

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2002-3-5  
Karar Sayısı : **04-60/870-207**  
Karar Tarihi : 20.9.2004

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

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

**B. RAPORTÖRLER** :Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Neşe Nur YAZGAN

**C. BAŞVURUDA BULUNAN**

20

:Resen

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILAN:**Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kraft Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.)  
Aydınevler Mah. İnönü Cad. Gökçe Sok.No:1  
Küçükyalı/İstanbul

**E. DOSYA KONUSU** :4.5.2004 tarih, 04-32/377-95 sayılı Kurul kararı uyarınca Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin nihai satış noktalarına yönelik olarak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde sahip olduğu muafiyetin geri alınmasının gerekip gerekmediğinin tespiti.

30

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 28.1.2002 tarih ve 526 sayılı intikal eden, yeni unvanı Kraft Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kraft Gıda) olan Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kar Gıda) ile Pers Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kar Gıda'nın dağıtım şirketi olup ilgili firmayla aynı ekonomik bütünlük içerisindedir.) vekilleri tarafından yapılan başvuru sonucunda açılan soruşturma çerçevesinde alınan 4.5.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı nihai kararda, ilgili ürün pazarı olan "paketlenmiş cips pazarı"nda Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Frito Lay)'nin hakim durumda bulunduğu ancak bu teşebbüsün şikayet konusu eylemlerinin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca yine aynı kararda Frito Lay'in pazardaki nihai satış noktalarında gerek yazılı sözleşmelerle gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen şartları taşımadığının tespit edildiği ifade edilerek Tebliğ'in 6. ve Kanun'un 13. maddeleri gereğince Frito Lay'e tanınmış olan muafiyetin geri alınması ve bu çerçevede bedava ürün ya da çeşitli hediyeler verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili

40

50

münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması ve yazılı sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesi gerektiğinin Frito Lay'e bildirilmesi ve bu değişikliklere uyulduğunun tevsiki için adı geçen teşebbüse kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilmesi karara bağlanmıştır. Diğer yandan Kraft Gıda'nın nihai satış noktalarına yönelik olarak 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde sahip olduğu muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak anılan Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca yazılı görüşünün istenmesi, bu konuda adı geçen teşebbüse bir aylık süre verilmesi, görüş geldikten sonra ilgili teşebbüs bakımından muafiyetin geri alınıp alınmayacağı değerlendirilmesi sonucuna varılmıştır.

**G. DOSYA EVRELERİ** : 4.5.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı nihai karar uyarınca, Kraft Gıda'nın nihai satış noktalarına yönelik olarak muafiyetin geri alınmasına ilişkin görüşü 7.7.2004 tarih, 3620 sayı ve 8.7.2004 tarih, 3675 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 27.8.2004 tarihli Bilgi Notu 04/60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

Mevcut aşamada Kraft Gıda'nın muafiyetinin geri alınmasının pazarın rekabetçi yapısı adına olmazsa olmaz bir şart olarak görülmemesi gerektiği,

Ancak pazarın gözlemlenerek bu oluşumun ileride yapay bir piyasa yapısı ortaya çıkardığı tespit edildiğinde, muafiyetin geri alınması hususunun söz konusu pazar koşulları çerçevesinde gündeme gelmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. Yapılan Tespitler Ve Hukuki Değerlendirme**

#### **I.1.1. Kraft Gıda'dan Muafiyetin Geri Alınmasına Yönelik Olarak Alınan Görüş**

Görüş yazısında ilk olarak Kanun'un 5. maddesinden yola çıkılarak grup muafiyeti kavramına ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e değinilmektedir. Kraft Gıda'nın satış noktaları ile imzaladığı sözleşmelerin ve genel satış uygulamalarının 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bulunduğu Kurul'un bilgisi dahilinde olduğu, bu nedenle Kraft Gıda'nın anılan sözleşmelerin Kanun'un 5. maddesinde aranan şartları taşıdığı ispat yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmektedir.

Bu çerçevede söz konusu görüşte; muafiyetin geri alınmasının şartlarına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun, 2002/2 sayılı Tebliğ ve anılan Tebliğ'in açıklanmasına dair Kılavuz'un ilgili maddelerine değinilmektedir. Kanun'un 13. maddesinde muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak sıralanan şartların hiçbirinin Kraft Gıda açısından gerçekleşmediği, nitekim Frito-Lay'in uygulamakta olduğu satış sisteminden muafiyetin geri alınmasına ilişkin kararda da bu yönde bir tespit bulunmadığı ifade edilmektedir.

Benzer bir şekilde 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde de, anılan Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sıralanan koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde muafiyetin geri alınabileceğinin belirtildiği, ancak Kraft Gıda'nın sözleşmelerinin bu yönde etkilerinin bulunduğu dair herhangi bir tespit mevcut olmadığı ileri sürülmektedir. Ayrıca, Kraft Gıda'nın pazar gücünün sınırlılığı, okul kantini ve ihale usulü ile çalışan satış noktaları dışında sözleşmeli münhasır satış noktası bulunmaması ve satış noktalarında fiili münhasırlık sağlamaya yönelik bir politikasının da söz konusu olmaması nedeniyle bu tür etkilerin oluşmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Ayrıca Kraft Gıda'dan da muafiyetin geri alınmasının gündeme gelmesi durumunda bunun pazarın tümüne yönelik olarak yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Diğer yandan Frito-Lay tarafından ilgili sourşturma sürecinde yapılan savunmada Kraft Gıda'nın pazar payının Frito-Lay'e göre oldukça düşük olduğu (Mevcut durumda %(...) olduğu belirtilmektedir.) ve özellikle Kar Gıda'nın devralınmasından bu yana söz konusu payın yaklaşık olarak %(...) oranında azaldığı, teşebbüsün marka gücünün kısıtlı olduğu, ayrıca satış noktaları ile münhasır ilişkiler kurma amaçlı özel bir bütçesinin bulunmadığı; bu sınırlı pazar gücü nedeniyle, Kraft Gıda'nın rekabeti kısıtlayıcı politikalar izleme amacı olsa dahi bunu hayata geçiremeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca, 2002 sayılı Tebliğ'de teşebbüslerin grup muafiyetinden yararlanabilmelerine ilişkin olarak herhangi bir pazar payı eşiğinin mevcut olmadığı, ancak Avrupa Komisyonu'nun mehz düzenlemede öngördüğü %30 pazar payı eşiği göz önünde bulundurulsa dahi, Kraft Gıda açısından muafiyetin geri alınmasını gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı, buna ek olarak cips pazarına girişte önemli bir engelin bulunmadığı, bu hususun da Kraft Gıda'dan muafiyetin geri alınmamasına ilişkin bir gerekçe olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu savlardan hareketle Kraft Gıda'nın sahip olduğu muafiyetin geri alınmaması yönünde karar verilmesi talep edilmektedir.

### I.1.2. Hukuki Değerlendirme

Öncelikle Kraft Gıda'nın muafiyetinin geri alınması ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken önemli olgulardan bir tanesi Kanun'un 5. maddesindeki şartların sağlanıp sağlanmadığı hususudur. Nitekim Frito Lay hakkında alınan adı geçen kararda ilgili teşebbüsten muafiyetin geri alınması değerlendirilirken söz konusu münhasırlık nedeniyle Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinin aradığı tüketicinin yarar sağlaması şeklindeki şartının yerine getirilmediği vurgulanmıştır. Anılan fayda unsurundan yola çıkarak münhasırlığın benzer şekilde Kraft Gıda'dan da alınması gerektiği öne sürülebilir. Nitekim münhasırlığın yalnızca Frito Lay'den alınıp Kraft Gıda'dan alınmaması pazardaki rekabet koşullarının yapay olarak bozulmasına yol açabileceği gibi bir başka gerekçenin öne sürülmesi de mümkündür. Ancak bu noktada belirtilmesi gereken husus, benzer münhasırlık uygulamalarının pazarın rekabetçi yapısını olumsuz yönde etkilemesinin söz konusu uygulamaya yönelen teşebbüsün pazar payı ve pazar gücü ile doğru orantılı

olduğudur. Bir başka deyişle piyasada hakim durumda olan teşebbüsün yaptığı bu çeşit uygulamalarla görece düşük pazar payına sahip olan teşebbüslerin yapmış oldukları uygulamaların piyasa ve rakipler üzerindeki etkileri birbirlerinden farklı olacaktır. Bu nedenle önemli oranda pazar payı ve/veya pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin münhasır anlaşmalarına daha fazla şüphe ile yaklaşılmaktadır. Nitekim rekabet hukuku uygulamalarında da hakim durumdaki teşebbüsün özel bir sorumluluğa sahip olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Üstelik pazarda önemli güce sahip olmayan teşebbüsler benzer eylemler içerisine girse dahi karşılarında hakim durumda bulunan bir teşebbüs olması nedeniyle bu uygulamalarını müşterilerine kabul ettirmeleri oldukça güç olabilecektir. Dolayısıyla tüketicinin yarar sağlamadığına ilişkin olarak yapılabilecek yorumların ağırlıklı olarak pazar payı yüksek olan teşebbüs özelinde önem arz ettiği açıktır. Bu kapsamda Kraft Gıda'nın günümüze kadar geçen süre içerisinde münhasırlığa yönelik olarak belli bir politika izlediği tespit edilememiştir. Ayrıca bu yönde bir stratejinin tercih edilmesi durumunda dahi bunun Frito Lay'in bulunduğu pazarın yapısını olumsuz bir şekilde etkilemesi beklenmemektedir.

160

Yukarıda yer verilen açıklamaların mevcut dosyadaki pazar koşullarıyla bağlantı gösterdiği görülmektedir. Şöyle ki yaklaşık olarak %(...-...) oranında pazar payına sahip Kraft Gıda'nın, %(...) civarında bir pazar payı olan ve güçlü markaları bulunan Frito Lay gibi bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği piyasada yaygın bir münhasır sistem kurması beklenmemektedir. Özellikle başta turistik yörelerdeki turistler olmak üzere bir çok tüketici söz konusu grubun ürünlerini tercih etmektedir. Anılan tüketici tercihindен hareket eden satış noktaları, yapılan yerinde incelemelerde Raportörlere Frito-Lay ürünlerini satma gerekçesi olarak bu hususu özellikle vurgulamışlardır. Sonuç olarak Kraft Gıda'nın sahip olduğu muafiyet bu teşebbüsten geri alınmasa dahi Kraft Gıda'nın bu pazarda yaygın bir münhasır ağ kuramayacağı dikkate alınmıştır.

170

180

Diğer yandan Kraft Gıda'nın okullarda münhasır sisteme yönelebileceği öne sürülebilir. Ancak okullar tüketimin oldukça düşük olduğu yerlerdir. Nitekim Frito Lay'in toplam satışlarının içerisinde okullar %(...) oranında yer tutmaktadır. Üstelik Kraft Gıda tarafından yapılan şikayette teşebbüs yetkilileri Frito Lay'in okullarla münhasır sözleşmeler yapmasına karşın bu hususta herhangi bir şikayetlerinin bulunmadığını belirtmişler ve esas rahatsızlık duyulan olgunun diğer satış noktalarındaki eylemler olduğunu ifade etmişlerdir. Dolayısıyla bu bilgiler kapsamında okul kanalının fazla bir öneme sahip olmadığı kanaatine varılmıştır.

190

AB uygulamalarında pazar payı %30 eşiğinin altında olan teşebbüsler tarafından yapılan münhasır anlaşmalar otomatik olarak grup muafiyetinden yararlanmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de herhangi bir eşik olmamakla birlikte genel olarak anılan pazar payı oranının konuya ilişkin incelemelerde dikkate alınması uygun olacaktır. Tebliğ çerçevesinde pazar payı eşiği öngörülmeyle her türlü teşebbüsün münhasır anlaşmalar aktebileceği düşünüldüğünde bir süredir pazar payı kaybeden ve mevcut durumda %(...-...) oranında bir pazar payı bulunan Kraft Gıda'nın sahip olduğu muafiyetin bu aşamada teşebbüsten geri alınması yönünde bir uygulamanın yukarıda yer verilen bilgilerle birlikte değerlendirildiğinde gerekli olmadığı ve mevcut

200

koşullar altında bu durumun pazar yapısına önemli bir etkisinin bulunmayacağı görülmektedir. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair Kılavuz'da da muafiyetin geri alınmasının özellikle teşebbüslerin önemli pazar gücüne sahip olduğu durumlarda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bu piyasada ise Kraft Gıda'nın sahip olduğu pazar payı ve gücünün Frito Lay gibi bir teşebbüs karşısında Kılavuz'un aradığı önem kriterine sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

## **J.SONUÇ**

210

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

220

Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (yeni ünvanı ile Kraft Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.)'nin nihai satış noktalarına yönelik münhasır satış sisteminden muafiyetin geri alınmasının pazarın rekabetçi yapısı adına "olmazsa olmaz" bir şart olarak nitelenemeyeceğine; bu nedenle bu aşamada muafiyetin geri alınmasına gerek olmadığına; bununla beraber, bu oluşumun ileride yapay bir piyasa yapısı ortaya çıkarıp çıkarmayacağını tespit edilmesini ve duruma göre muafiyetin geri alınıp alınmayacağını pazar koşulları çerçevesinde tekrar Kurul gündemine getirilmesini teminen pazarın dairesince izlenmeye devam edilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.