

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 03.07.2008/18.02.2009/18.02.2009 TARİH VE 08-43/591-223 / 09-07/129-40 / 09-07/129-41 NOLU KARARLARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

REKABET KURULU KARARI

Dosya No : Ö.G./1/D1-97/1 (SORUŞTURMA)
Karar No : 99-53/575-365
Karar Tarihi : 24.11.1999, 99-53

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.
Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Rekabet Kurulu Üyesi, Sadık KUTLU
Raportörler : Makbule BEKCAN, Tarkan ERDOĞAN, Aydın ÇELEN,
Pelin UYANIK, A. İhsan ÇAĞLAYAN

C- ŞİKAYET EDEN:

İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği (İGTOD)
İstanbul Toptan Gıda Merkezi Rami-Eyüp-İSTANBUL

Temsilcileri
Prof. Dr Arif Esin, Dr. Bülent Çamlıca, M. Fevzi Toksoy, Taylan Karagül,
Bülent Hacıoğlu
Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No:67 80680 Beşiktaş-İSTANBUL

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- 1- Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Barbaros Plaza No: 145 C Blok Kat 19 Balmumcu Beşiktaş-İSTANBUL
Vekili
Av. İsmail Yılmaz Aslan
Uludağ Üniversitesi İ.İ.B.F. Gürükle Kampüsü-BURSA
- 2- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kazlıçeşme Mah. 10.Yıl Cad. Belgrat Kapı Karşısı Shell Yanı
Zeytinburnu- İSTANBUL
Vekilleri
Av. Erhan B. Selek, Av. Onur Gülergin
İnönü Cad. No:69/71 K.8 D. 15 80090 Gümüşsuyu-İSTANBUL
- 3- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Davutpaşa Cad. No: 10 34015 Topkapı-İSTANBUL
Vekili

Av. Teoman Seyithanoğlu
Atatürk Bulvarı 199/A-12 06680 Kavaklıdere-ANKARA

4- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Ramazanoğlu Mah. Mahmut Bayram Cad. No: 88 Pendik-İSTANBUL
Vekili
Av. Teoman Seyithanoğlu
Atatürk Bulvarı 199/A-12 06680 Kavaklıdere-ANKARA

5- Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş.
Eski Üsküdar Cad. Nora Center 81090 İçerenköy-İSTANBUL
Vekili
Av. Yücel Kıran
Eski Üsküdar Cad. Nora Center 81090 İçerenköy-İSTANBUL

6- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kısıklı Cad. No: 90 81190 Altunizade Üsküdar-İSTANBUL
Vekili
Av. Dr. Nurkut İnan
Cinnah Cad. 31B/1 06680 Çankaya-ANKARA

7- Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş.
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL
Vekili
Av. Ahter Kutadgu
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL

8- LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL
Vekili
Av. Ahter Kutadgu
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL

9- Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş.
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL
Vekili
Av. Ahter Kutadgu
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL

10- Dosan Konserve Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL
Vekili
Av. Ahter Kutadgu
Huzur Hoca Sok. No: 84 Kat: 10 81120 İçerenköy-İSTANBUL

E- İDDİALARIN ÖZETİ

1- İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği'nin (İGTOD) 19.11.1997 tarihli şikayet başvurusunda;

- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş.,
Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

teşebbüslerinin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin İGTOD üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıkları,

- Söz konusu üretici firmaların rekabet mevzuatına aykırı olarak aynı dönemde ihdas ettikleri distribütörlerine belirli bölgelerde tek satıcılık imtiyazı tanıyarak, tüketici nezdinde kullanım amaçları açısından aynı olan rakip ürünlerin yeniden satıcılığının yapılmaması şartı getirdikleri, aynı bölgede bulunan diğer toptancılara fabrika tarafından sevkiyat yapılmayacağı güvencesi verdikleri ve distribütörlerinin Rami Piyasası'na ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle İGTOD üyelerini piyasa dışına çıkardıkları,
- Bağımsız alıcılar açısından esas sorunun “üretici tarafından, ilgili bölgedeki tek distribütörden tedarik yapma zorunluluğunun getirilmiş olması” ve “... alıcının kendi olanakları ile komşu bölge distribütörlerinden satınalm yapmalarına üretici firmalar tarafından yasaklama getirilmesi” olduğu, başka bir ifadeyle, ikincil tedarik kaynaklarının da ortadan kaldırıldığı,
- Aynı firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettikleri,
- Tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıkları,
- Ayır ayrı ürünlerde hakim durumlarını kötüye kullandıkları

öne sürülerek, bu eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden teşebbüsler hakkında işlem yapılması istenmiştir.

2- Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler, Kararın ilerleyen bölümlerindeki savunmalarında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediklerini iddia etmişlerdir.

F- DOSYA EVRELERİ

İGTOD'un söz konusu şikayet dilekçesi üzerine, Kurum raportörleri tarafından hazırlanan **08.12.1997** tarihli ve Ö.G.1-D1-97/1 sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun **10.12.1997** tarihli toplantısında görüşülmüş ve 280-25 sayılı Karar ile 4054 sayılı Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca konuya ilişkin önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen **24.03.1998** tarihli ve D1/2-M.B.-98/1 sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun **26.03.1998** tarihli toplantısında görüşülmüş ve 59/436-57 sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 41 inci ve 43/1 inci maddeleri uyarınca;

- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Marsa KJS),
- Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş. (EPG),
- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ülker),
- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Besler),
- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sezginler),
- Unilever Grubuna ait Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. (Unilever Sanayi), Lever Temizlik Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Lever), Dosan Konserve Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dosan) ve Elida Kozmetik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Elida)

hakkında aynı Kanun'un **4 üncü maddesinin** ikinci fıkrasının **(a), (b), (d) ve (f)** bentlerini;

- Benckiser Temizlik Malzemesi San. ve Tic. A.Ş. (Benckiser),
- Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (UNIPA)

hakkında ise aynı maddenin yukarıda ifade edilen **(a), (b) ve (f)** bentlerini

ihlal ettikleri gerekçesiyle soruşturma açılmasına, bu aşamada geçici tedbir alınmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

13.04.1998 tarihinde, Kanun'un 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları, **12.05.1998-11.06.1998** tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Ülker ve Besler, distribütörleri ile akdettikleri dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak **04.05.1998** tarihinde, Sezginler ise Benckiser ile akdettiği dağıtım anlaşması için **05.05.1998** tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden başvuruları ile menfi tespit/muafiyet talebinde bulunmuştur.

02.07.1998 tarih ve 72 sayılı toplantıda Kurul, sürmekte olan önaraştırma ya da soruşturma konusu olan anlaşma, uyumlu eylem ya da kararlara ilişkin muafiyet/menfi tespit başvurularının yürüyen mevcut dosyaları ile birleştirilerek değerlendirilmesine karar vermiştir.

Kurul'un **10.09.1998** tarihli kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.

25.03.1999 tarih ve SR/99-2 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara **26.03.1999** tarihinde tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Soruşturma Raporunun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Unilever Grubu, Kurum kayıtlarına 27.04.1999 tarihinde intikal eden başvuruları ile süre uzatımı talebinde bulunmakla birlikte, 04.05.1999 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden yazılarında bu taleplerinden sarfi nazar ettiklerini bildirmişlerdir. Diğer teşebbüslerin talepleri Kurul kararları ile kabul edilmiş ve bu teşebbüslere 30'ar gün ek savunma süresi tanınmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen bütün teşebbüslerin ikinci yazılı savunmaları **03.05.1999-01.06.1999** tarihleri arasında Kurumumuz kayıtlarına intikal etmiştir.

İkinci yazılı savunmalara ilişkin "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, **22.06.1999** tarihinde tüm Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.

Ek yazılı görüşün tebliğini takiben, EPG dışında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. İlgili teşebbüslerin talepleri Kurulca uygun görülmüş ve her teşebbüs için 30 gün ek savunma süresi tanınmıştır.

İlgili teşebbüslerin ek yazılı görüşe karşı yazılı savunmaları **22.07.1999-15.09.1999** tarihleri arasında Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin talepleri üzerine; Rekabet Kurulu'nun **21.09.1999** tarih ve 99-43 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak **10.11.1999** tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

10.11.1999 ve **11.11.1999** tarihlerinde yapılan "Sözlü Savunma Toplantısı"nda, taraflar son savunmalarını yapmışlardır.

Rekabet Kurulu, **24.11.1999** tarihinde nihai kararını vermiş ve **25.11.1999** tarihinde karar taraflara tefhim edilmiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Soruşturmaya konu teşebbüslerden,

1- Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.:

- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile akdettiği distribütörlük sözleşmesi aracılığı ile tüketiciye ve yeniden satıcıya uygulanan satış fiyatlarını belirlediği,

- 1996, 1997 ve 1998 yıllarındaki uygulamalar ile market ve zincir marketlerdeki raf fiyatlarını belirlediği, uyulmadığı takdirde mal sevkiyatını durdurduğu,
- 1995 ve 1997 yıllarına ait uygulamalar ile piyasada faaliyet gösteren toptancıları piyasa dışına çıkartmak istediği,
- sözkonusu sözleşme maddelerinin ve eylemlerin, distribütörlük sözleşmesini 1997/3 sayılı “Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” kapsamında çıkardığı ve 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin (a), (d) ve (f) bentleri kapsamına girmesine neden olduğu,

2- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.:

- 1998 yılında distribütörler ile yapılan görüşmelerde ve 1998 yılına ait tespitlerde sistemin kurulmasından bu yana distribütörler tarafından gerçekleştirilen pasif satışlar ve bölgeler arası ticaretin istenmediği,
- 1996, 1997 ve 1998 yıllarına ait tespitlerde distribütörlerin satış fiyatlarının Sezginler tarafından belirlendiği,
- 1997 ve 1998 yıllarına ait tespitlerde zincir marketlerde minimum raf fiyatlarının belirlendiği, uyulmaması halinde mal sevkiyatının durdurulduğu,
- 1996, 1997 ve 1998 yıllarına ait tespitlerde hem distribütörlere hem de zincir marketlere kimlere mal verecekleri konusunda müşteri kısıtlamasına gidildiği, dolayısıyla aynı eylemlerle toptancılar yönünden müşteri sınırlaması getirilerek piyasada faaliyet gösteren toptancıların piyasa dışına çıkartılmak istendiği,
- sözkonusu eylemlerin, distribütörlük sözleşmesinin uygulamalarını 1997/3 sayılı “Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği” kapsamında çıkardığı ve 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin (a), (b), (d) ve (f) bentleri kapsamına girmesine neden olduğu,
- önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan görüşmelerde, distribütör Gökay Gıda Temizlik Malzemeleri ve Kimya Sanayi Dağıtım Tic. Ltd. Şti. hissedarı ile Genel Müdürünün yanlış bilgi vermeleri nedeniyle Gökay Gıda Temizlik Malzemeleri ve Kimya Sanayi Dağıtım Tic. Ltd. Şti.’ne 4054 sayılı Kanun’un 16 ncı maddesi (b) bendinde öngörülen cezanın tatbik edilmesi gerektiği,

3- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.:

- 1998 yılına ait distribütörlük sözleşmelerinde yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümler bulunduğu gibi, 1996, 1997 ve 1998 yıllarına ait uygulamaların da bu yönde olduğu ve distribütörler, zincir marketler ile

perakende satış noktalarının satış fiyatlarının Ülker tarafından belirlenmeye çalışıldığı,

- 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde pasif satışların engellenmesine yönelik hüküm bulunduğu ve 1996, 1997 ve 1998 yıllarına ait uygulamalar ile sözleşme hükmü doğrultusunda distribütörlerin pasif satışlarının ve bölgeler arası ticaretin engellendiği,
- 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde müşteri sınırlaması niteliğinde açık ifadeler bulunduğu ve 1996, 1997 ve 1998 yıllarına ait uygulamalarda distribütörlerin ve zincir marketlerin toptancılara mal satmasının engellendiği ve böylece toptancıların piyasa dışına çıkartılmaya çalışıldığı,
- sözkonusu eylemlerin, distribütörlük sözleşmesinin uygulamalarını 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında çıkardığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (a), (b), (d) ve (f) bentleri kapsamına girmesine neden olduğu,
- dosya değerlendirilirken Ülker'in Öneri ve Soruşturma dönemlerinde yoğun olarak ihlallere devam ettiğinin ve Soruşturma döneminde yapılan yerinde inceleme sırasında Atlas Gıda Ar-Ge Müdürü'nün ajandasında tespit edilen "*Rekabet Kurulundan dolayı, odalardaki raporların kaldırılması*" şeklindeki ifadenin, 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan ağırlaştırıcı nedenlerden biri olarak gözönünde bulundurulması gerektiği,
- soruşturma sürecinde üçüncü yazılı savunmalarına ek olarak gönderilen yenilenmiş sözleşmelerinin de nihai karar aşamasında dikkate alınması gerektiği,

4- Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.:

- 1997 ve 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde distribütörler tarafından gerçekleştirilen pasif satışları ve bölgeler arası ticareti engellemeye yönelik ifadeler yer verildiği,
- distribütörün satış fiyatının belirlenmesine ilişkin 1997 ve 1998 yılı distribütörlük sözleşme maddelerine paralel olarak, distribütörlerin satış fiyatlarının Besler tarafından belirlendiği,
- ayrıca perakende düzeyinde piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin satış fiyatlarının da Besler tarafından belirlenmeye çalışıldığı, özellikle piyasada düşük fiyatlarla yapılan satışlardan rahatsızlık duyulduğu,
- distribütör bölgelerinde yer alan hipermarket ve zincir market gibi noktaların distribütörlük sistemi dışında mütalâa edildiği, bu noktalara distribütörlerin satış yapmadığı, ancak distribütörlere getirilmiş bu tip bir kısıtlamanın geçerli

ekonomik gerekçelere sahip olması nedeniyle, talep üzerine distribütörlerin de satış yapabilmeleri kaydıyla muafiyet alabilecek nitelikte olduğu,

- ancak benzer biçimde zincir marketlerin toptan satışta bulunmalarını engellemek suretiyle kullanım ve müşteri sınırlaması getirildiği,
- satış fiyatını kontrol altında tutabilmek amacıyla toptancılarda Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. ürünlerinin satılmasının istenmediği, distribütörler, perakende noktalar ve zincir marketler kontrol altında tutularak toptancılara mal satışının engellenmeye ve böylece toptancıların piyasa dışına çıkartılmaya çalışıldığı,
- tek elden dağıtım anlaşmalarından beklenen faydanın sağlanabilmesi için pasif satışların ve bölgeler arası ticaretin engellenmemiş olmasının büyük önem taşıması nedeniyle bu nitelikteki engellemelerin, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin, toptancılara mal satışını önlemek amacıyla müşteri ve kullanım sınırlaması getirilmesinin ve bu şekilde toptancıların piyasa dışına çıkartılma çabasının 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi anlamında açık ihlal olduğu,
- sözkonusu eylemlerin, distribütörlük sözleşmesinin uygulamalarını 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında çıkardığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (a), (b), (d) ve (f) bentleri kapsamına girmesine neden olduğu,
- soruşturma sürecinde üçüncü yazılı savunmalarına ek olarak gönderilen yenilenmiş sözleşmelerinin de nihai karar aşamasında dikkate alınması gerektiği,

5- Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş.:

- 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümler bulunduğu, uygulamaların da bu yönde olduğu ve distribütörler ile perakendecilerin satış fiyatlarının EPG tarafından belirlenmeye çalışıldığı,
- 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde de yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin hükümlere yer verildiği ve uygulamaların devam ettiği,
- 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde pasif satışların engellenmesine yönelik hüküm bulunduğu ve pasif satışların engellendiği, ancak sözkonusu hükmün 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinden çıkarıldığı, 1998 yılı başında görüşülen distribütörlerin pasif satışların engellendiğini ifade etmelerine rağmen soruşturma döneminde buna yönelik herhangi bir tespit bulunamadığı,
- EPG ürünlerinin toptancılar tarafından satışının engellenmesi yoluyla toptancıların piyasa dışına çıkartılmak istendiği, buna yönelik olarak 1997 ve

1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde distribütörler için müşteri kısıtlaması niteliğinde maddelere yer verildiği,

- sözkonusu sözleşme maddeleri ve eylemlerin, distribütörlük sözleşmesinin uygulamalarını 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamından çıkardığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (a), (b), (d) ve (f) bentleri kapsamına girmesine neden olduğu,
- 1997/6 sayılı “Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ”in 3 üncü maddesinde, teşebbüslere 05.11.1997 tarihinde varolan 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamındaki her türlü anlaşma, uyumlu eylem ve kararları 05.11.1997 tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde Kurul'a bildirmeleri zorunluluğu getirilmesine rağmen, distribütörleri ile akdetmiş olduğu ve 05.11.1997 tarihinde geçerli olan anlaşmaları Kurul'a bildirmemesi nedeniyle Kanun'un 16 ncı maddesi (c) bendinde ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen cezaların tatbik edilmesi gerektiği,
- 05.11.1997 tarihinden sonra distribütörler ile akdedilen anlaşmaların Kanun'un 10 uncu maddesi uyarınca 1 ay içinde Kurum'a bildirilmemiş olması nedeniyle bu anlaşmalar için de yine Kanun'un 16 ncı maddesi (c) bendinde ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen cezaların tatbik edilmesi gerektiği,
- dosya değerlendirilirken, Kanun'un 16 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca, 1998 yılı içerisinde distribütörler tarafından yapılan pasif satışların engellendiğine ilişkin tespitte bulunulmadığının dikkate alınması gerektiği,

6- Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.:

- 1997 yılı distribütörlük uygulamasında Marsa KJS'nin distribütörlerin ve perakendecilerin satış fiyatlarını belirleme çabası içerisinde bulunduğu, buna yönelik olarak 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde distribütörün satış fiyatının Marsa KJS tarafından belirleneceğine ilişkin hükme yer verildiği,
- 1998 yılı sözleşmelerinden sözkonusu maddenin çıkartıldığı ve distribütörlerin satış fiyatlarının belirlenmesi ihlaline son verildiği,
- ancak 1998 yılı içerisinde distribütör dışındaki yeniden satıcıların ve Marsa KJS tarafından doğrudan satış yapılan zincir marketlerin satış fiyatlarının Marsa KJS tarafından belirlenmeye devam edildiği,
- 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde distribütörlerin pasif satış yapmasını engelleyici nitelikte hüküm bulunduğu, ayrıca distribütörlerin yanısıra diğer yeniden satıcıların da başka bölgelere satış yapmalarının engellenmek istendiği,

- 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinden pasif satışları engelleyici nitelikteki hükmün çıkarıldığı ve bu ihlale son verildiği,
- toptancılarda Marsa KJS ürünlerinin satılmasının istenmeyen bir durum olduğu ve Marsa KJS ürünlerini satmak isteyen toptancıların fiziki koşulları sağlayıp sağlayamadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan tüketici grubu ürünlerin toptancılarda satılmasının engellenmeye çalışıldığı,
- toptancılara mal satışını engellemek amacıyla distribütörlere ve Seçilmiş Süper Market-A (SSM-A) marketlere müşteri kısıtlaması getirildiği, getirilen bu kısıtlamanın objektif kıstaslara dayanmadığı,
- sözkonusu sözleşme maddeleri ve eylemlerin, distribütörlük sözleşmesinin uygulamalarını 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamından çıkardığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (a), (b), (d) ve (f) bentleri kapsamına girmesine neden olduğu,
- 1997/6 sayılı Tebliğin 6 ncı maddesi gereğince anlaşmalarını 1997/3 sayılı grup muafiyeti tebliğine uygun hale getiren Marsa KJS hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi (c) bendinde ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen cezaların tatbik edilmemesi gerektiği,
- 1998 yılı içerisinde pasif satışların engellendiğine ilişkin tespitte bulunulmadığının dikkate alınması gerektiği,
- önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan görüşmelerde Genel Müdürünün yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle, Hedef Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi (b) bendine göre cezalandırılması gerektiği,
- ikinci yazılı savunmada ortaya konan gerekçeler kabul edilerek, önaraştırma ve soruşturma döneminde çelişkili bilgiler veren Akyüz Gıda Pazarlama Koll. Şti. Genel Müdürü ve Aktif Tüketim Ürünleri Dağıtım A.Ş. Genel Müdürü'nün bu ifadeleri nedeniyle görev yaptıkları şirketlere Kanun'un 16 ncı maddesi (b) bendinde öngörülen cezaların tatbik edilmesine gerek bulunmadığı,

7- Unilever Grubu:

- 1997 yılı distribütörlük sözleşmeleri ve uygulamaları ile distribütörlerin; ayrıca distribütörlerin çeşitli marketlerle akdettiği Süper Market (SM) ve bazı Özel Market Müşterisi (ÖMM) sözleşmeleriyle ise perakendecilerin satış fiyatlarını belirleme çabası içerisinde bulunduğu,
- az sayıda distribütörle akdedilen 1998 yılı sözleşmelerine distribütörün satış fiyatını serbestçe belirleyebileceği hükmü konulmasına rağmen uygulamanın bu yönde olduğunun tespit edilemediği, yukarıda bahsi geçen ÖMM sözleşmelerinin iki (2) yıllık bir süre ile akdedildiği dikkate alındığında 1998

yılı için de perakendecilerin satış fiyatlarını belirleme çabası içerisinde bulunduğu,

- 1996 ve 1997 yıllarına ait belgelerde Unilever Grubunun zincir marketlerin satış fiyatlarını da belirleme çabası içinde olduğu,
- 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde müşteri kısıtlaması sonucunu doğuran hükümler olduğu, 1997 yılı SM ve bazı ÖMM sözleşmelerinde de aynı nitelikte hükümler bulunduğu,
- 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde müşteri kısıtlaması niteliğindeki hükümlerin çıkarıldığı, ancak yukarıda bahsi geçen ÖMM sözleşmelerinin iki (2) yıllık bir süre ile akdedildiği dikkate alındığında, 1998 yılı için de müşteri kısıtlaması niteliğinin devam ettiği,
- 1997 yılı sözleşmesi hükümlerine göre; zincir marketlere Unilever Grubunca direkt mal verildiği, bu satış noktalarına distribütörlerin satış yapamadığı, distribütöre getirilen bu kısıtlamanın geçerli ekonomik gerekçelere dayanması nedeniyle, bireysel muafiyet alabilecek nitelikte olduğu, ancak Unilever Grubunca bildirimde bulunulmadığı,
- 1997 yılı distribütörlük sisteminin başlangıcında toptancıları, özellikle Rami'deki toptancıları piyasa dışına çıkartmaya yönelik çaba olduğu,
- 1998 yılında bu uygulamanın sona erdirildiğine dair bir bulgu olmadığı,
- sözkonusu sözleşme maddeleri ve eylemlerin, distribütörlük sözleşmesinin uygulamalarını 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamından çıkardığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (a), (b), (d) ve (f) bentleri kapsamına girmesine neden olduğu,
- 1997/6 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesinde getirilen yükümlülüğe rağmen, distribütörler ile akdedilen ve 05.11.1997 tarihinde geçerli olan anlaşmaların Kurul'a bildirilmemiş olması nedeniyle Kanun'un 16 ncı maddesi (c) bendinde ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen cezaların tatbik edilmesi gerektiği,
- 1998 yılı yeni distribütörlük sözleşmelerinde eski sözleşmelerdeki rekabete aykırı hükümlerin çoğunun kaldırılması, 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamının dışında sadece bir hükmün (3.1. maddesi) kalması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrası ve 1997/6 sayılı Tebliğin 2 nci maddesi uyarınca; 1 ay içerisinde bildirilmediği gerekçesiyle Kanun'un 16 ncı maddesinin (c) bendinin uygulanmasına gerek bulunmadığı,
- Grup bünyesinde bulunan Dosan ile hisse devri öncesi Elida'nın satış ve pazarlama faaliyetinde bulunmadığı; bu faaliyetlerin 01.01.1998 tarihinden

önce Unilever Sanayi ve Lever tarafından, bu tarihten itibaren de UNIPA tarafından yürütüldüğünün dikkate alınması gerektiği,

- Kanun'un 16 ncı maddesi uyarınca para cezasına karar verilirken Unilever Grubu'nun pazarda önemli bir güce sahip olduğunun, ancak 1998 yılı sözleşmelerinde rekabet ihlalleri içeren bazı hükümlerinin değiştirilmiş olmasının ve 1998 yılı içerisinde distribütörlerin satış fiyatının belirlendiğine ve piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin piyasa dışına çıkartılmasına ilişkin tespitte bulunulmadığının dikkate alınması gerektiği,
- 8- Süresi içinde bildirimde bulunma yükümlülüklerini yerine getiren, ancak, Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal eden **Benckiser, Ülker ve Besler'e**, eylemleri nedeniyle para cezası uygulanması; bu nedenle muafiyet başvurularının, bu dosyaya ilişkin olarak verilecek nihai karar aşamasında değerlendirilmesi gerektiği,
- 9- 4054 sayılı Kanun'un rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklayan 4 üncü maddesi kapsamında sözleşmeler akdeden ve eylemler gerçekleştiren soruşturmaya konu **tüm teşebbüslerin** 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince **12.400.000.000. TL.**'den aşağı olmamak üzere, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin %10'una kadar para cezası ile cezalandırılması gerektiği,

sonuç ve kanaatine varılmıştır.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

a) İlgili Ürün Pazarı

Haklarında soruşturma yürütülen firmalar tarafından üretilen ve/veya dağıtım yapılan ürün çeşidi çok fazla sayıdadır, ancak aynı firma ürünlerinin benzer dağıtım kanalları kullanılarak dağıtılması daha genel bir yaklaşımın benimsenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle birbiri ile içiçe olmak üzere dört pazar belirlenmiştir. Bunlardan birincisi, üst pazar konumundadır ve bütün diğer ürün pazarlarını kapsamaktadır: **Gıda ve gıda dışı dayanıksız tüketim maddeleri toptan ticareti pazarı**. Ancak bu pazar kaçınılmaz olarak perakende düzeyinde ticareti de etkilemektedir. Alt Pazarlar ise şu şekilde belirlenmiştir: Gıda, Temizlik Maddeleri, Kozmetik (Kişisel Bakım Ürünleri).

b) İlgili Coğrafi Pazar:

Şikayet konusu firmaların akdettikleri dağıtım anlaşmaları ile Türkiye genelinde bir anlaşmalar ağı oluşturdukları ve sözleşmelerin standart olduğu dikkate alınarak coğrafi pazar, **ülkenin bütünü** olarak belirlenmiştir.

c) Soruşturmaya Tabi Teşebbüslerin İlgili Pazara Yönelik İtirazları ve Bu İtirazlara İlişkin Değerlendirmeler

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

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

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

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

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

H.3. Dikey Anlaşmalar ve Açık İhlal Kavramına Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Benckiser, Ülker ve Besler'in savunmalarında dikey anlaşmalarda fiyat tespiti ve/veya pasif satışların engellenmesi ve açık ihlal kavramına ilişkin olarak özetle; Kanun'un 4 üncü maddesinin rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkiyi ayrı ayrı vurguladığı, 16 ncı maddenin uygulanabilmesi için rekabeti sınırlama amacının yeterli olmadığı, rekabeti sınırlayıcı amaç var fakat rekabet fiilen sınırlanmamış ise yasaklama kararı verilebileceği, ancak sırf amaca ya da niyete para cezası verilmesinin sözkonusu olamayacağı; bir dikey anlaşma olan distribütörlük anlaşmasının içinde yatay

rekabet sınırlamaları içermediği sürece ihlalin hiçbir zaman “açık ihlal” olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

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

Dikey anlaşmaların ancak yatay rekabet sınırlamaları içermesi halinde açık ihlal olarak kabul edilmesi gerektiği görüşüne ilişkin olarak ise şu hususlar dikkate alınmalıdır. Esas itibarıyla dağıtım anlaşmaları, hem marka içi hem de markalararası rekabeti sınırlayıcı etki yaratır. Sağlanan topraksal koruma ile dağıtıcı, benzer korumanın tanındığı bir alanda faaliyetlerini yürüten aynı marka ürün dağıtıcılarının rekabeti ile doğrudan karşılaşmadığından marka içi rekabet sınırlandırılmaktadır. Diğer taraftan üreticinin dağıtıcıdan rakip malları satmamasını talep etmesi durumunda markalararası rekabet sınırlandırılmış olacaktır. Ancak sağlayıcının, dağıtıcıyı satış öncesi ve sonrası hizmetleri arz etmeye teşvik etmesi nedeniyle, sağlayıcı ve dağıtıcı arasındaki dikey sınırlamalar markalar arası rekabeti artırabilir. Sağlayıcı tarafından verilecek teşvik ise marka içi rekabette korumanın çeşitli dereceleri sunularak sağlanır. Diğer taraftan güçlü bir markalar arası rekabetin varlığı; korunan dağıtıcıyı tüketici tarafından arzu edilen hizmetleri mümkün olduğunca etkin sağlamaya zorlayabilir. Bu durumda marka içi rekabetin sınırlandırılmasından doğan kayıp ve kazançların değerlendirilmesi gerekmektedir. Grup muafiyet tebliği ile bu kazanç ve kayıplar dengelenmeye çalışılmış, dikey sınırlamaların sınırı belirlenmiş, dağıtıcıya getirilebilecek yükümlülükler sayılmış ve bu yükümlülüklerden başka yükümlülük getirilemeyeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla dağıtıcının sağlayıcı tarafından belirlenen fiyatları uygulaması ve/veya bölge dışından gelen talepleri karşılayamaması, bu sınırı aşan bir yükümlülüktür. Bu nedenle ilgili sözleşmeler grup muafiyeti tebliğinin kapsamı dışında kalır.

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

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

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

H.4. Rekabet İhlallerinin Amaç ve Etkilerine Yönelik İtirazlar ve Bu İtirazlara İlişkin Değerlendirmeler

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

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

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

H.5. BENCKISER TEMİZLİK MALZEMESİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

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

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

H.5.1.1. Soruşturma Açılması Kararına İlişkin İtirazları

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

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

H.5.1.2. Bildirime İlişkin İtirazları

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

- Sezginler ile aralarında imzalanmış distribütörlük sözleşmesinin süresi içinde muafiyet talebiyle Kurum'a bildirildiği,
- ancak bu sözleşmenin 12 nci maddesinde yer alan fiyat tespitine ilişkin hükmün bireysel muafiyet alıp alamayacağı konusunda Soruşturma Raporunda hiçbir değerlendirme yapılmadığı, ayrıca bu tartışmaların muafiyet dosyası kapsamında yapılması gerektiği, bu değerlendirme yapılmadan nihai karar verilmesi talebinin usul hatası olduğu,
- Kurul'un öncelikle bu başvuruyu incelemesi, itiraz ettiği hükümler varsa bunları belirterek bunların ne şekilde değiştirilmesi gerektiği hakkında kendilerine tavsiyelerde bulunması ve Kanun'un 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası çerçevesinde ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüşlerini bildirmesi gerektiği,
- nitekim bu prosedür işletilmediği halde Kurul'un fiyat tespiti ile ilgili görüşleri dikkate alınarak sözleşmenin 12 ve 13 üncü maddelerinin değiştirildiği, bu nedenle bu konuda bir yasaklama kararı vermeye gerek kalmadığı

ifade edilmektedir.

Taraflardan Sezginler'in Benckiser ile aralarında akdedilen 1987 tarihli sözleşmeye ilişkin başvurusu, 05.05.1998 tarihinde faksla, aslı daha sonra gönderilmek üzere Kurum'a intikal etmiştir. 13.05.1998 tarihinde gönderilen Benckiser'in ilk yazılı savunmasında ise; distribütörlük sözleşmesinin Kanun'a aykırı hükümlerinin Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte geçersizlik nedeniyle yürürlükten kalktığı ve

sözleşme taraflarının bu hükümlere uyulması için birbirlerinden herhangi bir talepte bulunmadıkları ileri sürülmüş, ilgili maddelerin anlaşma metninden çıkarılması için de girişimin başlatıldığı ifade edilmiştir.

Kanun'un 12 nci maddesine göre geçerli bir başvurudan sözedebilmek için bildirim formlarında istenilen bilgilerin tam ve eksiksiz olarak sunulması gerekmektedir. Ancak Kurul'un 02.07.1998 tarih ve 72 sayılı toplantısında; Kurum'a ulaşan başvuruların büyük bir çoğunluğunun yetersiz bilgi ve belge içermesi, Kurum'un yeni faaliyete geçmesi ve bir geçiş sürecinin yaşanması, teşebbüslerce Rekabet Hukukunun ve 4054 sayılı Kanun'un getirdiği yükümlülüklerin ve yaptırımların bilinmemesi ve amacın cezalandırma değil rekabeti korumak olması gibi hususlar dikkate alınarak, Kurum'un faaliyete geçtiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde yapılmış olan noksan başvurularda izlenecek usul olarak yalnızca "ekinde bildirim formu ve/veya sözleşme ya da anlaşma bulunmaması halinde başvurunun yapılmamış sayılmasına" karar verilmiştir. Sezginler'in başvurusunda bulunan bildirim formundaki bilgiler, çok yetersiz ve eksik olmasına rağmen ekinde sözleşme bulunması nedeniyle başvuru kabul edilmiştir.

Başvuru sahibi Sezginler'den 10.02.1999 tarihinde eksikliklerin giderilmesi istenmiş, talep edilen bilgi ve belgeler ancak 10.08.1999 tarihinde Benckiser'in Kuruma intikal eden üçüncü yazılı savunması ile birlikte gönderilmiştir. Bu itibarla ilgili başvurunun değerlendirilmesinin geciktirilmesi sözkonusu değildir. Ayrıca Kurul'un 22.11.1999 tarih ve 99-53 sayılı toplantısında muafiyet başvurusu görüşülmüş ve aynen "05.05.1998 tarihinde bildirilmiş olan ve 1987 yılında uygulanmasına başlanmış olan distribütörlük sözleşmesinin, 1997/3 sayılı Tebliğin öngördüğü koşulların tamamını sağlamamasından dolayı muafiyet almasının mümkün olmadığına; ancak, Kurulumuzca nihai karar alınmadan önce sözleşmedeki 1997/3 sayılı Tebliğe aykırı hüküm olan 12 nci maddenin değiştirilmiş ve sözkonusu Tebliğ ile uyumlu hale getirilmiş olması nedeniyle, bildirim konusu sözleşmenin değiştirilmiş bu haliyle 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna" oybirliğiyle karar verilmiştir.

Diğer taraftan önaraştırma sürecinde tespit edilen ve ihlal olarak değerlendirilen hususlara ilişkin olarak soruşturma açılmış ve bu durum taraflara bildirilmiştir. Benckiser A.Ş.'ne de 13.04.1998 tarihli ve 579 sayılı bildirim yazısı ile soruşturma kararı ve soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden hususlar, ihlalin niteliği ve kapsamı, ihlalin grup muafiyeti kapsamı dışında bulunduğu duyurulmuş, Benckiser A.Ş. ise savunma yazısında ilgili sözleşme maddelerinin metninden çıkarılması için girişimlerin başlatıldığını bildirmiştir. Dolayısıyla bu aşamada ihlale son verilmesine ilişkin bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira hakkında soruşturma yürütülmesine başlanan taraf zaten ihlal olduğunu kabul etmiş ve anlaşma metninden çıkarılması girişimlerinin başlatıldığını ifade etmiştir. Teşebbüslerin Rekabet Kurulu'nun görüşlerini kabul ederek davranışlarını bu yönde değiştirmesi halinde, ihlalin var olduğu döneme ilişkin cezai sorumluluk baki kalmak üzere ihlalin de sona ereceği açıktır.

H.5.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

H.5.2.1. Elde Edilen Bulgular

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

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

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

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

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

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

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

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

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

31 Temmuz 1997 tarihinde Benckiser Satış ve Lojistik Direktörü, Sezginler Satış Pazarlama Direktörü ve Sezginler Satış Müdürünün yaptıkları toplantıda şu hususlar görüşülüp karara bağlanmıştır:

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

...

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

Yine 26.09.1997 tarihli Carrefour-Benckiser-Sezginler Toplantı Notları konulu yazıda aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

“ ...

2.2. Carrefour özellikle hafta sonlarında Benckiser ürün fiyatlarını index olarak tespit edilmiş olan seviyenin çok altına çekmekte ve neticede Benckiser'in bölgede faaliyet gösteren perakende noktalar ve diğer zincirlerle olan ilişkileri bozulmakta, (daha) önemlisi Sezginler distribütörlerinin müşterileri ile olan çalışmalarında problemler doğmaktadır.

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

...

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

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

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

“ ... 4-GENEL:

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

05.06.1997 tarihinde Benckiser Satış Koordinasyon Müdürüne gönderilen yazıda Benckiser fiyat listelerinin dağıtımı hakkında aynen şu ifadeler kullanılmıştır:

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

19.06.1997 tarihinde Benckiser Satış Koordinasyon Müdürünün Sezginler Satış Müdürüne gönderdiği fiyat geçişine ilişkin yazıda fiyat istikrarsızlığından şu şekilde söz edilmiştir:

“...Aldığımız bilgiye göre fiyat listelerinin dağılımı esnasında bazı market sahipleri, ürünleri yeni fiyatla satın aldıklarını belirterek ajans ekibimiz ile

problem yaşamışlardır. ... Görünen odur ki bayimiz Mayıs ayında piyasaya Haziran ayında geçeceğimiz liste fiyatları üzerinden mal satmıştır. Bu uygulama ve durumun ortaya çıkması Benckiser- Sezginler imajını, güvenilirliğini zedeleyici ve fiyat yapılarımızı bozacağı gibi ... şayet uygulama gerçek ise bayiler hakkında gereğinin yapılmasını önemle rica ederiz.”

08.03.1997 tarihli Muğla-Bodrum raporunda Tespo adlı marketin düşük fiyatları rapor edilmiş ve aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

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

<u>.....</u>	<u>FİYAT LİSTEMİZ</u>	<u>PEŞİN İSK.HALİNDE</u>
621.450.-TL.	884.500.-TL.	778.360.-TL.

Aradaki fark buna rağmen 156.910.-TL.’dir...”

Satış ve Lojistik Direktörünün 11.06.1997 tarihinde Sezginler Zincir Marketler Departmanına gönderdiği yazıda Carrefour-Sa’dan şu ifadelerle şikayet edilmektedir.

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

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

Benckiser’in ilk yazılı savunmasında;

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

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

İlk yazılı savunmada yeniden satış fiyatının belirlenmesinin nedeni olarak, distribütörler arasında fiyat dengesini sağlamak ve bazı perakendecilerin ürünleri pahalıya satması nedeniyle tüketicinin zarar görmesini önlemek gösterilmiştir. Ancak her iki neden de geçerli nedenler değildir. Benckiser’in Sezginler distribütörleri arasındaki fiyat dengesini sağlması distribütörler arasındaki marka içi rekabeti

engellemesi anlamına gelmektedir. Diğer taraftan, bazı perakendecilerin ürünleri pahalıya satması da yine Benckiser'in yeniden satış fiyatını belirlemesini gerektirmemektedir.

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

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

Benckiser'in zincir market uygulamalarına ilişkin savunmalarında;

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

ifade edilmektedir.

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

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

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

H.6. SEZGINLER GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

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

İki dağıtım kanalı kullanmaktadır.

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

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

H.6.1. Yazılı Savunmalardaki Genel İtirazlar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

H.6.1.1. Acentelik İlişkisine Yönelik Savunma

Sezginler’in distribütörleri ile ilişkilerinin acentelik ilişkisi olduğu konusunda;

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

ifade edilmiştir.

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

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

Dolayısıyla, dağıtıcının sözleşmede veya fiiliyatta “acente” olarak nitelendirilmesi önem taşımamakta, şayet dağıtıcı yaptığı işlemlerden dolayı herhangi bir riski

¹ 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile 85 ve 86 ncı maddeler, 81 ve 82 nci maddeler olarak değiştirilmiştir.

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

Nitekim Türk Ticaret Hukukunda da tek satıcı ve acente arasında fark gözetilmiştir. Doktrinde tek satıcının acenteden farkı; malları KENDİ NAM ve HESABINA satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesinde sözleşme ile tekrar satması olarak belirtilmektedir. Tek satıcı, faaliyetinin tüm risklerine katlanır. Acente SAĞLAYICI NAM ve HESABINA sözleşme yapar ya da malların satılmasına aracılık eder. Distribütör anlaşmaları bağımsız işletmelerle yapılmaktadır. Distribütörün acente olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Burada ölçüt; malın emanet olup olmadığı değil, işletmenin bağımsız karar alıp almadığı ve kâr zararının kendisine ait olup olmadığıdır².

H.6.1.2. Distribütör Beyanlarına İlişkin İtirazlar

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

İlgililerin beyanları, elde edilen diğer belgeler dikkate alınarak birlikte değerlendirilmiştir. Soruşturma esnasında ilgili kişilerle görüşmeye giden uzmanlar, görüşmeye başlamadan

önce orada neden bulduklarını açıklayan, yerinde inceleme ile ilgili yetkilerini ve görüşülen kişiye 4054 sayılı Kanun’un 16 ncı maddesinin (b) bendi gereğince bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi durumunda idari para cezası ve Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde aynı Kanun’un 17 nci maddesinin (d) bendi uyarınca kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için süreli para cezası verileceğini içeren Yetki Belgelerini sunmaktadır. İlgili kişinin bu belgeyi okuduktan sonra yaptığı açıklamaların doğruluğu kendi sorumluluğu altındadır.

² ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Ankara,1993, s.184.

H.6.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

H.6.2.1. Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

H.6.2.1.1. Elde Edilen Bulgular

05.02.1998 tarihinde distribütörlerden Gökay Gıda Temizlik Malz. ve Kimya Sanayi Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. Genel Müdürü kendisiyle yapılan görüşmede şu hususları ifade etmiştir:

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

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

14.02.1998 tarihinde distribütörlerden Form Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.’nin ortağı, yapılan görüşmede şunları belirtmiştir:

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

14.02.1998 tarihinde Mangüpler Dağıtım ve Pazarlama Ltd. Şti. Ortağı, yapılan görüşmede bayiliklerinin sona ermesi konusunda aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

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

02.01.1996 tarihinde bölge müdürlerine ve bayi yöneticilerine gönderilen duyuruda, bayilere ve bayiler tarafından müşterilere uygulanacak olan iskonto oranları belirtilmiştir:

“Peşin Ödeme :%16

Erken Ödeme :%0.32/Gün

Bayilerimiz müşterilerine peşin ödemede %11 iskonto uygulayacaklardır.”

13.02.1996 tarihli yazı da, yukarıdaki belgeye benzer niteliktedir.

05.08.1996 tarihinde ürün sorumlusunun bölge müdürleri ile bayi yöneticilerine gönderdiği ve Oba Çay ürünlerinde bayilerin mal verdiği satış noktalarına uygulayacakları iskonto oranlarını bildirdiği yazıda şu hususlara yer verilmiştir:

*“*A tipi marketlere 15/09/1996 tarihine kadar fatura altı %6 iskonto yapılacaktır.*

**B-C tipi satış noktalarına stand ve kule kurma karşılığında fatura altı %3 iskonto yapılacaktır. A marketlere kesinlikle stand ve kule kurma karşılığında %3 iskonto yapılmayacaktır.*

Süre: B, C satış noktalarında uygulanacak olan stand ve kule kurma iskontosu 05/08/1996-31/08/1996 tarihleri arasında geçerli olacaktır. Kurulan stand ve kuleler en az 15 gün süre ile teşhir edilecektir.”

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

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

Satış Operasyon Müdürünün, Benckiser fiyat uygulamalarını bölge müdürleri, bayi şefleri, bayi yöneticileri, zincir market satış ekiplerine gönderdiği 08.05.1997 tarihli yazısında fiyat değişim oranları ve listeleri şu şekilde sunulmuştur:

“02 Haziran 1997 tarihinden geçerli olmak üzere bazı ürün gruplarının fiyat yapıları ekteki şekli ile değiştirilmiştir. Ekte 1997/6 nolu fiyat değişim oranları ve listeleri ilgililerinize sunulmaktadır.

02 Haziran 1997 tarihli 1997/6 nolu listeler 02 Haziran gününden geçerli olacak olup bu tarihe kadar hiçbir bayi yeni listeleri uygulamayacaktır...”

Satış Operasyon Müdürünün 07.04.1997 tarihli yazısı da yukarıdaki belge ile aynı niteliktedir.

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

Benckiser’de tespit edilen ve 19.06.1997 tarihinde Benckiser Satış Koordinasyon Müdürünün Sezginler Bayi Satış Müdürüne gönderdiği fiyat geçişine ilişkin yazıda fiyat istikrarsızlığından şu şekilde sözedilmiştir:

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

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

Distribütör Gökay Gıda’nın hissedarı ve Genel Müdürü ile yapılan 01.12.1998 tarihli ikinci görüşmelerde; yetkililer, Öneri döneminde Sezginler tarafından gönderilen fiyat listelerinde değişiklik yapamadıkları şeklindeki ifadelerini değiştirerek, Sezginler tarafından herhangi bir müdahale olmadan istedikleri fiyattan satabildiklerini ifade etmişlerdir. Ancak bu ifadeler diğer belgelerle çelişmektedir.

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

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

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

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

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

Sezginler'in savunmalarında;

- enflasyonist bir ülke olan Türkiye'de üretim maliyetlerinin sürekli olarak arttığı, bu artışların da üretici şirketler tarafından bayiler aracılığı ile tüketiciye yansıtıldığı, ancak esnafın fiyat artışlarını izleyemediği ve hangi malı kaçça satacağını bilemediği,
- bu nedenle tavsiye edilen fiyatları gösteren listeler gönderilmesinin, aldığı fiyat üzerine kâr ve diğer giderleri ilave etmekte güçlük çeken on binlerce bakkal için ciddi bir zorunluluk arzettiği,
- gönderilen listelerin hiçbir şekilde mecburi satış fiyatları olmadığı, tamamen "tavsiye edilen" fiyat niteliğinde olduğu, mehzaz hukukta da tavsiye edilen fiyat uygulamasına olumlu yaklaşıldığı,
- önerilen fiyatlar dışında daha pahalı veya daha ucuza mal satan şirketlere karşı hiçbir yaptırımın sözkonusu olmadığı, bu nedenle de hiçbir sözleşmenin sona erdirilmediği, distribütörlerin ekonomik kararlarında tamamen serbest olup malı diledikleri fiyata satabildikleri,
- belgelerde yer alan ifadeler ve distribütör firma yetkililerine ait tüm ifadelerin geneline bakıldığında, bunların muğlak ifadeler olduğu ve hiçbir şekilde somut ve yazılı bir delile dayandırılmadığı

ifade edilmektedir.

H.6.2.1.1. başlık numaralı bölümde yer verilen yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin belgeler, liste fiyatlarının uygulanması konusunda bir zorlama olduğunu gösterdiğinden, savunmada ileri sürülen fiyat listelerinin bağlayıcı olmadığına, tavsiye niteliğinde olduğuna dair görüş geçerli değildir.

H.6.2.2. Zincir Marketlerin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

H.6.2.2.1. Elde Edilen Bulgular

Booker C&C Satış Müdüründen Bölge Müdürlerine, Bayi Şeflerine, Zincir Market Şeflerine, Bayi Yöneticilerine ve Zincir Market Sorumlularına 14.02.1997 tarihinde gönderilen yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

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

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

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

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

Yine 22.02.1997 ve 02.04.1997 tarihli belgeler de aynı niteliktedir.

24.05.1997 tarihli yazıda ise, insert çalışmalarında raf fiyatlarının tavsiye niteliğinde olduğu, bu fiyatın üstünde mal satılabileceği, ancak altına inilemeyeceği, aksi takdirde katılım bedellerinin ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Booker C&C Satış Müdürünün Sezginlere gönderdiği 12.06.1997 tarihli yazıda endeks fiyatının altında satış yapan zincir marketlere yaptırım olarak mal sevkiyatının durdurulacağı belirtilmiştir.

26.02.1997 tarihli yazıda, şok indirim yaparak mal satan zincir marketlere yaptırım olarak hizmet bedeli faturası kesileceği ifade edilmiştir.

Ayrıca 26.06.1997 tarihli yazıda ise, minimum fiyatlara uyulmadığı takdirde ilave iskontonun ve ciro priminin verilmeyeceği anlatılmıştır.

16.06.1997 tarihinde Booker C&C Satış Müdürü tarafından Kellogs Türkiye Sorumlusuna gönderilen İngilizce yazının Türkçe karşılığı şu şekildedir:

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

Yine Benckiser’de tespit edilen 26.09.1997 tarihli Carrefour-Benckiser-Sezginler Toplantı Notları başlıklı yazıda ve 08.09.1997 tarihli yazıda Carrefour’un liste fiyatının altında satış yapmasından dolayı zaman zaman ürün sevkiyatının durdurulduğu anlatılmıştır.

Benckiser’de tespit edilen Sezginler Zincir Marketler Satış Departmanından 19.05.1997 tarihinde Metro Satınalma Müdürlüğüne gönderilen yazıda Metro’nun fiyat politikalarından duyulan rahatsızlık dile getirilmiştir. İlgili yazıya istinaden Metro

yetkilisi tarafından gönderilen 21.05.1997 tarihli yazıda fiyatlar konusunda savunma yapılmış, hatta sevkiyatını durdurdukları malların rakip marketlerdeki fiyatları gönderilmiştir. Aynı tarihte bir Metro yetkilisi, Benckiser Genel Müdürüne dağıtıcısı Sezginler'i kendilerine mal sevk etmediği için şikayet etmiştir.

Yine 30.03.1998 tarihli yazıda Metro mağazalarına mal seviyatının durdurulduğu yönünde zincir market şeflerine bilgi verilmiştir.

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

H.6.2.2.2. Zincir Marketlerin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Zincir marketlere ilişkin savunmalarda;

- çoğu yabancı sermayeli hipermarketlerin bazı ürünleri maliyetinin çok altında satışa sunduğu, müşterileri kendi işyerlerine çekebilmek amacıyla tanınmış ve aranan ürünlerin, herkesin bildiği belli bir satış fiyatının çok altında satıldığını reklamlarla açıklamak ve zararına satış yapmak suretiyle tüketicileri alıştıkları perakende satış dükkanlarından "kendilerine cezbederek" piyasada yer alan rakip işyerlerini iflasa sürükledikleri,
- bu uygulamanın Sezginler'in diğer müşterileri tarafından Sezginler'in bu şirketlere normal fiyatın çok altında mal verdiği şeklinde algılandığı ve bu konuda Sezginler'in haksız ve mesnetsiz olarak suçlanmakta olduğu,
- tüm dağıtıcı ve yeniden satıcılara aynı fiyatla satış yaptıkları,
- sözkonusu hipermarketlere malları çok ucuza sattığı yolundaki iddialar karşısında, küçük işletmelerin haklı yakınmalarına bir çözüm olarak "tavsiye nitelikli" fiyat listelerinin ve "endeks uygulaması"nın getirildiği,
- fiyat endeks sisteminin tavsiye niteliğinde olduğunun, Booker C&C Satış Müdürü tarafından Kellogs Türkiye Sorumlusuna gönderilen 16.07.1997 tarihli yazıdan da açıkça anlaşılmakta olduğu

ifade edilmektedir.

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

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

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

H.6.2.3. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Diğer Savunmalar

H.6.2.3.1. 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü Maddesi ve Yatay Anlaşmalar

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

Sezginler, 4054 sayılı Kanun'un 4(a) maddesi hükmünün, birbiriyle rakip olan teşebbüslerin rekabete girmeden anlaşarak fiyat tespit etmelerini yasakladığını ifade etmektedir. Rakip teşebbüsler arasında fiyat tespitine ilişkin anlaşmalar gerçekten de 4(a) kapsamındadır ve yasaktır. Ancak, 4 üncü madde sadece yatay anlaşmalara ilişkin değildir; dikey anlaşmalar da 4 üncü madde kapsamındadır. Dolayısıyla sağlayıcının **dikey anlaşmalar ile distribütörlerine fiyat empoze etmesi de yasak faaliyetlerdendir.**

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

H.6.2.3.2. Bilgi Akışı

İlk yazılı savunmada ayrıca, Bellamy&Child'a³ affen dağıtıcının, sağlayıcısına ticari durumu, satış eğilimleri, pazar durumu, stoklar, beklenen talep, brüt gelir, verilen iskontolar ve diğer bilgiler vermesinin madde 81(1)'e aykırı olmadığı ifade edilmekte, dağıtıcılarının birbirleriyle nasıl rekabet ettiğini öğreniyor olsa bile bu bilgileri kötüye kullanmadıkça sağlayıcının madde 81(1)'i ihlal etmediği ileri sürülmekte, bir bayiden aldığı bilgiyi diğerine veren veya **distribütörü ürünleri satacağı fiyat veya bölge açısından etkileyen** sağlayıcının durumu, bilgilerin kötüye kullanılmasına örnek olarak gösterilmektedir.

Gerçekten de tek elden dağıtım anlaşmalarından beklenen faydanın sağlanabilmesinde sağlayıcı ile dağıtıcının yakın ilişkide bulunması önem arz etmektedir. Nitekim

³ Bellamy&Child; Common Market Law of Competition, Fourth Edition, London, 1993.

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

H.6.2.3.3. Düşük Fiyatla Satış

Sezginlerin ilk yazılı savunmasında, düşük fiyatla satışa ilişkin olarak, daha ucuza mal satımının ekonomik açıdan mümkün olmadığı, zaten düşük kâr marjlarıyla çalışıldığı için en küçük bir indirim dahi zararına satış olacağı, zararına satışın hipermarketler ve

yasalara uygun çalışmayan firmalar tarafından gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. Ayrıca bu tür firmaların malı “finansman aracı” olarak kullandığı ve bu yıkıcı fiyat indirimlerinin rekabet kurallarına aykırı olduğu belirtilmektedir.

Sezginler’in yukarıdaki iddiasına göre, iyiniyetli bir yeniden satıcının liste fiyatları altında satış yapması mümkün değildir. Öncelikle, yeniden satıcılar farklı maliyet yapılarına sahiptirler. Buna bağlı olarak, iki yeniden satıcı aynı ürünü, aynı sağlayıcıdan aynı fiyatla almalarına rağmen, sözkonusu satıcıların maliyetleri birbirinden farklı olmaktadır. Genel olarak, süper ve hipermarketlerin bakkallara göre maliyetlerinin daha az ve satış miktarlarının daha fazla olması beklenebilir. Dolayısıyla, satış potansiyeli yüksek olan hipermarketler ile bakkalların aynı fiyat listesini uygulamak zorunda olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira, belirtildiği üzere bu iki satış noktasının maliyet yapıları birbirinden oldukça farklıdır. Biri, çok fazla ürün satamadığı ve satış potansiyeli sınırlı olduğu için yüksek kâr marjı koymak zorunda kalırken, diğeri kâr marjından küçük bir fedakârlık ile çok büyük müşteri kitlelerini kendine çekebilme ve sürümden kazanabilmektedir. Dolayısıyla, satış noktalarına dağıtılan listelerin bu noktalarca aynen uygulanmak zorunda olduğu yolundaki savunma gerçekleri yansıtmamaktadır. İkinci olarak, satış noktaları zararına satış yapıyor olsalar bile; bu, Sezginler’in iddia ettiği gibi onların kötüniyetli olduğu anlamına gelmeyebilir. Herhangi bir satıcı elindeki fazla stoku eritebilmek için zararına satış yapabilir. Ayrıca, bir firmanın herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem

veya karar olmadan zararına satış yapması 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmemektedir. Firma hakim durumda ve amacı başka teşebbüsleri piyasa dışına çıkartmak veya yeni girecekleri engellemek ise, ancak bu durumda 4054 sayılı Kanun ihlal edilmiş olur.

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

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

H.6.2.3.4. Uyum Çalışması

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

H.6.3. Pasif Satışların Engellenmesi

H.6.3.1. Elde Edilen Bulgular

05.02.1998 tarihinde distribütörlerden Gökay Gıda Temizlik Malz. ve Kimya Sanayi Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. Genel Müdürü, yapılan görüşmede "Başka distribütörün bölgesinden size talep geldiği zaman bu talebi karşılıyor musunuz?" şeklindeki soruya şu şekilde yanıt vermiştir:

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

14.02.1998 tarihinde distribütörlerden Form Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin Ortağı, yapılan görüşmede şunları belirtmiştir:

"...Halen dağıtımını yaptığımız Benckiser ürünlerinin kolilerinin üzerine firmamızın kaşesini (FORM) basmaktayız. Bu uygulama 1996 yılı ortalarından itibaren uygulanmaya başlamıştır. Sezginler, tüm distribütörlerin bu kurala harfiyen uymasını istemektedir. Amaç, distribütörler aracılığı ile dağıtılan Benckiser

ürünlerinin nerelere gittiğini takip edebilmektir. Ayrıca, eğer ... bölge ihlali oluyorsa bu sevkiyatı veya ihlali hangi distribütörün yaptığı kolilerin kaşelenmesi yolu ile ortaya çıkarılmaktadır.

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

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

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

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

“BAYİ SATIŞ YÖNETİCİSİNİN KURUM İÇİNDEKİ TEMEL KONUMU VE GÖREVLERİ

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

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

Yukarıda yer verilen Bayi Yöneticisinin görev ve sorumluluklarının belirtildiği belgeden görüldüğü üzere, bayinin belirlenen bölge dışında mal satışını engellemek, distribütör bünyesinde Sezginler personeli olarak çalışan Bayi Satış Yöneticisinin görevleri arasında sayılmakta; bu görevin nasıl ifa edileceği, uygulanacak yöntemler ve nedenleri ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Bu talimat, distribütörün bölge dışına aktif satışını yasakladığı gibi pasif satışları da engelleyebilecek niteliktedir.

Distribütör Gökay Gıda'nın hissedarı ve Genel Müdürü, 01.12.1998 tarihinde yapılan görüşmelerde; Öneri döneminde, başka distribütörün bölgesinden gelen talepleri karşılamalarının mümkün olmadığı şeklindeki ifadelerini değiştirerek, kendilerinden mal talep eden herkese mal satabildiklerini ifade etmişlerdir. Ancak bu ifadeler yukarıda yer verilen diğer belgelerle çelişmektedir.

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

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

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

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

Diğer taraftan adı geçen Şirketin rekabet ihlaline ilişkin olarak dikkate alınan belgeler, sadece bilgi tutanakları değildir. Konuya ilişkin olarak ilgili bölümde zikrolunan başka belgeler de mevcuttur ve tek belge üzerinden kesin yargıya ulaşılmamıştır. Tüm belgeler birlikte değerlendirildiğinde Sezginlerin rekabet ihlali içinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Üstelik H.6.1.1. başlık numaralı bölümde ifade edildiği gibi, verilen distribütörün acente niteliğinde olduğu savunularak bağımsız bir ekonomik operatör olarak mütalâa edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmesi, distribütörlerin beyanlarının kendilerini bağlamadığı iddiası ile çelişmektedir.

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

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

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

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

H.7. ÜLKER GRUBU

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

Ülker; bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler üretmektedir. Üretilen bu ürünlerin yurt içerisinde dağıtımı ve pazarlaması, Ülker Grubu şirketlerinden Atlas Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş. (Atlas) tarafından yapılmaktadır. Ülker distribütörlük sistemine 1996 yılında geçmiştir. 15.01.1998 tarihli standart distribütörlük sözleşmesinde, Ülker, Atlas, İstanbul Gıda Dış Ticaret A.Ş. (İstanbul Gıda), Üstün Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Üstün Gıda), Anadolu Gıda San. A.Ş. (Anadolu Gıda) ve Dura Unlu ve Şekerli Gıda Maddeleri Üretim ve Satışı A.Ş. (Dura) taraf olarak bulunmaktadır.

Besler, sıvı yağ ve margarin üretimi yapmaktadır. Üretilen bu ürünlerin yurt içerisinde dağıtımı ve pazarlaması, yine Besler tarafından yapılmaktadır. 1994 yılında üretime geçen Besler, ürünlerinin dağıtımını kısa bir süre Ülker plasiyerlerini kullanarak

yapmış, daha sonra klimatize araçlara sahip bayilerle dağıtımına devam etmiştir. Ülker ve Besler; distribütör, zincir market, plasiyer şeklinde ayırdığı müşterilere, genelde fatura altı iskontosu, dönem primi, erken ödeme iskontosu isimleri altında farklı satış koşulları uygulamaktadır.

Savunmaların benzer olması nedeniyle ihlaller aynı başlık altında değerlendirilmiştir.

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

H.7.1.1. İddiaların Türü ve Niteliğine İlişkin İtiraz

Ülker ve Besler savunmalarında kendilerine soruşturma bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin verilmediği, bildirim yazısının eksik inceleme, yorum ve teorik açıklamaların yer aldığı bir metin halinde olduğu, Kanun'un 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, Kurul'un bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları karara dayanak yapamayacağı hükmü yer aldığı, toptan ticareti piyasasında rekabeti önlemeye yönelik davranışlardan bahsedilmesine rağmen, bilgilendirme ve savunma hakkı tanımaya yönelik konulara hiç yer verilmediği ifade edilmektedir.

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

Ayrıca teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 44 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca şikayetçinin sözkonusu şikayet dosyasını ve Kurul bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakı ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasını Kurum'dan talep etme hakkı mevcuttur. Bu itibarla İddiaların türü ve niteliğine yer verilmediği hususunun ileri sürüldüğü savunmalar gerçeği yansıtmamaktadır. Ülker ve Besler, savunmalarının çeşitli bölümlerinde Kurulca kendilerine yöneltilen iddialardan bahsetmek suretiyle iddiaların kendilerine gönderildiğini kabul etmiş olmaktadır.

H.7.1.2. Yasal Muhatabın Ülker Olmadığına İlişkin İtiraz

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

Öncelikle, soruşturmaya konu olan distribütörlük sözleşmesinin tarafı Firmanın iddia ettiği gibi sadece Atlas değildir. Atlas'la birlikte Ülker, İstanbul Gıda, Üstün Gıda, Anadolu Gıda ve Dura sözleşmenin bir tarafını oluşturmaktadır. Sabri Ülker, Orhan

Özokur ve Murat Ülker yukarıda sayılan şirketlerin namına imza ve temsile yetkili olarak belirtilmiştir. Firmanın ilk yazılı savunmasının 8 inci sayfasında yeralan "...*Bu değerlendirmeler tabii olarak bizi müvekkil Ülker AŞ'nin imzaladığı Distribütörlük Sözleşmesinde muafiyet şartlarının bulunup bulunmadığı meselesine götürmektedir...*" ifadesi de yine Firma tarafından ileri sürülen Kurul kararına mesnet teşkil eden anlaşmanın tarafının Ülker'den tamamen müstakil bir hükmi şahsiyet olan Atlas Gıda olduğu ve bu sebeple de Kurulca alınmış olan kararın yasal muhatabının Ülker olmadığı yolundaki savunmayı geçersiz kılmaktadır. Ayrıca Ülker ve Atlas Gıda'nın ortaklık yapısı ve yönetim kurulu üyelikleri incelendiğinde, her iki şirketin de aynı kişilerce yönetildiği görülmektedir. Dolayısıyla, yasal muhatabın Ülker yerine Atlas Gıda olması gerektiği yönünde bir savunma yerinde görülmemiştir.

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

Savunmalarda soruşturma kararının alınma tarihi ile bildirim tarihi arasında 18 gün olduğu, Kanun'un 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen sürelerle ilgili lazıme uyulmadığı ifade edilmiştir.

Savunmada da belirtildiği üzere, soruşturma kararının alınma tarihi ile kararın firmaya bildirim tarihi arasında 18 gün vardır. 27.03.1998 tarihinde başlayan 15 günlük süre, resmi tatil olan 10.04.1998'de bitmiştir. Ancak, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği üzere, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzamaktadır. Söz konusu bildirim tatil sonrası ilk gün olan 13.04.1998 tarihinde teşebbüse gönderilerek, 4054 sayılı Kanun'un 43/3 maddesinin gereği yerine getirilmiştir.

H.7.2. Pasif Satışların Engellenmesi

H.7.2.1. Elde Edilen Bulgular

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

15.01.1998 tarihli distribütörlük sözleşmesinin 3 üncü maddesinde "*DİSTRİBÜTÖR'ün faaliyet sınırlarını ŞİRKET belirleyecektir*" ve "*DİSTRİBÜTÖR belirlenen sınırların dışına kesinlikle ŞİRKET ürünlerini satamaz*" ifadesi yer almaktadır. Bu maddeye göre, diğer bölgelerden gelmesi muhtemel bir talep karşılanmayacaktır. Böylece gerek diğer distribütörler, gerekse diğer bölgelerdeki aracılar karşılıklı olarak birer alternatif temin kaynağı olma özelliklerini kaybetmiş olmaktadır.

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

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

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

Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdüründen distribütörlere gönderilen, 15.01.1997 tarihli matbu yazıda şu ifadeler kullanılmıştır:

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

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

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

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

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

Gaziantep depodan Atlas'a gönderilen 08.04.1997 tarihli "1997 Mart Ayı Ülker Raporu" başlıklı yazıda kaşelemenin bölge ihlalini önlemek için yapıldığı aşağıdaki ifadelerle anlatılmıştır:

"...

*Distribüsyon sistemine geçmemize rağmen bölge ihlali yapıldığı yönündeki şikayetler devam etmektedir. **Bunu önlemek için uyguladığımız kolilerin kaşelenmesi işleminin tam olarak yapılması gerekmektedir.** Zira bazı bölgelerde 97 imal tarihli olmasına rağmen koli üzerinde Distribütöre ait kaşe bulunmamaktadır. Bu ise tespit yapılmasını engellemektedir.*

İstanbul fabrikamızın yanında bulunan Ülker Shop mağazasının toplu satış yaptığı ve şubat ayında Mardin bölgesine 100 koli 228-Sürpriz'in sözkonusu mağazadan alınıp getirildiği öğrenilmiştir."

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

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

26.02.1998 tarihli Bölgeler Müdür Yardımcısı tarafından Atlas Gıda Genel Müdür Yardımcısına gönderilen bölge ihlali konulu yazıda, distribütör olarak seçilmeyen kişilerin bölgeye dışarıdan Ülker mamülleri getirip sattığının tespit edildiği, kaşeleme sayesinde ürünlerin hangi distribütörlerden temin edildiğinin öğrenildiği belirtilerek, sözkonusu distribütörlerin uyarılması ve gereğinin yapılması istenmektedir:

“... ”

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

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

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

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

Bölge şef yardımcısından Bölgeler Müdürlüğü'ne gönderilen 10.03.1998 tarihli Aylık Rapor konulu yazının "Bölgedeki Sorunlar" başlıklı bölümünde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

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

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

Turgutlu distribütörü Nurol Ticaret Nevzat Şenol mal vermeyi kabul etmiş fakat zamanında yapılan müdahale sonunda verememiş. Denizli Kanarya

A.Ş.'den, Konya'dan, Kastamonu'dan girişimlerde bulunmuş fakat sonuç alamamıştır..."

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

Atlas Gıda Bölge Satış Şefinden Bölgeler Ar-Ge Müdürlüğüne gönderilen "Bölge İhlalleri Hakkında" konu başlıklı 21.03.1997 tarihli yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

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

Satış ve Pazarlama Müdüründen Konya'daki Silleli Çalışkan Gıda'ya gönderilen bölge ihlali hakkında 26.03.1997 tarihli yazıda şu ifadelere yer verilmiştir:

"Antalya Bölge Satış Şefi S. A. Bey'in göndermiş olduğu yazısında belirtildiği üzere Isparta ve Alanya'da Silleli Ticaret kaşeli bol miktarda ürüne rastlanmıştır. Ayrıca Beyşehir'deki alt toptancı müşterimiz Ayşah Gıda'nın Silleliler Ticaret kaşeli ürünlerinin distribütör bölgemiz dışındaki Yalvaç yerleşim bölgesinde satmakta olduğu ifade edilmektedir. Tarafınıza gönderilen malın distribütörlük sözleşmesi ile belirlenen sınırların içerisinde satılması, distribütör sınırlarının dışına mal satılmaması gerekmektedir..."

Satış ve Pazarlama Müdüründen Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne gönderilen 05.03.1997 tarihli yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

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

Ancak İnebolu toptancı müşterisi A.B.'a önemli miktarda mal gönderdiği tespit edilmiştir.

Bunun üzerine 28.02.1997 tarihli Kastamonu distribütörü Ankara'ya çağrılarak Tefvik Bey'le beraber uzunca bir görüşmemiz oldu. İnebolu alt müşterisinin bu malı Ukrayna'ya gönderdiğini beyan ederek kesinlikle bölgesi haricinde herhangi bir bölgeye mal satmadığını söylemiştir. İnebolu alt müşterisine de

mal vermemesi ikazı yapılmış. Böyle bir tespitin kesinleşmesi halinde kesinlikle distribütörlük sözleşmesinin fesh edileceği kesin bir dille anlatılmıştır. Zaten Kılıçkanlar Ticaret yıllardır bizi uğraştıran, Ankara'da büyük sıkıntılar veren bir firmadır. Biz de zaman zaman deposunu değişik şekilde kontrol ettiriyoruz ama maalesef kodlu mala rastlayamadık. Mallar ya kodsuz ya da kodlar yırtılmış oluyor. Söz konusu distribütörümüzün bölgesi dışına mal sattığını tespit ettiğimiz an kesinlikle değiştirmeyi düşünüyoruz.”

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

Gaziantep depodan Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne 04.06.1996 tarihinde gönderilen yazıda pasif satışın nasıl engellendiğine dair ifadelere yer verilmiştir:

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

Gaziantep depodan Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne 19.03.1997 tarihinde gönderilen yazıda aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

“Diyarbakır’da Deniz Tic. ünvanlı firmanın dışarıdan Ülker mamülleri getirerek satış yaptığı yönünde bilgiler alınmıştır. Deniz Tic.’in Ülker’i satmak için bir pazarlamacı tuttuğu ve düşük fiyatla satış yaptığı bildirilmektedir. ...Deniz Ticaret’in Ülker satmaya başlaması öğrenilince nereden aldığı araştırılmış fakat koli üzerlerinde kaşe bulunmadığı için tespit edilmesi mümkün olmamıştır. ...Bu konuda Hayırlı Ticaret/Aziz bey’le yapılan görüşmede Deniz Ticaret’in Ülker’i Elazığ’dan aldığını öğrendiğini, hatta el arabasıyla satış yapan başka birinin 1.7 milyarlık Ülker’i Elazığ’dan aldığını bildiğini belirtmiştir. ...Eğer gerçekten bildirildiği gibi Elazığ’dan satış yapılıyorsa bunun önlenmesi gerekmektedir.”

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

Gaziantep deponun Atlas Gıda Bölgeler AR-GE Müdürüne gönderdiği 15.05.1997 tarihli yazıda şu ifadelere yer verilmiştir:

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

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

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

01.08.1995 tarihinde düzenlenen ve üçüncü yazılı savunmayla birlikte gönderilen yeni sözleşmeye kadar yürürlükte olan distribütörlük sözleşmesinin 4 üncü maddesinde “ ... belirtilen bölge dışında Bayii’nin her ne sebeple olursa olsun mal satışı yasaktır. Tesbiti halinde Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir” ifadesi yer almaktadır.

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

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

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

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

“Distribütör Çalışması” başlıklı ve 05.09.1996 tarihli yazıda **distribütörün sorumluluklarından biri olarak bölge dışına hiçbir şekilde direkt ya da indirekt olarak mal satışı yapmaması gösterilmiştir.**

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

“... ”

Diğer konular:

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

Fiyatlandırma konusunda distribütörler birbirlerine zarar verecek davranış içine giremeyeceklerdir.”

07.03.1998 tarihli Ege Bölgesi Haftalık satış değerlendirme raporunda, bir yeniden satıcının bölge ihlalinin devam etmesinin distribütörü son derece rahatsız ettiği belirtilerek bu sorunun çözülmesi istenmektedir.

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

H.7.2.2.1. Sözleşme Maddelerinin Yanlış Anlaşıldığına İlişkin Savunma

Ülker ve Besler'in bu konuya ilişkin savunmalarında;

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

belirtilmektedir.

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

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

Ülker'in distribütörlük sözleşmesinin ilgili maddesi şu şekildedir: "Distribütörün faaliyet sınırlarını ŞİRKET belirleyecektir... Distribütör belirlenen sınırların dışına kesinlikle ŞİRKET ürünlerini satamaz". Bu hükümden anlaşılan distribütörün her ne sebeple olursa olsun şirket ürünlerini belirlenen sınırların dışına satamayacağıdır. Ülker'in kurduğu sistemde distribütörler, sınırları çizilen bölgeleri dışında malları görüldüğü anda bölge ihlali yapmış olmaktadır. Bu noktada aktif-pasif satış ayırımı yapılmamaktadır. Nitekim bulgular kısmında yer verilen belgelerde görüldüğü üzere, bir distribütörün uyarılması için mallarının bölge dışında bulunması yeterlidir.

Ülker bölgeler müdüründen distribütörlere gönderilen 15.01.1997 tarihli belgede, distribütörlük sisteminin birinci ve en önemli şartının her distribütörün kendi bölgesinde mal satması olduğu ifade edilerek, her ne surette olursa olsun bölgesi dışına mal satılmaması gerektiği, aksi takdirde dönem priminin iptal edileceği ve bu yaptırıma rağmen ihlaller devam ederse mukavelenin fesih hükümlerinin işletileceği bildirilmektedir.

Benzer şekilde 20.10.1997 tarihli bölgeler müdüründen satış birimlerine gönderilen yazıda, yeni satış sisteminin bölgelerin dışına *her ne sebeple olursa* olsun satış yapılmaması prensibine dayandığı, satış birimlerinin distribütörlerin sorumlu olduğu bölgeler haricine mal satmalarına *asla mücade edilmemesi* gerektiği, bölge yöneticilerinin sevkiyatları titizlikle incelemeleri ve beklenmedik artışların nedeninin araştırılması gerektiği belirtilmektedir. 26.02.1998 tarihli genel müdür yardımcısına gönderilen yazıda da, bölge ihlalinin önlenmesi ve ilgili distribütörlerin uyarılarak gereğinin yapılması istenmektedir.

Her türlü uyarıya rağmen olası bölgeler arası mal geçişlerini önlemek için de distribütöre ve zincir mağazalara gönderilen mallar fabrikadan çıkarken kaşelenmektedir. Bu durum bölgeler müdürünün genel müdüre gönderdiği 15.11.1997 tarihli yazıda "... bölgeler arası mal kaymalarını önlemek maksadı ile, ... fabrikamızdan çıkan, distribütöre ve zincir mağazalara verilen mallar isim bildirilen kaşeler ile kaşelenmektedir..." ifadesi ile belirtilmektedir. Benzer şekilde 26.03.1997 tarihli satış ve pazarlama müdüründen distribütöre gönderilen yazı ve 04.06.1996, 19.03.1997 ve 15.05.1997 tarihli Gaziantep depo ile merkez arasındaki yazışmalarda da, kaşeleme ile bölge ihlallerinin nasıl tespit edildiği anlatılmaktadır.

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

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

Distribütörün bölge dışında satış yapması durumunda, sözleşmeyi iptal etme hakkını Besler'in hiç kullanmamış olması, rekabet ihlali içinde bulunulmadığını göstermemektedir. Bir anlaşmanın Rekabet Hukuku açısından yasak kapsamına girebilmesi için, anlaşmanın fiili sonucunun mutlaka bir ihlal doğurmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, distribütörlük sözleşmelerinde pasif satışları engelleyebilecek mahiyette bir madde olduğu müddetçe distribütörlük sözleşmesinin ilgili maddeleri yasak kapsamındadır.

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

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

Satış Müdüründen gönderilen Tokat İli'nin iki distribütör arasında paylaşımına ilişkin 11.11.1997 tarihli yazıda da, iki distribütörün hiçbir şekilde birbirlerinin bölgesine direkt ya da toptancı kanalıyla giremeyeceği belirtilerek, distribütörlerin yapacakları pasif satışlar engellenmeye çalışılmıştır. Yine, "Distribütör Çalışması" başlıklı 05.09.1996 tarihli yazıda, distribütörün sorumluluklarından biri olarak, bölge dışına hiçbir şekilde direkt ya da indirekt olarak mal satışı yapmaması gösterilmiştir.

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

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

H.7.2.2.2. Distribütörlük Sözleşmelerinin Kurul'a Bildirilmiş Olmasına İlişkin Savunma

Ülker ve Besler'in bu konudaki savunmalarında,

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

belirtilmektedir.

İlgili teşebbüslerin Kanun'un yukarıda bahsedilen maddelerinden kaynaklanan haklarının kısıtlandığı yönündeki savunmaları varit görülmemiştir. Ülker ve Besler'in distribütörlük sözleşmeleri 04.05.1998 tarihinde Kurum'a bildirilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 02.07.1998 tarihinde almış olduğu kararda, söz konusu başvuruların soruşturma dosyaları ile birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir.

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

Diğer taraftan önaraştırma sürecinde tespit edilen ve ihlal olarak değerlendirilen hususlara ilişkin olarak soruşturma açılmış ve bu durum taraflara bildirilmiştir. Ülker'e 13.04.1998 tarih ve 577 sayılı, Besler'e de 13.04.1998 tarih ve 576 sayılı bildirim yazıları ile soruşturma kararı ve soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden hususlar, ihlalin niteliği, kapsamı ve ihlalin grup muafiyeti kapsamı dışında bulunduğu duyurulmuş, Ülker ve Besler ikinci yazılı savunmalarında ilgili sözleşmeleri yenileme çalışmalarının başlatıldığını belirtilmişlerdir. Teşebbüslerin Rekabet Kurulu'nun görüşlerini kabul ederek davranışlarını bu yönde değiştirmesi halinde, ihlalin sürdüğü dönem için var olan cezai sorumluluk baki kalmak üzere, ihlalin de sona ereceği açıktır. Anılan ihlaller için cezai müeyyide uygulanıp uygulanmayacağı ancak soruşturma sonucunda belirlenebilecektir.

H.7.2.2.3. Muvazaalı Satış Konusuna İlişkin Savunma

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

“Direkt bölge dışı satış” ile “dolaylı bölge dışı satış”ı birbirinden ayırarak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Distribütörler direkt bölge dışına, müşteri arayarak, depo kurarak veya fiyat teklifinde bulunarak, aktif olarak satış yaparlarsa, sağlayıcı konumundaki Ülker ve Besler bu tip aktif satışları engelleme hakkına sahiptir. Ancak distribütörler kendilerine talep geldiğinde bölge dışına direkt olarak, pasif satış yoluyla mal satarlarsa ve sağlayıcı bu tip pasif satışları engelleme çabası

içerisinde olur ise, söz konusu dağıtım anlaşmasının 1997/3 no'lu Tebliğ'in öngördüğü grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir.

Bu açıklamalar çerçevesinde önce Ülker ile ilgili belgeler değerlendirilecektir. Bölgeler müdür yardımcısından genel müdür yardımcısına gönderilen 26.02.1998 ve 10.03.1998 tarihli belgelerde, Uşak'ta distribütör olarak seçilmeyen Uşak Bakkallar Derneği başkan ve yardımcısının, bölgeye dışarıdan mal getirip satmaları bölge ihlali olarak değerlendirilmiş, malları temin ettikleri yakın bölge distribütörlerinin (Afyon, Balıkesir ve İzmir) uyarılması ve gereğinin yapılması istenmiştir. Satış ve pazarlama müdüründen distribütöre gönderilen 26.03.1997 tarihli belgede, bölge ihlali yapan distribütör uyarılmış ve "gönderilen malın distribütör sözleşmesi ile belirlenen sınırların içerisinde satılması, distribütör sınırlarının dışarısına mal satılmaması gerektiği" hatırlatılmıştır. 05.03.1997 tarihli Satış ve Pazarlama Müdüründen Bölgeler Ar-Ge Müdürüne gönderilen yazıda ise bölge haricinde herhangi bir bölgeye mal sattığı tespit edilen distribütöre uygulanacak yaptırımın, sözleşme feshi olduğu belirtilmektedir.

Besler Satış Müdürü tarafından distribütörlere gönderilen 11.11.1997 tarihli yazıda, Tokat ilinde faaliyet gösteren iki distribütörün toptancı kanalıyla dahi olsa birbirlerinin bölgelerine giremeyecekleri ifade edilmiştir. Ayrıca, 07.03.1998 tarihli Ege Bölgesi haftalık satış değerlendirmesi raporunda, bir yeniden satıcının bölge ihlalinin devam etmesinin distribütörü rahatsız ettiği belirtilerek, bu konunun halledilmesi istenmektedir.

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

H.7.2.2.4. Mutlak Topraksal Korumanın Fiyat Maksimizasyonuna Yol Açması Gerektiğine İlişkin Savunma

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

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

Ülker ve Besler ürünleri tüketici gözünde ikamesi olan ürünlerdir. Distribütörün kendi iradesiyle ya da sağlayıcıların zorlamasıyla fiyat maksimizasyonuna uzun bir süre gidilemeyecektir. Aksi takdirde ciddi pazar kayıplarıyla karşılaşılabilir. Ancak aktif-

pasif ayırımı yapılmadan bölge dışına yapılan satışlar bölge ihlali olduğu gerekçesiyle yasaklandığında, eğer distribütörlere rakip Ülker ve Besler ürünlerini satan başka satıcılar da yoksa, distribütörler bölgelerinde fazla zorlanmadan mallarını belli bir fiyattan satabileceklerdir. Zincir marketler de kontrol altında tutulduğu takdirde, hem distribütöre rakip olan satıcılara talep kayması engellenebilecek, hem de fiyatta zincir marketlerin distribütöre rakip olması engellenmiş olacaktır. Ancak fiyat kontrolü sağlanmış ise rakiplerle gizli bir yatay anlaşma yapma olasılığı da artacaktır. Marka içi rekabeti engelleyen böyle bir durum Kanun'a aykırıdır.

H.7.2.2.5. Tespit Edilen Belgelerin Kişisel Görüş ve Notlar Olduğuna İlişkin Savunma

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

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

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

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

H.7.3.1. Elde Edilen Bulgular

H.7.3.1.1. Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

01.08.1995 tarihinde düzenlenen ve üçüncü yazılı savunmayla birlikte gönderilen yeni sözleşmeye kadar yürürlükte olan distribütörlük sözleşmesinin 6 ncı maddesinde "*Prensip olarak perakende noktalara iskonto yapılmayacak, merkezden*

alınan uygulama esaslarına sadık kalınarak satış gerçekleştirilecektir. Bölge Müdürlüklerince iskonto verilmesi uygun görülen satış noktalarına Merkez'in de görüşü alınarak özel uygulamalar gerekli görülürse yapılabilecektir." ifadesi yer almaktadır.

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

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

"Vadeler:

Vadeli satış : Fatura tarihinden itibaren 40 gün.

Peşin satış : Fatura tarihinden itibaren 5 gündür.

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

Bu maddeye göre vade şartları sağlayıcının onayına tabi tutulmaktadır.

Besler'in distribütörlüğünü yapan İhsan Gıda ve Yağ Pazarlama ve Tic. A.Ş. yetkilisi, 06.02.1998 tarihinde yapılan görüşmede, Besler'den fiyat listeleri geldiğini, listelerdeki fiyatların kendilerinin hem alış hem de satış fiyatı olduğunu, satışlarında kendilerinin ve kendileriyle çalışan tüccar plasiyerlerin bu fiyatları değiştirerek satış yapmalarının mümkün olmadığını, Besler'in kendilerine mal alımlarında %7 iskonto uyguladığını ve bu oranın kendilerinin brüt kârlarını oluşturduğunu belirtmiştir.

Satış Müdüründen iki distribütöre gönderilen, pasif satışların engellenmesine dair bulgular kısmında yer alan 11.11.1997 tarihli faks mesajı, fiyata ilişkin ihlaller de içerdiğinden tekrar alıntılanmıştır:

"...

Fiyatlandırma konusunda distribütörler birbirlerine zarar verecek davranış içine giremeyeceklerdir. ..."

Satış Müdüründen Bölge Müdürlerine gönderilen 17.03.1998 tarihli faks mesajında peşin satışlara ilişkin şu hususlar belirtilmiştir:

"Perakendeciye yapılan peşin satışların uygulanması için hazırladığımız fiyat listesinin distribütörlerimiz tarafından uygulanmasının temini için gerekli çalışmaların yapılması gerektiğini bildirmiştik.

Zaman zaman distribütörlerimiz Besler'den peşin alım yapmadıkları için piyasaya peşin satış iskontoları yapmalarının, kendilerine zarar verdiği yönünde görüş bildirmektedirler.

... Peşin mal alım yapmayan distribütörlerimizin yukarıda bahsettiğimiz gerekçeden dolayı piyasaya peşin fiyatlar ile mal satmamaları halinde kendilerini ikaz etmemiz gerekmektedir..."

Satış Müdüründen Bölge Müdürlerine gönderilen 11.03.1998 tarihli faks mesajında, yazının ekinde yeni bir uygulama olarak "Perakendeciye Satış Fiyat Listesi"nin gönderildiği, distribütörlere dağıtılarak perakendeciye yaptıkları satışın vadeli ve peşin gerçekleşmesi halinde uygulamaların asgari bu liste fiyatlarından olması gerektiği ifade edilmiştir.

Satış Müdürü tarafından hazırlanan 24.07.1998 tarihli faks mesajında, ÖSM (Özel Seçilmiş Market) müşterileri için iskonto uygulamasına ilişkin olarak şu cümleye yer verilmiştir:

"...uygulama esasları ile ilgili bilgiler şöyledir:

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

Distribütör veya plasiyer belirlenen iskonto nispeti üzerinde bir uygulama yapıyor ise Besler'in karşılayacağı miktar listedekinin yarısının üzerinde olmayacaktır..."

Satış müdürü tarafından ÖSM noktalarında liste fiyatlarının uygulanıp uygulanmadığı denetlenmektedir.

"Distribütör Çalışması" başlıklı pasif satışların engellenmesine dair bulgular kısmında bahsedilen 05.09.1996 tarihli yazıda, distribütörün sorumluluklarından biri olarak fiyat istikrarını bozacak davranışlarda bulunmamak gösterilmiştir.

Endüstriyel Ürün Satış Yöneticisinden gönderilen 10.06.1998 tarihli yazıda, endüstriyel ürünlerin fiyatlarına ilişkin aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

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

11.03.1998 ve 05.06.1998 tarihli pastacılık margarinleri fiyat listelerinde ve 06.08.1998 tarihli faks mesajında bayinin satış fiyatları belirtilmiştir.

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

Satış Müdüründen satış birimlerine gönderilen 27.03.1997 tarihli faks mesajında, ekte yeni listelerinin bulunduğu, içeriye girilmiş olan siparişlerin eski fiyatlı olarak sevkedileceği, eski fiyattan başka sipariş alınmayacağı ve yeni fiyatların distribütörler kanalıyla perakendecilere uygulanmaya başlatılacağı tarihin 01.04.1997 olduğu ifade edilmiştir.

H.7.3.1.2. Zincir Marketlerin Raf Fiyatının Belirlenmesi

Distribütörlerden Okyanus Gıda Satış Müdürünün Besler Satış Müdürüne 17.07.1998 tarihinde gönderdiği faks mesajında şu ifadelere yer verilmiştir:

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

Yukarıdaki yazıya cevaben Marmara Bölge Müdürünün Okyanus Gıda'ya gönderdiği 17.07.1998 tarihli yazıda şu cümle yer almaktadır:

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

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

Satış Müfettişinin 07.10.1996 tarihli raporunda Konya ziyaretiyle ilgili şu ifadeler bulunmaktadır:

“01.10.1996 tarihinde Konya Bölgemize yapmış olduğum ziyarette AFRA'ya uğradım... Vermiş olduğumuz yüksek iskontoları fiyatlara yansıtarak Konya'da market piyasasının fiyat istikrarını bozmaktadırlar. ...AFRA'ya Besler mamülü veren bayimiz ARCAN GIDA'ya; margarin için %3, Ayçiçek yağı için de %5 iskonto uygulaması için talimat verdim. Konya'nın diğer büyük marketi olan ADESA'nın satın alma Müdürü Abdullah Bey bize serzenişte bulundu. Ben sizden mal almayacağım, AFRA daha ucuz satıyor, ondan alacağım demiştir. Diğer market yöneticileri de bu doğrultuda sözler sarfetmişlerdir...”

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

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

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

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

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

İstanbul Satış Şefinden Continent Hipermarket yöneticilerine gönderilen 04.01.1997 ve 24.01.1997 tarihli yazılarda, Bizim margarinin ve özellikle Bizim Kase margarinin **perakende satış fiyatının önerilen raf fiyatlarına yükseltilmesi** istenmiştir.

Satış Müdüründen gönderilen 27.03.1997 tarihli faks mesajında, özel müşterilere uygulanmak üzere fiyat listelerinin hazırlanmasındaki amaç, şu şekilde ifade edilmiştir.

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

Satış Şefi ve Satış Müfettişinden Greens (Karabatak Gıda Ltd. Şti.) yöneticisine gönderilen 03.06.1997 tarihli faks mesajında tavsiye edilen minimum raf fiyatları hakkında şunlar ifade edilmiştir:

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

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

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

Satış Müdüründen Booker Cash&Carry Satınalma Müdürüne gönderilen 09.12.1997 tarihli yazıda, Booker Kocaeli ve İzmir mağazalarında Booker ile Besler arasında akdedilen sözleşmenin 5/a maddesinde yer alan fiyatlandırma esaslarını ihlal edecek mahiyette uygulamaların tespit edildiği ifade edilmiştir. **Söz konusu sözleşmenin 5/a maddesinde, Booker'ın koli satışlarında Besler'in en son fiyat listesine göre KDV dahil fiyatın %3 altında asgari satış fiyatını belirleyerek satış yapabileceği, bu nisbetin üzerinde bir fiyat indirimi yapılması halinde Besler'in mal sevkiyatını durdurabileceği hükme bağlanmıştır.**

Pazarlama Genel Müdür Yardımcısından Bakkallar Odası Başkanına gönderilen 24.09.1997 tarihli faks mesajında aynen aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Ülker şirketimize gönderdiğiniz 16.09.1997 tarihli yazınızda hipermarket zincirlerinin ürünlerimizde aşırı indirimli fiyatlarla satış yapıldığını ve bu fiyatlarını bazen gazetelerde ilan ettiğini belirtmektensiniz.

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

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

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

21.09.1998 tarihli haftalık değerlendirme raporunda, gezilen “**bütün marketlerde raf kontrolleriyle birlikte raf fiyatlarının da kontrol edildiği ve fiyat olarak geri kalan noktalarda görüşmeler yapılarak gerekli düzeltmelerin yapıldığı**” belirtilmiştir.

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

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

H.7.3.2.1. Rule of reason ve per se Analizlerine İlişkin Savunma

İlk yazılı savunmada özetle,

- Kurumun, sözleşmenin maddelerini 4054 sayılı Kanun’un 4(a) kapsamında mütalâa etmesinin gerisinde fiyat tespitine ilişkin anlaşmalar ile fiyatların kontrolüne ilişkin uygulamaların Topluluk ve ABD uygulamalarında per se hukuk dışı sayılması görüşünün bulunduğu,
- oysa sözleşmenin bu maddelerinin arkasında yatan düşüncenin muafiyet için 4054 sayılı Kanun’un 5 inci maddesinde aranan tüm unsurları bünyesinde taşıdığı,
- mevcut düzenlemedeki amacın, fahiş ya da zararına satış suretiyle ülke ekonomisine zarar verilmesinin önüne geçmek, tüketicilerin zarara uğramasını engellemek ve tüketici memnuniyetinin temini olduğu,

- 4054 sayılı Kanun'un 4(a) maddesinin somut sözleşmedeki düzenleme ve uygulamayı değil, aynı sektörde, ürün pazarında bulunan işletmelerin anlaşmalı fiyatlar belirlemek sureti ile pazarı etkilemelerini yasaklama amacını taşıdığı, kendilerinin faaliyet gösterdiği alanda yatay bir fiyat belirlenmesi olmadığı gibi, tersine yoğun bir rekabetin olduğu ve mevcut sistemin rekabetin ve tüketicinin korunması bakımından yegâne yol olduğu,
- amaçlarının ürünlerin serbest rekabet düzeni içinde en yüksek kalitede, en uygun fiyatla tüm ülke çapında tüketiciye ulaştırılması olduğu

ifade edilmiştir.

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

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

ABD uygulamalarında fiyat tespitine ilişkin anlaşmalar per se hukuk dışı sayılırken, Topluluk uygulamalarında da bu tip anlaşmalara genellikle muafiyet tanınmamaktadır. Nitekim 1997/3 sayılı Tebliğin hazırlanmasına dayanak teşkil eden 1983/83 sayılı AB Tüzüğü'nün gerekçesinin 8 inci maddesinde tekelden dağıtıcının müşterilerini seçme ve fiyatlarını belirleme özgürlüğünü sınırlayan rekabet sınırlamalarına bu Tüzüğe göre muafiyet verilemeyeceği ifade edilmiş, bir başka deyişle doğrudan ya da dolaylı olarak yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin sınırlamalar içeren anlaşmaların grup muafiyetinin dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Fiyatta rekabet, rekabetin önemli bir yönüdür. Ancak tek elden dağıtım anlaşmalarının olumlu yönlerini elde etmek için fiyatların tespiti zorunlu değildir; her tek dağıtıcı pazarın özel koşullarına göre fiyatını ve satış koşullarını tespit etme özgürlüğüne sahip olmalıdır. Bu nedenle önaraştırma döneminde sözleşmelerin fiyata ve satış koşullarına ilişkin maddelerinin ve uygulamalarının grup muafiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

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

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

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

Aynı şekilde, distribütörlerin fahiş fiyatla satış yapmalarının engellenmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Hakim durumda olmadıkları veya herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya karar bulunmadığı sürece distribütörlerin “fahiş fiyatla satış”⁴ yapmasında herhangi bir sakınca yoktur. Ancak bu durumda, münhasır bölgeler arasında pasif satışlar engellenmemiş olmalı ve alternatif temin kaynakları bulunmalıdır. Ayrıca 1997/3 sayılı Tebliğin 6(d) maddesinde aşırı derecede yüksek fiyatlarla satılması durumunda muafiyetin geri alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, Besler’in distribütörlerin fahiş fiyatla mal satmalarını engellemek maksadıyla, tüm distribütörlerin aynı fiyat listelerini uygulamalarını sağlamaya çalışması rekabet hukuku kuralları ile bağdaşmamaktadır.

⁴ İlk yazılı savunmada yer verilen fahiş fiyat ifadesinin, aşırı fiyatlandırma anlamında kullanıldığı düşünülmektedir.

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

H.7.3.2.2. Sözleşmenin 11 inci Maddesine İlişkin Savunma

Bu konuda,

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

ileri sürülmektedir.

Söz konusu 11 inci madde şu şekildedir:

“Vadeler:

Vadeli satış : Fatura tarihinden itibaren 40 gün.

Peşin satış : Fatura tarihinden itibaren 5 gündür.

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

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

H.7.3.2.3. Sözleşmelerin Kurum’a Bildirilmiş Olmasına İlişkin Savunma

Teşebbüs, savunmasında:

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

ifade etmiştir.

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

Ayrıca, bulgular kısmında yer verilen belgeler, savunmada belirtilenin aksine 05.05.1998 sonrasında da uygulamaların devam ettiğini göstermektedir.

H.7.3.2.5. Zincir Marketlerin Alım Güçlerine İlişkin Savunma

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

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

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

H.8. ECZACIBAŞI PROCTER & GAMBLE DAĞITIM VE SATIŞ A.Ş.

EPG dağıtımını zincir marketler ve belirli coğrafi bölgeler tanınan distribütörler olmak üzere iki kanaldan gerçekleştirmektedir. Distribütörler hem sıcak hem de soğuk satış yapabilmektedirler. EPG personeli tarafından da distribütör adına siparişler alınmaktadır. EPG tarafından her distribütörden sorumlu bölge müdürü ve satış

temsilcileri görevlendirilmiştir ve çoğunlukla bu personele, distribütör firma merkez binasında bir ofis tahsis edilmiştir. Ayrıca EPG ile distribütör firmalar arasında kurulan bilgisayar sistemi (DBS-Distribution Business Systems- Dağıtım İş Sistemleri) aracılığı ile distribütör firmanın stok durumu, müşterilerin isimleri, ne zaman ne kadar sevkiyat yapıldığı takip edilebilmektedir.

H.8.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

H.8.1.1. Elde Edilen Bulgular

H.8.1.1.1. Distribütörlerin Satış Fiyatının Belirlenmesi

Distribütörlerin satış fiyatlarının EPG tarafından belirlendiğine ilişkin olarak, distribütörler ile EPG arasında akdedilen 1997 ve 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinin "Genel Hükümler" başlıklı bölümünde, aynen;

"Özel Müşteri,... EPG ürünlerinin satışında piyasada haksız rekabet oluşturan⁵ (aşağıda örnekleri verilen) uygulamaları yapmamakla yükümlüdür.

ÖRNEKLER:

- a) *Ürün takası yoluyla EPG ürünlerinin cari piyasa fiyatını düşüremez.*
- b) *Nakit ihtiyacını karşılamak amacı ile ürünlerimizin fiyatını düşürerek finansman aracı olarak kullanamaz.*
- c) *Aylık satış hedeflerini gerçekleştirmek için zararına veya maliyetine satış yaparak cari fiyatlarını bozamaz"*

hükmü ile distribütörlerin minimum satış fiyatları EPG tarafından belirlenmektedir. 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde, distribütörlerin düşük fiyatla ürün satmaları yasaklandığı gibi, %9.5 oranındaki özel müşteri priminin ödenmesi de, "özel müşterinin, doğrudan veya dolaylı olarak piyasada EPG ürünlerinin fiyat istikrarını bozucu faaliyetlerde bulunmaması" kriterine tamamen ve aynen uyması şartına bağlanmıştır.

Soruşturma döneminde görüşülen distribütörlerden Aktif Tüketim Ürünleri Dağıtım A.Ş. ve Aykanlar Gıda San. ve Tic. A.Ş. yetkilileri EPG'nin göndermiş olduğu liste fiyatlarının kendi satış fiyatları olduğunu ve karışıklık yaratması nedeniyle farklı fiyatlarla satışı EPG'nin istemediğini ifade etmiştir.

H.8.1.1.2. Marketlerin Satış Fiyatlarının Belirlenmesi

EPG, distribütörlerin yanısıra marketlerin de satış fiyatlarını belirleme çabası içerisindeydi. Aşağıda yer verilen belge Continent ziyaretine ilişkin olarak 01.06.1998 tarihinde hazırlanmıştır. Söz konusu yazının Türkçe karşılığı şu şekildedir:

"...Rekabetçi Fiyatlandırma: (Continent) rakiplerinin raf fiyatlarıyla ilgili şikayetleri var, özellikle Kiler ve Carrefour'dan her zamanki gibi. Metro'ya karşı benzer görüşü

⁵ 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde aynı madde "...haksız rekabet oluşturan, haklı rekabeti engelleyen uygulamaları yapamaz..." şeklinde düzenlenmiştir.

desteklemelerine rağmen, Metro'nun ana stratejisinin distribütörlerle rekabet etmek olduğunu söyleyerek onları ikna ettim. Diğer yandan, Kiler makul olmayan düşük fiyatları yüzünden mümkün olan en kısa sürede ele almamız gereken çok tehlikeli bir konu haline gelmektedir..."

Bu yazıda, düşük fiyatlarla satış yapan Kiler'in ilgilenilmesi gereken tehlikeli bir konu olarak değerlendirilmesi, zincir marketlerin raf fiyatlarına EPG tarafından müdahale edildiğini göstermektedir.

Tansaş ile EPG arasında 01.05.1996 tarihinde imzalanan ve 23.02.1998 tarihine kadar yürürlükte olan sözleşmenin 10. maddesinde Tansaş'ın satış fiyatlarına ilişkin olarak,

"... EPG promosyon dönemlerinde ilan ettiği liste fiyatında öngörülen iskonto uygulaması yapılması durumunda Tansaş en az %15 kâr marjından aşağı olmamak kaydı ile ürünlerin satış fiyatlarını serbestçe tespit edebilir. Bu şartlarda tespit edilen fiyatların piyasa fiyatlarıyla uygunluk göstermesine dikkat edilecek, piyasada rekabetçiliği sağlayacak fiyatların uygulanmasına çalışılacaktır. Piyasa fiyatlarıyla, Tansaş fiyatları arasında büyük farklılıkların oluşmamasına özen gösterilecektir. Tansaş satış fiyatı piyasa fiyatlarının altında ise tarafların karşılıklı anlaşması dahilinde Tansaş raf fiyatları piyasa fiyatlarına yükseltilecektir..." ifadesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, anlaşma hükmü ile Tansaş'ın minimum raf fiyatları belirlenmektedir.

Genel Müdür tarafından düzenlenen 27.07.1997 tarihli yazı, EPG distribütörlük sisteminin yeniden satış fiyatının belirlenmesi temeline dayandığını göstermektedir. Yazıda, aynen;

"...EPG ürün perakende fiyatları ana rakiplerimizin fiyat planlarında çok önemli rol oynamaktadır. Aynı zamanda **sabit perakende fiyatları, distribütörlerin stok hareketinde de ana rol oynamaktadır. Perakende fiyatlarının rekabet gücü olması hedefi ana CBD (Customer Business Development) sorumluluklarımızı yerine getirmemizi sağlar. ... Çoğu EPG ürünüde SSM'ler ve hatta bakkallar zincirlerin altında fiyat koyma eğilimindedirler. Aksine, Unisel ürünleri tüm zincirlerde hemen hemen aynı perakende fiyatlarla satılmaktadır, bakkalarda biraz daha yüksektir. ...Zincir marketler perakende fiyatlarını çok yakından takip ediyorlar. SSM rakiplerinde perakende fiyatlarını çok düşük gördükleri zaman kendi fiyatlarını düşürmek gereğini hissediyorlar. ...Fiyatlamamızın 4 ana CBD ilkelerinden "**distribüsyon, raflama, fiyatlama ve satış artırıcı aktivite**" den biri olduğunu grubunuza hatırlatmanız gerekir. Ya bu probleme takım olarak yoğunlaşırız ya da herşeyi bırakıp eski **anarşik günlere döneriz.**" ifadesi yer almaktadır.**

Yapılan incelemeler sırasında, Temmuz 1998 döneminde Prima Baby Dry ürününün fiyatının EPG tarafından düşürüldüğü ve bu fiyat indiriminin piyasaya yansıtılması amacıyla yeniden satıcılara baskı uygulandığı tespit edilmiştir. Buna ilişkin olarak, Booker yöneticisine gönderilen 03.07.1998 tarihli yazıda aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

“Bildiğiniz gibi geçtiğimiz son dönemlerde Prima Baby Dry ürünümüzün satışlarında yavaşlık yaşıyorduk....

Genel fiyat stratejimizde büyük bir değişiklik yaparak Temmuz döneminde Prima Baby Dry fiyatlarını aşağıda göreceğiniz seviyelere çektik. Bu uygulama ile hep beraber Prima Baby Dry işimizi daha da arttıracakız ve tüketimi arttırarak toplam pazarı büyütmek yolunda önemli bir adım atacağız. Ve bu adımın sürekli takipçisi olacağız.

Sizden istediğim, hemen ertesi gün itibari ile raf fiyatlarını aşağıdaki bildirdiğim seviyeye çekmeniz....”

Prima Baby Dry ürünüde gerçekleştirilen fiyat indiriminin piyasaya yansıtılması amacıyla marketlere yapılan baskı, distribütörlerden Aktif A.Ş. çalışanlarının hazırlamış oldukları 02.07.1998 ve 03.07.1998 tarihli raporlardan da açıkça anlaşılmaktadır.

Genel Müdürün 31.10.1997 tarihli yazısında, EPG ile Metro arasında yeniden satış fiyatlarının belirlenmesine ilişkin yapılan görüşmelerin sonucunda mutabakata varılmasına rağmen, Metro'nun düşük fiyatla mal satmaya devam ettiği ve bu durumun rahatsızlık yarattığı ifade edilmektedir. Yazıda, aynen;

“Fiyatlandırma konuları hakkında perakende satıcıların seninle iletişim kurduklarından emin olmak için onlarla konuşacağım. Uğur’la bu konu üzerinde konuştum. Onun hayal kırıklığını anlıyorum. Elinde yanlış fiyattan (satış yapıldığını) gösteren faturalar var ve Metro “düzeltildiğini” söylüyor, ama 38. (hafta fiyatları) da olsa hala yanlış fiyatla satıyorlar. Bu gibi durumlarda harekete geçmeli ve insiyatifi almalıyız . . . ve sorunların çözüldüğünden emin olmalıyız...” denilmektedir.

Bu yazının ekinde Metro tarafından düzenlenmiş 3 adet fatura da gönderilmiştir.

Yine, Genel Müdür tarafından gönderilen 23.08.1996 tarihli cevabi e-posta da, kağıt grubu ürünlerin fiyatlandırılması konusunda EPG ile Metro arasında görüşme yapılarak mutabakata varıldığını göstermektedir.

Zincirmarketlerden Makro'nun İstanbul dışındaki marketlerinin distribütörlere bağlanmasına ilişkin olarak, EPG yetkilisinden gönderilen 13.03.1998 tarihli cevabi e-postada, raf fiyatlarının merkezde EPG tarafından belirleneceği ifade edilmektedir.

H.8.1.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Yazılı Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

H.8.1.2.1. Sözleşmelerde İhlal Niteliğinde Hüküm Olup Olmadığı Hususu

Distribütörlerin satış fiyatlarının belirlenmesine ilişkin olarak EPG tarafından;

- distribütörler veya zincir marketler ile imzaladıkları sözleşmelerde yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı,
- kendileri tarafından distribütörlere veya zincir marketlere yeniden satış fiyatının belirlenmesi hususunda herhangi bir talimatın verilmediği,
- EPG ürünlerinin 20 zincir market ve 20 SSM market müşteride farklı fiyatlarla satıldığına ilişkin grafiklerin de bu hususu doğruladığı ileri sürülmüştür.

Distribütörlük sözleşmelerinde yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı yolundaki savunma gerçekleri yansıtmamaktadır. 1997 ve 1998 yılı distribütörlük sözleşmelerinde distribütörlerin ürün takası yoluyla EPG ürünlerinin cari piyasa fiyatını düşüremeyeceği, nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla ürünlerin fiyatını düşürerek finansman aracı olarak kullanamayacağı ve aylık satış hedeflerini gerçekleştirmek için zararına ya da maliyetine satış yapamayacağı açıkça ifade edilmiş ve performansla bağlı destek adı altında %9.5 fatura altı iskonto verilmesi doğrudan veya dolaylı olarak piyasada EPG ürünlerinin fiyat istikrarını bozucu faaliyetlerde bulunmama koşuluna da bağlanarak tüm distribütörlerin EPG tarafından belirlenen fiyatların altında satış yapmamaları hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede ilk yazılı savunma ile birlikte gönderilen EPG ürünlerinin 20 zincir market ve 20 SSM market müşteride farklı fiyatlarla satıldığına ilişkin grafikler ile distribütörlerin farklı fiyatlarla satış yaptıklarına ilişkin fatura örnekleri, rekabeti kısıtlama amacına rağmen bu amacı gerçekleştirmeye yönelik uygulamaların etkisinin istenen düzeyde olmadığını göstermektedir. Ayrıca, her bir EPG ürünü için piyasada tek bir satış fiyatı olduğu, tüm distribütörlerin ve marketlerin aynı fiyattan satış yaptığı da iddia edilmemektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin ihlal niteliğinde olması için, sözleşmelerde, distribütörlerin satış fiyatlarına karar vermelerini sınırlayıcı nitelikte bir hükmün yer alması yeterlidir. İhlal niteliğindeki hükmün hiç uygulanmaması, uygulanması sırasında esnek davranılması ve bunun sonucunda piyasada farklı fiyatların oluşması anlaşmanın yasak kapsamına girmesine engel olmamaktadır.

H.8.1.2.2. Haksız Rekabet Konusuna Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

EPG savunmasında;

- distribütörlük sözleşmelerine *“takas yolu ile EPG ürünlerinin cari piyasa fiyatının düşürülemeyeceği nakit ihtiyacının karşılanması için ürünlerin fiyatının düşürülerek finansman yaratılamayacağı ve bunun bir finansman aracı olarak kullanılamayacağı”* hükmünün konulmasının amacının, ürünlerin rekabeti sağlamak için değil, finans kaynağı yaratmak için düşük fiyattan satılmasını bertaraf etmek olduğunu,

- aksi takdirde üretici firmaların ürün piyasası dışındaki piyasaları finanse eder hale gelebileceğini,
- sözkonusu yükümlülüklerin rekabet düzenini bozan ve dürüst ticaret uygulamasına aykırı hareket eden davranışları yasaklamak amacıyla getirildiğini,
- Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe konmasının Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu dahil sair mevzuatın uygulanamayacağı anlamına gelemeyeceğini, bu nedenle, "sözleşmede yer alan bazı sınırlamaların salt haksız rekabet kuralları içinde olduğu ve bu kurallara göre çözümlenmesi gerektiği, Rekabet Hukukunu ilgilendirmeyeceği" görüşünün eksik bir görüş olduğunu, pazar içinde sağlanmaya çalışılan rekabetin haksız olmaması gerektiğini, ifade etmektedir.

4054 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklandığı üzere; rekabet hakkının kötüye kullanılması, iktisadi rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başka araçlarla kötüye kullanılması biçiminde olabileceği gibi, belirli bir mal veya hizmetler açısından, bunların sağlanması, üretimi, dağıtımı veya fiyatını etkilemek amacıyla rekabetin kısıtlanmasına yönelik anlaşma veya kararlarla ya da pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle de söz konusu olabilir.

Rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olarak veya aldatıcı davranışlarla bozulmasına genel olarak "haksız rekabet" denilmekte ve buna ilişkin hukuki düzenlemeler Türk Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır.

Mal ve hizmetler açısından piyasaları etkilemeye ve rekabeti kısıtlamaya yönelik teşebbüsler arası anlaşma veya kararlar ile pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması ve tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti bozacak şekilde yoğunlaşmaların önlenmesine ilişkin düzenleyici ve yasaklayıcı hukuki düzenlemelerin tümüne "Rekabet Sınırlamaları Hukuku" veya "Kartel Hukuku" ya da kısaca "Rekabet Hukuku" denilmektedir ve buna ilişkin düzenlemeler 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer almaktadır.

Her iki hukuk düzenine ilişkin aykırılıklar için ayrı kanunlarda ayrı yaptırımlar öngörülmekle birlikte her iki hukuk düzeni de farklı açılardan rekabetin korunması amacıyla yöneliktir. Ancak haksız rekabet kuralları ile amaçlanan kişilerin menfaatlerinin korunması iken Rekabet Hukuku ile korunması amaçlanan rekabetin kendisidir.

Sözkonusu sözleşme hükmü ile korunanın serbest rekabet değil, sağlayıcının menfaatleri olduğu açıktır. Zira, bağımsız bir şekilde ve tüm risk kendilerine ait olarak faaliyetlerini sürdüren yeniden satıcıların, ticari hayatın gereği ürün takası yapmasını, nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla düşük fiyattan satış yapmasını veya maliyetine ya da zararına satış yapmasını gerektiren zorunluluklar olabileceği dikkate alındığında, haksız rekabet oluşturduğu ifade edilen ve örneklenen uygulamaları; her zaman hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket, mesleki doğruluk veya ticari alandaki dürüst davranışlara aykırı hareket olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu nedenle bu hüküm aracılığıyla distribütörün menfaatinin korunduğunu ifade etmek zordur. Diğer taraftan sözleşme hükmü ne markalar arası

rekabeti ne de marka içi rekabeti artırıcı niteliktedir. Aksine distribütörün ne şekilde satış yapabileceğine ilişkin kararlarına müdahale edici nitelikte olması nedeniyle söz konusu hükümde sayılan uygulamalar yeniden satış fiyatının belirlenmesine yöneliktir.

H.8.1.2.3. Özel Müşteri Primine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

EPG'nin savunmasında, sabit perakende fiyatın dışında özellikle düşük fiyatla satış halinde özel müşteri priminin ödenmeyeceği şeklindeki değerlendirmenin gerçeği yansıtmadığı, EPG'nin iskontosunu ödemediği hiçbir distribütörün bulunmadığı, %9.5 faturaaltı iskontodan distribütörlerin tamamının yararlandığı, durum böyle iken soruşturma raporunda "Distribütörler %9.5 faturaaltı iskontodan yararlanamamaktadırlar" şeklindeki belirlemenin gerçekleri yansıtmadığı ifade edilmektedir.

Soruşturma raporunda özel müşteri primine ilişkin olarak aynen, "...EPG ürünlerinin cari fiyatlardan daha düşük fiyatlarla satışı, EPG ürünlerinin piyasadaki fiyat istikrarını bozucu faaliyetlerdendir ve yaptırımı yine sözleşmede öngörüldüğü üzere %9.5 oranında fatura altı indirimden yararlanamamaktır." ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade ile, fiiliyatta distribütörlerin %9.5 fatura altı indirimden yararlanmadığının kastedilmediği açıktır. Anlatılmak istenen, sözleşme ile distribütörlerden belirli bir davranışta bulunmalarının beklendiği, bu davranışın gerçekleşmemesi halinde yine sözleşmede bir yaptırımın öngörüldüğüdür. Fiilen böyle bir indirim verilip verilmemesi sonucu değiştirmemektedir.

H.8.1.2.4. Fiyat İstikrarı Kavramına Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Savunmada, Soruşturma Raporunda "fiyat istikrarı" ile "fiyat belirleme" kavramlarının birbirine karıştırıldığı ve eş anlamlı olarak kullanıldığı ileri sürülerek, EPG'nin distribütörlere ya da diğer satıcılara karşı herhangi bir zorlamasının ya da dayatmasının olmadığı ifade edilmektedir.

Ancak, bu savunma yapılan tespitlerle bağdaşmamaktadır. Distribütörlerin düşük fiyatlarla satış yapmalarını engelleyici nitelikteki sözleşme hükmü ile distribütörün doğrudan veya dolaylı olarak EPG ürünlerinin fiyat istikrarını bozucu faaliyetlerde bulunamayacağı yönündeki sözleşme hükmü birlikte değerlendirildiğinde, distribütörlerin düşük fiyatlarla satış yapmaları neticesinde fiyat istikrarsızlığının olduğu ve bunun engellenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Mevzuat Avrupa Birliği uygulamalarında da, yeniden satıcıların büyük indirimler yapmalarının haksız rekabet olarak değerlendirilerek yasaklanmasının, yeniden satış fiyatının belirlenmesi anlamına geldiği yönünde değerlendirme yapılmaktadır. Benzer biçimde, yeniden satıcıdan sağlayıcının fiyatlandırma politikalarına sadık kalacağına dair taahhüt istenmesi durumunda da yeniden satış fiyatlarının belirlenmesinden söz edilmektedir. H.8.1.1 no'lu bölümde yer verilen tespitler de, EPG'nin sağlamaya çalıştığı fiyat istikrarında herhangi bir zorlamanın olmadığı yolundaki savunmanın gerçeği yansıtmadığını göstermektedir.

H.9. MARS KRAFT JACOBS SUCHARD SABANCI GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

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

H.9.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

H.9.1.1. Elde Edilen Bulgular

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

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

hükmü yer almaktadır.

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

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

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

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

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

41 inci hafta uygulamasına ilişkin olarak bölge müdürlerine gönderilen yazıda,

*"bu hafta itibarıyla **tüm distribütörler kendi satışlarında Evet margarinde 25.08.1997 tarihli, Ona paket/kase margarin, Evin, Luna ve Ekstra/Vitaminli Sabah margarinde de 08.09.1997 tarihli liste fiyatlarını uygulamaya***

başlayacaktır. Bu konuyu tüm bölge müdürleri titizlikle takip etmeli ve bunun dışında uygulama kesinlikle olmamalıdır.”

ifadesi yer almaktadır.

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

Benzer şekilde, distribütörlere gönderilen 24.06.1997 ve 30.07.1997 tarihli yazılarda da Marsa KJS ürünlerinin perakendeciye satış fiyatlarının Marsa KJS tarafından belirlendiği görülmektedir.

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

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

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

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

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

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

ifadesi bulunmaktadır.

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

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

Marsa KJS tarafından Continent'e 19.08.1997 tarihinde gönderilen yazıda, Tang ürününün minimum raf fiyatı bildirilmekte ve raf fiyatlarının minimum raf fiyatının altında olmaması istenmektedir.

21.08.1997 tarihinde Marsa KJS Toplu Tüketim Satış Müdüründen Carrefour Yöneticisine gönderilen yazıda, ürünlerin düşük fiyatla satılmaması konusunda Carrefour ile Marsa KJS arasında mutabakata varılmasına rağmen, Carrefour'un özellikle Tang ürününü düşük fiyatla sattığı belirtilerek, bu eylemin Marsa KJS'nin fiyatlandırma politikasına zarar verdiği ifade edilmekte ve bu konuda Carrefour'dan destek istenmektedir.

Toplu Tüketim Müdüründen Toplu Tüketim Müşteri Temsilcileri, Müşteri Temsilcileri ve Perakende Satış Temsilcilerine 19.01.1998 tarihinde gönderilen yazıda;

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

uyarısı yapıldıktan sonra,

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

talimatı verilmektedir.

Doğu Bölgeleri Grup Müdüründen Genel Müdür Vekiline gönderilen 04.05.1998 tarihli yazıda yer alan

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

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

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

Continent yöneticisinden Toplu Tüketim Müşteri Temsilcisine gönderilen yazıda yer alan

"Pazartesi günü yeni fiyatlara geçmemize rağmen, hiçbir rakibimiz fiyatlara geçmemiştir.

16.01.1998 tarihi itibarıyla bütün fiyatlarımızı geriye çekiyoruz. Rakiplerimizin yeni fiyatlı etiketi veya kasa fişi olmadan fiyatlarımızı düzeltmemiz mümkün değildir.”

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

Beğendik'in başka bölgelerden ürün satın alarak Kayseri'de düşük fiyatla satış yapacağı duyumu üzerine gönderilen Toplu Tüketim Müdürü'nün 06.08.1997 tarihli yazısı ile Marsa KJS çalışanları, çok düşük miktarda dahi olsa, kesinlikle Beğendik'e ürün satışının yapılmaması konusunda uyarılmaktadır.

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

Marsa KJS tarafından zincir marketlere 21.03.1997, 03.04.1997, 07.05.1997, 30.06.1997, 09.10.1997, 14.10.1997 ve 04.02.1998 tarihlerinde gönderilen yazılar da, zincir marketlerin satış fiyatlarının Marsa KJS tarafından belirlendiğine ilişkindir.

H.9.1.2. Distribütörlerin Satış Fiyatlarının Belirlenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

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

- 1997 yılı distribütörlük sözleşmesinin 19. maddesinin hiçbir zaman zorlama ile uygulanmadığı ve 1998 yılı sözleşmelerinden çıkarıldığı,
- Marsa KJS fiyatlandırma sistemlerinin yanlış anlaşıldığı, fiyat listeleri üzerinde yazan "Tüketici grubu fiyat listesi" ibaresinin perakende satış fiyatını göstermediği gibi, distribütörün satış fiyatını da göstermediği, sözkonusu fiyatların Marsa KJS'nin doğrudan ticaret yaptığı perakendecilere uyguladığı satış fiyatları olduğu ve bu fiyatların distribütörlere de bildirildiği,
- büyük perakendecilerle yaptıkları ticaretin distribütörün perakendecilerle yaptığı ticaretten daha büyük ve gözönünde olması nedeniyle distribütörün perakende ticaretine örnek oluşturduğu ve distribütörlerin de ihtiyari olarak aynı listeleri kullandıkları,
- aynı listeyi kullanmanın aynı fiyattan satış yapmak anlamına gelmediği, distribütörlerin bu listeler üzerinden tamamen kendi iradeleri ile ve Marsa KJS uygulamalarından farklı iskontolar uygulayarak farklı satış fiyatlarına eriştikleri, aynı ay içerisinde bir ürünün distribütör tarafından yedi farklı fiyattan satışa sunulmuş olduğunu gösteren fatura örneklerinin de zorunlu tek fiyat uygulandığı iddiasının doğru olmadığını gösterdiği,
- fiyat kontrolü terimini her zaman rekabeti bozucu bir unsur olarak değerlendirmenin doğru olmadığı,

- anlaşma olmaksızın ve Rekabet Hukukuna uygun olarak bir firmanın (özellikle hakim durumda değilse) kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını değiştirerek veya promosyon yaparak fiyat kontrolünü gerçekleştirebileceği,
 - tüm bu uygulamaların üretici firma tarafından perakende satış fiyatının kontrolü amacıyla yapılabileceğini ve bunun rekabeti bozucu bir yanının bulunmadığı,
 - Soruşturma Raporunda yer alan belgelerde geçen fiyat kontrolünden kastedilenin de genellikle bu olduğu,
- ifade edilmektedir.

1997 yılı distribütörlük sözleşmesinin 19. maddesi gereği distribütör, Marsa KJS'nin belirlediği fiyattan satış yapmakla yükümlüdür. Savunmalarda bu maddenin zorlama ile uygulanmadığı ifade edilmesine karşın, belgeler, uygulamanın aksi yönde olduğunu göstermektedir. Ayrıntısı H.9.1.1. başlık numaralı bölümde açıklanan 1997 yılının 41., 42. ve 43. haftalarına ilişkin yazılarda, tarihler itibarıyla uygulanacak fiyat listeleri bildirilmekte ve bölge müdürlerine distribütörlerin bu yöndeki uygulamalarının titizlikle takip edilmesi görevi verilmektedir. Bahse konu yazılarda yer verilen "bunun dışında uygulama kesinlikle olmamalıdır" talimatı ise, merkez yönetimi tarafından farklı fiyattan satışların istenmediğini ve engellenmeye çalışıldığını göstermektedir.

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

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

Marsa KJS savunmalarında, teşebbüslerin kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını belirleyerek fiyat kontrolünü gerçekleştirmelerinin ihlal olmadığı ifade edilmiştir. Ancak soruşturmanın konusu, Marsa KJS'nin kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını belirlemesi değil, yeniden satıcıların satış fiyatlarının sağlayıcı konumunda olan Marsa KJS tarafından belirlenmesidir. Bu nedenle Marsa KJS'nin kendi satış fiyatlarını ve indirim oranlarını belirlemesi ihlal olarak nitelendirilmemiştir.

H.9.1.3. Marketlerin ve Zincir Marketlerin Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Raf fiyatlarının belirlendiği iddiasına ilişkin olarak yazılı savunmalarda,

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

ifade edilmektedir.

1997 yılı SSM-A sözleşmelerinde yer verilen "tüm marketlerde fiyat birliğinin ön planda olduğuna ve Marsa KJS tarafından bildirilen raf fiyatlarının altında satış yapan marketlerin anlaşmasının iptal edileceğine" dair hüküm, bir talimatı içermekte ve bu talimata uyulmaması halinde de bir yaptırımı öngörmektedir. Bu nedenle söz konusu sözleşme maddesinin tavsiye niteliğinde olduğu iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. Ayrıca savunmada, her ne kadar 1998 yılı SSM-A sözleşme taslağının hayata geçirilmediği ve SSM-A statüsündeki marketlerin minimum raf fiyatlarına uymaları gerektiğine ilişkin maddenin sözleşme metninden çıkarıldığı ileri

sürülse de, H.9.1.1. başlık numaralı bölümde açıklandığı üzere, taslak metnin imzalandığı ve aynı maddeye bu sözleşmede de yer verildiği tespit edilmiştir.

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

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

Zincir marketlere ilişkin olarak raporda yer verilen bütün belgelerde geçen ifadeler, marketlerin farklı fiyatlardan yapılan satışlardan duydukları rahatsızlığı değil, Marsa KJS tarafından belirli bir fiyattan daha düşük fiyatla satış yapılmaması yönünde marketlere müdahale edildiğini ve bu müdahalenin yarattığı rahatsızlığı ortaya koymaktadır.

H.9.1.1. başlık numaralı bölümde yer verilen bütün belgeler dikkate alındığında, Marsa KJS'nin, bildirdiği fiyatlara uyulması yönünde bir zorlama içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle aynı ürün için piyasada farklı fiyatların oluşması, Marsa KJS tarafından perakendecilerin satış fiyatlarına müdahale edilmediğini göstermemektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, yeniden satış fiyatının belirlenmesi eyleminin ihlal niteliği kazanabilmesi için, piyasada tek bir fiyatın oluşması gerekmekte, teşebbüslerin yeniden satış fiyatını belirlemeye yönelik eylemleri yeterli olmaktadır.

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

Marsa KJS savunmasında ayrıca, distribütörlerin fiyatlarını kontrol etmeksizin, raf fiyatlarını manipüle etmenin teknik olarak mümkün olmadığı iddia edilmektedir.

Ancak bu savunma ileri sürülürken, bulgular bölümünde yer verilen ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik açık ifadeler bulunan SSM-A sözleşmeleri ve zincir marketlerle ilgili yazışmaların gözardı edildiği anlaşılmaktadır.

H.9.2. Pasif Satışların Engellenmesi

H.9.2.1. Elde Edilen Bulgular

Distribütörler tarafından yapılan pasif satışların ve bölgelerarası ticaretin Marsa KJS tarafından engellendiğine ilişkin düzenleme 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer almaktadır. Söz konusu standart sözleşmelerin "Kapsam" bölümünde yer alan 1 inci maddenin 3 üncü paragrafında "*Özel müşteri bölge sınırları dışına satış yapamaz*" ifadesi ile distribütörlerin bölgeleri dışına yapacakları aktif satışların yanısıra pasif satışlar da engellenmektedir.

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

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

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

H.9.2.2. Pasif Satışların Engellenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

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

1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer verilen "*Özel müşteri bölge sınırları dışına satış yapamaz*" hükmünün, sadece bölge dışına yapılabilecek aktif satışları engellemek amacıyla konulduğu savunmada ileri sürülmesine rağmen, söz konusu sözleşme hükmünün bölge dışına yapılacak her türlü satışı engelleyebilecek mahiyette olduğu görülmektedir. Nitekim Hedef Gıda'ya gönderilen yazıdan;

distribütörlerin, aktif veya pasif satış ayırımı yapılmaksızın bölge dışına yapılan her türlü satışın distribütörlük sisteminde istenmeyen bir durum olduğu anlaşılmaktadır.

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

H.9.3. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşma Bulunmadığına İlişkin Savunma

Savunma yazılarında özetle;

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

ifade edilmektedir.

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

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

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

H.9.4. Distribütör Beyanlarındaki Çelişkiler

Soruşturma döneminde yerinde yapılan incelemeler sırasında, distribütörlerden Akyüz Gıda Pazarlama Tic. Koll. Şti. ve Aktif Tüketim Ürünleri Dağıtım A.Ş. genel müdürleri 03.02.1998 tarihinde yapılan görüşmede, satış fiyatlarını Marsa KJS'nin belirlediğini, buna karşılık 09.12.1998 tarihinde yapılan görüşmede ilk görüşme tarihinde ve ikinci görüşme tarihinde satış fiyatlarına kendilerinin karar verdiklerini, bu konuda Marsa KJS'nin herhangi bir baskısının olmadığını beyan etmişlerdir.

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

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

H.10. UNILEVER GRUBU

Unilever Sanayi ve Lever, Unisel adı altında tüzel kişiliği olmayan bir organizasyon marifetiyle ürünlerini 01.01.1997 tarihinden itibaren distribütörlük sistemine geçmek suretiyle dağıtmaya başlamışlardır. 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren ise UNIPA tüzel kişiliği içinde ilgili mallar pazarlanmaktadır. UNIPA her distribütörün bünyesinde bölge müdürü ünvanıyla çalışan personel bulundurmaktadır. Bu elemanların görevi, distribütör ile UNIPA arasındaki koordinasyonu sağlamak, satışları artırmak için gerekli kontrolleri yapmak, personelin eğitimini sağlamaktır. Siparişler Unisel'in satış temsilcileri tarafından önceden belirlenmiş rutlar üzerinden dolaşarak el bilgisayarlarına kaydedilmektedir. Günlük ziyaretini tamamlayan satış temsilcileri, el bilgisayarına (janus) kaydedilen bu bilgileri distribütörün ana bilgisayar sistemine yüklemektedir. Distribütörün ana bilgisayar sistemi, bu siparişlerin dağıtım araçlarına yükleme planlarını hazırlamaktadır. Araçlar bu planlara göre yüklendikten sonra, distribütör tarafından sipariş, araç ve yük bilgileri distribütörün dağıtım elemanının el bilgisayarına yüklenmekte, dağıtım elemanı aracın üzerinde siparişi olan perakende satış noktalarına teslimatı gerçekleştirmektedir.

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

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

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

H.10.1. Yazılı Savunmalardaki Genel İtirazlar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

H.10.1.1. Soruşturma Kapsamına İlişkin İtiraz

Soruşturma kapsamına ilişkin savunmalarda özetle;

- 01.01.1985 tarihinden 1997 sonuna kadar Elida tarafından üretilen veya ithal edilen kişisel bakım ürünlerinin münhasıran Lever'e satıldığı ve Lever tarafından üretilen ev bakım ürünleri ile birlikte satış ve pazarlamasının Lever tarafından gerçekleştirildiği, Dosan tarafından üretilen çay ürünlerinin ise 01.07.1987 tarihinden itibaren münhasıran Unilever Sanayi'ye satıldığı ve diğeri ürünlerle Unilever Sanayi tarafından pazarlandığı,
- Elida'nın 1985'ten, Dosan'ın ise 1987'den sonra şikayete ve soruşturmaya konu faaliyetlerini yürütmediği ve 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe konulan distribütörlük sistemi ile Unilever Sanayi ve Lever tarafından UNISEL satış teşkilatının devreye konduğu ve 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren ise UNIPA tüzel kişiliği içinde ilgili malların pazarlandığı,
- UNIPA dışında soruşturmaya tabi olan grup şirketlerinin hiçbirinin soruşturmaya konu faaliyetinin sözkonusu olmadığı, bu nedenle de UNIPA dışındaki şirketlerin soruşturma kapsamı dışında tutulmasına karar verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

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

H.10.2.Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

H.10.2.1. Elde Edilen Bulgular

H.10.2.1.1.Distribütörün Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Tim Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Paz. A.Ş.'nin Unisel Bölge Müdürü ile 22.01.1998 tarihinde yapılan görüşmede; bölge müdürünün görev alanı, distribütör ile uyumlu olarak satışları artırmak amacıyla gerekli kontrolleri yapmak, personel eğitimini sağlamak ve Unilever Sanayi ile gerekli koordinasyonu sağlamak şeklinde tanımlanmış ve aynen

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

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

ifade edilmiştir.

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

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

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

hükmü bulunmaktadır.

Sistemin dayandığı amaç penetrasyonu artırmak olduğuna göre, distribütörün müşteri portföyünün ağırlıklı olarak perakende noktalardan oluşacağı açıktır.

Distribütöre bu madde ile verilen görev, perakendecinin tüketiciye satış fiyatının Unisel tarafından gönderilen liste fiyatı ile uyumlu olmasına gayret gösterilmesi, dolayısıyla distribütörün perakendeciye satış fiyatının da bu liste fiyatı ile uyumlu olmasıdır. Sözleşmedeki bu hüküm, tavsiye listelerinin uygulanmasına yönelik bir baskı unsurudur. Nitekim uygulama incelendiğinde Unisel tarafından distribütörlere düzenli olarak bilgisayar sistemi vasıtasıyla fiyat listeleri gönderilmektedir. Bu fiyat listelerinin son sütununda tavsiye edilen tüketici fiyatı (KDV Dahil) bulunmaktadır.

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

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

"BÖLGE MÜDÜRÜ

ASİSTAN/SEKRETER

DİSTRİBÜTÖR

S.MÜFETTİŞLERİ

D.ELEMANI- MUHASEBE-OPERATÖR

**DAĞITIM ELEMANLARI, MUHASEBE, OPERATÖR İDARİ OLARAK DİSTRİBÜTÖRE, OPERASYONEL OLARAK BÖLGE MD'NE BAĞLI.*

****DİSTRİBÜTÖR SİSTEMDE TAMAMEN FİNANSÖRDÜR. ANCAK SİPARİŞ, MALIN SATIŞ FİYATLARINA, KİME MALIN VERİLECEĞİNE KARIŞAMAZ. BU KONUDA SORUMLULUK BÖLGE MÜDÜRÜNE AİTTİR.***

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

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

“7.2. Distribütör, ürünlerin yeniden satış fiyatını serbestçe belirleyebilir.” ifadesine yer verilmiştir.

H.10.2.1.2. Perakendecinin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

1997 yılı distribütörlük sözleşmesinin, tanımlar kısmında;

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

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

Distribütör ile S.Market arasında (8 hafta) süre için akdedilen 09.02.1998 tarihli S.Market “Yeni Yıl Kampanyası” Katılım Sözleşmesi metninin 6-Vade bölümünde,

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

12- Satış Şartları-Raf Fiyatları bölümünde,

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

ifadeleri bulunmaktadır.

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

Distribütör Pakdağ Gıda ile İstif Gıda’nın 01.01.1997 tarihinden itibaren 2 (iki) yıl süre için akdetmiş olduğu ÖMM Sözleşmesinde;

“6. VADE

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

12. SATIŞ ŞARTLARI –RAF FİYATLARI :

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

...

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

hükümleri yer almaktadır.

Dolayısıyla Distribütörün ÖMM'ye uygulayacağı vade, iskonto gibi satış koşulları ve raf fiyatları Unisel tarafından belirlenmektedir. Söz konusu hükme uyulmamasının yaptırımını sözleşmenin feshidir.

01.01.1998 tarihinden itibaren iki yıl için geçerli ÖMM sözleşmesinde ise, sadece vade koşullarının Unisel tarafından belirlenmesi sözkonusudur.

16.05.1997 tarih ve **Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1** başlıklı yazının **Fiyat İstikrarı** bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

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

H.10.2.1.3. Zincir Marketlerin Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Zincir marketlerden (Key Account)'lardan Sorumlu Müdür tarafından 30.10.1997 tarihinde gönderilen İngilizce cc-mail'in bir bölümünde özetle; Carrefour ile yaşanan fiyat problemlerinden bahsedilmektedir. OMO 4 kglık üründe promosyon yapıldığı,

bunun sonucunda Carrefour'a minimum raf fiyatı (the cheapest shelf price) artı tüketicie bir hediye teklif edildiği ve Carrefour'dan Unilever'in bir önceki fabrika fiyatının (ex-factory price) altında satmasının istenmediği ifade edilmiş, fakat bu gerçekleşmeyince sözkonusu üründe sevkiyatın kesildiği belirtilmiştir. Ayrıca Carrefour'un diğer ürünlerde de kendilerinin haberi olmadan fabrika fiyatının altında sattığı ifade edilmektedir.

10.07.1996 tarihinde Metro yetkilisinden Key Account'lardan Sorumlu Müdüre gönderilen yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

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

27.05.1996 tarihinde yine aynı Metro yetkilisinden Key Account'lardan Sorumlu Müdüre gönderilen yazıda aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

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

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

Sonuç olarak, yukarıdaki bilgi ve belgeler ışığında; Unisel'in (UNİPA), distribütörden nihai tüketicie kadar giden aşamalarda fiyat, vade gibi satış koşullarını kontrol ettiği

ve bu aşamaların her birinde kendisinin belirlediği fiyatın oluşmasına çalıştığı anlaşılmaktadır.

H.10.2.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Unilever Grubunun savunmalarında bu konuya ilişkin özetle;

- 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinin 1.6. ve 7.5. maddelerinde hiçbir surette distribütörlere nihai tüketiciye satış fiyatını belirlemeleri yönünde emredici bir hüküm bulunmadığı, sözkonusu fiyatların bağlayıcılığı olmayan tavsiye fiyatı olduğu, ayrıca distribütörlerinin bu yöndeki bir eylem veya teşebbüsüne ilişkin tespitte bulunulmadığı, sözleşmenin amacının tek elden dağıtım sistemine uygun olarak tarafların karşılıklı hak ve sorumluluklarının belirlenmesinden ibaret olduğu,
- soruşturma kapsamında yeniden satış fiyatının belirlendiği yönünde hiçbir fiili tespit ve bulgunun olmadığı, aksine iddianın tersini ispat eden AC Nielsen ZET raporları, distribütör faturaları ve bilgisayar sistemi gibi delillerin mevcut olduğu,
- distribütörlerin perakende satış noktaları ile imzaladıkları ÖMM ve SM sözleşmelerinde kendilerinin taraf olmadığı, bu sözleşmelerin kendilerini bağlamadığı ve bu sözleşmeler şirket tarafından verilmediğinden aleyhlerine delil olarak kullanılamayacağı, ayrıca SM sözleşmelerinin yapısı, amacı, uygulama alanı ve süresi dikkate alındığında genel bir uygulamayı ortaya koyabilecek nitelikte olmadığı, diğer taraftan AC Nielsen ZET raporlarına göre fiyatların son derece değişken olduğunun görüldüğü, nitekim 1998 yılından itibaren ÖMM sözleşmelerinin Rekabet Hukukuna uygun hale getirildiği,
- Unisel Genel Müdürü imzalı ve 12.12.1997 tarihli ve distribütörlere elden, imza karşılığı tebliğ edilen yazının tarafları bağladığı, dolayısıyla distribütörlük sözleşmesine “Ek Sözleşme” niteliği taşıdığı, ayrıca sözkonusu yazının distribütörlerine fiyat serbestisi yönünde bir hatırlatma niteliğinde olduğu,
- Key Account'lardan Sorumlu Müdür tarafından gönderilen 30.10.1997 tarihli cc-mail'deki ifadelerin tamamının dikkate alınmadığı, metnin bütününden Unilever'in Carrefour'a fiyat empozisyonunda bulunması bir yana, aksine karşı tarafın raflara girebilme, kendilerine uygulanacak fiyat, satış koşulları gibi konularda satış gücünü baskı aracı olarak kullandığının anlaşılacağı, Raportörlerin fiili tespitte bulunmadıkları, Carrefour'un fabrika fiyatlarının altında satış yapabildiğini metnin açıkça ortaya koyduğu, ayrıca şirket yetkililerinin imzasını ya da el yazılarını taşımayan bu belgenin delil olarak kabul edilemeyeceği,
- 16.05.1997 tarihli Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1 başlıklı yazının, üzerinde imza bulunmayan ve kimin tarafından yazıldığı belli olmayan bir yazı olduğu ve böyle bir yazının hiçbir şekilde ÖMM noktalarında satış fiyatlarını Firmanın belirlediği şeklindeki hiçbir tespit ve fiili duruma dayanmayan bir iddiaya dayanak olamayacağı ve şirket yetkililerinin imzasını ya da el yazılarını taşımayan bu belgenin delil olarak kabul edilemeyeceği

ifade edilmektedir.

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

Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik herhangi bir fiili tespit bulunmadığı yönündeki iddiaya ilişkin olarak; Kararın H.4. başlık numaralı bölümünde ifade edildiği üzere, burada önemli olan bir anlaşmanın hükümlerinin rekabete aykırı olması durumunda o anlaşmanın yasaklanması için bu durumun yeterli olduğudur. Nitekim 1997 yılı distribütörlük sözleşmesinde ve ilgili ÖMM ve SM sözleşmelerinde yeniden satış fiyatını belirleyen açık hükümler bulunması amacın rekabetin kısıtlanması olduğunu ortaya koymaktadır.

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

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

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

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

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

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

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

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

16.05.1997 tarihli "Beğendik & Unisel Geliştirme Toplantısı-1" başlıklı belge, deterjan grubundan katılımcıların isimlerinin tek tek yazıldığı toplantı tutanağıdır. Katılımcılar arasında Unisel Ankara Bölgeler Müdürlüğünde Zincir Marketler Deterjan Sorumlusu (KAM Det.) ve Unisel merkez ofisi görevlisi bulunmaktadır. Dolayısıyla sözkonusu toplantı tutanağında kimlerin katıldığı ve katılanların bir kısmının firma personeli olduğu açıktır. Ayrıca ilgili belge de, diğer belgeleri destekleyici nitelikte olup, Teşebbüsün ÖMM noktalarındaki satış fiyatlarını belirlediği tespitine dayanak teşkil etmektedir. Şöyle ki, bazı ÖMM sözleşmelerinde satış noktalarındaki fiyatların Unisel tarafından belirlendiğini ifade eden açık hükümler bulunmaktadır.

H.10.3. Sözleşmenin 3.1. Maddesi

Sözleşmenin 3.1 maddesinde;

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

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

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

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

I- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAĞI

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

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

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

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu dosyada incelenmiş bulunan distribütörlük sistemi çağdaş, tüketicinin yararına bir sistemdir. Distribütörlük sisteminde dağıtıcılara münhasır bölge verilmektedir. Bu yönü ile distribütörler başka dağıtıcıların rekabetinden korunmakta, kendilerine tahsis edilen bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşabilmekte, bölge içinde daha çok noktaya ulaşabilmekte, dolayısıyla dağıtım kanalları rasyonelleşmektedir. Distribütör, anlaşma konusu ürünlerin özelliğini gözönünde bulundurarak depo ve depolama sistemi hazırlamakta, iş hacmi doğrultusunda araç, personel ve bilgisayar yatırımı yapmaktadır. Bu yatırımlar sonucunda ürün tüketiciye daha hızlı ulaşmakta, dolayısıyla zamandan büyük tasarruf sağlanmakta, satış artmakta ve dağıtım daha rasyonel gerçekleşmektedir. Distribütörler perakende satış noktalarına düzenli ziyaretler yapmaktadırlar. Bu ziyaretler esnasında satışları biten malın yenisi

verilmekte, raf süresi geçen mal değiştirilmekte, dolayısıyla hizmetin kalitesi artmaktadır. Sistemin bu şekilde işleyişi, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesine, gereksiz stok bulundurulmamasına ve tedarik zinciri planlamasında tahmin edilebilir tüketici talebine göre hammadde alımından başlayarak üretim planlamasının daha etkin yapılabilmesine neden olmakta ve tüm bunların sonucunda maliyetler düşmekte ve gelirin artmasıyla birlikte yatırımlar da artmaktadır.

Distribütörlük sistemiyle tüketicinin de yararlandığı sonuçlar oluşmaktadır. Ürün ve ürünlerin raf ömürleri açısından üretimden tüketicinin eline ulaşıncaya kadar geçen aşamaların önemi büyüktür. Söz konusu sistemde; depo, araç, bilgisayar, personel yatırımları sonucunda mallar tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşmaktadır. Ayrıca sistemin amaçlarından birisinin tüm ürün çeşitlerinin bölgede mümkün olan en çok satış noktasına ulaşmasını sağlamak yani penetrasyonu artırmak olduğu dikkate alındığında tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşması kolaylaşmaktadır.

Ancak distribütörlük sistemi işlerken Rekabet kurallarının da mutlaka gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi dikey anlaşmalar yoluyla gerçekleştirilen en ağır rekabet ihlalleridir. Ayrıca teşebbüsler arasında fiyatın belirlenmesi dikey-yatay anlaşma ayırımı yapılmaksızın 4054 sayılı Kanun'a aykırıdır, ancak ülke koşulları dikkate alındığında, tavsiye fiyatının bildirilmesi makul ve mümkün görülebilecektir. Soruşturma kapsamındaki sözleşmelerin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümleri ve bu konudaki uygulamaların olumsuz yanı; sistemde hem distribütörlerin satış fiyatının hem de perakende satış noktaları fiyatlarının gerek sözleşmeler, gerekse uygulamalar yoluyla belirlenerek marka içi fiyat rekabetinden kaçınılmasıdır.

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

unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” şeklindeki (b) bendine uygunluk göstermektedir.

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

İstanbul Gıda Toptancıları Derneği bünyesinde bulunan toptancılar Rami’de faaliyet göstermektedir. Rami piyasası distribütörlük sistemlerinden farklılık arz etmektedir. Distribütörlük sistemleri disipline bir sistem iken, Rami piyasası, kendine göre kuralları olan, toptan ve perakende ticaret ile uğraşan kesimle çalışan, talep olunan malların bazen toptancının araçlarıyla dağıtıldığı, bazen de toptancı/perakendecinin gelip sipariş ettiği malı kendisinin götürdüğü bir piyasadır. Münhasır bölge ayırımı olmadığı için Rami piyasası İstanbul piyasasına satış yapabildiği gibi İstanbul dışına da satış yapabilmektedir. Distribütörlük sistemi gibi disipline bir sisteme sahip olmayan Rami piyasası anılan özellikleri sebebiyle çalışma esasları yukarıdaki bölümlerde anlatılan distribütörlük sistemini bozabilecek özelliklere sahiptir. Rami piyasası sağlayıcı firmaların dağıtım zincirlerine dahil değildir. Rami toptancılarının ayırım yapılmaksızın ülkenin her yerine satış yapabilmesi nedeniyle; distribütörlük sistemindeki bölge tahsisi unsuru ortadan kalkmaktadır. Distribütörlük anlaşmalarının ana özelliği, bölge tahsisi ve sağlayıcının o bölgede sadece distribütöre mal vereceği taahhüdüdür. O bölgede bulunan bir toptancıya ya da tüm Türkiye’ye aktif satış yapan Rami toptancılarına mal verilmesi, sağlayıcının o bölgede sadece distribütöre mal satacağı taahhüdünün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca distribütöre 1997/3 sayılı Tebliğ ile aktif satış yapmama yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülüğün amacının distribütörün bölgesinde satışa odaklanması olduğu gözönünde bulundurulduğunda; sisteme dahil olan distribütöre getirilen bölge dışına aktif satış yapmama yükümlülüğü toptancı için evleviyetle geçerli olmalıdır.

1997/3 sayılı Tebliğ ile, distribütörlük sisteminin getirmiş olduğu yararlar gözönünde bulundurularak tek elden dağıtım anlaşmaları grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Toptancılık müessesesinin, distribütörlük sisteminin 1997/3 sayılı Tebliğle beklenen perakende sektöründeki yararlarını ortadan kaldırması, dolayısıyla sistemin bütünü bozması nedeniyle toptancılara mal verilmemesi, 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin (d) bendi anlamında rekabet ihlali niteliği taşımamaktadır.

Bildirimde bulunmama eyleminin cezalandırılması için öncelikle sözleşmede Kanun’un 4 üncü maddesi ile çelişen ve grup muafiyeti tebliğleri kapsamında olmayan ihlaller taşınması gerekmektedir. İkinci koşul ise, sözleşmenin zamanında bildirilmemiş olmasıdır. Bu soruşturmada ikinci koşul yerine getirilmemiştir. Kanun’un bildirimde bulunmaktan beklediği amaç, anlaşmalardan haberdar olunmasıdır. Burada bildirim süresi dolmadan soruşturma açılmış ve bildirimden beklenen fayda

soruşturma yoluyla zaten sağlanmıştır. Ayrıca sözleşme bildirilmiş olsaydı dahi, ihlallerden dolayı 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre ceza tatbiki gündeme gelecekti. Bu itibarla, bildirim süresi içinde soruşturma açılmış olması ve Kurum'un sözü edilen anlaşmalara ittila kesbetmesi dolayısıyla ayrıca bildirimde bulunmama cezası verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

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

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

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

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

- Bu nedenlerden dolayı, Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş., Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. ile LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. teşebbüslerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkında Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları gerektiği,

görüşüne ulaşılmıştır.

J- SONUÇ

Açıklanan nedenlerle:

1) Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden;

A) Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin,

I) a) Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile akdetmiş olduğu distribütörlük sözleşmesinde yer alan ve soruşturma döneminde tespit edilen uygulamaların; "piyasada uygulanacak satış fiyatlarının belirlenmesinin Benckiser'e ait olduğu" hükmü bakımından ve "sabit fiyat" uygulaması bakımından ihlalin var olduğuna ve bu yönüyle ihlalin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası anlamında "açık ihlal" olduğuna; Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın belirtilen hususun "açık ihlal" sayılmayacağı, dolayısıyla para cezası uygulanmasına gerek olmadığı; ayrıca Kurul Üyesi Mehmet Zeki UZUN'un her ne kadar sözleşmenin 12 nci maddesinde açıkça rekabet ihlali tarzında sözcük bulunsa bile bildirilmiş olması ve 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti kararı alınmış olması nedeniyle ceza tatbikine mahal olmadığı şeklindeki karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

b) Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

II) Benckiser Temizlik Malzemesi Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından piyasada faaliyet gösteren toptancıların piyasa dışına çıkartılmak istendiği ve bu yönde eylemlerde bulunduğu iddiasına ilişkin olarak; bu eylemlerin ihlal niteliği taşımadığına; Kurul Üyeleri Dr. Kemal EROL, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK ve Müfit SONBAY'ın kaşeleme eyleminin varlığı ve sözlü savunma

toplantısındaki kendi ifadeleri nedeniyle, ihlalin varlığı yönünde karar almanın uygun olduğu şeklindeki karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile;

B) Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin,

- I) Distribütörlerinin satış fiyatlarını belirlediği yönündeki tespitler bakımından, ihlalin var olduğuna ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- II) a) Distribütörler tarafından gerçekleştirilen pasif satışların Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nce engellendiği yönündeki tespitler bakımından ihlalin var olduğuna Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
b) Bu ihlalin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası anlamında "açık ihlal" olduğuna ve bu nedenle Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, Kubilay ATASAYAR ve Murat GENCER'in karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- III) Piyasada faaliyet gösteren toptancıların piyasa dışına çıkarıldığı yönündeki tespitler bakımından, bir ihlalin sözkonusu olmadığına Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

C) Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin,

- I) a) Yeniden satış fiyatlarının Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından belirlendiği tespitler bakımından, ihlalin var olduğuna, Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın sözleşmede "azami fiyat" ibaresi olması nedeniyle karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
b) Ancak, bu ihlalin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası anlamında "açık ihlal" olmadığına, dolayısıyla bu yönden ceza uygulamasına gerek bulunmadığına Kurul Üyeleri Dr. Kemal EROL, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Ali Ersan GÖKMEN ve Müfit SONBAY'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- II) a) Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından pasif satışların engellendiği yönündeki tespitler bakımından, ihlalin var olduğuna Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

b) Bu ihlalin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası anlamında "açık ihlal" olduğuna, bu nedenle Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

III) Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından müşteri kısıtlaması yapıldığı, distribütörlerin ve zincir marketlerin toptancılara mal satmalarının engellendiği yönündeki iddialar bakımından, bir ihlalin sözkonusu olmadığına Kurul Üyeleri Dr. Kemal EROL, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Ali Ersan GÖKMEN ve Müfit SONBAY'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

IV) Piyasada faaliyet gösteren toptancıların Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından piyasa dışına çıkarıldığı yönündeki iddialar bakımından, bir ihlalin sözkonusu olmadığına Kurul Üyeleri Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

D) Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin,

I) a) Distribütörlerin ve piyasadaki diğer teşebbüslerin satış fiyatlarının Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından belirlendiği yönündeki tespitler bakımından, ihlalin var olduğuna Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN ve Mustafa PARLAK'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

b) Bu ihlalin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası anlamında "açık ihlal" olduğuna, bu nedenle Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

II) a) Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından pasif satışlarının engellendiği yönündeki tespitler bakımından, ihlalin var olduğuna Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Mustafa PARLAK, Kubilay ATASAYAR ve Murat GENCER'in karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

b) Bu ihlalin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası anlamında "açık ihlal" olduğuna; bu nedenle Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mehmet Zeki UZUN, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

III) Müşteri kısıtlaması getirildiği yönündeki iddialar bakımından, bir ihlalin sözkonusu olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

IV) Piyasadaki diğer teşebbüslerin ve toptancıların piyasa dışına çıkartılmaya çalışıldığı yönündeki iddialar bakımından, bir ihlalin sözkonusu olmadığına Kurul Üyeleri Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

E) Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş.'nin,

I) Yeniden satış fiyatının belirlendiği yönündeki tespitler bakımından ihlalin var olduğuna; bu nedenle Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağıtım ve Satış A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

II) Pasif satışların engellendiği yönündeki iddialar bakımından tespitlerin ihlal niteliği taşımadığına, Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN ve Murat GENCER'in karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

III) Piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasa dışına çıkartılmak istendiği yönündeki iddialar bakımından tespitlerin ihlal niteliği taşımadığına Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

IV) Bildirimde bulunmama açısından;

a) 1998 yılı sözleşmesinde fiyat belirleme yönünden bildirilmesi gereken bir ihlalin var olduğuna Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mustafa PARLAK, Kubilay ATASAYAR ve Murat GENCER'in karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

b) 1997 yılı ve 1998 yılı sözleşmesinin bildirilmemiş olmasına 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin (c) bendi uyarınca bir ceza verilmesine gerek bulunmadığına, Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU ve Nejdet KARACEHENNEM'in karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

F) Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin,

I) 1997 ve 1998 yılı sözleşmelerinde yeniden satış fiyatının Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından belirlenmesi yönündeki tespitler bakımından ihlalin var olduğuna; bu nedenle Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

- II) Pasif satışların engellendiği yönündeki tespitler bakımından ihlalin var olduğuna; bu nedenle Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- III) Piyasada faaliyette bulunan teşebbüslerin piyasa dışına çıkarıldığı, müşteri kısıtlaması yönündeki iddialar bakımından bir ihlalin sözkonusu olmadığına Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,

G)Unilever Grubuna dahil olan,

- I) Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından, yeniden satış fiyatının belirlendiği yönündeki tespitler bakımından ihlalin var olduğuna; bu nedenle Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile LeverElida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiğine Kurul Üyeleri Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU, Dr. Kemal EROL, Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- II) Müşteri kısıtlaması yapıldığı yönündeki iddialar bakımından bir ihlalin sözkonusu olmadığına Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- III) Piyasada faaliyette bulunan teşebbüslerin piyasa dışına çıkarıldığı yönündeki iddialar bakımından bir ihlalin sözkonusu olmadığına Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- IV) Yeni sözleşmedeki 3.1. maddesinin ihlal içermediğine Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU ve İsmet CANTÜRK'ün karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile,
- V) Sözleşmenin bildirilmemiş olması nedeniyle usul yönünden bir ceza verilmesine gerek bulunmadığına Kurul Üyeleri Mehmet Zeki UZUN ve Nejdet KARACEHENNEM'in karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile;
- VI) Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş. ile Dosan Konserve Sanayi ve Ticaret A.Ş.'lerinin üretim faaliyetlerinde bulunmaları ve dağıtım işini yukarıdaki diğer iki şirkete bırakmış olmaları nedeniyle cezalandırılmalarına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile;

- 2) Kanun'un 4 üncü maddesinin (a) ve/veya (b) bentlerinden ceza tatbik edildiği için sözkonusu teşebbüslerin tekrar (f) bendinin ihlalden dolayı cezalandırılmalarına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile;
- 3) Anılan eylemlere katılan sözkonusu teşebbüslerin hüküm altına alınacak para cezalarının belirlenmesinde, ihlallerin 1998 yılında da devam ediyor olması gözönüne alınarak, 1997 yılı cirolarının esas alınmasına Kurul Üyeleri Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Mustafa PARLAK, Kubilay ATASAYAR ve Müfit SONBAY'ın karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile;
- 4) 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinde para cezasının saptanmasında öngörülen yıllık gayri safi gelirin, net satışlar olduğuna; bu nedenle sözkonusu teşebbüslerin aşağıdaki 1997 yılı cirolarının dikkate alınmasına OYBİRLİĞİ ile ;

Benckiser Tem. Malz. San. ve Tic. A.Ş.	11.639.927.229.824. TL.
Sezginler Gıda San. ve Tic. A.Ş.	34.370.136.993.066. TL.
Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.	43.137.512.817.000. TL.
Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	19.047.544.000.000. TL.
Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağ. ve Sat. A.Ş.	49.068.489.071.000. TL.
Marsa K.J.S. Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş.	39.454.726.438.951. TL.
Unilever San. ve Tic. A.Ş.	73.661.731.477.856. TL.
LeverElida Tem. ve Kişi. Bak. Ür. San. ve Tic. A.Ş.	46.651.125.777.079. TL.

5) Ceza hesaplamalarında;

a) 4054 sayılı Kanun'un uygulamasının yeni olması, sözkonusu teşebbüslerin soruşturma sürecinde sözleşmelerini değiştirmeleri ve soruşturma safhasında Kurum ile işbirliği içinde olmaları nedenlerinin hafifletici unsurlar olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki azami sınırın uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

b) İlgili ürün pazarı dikkate alındığında, sözkonusu ürünlerin tüketici açısından öneminin yüksek olması ve rekabet ihlalleri içeren distribütörlük anlaşmalarının tüm Türkiye'de uygulanıyor olması hususlarının ağırlaştırıcı unsurlar olarak kabul edilmesi ve teşebbüslerin Kanun'un 16 nci maddesinin, 1999/1 sayılı Tebliğ ile değişik 2 nci fıkrasındaki alt sınır olan 1.600.000.000. TL. ile cezalandırılmasının uygun olmayacağına OYBİRLİĞİ ile,

- 6) 5 inci maddedeki gerekçeler ile, ceza hesaplamalarında Kurul'ca belirlenen ciroların %o 2'sinin esas alınmasına Kurul Üyeleri Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Ali Ersan GÖKMEN ve Murat GENCER'in karşı oyları ile, OYÇOKLUĞU ile;
- 7) Ceza hesaplamalarında Kanun'un 4 üncü maddesinin (a) ve/veya (b) bentlerini ihlal etmelerine göre her bir ihlal için ciroların %o 2'sinin esas alınmasına OYBİRLİĞİ ile;

8) 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası gereğince soruşturma kapsamındaki her bir teşebbüs için ayrı ayrı takdir edilen;

a) Benckiser Temizlik Malzemesi San. ve Tic. A.Ş.'nin	23.279.000.000. TL
b) Sezginler Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin	137.480.000.000. TL
c) Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin	86.275.000.000. TL
d) Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin	76.190.000.000. TL
e) Eczacıbaşı Procter & Gamble Dağ. ve Sat. A.Ş.'nin	98.136.000.000. TL
f) Marsa Kraft Jac. Such. Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin	157.818.000.000. TL
g) Unilever San. ve Tic. Türk T.A.Ş.'nin	147.323.000.000. TL
h) LeverElida Tem. ve Kişisel Bak. Ür. San. ve Tic. A.Ş.'nin	93.302.000.000. TL

idari para cezası ile cezalandırılmalarına OYBİRLİĞİ ile ;

9) Şirket yetkililerinin yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle haklarında Kanun'un 16 ncı maddesi (b) bendinde öngörülen cezanın tatbik edilmesi talep edilen Distribütörler, Gökay Gıda Temizlik Malzemeleri ve Kimya Sanayi Dağıtım Tic. Ltd. Şti., Akyüz Gıda Pazarlama Tic. Koll. Şti., Aktif Tüketim Ürünleri Dağıtım A.Ş. ve Hedef Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş 'ne, fiilleri soruşturmanın seyrini değiştirebilecek nitelikte görülmediğinden ceza tatbikine gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile;

10) 4054 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca, yukarıda 1'inci bent hükmünde belirtilen yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi ihlallerine, eylem ve işlemlerine son verilmesi ve ihlalden önceki rekabet ortamının sağlanması gereğinin, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile ;

11) Menfi tespit/muafiyet başvurusu olan teşebbüslere bu konuda alınmış bulunan Kurul Kararlarının ayrıca tebliğ edilmesine OYBİRLİĞİ ile;

12) Kararın Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve soruşturma kapsamındaki teşebbüslere tebliğine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.