız hale getirilmesi.

¹ Şikayet konusu, Tekel'in (Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.) tütün mamüllerinin satışıyla ilgilidir. Bu yüzden, bu kararda bir teşebbüs olarak Tekel'in tamamını ifade edecek şekilde "Tekel Sigara A.Ş." kısaltması kullanılmıştır.

3. Gezici toptan satıcılar TEKEL'e rakip sigara markalarını satamazken, sabit toptancıların herhangi bir sınırlama olmadan TEKEL ürünleri ile birlikte rakip sigara markalarını da satabilmeleri.
4. Rakip sigara üreticilerinin toptancılarına %3-4 gibi bir hizmet bedeli verirken, bu oranın TEKEL'de %1,1 gibi düşük bir düzeyde kalması.

50

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.5.2004 tarih ve 2202 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan inceleme sonucu hazırlanan 11.10.2004 tarih ve 2004-3-55/İİ-04-YK sayılı İlk İnceleme Raporu, 12.11.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/233 sayılı Başkanlık Önergesi ile 04-73 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda,

A)

- 60
- Gezici toptan satıcılara verilen kar marjının telekom ve akaryakıt dağıtım pazarlarındaki teşebbüslerin kar marjları dikkate alındığında yetersiz olması, gezici toptan satıcılara sabit toptan satıcılara oranla daha az hizmet bedeli ödenmesi,
 - gezici toptancıların sabit toptancıların aksine rakip sigara markalarının satışını gerçekleştirememeleri,
- hususlarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığı,

B) TEKEL bünyesindeki Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin (TEKEL Sigara A.Ş.'nin) kurmuş olduğu grup muafiyeti kapsamında olmayan dağıtım sisteminin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanabilmesi için;

70

1. Toptancıların satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesini sağlayan
 - Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 5. ve 10. maddeleri,
 - Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesinin,
 - Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 13.3. fıkrasının,toptancıların satış fiyatının belirlenmesine yol açmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği,

80

2. Toptancılara bildirilen barem fiyatların asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için anılan fiyatların azami haddi gösterdiğinin ya da tavsiye niteliğinde olduğunun fiyat listelerinde açıkça belirtilmesinin yerinde olacağı,

3. Tütün mamulleri haricinde toptancıların dağıtımını yapmakta olduğu kibrit ürününün perakende satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesini zorunlu kılan herhangi bir hukuki veya fiili durum olmaması nedeniyle, bu ürünün toptan veya perakende satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesi uygulamasına son verilmesinin gerektiği,

90

4. Toptancıların, kendilerine tanınan kredi süresini bayilere aktarmalarını zorunlu kılan,
- Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 12.4. fıkrasının,
- Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 13.2. fıkrasının,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 11.4. fıkrasının,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 8.3. fıkrasının, bu tür bir zorunluluk içermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesinin gerektiği,
- 100
5. Gezici toptancıların bölgesine sabit toptancı atanması neticesinde gezici toptancılara tanınan bölgelerin münhasır olmaktan çıktığı, bu bölgeleri münhasır yapabilmek için sabit toptancıların sadece işyerinin bulunduğu satış noktasından faaliyet göstermelerinin sağlanmasının yeterli olacağı; bu amaçla,
- Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 2 ve 5. maddeleri ile 20.9. fıkrası,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 8.1.k bendi ve 21. maddesinin,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 11.11 bendi ve 13.3. fıkrasının değiştirilmesi gerektiği,
- 110
6. Aktif veya pasif satış ayırımı olmaksızın toptancıların bölgeleri dışına yapacakları her türlü satışı yasaklayan,
- Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin 5. maddesi ve 20.9. fıkrasının,
- Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin 5. maddesi ve 21.9. fıkrasının,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 8.1.k bendinin
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 11.11 bendinin, münhasır olmayan bölgelere her türlü satış yapma ve münhasır bölgelere ise pasif satış yapma imkanı verecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği,
- 120
7. Toptancıların satış belgesine sahip tüm alıcılara satış yapabilmelerini teminen,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesi, 5.2 ve 6.2. fıkraları ile 8.1.g bendinin,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 11.7. bendinin yeniden düzenlenmesi gerektiği,
- 130
8. Toptancıların dağıtmakla yükümlü oldukları ürünleri belirsiz hale getiren
- Sabit ve Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin 1. maddeleri ile,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 1.1. bendinin yeniden düzenlenmesi gerektiği,

C) Gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi için TEKEL Sigara A.Ş.'ye 60 gün süre verilmesinin uygun olacağı,

- D) Şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş.'nin TEKEL Sigara A.Ş. ile akdettiği 1.6.1998 tarihli toptancılık anlaşmasından sonra akdedilen diğer anlaşmaların benzer biçimde düzenlenmiş olmaları nedeniyle, söz konusu anlaşmaların tamamının tek bir anlaşma olarak kabul edilebileceği,
- 140

dolayısıyla, 1.6.1998 tarihinden itibaren geçerli olan söz konusu anlaşmanın bir ay içinde (1.7.1998 tarihine kadar) bildirilmemiş olmasına karşın bildirmeme cezası bakımından üç yıllık zaman aşımı süresinin 1.7.2001 tarihinde dolduğu, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezasının uygulanma imkanının bulunmadığı, ifade edilmektedir.

İ. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

150 I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İncelenen sözleşmeler vasıtasıyla sigara, diğer tütün mamulleri ve kibrit ürünlerinin dağıtımının yapıyor olması nedeniyle, sigara, diğer tütün mamulleri ve kibrit pazarları ilgili ürün pazarları olarak belirlenmiştir. Sigara pazarının Amerikan harmanı ile üretilen sigaralar pazarı ve Şark tipi ile üretilen sigaralar pazarı gibi daha dar pazarlara ayrılması; diğer tütün mamullerinin de kendi içlerinde daha alt pazarlara ayrılması söz konusu olabilecek ise de, dosya konusu dağıtım sisteminin değerlendirilmesi açısından bu durumun varılan sonuçları değiştirecek yapıda olmaması nedeniyle, buna gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazarı

Şikayet üzerine yapılan inceleme İstanbul ilindeki dağıtım sisteminin organizasyonu ile sınırlı olsa da, TEKEL'in dağıtım sisteminin Türkiye geneline yayılmış olması nedeniyle "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiştir

170 I.2. Taraflar

I.2.1. Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL) Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (TEKEL Sigara A.Ş.)

3.1.2002 tarihli 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin 1. paragrafının "k" bendine göre; "1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu, 492 sayılı Harçlar Kanunu ve diğer kanunlar ile Genel Müdürlüğe (Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü-Tekel) verilmiş olan görevleri yürütmek" yetkisi Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kuruluna verilmiştir. 4733 sayılı Kanun'un 10. maddesinin A fıkrasına göre; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kamu İktisadi Kuruluşları bölümünde yer alan Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü, bu bölümden çıkarılarak aynı Kanun Hükmünde Kararname ekindeki İktisadi Devlet Teşekkülleri bölümüne eklenmiştir. Böylelikle, TEKEL Genel Müdürlüğü'nün

devlet tekeli ve kamu hizmeti ağırlıklı bir konum arz eden kamu iktisadi kuruluşu özelliğine son verilmiş ve tamamen iktisadi esaslara göre faaliyet gösteren bir iktisadi devlet kuruluşu haline getirilmiştir. Bu bilgiler çerçevesinde, TEKEL'in 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır.

200 TEKEL Ana Sözleşmesi'nin "Kuruluş" başlıklı 1. maddesine göre; iktisadi devlet teşekkülü olarak yeniden yapılandırılarak TC Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredilen TEKEL, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 20. maddesi gereğince "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş."ye dönüştürülmüş olup, yürürlükteki kanunlar ve ana sözleşme hükümlerine tabidir.

TEKEL'in sahibi olduğu "Tekel Pazarlama ve Dağıtım Müessesesi" ikiye ayrılarak sigara ürünlerinin pazarlanması ile ilgili bölümü, incelenen yürürlükteki sözleşmelerin tarafı olan "Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'ye dönüştürülmüştür. Anılan şirket sermayesinin tamamı Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş.'ye aittir.

210 Özelleştirme kapsamında olan TEKEL ve yukarıda yer verilen teşebbüsler ile TC Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasındaki ilişki aşağıdaki şekildedir:

TC Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

↓ %100

Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL)

220 ↓ %100

Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş.

↓ %100

Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.

I.2.2. Esenler Atışalanı Gıda San. ve Tic. A.Ş. (ES-AT A.Ş.)

230 Şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş., TEKEL bünyesindeki TEKEL Sigara A.Ş.'nin İstanbul'da Bağcılar ilçesinde gezici toptan satıcılığını yapmaktadır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Şikayet Konusunun Değerlendirilmesi

Başvuruda yer alan iddiaların değerlendirmesine geçmeden önce, TEKEL Sigara A.Ş.'nin kurmuş olduğu dağıtım sistemini kısaca açıklamak gerekmektedir. Firma tarafından üretilen tütün mamulleri tüm Türkiye'ye

240 yayılmış bulunan gezici ve sabit toptancılarla akdedilen sözleşmeler vasıtasıyla nihai satış noktası niteliğindeki bayilere² dağıtılmaktadır. Toptancılar, gezici toptancılar ve sabit toptancılar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TEKEL Sigara A.Ş., şikayetçinin de dahil olduğu gezici toptancılara belirli bir satış bölgesi vererek bu bölge içerisinde yer alan bayilere tütün mamullerini araçlarla götürerek satma yükümlülüğü getirmektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü altındaki gezici toptan satıcıların, TEKEL dışında rakip firmaların tütün mamullerini satmaları mümkün değildir. Sınırları belirlenmiş bir bölgede görevlendirilen sabit toptancı satıcılar ise adından da anlaşılacağı üzere ürünleri bayilere 250 götürmeyip buldukları yerden satış yapmaktadırlar. TEKEL dışında diğer rakip firmaların da tütün mamullerini satabilen sabit toptancılar, tütün mamullerinden başka çok sayıda farklı ürünün toptan satışını da yapabilmektedirler.

Sabit ve gezici toptancılar aynı müşteri kitlesine/bayilere hizmet vermelerine rağmen, gerçekleştirdikleri faaliyetler ve dolayısıyla maliyet yapıları oldukça farklıdır. Bunu göz önünde bulunduran TEKEL Sigara A.Ş., gezici toptancılara sabit toptan satıcılara oranla daha yüksek hizmet ücreti 260 vermektedir. Toptan satıcılara TEKEL Sigara A.Ş. tarafından verilen hizmet bedelinin ne şekilde farklılaştığının görülebilmesi için, öncelikle, tütün mamullerinin fiyatlandırılması ve faturalandırılmasının ne şekilde yapıldığının açıklanması gerekmektedir.

TEKEL Sigara A.Ş., gezici ve sabit toptan satıcılara ürünleri aynı fiyattan satmaktadır ve bu fiyat "barem fiyat" olarak adlandırılmaktadır. Toptancı teşebbüsler de TEKEL Sigara A.Ş.'den aldıkları ürünleri bu barem fiyat üzerinden perakendeci bayilere satmaktadırlar. Başka bir ifadeyle, gezici ve sabit toptan satıcılar, tütün mamullerini alış fiyatları üzerinden bayilere fatura 270 etmektedirler. Bayiler ise, ürünün cinsine göre, barem fiyatın üzerine yine TEKEL Sigara A.Ş. tarafından tespit edilen belirli bir kar marjı koyarak, ürünü tüketiciye satmaktadırlar. Bayinin kar marjı "beyiye miktarı" olarak adlandırılmakta ve bayinin perakende satış fiyatının bir yüzdesi olarak ifade edilmektedir. Örnek vermek gerekirse; kısa Samsun ürününün barem fiyatı 55.000.000 TL/kg., perakende satış fiyatı ise 62.500.000 TL/kg.'dir. Dolayısıyla, bayinin karı (beyiye miktarı), bu ürün için, perakende satış fiyatının %12'si kadardır.³

Toptancılar ise vermiş oldukları dağıtım/satış hizmetinin karşılığını, TEKEL Sigara A.Ş.'ye kestikleri hizmet faturaları ile almaktadırlar. Toptancıların kar 280 marjı, ürünleri tüketiciye ulaştıran bayilerin kar marjının (beyiye miktarının) bir yüzdesi olarak belirlenmekte ve dolayısıyla nihai satış fiyatının bir

² Gıda ve içecek sektöründeki diğer bir çok dağıtım sisteminden farklı olarak, bu sektörde "bayi" terimi toptancıları değil, nihai satış noktası hüviyetindeki perakendecileri ifade etmektedir.

³ Beyiye miktarı şu şekilde hesaplanmaktadır: $(62.500.000 - 55.000.000) / 62.500.000 = \%12$. Peşin alımlarda beyiye miktarları Şark tipi tütün harmanlı sigaralarda %12, Amerikan tipi tütün harmanlı sigaralarda ise %7 olarak belirlenmiştir. Kredili alımlarda, bayiiye verilen bu kar marjları bir puan düşürülmektedir.

yüzdesi olarak ifade edilebilmektedir. Gezici toptancıların belirlenmesi için açılan ihalede, bayilere verilen beyiye miktarının yüzde olarak en azına dağıtım işini yapmayı kabul eden firmaya gezici toptancılık hakkı verilmektedir. Örnek vermek gerekirse, büyükşehirlerdeki gezici toptancılar, bayilere verilen beyiye miktarının %12'sini, sabit toptancılar ise beyiye miktarının %6'sını hizmet bedeli olarak TEKEL Sigara A.Ş.'ye fatura ederek bu şirketten almaktadırlar.⁴ Daha açık ifade edilecek olursa, peşin alımlarda,

290 *gezici toptancılara ödenecek hizmet bedeli = ürünün beyiye miktarı * %12;*
*sabit toptancılara ödenecek hizmet bedeli = ürünün beyiye miktarı * %6*

olacaktır. Dolayısıyla, örneğin, Şark tipi tütün harmanlı Maltepe ürününü peşin alan bir gezici toptancı, bu ürünün perakende satış fiyatının $0,12 * 0,12 = \%1,44$ 'ünü hizmet bedeli olarak hak etmekte ve bunu TEKEL Sigara A.Ş.'den tahsil etmektedir. Amerikan tipi tütün harmanlı Tekel 2001 ürününü peşin alan gezici toptancının kar marjı ise $0,07 * 0,12 = \%0,84$ olmaktadır. Sonuç olarak, farklı beyiye miktarlarına sahip ürünlerin dağıtımını yapmakta olan gezici toptancıların kar marjının ortalama %1,1'e denk düştüğü, aralarında şikayetçi teşebbüsün de yer aldığı gezici toptancılar tarafından dile getirilmektedir.

Şikayet konusu iddialar, ağırlıklı olarak, büyük yatırım yapmalarına rağmen gezici toptancılara TEKEL Sigara A.Ş. tarafından haksız satış koşulları uygulandığına ilişkindir. Özellikle gezici toptancılara verilen %1,1'lik kar marjı, sabit toptancıların, rakip sigara toptan satıcılarının ve diğer pazarlardaki (telekom ve akaryakıt dağıtım pazarlarındaki) teşebbüslerin kar marjları ile karşılaştırılarak, bu kar marjının yetersiz olduğu şikayetçi teşebbüs tarafından ifade edilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, toptancılara verilen kar marjı tamamen sağlayıcı konumundaki TEKEL Sigara A.Ş. ile toptancıları arasındaki ticari ilişkiler neticesinde şekillenmektedir. TEKEL Sigara A.Ş., her biri bağımsız birer teşebbüs olan gezici toptancılarla tarafların iradelerinin uyuşması neticesinde söz konusu toptancılık anlaşmalarını akdetmiştir. Başka bir ifadeyle, toptancılık anlaşmalarının akdedilmesi aşamasında toptancılar kendilerine verilecek olan hizmet bedelinin ne kadar olacağını bilmektedir. Ayrıca, TEKEL Sigara A.Ş., gezici toptancılar kadar yatırım yapma durumunda kalmayan ve buldukları yerden satışları gerçekleştiren sabit toptancılara gezici toptancılara oranla daha az hizmet bedeli ödemektedir. Dolayısıyla, gezici toptancılara verilen hizmet bedelinin hakkaniyete uygun olmadığı yönündeki iddialara karşı 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır.

Başvurudaki diğer bir iddia da, gezici toptancıların sabit toptancıların aksine rakip sigara markalarının satışını gerçekleştirememeleridir. Hizmet bedelinin seviyesi için yapılan açıklamada olduğu gibi, gezici toptancılar, rakip teşebbüslerin ürünlerinin satışı ile iştigal edemeyeceklerini bilerek TEKEL

⁴ Bu oranlar toptancıların gerçekleştirdikleri peşin alımlar için geçerlidir. Kredili alımlarda, toptancılara verilen bu hizmet bedelleri bir puan eksik uygulanmaktadır.

330 Sigara A.Ş. ile toptancılık anlaşması akdetmişlerdir. 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre, sağlayıcı konumundaki teşebbüsler alıcılarına en fazla beş yıllık bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilmektedirler. İnceleme konusu olan toptancılık anlaşmalarına bakıldığında anlaşmaların iki yıllık bir süre için akdedildikleri görülmektedir. Dolayısıyla, gezici toptancılara getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri Rekabet Hukuku mevzuatına aykırı değildir.

340 Sonuç olarak, TEKEL Sigara A.Ş. gezici toptancısı ES-AT A.Ş.'nin yapmış olduğu başvuruda yukarıda yer verilen şikayet konularına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılacak herhangi bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır. Ancak, şikayet konuları haricinde, TEKEL Sigara A.Ş.'nin dağıtım sistemi bir bütün olarak ele alındığında bazı uygulamaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu tespit edilmiştir:

I.3.2. TEKEL Sigara A.Ş.'nin Dağıtım Sistemi ve Uygulaması

I.3.2.1. Toptan Satıcıların Yeniden Satış Fiyatlarının Belirlenmesi

350 Sigara üreticilerinin, nispi özel tüketim vergisini perakende satış fiyatını matrah olarak ödemelerinden dolayı, ürünlerinin perakende satış fiyatlarını kendilerinin belirlemesi gerekmektedir. Ancak, TEKEL Sigara A.Ş.'nin toptancıların satış fiyatını, başka bir ifadeyle perakendecilerin (bayilerin) alışı fiyatını belirlemesini zorunlu kılan herhangi bir hukuki veya fiili zorunluluk bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, TEKEL Sigara A.Ş., toptancıların satış fiyatı olan barem fiyatı konusunda ancak toptancılara tavsiyede bulunabilir, ya da bu fiyatın azami seviyesini belirleyebilir. Oysa, TEKEL Sigara A.Ş.'nin toptancılık sisteminde, toptancıların fiyatı TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmektedir. Toptan satıcılık sözleşmelerindeki, "Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik"teki (*Yönetmelik*) ve "Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname"deki (*Şartname*) toptancıların satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesini sağlayan düzenlemelere aşağıda yer verilmiştir:

360

Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin;

- 5. maddesi; "*Toptan satıcılar Tekel tarafından belirlenen bölgeler dışında faaliyet gösteremez, **perakende satıcılara uygulanan barem fiyatlarından farklı fiyatlarla satış yapamazlar***".
- 20.9. fıkrası; "*Tekel tarafından belirlenen bölgeler dışında ve **barem fiyatları aşan fiyatlarla satış yapmamak***" yükümlülüğüne uymayanların sözleşmesinin feshedileceği.
- 10. maddesi; "*Tekel her fiyat ayarlamasında barem fiyatlarını ve beyiye miktarını gösterir bir listeyi toptan satıcıya verir. Toptan satıcılar, Tekel tarafından belirlenen **perakende satış ve barem fiyatlarına her hangi bir itirazda bulunamazlar ve bu fiyatları değiştiremezler.***".

370

Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin;

- 5. maddesi; "*Gezici toptan satıcılar Tekel tarafından belirlenen bölgeler dışında ve **barem fiyatlarını aşan fiyatlarla satış yapamazlar.***".

- 21.9. fıkrası; “*Tekel tarafından belirlenen bölgeler dışında ve **barem fiyatları aşan fiyatlarla satış yapmamak***” yükümlülüğüne uymayanların sözleşmesinin feshedileceği.
- 10. maddesi; “*Tekel her fiyat ayarlamasında **barem fiyatlarını ve beyiye miktarını gösterir bir listeyi toptan satıcıya verir. Toptan satıcılar, Tekel tarafından belirlenen perakende satış ve barem fiyatlarına her hangi bir itirazda bulunamazlar ve bu fiyatları değiştiremezler.***” .

380

Yönetmelik'in;

- 8.1.k bendinde; “*Tekelce belirlenen bölgeler dışında ve **barem fiyatlarını aşan fiyatlarla satış yapmamak***” .
- 13.3. fıkrasında; “*Toptan satıcılar Tekelce belirlenen **perakende satış ve barem fiyatlarına herhangi bir itirazda bulunamazlar ve bu fiyatları değiştiremezler***” .

390

Şartname'nin;

- 11.11 bendinde “*Tekelce belirlenen bölgeler dışında **barem fiyatlarını aşan fiyatlarla satış yapmamak***” .

Barem fiyatları aşan fiyatlardan satış yapılamayacağı şeklindeki düzenlemelerden, toptancılara bildirilen barem fiyatların azami haddi gösterdiği gibi bir izlenim oluşsa da uygulamada durum oldukça farklıdır. Görüşülen sabit ve gezici toptancılar, satış fiyatlarını TEKEL Sigara A.Ş.'nin belirlediğini ve bu fiyatlar dışında herhangi bir fiyatla satış yapamayacaklarını açıkça belirtmişlerdir. Daha da önemlisi TEKEL Sigara A.Ş.'nin pazarlama şirketi olan Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. Genel Müdürü de, toptan satıcıların, kendilerine bildirilen barem fiyatların altında veya üstünde satış yapmalarının yasak olduğunu ifade etmiştir.

400

Sonuç olarak, toptancıların satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesini sağlayan Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 5. ve 10. maddeleri ile Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesinin tekrar düzenlenmesi gerekmektedir. Daha da önemlisi, toptancılara bildirilen barem fiyatların asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için anılan fiyatların azami haddi gösterdiğinin ya da tavsiye niteliğinde olduğunun fiyat listelerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

410

Toptan satıcıların dağıtımını üstlendiği diğer bir ürün olan kibritte ise barem fiyatlara ilave olarak, tütün mamullerinin aksine perakende satış fiyatının da TEKEL Sigara AŞ. tarafından belirlenmesini gerektiren bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, Toptan Satıcılık Sözleşmeleri, Yönetmelik, Şartname ve toptancılara gönderilecek fiyat listelerinde kibritin perakende satış fiyatının belirlenmesine yol açacak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi gerekmektedir.

420

Toptancıların satış fiyatlarının belirlenmesi ile aynı etkiyi doğuran bir başka yükümlülük de toptan satıcıların kendilerine tanınan kredi süresini “ticari teamüllere uygun olarak” perakende satıcılara yansıtmaları şartıdır. Toptancıların satış fiyatlarının doğrudan belirlenmesi kadar dolaylı olarak

belirlenmesine yönelik hükümler de bir dikey anlaşmayı grup muafiyeti kapsamında çıkarmaktadır. Bu nedenle yeniden düzenlenmesi gerektiği anlaşılan hükümlere aşağıda yer verilmektedir:

Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin;

- 430 - *“Toptan satıcıların kendilerine tanınan bu kredi süresini ticari teamüllere uygun olarak perakende satıcılara yansıtmaları şarttır.”* şeklindeki 12.4. fıkrası.

Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin;

- *“Toptan satıcıların kendilerine tanınan bu kredi süresini ticari teamüllere uygun olarak perakende satıcılara yansıtmaları şarttır.”* şeklindeki 13.2. fıkrası.

Yönetmelik’in;

- 440 - *“Toptan satıcıların kendilerine tanınan bu kredi süresini, ticari teamüllere uygun olarak, perakende satıcılara yansıtmaları şarttır.”* şeklindeki 11.4. fıkrası.

Şartname’nin;

- *“Toptan satıcıların kendilerine tanınan bu kredi süresini, ticari teamüllere uygun olarak, perakende satıcılara yansıtmaları şarttır.”* şeklindeki 8.3. fıkrası.

I.3.2.2. Pasif Satışların Engellenmesi

450

Toptancıların satış fiyatlarının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesini sağlayan yukarıda yer verilen madde hükümlerinde ayrıca toptancıların bölgeleri dışında satış yapamayacakları da düzenlenmiş bulunmaktadır.

460

2002/2 sayılı Tebliğ’in 4.1.b.1 bendine göre, sağlayıcı konumundaki teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis ettiği münhasır bir bölgeye veya münhasır bir müşteri grubuna diğer alıcıların yapacağı aktif satışları sınırlayabilmektedir. Başka bir ifadeyle, münhasır bir bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak aktif satışlar kısıtlanabilmektedir. Ancak, teşebbüslere münhasır bir bölge veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan koruma mutlak bir koruma değildir. Alıcı teşebbüsler kendilerine tahsisli bölgeye veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dahil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilirler. Başka bir ifadeyle, sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabilir. Bu bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanması ise anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir ihlal olarak değerlendirilmektedir.

470

Bu noktada, sağlayıcı tarafından alıcıya tahsis edilen bölgenin münhasır olup olmadığı önem kazanmaktadır. Bu hususta 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz”un (Kılavuz) 24. paragrafında;

480 “ (24) Alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri grubu artık münhasır değildir. Bu tür “serbest” bölge veya müşteri grubundaki müşterilere herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif olarak satış yapabilmelidir. Örnek vermek gerekirse, sağlayıcı konumundaki bir teşebbüs ürünlerini Ankara ili sınırları dahilinde sadece iki teşebbüse verme yükümlülüğü altına girer ve müşterileri bölge veya müşteri tipi olarak bu iki alıcı arasında paylaşmaz ise, bu tür bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için diğer bölgelerdeki satıcıların Ankara bölgesine yapacakları aktif veya pasif satışların engellenmemesi gerekmektedir.” İfadesi yer almaktadır.

490 Bu çerçevede, TEKEL Sigara A.Ş.’nin gezici toptancıların bölgesine sabit toptancı ataması ve gezici toptancının bölgesine mağaza veya depo açma hakkını elinde bulundurması, toptancılık sözleşmelerini grup muafiyeti kapsamında çıkartmaktadır. Sözleşmelerin grup muafiyeti kapsamına girebilmesi için gezici toptancıların bölgesinde faaliyet gösteren sabit toptancılara aktif olarak satış yapacakları münhasır bir bölge ya da müşteri grubu verilmesi gerekmektedir. Böylece, gezici toptancının bölgesindeki müşterilerin en azından bir kısmı sabit toptancıya atanmak suretiyle, bir bölgeye iki toptancı atama uygulamasına son verilmiş olacak ve sözleşmeler grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

500 Bu çerçevede, münhasır bölge oluşturulmasına ilişkin olarak yeniden düzenlenmesi gereken Yönetmelik ve Şartname maddeleri ise şunlardır:

- **Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi’nin** “Tekel sabit toptan satıcısı... **belirlenen bölgede halen faaliyette olan ... perakende satıcılara satmaya mecburdur.**” şeklindeki 2. maddesi, “**toptan satıcılar Tekel tarafından belirlenen bölgeler dışında faaliyet gösteremez ...**” şeklindeki 5. maddesi, “**Tekel tarafından belirlenen bölgeler dışında ... satış yapmamak ...**” şeklindeki 20.9. fıkrası,
- 510 - **Yönetmelik’in** 8.1.k bendindeki “**Tekelce belirlenen bölgeler dışında ... satış yapmamak**” şeklindeki ifade, “**Tekel ihtiyaç duyulan Başmüdürlük merkezlerinde satış deposu veya satış mağazası açarak satış yapabilir**” şeklindeki 21. maddesi,
- **Şartname’nin** “**Tekelce belirlenen bölgeler dışında ... satış yapmamak**” şeklindeki 11.11 bendi, “**Tekel Başmüdürlük merkezlerinde perakendecilere veya diğer ihtiyaç sahiplerine satış yapmak üzere en az bir satış deposunu faaliyette bulundurabilecek...**” şeklindeki 13.3. fıkrası.

520 TEKEL Sigara A.Ş.’nin toptancılık sisteminde ayrıca, aktif-pasif satış ayırımı yapmaksızın toptan satıcıların bölgeleri dışına yapacakları her türlü satışlar

yasaklanmaktadır. Grup muafiyetinden yararlanılabilmesi için, sadece münhasır bir bölgeye veya müşteri grubuna yapılan aktif satışların engelleniyor olması gerekmektedir. Pasif satışların ise, münhasırlık olsun veya olmasın hiç bir şekilde engellenmiyor olması gerekmektedir. Bu çerçevede, yeniden düzenlenmesi gereken Sözleşme, Yönetmelik ve Şartname maddeleri şunlardır:

- **Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin** 5. maddesi ve 20.9. fıkrası;
- 530 - **Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin** 5. maddesi ve 21.9. fıkrası;
- **Yönetmelik'in** 8.1.k bendi ile
- **Şartname'nin** 11.11 bendi.

Bu noktada, 2002/2 sayılı Tebliğ'deki düzenlemenin, yürürlükten kalkan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ndeki düzenlemeden farklı olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır. 1997/3 sayılı Tebliğ'in 3.1.b.3 bendinde, tek elden dağıtıcı üzerine, anlaşmada belirlenen bölge dışında aktif satış yapma yasağının getirilebileceği belirtilmekte idi. Başka bir ifadeyle, alıcı konumundaki teşebbüse münhasır bir bölge verildiği takdirde, bu alıcının söz konusu bölge dışına yapacağı her türlü aktif satışların yasaklanması eski sistemde grup muafiyeti kapsamında idi. Oysa, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen düzenlemede, alıcı konumundaki teşebbüsün münhasır bir bölgeye sahip olup olmaması önem taşımamaktadır. Bunun yerine, alıcı konumundaki teşebbüs tarafından satış yapılacak başka bölgenin niteliği, yani başka bir teşebbüse atanmış münhasır bir bölge olup olmadığı önem kazanmıştır. Dolayısıyla, alıcının, kendine ait münhasır bir bölgesi olsa dahi, bu münhasır bölge dışında kalan ve sağlayıcı tarafından kendisine veya başka bir alıcıya tahsis edilmemiş bölgelere (serbest bölgelere) aktif satış yapabilme serbestisine sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla, TEKEL Sigara A.Ş.'nin Sözleşme, Yönetmelik ve Şartname maddelerini düzeltirken, hem münhasır bölge dışına yapılabilecek pasif satışlara olanak tanınması hem de münhasır olmayan serbest bölgelere aktif bile olsa her türlü satışın yapılabilmesinin önünü açması gerekmektedir.

I.3.2.3. Müşterilerin Kısıtlanması

Yönetmelik ve sözleşmeler dikkate alındığında; toptan satıcıların müşterilerinin sadece perakende satıcılar olduğu, dolayısıyla TEKEL toptan satıcılarının başka toptan satıcılara satış yapmalarının engellendiği görülmektedir. Bu durum da, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4.1.b bendindeki yasak kapsamındadır. Şöyle ki, bu yasağa 4.1.b.2. bendi ile getirilen istisnada toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanmasına imkân tanınmakta olup, TEKEL'in toptan dağıtım sisteminde ise, toptancı seviyesindeki alıcılara TEKEL toptan satıcılarının satış yapmaları kısıtlanmaktadır. Bu da Tebliğ'in 4.1.b. bendi uyarınca anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaracak bir durumdur. Toptan satıcıların sadece perakendecilere değil gerekli izin ve ruhsata sahip toptancılara da satış yapabilmelerini teminen yeniden düzenlenmesi gereken maddeler şunlardır:

- **Yönetmelik'in**

- 4. maddesindeki gezici ve sabit toptan satıcı tanımları;
- 5.2. fıkrasının “*gerçek veya tüzel kişilere, kendilerine ait işyerlerinde **perakende satıcılara** satış yapmak üzere, ...*” ifadesi,
- 6.2. fıkrasının “*...gerçek veya tüzel kişilere, **perakende** satıcı ve açık içki satıcılarına ait iş yerlerine gitmek suretiyle satış yapmak üzere ...*” ifadesi,
- 8.1.g bendindeki “*gezici toptan satıcıların taahhüt edilen mamulat miktarının **tamamını perakende satıcı** ve açık içki satıcılarının işyerlerine servisle satış yapmaları*” ifadesi,

580

- **Şartname'nin** “*Gezici toptan satıcıların, taahhüt edilen mamulat miktarının **tamamını perakende satıcı** ve açık içki satıcılarının işyerlerine servisle satış yapmaları*” şeklindeki 11.7. bendi

Söz konusu düzenlemelere paralel olarak gezici ve sabit toptan satıcılık sözleşmelerine satış belgesine sahip tüm alıcılara satış yapılabileceğine ilişkin bir hüküm eklenmesi gerekmektedir.

590

I.3.2.4. Anlaşma Konusu Ürünlerin Açıkça Belirtilmemesi

Teşebbüsler arasında akdedilen dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, sözleşme konusu ürün veya hizmet çeşitlerinin anlaşmada açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Oysa, gezici ve sabit toptancılık sözleşmelerinde sigara, tütün mamulleri ve kibrit sayıldıktan sonra “pazarlaması TEKEL tarafından üstlenilmiş diğer mamuller” de sözleşme kapsamına dahil edilmiştir. Dolayısıyla, TEKEL'in ileri bir tarihte pazarlamasına başlayacağı tüm ürünleri toptancılar dağıtmak zorunda kalmaktadır. Bu çerçevede, grup muafiyetinden yararlanılabilmesi için,

600

- **Sabit ve Gezici Toptancılık Sözleşmelerinin** “*...Tekel üretimi mamulat ile pazarlaması Tekel tarafından üstlenilmiş mamulleri de birlikte alır*” şeklindeki 1. maddelerinin,
- **Şartname'nin** “*...ve sair ürünler ile herhangi bir suretle pazarlanması Tekel tarafından üstlenilmiş olan mamulatin... satılması ve dağıtımının gerçekleştirilmesidir*” şeklindeki 1.1. bendinin değiştirilmesi gerekmektedir.

610

I.3.3. Sözleşmelerin Rekabet Kurulu'na Bildirilme Yükümlülüğü

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı amaç ya da etkiye sahip anlaşmaların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, Kanun'un 16.1.c bendi uyarınca bildirimde bulunmayan teşebbüse ve aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca teşebbüsün yönetim organlarında yer alan gerçek kişilere idari para cezası uygulanmaktadır.

Öte yandan, Kanun'un para cezalarında zamanaşımına ilişkin 19. maddesinde, Kurul'un para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi

620 zamanaşımı sürelerine tabi tutulmuştur. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıllık bir zamanaşımı öngörülmüştür. İlgili maddenin 2. fıkrasında ise, sürekli veya tekrarlanan ihlallerin söz konusu olması halinde sürenin ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlayacağına hükmedilmiştir.

630 Şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş.'nin TEKEL ile akdettiği ve 1.7.1998'e kadar Rekabet Kurumu'na bildirilmiş olması gereken 1.6.1998 tarihli toptancılık anlaşmasının farklı tarihlerde ve yakın zamana kadar imzalanan örneklerinin bulunması nedeniyle bu anlaşmaların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup, bu durumda zaman aşımından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereğince TEKEL'e para cezası verilmelidir. ES-AT A.Ş. ile TEKEL'in o tarihteki pazarlama ve dağıtım müessesesi arasında yapılan sözleşmenin bildirilmemesinden kaynaklanan para cezası, anılan sözleşmelerin TEKEL Yönetim Kurulu tarafından onaylanması nedeniyle, TEKEL'e verilmektedir.

640 Bu karar tarihinde henüz zamanaşımına girilmemiş sürenin başlangıcı olan 25.12.2001 tarihinden sonra ES-AT A.Ş. ile TEKEL arasında akdedilen ve 31.1.2002-31.1.2004 tarihleri arasında geçerli olan anlaşmanın Kurum'a bildirilmemiş olması nedeniyle, anlaşmanın yapıldığı tarihte TEKEL'in Yönetim Kurulu'nda görevli olan kişilerin her birine de ayrı ayrı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerekmektedir.

J. SONUÇ

650 Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin (TEKEL) toptan satıcılık sözleşmesine ve bu sözleşmenin haksız rekabete neden olduğu iddiasına ilişkin olarak 19.11.2004 tarihinde yapılan ilk oylamalar ve 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca kararın sonuç bölümünün D bendi için 25.11.2004 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda;

A)

- Gezici toptan satıcılara verilen kar marjının telekom ve akaryakıt dağıtım pazarlarındaki teşebbüslerin kar marjları dikkate alındığında yetersiz olduğu, gezici toptan satıcılara sabit toptan satıcılara oranla daha az hizmet bedeli ödendiği,
- 660 – gezici toptancıların sabit toptancıların aksine rakip sigara markalarının satışını gerçekleştiremedikleri;

dolayısıyla TEKEL ürünlerinin dağıtımını yapmakta olan gezici toptancılara TEKEL tarafından haksız satış koşulları uygulandığı iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile;

670 B) TEKEL bünyesindeki Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin (TEKEL Sigara A.Ş.'nin) kurmuş olduğu grup muafiyeti kapsamında olmayan dağıtım sisteminin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanabilmesi için;

1. Toptancıların satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesine yol açan

- Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 5. ve 10. maddeleri,
- Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 10. maddesinin,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 13.3. fıkrasının, toptancıların satış fiyatının belirlenmesine yol açmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

680

2. Toptancılara bildirilen barem fiyatların asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için anılan fiyatların azami haddi gösterdiğinin ya da tavsiye niteliğinde olduğunun fiyat listelerinde açıkça belirtilmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

690

3. Tütün mamulleri haricinde toptancıların dağıtımını yapmakta olduğu kibrit ürününün perakende satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesini zorunlu kılan herhangi bir hukuki veya fiili durum olmaması nedeniyle, bu ürünün toptan veya perakende satış fiyatının TEKEL Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesi uygulamasına son verilmesinin gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

700

4. Toptancıların, kendilerine tanınan kredi süresini bayilere aktarmalarını zorunlu kılan,

- Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 12.4. fıkrasının,
- Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 13.2. fıkrasının,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 11.4. fıkrasının,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 8.3. fıkrasının,

bu tür bir zorunluluk içermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesinin gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

710

5. Gezici toptancıların bölgesine sabit toptancı atanması neticesinde gezici toptancılara tanınan bölgelerin münhasır olmaktan çıktığına, bu bölgeleri münhasır yapabilmek için sabit toptancıların sadece işyerinin bulunduğu satış noktasından faaliyet göstermelerinin sağlanmasının yeterli olacağına; bu amaçla,

- Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmesi'nin 2 ve 5. maddeleri ile 20.9. fıkrasının,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 8.1.k bendi ve 21. maddesinin,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 11.11 bendi ve 13.3. fıkrasının

değiştirilmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

6. Aktif veya pasif satış ayırımı olmaksızın toptancıların bölgeleri dışına yapacakları her türlü satışı yasaklayan,

- 720 - Sabit Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin 5. maddesi ve 20.9. fıkrasının,
- Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin 5. maddesi ve 21.9. fıkrasının,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 8.1.k bendinin
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 11.11 bendinin,
münhasır olmayan bölgelere her türlü satış yapma ve münhasır bölgelere ise pasif satış yapma imkanı verecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

7. Toptancıların satış belgesine sahip tüm alıcılara satış yapabilmelerini teminen,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesi, 5.2 ve 6.2. fıkraları ile 8.1.g bendinin,
730 - Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 11.7. bendinin
yeniden düzenlenmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,
8. Toptancıların dağıtmakla yükümlü oldukları ürünleri belirsiz hale getiren
- Sabit ve Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin 1. maddeleri ile,
- Tekel Ürünleri Toptan Satıcılık İhalesine İlişkin Genel Şartname'nin 1.1. bendinin
yeniden düzenlenmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

- 740 C) Gerekli düzenlemelerin yapılarak Kurumumuza belgelenmesi için TEKEL Sigara A.Ş.'ne 6 ay süre verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

- D) 1) Şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş.'nin TEKEL ile akdettiği ve 1.7.1998'e kadar Rekabet Kurumu'na bildirilmiş olması gereken 1.6.1998 tarihli toptancılık anlaşmasının farklı tarihlerde ve yakın zamana kadar imzalanan örneklerinin bulunması nedeniyle bu anlaşmaların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine, bu durumda zaman aşımından söz edilemeyeceğine, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereğince TEKEL'e 2.970.794.000.- (ikimilyardokuzyüzyetmişmilyon yediyüzdoksandörtbin) TL. para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

- 750 2) Bu karar tarihinde henüz zaman aşımına girilmemiş sürenin başlangıcı olan 25.12.2001 tarihinden sonra ES-AT A.Ş. ile TEKEL arasında akdedilen ve 31.1.2002-31.1.2004 tarihleri arasında geçerli olan anlaşmanın Kurum'a bildirilmemiş olması nedeniyle, anlaşmanın yapıldığı tarihte teşebbüsün Yönetim Kurulu'nda görevli olan Mehmet AKBAY, Hüseyin ÇETİN, Sema SERİNKEN, Ünal YAŞAR ve Taner ÇAĞATAY'ın her birine ayrı ayrı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca teşebbüse yukarıda verilen cezanın %5'i oranında olmak üzere 148.539.700.- (yüzkırksekmilyon beşyüzotuzdokuzbinyediyüz)'er TL. para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile
760 karar verilmiştir.

(*) Kurul Üyesi Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ A, B ve C maddelerinin karara bağlandığı 19.11.2004 tarihinde izinli olduğundan, bu maddelerin oylamasında bulunmamıştır.

**(25.11.2004 Tarihli 04-73/1066-265 Sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş.'nin TEKEL ile akdettiği 1.6.1998 tarihli toptancılık anlaşmasından sonra akdedilen diğer anlaşmaların benzer biçimde düzenlenmiş olmaları nedeniyle, söz konusu anlaşmaların tamamının tek bir anlaşma olarak kabul edilebileceği, dolayısıyla, 1.6.1998 tarihinden itibaren geçerli olan söz konusu anlaşmanın bir ay içinde (1.7.1998 tarihine kadar) bildirilmemiş olmasına karşın bildirmeme cezası bakımından üç yıllık zaman aşımı süresinin 1.7.2001 tarihinde dolduğu, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezasının uygulanma imkanının bulunmadığı görüşü ile kararın D bendi 1. bölümüne dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Mustafa PARLAK
Başkan

**(25.11.2004 Tarihli 04-73/1066-265 Sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş.'nin TEKEL ile akdettiği toptancılık anlaşması 01.06.1998 tarihinde düzenlenmiştir. Bundan sonra düzenlenmiş anlaşmaların tamamı 01.06.1998 tarihinde yapılmış anlaşmanın benzeri niteliğinde olduğundan, söz konusu anlaşmaların tamamının tek bir anlaşma olarak kabul edilmesi yanlış olmayacaktır. 01.06.1998 tarihli bu anlaşmanın 1 ay içinde Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gerektiğinden, bildirim yükümlülüğü en geç 01.07.1998 tarihine kadar yerine getirilmelidir.

Bu bildirim süresinde yerine getirilmemesi durumunda 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası c bendi uyarınca yaptırım uygulanması gerekir. Ancak; Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrası (a) bendine göre bildirimle ilgili hükümlerin ihlali halinde uygulanacak zaman aşımı süresi 3 yıldır.

Olayımızda bildirme yükümlülüğüne dair süre 01.07.1998 tarihinde dolmuş olduğundan, 3 yıllık zaman aşımı süresi de 01.07.2001 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır. Dolayısıyla 3 yıllık zaman aşımı süresi dolduğundan teşebbüse bildirimde bulunmaktan dolayı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası (c) bendindeki para cezasının uygulanma imkanının bulunmadığını düşünüyoruz.

Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasındaki cezalar, 1. fıkrada belirtilen para cezalarına hükmedilmesi durumunda mümkündür.

Yukarıda açıkladığımız nedenden dolayı, süresinde bildirimde bulunmaktan dolayı para cezası verme yetkisi zaman aşımına uğradığından, 3. fıkra gereğince ceza verilmemelidir.

Bu nedenle kararın D bendi 1. ve 2. bölümlerine dair çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

04-73/1066-265

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

A. Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi