

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-121 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-18/198-74
Karar Tarihi : 18.2.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ (İkinci Başkan)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Erdem AKTEKİN, Nilgün KOCADAĞ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Nestle Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Av. Fatoş KILIÇ
Süleyman Seba Cad. Sıraevler No: 41
Akaretler Beşiktaş/İstanbul

20

D. TARAFLAR :- Nestle Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.
Büyükdere Cad. No: 71 Nurool Plaza A Blok Kat: 5 34398
Maslak/İstanbul

Nestle Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. ve distribütörleri ile sıcak
içecek makinası operatörleri

30

E. DOSYA KONUSU: Nestle Türkiye Gıda San. A.Ş. (Nestle) ile distribütörleri arasında imzalanan dağıtım sözleşmelerine ve sıcak içecek makinesi operatörleri (operatör) arasında imzalanan operatör sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.6.2009 tarih ve 4377 sayı ile giren ve en son 20.1.2010 tarih ve 565 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 10.2.2010 tarih ve 2009-3-121/MM-10-BB sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 12.2.2010 tarih ve REK.0.07.00.00-130/43 sayılı Başkanlık Önergisi ile 10-18 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

1. Sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü ve aktif satış yasağına yönelik düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle, başvuru konusu "Perakende Dağıtım Sözleşmesi", "Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi", "Petcare Dağıtım Sözleşmesi", "Operatör

- 50 Sözleşmesi” ve “Dondurma, Sütlü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi”ne Menfi Tespit Belgesi verilemeyeceği,
2. Mevcut haliyle 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamını karşılamaması nedeniyle, bu sözleşmelere bireysel muafiyet tanınamayacağı,
3. Anılan sözleşmelerde yer alan aktif satış yasağına ilişkin hükmün rekabetçi endişeleri ortadan kaldıracak şekilde düzenlenmesi halinde;
- 60 a. “Perakende Dağıtım Sözleşmesi” kapsamında yer alan, çikolatalı içecekler, kahve kreması, devam sütü, kahvaltılık tahıl gevreği ve hazır kahve ürünleri pazarlarına ilişkin olarak, sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabileceği,
- b. “Perakende Dağıtım Sözleşmesi” ile dağıtımı gerçekleştirilecek diğer ürünlerin ait oldukları ilgili pazarlar bakımından sözleşmenin grup muafiyetten yararlanabileceği,
- c. “Operatör Sözleşme”sine bireysel muafiyet verilebileceği,
- d. “Dondurma Sütlü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi”, “Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi” ve “Petcare Dağıtım Sözleşmesi”nin grup muafiyetinden faydalanabileceği
- sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

70 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Nestle Türkiye Gıda San. A.Ş. (Nestle)

Nestle hisselerinin %..... İsviçre’de kurulu Nestle SA tarafından kontrol edilmektedir. 1866 yılında kurulan Nestle SA dünyanın en büyük gıda şirkettir. Nestle SA özellikle kahve, kahve kreması, kahvaltılık tahıl gevreği, devam sütü ve çikolatalı içecekler pazarlarında güçlü markaları ile yüksek marka bilinirliğine sahiptir. Nestle SA 2008 yılında dünya çapındaki faaliyetlerinden toplam (.....) ciro elde etmiştir.

- 80 Nestle, Nestle SA ürünlerinin Türkiye’de üretimini, pazarlamasını ve dağıtımını gerçekleştirmektedir. Dünya geneline paralel olarak Nestle Türkiye’de de hazır kahve ürünleri, kahve kreması, devam sütü, kahvaltılık tahıl gevreği ve çikolatalı içecek pazarlarında önemli düzeyde pazar payına sahiptir.

H.1.2. Dağıtıcılar ve Operatörler

- 90 Dağıtım sözleşmelerine taraf olan dağıtıcıların faaliyet alanını, Nestle’den satın aldıkları ürünlerin kendi teşkilatları aracılığı ile Nestle’nin belirlediği bölgelerde satışı ve dağıtımını oluşturmaktadır. Nestle, ürünlerinin perakende satış noktalarına dağıtımını aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Nestle, distribütörleri ile dağıtım yapılacak ürünün çeşidine göre, “Perakende Dağıtım Sözleşmesi”, “Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi”, “Dondurma, Sütlü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi” veya “Petcare Dağıtım Sözleşme”lerinden birini imzalamaktadır. Operatörler taraf oldukları sözleşme çerçevesinde, mülkiyeti kendilerine ait olan sıcak içecek makinelerinde satışa sunmak amacıyla Nestle’den ürün temin etmektedirler. Operatörler tarafından işletilen ve tüketiciye doğrudan ürün sunan bu makinelerin birer perakende satış noktası olarak kabul edilmesi doğru olacaktır. Bu nedenle operatörlerin, distribütörlerin aksine dağıtıcı konumunda değil, tüketiciye ürün satan perakende nokta işletmecisi konumunda oldukları söylenebilir.

100

H.2. İlgili Pazar**H.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'e atıfta bulunularak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Buna göre ilgili ürün pazarı belirlenirken, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, ayrıca tespit edilen ve pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirmeye katılabilmektedir.

Bildirime konu sözleşmelerden dağıtım sözleşmeleri, Nestle tarafından üretilen ve/veya tedarik edilen *hazır kahve, kahve kreması, kakao, çikolata, çikolatalı toz içecek, şekerleme, çikolata kaplamalı ürünler, krem çikolata, kahvaltılık tahıl gevreği, devam sütü, bebek beslenmesi ürünleri, çorba, bulyon, hazır yemek çeşnileri, süper premium dondurma, endüstriyel ürünler, buzlu çay, kedi ve köpek maması* gibi ürünlerin perakende veya ev dışı tüketim noktalarına dağıtılmak üzere distribütörlere satışını kapsamaktadır. Sıcak içecek makinelerinin kullanımıyla ilgili sözleşme ise sıcak içecek makinelerinde Nestle ürünlerinin ve Nestle'nin onayladığı diğer ürünlerin satışıyla ilgili hak ve yükümlülükleri tespit etmektedir. Bu iki tespitten hareketle dosya konusu inceleme bakımından daha önce Kurul kararına konu olmuş ürünlerin yer aldığı ilgili ürün pazarları; 2.6.2005 tarih,05-38/487-116 sayılı; 27.11.2008 tarih, 08-67/1089-423 sayılı; 10.9.2007 tarih, 07-70/864-327 sayılı; 3.6.2009 tarih, 09-26/540-129 sayılı ve 20.11.2008 tarih, 08-66/1056-414 sayılı Kurul Kararlarına paralel olarak '*hazır kahve ürünleri pazarı*', '*çikolata pazarı*', '*çikolatalı içecekler pazarı*', '*çikolata kaplamalı ürünler pazarı*', '*krem çikolata pazarı*', '*kahvaltılık tahıl gevreği pazarı*', '*başlangıç biberon mamaları pazarı*', '*devam biberon mamaları pazarı*', '*kaşık mamaları pazarı*' alt ürün pazarlarından oluşan '*hazır bebek maması pazarı*', '*devam sütü pazarı*' '*şekerleme pazarı*', '*hazır çorba pazarı*', '*bulyon pazarı*', '*yemek harçları pazarı*', '*kakao pazarı*', '*süper premium dondurma pazarı*' ve '*buzlu çay pazarı*' olarak belirlenmiştir. Daha önce herhangi bir Kurul kararına konu olmayan ürünlerin ait oldukları ilgili ürün pazarlarının ise ; '*aromalı süt pazarı*', '*kahve kreması pazarı*', '*kedi mamaları pazarı*', '*köpek mamaları pazarı*', '*endüstriyel yemek harçları pazarı*', '*endüstriyel hazır çorba pazarı*', '*endüstriyel toz tatlı pazarı*', '*endüstriyel bulyon pazarı*' ve '*klinik beslenme ürünleri pazarı*' olarak, operatör sözleşmesi kapsamında ilgili ürün pazarı ise '*sıcak içecek makinelerinden satışı yapılan ürünler pazarı*' olarak tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İnceleme konusu ilgili ürün pazarlarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği ve bildirimde esas dağıtım ve operatör sözleşmelerinin tüm Türkiye'yi kapsadığı dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar 'Türkiye' olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

150 Dosya konusu başvuru, Nestle ile distribütörleri arasında imzalanan ve Nestle tarafından satışı yapılan gıda ürünlerinin, evcil hayvan besinlerinin ve ev dışı tüketim ürünlerinin perakende veya ev dışı tüketim noktalarına yeniden satış ve dağıtımını düzenleyen dört adet dağıtım sözleşmesi ile Nestle ve bir nevi perakende nokta işletmecisi olarak değerlendirilebilecek sıcak içecek makinesi operatörleri arasında imzalanan, Nestle ürünlerinin yeniden satış şartlarını düzenleyen operatörlük sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebini içermektedir. Tüm sözleşmelerin süresi azami olarak beş yıl ile sınırlandırılmıştır.

160 Anlaşmalara konu teşebbüslerin dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermeleri gerekçesiyle, anılan sözleşmelerin tümü rekabet hukuku çerçevesinde birer dikey anlaşmadır.

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

H.3.1.1. Dağıtım Sözleşmesi (Dondurma, Sütlü Buz ve Sorbeler)

170 Sözleşmenin konusunu, Nestle tarafından üretilen, ithal edilen veya ticareti yapılan dondurma, sütlü buz ve sorbelerin distribütörler aracılığıyla satılması ve dağıtılması oluşturmaktadır. Dağıtım sözleşmesi ile dağıtıcıya, Nestle tarafından sonradan yayınlanacak sirküler, tamim ve bildirimlere uyma, ürünlerin muhafaza edileceği yerlerle ilgili Nestle'nin talimatlarına uygun davranma, ürünlerin muhafaza edildiği yerlerin ve dağıtıcı tarafından kullanılan stok kontrol sisteminin Nestle veya temsilcisi tarafından denetlenmesine izin verme gibi yükümlülükler getirilmektedir.

180 Bu yükümlülükler ek olarak, sözleşmenin 'Bölge' başlıklı 2. maddesinde "Dağıtıcı'nın aktif faaliyet alanı Ankara ili olup dağıtıcı, bu bölge dışında aktif satış ve/veya dağıtım yapmayacaktır... İşbu sözleşme ile Dağıtıcı'ya tekel hakkı tanınmamış olduğundan Nestle, ürünleri dilediği kuruluş ve kişilere satmakta/sattırmakta ve/veya dağıtmakta/dağıttırmakta, dilediği yerde ve sayıda dağıtıcılık vermekte serbesttir" ifadesine yer verilmektedir. Bu hüküm ile dağıtıcının satış yapacağı bölgenin sınırları çizilmekle beraber dağıtıcının bu bölge içerisinde münhasır olarak yetkilendirildiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, aksine Nestle'nin dilediği bölgeye dağıtıcı atama hakkı korunmaktadır. Ayrıca, hükmün lafzından anlaşılacağı üzere, Nestle tarafından dağıtıcının belirlenen bölge dışına yapacağı aktif satışlar kısıtlanmaktadır. Aynı maddenin devamında, dağıtıcının bölgesi dışına aktif satış yapması halinde Nestle'nin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

190 Sözleşme'nin ikinci maddesinin son paragrafında ise "Dağıtıcı, münhasıran Nestle ürünlerinin satışını veya dağıtımını yapmayı, Nestle'nin yazılı muvafakatini almadan Nestle dışındaki kaynaklardan Ürünler'i veya bunlara rakip ya da emsal olabilecek ürünleri temin etmemeyi, bunların dağıtımını yapmamayı, bu tür ürünlerin ticaretini yapan gerçek veya tüzel kişilerin dağıtıcılığını yapmamayı kabul ve taahhüt eder" hükmü yer almaktadır. Bu madde ile Nestle, distribütörlerine rekabet etmeme yükümlülüğü getirmektedir.

H.3.1.2. Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi

Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesinin konusunu sözleşme kapsamındaki gıda ürünlerinin dağıtıcı aracılığıyla ev dışı tüketim satış noktalarına satılması ve dağıtılması oluşturmaktadır.

200

Sözleşmenin “Konu” başlıklı 1. maddesinin ikinci paragrafında yer alan hükümlerle dağıtıcının aktif satış yapacağı müşterilerin sınırları çizilmekte, dağıtıcının yalnızca belirlenen müşteri grubuna aktif olarak satış yapabileceği belirtilmektedir.

Sözleşmenin “Bölge” başlıklı ikinci maddesinin birinci paragrafında ise dağıtıcının faaliyet göstereceği alanın sınırları çizilmekte ve dağıtıcının bu alan dışına yapacağı aktif satışlar kısıtlanmaktadır. “Dondurma, Sütlü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi”ne paralel olarak dağıtıcının kendisine atanan müşteri grubu ve bölgede münhasır olarak çalışacağına ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiştir.

210

Aynı maddenin üçüncü paragrafında da yukarıda dağıtım sözleşmesinin ikinci maddesinin son paragrafında yer verilen düzenlemede olduğu gibi rekabet etmeme yükümlülüğüne yer verilmiştir.

H.3.1.3. Perakende Dağıtım Sözleşmesi

Perakende Dağıtım Sözleşmesinin konusu sözleşme kapsamındaki gıda ürünlerinin dağıtıcı aracılığıyla perakende satış noktalarına satılması ve dağıtılmasıdır.

220

Sözleşmenin “Konu” başlıklı 1. maddesinin ikinci paragrafında yer alan hükümlerle dağıtıcıya satış yapacağı müşterileri açısından bir kısıtlama getirilmekte, dağıtıcının ürünleri başka bir toptancıya veya perakende satış noktaları dışındaki kişilere satışı engellenmektedir.

Sözleşmenin “Bölge” başlıklı ikinci maddesinin birinci paragrafında yer alan hükümlerle, dağıtıcının kendisine tahsis edilen bölge dışındaki aktif satışı engellenmekte fakat dağıtıcının bölgesinde münhasır olduğuna yönelik bir düzenleme bu sözleşmede de getirilmemektedir. Aynı maddenin üçüncü paragrafında da diğer sözleşmelerde olduğu gibi rekabet etmeme yükümlülüğüne yer verilmiştir.

230

İlgili sözleşmenin ekinde, dağıtıcının Nestle tarafından desteklenen Dünya Sağlık Örgütü'nün Anne Sütü İkame Ürünleri Pazarlama Kuralları'na uymasını temin etmek amacıyla çeşitli yükümlülükler getirilmektedir. Söz konusu yükümlülükler ile dağıtıcıların anne sütü ürünlerini pazarlama faaliyetlerine sınırlamalar getirilmektedir. Bu kısıtlamalar tüketiciler nezdinde dağıtıcıların, anne sütü ürünlerinin anne sütüne ikame olarak kullanılabileceği algısı yaratmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

240

Bebeklerin özellikle ilk altı ay anne sütü ile beslenmesi gerektiği gerek Dünya Sağlık Örgütü gerekse de Sağlık Bakanlığı tarafından ifade edilmektedir. Sağlık Bakanlığı bu konu hakkında internet sitesinden yayınladığı bilgi notunda, anne sütü ile beslenmenin önemine vurgu yapmakta ve ek gıda yerine anne sütünün kullanılması için çaba sarf edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Nestle de tüm dünyada bu konuda uyguladığı politikalarına paralel olarak, dağıtıcıları tarafından satışını yaptığı bebek maması ürünlerinin anne sütüne ikame olabilecek ürünler şeklinde tanıtılmasını engellemek amacıyla bu düzenlemeleri ülkemizde de hayata geçirmektedir.

H.3.1.4. Petcare Dağıtım Sözleşmesi

250 Sözleşmenin konusunu, Nestle tarafından üretilen ithal edilen veya ticareti, yapılan evcil hayvan gıdalarının profesyonel kanaldaki satış noktalarına (veteriner klinikleri, evcil hayvan satış mağazaları, evcil hayvan yetiştirme ve eğitim çiftlikleri) dağıtıcı aracılığı ile satılması ve/veya dağıtılması oluşturmaktadır.

Sözleşmenin “Konu” başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen hüküm ile dağıtıcının satış ve dağıtım yapacağı müşteri grubu belirlenmektedir.

260 Sözleşme'nin “Bölge” başlıklı 2. bölümünün 1. yukarıda yer verilen sözleşmelere benzer şekilde dağıtıcının sözleşme ile belirtilen müşteri grubu veya dağıtım bölgesinde münhasır olarak faaliyet göstereceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemektedir.

Yine aynı bölümün 3. fıkrasında yukarıda yer verilen sözleşmelere benzer şekilde dağıtıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

H.3.1.5. Operatör Sözleşmesi

270 Bu sözleşme Nestle ile Operatör olarak nitelendirilen sıcak içecek makineleri işletmecileri arasında gerçekleştirilmektedir. Operatörün maliki bulunduğu, finansal kiralama yoluyla kiracısı bulunduğu ya da başka her ne suretle olursa olsun iktisap ettiği ve işlettiği sıcak içecek makinelerinde, Nestle'den tedarik edeceği ve Nestle'nin uygun görüp onaylayacağı ürünlerin makinelerden satışı konusunda tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, ilgili sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır.

Diğer dağıtım sözleşmelerine paralel olarak bu sözleşme ile de operatörlere tekel hakkı tanınmadığı sözleşmenin 2. maddesinde yer alan “*İşbu sözleşme ile Operatör'e hiçbir surette tekel hakkı tanınmamıştır*” hükmünden anlaşılmaktadır.

280 Sözleşmenin 3. maddesinde “*Operatör Makineler’de Nestle’den tedarik edeceği Nestle Food Servis ürünleri ve Nestle’nin uygun görüp onaylayacağı diğer ürünleri satışa sunacak ve başka hiçbir ürün satışa sunmayacaktır*” ve Sözleşmenin 10. maddesinde “*Operatör, Makineler’de münhasıran Nestle’den tedarik ettiği Nestle Food Servis ürünlerinden ve Nestle tarafından uygun görülüp onaylanacak diğer ürünlerden başka hiçbir ürün bulundurmayacaktır*” denilmektedir. Bahsi geçen hükümler gereği operatörün sıcak içecek makinelerinde kullanabileceği ürünlere kısıtlama getirilmektedir.

290 Sözleşmenin 4. maddesinin son cümlesinde “*Operatörün aktif faaliyet alanı Düzce ili sınırları içinde olup söz konusu bölgelerin dışında aktif satış yapmayacaktır*” şeklinde yer alan hüküm ile Operatörün bölgesi dışına aktif satış yapamayacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen sözleşme hükümleri incelendiğinde Nestle ile distribütörleri arasında imzalanan sözleşmelerin (Operatörlerle imzalanan sözleşme hariç tutulduğunda) tek tip olduğu söylenebilecektir. Yukarıda listelenen ve tüm sözleşmelerde yer alan rekabet sınırlamaları nedeniyle başvuru konusu sözleşmelere menfi tespit belgesinin verilmesi mümkün değildir.

H.3.2. 2002/2 sayılı Tebliğ'e Göre Yapılan Değerlendirme

Nestle'nin, dağıtımını yapılan ürünlerin yer aldığı ilgili ürün pazarlarındaki pazar payı verilerine Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1 – Nestle'ye Ait Pazar Payları

İlgili Ürün Pazarı	Pazar Payı	İlgili Sözleşme
Çikolatalı İçecekler		
Kahve Kreması		
Devam Sütü		
Sıcak İçecek Makinelerinde Satışı Yapılan Ürünler*		
Kahvaltılık Tahıl Gevreği		
Hazır kahve ürünleri		
Klinik beslenme Ürünleri		
Buzlu Çay		
Köpek Mamaları		
Bulyon		
Çikolata		
Kedi Mamaları		
Aromalı Süt		
Krem çikolata		
Endüstriyel Bulyon*		
Süper Premium Dondurma		
Hazır Çorba		
Kakao		
Başlangıç Biberon Mamaları		
Çikolata kaplamalı ürünler		
Kaşık Mamaları		
Devam Biberon Mamaları		
Endüstriyel Hazır Çorba*		
Yemek Harçları		
Endüstriyel Toz Tatlı*		
Endüstriyel Yemek Harçları*		
Şekerleme		

Kaynak: Nestle

*Bu pazarlara ilişkin veriler, pazarda faaliyet gösteren firmalara veri toplama amacıyla gönderilen bilgi yazılarına gelen cevaplardan elde edilmiştir.

310 Tablo'dan da görüleceği üzere Nestle'nin faaliyet gösterdiği beş pazara ilişkin veriler Nestle'den sağlanamamıştır. Nestle bu pazarlar bakımından kendi satış verilerini sunmuş; fakat pazarların büyüklükleri ve bunun sonucunda da kendisinin bu pazarlardaki konumuna yönelik veri bulamadığını beyan etmiştir. Söz konusu pazarlar hakkındaki değerlendirmenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için ilgili pazarlarda Nestle'nin rakibi durumunda olan şirketlerine gönderilen bilgi talebi yazıları ile anılan pazarlara ilişkin teşebbüslerin ciro bilgilerinin yanı sıra, pazar büyüklüklerine ilişkin tahminleri talep edilmiş, bu verilerin Nestle'den alınan satış verileri ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda Nestle'nin ilgili pazarlardaki konumu ana hatlarıyla belirlenmiştir.

320

İlgili ürün pazarlarına ait veriler incelendiğinde, Nestle'nin "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" çerçevesinde dağıtılacak olan 'kahve kreması', 'kahvaltılık tahıl gevreği',

330 'hazır kahve', 'çikolatalı içecekler', 'devam sütü' ve "Operatör Sözleşmesi" kapsamında satışı gerçekleştirilecek 'sıcak içecek makinelerinde satışa sunulan ürünler' pazarlarındaki payının 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen %40'lık pazar pay eşiğinin üzerinde yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" ve "Operatör Sözleşmesi" %40 pazar payı eşiğinin aşıldığı pazarlar bakımından grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Diğer üç sözleşme kapsamında dağıtılan ürünlerin bulunduğu ilgili ürün pazarlarında ise Nestle'nin pazar payı 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen pazar payı kriterini sağlamaktadır.

Pazar payı eşiğinin aşılmaması bir anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabilmesi için gerekli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için pazar payı kriterinin sağlanmasının yanında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sayılan ve anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkaran kısıtlamaların sözleşmede bulunmaması gerekmektedir.

340 Önceki bölümde değerlendirildiği üzere Nestle, "Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi", "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" ve "Petcare Dağıtım Sözleşmesi" ile distribütörlerinin faaliyette bulunacakları bölge ve müşteri grubunu; "Dondurma, Sütü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi" ve "Operatör Sözleşmesi"nde ise sadece faaliyette bulunacakları bölgeyi belirtmektedir. Bu sözleşmelerde ayrıca distribütörlerin Nestle tarafından belirlenen bölge ve/veya müşteri grupları dışına yapacakları aktif satışları kısıtlanmaktadır. Buna ilave olarak operatör sözleşmesi ayrı tutulmak kaydıyla, diğer dört sözleşmenin tümünde *'İşbu sözleşme ile Dağıtıcı'ya tekel hakkı tanınmamış olduğundan Nestle, Ürünler'i dilediği kuruluş ve kişilere satmakta/sattırmakta ve/veya dağıtmakta/dağıttırmakta, dilediği yerde ve sayıda dağıtıcılık vermekte serbesttir.'* hükmüne yer verilmektedir. Operatör sözleşmesinin 350 ikinci maddesi ile benzer bir düzenlemeye gidilmekte ve operatöre tekel hakkı tanınmadığı belirtilmektedir. Söz konusu hükümlerde Nestle distribütörün bölgesi veya kendisine atanan müşteri grubu çerçevesinde münhasır olmadığını ve dilediği takdirde distribütöre ait bölge veya müşteri grubuna satış yapacak başka bir alıcıyla anlaşabileceğini belirtmektedir. Sonuçta, Nestle'nin dağıtım ağında herhangi bir distribütörüne münhasır müşteri grubu veya bölge atmadığı, tüm distribütörlerin 'serbest' olarak nitelendirilebilecek bölge/müşteri grubuyla çalıştığı anlaşılmaktadır.

360 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalar sıralanmıştır. Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, alıcılara sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ve müşteriler konusunda getirilen kısıtlamalara ilişkindir. Bu hükme göre aynı bentte sayılan dört istisna dışında kalan hallerde sağlayıcının alıcılarına, alıcılarının faaliyet göstereceği bölge veya müşteri gruplarına yönelik herhangi bir kısıtlama getirmesi, ilgili dikey anlaşmayı grup muafiyeti kapsamında çıkarmaktadır. Maddede sayılan istisnalardan ilki sağlayıcılara, münhasır bölge veya müşteri grubu tahsis ettiği alıcılarının bölge veya müşteri gruplarına, diğer alıcıları tarafından yapılacak aktif satışları kısıtlayarak, alıcılarına bölgesel veya müşteri grubu temelinde koruma sağlayabilmelerine olanak veren düzenlemedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 370 24. paragrafında belirtildiği üzere alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri gurubunun münhasır olarak değerlendirilebilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna yalnız bir alıcının veya sağlayıcının sadece kendisinin aktif satış yapıyor olması gerekmektedir. Belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif satış yapan teşebbüs

sayısı iki veya daha fazla ise, ilgili bölge veya müşteri grubu münhasır olarak nitelendirilmemekte ve serbest bölge/müşteri grubu olarak değerlendirilmektedir. Kılavuzun ilgili paragrafının sonunda belirtildiği üzere, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için serbest bölge/müşteri grubu niteliğindeki bölge veya müşteri gruplarına diğer alıcılar tarafından yapılacak aktif veya pasif satışların sağlayıcı tarafından kısıtlanmamış olması gerekmektedir.

380

Bahsi geçen beş sözleşmenin bu bölümde yer verilen aktif satış yasağına ilişkin hükmü, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi ışığında değerlendirildiğinde; Nestle'nin serbest bölge/müşteri grubu olarak nitelendirilebilecek bölgede/müşteri gruplarıyla faaliyet gösteren distribütörlerinin, yine kendileri gibi serbest bölgede/müşteri grupları ile faaliyet gösteren distribütörlerin bölgelerine yapacakları aktif satışları kısıtladığı yukarıda yer verilen sözleşme hükümlerinden anlaşılmaktadır.

390

Bu nedenle ilgili beş sözleşme, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sayılan istisnalar dışında kalan, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin bir kısıtlama içermekte ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

400

Grup muafiyetinden yararlanmadığı tespit edilen ilgili anlaşmaların bireysel muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir. "Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi", "Petcare Dağıtım Sözleşmesi" ve "Dondurma, Sütlü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi" içerdikleri aktif satış yasağına ilişkin hükümler nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamamaktadırlar. "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" ve "Operatör Sözleşmesi" ise hem sözleşmelerde yer alan aktif satış yasağına ilişkin hüküm, hem de sözleşme çerçevesinde dağıtım yapılacak olan kahve kreması, kahvaltılık gevrek, hazır kahve, hazır çikolatalık içecekler, devam sütü ve sıcak içecek makinelerinde satışı sunulan ürünler pazarlarında, Nestle'nin pazar payının %40'ı aşması nedeniyle bu pazarlar bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile dikey anlaşmalara tanınan grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

410

Bu beş sözleşmenin, aynı tip rekabet kısıtları içermeleri, aynı hüküm nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamamaları ve hükümlerinin büyük oranda benzer olması nedenleriyle söz konusu anlaşmalara ilişkin yapılacak bireysel muafiyet değerlendirilmesi tüm anlaşmalar için ortak olarak yapılmıştır.

İnceleme konusu anlaşmalara Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet tanınabilmesi için aynı maddede bulunan dört koşulun bir arada sağlanması gerekmektedir. Bu dört koşuldan ilk ikisi etkinlik artışlarını konu alırken son ikisi rekabetin önemli ölçüde sınırlanmamasını konu almaktadır.

H.3.3.1. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

420

İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması riski bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla anlaşmalarda sağlayıcı konumunda olan Nestle'nin pazardaki gücü sonucunda belirtilen etkinin doğup doğmadığı değerlendirilecektir. Yukarıda belirtildiği üzere Nestle'nin pazar payı "Perakende

430 Dağıtım Sözleşmesi” ve “Operatör Sözleşmesi” çerçevesinde dağıtılacak olan kahve kreması, kahvaltılık gevrek, hazır kahve, hazır çikolatalık içecekler, devam sütü ve sıcak içecek makinelerinde satışı yapılan ürünlerin yer aldığı ilgili ürün pazarlarında 2002/2 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşiği aşmaktadır. Her ne kadar diğer üç sözleşme aktif satışların kısıtlanmasına yönelik hüküm nedeniyle grup muafiyeti kapsamında çıkıyor olsa da, bu sözleşmeler çerçevesinde dağıtılan ürünlerin yer aldıkları ilgili ürün pazarlarında Nestle’nin pazar payı %40’ı aşmamaktadır. Başka bir deyişle aktif satış yasağına ilişkin hükmün yer almaması durumunda üç sözleşme de grup muafiyeti kapsamında yer alacaktır. Bu nedenle “Dondurma”, “Professional” ve “Petcare” dağıtım sözleşmelerinin 5. maddede sayılan ilk şart olan “ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması” şartını sağladığı kabul edilecek ve bu başlık altında yapılacak incelemede “Perakende Dağıtım Sözleşmesi” ve “Operatör Sözleşmesi” özelinde yukarıda yer verilen ilgili ürün pazarları değerlendirilecektir.

440 Sağlayıcının mevcut pazar gücünün pazardaki yansımalarının incelenmesi için kullanılacak ölçütler, sağlayıcının pazardaki konumu, rakiplerin pazardaki konumu, alıcının pazardaki konumu, pazara giriş engelleri, pazarın doygunluk düzeyi, ticaretin seviyesi, ürün özellikleri olarak sıralanabilir.

H.3.3.1.1. Sağlayıcının Pazardaki Konumu

Sağlayıcının pazardaki konumunu değerlendirmek için ele alınan ilk unsur ilgili pazardaki pazar payı verileridir. Tablo 2’de Nestle’nin pazar payının %40’ı aştığı ilgili ürün pazarlarına ilişkin pazar payı verileri sunulmaktadır.

Tablo 2 – Nestle ve Rakiplerinin Pazar Payları

İlgili Ürün Pazarı	Teşebbüs	2009 Pazar Payları (%)
Kahve Kreması		
Kahvaltılık Gevrek		
Hazır Kahve		
Hazır Çikolatalı İçecekler		
Devam Sütü		
Sıcak İçecek Makinelerinde Satışa Sunulan Ürünler*		

450 Kaynak: Bildirim Formu

*Bu pazara ilişkin veriler, pazarda faaliyet gösteren firmalara veri toplama amacıyla gönderilen bilgi yazılarına gelen cevaplardan elde edilmiştir.

Teşebbüslerin ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları, sahip oldukları pazar gücü hakkında kesin bir kaniya varmak için yeterli görülmemektedir. Bununla beraber, pazar paylarının belli bir seviyenin üstünde olması, teşebbüsün söz konusu pazarlarda belirli bir pazar gücüne sahip olduğunu işaret eden hususlardan sayılmaktadır. Tablodaki pazar payları incelendiğinde, Nestle'nin kahve kreması ve hazır çikolatalı içecekler pazarlarında %..... pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Nestle'nin yüksek bilinirliğe sahip Coffee-Mate ve Nesquik markaları da bu pazarlarda Nestle'nin pazar gücüne önemli katkı yapmaktadır.

Pazar payı verilerine ek olarak, Nestle dünyanın en büyük gıda şirketidir ve marka portföyü tüm dünyaca bilinen markalardan oluşmaktadır. Türkiye genelinde de söz konusu durum farklı değildir. Ülkemizde özellikle Nestle'nin sahip olduğu 'Nescafe' markasının ismi ürünün önüne geçmiş, ait olduğu ürün grubunu adlandırmak için kullanılan bir jenerik isme dönüşmüştür. Tüketiciler nezdinde ürün grubunun Nestle'nin bir markası ile anılmasının ilgili markanın gücüne önemli bir pozitif etki sağladığı açıktır.

Nestle'nin sahip olduğu yüksek pazar payları ve marka gücü inceleme konusu anlaşmaların içerdiği rekabet kısıtlarının pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileme olasılığını artırmaktadır.

H.3.3.1.2. Rakiplerin Pazardaki Konumu

Sağlayıcının ilgili ürün pazarlarında rekabet halinde olduğu teşebbüslerin sayısı ve sahip oldukları pazar gücü ne kadar yüksek ise, sağlayıcı tarafından gerçekleştirilen dikey anlaşmaların ilgili pazarlarda kapama etkisi doğurması veya markalar arası rekabete olan negatif etkisi o derecede düşüktür.

Tablo 2'den hazır kahve, kahve kreması ve hazır çikolatalı içecekler pazarlarında, Nestle ile en yakın rakibi arasında büyük bir pazar payı farkı olduğu görülmektedir. Her ne kadar anılan pazarlarda Nestle'nin karşısında Eti, Ülker, Kraft, Dr. Oetker gibi belli başlı firmalar bulunsa da, Nestle'nin ülkemizdeki pazar payı, marka bilinirliği ve birçok ülkede söz konusu ürünleri üretip pazarlamasından kaynaklanan tecrübesi bu çerçevede önem taşımaktadır.

Bu üç pazarın aksine kahvaltılık gevrek pazarında, son dönemdeki çıkışıyla Ülker, Nestle'den pazar payı almıştır. Nitekim taraf teşebbüsten alınan verilerden, Ülker'in bu pazarda 2007 yılında %... pazar payına sahipken, Nestle'nin pazar payının %... olduğu görülmektedir. Devam sütü pazarına 2008 yılında giriş yapan Pınar da pazardan %... puanlık pay alarak, 2007 yılında %...olan Nestle payının 2009 yılında %.... düşmesine sebep olmuştur. Bu iki pazarda, bir üst paragrafta yer verilen pazarların aksine, son dönemde yeni firmaların pazara girerek Nestle karşısında belirli bir pazar gücüne ulaşmaya başladıkları söylenebilecektir.

Sıcak içecek makinelerinde satışı yapılan ürünler pazarında Nestle'nin rekabet içinde olduğu üç firma vardır. Makinelerden ürün satışı yapılması yurt dışındaki bazı ülkelerin aksine Türkiye için gelişmeye açık bir satış kanalıdır. Bu pazarın gelişimine paralel olarak pazardaki firma sayısının artabileceği tahmin edilmektedir.

H.3.3.1.3. Alıcının Pazardaki Konumu

Dikey anlaşmalarda, alıcının ilgili ürün pazarındaki konumunun, pazarın yapısına göre, etkin rekabete hem pozitif hem de negatif etkilerinin olabileceği bilinmektedir. Güçlü bir sağlayıcı karşısında güçlü bir alıcının bulunması, sağlayıcının pazar kapama etkisine neden olabilecek sınırlamalarını dikte ettirmesini zorlaştıracak, diğer yandan dağıtım kanallarının açıklığı nedeniyle üst pazara başarılı yeni girişleri de teşvik edecektir.

510

Nestle başvuru kapsamındaki anlaşmalarla distribütörlerine veya operatörlere münhasır bir bölge veya müşteri grubu tahsis etmemektedir. Bu nedenle distribütörler hem mevcut, hem de potansiyel teşebbüsler tarafından markalararası ve markaiçi rekabetçi baskı altındadırlar. Distribütörlerin veya operatörlerin herhangi bir alıcı gücünden ya da tüketiciler aleyhine kullanabilecekleri bir pazar gücünden bahsetmek de mümkün değildir.

H.3.3.1.4. Pazara Giriş Engelleri

520 Sektörde faaliyet gösteren firmalar değişik pazarlama ve satış teknikleriyle tüketicilerin zihninde yer edinmeye çalışmaktadırlar. Bu nedenle ele alınan pazarlar, devam sütü pazarı hariç, reklam ve pazarlama harcamalarının önemli düzeyde gerçekleştiği pazarlardır. Mevcut konumda da pazara giriş engellerinden en önemlisinin söz konusu pazarlarda yüksek marka gücüne sahip ürünlerin bulunması ve sektördeki reklam harcamalarıdır. Tüm ülke çapında bu pazarlarda faaliyet göstermek isteyen girişimcilerin karşılaşacağı en büyük engel, tüketiciler nezdinde marka bilinirliği çok yüksek ve yıllardan beri pazarda bulunan ürünlerin arasına kendi çıkaracağı ürünleri konumlandırabilmek ve bu ürünlerin tüketiciler tarafından kabul edilmesini sağlamaktır. Bu koşullar pazara yeni girecek bir firmanın pazara giriş yapabilmesi için yüksek pazarlama ve reklam giderlerine katlanmak durumunda olduğunu ortaya koymaktadır. Buna ek olarak özellikle kahvaltılık gevrek pazarında Nestle'nin geniş ürün gamı ile yer alması bu pazara girecek teşebbüslerin tüketicilere farklı ürün sunabilmesi ve ürünlerini bu geniş ürün çeşidi arasında konumlandırmasını güçleştirmektedir.

530

Sektör için son noktalarda bulunurluk; satış sürecinin kesintisiz devamının sağlanması, reklam harcamalarından en üst düzey verimin alınabilmesi için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenlerden ötürü, sektörde ülke çapında faaliyet gösteren veya gösterecek firmalar için ürünlerin en çok sayıda son noktaya ulaşmasını temin etmek amacı ile de etkin ve geniş bir dağıtım ağının kurulması önemlidir. Bu faktör pazara yeni girecek firmaların karşısına birer giriş engeli olarak çıkabilecektir.

540

H.3.3.1.5. Pazarın Doğunluk Seviyesi

Teknolojik gelişmenin düşük düzeyde olduğu, yeni ürünlerin ve markaların pazara sunulmadığı ve talebin genellikle sabit veya düşüşte olduğu pazarlar doğun pazarlar olarak tanımlanmakta ve dikey anlaşmaların olumsuz etkilerinin dinamik pazarlara göre bu tip doğun pazarlarda daha yüksek olabilecektir. İncelenen pazarlardaki gıda ürünleri temel gıda maddelerinden oluşmamaktadır. Özellikle kişi başı harcanabilir gelirin artmasının bu altı pazardaki talebi önemli ölçüde genişletebilecektir. Pazarın

550

bu özelliklerinin pazara yeni girecek veya mevcut durumda faaliyet gösteren göreceli küçük firmalar açısından bir fırsat yaratabilecektir.

Makinelere ürün satışı sektörü Türkiye’de henüz başlangıç dönemlerindedir. Bu sektörün büyümeye ve genişlemeye açık bir sektör olduğu, bu nedenle anlaşmaların negatif etkilerinin doygun bir pazara göre daha az hissedileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

H.3.3.1.6. Ticaretin Seviyesi

560

Rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların, pazar gücüne sahip teşebbüslerce, özellikle perakende seviyesindeki satış kanallarıyla yapıldığında pazarın rakip teşebbüslere kapatılması gibi sonuçlar doğurduğu, anlaşmaya taraf teşebbüsün pazar payını katılaştırdığı ve markalar arası rekabeti olumsuz yönde etkilediği bilinmektedir. Toptancı/Dağıtım seviyesinde bir yoğunlaşma bulunmadıkça rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların perakende seviyesindeki anlaşmalara göre daha az rekabet sorunu yarattığı söylenebilir.

570

Nestle’nin dağıtım anlaşmaları imzalayacağı toplam distribütör sayısıdir. Düşük konsantrasyonlu bir pazar olan dağıtım pazarı ele alındığında bu sayı faaliyet gösteren teşebbüslerin oldukça küçük bir bölümünü kapsamaktadır. Ülkemizde dağıtım kanalında rekabetin yüksek olması, sözleşmelerin ortaya çıkması olası olumsuz etkilerini dengelemektedir. Pazarın dağıtıcıların faaliyet gösterdiği seviyesinde yapılan ve süresi toplamda 5 yıla sınırlı olan ilgili dağıtım anlaşmalarının dağıtım kanallarının rakip teşebbüslere kapanmasına yol açmayacağı ve markalar arası rekabete herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağı öngörülmektedir.

580

Operatörlerle imzalanacak anlaşma ise perakende nokta işletmecisi sayılabilecek firmalarla imzalanacaktır. Genellikle yüksek pazar gücüne sahip firmaların perakende noktalarıyla yapacağı münhasırlık içeren anlaşmaların diğer firmaların alt pazarda yer bulmalarına engel olabileceği düşünülebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki Nestle bu pazardaki satışlarının %..... kendisine ait makineler aracılığıyla yapmaktadır. Bu pazarın toplam büyüklüğünün yaklaşık %..... denk gelmektedir. Pazara yeni girmek isteyen teşebbüslerin kendi ürünlerine uygun makineler satın alarak veya kiralayarak pazara girmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Firmalar talep yaratılabilecek bir nokta seçerek makinelerini bu noktalara kolaylıkla konumlandırabilirler. Pazarın gelişmekte olması nedeniyle teşebbüslerin makinelerini yerleştirecek yerleri bulma konusunda rahat hareket edebilecekleri düşünülmektedir. Nestle’nin bu pazardaki pazar payının büyük bir kısmının kendi makinelerinden kaynaklanması da pazar dinamiklerini göstermesi açısından önemlidir. Bu çerçevede pazarda giriş engellerinin yüksek düzeyde olmaması nedeniyle ilgili sözleşmenin rekabetçi endişeler yaratmayacağı kanaatine varılmıştır.

590

H.3.3.1.7. Ürünün Niteliği

Dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi özellikle nihai ürünler açısından önem arz etmektedir. Eğer ürün heterojen ve görece daha ucuz ise ve daha çok tek seferlik alımları gerektiriyorsa dikey kısıtlamaların ilgili ürünün yer aldığı pazarlardaki rekabeti olumsuz etkilemesi daha olası kabul edilmektedir. Dağıtım sözleşmeleri konusu ürünlerden kahve kreması dışındaki ürünlerin ürün

600

farklılaştırılmasına yönelik satış politikalarından kaynaklanan bir heterojen niteliğe sahip, görece ucuz ve sıklıkla tekrarlanan alımlar gerektiren ürünler olduğu söylenebilir. Ürünlerin belirtilen niteliği imzalanan dağıtım anlaşmalarının pazardaki etkin rekabet üzerinde önemli negatif bir etki yaratma ihtimalini kısıtlamaktadır.

610 Yukarıda incelenen ölçütlerin tamamı bir arada değerlendirildiğinde ve ülkemiz gıda dağıtım pazarının rekabetçi yapısı da dikkate alındığında, Nestle tarafından distribütörleriyle imzalanan dağıtım anlaşmalarında yer alan ve distribütörlere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün etkisini dağıtım seviyesinde gösterdiği, pazar kapama ihtimali çerçevesinde ele alınan rekabet sınırlamalarının Nestle'nin pazar gücüne rağmen mevcut veya potansiyel rakiplerinin dağıtım seviyesine erişebilmeleri üzerinde oldukça sınırlı bir etki doğuracağı kanaatine varılmıştır.

H.3.3.2. Malların Üretim veya Dağıtım İle Hizmetlerin Sunulmasında Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

620 Muafiyet değerlendirmesinde, üretim veya dağıtımda iyileşme ile ekonomik ve teknik gelişme gibi yararlı etkilerden sadece işlemin taraflarının faydalanması değil, bu gelişmelerin ekonomik etkinlik artışı yoluyla toplumsal refaha somut katkılarının bulunması işlemin odak noktasını oluşturmaktadır. Üretim veya dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, mal arzının artırılması ve devamlılığının sağlanması, piyasalara yeni girişlerin kolaylaştırılması, kalitenin artırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması gibi hallerde belirtilen somut faydanın ortaya çıktığı kabul edilmektedir.

630 İnceleme konusu sözleşmeler ile Nestle ürünlerinin çok sayıda satış noktasına ulaştırılması amaçlanmaktadır. Sözleşmeler ile sayıları yüksek olan ve tüm Türkiye'ye dağılmış perakende ve yerinde tüketim noktalarına Nestle ürünlerinin arz devamlılığının sağlanacak ve yüksek bulunurluk oranlarının temin edilmesi kolaylaşacaktır.

640 Distribütörlere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü ile distribütörlerin tüm güçlerini tek markaya özgülemek suretiyle daha etkin bir dağıtım sistemi oluşturmasına olanak tanımakta bu çerçevede markalar arası rekabetin artmasına katkı sağlamakta ve diğer markaların Nestle'nin distribütörlerine yapacağı yatırımlardan veya ileteceği know-how'dan yararlanmaları (bedavacılık sorunu) engellenecektir. Nestle ve rakiplerinin geniş ürün portföyleri ele alındığında, distribütörlere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, distribütörleri birçok markaya ait benzer ürünleri takip etmek zorunluluğundan kurtarmaktadır. Buna ek olarak Nestle'nin dağıtımını yaptığı ürünler belirli bir raf ömrüne sahip ürünlerdir. Bu ürünlerin distribütörler tarafından sıkı bir şekilde takip edilerek iade sisteminin etkin işletilmesi marka güvenliğinin tesisi açısından yüksek öneme sahiptir. Distribütörlerin tek bir markayla çalışmasının sağlanması bu sistemin daha etkin bir şekilde işlemesine katkıda bulunacaktır.

Ancak bu değerlendirmeler hiç şüphesiz dağıtım kanallarında belirgin bir yoğunlaşmanın bulunmadığı, alternatif kanalların benzer tipte anlaşmalarla aktif ya da potansiyel rakiplere önemli ölçüde kapatılmadığı durumlarda geçerlidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere dosya konusu anlaşmaların böyle bir etkisinin olmadığı kanaatine varılmıştır.

650 **H.3.3.3. Tüketicinin Yarar Sağlaması**

Distribütörler bu anlaşmalar çerçevesinde Nestle ürünlerini birçok son noktaya dağıtacak böylece tüketicilerin Nestle ürünlerine ulaşmalarını sağlayacaklardır. Öte yandan nihai satış noktalarındaki ürünlerin raf ömrü ve saklama koşulları tek bir markanın dağıtımını yapan ve tüm konsantrasyonunu bu markaya vermiş distribütörler tarafından daha etkin bir şekilde takip edilebilecek ve bu şekilde tüketicinin her zaman hijyenik ve taze ürünlere ulaşmasını sağlayacaktır. Distribütörlerin tek markaya yoğunlaşması tüketici talebindeki olası değişimleri daha etkin takip etmelerine ve bu değişikliklere daha kısa sürede tepki vermelerini sağlayacaktır.

660

H.3.3.4. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki faydaların elde edilebilmesi için rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise, söz konusu rekabet sınırlamalarına muafiyet tanınması mümkün değildir. Eğer, rekabet sınırlamaları önemli etkinlik artışlarıyla ya da objektif haklı gerekçelerle dengelenemiyorsa söz konusu rekabet sınırlamalarının rekabeti gereğinden fazla sınırladığı kabul edilir.

670

Nestle distribütörlerine münhasır bölge atamamasına rağmen, distribütörlerin birbirlerine ait bölgelere aktif satış yapmasını yasaklamaktadır. Aktif satış kısıtlaması ve münhasır bölge uygulaması sağlayıcıların yeni bölgelere giriş yaparken genellikle kullandıkları yöntemlerden biridir. Aktif satış yasağı ile desteklenmiş münhasır bölge uygulaması münhasır olarak bölgeye atanmış distribütörün satış öncesi ve satış sonrası uygulayacağı hizmetlerden diğer distribütörlerin bedava yararlanması engellemek ve böylece distribütörlerin bu tip hizmetleri tüketiciye sunmalarına olanak sağlamak amacıyla kullanılan yöntemlerden biridir. Yine sağlayıcılar dağıtıcılarına münhasır bölge tahsis ederek, distribütörlerin ürünlerin dağıtımını için gerekli olan yatırımları yapma güdülerini artırabilmektedirler. Münhasır bölge uygulaması ve aktif satış yasağı ile marka-içi rekabetten korunan distribütörler, dağıtımını yaptıkları ürünlere yönelik promosyon, pazarlama ve hizmet harcamalarının karşılığını tam olarak alacaklarından bu tip yatırımları yapmaya daha istekli olacaklardır. Bu nedenlerle, rekabet hukuku kapsamında münhasır bölgelerin diğer bölgelerden gelebilecek rekabete kapatılması sonucunda yukarıda ifade edilen etkinliklerin doğması için gerekli görülmektedir.

680

Nestle'nin uyguladığı sistemde ise distribütörlere atanan bir münhasır bölge veya müşteri grubu bulunmamaktadır. Birden fazla alıcının satış yaptığı bölgelerde yukarıda yer verilen münhasır bölge uygulamasının yaratacağı etkinliklerin ortaya çıkması mümkün değildir. Bu nedenle birden fazla alıcının faaliyet gösterdiği ya da gösterebileceği bölgelere diğer bölgelerden yapılacak aktif satışların kısıtlanmasının makul bir dayanağı kalmamaktadır. Dolayısıyla, Nestle'nin sözleşmelerinde yer verdiği aktif satış yasağı hükümleri, rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamaktadır.

690

Anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlükleri ise sözleşme süresince, yani 5 yıl boyunca yürürlükte olacaktır. Bu hüküm rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamamaktadır.

700 Başvuru konusu anlaşmalar, anlaşmalarda yer alan aktif satış yasağına ilişkin hüküm nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen koşulların tamamını karşılayamamaktadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 710 1- Sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü ve aktif satış yasağına yönelik düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle, başvuru konusu "Perakende Dağıtım Sözleşmesi", "Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi", "Petcare Dağıtım Sözleşmesi", "Operatör Sözleşmesi" ve "Dondurma, Sütlü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi"ne Menfi Tespit Belgesi verilemeyeceğine,
- 2- Mevcut haliyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamını karşılamaması nedeniyle, bu sözleşmelere bireysel muafiyet tanınamayacağına,
- 720 3- Anılan sözleşmelerde yer alan aktif satış yasağına ilişkin hükmün rekabetçi endişeleri ortadan kaldıracak şekilde düzenlenmesi halinde;
- a) "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" kapsamında yer alan, çikolatalı içecekler, kahve kreması, devam sütü, kahvaltılık tahıl gevreği ve hazır kahve ürünleri pazarlarına ilişkin olarak, sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına,
- b) "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" ile dağıtımı gerçekleştirecek diğer ürünlerin ait oldukları ilgili pazarlar bakımından sözleşmenin grup muafiyetten yararlandığına,
- 730 c) "Operatör Sözleşme"sine bireysel muafiyet verilmesine,
- d) "Dondurma Sütlü Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi", "Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi" ve "Petcare Dağıtım Sözleşmesi"nin grup muafiyetinden yararlandığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.