

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-2-039
Karar Sayısı : 24-41/967-420
Karar Tarihi : 10.10.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan) Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN Cengiz ÇOLAK,
Rıdvan DURAN

B. RAPORTÖRLER : Cansu TOPAK KORKMAZ, Celal Umut CAN,
Merve GÖZÜKATI KOLDEMİR, Mert SÖNMEZ, Burcu AYKOL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ
Temsilcileri: Av. Sezin ELÇİN CENGİZ, Av. Esmâ AKTAŞ
Büyükdere Caddesi No:175 Kat:10 Esentepe/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Danone Tikveşli Gıda ve İçecek San. ve Tic. AŞ, Eti Gıda San. ve Tic. AŞ, Horizon Hızlı Tüketim Ürünleri Üretim Pazarlama Satış ve Ticaret AŞ ve Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ tarafından rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasına yönelik olarak yürütülmüş olan ve Rekabet Kurulunun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı nihai kararıyla sonlandırılan soruşturma kapsamında; söz konusu nihai kararın Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerince yeniden değerlendirilmesi ve anılan teşebbüs hakkında yeni bir işlem tesis edilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu (Kurul)'nun 17.03.2021 tarihli ve 21-14/177-M sayılı kararıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hızlı tüketim malları (HTM) sektöründe üretici/tedarikçi olarak faaliyet gösteren bazı teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) Akabinde Kurulun 26.04.2021 tarihli ve 21-23/271-M sayılı, 20.05.2021 tarihli ve 21-26/325-M sayılı, 19.08.2021 tarihli ve 21-39/557-M sayılı, 25.11.2021 tarihli ve 21-57/796-M sayılı ve 27.01.2022 tarihli ve 22-06/84-M sayılı kararları ile HTM sektöründe üretici/tedarikçi ve perakendeci olarak faaliyet gösteren ve aralarında Eti Gıda San. ve Tic. AŞ (ETİ)'nin de bulunduğu bazı teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (4) Söz konusu önaraştırma ve soruşturma kapsamında 18.03.2021 ve 07.12.2021 tarihlerinde ETİ'de yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. ETİ'de gerçekleştirilen yerinde incelemelerde ETİ'nin, Danone Tikveşli Gıda ve İçecek San. ve Tic. AŞ (DANONE TİKVEŞLİ), Horizon Hızlı Tüketim Ürünleri Üretim Pazarlama Satış ve Ticaret AŞ (HORIZON), Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ (NESTLE), Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret AŞ (PASİFİK), Ülker Bisküvi Sanayi AŞ (ÜLKER BİSKÜVİ) ve Ülker Çikolata Sanayi AŞ (ÜLKER ÇİKOLATA) ile rekabete hassas bilgi değişiminde bulunduğu, dolayısıyla ETİ'nin ve anılan diğer teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un

4. maddesine aykırı eylemler içinde olabileceklerine yönelik şüphe uyandıran birtakım belgeler elde edilmiştir.

- (5) Bahsi geçen belgelere istinaden hazırlanan 01.11.2022 tarihli ve 2022-2-039/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 03.11.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-50/737-M sayılı kararla DANONE TİKVEŞLİ, ETİ, HORIZON, NESTLE, PASİFİK, ÜLKER BİSKÜVİ ve ÜLKER ÇİKOLATA hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (6) Önaraştırma sonucunda, Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/849-M sayılı kararı ile DANONE TİKVEŞLİ, ETİ, HORIZON ve NESTLE hakkında soruşturma başlatılmıştır.¹ NESTLE'ye 29.12.2022 tarihli ve 56146 sayılı yazı ile 29.12.2022 tarihinde Soruşturma Bildirimi elektronik olarak tebliğ edilmiş² ve NESTLE tarafından gönderilen birinci yazılı savunma 02.02.2023 tarih ve 35352 sayı ile, süresi içinde, Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Soruşturma süreci devam ederken, hakkında soruşturma yürütülen ETİ ve HORIZON tarafından 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca uzlaşma usulünün başlatılmasına dair talepte bulunulmuştur.
- (8) Bu çerçevede, Kurulun 02.03.2023 tarihli ve 23-12/181-57 sayılı kararıyla ETİ'nin, faaliyet gösterdiği piyasayı şeffaflaştırmaya yönelik rekabeti kısıtlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, bu doğrultuda anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği)'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.....) oranında olmak üzere 48.128.870,52 TL idari para cezası uygulanmasına, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik (Uzlaşma Yönetmeliği)'in 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına, bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.....) oranında ve 36.096.652,89 TL tutarında idari para cezası uygulanmasına, böylece yürütülen soruşturmanın ETİ bakımından uzlaşma ile sonlandırılmasına karar verilmiştir.³

¹ Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/849-349 sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 41.maddesi uyarınca PASİFİK, ÜLKER BİSKÜVİ ve ÜLKER ÇİKOLATA hakkında soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

² Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin "Elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılması" başlıklı 9. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapıldığı sayılmaktadır.

³ Söz konusu kararda Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi kapsamında soruşturmanın bir diğer tarafının Yıldız Holding AŞ (YILDIZ HOLDİNG) bünyesinde faaliyet gösteren HORIZON'un olması dolayısıyla ceza takdirinde YILDIZ HOLDİNG'in geleneksel kanal cirosu üzerinden karar verilecek olması, ETİ'nin ise pazarlama ve satış faaliyetlerini farklı tüzel kişilikler üzerinden gerçekleştirmemesi sonucu ceza tespitinde tüm cirosunun dikkate alınmasının soruşturma tarafları arasında hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkarabileceği hususları ETİ'ye uygulanacak temel para cezasının belirlenmesinde teşebbüs

- (9) Diğer yandan, Kurulun 30.03.2023 tarihli ve 23-16/280-96 sayılı kararıyla, HORIZON'un faaliyet gösterdiği piyasayı şeffaflaştırmaya yönelik eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, bu doğrultuda anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.....) oranında olmak üzere 73.520.459,07 TL idari para cezası uygulanmasına, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına, bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.....) oranında ve 55.140.344,30 TL tutarında idari para cezası uygulanmasına, böylece yürütülen soruşturmanın HORIZON bakımından uzlaşma ile sonlandırılmasına karar verilmiştir.
- (10) Soruşturmanın ETİ ve HORIZON bakımından uzlaşma usulü ile sonlandırılması akabinde Kurum kayıtlarına 24.03.2023 tarih ve 36855 sayı ile intikal eden yazıyla, NESTLE tarafından soruşturma konusu iddialar ile bağlantılı endişeleri bertaraf etmek amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önerştirmelerde ve Soruşturmelerde Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ (2021/2 sayılı Tebliğ)'in 5. maddesi uyarınca taahhüt sunma talebinde bulunulmuştur. Söz konusu talep Kurulun 28.04.2023 tarihli ve 23-19/371-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve soruşturma konusu eylemlerin açık ve ağır ihlal niteliğinde olduğuna, dolayısıyla NESTLE'nin taahhüt sunma talebinin 2021/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca reddedilmesine karar verilmiştir.
- (11) Akabinde, NESTLE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 16.05.2023 tarih ve 38754 sayı ile intikal eden yazıda; Kurulun 28.04.2023 tarihli ve 23-19/371-M sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 11. maddesi çerçevesinde kaldırılması veya yeniden değerlendirilmesi, böylece taahhüt görüşmelerine başlanmasına imkân tanınması talep edilmiş ancak Kurulun 25.05.2023 tarihli ve 23-24/446-153 sayılı kararıyla söz konusu kararın kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.
- (12) Soruşturma Heyetince hazırlanan 15.06.2023 tarihli ve 2022-2-039/SR-02 sayılı Soruşturma Raporu 20.06.2023 tarihinde NESTLE'ye tebliğ edilmiştir.
- (13) Soruşturma Raporu'nun tebliğinden sonra ise, NESTLE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 22.06.2023 tarih ve 39910 sayı ile intikal eden yazıda ikinci yazılı savunmanın hazırlanabilmesi için 30 günlük ek süre tanınması talep edilmiştir. Bu kapsamda Kurulun 05.07.2023 tarihli ve 23-29/569-M sayılı kararı ile NESTLE'nin ikinci yazılı savunma süresinin bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir. NESTLE tarafından gönderilen ikinci yazılı savunma 21.08.2023 tarih ve 41732 sayı ile, süresi içinde, Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

lehine yorumlanarak hafifletici unsur olarak dikkate alınmış olup, temel para cezası %(.....) oranında indirilerek %(.....) olarak belirlenmiştir.

- (14) NESTLE tarafından gönderilen ikinci yazılı savunmaya karşı Soruşturma Heyetince hazırlanan 29.08.2023 tarihli ve 2022-2-039/EG-02 sayılı Ek Yazılı Görüş NESTLE'ye 31.08.2023 tarihinde elektronik olarak tebliğ edilmiştir.
- (15) NESTLE tarafından gönderilen ve 15.09.2023 tarih, 42500 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda, NESTLE bünyesinde gerekli çalışmaların eksiksiz yapılabilmesi amacıyla ilave süreye ihtiyaç duyulduğu belirtilmiş ve bu sebeple üçüncü yazılı savunmanın hazırlanabilmesi için 30 günlük ek süre tanınması talep edilmiştir. Ek süre tanınması talebi Kurulun 28.09.2023 tarihli ve 23-46/874-M sayılı kararı ile kabul edilmiştir.
- (16) Ek Yazılı Görüş cevapten; NESTLE'nin üçüncü yazılı savunması 06.11.2023 tarih ve 44303 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. NESTLE'nin üçüncü yazılı savunmasında yer alan sözlü savunma toplantısı yapılması talebi üzerine, Kurulun 09.11.2023 tarihli ve 23-53/1017-M sayılı kararıyla 19.12.2023 tarihinde Kurum merkez binasında sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiştir.
- (17) 19.12.2023 tarihinde gerçekleştirilen sözlü savunma toplantısı sonrasında, Kurulun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı nihai kararıyla;
- NESTLE'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 - NESTLE'nin ihlal olarak değerlendirilen eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarını sağlamasının mümkün olmadığına,
 - Bu nedenle NESTLE'nin aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2022 yılı gayrisafi geliri üzerinden takdiren % (.....) oranında olmak üzere 260.183.629,08 TL idari para cezası verilmesine,
 - Hakkında soruşturma yürütülen DANONE TİKVEŞLİ tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğine yönelik bulguya ulaşamadığına, bu nedenle ilgili teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına
- hükmedilmiştir.
- (18) 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı Kurul kararı NESTLE'ye 28.12.2023 tarihli ve 80212 sayılı yazı ile bildirilmiştir. Bunun üzerine NESTLE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 08.01.2024 tarih ve 47048 sayı ile intikal eden yazıda; Kurulun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı kararının idari para cezası tesisine yönelik kısmının kaldırılması ve her halükarda verilen kararın İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde Kurul tarafından yeniden değerlendirilmesi talep edilmiş ancak Kurulun 18.01.2024 tarihli ve 24-05/65-22 sayılı kararıyla 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı Kurul kararının gerekçeli metninin ilgili taraflara tebligatının yapılmadığı, dolayısıyla idari dava açma süresinin henüz başlamadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmiştir. 18.01.2024 tarihli 24-05/65-22 sayılı gerekçeli karar NESTLE'ye 10.09.2024 tarihinde elektronik olarak tebliğ edilmiştir.
- (19) 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı kararın gerekçesi teşebbüse 04.09.2024 tarihinde elektronik olarak tebliğ edilmiştir.
- (20) Gerekçeli kararın tebliğinin akabinde NESTLE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 18.09.2024 tarih ve 56401 sayı ile intikal eden yazıda; Kurulun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı kararının bilhassa idari para cezası tesisine yönelik kısmının ve her halükarda hukuka aykırı şekilde tesis edildiği iddia edilen kararın

İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde Kurul tarafından yeniden değerlendirilmesi talep edilmiştir.

- (21) Söz konusu iddialara ilişkin olarak düzenlenen 04.10.2024 tarih ve 2022-2-039/BN-16 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (22) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; Kurulun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı kararının, idari para cezası tesisine yönelik kısmının ve her halükarda verilen kararın İYUK'un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem tesis edilmesine yer olmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (23) NESTLE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 18.09.2024 tarih ve 56401 sayı ile intikal eden yazıda özetle;
- NESTLE Satış Operasyon Müdürü'nün karar alıcı konumda olmayan orta düzey bir satış yetkilisi olduğu ve eylemlerinin teşebbüs açısından bağlayıcılığının bulunmadığı,
 - Tespit 3'e⁴ konu iletişimlerin birbirinden bağımsız, farklı konulara yönelik gerçekleştirilmiş iletişimlerden ibaret olduğu, bu kapsamda bir değerlendirme yapılması durumunda geriye kalan yazışmaların bir yıldan kısa süreli olduğunun tespit edilebileceği, bu çerçevede devam eden tek ihlal şartlarının sağlanmadığı,
 - Ek olarak Tespit 3'ün ne amaç ne etki yönünden bir ihlale işaret ettiği ve her halükarda rekabeti kısıtlayıcı amaç kavramının dar yorumlanması gerektiği,
 - Kurulun uzlaşmayan taraflar aleyhine, ETİ ile HORIZON'un uzlaşma sürecindeki beyanına dayanmasının idare hukukunun prensiplerine aykırılık teşkil ettiği,
 - NESTLE ile ETİ çalışanları arasında, distribütörlerinin kredi kartı ile ödeme yapmalarını kabul edip etmediklerine yönelik olarak gerçekleştirilen iletişime konu bilgilerin rekabete duyarlı olmadığı ve
 - NESTLE'nin taahhüt sunma talebinin kısa süre içerisinde gerekçesiz şekilde reddedildiği; bununla birlikte taahhüt sunma talebi reddedilen DANONE TIKVEŞLİ hakkında, soruşturma sonucunda alınan nihai kararda ihlal tespitinde bulunulmamasının ayırksı bir durum oluşturduğu

sebepleriyle gerekçeli kararın hukuka aykırı olduğu beyan edilmiştir. Ayrıca,

- ETİ'nin ve HORIZON'un soruşturmanın erken bir aşamasında ihlali kabul ederek uzlaştığı,
- ETİ'nin hem HORIZON hem de NESTLE ile rekabeti kısıtlayıcı bilgi değişiminde bulunduğunu kabul ettiği ancak NESTLE'nin yalnızca ETİ ile rekabeti kısıtlayıcı bilgi değişiminde bulunduğuna karar verildiği,
- Soruşturmanın çikolata pazarına ilişkin olduğu, bu çerçevede çikolata kategorisinde HORIZON'un yaklaşık %(.....), ETİ'nin %(.....), NESTLE'nin ise

⁴ Tespit 3'te, 21.05.2018-03.11.2020 tarihleri arasında ETİ Yerel Zincir Müşteri Müdürü (.....) ile NESTLE Satış Operasyon Müdürü (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmaları yer almaktadır. Uzunca bir dönem kapsayan yazışmalarda distribütörlere uygulanan vade ve taksit bilgilerine, iade oranlarına, ürünlere ait fiyat geçiş tarihlerine ve fiyat geçiş oranlarına yönelik bilgi değişimi gerçekleşmiştir.

%(.....) pazar payı⁵ ile faaliyet gösterdiği, dolayısıyla çikolata pazarında NESTLE'nin nerdeyse (.....) katı büyüklüğünde olan HORİZON'a yaklaşık 55 milyon TL tutarında idari para cezası verilmişken NESTLE'ye söz konusu tutarın yaklaşık beş katı olan 260 milyon TL idari para cezası verilmesinin Anayasa'nın 2. maddesi ile korunan hukuk devleti ilkesini zedelediği,

- Buna ek olarak, hem NESTLE hem de HORİZON ile rekabeti kısıtlayıcı bilgi değişiminde bulunduğu anlaşılan ETİ'ye 36.096.652,89 TL idari para cezası verilmişken; bu üç teşebbüs arasında pazar payı en düşük olan ve yalnızca ETİ ile bilgi paylaşımında bulunan NESTLE'ye, HORİZON'a uygulanan idari para cezasının yedi katından daha fazla tutarda idari para cezası verildiği,
- NESTLE'ye; HORİZON'a verilen idari para cezasının yaklaşık beş, ETİ'ye verilen idari para cezasının ise yaklaşık yedi katı oranında idari para cezası verilmesine hükmedildiği, dolayısıyla diğer soruşturma taraflarına uygulanan idari para cezasına kıyasla NESTLE'ye takdir edilen idari para cezasının “fahiş” olarak nitelendirilebilecek düzeyde olduğu,
- Ayrıca yukarıda yer verilen pazar payı verileri ve hükmedilen ceza tutarları göz önünde bulundurulduğunda; söz konusu pazar payları ve ceza tutarları arasında bariz orantısızlığın bulunduğu ve bu durumun Anayasa'nın 13. maddesi ile düzenlenen “ölçülülük ilkesi” sınırları kapsamında olmadığı, ancak Anayasa'nın 13. maddesinde, idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis edilen işlemlerde ölçülülük ilkesine uyulmasının zorunlu olduğunun altının çizildiği,
- Takdir yetkisinin; ölçülülük ilkesinin yanında, orantılılık ilkesine de uygun şekilde kullanılmadığı, söz konusu ceza tutarları arasındaki orantısızlığın eşitlik, hukuki öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkelerini de ihlal edecek nitelikte olduğu,
- NESTLE hakkında ilgili ürün pazarından elde edilen gayri safi gelirler üzerinden ceza tesis edilmesinin önünde yasal açıdan hiçbir engel bulunmadığı,
- NESTLE'nin, perakende ve ev-dışı tüketim olmak üzere iki temel satış kanalı halinde örgütlendiği, bu iki kanalda satışı gerçekleştirilen ürünlerin ambalaj, paket büyüklüğü ve içerik anlamında farklılık arz ettiği, dahası söz konusu iki kanalın yapılarının da birbirlerinden tamamen farklı olduğu, bu bağlamda, perakende ve ev-dışı tüketim kanallarının ayrı pazarlar olarak kabul edilmesi gerektiği, keza perakende ve ev-dışı tüketim kanallarının ayrı pazarlar olarak belirlendiği çok sayıda Kurul kararının bulunduğu, bu doğrultuda NESTLE'ye de yalnızca perakende kanalı cirosu üzerinden ceza tesis edilmesinin gerektiği, ancak idari para cezasının NESTLE'nin tüm cirosu üzerinden hesaplandığının görüldüğü, bu durumun hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve eşitlik ilkelerine açıkça aykırılık teşkil edecek nitelikte olduğu,
- Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinde; yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi hallerin varlığı durumunda idari para cezasının %25 ile %60 arasında indirilebileceğinin

⁵ Soruşturma raporunun “2.2. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler” başlıklı bölümü altında yer alan ve Nielsen Araştırma Hizmetleri Limited Şirketi tarafından sağlanan veriler neticesinde hazırlanan “Tablo 8- Çikolata Pazar Payları” isimli tabloda ÜLKER'in 2022 yılı çikolata pazar payının %(.....), NESTLE'nin %(.....) ve ETİ'nin %(.....) olduğu görülmektedir.

düzenlendiği, dahası söz konusu unsurların tahdidi olmadığı, hafifletici unsur değerlendirmesinde Kurulun takdir yetkisinin bulunduğu, buna rağmen NESTLE'ye tesis edilen idari para cezasının hesaplanmasında hiçbir hafifletici unsurun dikkate alınmadığı,

- Bu çerçevede; NESTLE'nin yıllık gayri safi gelirleri içerisindeki ihlal konusu faaliyetlerin payının son derece düşük olduğu (yaklaşık %(.....)) ve NESTLE'nin çikolata ürün grubunda pazar payının %(.....)in altında kaldığı göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun hafifletici unsur olarak kabul edilebileceği, nitekim söz konusu husus gözetilerek birçok Kurul kararının alındığı,
- İlaveten, NESTLE'nin yasal yükümlülüklerinin yerine getirilmesi haricinde, incelemeye yardımcı olduğu, yine bu hususu gözeterek cezada indirim uygulanan birçok kararın bulunduğu,
- NESTLE'nin, rekabet hukukuna tam uyumun temini adına gereken her türlü önlemi aldığı,
- Ceza Yönetmeliği'nde sayılan hafifletici unsurların tahdidi olmadığı düşünüldüğünde, bugüne kadar hiçbir Kurul soruşturmasında NESTLE hakkında ihlal tespiti yapılmadığı, söz konusu soruşturma kapsamında ihlal olduğu değerlendirilen yalnızca tek bir tespitin bulunduğu, bahsi geçen tespitin ise, üç ila beş yıl öncesine ait olduğu, ayrıca NESTLE'de yapılan çok sayıda yerinde incelemede ihlal şüphesi uyandıracak başkaca herhangi bir tespite rastlanmamış olmasının da ayrıca hafifletici bir unsur olarak dikkate alınabileceği,
- Bu çerçevede Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinde yer alan unsurların neredeyse tamamının NESTLE bakımından geçerli olduğu, bu kapsamda hafifletici unsurlar gözetilerek NESTLE'ye verilecek idari para cezasında Kurul tarafından takdir edilecek bir indirim oranının belirlenmesi gerektiği

aktarılmıştır.

(24) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesi,

"ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA"

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

şeklinde düzenlenmiştir.

(25) Bu çerçevede İYUK'un 11. maddesi kapsamında bir başvuruda bulunabilmek için başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerekmekte olup aynı Kanun'un 7. maddesi uyarınca bu süre Danıştay'da ve idare mahkemelerinde açılacak iptal davaları için 60 gün olarak belirlenmiştir. Kurulun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı kararının, gerekçeli metninin NESTLE tarafından 04.09.2024 tarihinde tebellüğ

edildiği⁶ ve NESTLE tarafından yapılan başvurunun Kurum kayıtlarına 18.09.2024 tarih ve 56401 sayı ile intikal ettiği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu başvurunun İYUK'un 7. maddesinde öngörülen idari dava açma süresi içerisinde yapıldığı değerlendirilmektedir.

- (26) Başvuruya konu olan 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı kararda Kurul, NESTLE'nin tüm yazılı savunmalarında ve sözlü savunmasında yer verilen açıklamaları değerlendirerek dosya hakkındaki nihai kararını vermiştir. NESTLE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 18.09.2024 tarih ve 56401 sayı ile intikal eden yazının daha önce sunulan savunmaların tekrarı niteliğinde olduğu, Kurulca yapılan değerlendirmeyi etkileyebilecek yeni bir bilginin ve/veya belgenin sunulmadığı veya kararın alındığı koşulları etkileyebilecek yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmadığı değerlendirilmektedir. Bu sebeple başvuru kapsamında dile getirilen hususların, 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı Kurul kararının NESTLE hakkında idari para cezası tesisine yönelik kısmının ve her halükarda söz konusu kararın kaldırılmasını veya yeniden değerlendirilmesini gerektiren bir sebep teşkil etmediği anlaşılmaktadır.
- (27) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler kapsamında, söz konusu başvuru kapsamında dile getirilen iddiaların Kurul kararında değerlendirildiği dikkate alındığında, başvurunun reddedilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

⁶ Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin "Elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılması" başlıklı 9. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapıldığı sayılmaktadır.

H. SONUÇ

- (28) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1205-429 sayılı Kurul kararının İYUK'un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.