

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-3-79 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 16-19/313-142
Karar Tarihi : 01.06.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ,
Kenan TÜRK, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER: Bahar ERSOY ZENGİN, İbrahim Hilmi KOÇAK,
Ömer Volkan YAZAR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Yıldırımlar Marketçilik San. ve Tic. Ltd. Şti.- Süleyman YILDIRIM
Temsilcileri: Av. Şükrü IŞIK, Av. Yusuf ATAŞ, Av. Fatma KELEBEK
Reşatbey Mah. 62005 Sok. Bozdoğan Apt. B Blok K:1/5
Seyhan/Adana

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR :

- LMC Gıda Tahm. Tah. Nak. Tar. Ür. San. Tic. Ltd. Şti.
Levent Mah. Girne Blv. No:238/A Yüreğir/Adana
- Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. Ltd. Şti.
Beyazevler Mah. Bülent Angın Blv. No:132/A Çukurova/Adana
- Horizon Hızlı Tüketim Ürünleri Üretim Pazarlama Satış ve Tic. A.Ş.
Kısıklı Mah. Ferah Cad. No:1 Üsküdar/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin ortağı olan LMC Gıda Tahm. Tah. Nak. Tar. Ür. San. Tic. Ltd. Şti.'nin, henüz ödeme günü gelmiş bir çek mevcut değilken, önceden verilmiş teminat senedi ile ihtiyati haciz kararı aldirarak Yıldırımlar Marketçilik San. ve Tic. Ltd. Şti.'ni iflas noktasına getirdiği ve pazardan çıkardığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- 2004 yılında Adana'da perakende ticaret alanında faaliyetine başlayan Yıldırımlar Marketçilik San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (MY MARKET) Ülker markalı ürünleri Adana ili bölge distribütörü olan LMC Gıda Tahm. Tah. Nak. Tar. Ür. San. Tic. Ltd. Şti.'den (LMC GIDA) temin ettiği,
- LMC GIDA'nın aynı zamanda Adana'da en büyük yerel market zinciri konumunda olan Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin (GROSERİ) (.....) ortağı olduğu,
- MY MARKET'in 2013 yılında 12 şubeye ulaşarak, yerel market zincirleri bakımından GROSERİ'nin Adana'daki en büyük rakibi konumuna geldiği,
- GROSERİ'nin Adana ilinde kendisine rakip konuma gelen yerel market zincirlerini iflas ettirmek amacıyla LMC GIDA'yı devreye soktuğu,
- LMC GIDA'nın, Adana ilinde GROSERİ'ye rakip konuma gelen yerel market zincirlerini, Ülker markalı ürünlerin distribütörü olmanın verdiği avantajı kötüye kullanarak ve en küçük bir ödeme problemini fırsat bilerek icraya verdiği,
- Nitekim 2013 yılının Mart ayında LMC GIDA'nın vadesi gelmiş herhangi bir alacağı olmadığı halde, GROSERİ'nin çıkarlarını korumak amacıyla, MY

16-19/313-142

MARKET tarafından keşide edilen (.....) teminat senedini kullanarak ihtiyati haciz yoluna başvurduğu,

- İhtiyati haciz esnasında alınan ürünlerin yediemin sıfatıyla GROSERİ'nin deposuna kaldırılarak muhafaza altına alındığı, akabinde 09.04.2013 tarihinde ihale yöntemiyle satışa çıkarıldığı ve ihale neticesinde LMC GIDA'nın söz konusu ürünleri satın aldığı,
- LMC GIDA'nın MY MARKET'i icraya vermesiyle piyasada bir telaş yaratıldığı ve diğer alacaklıların da alacaklarını tahsil edememe korkusuyla hareket ederek MY MARKET aleyhine icra takibi başlattığı, bu suretle LMC GIDA'nın MY MARKET'i iflas noktasına getirdiği,
- LMC GIDA ve GROSERİ'nin 2006 yılında aynı şekilde, Adana'da yerel marketler zinciri olarak 3. sırada yer alan ve 10 şubesi bulunan (.....) da, rakip konumunda olması sebebiyle, küçük bir finansal sıkıntı yaşanması üzerine icraya vererek ihtiyati haciz kararı aldırıldığı; bunun üzerine diğer alacaklıların da telaşa kapılarak (.....) hakkında icra takibine başladığı ve nihayetinde (.....) iflas ettiği,
- Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin LMC GIDA ve GROSERİ isimli şirketlerin tüm bu davranışlarına sessiz kaldığı ve LMC GIDA'nın Adana ili bölge distribütörlüğünü iptal etmediği

ifade edilerek, konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin (d), (e) ve (f) bentleri ile 6. maddesinin (a), (b) ve (d) bentleri kapsamında incelenmesi talep edilmiştir.

(3) Öte yandan, başvuru sahibi tarafından daha sonra gönderilen yazıda başvuru dilekçesindeki iddialara ek olarak özetle;

- MY MARKET'i batırmak isteyen LMC GIDA'nın başka bir toptancı olan Se-Fa Nas Dağ. ve Paz. Tic. Ltd. Şti. (SE-FA NAS) ile birlikte hareket ettiği, bu çerçevede LMC GIDA ve SE-FA NAS'ın ellerinde bulunan ve MY MARKET tarafından düzenlenen (.....) teminat senetlerini icra dairesine birlikte başvurmak suretiyle icraya koydukları ve MY MARKET'i iflas ettirmeyi planladıkları,
- LMC GIDA'nın GROSERİ'ye rakip konuma gelen (.....) 2006 yılında Ülker ürünleri satışını durdurduğu,
- LMC GIDA'nın Adana ilinde yerel market zinciri olarak faaliyet gösteren (.....) de Ülker markalı ürünlerin satışını çeşitli bahaneler ile durdurduğu,
- (.....) Ülker ürünlerini LMC GIDA'dan temin edememesi ve müşterilerden tepki alması üzerine Ülker ürünlerini başka kaynaklardan tedarik etmeye çalıştığı, ancak Ülker bayilerinin bayiliklerinin iptal edilmemesi için "bölge ihlali" yapmaktan kaçınarak (.....) Ülker markalı ürünleri satmadığı; bunun üzerine (.....) müşteri ve ciro kaybı yaşayarak iflasın ertelenmesi kararı almak durumunda kaldığı

ifade edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 09.12.2013 tarihinde giren başvuru Kurulumuzun 26.12.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme yapma olanağının bulunmaması gerekçesiyle, aynı Kanun'un 42. maddesinin ikinci paragrafı doğrultusunda şikayetin reddine 13-72/1010-M sayı ile karar verilmiştir. Bunun üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesi "...davalı idarece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 40. maddesince kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, bu Kanun kapsamına girmediğinden bahisle gerçekleştirilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" gerekçesiyle, 25.11.2015 tarih ve 2014/422 E. 2015/2044 K. sayı ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

- (4) Yargı kararının gereğinin yerine getirilebilmesini teminen hazırlanan 06.01.2016 tarih ve 2015-3-79/BN sayılı Bilgi Notu, 14.01.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 18.05.2016 tarih ve 2015-3-79/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; başvuru konusu hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yürütülen Teşebbüsler

I.1.1. Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. Ltd. Şti.

- (6) 12.10.1988 tarihinden itibaren perakende sektöründe faaliyet göstermekte olan GROSERİ'nin hâlihazırda, altısı Mersin'de, 16'sı Adana'da olmak üzere toplam 22 şubesi bulunmaktadır. Adana'daki şubelerin sekizi Seyhan'da, yedisi Çukurova'da, biri ise Ceyhan'da yer almaktadır. GROSERİ, 1996 yılından bu yana LMC GIDA'dan ürün tedarik etmektedir. GROSERİ'nin hâlihazırdaki ortaklık yapısı ve Müdürler Kurulu üyeleri aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir:

Tablo 1: GROSERİ'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Oranı (%)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
LMC GIDA ¹	(.....)
(.....)	(.....)

Tablo 2: GROSERİ'nin Müdürler Kurulu Üyeleri²

Ad Soyad	Görevi
Ersin ÖZDEMİR	Müdür
Levent UĞURSES	Müdür
Kazım ÖNÜR	Müdür

¹ 2006 yılından önce, söz konusu hisse LMC GIDA ortaklarından (.....) UĞURSES'e ait iken, 2006 yılı sonrasında LMC GIDA'ya devredilmiştir.

² GROSERİ tarafından gönderilen bilgilerden, şirketin Müdürler Kurulu üyelerinin 2010-2016 yılları arasında hiç değişmediği bilgisi edinilmiştir.

16-19/313-142

I.1.2. LMC GIDA

- (7) LMC GIDA 24.10.1996 tarihinde Adana'da toptan gıda ticareti yapmak üzere kurulmuştur. LMC GIDA ve Yıldız Holding A.Ş.'nin (YILDIZ HOLDİNG) iştiraki konumunda bulunan Horizon Hızlı Tüketim Ürünleri Üretim Pazarlama Satış ve Ticaret A.Ş.³ (HORIZON GIDA) arasında 14.03.2012 tarihinde tanzim edilen Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi uyarınca, Adana ilinin Çukurova, Karaisalı, Merkez, Pozantı, Seyhan ilçelerinde⁴; Mersin ilinin ise Çamlıyayla ve Tarsus ilçelerinde Ülker markalı ürünlerin münhasır distribütörlük hakkı LMC GIDA'ya verilmiştir⁵. LMC GIDA'nın hâlihazırdaki ortaklık yapısı aşağıda gösterilmektedir:

Tablo 3: LMC GIDA'nın Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Oranı (%)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
Toplam	(.....)

- (8) LMC GIDA'nın 2012-2016 yılları arasındaki Müdürler Kurulu üyelerine ise aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 4: LMC GIDA'nın Müdürler Kurulu Üyeleri

Ad Soyad	Görevi
Zihni UĞURSES	Müdür
Levent UĞURSES	Müdür
Cenk UĞURSES	Müdür
Mert UĞURSES ⁶	Müdür

I.1.3. HORIZON GIDA

- (9) Her ne kadar başvuru dilekçesinde Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş. hakkında birtakım iddialara yer verilmiş olsa da, önaraştırma kapsamında, LMC GIDA ile arasındaki 14.03.2012 tarihli Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi'nden, bahsi geçen şirketin HORIZON GIDA olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle incelemede YILDIZ HOLDİNG'in bir iştiraki konumunda olan Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.⁷ yerine HORIZON GIDA esas alınmıştır.

³ Sözleşmenin imzalandığı tarihte Horizon Şekerleme ve Gıda Endüstrisi A.Ş. olan ticaret unvanı, 2012 yılının Nisan ayında güncel halini almıştır.

⁴ YILDIZ HOLDİNG tarafından gönderilen cevabi yazıdan, Adana ilinin Aladağ, Feke, İmamoğlu, Kozan ve Saimbeyli ilçelerinde Ülker ürünleri distribütörlüğünün Güngör Gıda Mad. San. ve Topr. Mah. Ltd. Şti. (GÜNGÖR GIDA) tarafından yürütüldüğü anlaşılmıştır.

⁵ Dosya kapsamında, 14.03.2012 tarihli sözleşme öncesindeki dönemde (1997-2012 yılları arasında) Ülker markalı ürünlerin distribütörlüğünü YILDIZ HOLDİNG bünyesinde bulunan farklı şirketlerin yaptığı anlaşılmıştır.

⁶ LMC GIDA tarafından sunulan bilgilerden, anılan şahsın 2012 yılı Aralık ayından önce Müdürler Kurulu üyesi olmadığı tespit edilmiştir.

⁷ Dosya kapsamında yapılan araştırmalardan, Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin ticaret unvanının 2007 yılında Ülker Bisküvi San. A.Ş. olarak değiştirildiği anlaşılmıştır. Anılan şirket, hâlihazırda bağlı ortaklıkları aracılığıyla çikolata, kek, bisküvi ve kraker üretimi alanında faaliyet göstermektedir.

16-19/313-142

- (10) 2012 yılında YILDIZ HOLDİNG bünyesinde bulunan dört şirketin birleşmesinden oluşan HORIZON GIDA, başta Ülker markalı gıda ve içecek ürünleri olmak üzere birçok ürünün geleneksel kanala satışını gerçekleştirmektedir⁸. HORIZON GIDA, halihazırda Türkiye çapında belirli kriterlere göre seçilen ve münhasır bölgesi belirlenen (.....) distribütör ile Ülker ürünlerini bakkal, orta market veya yerel zincirlere ulaştırmaktadır. HORIZON GIDA'nın ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 5: HORIZON GIDA'nın Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Oranı (%)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
Toplam	(.....)

I.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.2.1. Adana İlinde Organize Perakendecilik

- (11) Adana'da organize perakende kanalında ulusal zincirlerin yanı sıra yerel zincirler önemli bir yere sahip bulunmaktadır. Bu çerçevede halihazırda ulusal zincirlerden başlıca MİGROS, CARREFOUR ve ÇETİNKAYA; yerel zincirlerden ise GROSERİ, EKOROMA ve GİZERLER faaliyet göstermektedir. Daha önceleri yerel zincir olarak faaliyet gösteren MY MARKET 2013 yılında, EVMAR ise 2006 yılında piyasadan çıkmıştır. Söz konusu zincirler haricinde Adana'da geleneksel kanalda çok sayıda tek şubeli yerel marketler ile bakkallar yer almaktadır.
- (12) Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, Adana'da faaliyet gösteren ulusal ve yerel zincirlerin ağırlıklı olarak Seyhan ve Çukurova ilçelerinde süpermarket formatında faaliyet gösterdiği ve birbirleriyle rekabet içinde oldukları anlaşılmıştır. Bu çerçevede ilgili ilçeler bazında ulusal ve yerel market zincirlerinin elde ettikleri toplam cirolar ve bunun oran olarak dağılımı aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir:

⁸ YILDIZ HOLDİNG tarafından gönderilen cevabi yazıdan, Ülker ürünlerinin modern kanala satışının ise Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret A.Ş. tarafından yürütüldüğü anlaşılmıştır.

Tablo 6: Adana'da Faaliyet Gösteren Süpermarket Zincirlerinin Ciro Dağılımı (TL)⁹

	İlçe	2010	2011	2012	2013	2014	2015
GROSERİ	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MY MARKET ¹⁰	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GİZERLER ¹¹	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EKOROMA	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÇETİNKAYA	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
CARREFOUR	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MİGROS	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

⁹ Tabloda yer alan "Toplam" verileri yalnızca Seyhan ve Çukurova ilçeleri bazında yapılan toplam satışları kapsamaktadır.

¹⁰ MY MARKET 2013 yılı itibarıyla pazardan çıktığı için, ilgili yıldan itibaren herhangi bir satışı bulunmamaktadır.

¹¹ GİZERLER'in muhasebe sisteminde kullanılan programda yapılan değişiklikten dolayı 2010-2013 yılları arasında ilçe bazlı kırılıma yer verilememiştir.

Tablo 7: Adana'da Faaliyet Gösteren Süpermarket Zincirlerinin Pazar Payları (%)¹²

	İlçe	2010	2011	2012	2013	2014	2015
GROSERİ	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MY MARKET ¹³	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GİZERLER ¹⁴	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EKOROMA	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÇETİNKAYA	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
CARREFOUR	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MİGROS	Seyhan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çukurova	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (13) Özellikle yerel zincirler açısından sektörün işleyişine bakıldığında, süpermarketlerin birçok toptancı firma ile vadeli olarak çalıştığı, ödeme aracı olarak çek veya senet kullandığı görülmektedir. Bu çerçevede örneğin Ocak ayı içinde alımı yapılan ürünlere ilişkin olarak, Şubat ayının ilk iki haftası içinde taraflar arasında fatura bedeli üzerinde mutabakat sağlanmakta, akabinde Şubat ayının 3. veya 4. haftasında borca karşılık olarak ileri tarihli (vadeli) banka çekleri verilmektedir¹⁵. Esasen görüldüğünde ödenmesi gereken çeklerin, uygulamada sıklıkla ileri tarihli olarak keşide edildiği ve böylece vadeli hale geldiği bilinmektedir¹⁶. Bunlara ek olarak, borç riski yüksek olan zincir marketlerin ise borçların ödenmemesi riskine karşı teminat senedi karşılığında toptancılardan alım yaptığı bilinmektedir. Yerel zincirler ile toptancılar arasındaki ticari ilişki genellikle yazılı bir sözleşmeye dayanmamakta olup, ticari teamüller çerçevesinde sürdürülmektedir.

¹² Tabloda yer alan "Toplam" verileri yalnızca Seyhan ve Çukurova ilçeleri bazında yapılan toplam satışları kapsamaktadır.

¹³ MY MARKET 2013 yılı itibarıyla pazardan çıktığı için, ilgili yıldan itibaren herhangi bir satışı bulunmamaktadır.

¹⁴ GİZERLER'in muhasebe sisteminde kullanılan programda yapılan değişiklikten dolayı 2010-2013 yılları arasında ilçe bazlı kırılıma yer verilememiştir.

¹⁵ Bu bağlamda borçluya genellikle bir ya da iki ay gibi bir vade tanındığı bilinmektedir.

¹⁶ Türk Ticaret Kanunu'nun 795. maddesinin ilk fıkrasında "Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı bir kayıt yazılmamış hükmündedir." düzenlemesi yer almaktadır. Ancak, uygulamada ileri tarihli olarak keşide edilen çekler vasıtasıyla, çekte vade uygulaması fiilen gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda, çek üzerine yazılan ileri tarih, çekin bankaya ibraz tarihinin belirlenmesi amacı ile kullanılmaktadır. Hamil de çeki bu şekilde kabul ederek esasen çekin üzerinde yazılı vadeyi kabul etmiş olmaktadır. Reel sektör ve ekonomiye etkisi dikkate alınarak, 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5941 sayılı Çek Kanunu'nda önemli yasal değişiklikler yapılmıştır. Bu doğrultuda Çek Kanunu'na eklenen bir geçici madde ile çekin üzerinde yazan tarihten önce bankaya ibrazına ilişkin olarak daha önce benimsenmiş ibraz yasağı 31.12.2017 tarihine kadar uzatılmıştır.

16-19/313-142

- (14) Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, Adana'daki yerel zincirlerin -ulusal zincirlerin aksine- üretici/tedarikçi firmaların merkezinden alım yapmadığı, anılan firmaların bölge distribütörlerinden alımlarını gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır.

I.2.2. MY MARKET ile SE-FA NAS Arasındaki Alacak/Borç İlişkisi Hakkında Bilgi¹⁷

- (15) Dosya kapsamında yapılan araştırmalardan, Adana ilinde yerel market zinciri olarak hizmet veren MY MARKET'in faaliyet gösterdiği dönemde, Evyap, Henkel, Söke Un, Duru gibi şirketlerin Adana bayiliğini yapan SE-FA NAS'tan¹⁸ gıda, temizlik, kozmetik ve içecek ürünlerini tedarik ettiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında yaklaşık 10 yıldır süregelen ticari ilişki 2013 yılına kadar sorunsuz olarak devam etmekle birlikte, bu ilişkinin 2013 yılının Mart ayında bozulduğu ve taraflar arasında ticari açıdan bir husumetin gündeme geldiği görülmektedir. Nitekim SE-FA NAS, MY MARKET sahibi Süleyman YILDIRIM tarafından (.....), söz konusu bonoyu 07.03.2013 tarihinde icraya koymuş ve MY MARKET'in 12 şubesinde haciz işlemi gerçekleştirmiştir. SE-FA NAS tarafından MY MARKET aleyhine Adana 3. İcra Müdürlüğü'nün (.....) sayılı dosyası ile icra takibine başlanmakla birlikte, icra takibi 15.05.2014 tarihinde üçüncü bir kişiye temlik edilmiştir. İcra takibinin haksız yapıldığına istinaden MY MARKET ve Süleyman YILDIRIM tarafından, Adana 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (.....) sayılı dosya ile SE-FA NAS ve anılan teşebbüsün ortaklarından (.....) aleyhine bir menfi tespit ve istirdat davası açılmış olup, söz konusu dava halen devam etmektedir.

I.2.3. MY MARKET ile LMC GIDA Arasındaki Alacak/Borç İlişkisi Hakkında Bilgi¹⁹

- (16) Dosya kapsamında yapılan incelemeden, MY MARKET'in faaliyet gösterdiği dönemde, Ülker markalı ürünleri LMC GIDA'dan tedarik ettiği; SE-FA NAS ile MY MARKET arasındaki ilişkiye benzer bir şekilde, MY MARKET ile LMC GIDA arasında yaklaşık 10 yıldır süregelen ticari ilişkinin 2013 yılının Mart ayında bozulduğu belirlenmiştir.
- (17) Önaraştırma kapsamında edinilen bilgilerden, MY MARKET sahibi Süleyman YILDIRIM tarafından (.....) bedelli bir bononun tanzim edildiği; ancak bononun vadesinde ödenmemiş olmasından hareketle, LMC GIDA tarafından söz konusu bononun 08.03.2013 tarihinde icraya konulduğu ve 13.03.2013 tarihinde Adana 10. İcra Dairesi tarafından MY MARKET'in üç şubesinde ihtiyati haciz işlemi gerçekleştirildiği; haczedilen menkullerin GROSERİ'nin deposuna yediemin olarak teslim edildiği, 09.04.2013 tarihinde ise ürünlerin ihale yöntemiyle satışa çıkarıldığı anlaşılmıştır. İcra takibinin haksız yapıldığına istinaden MY MARKET ve Süleyman YILDIRIM tarafından, Adana 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (.....) sayılı dosya ile senedin iptali ve manevi tazminat talebi istemiyle LMC GIDA aleyhine bir dava açılmış olup, söz konusu dava halen devam etmektedir. MY MARKET ve SÜLEYMAN YILDIRIM tarafından yapılan savunmalarda, MY MARKET'in ödeme günü gelmiş bir çeki olmadığı ve LMC GIDA'ya verilen bononun teminat senedi olduğu iddia edilmekte iken LMC GIDA tarafından ise söz konusu bononun teminat senedi niteliğinde olmadığı ve MY MARKET'ten olan alacaklara istinaden söz konusu bononun icraya konulduğu iddia edilmektedir.

¹⁷ Bu bölümde MY MARKET ve SE-FA NAS tarafından Kurumumuza sunulan bilgi ve belgelerden yararlanılmıştır.

¹⁸ Teşebbüs bir aile şirketi olup, ortakları (.....) ve (.....). Teşebbüs Adana ilinde birçok markete dağıtım yapmakta olup, bunların başında ÇETİNKAYA, GİZERLER, GROSERİ ve EKOROMA gelmektedir.

¹⁹ Bu bölümde MY MARKET ve LMC GIDA tarafından Kurumumuza sunulan bilgi ve belgelerden yararlanılmıştır.

I.2.4. (.....) Elde Edilen Bilgiler

- (18) Önaraştırma kapsamında (.....) ortaklarından (.....) ile 29.04.2016 tarihinde bir telefon görüşmesi yapılmıştır. Görüşmede (.....) yetkilisinden; (.....) faaliyet gösterdiği dönem, piyasadan çıkma süreci ve piyasanın işleyişi hakkında bilgiler elde edilmiştir.
- (19) Bu kapsamda (.....) yetkilisi, LMC GIDA tarafından (.....) keşide ettiği ve 10 gün geciken çek ile birlikte bankaya yazdırılan iki çeke ilişkin olarak iki mağazaya haciz konulduğunu, malların yediemin olarak kendilerine teslim edildiğini, ancak takip eden günde 70 ayrı icra talebinin daha geldiğini ve devam eden süreçte şirkete kayyum atanarak borçların ifa edildiğini belirtmiştir. Bu çerçevede, pazarda birçok distribütöre borçlu olmalarına rağmen icraya başvuran ilk teşebbüs olan LMC GIDA'nın Ülker bölge distribütörü olmasından kaynaklanan avantajlarını kullanarak 1990 yılından 2005 yılına kadar en az 10 yerel firma için aynı eylemde bulunmak suretiyle pazardan çıkmalarına sebep olduğu ifade edilerek, bunda o dönem henüz sekiz mağazası bulunan GROSERİ ile LMC GIDA arasındaki ortaklık ilişkisinin ve yönetim kadrolarında bulunan ikisi LMC GIDA'da biri GROSERİ'de olmak üzere üç kardeşin etkili olduğu vurgulanmıştır.
- (20) Görüşmede ayrıca, Adana ilinde faaliyet gösteren bir yerel market zincirinin, ulusal ölçekli firmalar gibi merkezden tedarik alternatifi olmadığından Ülker ürünlerinin bölge distribütörüne bağımlı olduğu belirtilmiştir. Çevre şehirlerin distribütöründen ürün talep edildiğinde ise bunun maliyet dezavantajı ve iskonto imkansızlığı gibi gerekçelerle sürdürülebilir olmadığı ve spot yoluyla ürün temininin Ülker markalı ürün portföyü açısından çok güç olduğu, nihayetinde tüm bunların distribütöre olan bağımlılıklarını artırdığı ifade edilmiştir. Son olarak, (.....) pazardan çıktığı dönemde faaliyet gösteren yaklaşık 10 yerel market zincirinin bulunduğu, ancak bugün gelinen noktada pazarda sadece GROSERİ'nin kaldığı belirtilmiştir.

I.2.5. (.....) Elde Edilen Bilgiler²⁰

- (21) Önaraştırma kapsamında (.....) birtakım bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Bu çerçevede teşebbüsten alınan cevabi yazıda, (.....) 2009 yılında bir aile şirketi olarak dört ortak tarafından kurulduğu; halihazırda Adana il merkezinde 12, Mersin il ve ilçelerinde ise yedi olmak üzere toplam 19 şube ile süpermarket formatında faaliyet gösterdiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, (.....) Adana ilinde ilk şubelerini açtığı 25.06.2009 tarihinden 19.03.2015 tarihine kadar Ülker markalı ürünlerin tedariki kapsamında LMC GIDA ile Mersin ilinde ise Ülker ürünlerinin bölge distribütörü olan Mavi Dağıtım Paz. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (MAVİ DAĞITIM) ile çalıştığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte 19.03.2015 tarihinde LMC GIDA'nın henüz vadesi gelmemiş alacağını tahsil edemiyormuş gibi göstererek ürün sevkiyatını hiçbir gerekçe olmaksızın durdurduğu ve benzeri iddiaları Adana'da faaliyet gösteren Çukurova Bayiler Derneği'nde (ÇUBAYDER) yapılan toplantılarda dile getirmesi üzerine diğer tedarikçilerin alacaklarını tahsil edememe korkusu yaşayarak ürün sevk etmedikleri veya ürün tedarikinde kısıtlamaya gittikleri²¹; LMC GIDA ile yapılan görüşmelerde, ancak nakit ödeme yapılması halinde ürün sevkiyatının yapılabileceğinin kendilerine iletiği; o günden bu yana birkaç kez yapılan nakit alım dışında (.....) LMC GIDA ile herhangi bir ticari ilişkisi olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, LMC GIDA'nın bu davranışlarıyla (.....) oranında ortağı olduğu ve Adana ve Mersin illerinde (.....) rakibi konumundaki GROSERİ'nin menfaatlerini koruduğu, nitekim bu iki şirketin aynı ailelere ait olması sebebiyle aralarında organik bir bağ bulunduğu ifade edilmiştir.

²⁰ Bu bölümde (.....) tarafından Kurumumuza sunulan bilgi ve belgelerden yararlanılmıştır.

²¹ Bu çerçevede, Alfa Dağıtım Şti., Ya-Per Gıda Ltd. Şti, Gül-Paş Ltd. Şti, Hedef Gıda A.Ş., Güneyliler Ltd. Şti., SE-FA NAS ve MAVİ DAĞITIM gibi firmaların alacaklarını tahsil edememe korkusuyla ürün sevkiyatını kısıtladığı yahut durdurduğu ifade edilmiştir.

16-19/313-142

- (22) Cevabi yazının devamında, (.....) Adana'da bulunan merkez deposuna merkezi alım yapılarak şubelerin ürün tedarik sürecinin yürütüldüğü; LMC GIDA'nın bahsedilen eylemlerinden sonra Adana'daki şubelerin Ülker ürün ihtiyaçlarının da Mersin distribütörü olan MAVİ DAĞITIM'dan tedarik edildiği; daha sonra MAVİ DAĞITIM'ın (.....) Adana ve Mersin'deki şubelerine ürün sevkinin durdurulması üzerine ihtiyaçların civar illerden (Hatay, Gaziantep) karşılanmaya çalışıldığı, ancak bahsi geçen illerde faaliyet gösteren distribütörlerin, bunun bölge ihlali olacağını ifade ederek taleplerini geri çevirdiği; dolayısıyla o günden bu yana Adana ve Mersin şubeleri için Ülker ürünlerinin temin edilemediği ifade edilmiştir.
- (23) Bu süreç sonucunda (.....) finansal sorunlar yaşayarak 17.11.2015 tarihinde iflasın ertelenmesi talebinde bulunduğu ve halihazırda teşebbüsün kayyum tarafından yönetildiği belirtilmiştir.
- (24) Anılan yazıda son olarak, LMC GIDA'nın vadesi gelmemiş alacakları için noterden ihtarname gönderdiği, (.....) tarafından gönderilen cevabi ihtarnamede ise borç miktarına ve diğer konulara itiraz edildiği; bunun üzerine LMC GIDA yetkililerinin (.....) yetkilileri ile temasa geçerek alacak-borç tutarında yazılı olarak mutabakata vardıkları, o tarihten itibaren LMC GIDA ile (.....) arasında herhangi bir alacak-borç ilişkisi kalmadığı ifade edilmiş ve bu hususlara ilişkin olarak belgeler sunulmuştur.

I.2.6. LMC GIDA'dan Elde Edilen Bilgiler²²

- (25) Öneri kapsamında LMC GIDA'dan birtakım bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Bu kapsamda LMC GIDA ile MY MARKET, (.....) ve (.....) arasındaki ticari ilişki ve alacak-borç ilişkisi hakkında bilgi edinilmiştir.
- (26) LMC GIDA tarafından gönderilen yazıda, (.....TİCARİ SIR.....) ibaret olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu alacağa ve vade farkına istinaden Süleyman YILDIRIM tarafından (.....) değerinde bir bono düzenlendiği ifade edilmiştir. Borca istinaden düzenlenen bu bononun vadesinde ((.....)) ödenmemesi üzerine alacağın tahsili amacıyla bononun icraya konulduğu; bu bono ile tüm alacak tahsil edildiği için çekler ve açık hesap için ayrıca icra takibi yapılmadığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, hesap ekstresi, ödeme emri ve vadesi gelmemiş çeklerin dökümü sunulmuştur.
- (27) LMC GIDA tarafından (.....) ile olan ilişkilerine yönelik olarak yapılan açıklamalarda, LMC GIDA'nın (.....) Ülker markalı ürünlerin sevkiyatını hiçbir zaman durdurmadığı; açık hesap toplamı ve vadesi gelmemiş çeklerin toplamı itibarıyla risk olarak tanımlanan rakamın çok üzerine çıktığı için ürün taleplerinin kontrollü bir şekilde sağlandığı; (.....) söz konusu dönemde ödemelerini, 60 günde yapması gerekirken 80-100 günde yapabildiği; ayrıca (.....) açık hesaba karşılık olarak teminat veremediği veya teminat sunmadığı, keza birçok kere (.....) ortaklarından (.....) LMC GIDA yetkilisi Cenk UĞURSES'i arayarak çeklerin ödenmesini 1-2 hafta ertelettiği; bunun yanı sıra (.....) kendi market şubelerinin müdürlerine faks ile "Ülker almayacaksınız" mesajı gönderdiği ifade edilmiştir.
- (28) (.....) ilişkin olarak, 2005 yılına ait arşivde (.....) ile icralık olunmasına ilişkin herhangi bir evrak bulunmadığı, donanım hatası sebebiyle o dönemde kullanılan programdan da verilere ulaşılamadığı; 2005 yılında UYAP sistemi olmadığı için söz konusu sistemden de bilgilerin temin edilemediği; bu sebeplerle (.....) ile icralık olunmuşsa dahi ne sebeple olduğu hakkında bilgi temin edilemediği ifade edilmiştir.

²² Bu bölümde LMC GIDA tarafından Kurumumuza sunulan bilgi ve belgelerden yararlanılmıştır (Belge-29,30).

16-19/313-142

- (29) Son olarak LMC GIDA tarafından sunulan bilgilerde, MY MARKET şubelerinin haczi öncesinde söz konusu teşebbüsten olan alacaklara ilişkin olarak LMC GIDA ile SE-FA NAS arasında herhangi bir iletişim olmadığı; hatta o dönemde SE-FA NAS'ın MY MARKET aleyhine yapmış olduğu icra takibi esnasında LMC GIDA ile SE-FA NAS arasında bir menfaat çatışması yaşanmasından ötürü karşılıklı olarak davalık olduğu belirtilmiş ve buna ilişkin olarak Adana 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 01.10.2013 tarihli ve 2013/499 E., 2013/521 K. sayılı gerekçeli kararı sunulmuştur. Söz konusu karardan, LMC tarafından MY MARKET aleyhine başlatılan icra takibi neticesinde dosyanın kesinleşmesiyle borçluya ait menkullerin haczedildiği; ancak aynı dönemde SE-FA NAS tarafından MY MARKET aleyhine başlatılan icra takibinde LMC GIDA tarafından haczedilen menkuller üzerine haciz konulduğu; ancak haczi yapılan menkuller üzerinde ikinci haciz işlemi yapılmasının yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle ikinci işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

I.3. Değerlendirme

I.3.1. Ekonomik Bütünlük Değerlendirmesi

- (30) Önaraştırma kapsamında öncelikle, GROSERİ ve LMC GIDA'nın aynı ekonomik bütünlük içinde sayılıp sayılmayacağı incelenmiştir.
- (31) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "bağımsız karar verebilen" ve "ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden" birimler teşebbüs olarak tanımlanmıştır. 4054 sayılı Kanun'daki tanım çerçevesinde, ekonomik bakımdan bir bütün teşkil edecek birimlerin, bir başka deyişle ekonomik bütünlük olgusunun tespitinde kontrol kavramı önem kazanmaktadır. 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin ikinci fıkrasında "*Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir.*" hükmüne yer verilerek, kontrol kavramı açıklığa kavuşturulmuştur. Görüldüğü üzere, kontrol gerçek kişiler veya tüzel kişiler tarafından elde edilebilmektedir. Buna göre, gerçek kişilerce kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda ekonomik bütünlük kavramı açısından anılan gerçek kişilerin durumları dikkate alınmaktadır.
- (32) İş hayatındaki ekonomik yapılanmalar tek kişilik işletmelerden birbirlerine ekonomik bağlarla bağlı ekonomik gruplara kadar çok çeşitli oluşumlar gösterebilmektedir. Özellikle rekabet hukuku bakımından önem arz eden büyük ekonomik gruplar, birbirlerine hissedarlık bağlarıyla bağlı tüzel kişiliklerin en yukarıda tek bir ana şirket tarafından kontrol edildiği merkezi yapılanmalar gösterebildiği gibi, bir ailenin değişik bireyleri tarafından ya da bu bireylerce ortaklaşa kontrol edilen çok sayıda tüzel kişiliklerden oluşan bir grup yapılanması da mümkün olabilmektedir. Tam da bu noktada belirtmek gerekir ki, tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler bakımından "kontrol" testi doğru ve geçerli bir test olmakla birlikte, gerçek kişiler arasındaki ilişkiler bakımından konu farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda, gerçek kişiler arasındaki bağlantıların niteliği ve derecesine bağlı olarak bu kişilerin ekonomik bütünlük içinde olup olmadıkları ve dolayısıyla tek bir ekonomik karar mekanizması gibi değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri hususu incelenerek açıklığa kavuşturulmalıdır.

16-19/313-142

- (33) Kurulumuzun önceki kararlarında da görüldüğü üzere, gerçek kişiler arasındaki ilişkilerin ekonomik bütünlük teorisi bakımından nitelendirilmesinde başlıca kriteri ekonomik çıkar birliği oluşturmaktadır ki aile bağları ekonomik çıkar birliğinin değerlendirilmesinde dikkate alınan önemli unsurlardan biridir²³. Nitekim gerçek kişiler arasındaki ilişkiler açısından “kontrol” kavramı değil; rekabet motivasyonunu ortadan kaldıran “çıkar birliği” kavramı geçerlidir.
- (34) Öneri kapsamında yapılan incelemelerden, Ülker ürünlerinin Adana’da distribütörlüğünü yapan LMC GIDA’nın, aynı ilde perakende pazarda faaliyet gösteren yerel market zincirlerinden GROSERİ’nin (.....) oranında hissesine sahip olduğu anlaşılmıştır. LMC GIDA, (.....) hisselerle sahip olduğu bir aile şirketi konumundadır. Bir başka ifadeyle UĞURSES ailesi tarafından kontrol edilmektedir. Şirketin 2012 yılından bu yana Müdürler Kurulu üyeleri, Zihni UĞURSES, Levent UĞURSES, Cenk UĞURSES ve Mert UĞURSES olup; baba Zihni UĞURSES oldukça yaşlı olduğu için fiilen oğulları Levent UĞURSES, Cenk UĞURSES ve Mert UĞURSES şirketin günlük ticari işlerini yürütmektedir. Müdürler Kurulu üyelerinin her birinin münferiden imzaya yetkisi bulunmaktadır.
- (35) Diğer yandan GROSERİ (.....) ortaklığında bulunmaktadır²⁴. 2010 yılından bu yana Ersin ÖZDEMİR, Levent UĞURSES ve Kazım ÖNÜR şirketin Müdürler Kurulu üyesi konumunda olup; Müdürler Kurulu üyelerinin her birinin münferiden imzaya yetkisi bulunmaktadır. Diğer yandan, ÖZDEMİR, ÖNÜR ve UĞURSES aileleri arasında herhangi bir akrabalık bağı bulunmamaktadır. Ailelerin daha önce toptancılık yaptıkları dönemden tanıştıkları bilinmekte olup, dosya kapsamında GROSERİ ortaklığı haricinde başka bir ticari ilişkide bulduklarına dair bulgu yoktur.
- (36) Öneri kapsamında yapılan incelemeler sonucunda;
- UĞURSES ailesi tarafından kontrol edilen LMC GIDA’nın hâlihazırda GROSERİ’de (.....) hisseye sahip olduğu²⁵,
 - LMC GIDA’da hisse sahibi ve müdür konumunda olan ve UĞURSES ailesinin bir ferdi olan Levent UĞURSES’in aynı zamanda GROSERİ’de müdür olduğu,
 - Levent UĞURSES’in GROSERİ’nin günlük ticari işleriyle daha yakından ilgilendiği ve LMC GIDA’nın günlük ticari işlerinin daha çok Cenk UĞURSES ve Mert UĞURSES üzerinden yürütüldüğü,
 - GROSERİ’ye Ülker markalı ürünlerin tedarikinin LMC GIDA tarafından yapıldığı, bir başka ifadeyle anılan şirketler arasında toptan-perakende ilişkisinin mevcut olduğu,
 - UĞURSES ailesinin kontrol ettiği LMC GIDA’nın GROSERİ’deki hissesi gözetildiğinde, GROSERİ’nin elde edeceği karın LMC GIDA’yı ve dolayısıyla UĞURSES ailesini yakından ilgilendirdiği

anlaşılmıştır.

²³ Bu yönde bkz. Kurul’un 09.01.2001 tarihli ve 01-03/10-3 sayılı, 07.02.2008 tarihli ve 08-12/130-46 sayılı, 16.12.2010 tarihli ve 10-78/1643-608 sayılı kararları.

²⁴ GROSERİ’nin Ana Sözleşmesi’nden hiçbir ortağın imtiyazlı hisseler, veto hakları gibi kontrolü elde tutmaya yarayan araçlara sahip olmadığı görülmektedir.

²⁵ 2006 yılı öncesinde ise, LMC GIDA’nın GROSERİ’deki hissesinin (.....) UĞURSES’e ait olduğu bilinmektedir.

- (37) Yukarıda yer verilen bilgiler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, GROSERİ ile LMC GIDA'nın gerek aile bağları gerekse de ekonomik ilişkiler çerçevesinde çıkar birliği içinde olduğu, dolayısıyla aynı ekonomik bütünlük içinde değerlendirilmeleri gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu husus piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından da çeşitli şekillerde dile getirilmiştir.

I.3.2. İddialar Hakkında Değerlendirme

- (38) Önaraştırma kapsamında başvuru sahibi tarafından Kurumumuza sunulan dilekçelerde yer verilen iddiaların beş ana başlıkta toplanması uygun bulunmuş olup, aşağıda sırasıyla söz konusu iddialar incelenmiştir.

I.3.2.1. GROSERİ ve LMC GIDA'nın Rakiplerini Pazar Dışına Çıkardığı İddiası

Başvuru sahibi tarafından özetle,

- 2013 yılının Mart ayında LMC GIDA'nın vadesi gelmiş herhangi bir alacağı olmadığı halde, GROSERİ'nin çıkarlarını korumak amacıyla, bu şirketin en büyük rakibi konumundaki MY MARKET tarafından keşide edilen (.....) teminat senedini kullanarak ihtiyati haciz yoluna başvurduğu,
- LMC GIDA'nın MY MARKET'i icraya vermesiyle piyasada bir telaş yaratıldığı ve diğer alacaklıların da alacaklarını tahsil edememe korkusuyla hareket ederek MY MARKET aleyhine icra takibi başlattığı, bu suretle LMC GIDA'nın MY MARKET'i iflas noktasına getirdiği,
- LMC GIDA ve GROSERİ'nin, aynı şekilde, 2006 yılında Adana'da yerel marketler zinciri olarak 3. sırada yer alan ve 10 şubesi bulunan (.....) da, rakip konumunda olması sebebiyle, küçük bir finansal sıkıntı yaşanması üzerine icraya vererek ihtiyati haciz kararı aldırıldığı; bunun üzerine diğer alacaklıların da telaşa kapılarak (.....) hakkında icra takibine başladığı ve nihayetinde (.....) iflas ettiği

iddia edilmiştir.

- (39) Söz konusu iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, iddiaların temelinde LMC GIDA ve GROSERİ'nin MY MARKET ve (.....) icraya vermek suretiyle pazar dışına çıkardığı hususu yatmaktadır. Nitekim Ankara 12. İdare Mahkemesinin ilgili gerekçeli kararında, iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve iddialara yönelik olarak bir önaraştırma yapılması gerektiği açıkça belirtilmiştir.
- (40) Başvuru sahibi iddia konusu uygulamalarla 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte, yukarıda da yer verildiği üzere, GROSERİ ve LMC GIDA'nın aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldıkları kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.

16-19/313-142

- (41) Anılan iddia 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında da değerlendirilmiş olup, söz konusu madde hükmünde, *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."* hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükmün (a) bendinde *"Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"*, (d) bendinde ise *"Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler"* kötüye kullanma halleri olarak sayılmaktadır. Başvuru konusu iddialar dikkate alındığında, söz konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (d) bendi kapsamında değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu; ancak -başvuru sahibi tarafından iddia edildiğinin aksine- aynı maddenin (b) bendinde yer alan ayrımcılık uygulaması ile herhangi bir bağlantısı olmadığı belirlenmiştir.
- (42) Söz konusu madde kapsamında bir teşebbüs faaliyetinin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan kötüye kullanma eyleminden bahsedilememesi halinde teşebbüsün hâkim durumda bulunup bulunmaması önemli olmayacaktır. Mevcut iddialar bakımından GROSERİ ve LMC GIDA'dan oluşan ekonomik bütünlüğün söz konusu eyleminin hâkim durumu kötüye kullanma davranışı teşkil edip etmediği incelenmiştir.
- (43) Öneraştırma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden, MY MARKET ile LMC GIDA arasında yaklaşık 10 yıldır süregelen ticari ilişkinin 2013 yılının Mart ayında bozulduğu, MY MARKET sahibi Süleyman YILDIRIM tarafından (.....) bir bononun tanzim edildiği; ancak bononun vadesinde ödenmemiş olmasından hareketle, LMC GIDA tarafından söz konusu bononun 08.03.2013 tarihinde icraya konularak 13.03.2013 tarihinde ihtiyati haciz gerçekleştirildiği ve nihayetinde menkullerin ihale yöntemiyle satışa çıkarıldığı anlaşılmıştır. İcra takibi esnasında başvuru sahibi tarafından borca itiraz edilmediği, ancak daha sonra LMC GIDA aleyhine bir dava açıldığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda MY MARKET ve SÜLEYMAN YILDIRIM tarafından yapılan savunmalarda, MY MARKET'in ödeme günü gelmiş bir çeki olmadığı ve LMC GIDA'ya verilen bononun teminat senedi olduğu iddia edilmekte iken, LMC GIDA tarafından ise söz konusu bononun teminat senedi niteliğinde olmadığı ve MY MARKET'ten olan alacaklara istinaden bononun icraya konulduğu iddia edilmektedir. Bir başka ifadeyle, taraflar arasındaki ticari anlaşmazlığın, muaccel bir alacağın olup olmadığına ve senedin niteliğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.
- (44) Diğer yandan öneraştırma kapsamında, (.....) yetkilisi (.....) ile yapılan görüşmede, (.....) keşide ettiği ve 10 gün geciken çek ile birlikte bankaya yazdırılan iki çekin devamında LMC GIDA tarafından iki mağazaya haciz konulduğu, malların yediemin olarak kendilerine teslim edildiği, ancak takip eden günde 70 ayrı icra talebinin daha geldiği ve devam eden süreçte şirkete kayyum atanarak borçların ifa edildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda LMC GIDA ile (.....) arasındaki "ticari anlaşmazlığın" vadesi geçmiş olan çeki binaen yapılan hacze dayandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan söz konusu iddialara ilişkin LMC GIDA, 2005 yılına ait arşivlerinde (.....) ile icralık olunmasına ilişkin herhangi bir evrak bulunmadığını, donanım hatası sebebiyle o dönemde kullanılan programdan da verilere ulaşamadığını, 2005 yılında UYAP sistemi olmadığı için söz konusu sistemden de bilgilerin temin edilemediğini; bu sebeplerle (.....) ile icralık olunmuşsa dahi ne sebeple olduğu hakkında bilgi ve belge temin edilemediğini belirtmiştir.

16-19/313-142

- (45) Öneraştırma kapsamında gerek görüşmeler gerekse elde edilen bilgi ve belgelerden, LMC GIDA'nın (.....) ve MY MARKET ile olan ticari anlaşmazlığının alacak-borç ilişkisine dayandığı; dolayısıyla LMC GIDA'nın alacaklarına istinaden elindeki bono ve çekleri icraya koymak suretiyle MY MARKET ve (.....) icraya vermesinin, hâkim durumun kötüye kullanılması eylemi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Bir başka ifadeyle, dosya kapsamında GROSERİ ve LMC GIDA'nın rakipleri konumunda olan yerel market zincirlerini pazar dışında bırakmaya çalıştığına dair herhangi bir bulgu edinilememiş olup, elde edilen bilgiler alacak-borç ilişkisine dair yaşanan ticari anlaşmazlığın ötesine gidememiştir. Kaldı ki, Adana'da halihazırda GROSERİ'nin yerel market zinciri olarak tek başına faaliyet göstermediği, aynı pazarda CARREFOUR ve MİGROS gibi ulusal ve büyük çapta faaliyet gösteren zincirlerin yanı sıra (.....) ve GİZERLER isminde yerel market zincirlerinin de yer aldığı anlaşılmıştır.
- (46) Öte yandan, LMC GIDA ile MY MARKET arasında icra takibine dayalı olarak bir husumet yaşandığı ve yargı sürecinin de devam ettiği dikkate alındığında, söz konusu hukuki anlaşmazlığın adli yargı nezdinde çözüme kavuşturulabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

I.3.2.2. LMC GIDA ile SE-FA NAS'ın Birlikte Hareket Ederek MY MARKET'i İflasa Sürüklediği İddiası

- (47) MY MARKET yetkilisi Süleyman YILDIRIM'ın ileri sürdüğü iddialardan bir diğeri ise; MY MARKET'i batırmak isteyen LMC GIDA'nın başka bir toptancı olan SE-FA NAS ile birlikte hareket ettiği, bu çerçevede LMC GIDA ve SE-FA NAS'ın, ellerinde bulunan ve MY MARKET tarafından düzenlenen (.....) teminat senetlerini icra dairesine birlikte başvurmak suretiyle icraya koydukları ve MY MARKET'i iflas ettirmeyi planladıklarıdır.
- (48) Söz konusu iddiaya ilişkin olarak LMC GIDA ve SE-FA NAS'tan ilgili senetler talep edilmiştir. Her iki teşebbüs tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden, söz konusu senetlerin teminat senedi olmadığı ve taraflar arasındaki borç-alacak ilişkisini gösterir borç senedi olduğu anlaşılmıştır. LMC GIDA lehine düzenlenen (.....) tutarındaki bononun düzenleme tarihi (.....) iken, ödeme tarihi (.....)'tür. SE-FA NAS lehine düzenlenen (.....) tutarındaki bononun düzenleme tarihi (.....) ve ödeme tarihi ise (.....)'tür. Teşebbüslerden gelen bilgi ve belgeler doğrultusunda, SE-FA NAS'ın 07.03.2013 tarihinde, LMC GIDA'nın ise 08.03.2013 tarihinde bonoyu icra takibine koyduğu ve Süleyman YILDIRIM'ın anılan icra takipleri esnasında borca itiraz etmediği anlaşılmaktadır.
- (49) Öneraştırma kapsamında, LMC GIDA ve SE-FA NAS'ın ellerinde bulunan ve MY MARKET tarafından düzenlenen senetleri icra dairesine birlikte başvurmak suretiyle icraya koyduklarına ilişkin herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır. Aksine söz konusu teşebbüsler arasında haciz işlemlerinden kaynaklı olarak bir menfaat çatışması yaşandığı anlaşılmıştır. Nitekim LMC GIDA tarafından sunulan bilgi ve belgelerden, bu şirket tarafından MY MARKET aleyhine başlatılan icra takibi neticesinde dosyanın kesinleşmesiyle borçluya ait menkullerin haczedildiği; ancak aynı dönemde SE-FA NAS tarafından MY MARKET aleyhine başlatılan icra takibinde LMC GIDA tarafından haczedilen menkuller üzerine haciz konulduğu; ancak söz konusu menkuller üzerinde ikinci haciz işlemi yapılmasının yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle ikinci işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, LMC GIDA ve SE-FA NAS'ın birlikte hareket ederek MY MARKET'i iflase sürüklediği iddiasının gerçeği yansıtmaması sebebiyle, iddianın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

I.3.2.3. LMC GIDA'nın Mal Vermediği İddiası

- (50) MY MARKET sahibi Süleyman YILDIRIM, LMC GIDA'nın GROSERİ'ye rakip konumuna gelen (.....) 2006 yılında Ülker ürünleri satışını durdurduğunu ve yine LMC GIDA'nın (.....) çeşitli bahaneler ile Ülker markalı ürünleri satmadığını ileri sürmüştür.
- (51) Bu bağlamda (.....), 19.03.2015 tarihinde LMC GIDA'nın henüz vadesi gelmemiş alacağını tahsil edemiyormuş gibi göstererek ürün sevkiyatını hiçbir gerekçe olmaksızın durdurduğunu ve benzer iddiaları ÇUBAYDER'de yapılan toplantılarda dile getirmesi üzerine diğer tedarikçilerin alacaklarını tahsil edememe korkusu yaşayarak ürün sevkiyatı yapmadığını veya ürün tedarikinde kısıtlamaya gittiğini; LMC GIDA ile yapılan görüşmelerde, ancak nakit ödeme yapılması halinde ürün satışı yapılabileceğinin kendilerine ileildiğini; o günden günümüze birkaç kez yapılan nakit alım dışında (.....) LMC GIDA ile herhangi bir ticari ilişkisi olmadığını belirtmiştir.
- (52) Gerek başvuru sahibi gerekse (.....) tarafından dile getirilen iddialar, mal vermenin reddi olarak değerlendirilebilecek bir eyleme yönelik olup, söz konusu iddialar 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde incelenmiştir. Anılan madde kapsamında kötüye kullanma eyleminin bulunup bulunmadığı değerlendirilmiştir.
- (53) Hâkim durumda olsun ya da olmasın teşebbüslerin kimlerle iş yapacakları Anayasa'nın 48. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde korunduğundan, tarafların bu iradelerine ancak çok sınırlı koşullar dâhilinde müdahale edilebileceği genel kabul görmektedir.
- (54) Rekabet hukuku uygulamasında; bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar söz konusu mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir. Sözleşme yapmayı reddetme, mal, hizmet ya da unsura ilişkin mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi şeklinde olabileceği gibi, potansiyel müşterilerin sözleşme taleplerinin reddedilmesi şeklinde de olabilmektedir.
- (55) Rekabet hukuku uygulamasında ihlal olarak kabul edilebilecek sözleşme yapmayı/mal vermeyi reddetme eylemi temel olarak, hâkim durumdaki bir teşebbüsün herhangi bir rakip firmaya mal teminini doğrudan ve herhangi bir gerekçe olmaksızın reddetmesi ya da yüksek fiyat ve/veya düşük kalitede mal temin etmek gibi olumsuz ticari koşullarda mal vermesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir.
- (56) Sözleşme yapmayı reddetme/mal vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için birtakım koşulların birlikte varlığı gerekmektedir. Söz konusu koşullar Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un 43. paragrafında aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:
- 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.
- (57) Öte yandan, söz konusu üç koşulun birlikte varlığının yanı sıra hâkim durumdaki teşebbüsün ileri sürdüğü haklı gerekçeler ve etkinlik savunması da dikkate alınmaktadır.

16-19/313-142

- (58) Öneraştırma kapsamında (.....) yetkilisi (.....) ile yapılan görüşmede, LMC GIDA ile (.....) arasındaki anlaşmazlığın -yukarıda detaylı olarak anlatıldığı üzere- vadesi geçmiş olan çeke binaen yapılan hacze dayandığı belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, (.....) yetkilisi LMC GIDA'nın (.....) mal temin etmediği yönünde herhangi bir husus dile getirmediği gibi, LMC GIDA ile (.....) arasındaki anlaşmazlığın icra takibi ile gündeme geldiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla LMC GIDA'nın (.....) 2006 yılında Ülker ürünleri satışını durdurduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmiştir.
- (59) Diğer yandan LMC GIDA yetkilileri; şirketlerinin (.....) Ülker markalı ürünlerin tedarik edilmesi işlemini hiçbir zaman durdurmadığını, sadece açık hesap toplamı ve vadesi gelmemiş çeklerinin toplamı tanımlanan risk seviyesinin çok üzerine çıkınca vadeli mal taleplerinin kontrollü şekilde sağlandığını, muhasebe bölümlerinin sayısız çek erteleme taleplerine LMC GIDA muhasebesinin artık cevap verememesi üzerine (.....) sahibi (.....) konu ile ilgili bizzat Cenk UĞURSES'i dört beş kez arayarak her defasında çeklerinin ödemesini bir iki hafta ertelettiğini, kendi saha yöneticilerinden ve satış elemanlarından öğrendikleri kadarıyla, (.....) market şubelerinin müdürlerine faks ile "Ülker almayacaksınız" mesajı yolladığını ifade etmişlerdir. Öte yandan Ülker ürünleri kapsamında, LMC GIDA'nın ana tedarikçi ile (.....) gün vadeli çalışmasına rağmen (.....) anlaşma gereği (.....), ancak fiiliyatta (.....) günlük vadeler ile ödemeler alındığı ve buna rağmen kontrollü de olsa mal temin etmeye devam edildiği ilave edilmiştir.
- (60) (.....), 19.03.2015 tarihinde LMC GIDA tarafından hiçbir gerekçe olmaksızın ürün sevkiyatının durdurulduğu ve nakit ödeme yapılması halinde ürün sevkiyatının yapılabildiği iddiasına ilişkin, LMC GIDA tarafından gönderilen hesap ekstrelerine bakıldığında, özellikle 2015 yılının Kasım ve Aralık aylarında (.....) karşılığında her iki teşebbüs arasında alım-satımın gerçekleştiği görülmektedir.
- (61) Ticari hayatın olağan akışı içerisinde, teşebbüslerin ticari risklere karşılık önlemler alabileceği ve hatta bu kapsamda ödeme/tahsilat alışkanlıklarını gözden geçirebileceği değerlendirilmektedir. Nitekim LMC GIDA, (.....) ile olan ticari ilişkilerinde birtakım risklerin ortaya çıkması sonucunda mal tedarikini sonlandırmamış, ancak (.....) çalışmayı bırakarak (.....) mal tedarikine devam etmiştir. Bununla birlikte, (.....) ile LMC GIDA arasında 2015 yılı itibarıyla yapılan sözleşmede, (.....).
- (62) Yukarıda değinildiği üzere, dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden, LMC GIDA'nın herhangi bir gerekçe olmaksızın mal tedarikini sonlandırdığı iddialarının doğrulanmadığı ve LMC GIDA'nın (.....) olsa da mal tedarikine devam ettiği değerlendirilmektedir. Kaldı ki, Ülker ürünleri bakımından (.....) LMC GIDA'ya bağımlı olmadığı tespit edilmiştir. Nitekim YILDIZ HOLDİNG tarafından sunulan bilgilerden, anılan ürünlerin Adana'daki "cash and carry" olarak adlandırılan Bizim Toptan, Tesco ve Metro isimli marketlerden temin edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmıştır. Öte yandan, hızlı tüketim malları perakendeciliği pazarında, Ülker ürünleri bir süpermarketin faaliyetleri içerisinde önemli bir yere sahip olmasına karşılık, süpermarketin faaliyetlerini sürdürmesi açısından vazgeçilmez nitelikte değildir. Nitekim Ülker markasının görece yüksek paya sahip olduğu pazarlardaki ürünlerinin (bisküvi ve çikolata) ikamesi olarak değerlendirilebilecek Eti, Nestle, Saray ve Bifa markalı ürünler bulunduğu bilinmekte olup²⁶, dosya kapsamında sözleşme yapmanın/mal vermenin reddi eyleminin ilk şartının da gerçekleşmediği değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, LMC GIDA ile (.....) ve (.....) arasında yaşanan ticari anlaşmazlıkların, sözleşme yapmanın/mal vermenin reddedilmesi eylemi kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

²⁶ Bkz. Kurul'un 9.6.2003 tarihli ve 03-40/436-187 sayılı kararı.

I.3.2.4. HORİZON GIDA'nın LMC GIDA ve GROSERİ'nin Davranışlarına Sessiz Kaldığı İddiası

- (63) Başvuru sahibi tarafından, LMC GIDA'nın Adana ilinde GROSERİ'nin rakibi konumunda olan yerel market zincirleri aleyhine icra yoluna başvurmak suretiyle rakipleri pazar dışına çıkardığı veya rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırdığı; GROSERİ ve LMC GIDA'nın bu eylemlerine karşı HORİZON GIDA'nın sessiz kaldığı ve HORİZON GIDA tarafından distribütörlük sözleşmesinin iptal edilmediği iddia edilmiştir.
- (64) Öneraştırma sürecinde elde edilen bilgilerden, MY MARKET ile HORİZON GIDA arasında ticarete yönelik olarak doğrudan hukuki bir ilişki olmadığı, bununla birlikte HORİZON GIDA ile LMC GIDA arasında devam eden bir distribütörlük sözleşmesi olduğu, bu sözleşme kapsamında LMC GIDA'nın Adana ilinin Çukurova, Karaisalı, Merkez, Pozantı, Seyhan ilçelerinde Ülker markalı ürünleri münhasıran dağıtmakta olduğu, MY MARKET'in ise söz konusu ürünleri LMC GIDA'dan satın aldığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede, HORİZON GIDA'nın iddia konusu eylemlerden haberi olmadığı gibi, şikayet konusu olayla ilgili herhangi bir davranışı da bulunmamaktadır. Kaldı ki, başvuruya konu hususlara ilişkin olarak HORİZON GIDA'nın bir menfaatinin bulunduğunu iddia etmek güçtür. Nitekim HORİZON GIDA'nın yerel marketlerin kapanmasına göz yumarak ürünlerinin tüm yerel marketler yerine yalnızca GROSERİ isimli yerel market zincirinde satılmasını istemesi ekonomik açıdan rasyonel bir davranış olarak değerlendirilemeyecektir.
- (65) Öneraştırma kapsamında başvuru sahibinden HORİZON GIDA'ya ilişkin iddiasını detaylandırması ve bu iddiaya yönelik delil sunması talep edilmişse de, başvuru sahibi bu hususla ilgili bir açıklama veya delil sunmamıştır. Dolayısıyla anılan iddiaya ilişkin olarak, HORİZON GIDA'nın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir davranışı tespit edilmemiştir.

I.3.2.5. HORİZON GIDA'nın Pasif Satışları Engellediği İddiası

- (66) Başvuru sahibi tarafından, Ülker bayilerinin, bayiliklerinin iptal edilmemesi için "bölge ihlali" yapmaktan kaçınarak (.....) Ülker markalı ürünleri satmadığı iddia edilmiştir. Nitekim aynı husus (.....) tarafından da dile getirilerek, Ülker markalı ürünlerin Hatay (Öksüzler Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.) ve Gaziantep'ten (Güven Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.) karşılanmaya çalışıldığı, ancak bahsi geçen illerde faaliyet gösteren distribütörlerin bunun "bölge ihlali" olacağını ifade ederek taleplerini geri çevirdiği bildirilmiştir. Söz konusu iddialar, pasif satışların engellenmesi kapsamında incelenmiştir.

16-19/313-142

- (67) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 2. maddesinde "Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" dikey anlaşmalar olarak tanımlanmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla, ilgili Tebliğ'de yer alan şartları sağlayan dikey anlaşmalar, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulmaktadır. Bununla birlikte 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi, "Aşağıda sayılan rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz" hükmünü içermekte ve alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi, söz konusu dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan sayılmaktadır. Ancak, alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında izin verilen bir kısıtlama olarak kabul edilirken; pasif satışların kısıtlandığı durumlarda anlaşma grup muafiyeti kapsamı dışına çıkmaktadır. Bu çerçevede anılan iddiaya yönelik olarak HORIZON GIDA ve distribütörleri arasında imzalanan Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi incelenmiştir.
- (68) HORIZON GIDA ve LMC GIDA arasında 14.03.2012 tarihinde imzalanan Sözleşme'nin "Distribütörlük Sınırları" başlıklı 4. maddesinde, aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

(.....TİCARİ SIR.....)

- (69) Anılan Sözleşme'nin "Münhasır Müşteri Grubu" başlıklı 5. maddesinde ise, şu hususlara yer verilmektedir:

(.....TİCARİ SIR.....)

- (70) Dosya kapsamında yapılan incelemelerden, anılan Sözleşme'nin HORIZON GIDA'nın distribütörlerle imzaladığı standart bir sözleşme olduğu anlaşılmıştır²⁷. Bu çerçevede Sözleşmede pasif satışların kısıtlanmadığı, 2002/2 sayılı Tebliğ'in izin verdiği; distribütörlerin başka bir distribütörün münhasır bölge ve/veya müşteri grubuna yapacakları aktif satışların kısıtlanmasının söz konusu olduğu görülmektedir.
- (71) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, başvuru konusu iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (72) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

²⁷ Keza Adana ilinin Aladağ, Feke, İmamoğlu, Kozan ve Saimbeyli ilçelerinde Ülker ürünlerinin distribütörlüğü yürüten GÜNGÖR GIDA ile HORIZON GIDA arasında imzalanan sözleşmenin de aynı hükümleri ihtiva ettiği, yalnızca münhasır bölgelerin farklı olarak tanımlandığı görülmektedir.