

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/902
Karar No : 2003/4068

Davacı : Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Erhan Baki Selek, Av. Onur Gülergin
İnönü Cad. Işık Apt. No:69/71,K:8, D:15
(80090), Gümüşsuyu/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B-3 Blok (06530) Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu (Özbaysal) Aynı Adreste

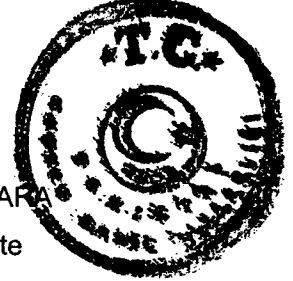
İstemin Özeti : Davacı şirketin, distribütörlerin ve zincir marketlerin yeniden

satış fiyatını belirlediği ve distribütörlerin pasif satışlarının engellendiğinin yapılan soruşturma sonucunda tespit edildiğinden bahisle 4054 sayılı Yasanın "Rekabeti sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle anılan Yasanın 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararının davacıya ilişkin bölümünün, davalı idarece yapılan incelemenin distribütörlerin ifadelerine dayandırıldığı ekonomik gelişmeler karşısında yapılan fiyat ayarlamalarının distribütörler aracılığıyla tüketiciye yansıtıldığı, bakkal ve marketlerden gelen isteğe göre fiyatların liste halinde sunulduğu ve bunların tavsiye niteliğinde olduğu, davalı idare tespitlerinin somut yazılı bir delile dayanmadığı, distribütörlerin lehe olan ifadelerinin esas alınmadığı, diğer yandan Benckiser ürünlerinin kaşelenerek satılmasının istatistiki bilgi açısından yapıldığı tüm bu hususların rekabet ihlaline yol açmayacağı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının soruşturma kapsamında incelenen sözleşmesinde pasif satışların engellendiği yönünde hüküm bulunmamakta ise de uygulamalarda kanuna aykırı eylemlerde bulunduğu tespit edildiği, diğer yandan davacının tavsiye fiyatı diye nitelendirdiği fiyat belirleme olayının ise bu ad altında minimum satış fiyatı bildirilerek bu fiyatlara uyulmaması halinde de sözleşmelerin fesh edileceği tehdidinin bulunduğu davacı şirketin sözleşmeyi iptal etme hakkını kullanmamış olmasının rekabet ihlalinin ortadan kaldırmayacağı, davacının faaliyetlerinin muafiyet kapsamına girmeyen açık ihlaller olması nedeniyle 4054 sayılı Yasaya aykırılık içerdiği, buna göre idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

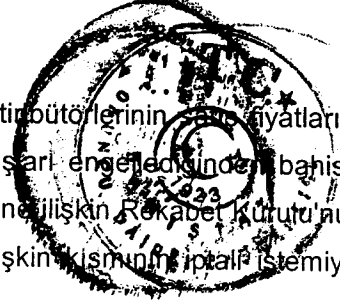
D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : Dava dosyası ve eki soruşturma raporundan, distribütörleri ve Zincir marketleri ile anlaşmaya dayalı uygulamalarıyla pasif satışları engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği anlaşılan davacı şirket hakkında 4054 sayılı yasanın 4/a-b maddesinin ihlalden dolayı aynı Yasanın 16.maddesi uyarınca para cezası verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.



Danıştay Savcısı _____ : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi _____ : Dava, davacı şirketin distribütörlerinin satış fiyatlarını belirlediği ve distribütörler tarafından gerçekleştirilen pasif satışları engellediğinden bahisle 4054 sayılı Yasa'nın 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurumu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.



4054 sayılı Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin ilk fıkrasında, 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 anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlandıktan sonra, bu hallerin neler olduğu madde devamında yer alan (a),(b),(c),(d),(e) ve (f) bentlerinde düzenlenmiştir.

Aynı Yasa'nın "para cezaları başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında 4. maddede yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği, son fıkrasında ise, süresi içerisinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara bu kanun hükümlerini açık biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği'nin davacının gıda ve gıda dışı tüketim mallarında arz boykotu uyguladığı, dağıtıcılarına belirli bölgelerde tek satıcılık imtiyazı tanıdığı, dağıtıcılarına fiyat empoze ettiği, ikincil tedarik kaynaklarının ortadan kaldırdığı yolundaki şikayeti üzerine Rekabet Kurumunca soruşturma başlatılmış ve yapılan inceleme sonucunda davacının eylemlerinin 4054 sayılı yasayı ihlal ettiği gerekçesiyle dava konusu karar tesis edilmiştir.

Dava dosyası ile eki soruşturma raporu ve belgeler ile Kurul kararının incelenmesinden, davacı şirketin distribütörlerin perakende satış fiyatını ve uygulayacakları iskonto oranlarını gönderdiği fiyat listeleri ile belirlediği, bu belirlemenin tavsiyeyi aştığı, fiyatın empoze edilmesi niteliğinde olduğu, yine distribütörün pasif satış yapmasının engellendiği, bu hususların da 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamı dışında kaldığı ve 4054 sayılı yasanın 4. maddesinin ihlali sonucunu yarattığı anlaşılmaktadır.

Soruşturma raporunun, soruşturma kapsamındaki diğer teşebbüslerin ihlal ve eylemleriyle ilgili bölümlerinin davacıya tebliğ edilmemesinin savunma hakkını kısıtladığından sözedilemeyeceği gibi, 4054 sayılı Yasa'nın 48/1. maddesindeki 15 günlük süre Kurul'un gerekçeleriyle birlikte bir sonuca ulaşması açısından öngörülmüş olup, bu süre kararın bütünüyle yazılması açısından geçerli olmadığından bu hususlara yönelik davacı iddiaları dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Bu durumda pasif satışları engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını belirlediği soruşturma raporu ile saptanan ve bu eylemleri grup muafiyetinden yararlanamayacak nitelikte olan davacıya, bu açık ihlaller nedeniyle 4054 sayılı yasanın 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin kararda hukuka ayırılık görülmemiştir.

4054 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanunun 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

19.11.1997 tarihli dilekçe üzerine davacı şirket hakkında ön araştırma yapılmasına karar verildiği dikkate alındığında, birbaşka deyişle, davacı şirketin yasaklanan davranışlarının 1997 yılında gerçekleşmiş olması nedeniyle cezanın hesabında bundan bir önceki yıl olan 1996 yılı gayrisafi geliri esas alınması gerekirken bu hususa uyulmaksızın verilen cezada hukuka ayırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu kurul kararının para cezası uygulanmasına ilişkin kısmının iptali, diğer kısımlarına yönelik davanın ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 21.10.2003 tarihinde davacı ve davacı vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Av. Meltem Türkoğlu'nun (Özbaysal) geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlanıp, davalı idare vekiline usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin distribütörlerin ve zincir marketlerin yeniden satış fiyatını belirlediği ve pasif satışları engellediğinden bahisle 4054 sayılı Yasanın 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle anılan Yasanın 16.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararının davacıya ilişkin bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alımlardan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulunun görevleri arasında sayılmış olup, anılan Yasanın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4.maddesinin birinci fıkrasında "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" hükmüne yer verildikten sonra anılan fıkranın (a) bendinde belirtilen mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi hali ile (b) bendinde mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü halinin birinci fıkra kapsamına giren haller olduğu belirlenmiştir. 4054 sayılı Yasanın 16.maddesinin ikinci fıkrasında, Bu Kanunun 4'üncü ve 6'ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş olup, anılan maddenin son fıkrasında, süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Yasanın 5.maddesinde, Kurulun, belirli şartların varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüslerarası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilirken anılan maddenin son fıkrasında, Kurulun birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği öngörülmüş, ayrıca anılan Yasanın 27/f maddesinde, bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Belirtilen bu hükümler esas alınarak Rekabet Kurulunca çıkartılıp yürürlüğe konulan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 3.maddesinde grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler arasında, Anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2001/902

Karar No : 2003/4068

başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği belirtilmiş olup, anılan tebliğin grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlüklerin belirlendiği 4/c maddesinde; Kullanıcının, anlaşma konusu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek eden dağıtıcısından elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında alternatif temin kaynaklarının bulunması halinde muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.



Yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Yasanın 4.maddesinde rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmış olup; bu kapsama giren hallerin özellikle neler olduğu sayılmış ve 16.madde hükmü ile de 4.maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile tespit edilenlere para cezası verileceği düzenlenmiş; anılan maddenin son fıkrasında ise süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara açık ihlalin olmaması halinde nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Rekabete aykırı anlaşma 4.madde ile yasaklanmasına karşın 4054 sayılı yasanın 5.maddesi ile belirli şartların var olması halinde Kurul tarafından teşebbüsler arası anlaşmaların 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği öngörülmüş olup; aynı maddenin son fıkrası ile grup muafiyeti tanınması ve muafiyetin şartlarının tebliğlerde düzenleneceği belirlenmiştir. Bu amaçla çıkarılan 97/3 sayılı Tebliğle grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler ve grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülükler tek tek sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneğinin (IGDOT), aralarında davacı şirketin de bulunduğu bazı şirketlerle ilgili olarak verdiği 19.11.1997 tarihli şikayet dilekçesinde; teşebbüslerin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin IGDOT üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıklarının, Rami Piyasasında üyelerinin ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle piyasa dışına çıkardıklarının, yapılan sözleşmelerle, ilgili bölgedeki tek distribütörden mal tedarik zorunluluğunun getirilerek ve komşu bölge distribütörlerinden satın alma yasağı uygulanarak ikincil tedarik kaynaklarının ortadan kaldırıldığı, üretici firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettiklerinin, tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıklarının ayrı ayrı ürünlerde hakim durumu kötüye kullandıklarının bildirilmesi üzerine davalı idarece soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturmada davacı firmanın distribütörlere satışlarında liste fiyatı üzerinden %12 oranında iskonto uygulandığı, erken ödemede distribütöre %034 oranında erken ödeme iskontosu uygulandığı vadeli satışların ise 50 gün üzerinden yapıldığı, distribütörlerden Gökay Gıda Genel Müdürü, Form Gıda San.Ltd.Şti ortağı ve Mangüpler Gıda yetkilisinin ifadelerinden liste fiyatı dışında satış yapamayıp, kar marjlarının sezginlerce belirlendiği, fiyat istikrarı sağlamak amacıyla liste fiyatına %3 veya %5 ilave ederek satış yaptıkları, davacı şirket tarafından distribütörlere gönderilen ve perakende satış yapan noktalara dağıtılan fiyat listelerinde distribütörlerin satış fiyatının belirlendiği, zincir marketler yönünden ise zincir marketler satış departmanının zincir market şeflerine, bayi şefleri ve bayi yöneticilerine

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/902
Karar No : 2003/4068

gönderildiği yazıda dönemlere göre yeni endeks fiyatının gönderildiği, burada liste fiyatı altında satışların istikrarı bozduğu, mutlaka minimum fiyat endeksi bulmanın ortaya çıktığı, Sezginler Market Protokolü taslağının fiyatlandırma başlıklı 4. maddesinde de raf fiyatları ve özel indirim uygulamalarında ürünlerin tüketici perakende fiyatlarının sezginler ve market tarafından tespit edileceği yönünde düzenlemelerin yer aldığı tüm bu hususların davacı şirketin distribütörlerin ve market zincirlerin satış fiyatlarını yeniden belirlediğini ortaya koyduğu, pasif satışların engellendiğinin ise Gökay Gıda Temizlik Ltd.Şti. Genel Müdürlüğü ve Sormi Gıda San. ve Tic.Ltd. Şti. ortağının ifadelerinde dağıtımını yaptıkları Benckiser Ürün, kolilerinin üzerine firmalarının kaşesini bastıkları komşu distribütörlerden gelen talepleri karşılayamadıklarını belirttikleri, ayrıca bu konuda soruşturma döneminde yapılan tespitlerden ise sezginler eğitim ve kariyer planlama müdürü tarafından oluşturulan çalışma grubunca hazırlanan 98/Şubat tarihli temel görev analizleri raporunda bayi satış yöneticisinin görev tanımlarının "bayinin belirlenen bölge dışına mal satmasını engellemek olduğu belirtilerek ayrıca bayi satış yöneticisinin görevini nasıl ifa edeceği, uygulanacak yöntemler ve nedenlerin ayrıntılı olarak açıklandığı, bu talimatın distribütörün bölge dışına aktif satışını yasakladığı gibi pasif satışları da engelleyebilecek nitelikte olduğu, buna göre davacı şirketin distribütörlerin yapacakları pasif satışları engellediğine dair tespitlerin aralarında yapmış oldukları sözleşmeyi 97/3 nolu tebliğin sağladığı grup muafiyeti dışına çıkardığı 4054 sayılı Kanunun 4/1. fıkrasında yasaklanan hallerden "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü şeklinde düzenlenen (b) bendi kapsamında değerlendirildiği, sonuç olarak davacı şirketin kurmuş olduğu distribütörlük sistemi ile distribütörlük sözleşmelerinde ihlal içeren herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen yeniden satış fiyatlarını belirlediği, distribütörler tarafından gerçekleştirilen pasif satışları engellediği, distribütörlere müşteri kısıtlaması getirdiği ve piyasada faaliyet gösteren teşebbüsleri piyasa dışına çıkartma çabası içerisinde bulunduğunun tespit edildiği gerekçesiyle 4054 sayılı Yasanın 16/12. maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu 24.11.1989 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Rekabet Kurulu Kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden, davacı şirket ile distribütörleri nezdinde yapılan araştırma ve incelemeler, alınan ifadeler delil olarak kabul edilen yazışmalar ve toplantı tutanaklarında yer alan bilgilere göre davacı şirketin sözleşme ile belirlenen bölge dışından gelen satış taleplerini engelleyici nitelikte uygulamalarda bulunduğu bu durumun ise 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin (b) bendinde yer alan mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolü" sonucunu doğurması nedeniyle açık bir ihlal niteliğini taşıdığı, yine anılan yazışmalar ve uygulamalarla ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit etmeleri anılan Yasanın 4. maddesinin (a) bendinde yer alan "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/902
Karar No : 2003/4068

hükümünün açık ihlali sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirkete para cezası verilmesine neden olan pasif satışların engellenmesi ve yeniden satış fiyatının tespiti eylemlerinin temelini oluşturan sözleşme hükümleri ve bu hükümler esas alınarak yapılan uygulamalar ise yukarıda ilgili hükümleri açıklanan 97/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülüklerin belirlendiği 3.maddesi kapsamına girmediği gibi grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4.maddesi kapsamına girmesi nedeniyle muafiyetten yararlanması sözkonusu olamayacağından 4054 sayılı yasanın 4.maddesinin açıkça ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, yaptığı uygulamalarla distribütör ve zincir marketlerin pasif satışlarını engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği soruşturma raporu ile belirlenen ve bu eylemleri grup muafiyetinden yararlanamayacak nitelikte olan davacıya, bu açık ihlaller nedeniyle 4054 sayılı Yasanın 16.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 202.500.000.- TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 21.10.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	TÜRKOĞLU

S/S 29.12.2003

