

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-3-71 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-13/172-74
Karar Tarihi : 20.04.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN,
Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: M. Okan ALPAY, Mehmet GERÇEK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Vahdettin BEYDÜZ
Yeni Cami Mah. Sahil Cad. Çarşı İçi Edremit Van

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Bekiroğlu Pazarlama Dağıtım Gıda İnşaat Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Süphan Mah. İpekyolu Cad. Van Gölü Toptancılar Sitesi Mavi
Ada A Blok Dk: 24/25 Merkez Van
- Eti Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Hoşnudiye Mah. Kızılıklı Mahmut Pehlivan Cad. No: 11
Tepebaşı Eskişehir

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Eti Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve distribütörü Bekiroğlu Pazarlama Dağıtım Gıda İnşaat Turizm Taşımacılık Tic. Ltd. Şti. tarafından şikâyetçiye ait satış noktası üzerinde baskı oluşturularak raf düzenlerine müdahale edildiği, şikâyetçinin bu müdahaleye itirazı üzerine de ürün tedarikinin kesildiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 07.12.2016 tarihinde giren başvuruda, Eti Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (ETİ)'nin distribütörü olarak Van'ın Edremit ilçesinde faaliyet gösteren Bekiroğlu Pazarlama Dağıtım Gıda İnşaat Turizm Taşımacılık Sanayi Ltd. Şti.'nin (BEKİROĞLU) şikâyetçinin marketinin raf düzenine müdahale ettiği, bu kapsamda Eti markalı ürünlerde çeşitliliğin artırılmasının ve rakip marka ürünlerin aynı rafta bulundurulmamasının talep edildiği, aksi halde ürün tedarikinin kesileceğinin şifahi olarak bildirildiği, akabinde bu taleplerin yerine getirilmemesi üzerine ürün tedarikinin kesildiği, durumun ETİ'ye iletildiği ancak herhangi bir sonuç alınamadığı iddia edilerek konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında incelenmesi talep edilmiştir
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 07.12.2016 tarihinde intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 20.12.2016 tarihli ve 2016-3-71/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 28.12.2016 tarihli toplantısında görüşülmüş ve başvuru konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına 16-45/727-M sayı ile karar verilmiştir.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; önaraştırma konusu iddialar çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilmediği, bu nedenle aynı Kanun'un

41. maddesi uyarınca BEKİROĞLU ile ETİ hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Taraflar

I.1.1. ETİ

- (5) ETİ; 1962 yılında gıda sektöründe faaliyet göstermeye başlamıştır. ETİ temel olarak bisküviler ve gofretler, krakerler, kekler ve turtalar, lifli ürünler, kahvaltılık ürünler, çikolatalar ve çikolatalı ürünler, dondurulmuş ürünler ile soğuk atıştırmalıklar üretiminde bulunmakta olup ayrıca gıda sektörüne makine ve ekipman da sağlamaktadır.

I.1.2. BEKİROĞLU

- (6) BEKİROĞLU Van ilinde ETİ'nin distribütörlüğü faaliyetinde bulunmaktadır. Teşebbüs Van ilinde 1.500 noktaya satış yaptığını, bu noktalardan 300'ünün başvuru sahibinin işletmesi ile benzer nitelikte olduğunu beyan etmiştir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Pazar Hakkında Genel Bilgiler

- (7) Başvuruda davranışı şikâyete konu edilen BEKİROĞLU, Eti markasına ait bisküvi, çikolata ve şekerleme ürünlerinin dağıtımını ile iştigal etmektedir. Dolayısıyla, rekabetin sınırlandırıldığı iddia edilen ürün pazarları temel olarak bu ürünleri ihtiva etmektedir. Gıda sektöründe alt sektör niteliğindeki bisküvi, kek, çikolata ve şekerleme pazarlarında Türkiye'de çok sayıda üretici firma yer almaktadır. Sektörde önde gelen üreticiler arasında Ülker markası ile Yıldız Holding A.Ş. grup firmaları (YILDIZ), Torku markası ile Konya Şeker Sanayi ve Ticaret A.Ş., ETİ, Saray Bisküvi ve Gıda San. A.Ş., Şölen Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Bifa Bisküvi ve Gıda San. A.Ş. yer almaktadır. Sektörde Ülker markası ile YILDIZ'ın pazar liderliği konumunu uzun yıllardır muhafaza ettiği görülmekle birlikte, YILDIZ'ın başta ETİ olmak üzere yoğun bir rekabet ile karşı karşıya olduğu da gözlemlenmektedir.
- (8) Dosya kapsamında elde edilen bilgiler çerçevesinde Van ilinde Eti markasının yanı sıra Ülker, Torku, Bifa ve Şölen marka ürünlerin dağıtımını ile iştigal eden farklı firmalar bulunmaktadır. Bu çerçevede Türkiye genelinde bisküvi, çikolata ve şekerleme ürünleri sektöründe yaşanan rekabetin benzerinin Van ili özelinde de yaşandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Van ilinde yer alan perakende satış noktalarının sektörün önde gelen diğer markalarına erişimi olduğu görülmektedir. Dosya kapsamında yapılan inceleme ve taraflardan temin edilen bilgiler Van'ın Edremit ilçesinde hızlı tüketim ürünleri perakendeciliği alanında başvuru sahibi ile benzer nitelikte 50'nin üzerinde satış noktası bulunduğunu ortaya koymaktadır.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı ve Coğrafi Pazar

- (9) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında "*Ancak inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.*" ifadesi yer almaktadır. Bu doğrultuda mevcut dosyada yer alan iddialar bakımından, detaylı bir pazar tanımı yapmanın sonuca herhangi bir etkisi olmayacağından hareketle, ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazar tanımlanmamıştır.

I.3. Değerlendirme

- (10) Dosya konusu iddia temel olarak ETİ'nin Van ili distribütörünün, Vahdet Market'in raf düzenine müdahale etmek istemesi, bu talebin olumsuz karşılanması sonucunda ise mal tedarikinin durdurulmasıdır. Başvurunun tarafları tedarik zincirinin farklı kademelerinde yer almakta olup, bu anlamda aralarında dikey bir ilişki bulunmaktadır. Bu çerçevede iddia öncelikle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ardından sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

I.3.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (11) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi "*Belirli bir mal ve 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*" yasaklamaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise 4. madde yasağı kapsamında yer almakla birlikte Kanun'un 5. maddesinde yer alan muafiyet şartlarını sağlayan anlaşmaların 4. madde yasağından muaf tutulabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda aynı maddede Kurul'a "*belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler*" çıkarma yetkisi verilmektedir. Bu yetki uyarınca 4054 sayılı Kanun'un 4. madde yasağından grup olarak muaf tutulacak dikey anlaşmalara yönelik olarak 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) yürürlüğe konmuştur.
- (12) 2002/2 sayılı Tebliğ temel olarak sağlayıcının pazar payının %40 eşliğinin altında kaldığı ve Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen "*anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamaları*" içermeyen dikey anlaşmalara muafiyet tanımaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan %40 pazar payı eşiği sağlayıcının pazar gücüne referans teşkil etmek üzere öngörülmüştür. Uygulamada %40 pazar payı, pazar gücünün hâkim duruma dönüşebileceği eşik olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in dikey anlaşmalara yaklaşım mantığı, ağır sınırlamaların söz konusu olmadığı hallerde sağlayıcının önemli pazar gücü bulunmuyorsa dikey sınırlamalar dolayısıyla taraflar arasındaki ticaret koşullarına müdahale edilmemesi şeklindedir.

- (13) Başvuru konusu iddia, distribütörün Eti ürünlerinin rakiplerle aynı raflarda yer almasını istememesi nedeniyle perakende noktanın raf düzenine müdahale etmesini konu etmektedir. Diğer yandan ilk inceleme aşamasında yapılan telefon görüşmesinde başvuru sahibi söz konusu müdahalenin Torku markalı ürünlerin işletmesinde satılması sebebiyle gerçekleştirildiğini iddia etmiştir. İddia konusu davranış, gerek raf düzenine müdahale gerekse rakip ürünün noktada bulundurulmaması olarak ele alındığında, distribütör (BEKİROĞLU) ve/veya üretici (ETİ) tarafından tedarik zincirinin alt kademesinde yer alan perakende satış noktasına getirilen sınırlama niteliği taşımaktadır. Bahsi geçen dikey sınırlamalar, anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamında çıkarılan Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalardan değildir. Sınırlamaların sağlayıcının pazar gücü bakımından rekabetçi bir endişe doğurup doğurmayacağı konusunda ise ETİ'nin çikolata, kek ve bisküvi ürünleri pazarında Türkiye'de ve benzer şekilde Van ilinde Ülker başta olmak üzere Torku, Şölen, Bifa gibi birçok markanın rekabetçi baskısı altında olduğu ön plana çıkmaktadır. Anılan rakip markaların Van ilinde satışını yapan farklı distribütörler olduğu, gerek BEKİROĞLU'nun gerekse perakende noktanın şikâyetinde yer alan hususlardan da anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra çikolata ve bisküvi ürünleri pazarında her ne kadar ETİ'nin yakın markajında olsa da YILDIZ (Ülker) yıllardır lider firma olma pozisyonunu korumaktadır. Diğer yandan kek pazarında ETİ yaklaşık (.....) pazar payıyla lider firma konumundayken YILDIZ (Ülker) yaklaşık (.....) pazar payıyla önemli bir rekabetçi baskı oluşturmaktadır. Tablo 1 de ETİ'nin ve rakiplerinin 2015-2016 yıllarına ait bisküvi, kek ve çikolata pazarlarındaki Türkiye pazar payları ciro bazında gösterilmektedir:

Tablo 1: Ciro Bazında Bisküvi, Kek ve Çikolataya İlişkin Türkiye Pazar Payları (%)

Marka	2015			2016		
	Bisküvi	Kek	Çikolata	Bisküvi	Kek	Çikolata
Eti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ülker	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Market Markalı Ü.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Şölen	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Torku	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MNLDZ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nestle	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ferrero	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mars	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sunset	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (14) ETİ, kek ürünleri pazarında %40 eşiğini aşırsa dahi, diğer kategorilerde %40 pazar payını aşmadığı gibi lider firma konumunda da değildir. Dolayısıyla ETİ'nin veya distribütörünün pazardaki mevcut konumu ve pazarın bahsi geçen yapısı dâhilinde rekabetçi endişe yaratacak bir uygulamayı dikte edebilecek bir pazar gücüne sahip olmadığı değerlendirilmektedir.

- (15) Diğer taraftan iddiaya karşılık olarak BEKİROĞLU tarafından yapılan açıklamada, raf düzenine ilişkin talebin herhangi bir markanın noktada yer almaması şeklinde olmadığı, noktada Eti ürünlerinin rakiplere nazaran daha arka planda ve kısıtlı satış alanında sergilendiğinin tespiti üzerine, ürün görünürlüğünün artırılmasını sağlamak amacıyla Eti ürünlerinin ayrı bir stantta yer almasını konu edindiği ifade edilmiştir. BEKİROĞLU, ürünlerin raflardaki konumlandırmasının ürünün imajı bakımından önemli olduğuna vurgu yaparak, ETİ'nin pazardaki konumu ve imajına uygun olarak raflarda yer bulmasının temin edilmeye çalışıldığını belirtmiştir. Pazardaki diğer perakende noktalarla da benzer raf düzeni şartlarıyla çalışıldığını belirten BEKİROĞLU, pazarda en yüksek pazar payı ve karlılığa ulaşma hedefleri doğrultusunda başvuru sahibi nokta ile aradaki anlaşmazlığın giderilmesi halinde ticaretin olağan akışına dönmesi önünde kendileri bakımından bir engel olmadığını ifade etmiştir. BEKİROĞLU tarafından raf düzenine müdahale bakımından ürün imajını öne çıkaran açıklamasının, pazarın mevcut yapısı dahilinde ETİ'nin konumu, pazarın işleyişi ve tüketici tercihleri ile uyumlu olduğu değerlendirilmektedir.
- (16) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda iddia konusu dikey sınırlamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

1.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (17) Başvuruda raf düzenine müdahale edilmesi iddiasının devamında mal tedarikin kesildiği hususu ifade edilmektedir. Bu konuya ilişkin olarak öncelikle ifade edilmesi gereken, rekabet hukuku uygulaması bakımından da ticari ilişkilerde sözleşme serbestisinin esas olduğu, tüm teşebbüslerin ticaret yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme hakları bulunduğuudur. Bununla birlikte, istisnai olarak teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Sözleşme yapma/mal vermenin reddi 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmektedir. Bu çerçevede bir teşebbüs ancak pazarda hakim durumda ise ve davranışı kötüye kullanma niteliğinde ise 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir. "Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz"da (Kılavuz) hâkim durumdaki bir teşebbüsün mal/hizmet vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukukunda ihlal olarak kabul edilebilmesi için kümülatif olarak aranan şartlar aşağıdaki şekilde sayılmıştır:
- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı,
 - Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı,
 - Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.
- (18) Yukarıdaki şartlar bakımından yapılan değerlendirmede, ETİ'nin ve/veya BEKİROĞLU'nun pazarda hâkim durumda olduğu kabul edilse dahi davranışının kötüye kullanma teşkil etmediği görülmektedir. Zira pazara ilişkin verilen bilgiler çerçevesinde, pazarda ETİ ile rekabet halinde başta YILDIZ (Üiker) olmak üzere çok sayıda firmanın olduğundan hareketle ETİ'ye ait ürünlerin perakende satış noktaları için vazgeçilmez olmadığı değerlendirilmektedir. ETİ ürünlerini rafında bulundurmayan bir perakendecinin pazar dışına itileceği yönündeki bir değerlendirmenin yapılamayacağı, kaldı ki Vahdet Market'in pazardan çıkmasının son tahlilde tüketici zararına yol açmasının mümkün olmadığı belirtilmelidir.

17-13/172-74

- (19) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda başvuruya konu davranışın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (20) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.