

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2004-3-145 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 05-38/487-116  
Karar Tarihi : 2.6.2005

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tucay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

**B. RAPORTÖRLER** : Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Alper KARAKURT,  
Neşe Nur YAZGAN, Zeynep GÖÇER.

**C.ŞİKAYET EDEN** : İhbar

20

**D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR :**

Atlas Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.  
Kısıklı Mah. Ferah Cad. Kısıklı Çeşme Sok. No: 2/4  
Büyükcamlıca Üsküdar/İstanbul

Merkez Gıda Pazarlama ve Tic. A.Ş.  
Kısıklı Mah. Ferah Cad. Kısıklı Çeşme Sok. No: 2/4  
Büyükcamlıca Üsküdar/İstanbul

30

Esas Pazarlama ve Tic. A.Ş.  
Kısıklı Mah. Ferah Cad. Kısıklı Çeşme Sok. No: 2/4  
Büyükcamlıca Üsküdar/İstanbul

Seher Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş.  
Güzeltepe Mahallesi, Mareşal Fevzi Çakmak Cad.,  
No:113, Alibeyköy – İstanbul

40

Natura Gıda San. ve Tic. A.Ş.  
Huzur Mah. Ahmet Bayman Cad. No:2 Kat 7  
Seyrantepe - İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** Ülker Grubu Pazarlama Şirketleri bilgisi dahilinde Ülker Grubu ve/veya distribütörleri tarafından satış noktaları ile imzalanan Özel Statü Müşteri (ÖSM) sözleşmeleri ile ilgili pazarlarda rekabetin ihlal edildiği iddiası.

50 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** İlk inceleme raporunda, Ülker Grubu ve/veya distribütörlerinin “Özel Statü Müşteri” adı verilen market zincirleri ile bir takım sözleşmeler imzalandığı ve anılan sözleşmelerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ihlal niteliği taşıyabilecek bazı uygulamalara imkan tanıyabileceği ifade edilmektedir.

**G. DOSYA EVRELERİ:** İhbar doğrultusunda düzenlenen 3.12.2004 tarih, 2004-3-145/İİ-04-TE sayılı ilk inceleme raporu 9.12.2004 tarih, 04-78/118-M sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun’un ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, aynı Kanun’un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

60 İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 18.5.2005 tarih, 2004-3-145/ÖA-05-AİÇ sayılı Önaraştırma Raporu 23.5.2005 tarih, REK.0.07.00.00/87 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-38 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

70 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor’da; mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde yapılan değerlendirmeler ışığında; Önaraştırma konusu Özel Statü Müşteri Sözleşmelerinin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği bağlamında grup muafiyetinden yararlandığı, söz konusu sözleşmelerin uygulanması aşamasında, rakip teşebbüslerin pazara girmelerini engellemek ya da faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek herhangi bir eyleme rastlanmadığı, dolayısıyla Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş. ve bağlı distribütörleri hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte; söz konusu sözleşmelerin uygulanmasının, rekabeti kısıtlayıcı potansiyel etkilerinin varlığı nedeniyle dairesince izlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

80 Ülker<sup>1</sup>’in üretimini yaptığı ürünlerin ana kategoriler bazında, bebek besinleri, bisküvi, kek, çikolata, çikolata kaplamalı ürünler, sakız, şekerleme, dondurma, içecek, kahve, süt ve süt ürünleri, mutfak ürünleri ile yemeklik yağ olarak sıralanması mümkündür. Aşağıda bu kategoriler için özet sektör bilgilerine yer verilmiştir.

#### I.1.1. Bisküvi, Kek, Çikolata, Çikolata Kaplamalı Ürünler, Şekerleme ve Sakız

Bisküvi, kek, çikolata, çikolata kaplamalı ürünler (gofret vb.), şekerleme ve sakız genel olarak, iki öğün arasında tüketilen atıştırmalıklar şeklinde tanımlanan “macro-snack” ürün grubu içerisinde yer almaktadır. Bu ürünler esasen tüketicinin

<sup>1</sup> Bu kararda “Ülker” kullanıldığı yere göre Ülker Grubu’nun ürünlerini üreten/pazarlayan şirketi ya da şirketleri veya “Ülker markası” anlamında kullanılmıştır.

## 05-38/487-116

90 alış veriş listesinde yer almayan, satış noktasında anında görüp aldığı “impulse food” tabir edilen ürünlerdir. Macro-snack pazarının hangi ürünleri içerdiğine ilişkin net bir yaklaşım bulunmamakla birlikte yukarıda sayılan ürünlere ek olarak yaz aylarında dondurma ile patates ve mısır cipsinin de bu gruba dahil edilebileceği söylenebilir.

100 Bisküvi, kek, çikolata, sakız ve şekerleme sektöründe faaliyet gösteren firmaların bu alt pazarların hemen hepsine ait ürün sunarak yatay anlamda ürün çeşitliliğine gitme çabası içinde oldukları görülmektedir. Bunun yanı sıra, aynı ürün grubu içinde farklı gelir seviyelerine hitap eden markaların yaratılması vasıtasıyla oluşan dikey anlamda ürün çeşitliliği de sektörün en önemli nitelikleri arasındadır.

Üretim faaliyetlerinin İstanbul, Ankara, Eskişehir ve özellikle Karaman’da yoğunlaştığı sektörde ulusal yahut yerel bazda kayıtlı olarak faaliyette bulunan çok sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Bununla birlikte özellikle, bisküvi ve çikolata kaplamalı ürünler bakımından sektörde “merdiven altı” tabir edilen hijyen koşulları gözetilmeden kayıt dışı olarak yapılan üretim de oldukça yaygındır.

Bisküvi, kek, çikolata, sakız ve şekerleme sektöründe, çeşitli ürünler bazında yıllar itibarıyla pazar büyüklüklerine Tablo.1’de yer verilmektedir.

110

Tablo.1 Pazar Büyüklükleri (Bin YTL)

	Bisküvi	Çikolata	Çikolata Kaplama	Krem Çikolata	Kek	Şeker	Sakız
2002	610.415	163.010	293.966	121.018	118.206	102.133	264.761
2003	703.759	221.670	384.839	171.765	173.781	116.091	184.501
2004	864.159	290.571	458.869	222.847	211.555	142.175	257.070

Sektörde yoğun reklam kampanyaları düzenleme gücüne ve güçlü dağıtım ağına sahip olan firmaların pazarın önemli bir bölümüne sahip olduğunu söylemek mümkündür. Anılan sektörde Ülker’in yanı sıra yer alan başlıca markalar, bisküvi alanında Eti, Saray, Gıdasa, çikolata alanında Nestle, Kraft, Sagra, Ferrero ve Kent, çikolata kaplama ürünler alanında Sagra, Kraft, Nestle, kek alanında Eti, Saray ve Gıdasa, şekerde Kent ve Haribo, sakızda Dandy, Kent, Perfetti ve Baycan’dır.

120

### I.1.2. Bebek Besinleri

Bebek besinleri temel olarak üç ana gruba ayrılmaktadır. Bunlar, anne sütünün yerini alabilecek nitelikte üretilen biberon mamaları ile doğumdan 4-6 ay sonraki dönemlerde bebeğin enerji ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak; tahıllardan ve/veya baklagil tohumlarından ve/veya nişasta kök ve gövdelerinden hazırlanan, anne sütü ya da biberon mamalarının tamamlayıcısı olarak kullanılan kaşık ve kavanoz mamalarıdır.

130

Türkiye bebek maması pazarının büyüklüğü 2003 yılında 45,5 milyon YTL, 2004 yılında ise 74,67 milyon YTL olarak gerçekleşmiştir. 2002 yılı verilerine göre

## 05-38/487-116

pazarın %69'u biberon mamalarından, % 25'i kaşık mamalarından, % 5'i kavanoz mamalarından, % 1'i ise eczane ve hastanelerde satılan tıbbi amaçlı spesifik bebek mamalarından oluşmaktadır .

Ülker, 2003 yılında İsviçre merkezli uluslararası bir gıda firması olan Hero ile girdiği ortaklık sonucu bebek maması üretimine başlamıştır. Sektörde “Ülker Hero Baby” markası ile faaliyet gösteren Ülker'in yanı sıra Numil, Nestle, Wyeth, Arı, Kenton, Humana, Bebe Holland, Abbott firmaları bulunmaktadır.

### 140 I.1.3. Dondurma

Yıllık tüketimin ortalama 90 milyon litre olduğu tahmin edilen dondurma pazarında ambalajlı dondurma 60 milyon litre, 90'lı yıllardan önce pazarda lider konumda bulunan açık dondurma ise 30 milyon litre seviyesinde tüketilmektedir. Söz konusu pazarda tüketimin %70'i anında tüketilen dondurma, %21'i evde tüketilen dondurma ve %9'u ise “catering” dondurmadan oluşmaktadır. Gelişmiş ülkelerdeki tüketim miktarı ile kıyaslandığında Türkiye'deki yıllık ortalama bir litreyle oldukça düşük bir seviyede bulunan kişi başına dondurma tüketimi, pazarda önemli bir büyüme potansiyeline işaret etmektedir. Nitekim sektörde faaliyetlerde bulunan firmaların reklam desteği ve geniş ürün yelpazesi ile büyüyen pazardan pay alma çabası içerisinde oldukları görülmektedir.

Dondurma pazarının büyüklüğü 2004 yılında yaklaşık 252 milyon YTL seviyesinde gerçekleşmiştir. Algıda'nın pazar lideri olduğu sektörde, Golf ana markasıyla faaliyet gösteren Ülker'in yanı sıra, Panda, Alaska ve Memo gibi markalarla satış yapan firmalar da faaliyet göstermektedir.

### I.1.4. İçecek

160 İçecek sektörünü, alkollü ve alkolsüz içecekler şeklinde genel bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. Alkolsüz içecekler pazarında, gazlı içecekler alt grubunda kola, meyveli gazlı içecek ve sade gazoz ile gazsız içecekler alt grubunda meyve suyu, meyve aromalı içecek, meyve nektarı ve soğuk çay gibi ürünler yer almaktadır.

2004 yılında toplam büyüklüğü yaklaşık 1,4 milyar YTL olan Türkiye gazlı içecekler sektöründe tüketim 2003 yılında %10 artışla 1,95 milyar litre olarak gerçekleşmiştir. Kişi başına tüketimin 29 litre olduğu sektörde, gelecekte tüketimin 60 litreye kadar yükselerek Avrupa ülkeleri seviyesine ulaşması beklenmekte ve bu nedenle söz konusu sektör büyümeye elverişli bir pazar olarak değerlendirilmektedir. Sektörde 2003 yılında “Cola Turka” markasıyla üretime geçen Ülker'in yanı sıra, Coca Cola, Pepsi, Uludağ ve Kristal Kola faaliyetlerde bulunmaktadır.

Ürünün içerdiği meyve konsantresi miktarına göre, meyve nektarı, meyveli içecek ve aromalı içecek gibi segmentlere ayrılan meyve suyu sektöründe 2004 yılında

## 05-38/487-116

180 kişi başına tüketime 6 litre olarak gerçekleşmiş ve pazar aynı yıl %17 civarında büyüme göstermiştir . Meyve suyu sektöründe tüketime %59'u meyve nektarı, %38'i meyveli ve aromalı içecek, %3'ü ise meyve suyundan oluşmaktadır. Yaklaşık 20 üreticinin 40 ayrı markayla faaliyette bulunduğu sektörün 2004 yılı büyüklüğü 316,5 milyon YTL olarak gerçekleşmiştir. Ülker'in yanı sıra sektörde Coca Cola, Pepsi, Dimes, Aroma, Pınar, Oğuz, Ersu, Golden, ve Yummy faaliyette bulunmaktadır.

### I.1.5. Kahve

190 Sıcak içecekler grubu içerisinde yer alan kahve, Türk kahvesi, hazır kahve ve filtre kahve şeklinde alt segmentlere ayrılmaktadır. Ülker'in 2003 yılında üretime başladığı Türk kahvesi pazarının büyüklüğü 2003 yılında yaklaşık 13 milyon YTL ve 2004 yılında 27,1 milyon YTL olarak gerçekleşmiştir. Türk kahvesi alt pazarında Ülker'in yanı sıra Divan, Elittepe Kahvecilik, Hanedan, Kurukahveci Mehmet Efendi, Kraft ve Sagra faaliyet göstermektedir .

Ülker'in 2004 yılında "Cafe Crown" markasıyla üretime başladığı hazır kahve pazarının büyüklüğü 2004 yılında 330,9 milyon YTL olarak gerçekleşmiştir. Sektörde Ülker'in yanı sıra Nestle, Kraft, Sağra ve Melitta faaliyet göstermektedir.

### I.1.6. Süt ve Süt Ürünleri

200 Süt, tereyağ, peynir, yoğurt, ayran, krema vb. ürünleri içeren süt ve süt ürünleri sektörünün toplam hacmi 8.4 milyar YTL civarındadır. 2003 ve 2004 yıllarında toplam üretimin yaklaşık 10 milyon ton civarında gerçekleştiği sektörde, kayıt dışı üretimin %70 civarında olduğu tahmin edilmektedir. Kayıtlı işletmelerde işlenen sütün yaklaşık %43'ünden yoğurt, %24'ünden süt, %18'inden peynir, %8'inden yağ, %6'sından ayran ve %1'inden süttözu üretilmektedir .

210 Ülker'in 1996 yılında üretime başladığı süt ve süt ürünleri sektöründe faaliyet gösteren başlıca firmalar Sütaş, Pınar, Sek, Danone, Dimes ve Yörsan olarak sıralanabilir.

### I.1.7. Mutfak Ürünleri

Un, nişasta, toz tatlı ve pasta malzemeleri (puding, krem şanti, kakao vb.), hazır çorba, ketçap, mayonez ve soslar ile yemeklerin lezzetini arttırmada kullanılan harç ve bulyon tarzı ürünler genel olarak mutfak ürünleri olarak adlandırılmaktadır.

220 2004 yılı büyüklüğü 62 milyon YTL olarak gerçekleşen hazır çorba pazarında 2000 yılında üretime başlayan Ülker'in yanı sıra Knorr, Maggi ve Piyale faaliyet göstermektedir. Ülker, Nestle ve Unilever'in başlıca firmalar arasında yer aldığı bulyon pazarının büyüklüğü ise aynı yıl 28 milyon YTL'ye ulaşmiştir.

Ketçap ve mayonez pazarlarının hacmi 2004 yılında sırasıyla 29 milyon ve 25 milyon YTL olarak gerçekleşmiştir. Söz konusu pazarlarda Ülker'in yanı sıra, Tat, Tukaş, Calve, Pınar ve Unilever faaliyette bulunmaktadır.

### **I.1.8. Yemeklik Yağ**

230 Yemeklik yağ sektörünü temel olarak, margarin ve zeytinyağı ile ayçiçeği, mısır, soya, fındık gibi bitkilerden üretilen yağlar olarak alt gruplara ayırmak mümkündür. İç tüketimin 2003 yılında 1,133 milyon, 2004 yılında ise 1,171 milyon ton olarak gerçekleştiği sektörde yaklaşık 150 firma faaliyette bulunmaktadır .

2004 yılı büyüklükleri sırasıyla 714 milyon YTL ve 216 milyon YTL olan sıvıyağ ve margarin pazarlarında Ülker 1992 yılında üretime başlamıştır. Sektörde faaliyette bulunan başlıca firmalar Unilever, Marsa, Trakya Birlik ve Orkide olarak sıralanabilir.

## **I.2. Taraflar**

### **I.2.1. Atlas Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. (Atlas Pazarlama)**

1987 yılında kurulan Atlas Pazarlama daha önceleri üretici şirketler bünyesinde yürütülen satış ve pazarlama faaliyetleri ile iştigal etmektedir. Grubun ilk ve en kapsamlı pazarlama şirketi olan Atlas Pazarlama, Ülker şemsiyesi altındaki bisküvi grubu, çikolata grubu, çikolata kaplama grubu, kek grubu, krem çikolata grubu, sakız grubu, şeker grubu, mama grubu, meyve aromalı içecek grubu, kahve grubu, salep (cappuccino) grubu, pil ve diğer hızlı tüketim ürünlerinin 250 Türkiye çapında dağıtım ve satışını gerçekleştirmektedir.

### **I.2.2. Merkez Gıda Pazarlama ve Tic. A.Ş., (Merkez Pazarlama)**

2000 yılında faaliyete geçen Merkez Pazarlama, temel gıda ve hızlı tüketim ürünlerinin Türkiye çapında satış ve dağıtımını gerçekleştirmektedir. Şirket, Bizim markalı sıvı yağ, margarin, un gibi temel gıda maddeleri ile birlikte Bizim Mutfak markalı mutfak yardımcı malzemeleri (toz tatlılar, puding, ketçap, mayonez, bulyon tavuk ve köfte harcı, kabartma tozu, vanilin) ile hazır çorba; İçim markalı uzun ömürlü süt ve meyve suyu, Link markalı gazozlu ve meyveli içecekler, Alpella markalı ürünlerden oluşan geniş bir ürün portföyünün dağıtımını Türkiye genelindeki toplam 160.000 noktaya ulaştırarak gerçekleştirmektedir.

### **I.2.3. Esas Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Esas Pazarlama)**

Gazlı içecek, su ve maden suyu satış ve dağıtımını yapan Esas Pazarlama, 2004 yılı Ocak ayından beri faaliyet göstermektedir. Şirketin ürün portföyü, Cola Turka, Cola Turka Light, Sunny Meyveli Gazoz, Çamlıca Gazoz, Çamlıca Light Gazoz,

## 05-38/487-116

Hayat Su, Akmina Maden Suyu ve Akmina Meyve Aromalı Maden Suyu'ndan oluşmaktadır.

270

### I.2.4. Seher Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. (Seher Pazarlama)

2003 yılında faaliyete geçen Seher Pazarlama, başlıca pastörize süt, yoğurt, meyveli yoğurt, beyaz peynir, kaşar peynir, krem peynir, tereyağı ve ayran gibi ürünleri içeren pastörize ürünler grubunda faaliyet göstermektedir.

280

Bu ürünler, nihai tüketime sunuluncaya kadar tüm üretim ve dağıtım aşamalarında +4 derecede muhafaza edilmesi gereken ürünlerdir. Bu durum tedarik zinciri içindeki her halkanın birbiriyle olan koordinasyonunun aksamadan gerçekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. "Soğuk zincir" olarak tanımlanan bu tedarik zincirinin ana halkalarını fabrika, soğuk hava depoları, dağıtıcılar ve satış noktaları oluştururken, yardımcı halkalar olarak firmaların genel merkez ve bölgesel satış birimleri bulunmaktadır. Soğuk zincirin ilk aşamasında üretimi yapılan ürünler, fabrikadan soğutuculu özel araçlarla üretici firma ya da dağıtıcılara ait soğuk hava depolarına nakledilmektedir.

### I.2.5. Natura Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. (Natura Pazarlama)

290

Ülker Grubu 2003 yılında Schöller markasının Bursa'daki tesislerini satın alarak dondurma pazarına girmiştir. Ancak Murat Ülker'in hisselerini satmasından sonra şirket, Ülker Grubu iştiraki haline gelmiştir. Şirket Antalya ve Bursa'daki tesislerinde Impulse, Catering ve Take Home olmak üzere üç ana grupta dondurma üretmektedir.

## I.3. İlgili Pazar

### I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

300

İlgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmaktadır.

310

Yukarıda yer verilen Ülker gıda ürünlerini pazarlayan şirketlerin ürün kategorileri ve söz konusu önaraştırmanın yapılmasına neden olan ÖSM sözleşmesinde yer verilen ürün grupları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı tüketici gıda ürünleri üst pazarının altında her biri ayrı ayrı ilgili ürün pazarı olmak üzere, bisküvi, kek, çikolata, krem çikolata, çikolata kaplama, şeker, sakız, bebek besini, toz içecek, kola, meyveli gazlı içecek, sade gazoz, sıvı yağ, margarin, süt, süt ürünleri, çorba, meyve suyu, dondurma olarak belirlenmiştir.

### I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Coğrafi pazar belirlenirken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır.

320

Söz konusu önaraştırmada ilgili ürün pazarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

### I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### I.4.1. Özel Statü Müşteri (ÖSM) Sözleşmesi ve Ülker Aile Üyeliği (ÜAÜ)

330 Dosya konusunu oluşturan ÖSM sözleşmesi, distribütör ile ÖSM arasında sözleşme süresi boyunca uygulanacak alım-satım ilişkisi, teşhir alanlarının kullanımı, ödenecek primler vs. hususlarda tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini belirlemektedir. Söz konusu sözleşmenin şartlarını kabul ederek sözleşmeyi imzalayan market ÜAÜ'ye dahil olmaktadır.

340 Ülker ürünlerinin dağıtımına ilişkin "Özel Statü Müşteri Sözleşmesi"nin tarafları, Ülker ürünlerini Ülker pazarlama şirketlerinden alarak plasiyere ya da nihai satış noktasına satan bağımsız distribütör ile bu ürünlerin nihai tüketiciye satışını gerçekleştiren markettir. Bu bağlamda sözleşmenin isminde yer alan özel statü müşteri, Ülker tarafından yapılan kategorizasyon çerçevesinde belirli niteliklere sahip olan marketlerdir.

350 Sözleşmenin konusu, distribütör ile ÖSM arasında sözleşme süresi boyunca uygulanacak olan alım-satım ilişkisinin şartlarıdır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebilecek olan dikey anlaşmaların tanımı "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" şeklinde yapılmıştır. Bu açıdan Ülker ürünlerinin ÖSM tarafından alım ve satım koşullarının düzenlendiği sözleşme, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında yer almaktadır.

ÖSM ile distribütörler arasında imzalanan Sözleşme'nin, 2002/2 Sayılı Tebliğ bakımından değerlendirilmesi gereken maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

#### I.4.1.1. Mağazalarda Satılacak Ülker Ürünleri

Sözleşmeye göre tarafların karşılıklı mutabakatı ile belirlenen Ülker ürünlerine sözleşmenin ekinde yer verilmekte ve bu ürünlerin ÖSM'de satışı yapılmaktadır.



## 05-38/487-116

360 Piyasaya yeni çıkacak ürünler de herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sözleşme ekindeki listeye dahil olmakta ve en geç bir hafta içerisinde ÖSM tarafından teşhir yerlerine konulmaktadır. Ekte yer almayan ya da ekten çıkarılan herhangi bir ürünün rakip muadillerinin ÖSM'de satılmaya başlanması durumunda da, söz konusu Ülker ürününün rafta satışının yapılacağı belirtilmektedir.

Sözleşme hükmünün lafzından, tarafların aralarında anlaşmışları ürünlerin yanında yeni çıkan ve rakip muadillerinin satışının gerçekleştiği Ülker ürünlerinin ÖSM tarafından satışının yapılmasının istendiği anlaşılmaktadır.

370

Bağlama anlaşmaları (tying agreements) her ne kadar sınırları net bir şekilde çizilemese de iktisadi açıdan, sağlayıcı konumundaki teşebbüsün bir mal veya hizmetin satımını, alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağladığı anlaşmalar şeklinde tanımlanmaktadır. Bağlama anlaşmalarının genel tanımı, satın alma sürecinde iki ürünün birbirine bağlanmasını şart koşmakla beraber, ticari hayatta müşterilerin bağlı ürünü de satın almak zorunda kaldıkları yükümlülükler farklı ağırlıklarda karşımıza çıkmaktadır. Bunların başında, tüm ürün çeşitlerinin alıcı tarafından satın alınması koşuluna bağlı anlaşmalar gelmektedir .

380 Sözleşmede yer alan, yeni çıkan ve rakip muadillerinin satışının gerçekleştiği Ülker ürünlerinin de satımının yapılma yükümlülüğü, tüm ürün çeşitlerinin ÖSM tarafından satın alınması koşulu kapsamında bağlama anlaşması olarak değerlendirilebilecek türden bir sınırlamadır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in, "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlığını taşıyan 4. maddesinde, "Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz" hükmünden sonra, bu sınırlamalar beş bent halinde sayılmıştır. Söz konusu ağır sınırlamalardan herhangi birini içeren dikey anlaşmalar bütün olarak grup muafiyeti kapsamı dışına çıkacak ve dolayısıyla Kanun'un 4. maddesi bağlamında değerlendirilecektir. Söz konusu maddede anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak sınırlamalar arasında bağlama anlaşmaları sayılmamıştır. Bu yönüyle bağlama anlaşmaları, 2002/2 sayılı Tebliğ'in izin verdiği sınırlamalar arasındadır.

390

### I.4.1.2. Teşhir Alanları

400 Sözleşmenin 6. maddesinde "ÖSM, Ülker ürünlerine taraflarca mutabık kalınan sözleşme ekindeki tabloda yazılı pazar payı oranlarından az olmayacak şekilde raf payı vereceğini kabul ve taahhüt eder" hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hüküm her ne kadar Ülker ürünlerine rakip olan malların alım, satım ya da yeniden satımını doğrudan engellemese de fiiliyatta rakip malların teşhir edilememesi ve bu suretle rakip malların satımının kısıtlanması suretiyle "rekabet

etmeme yükümlülüğü” şekline dönüşebilecek türden bir sınırlamadır. 2002/2 sayılı Tebliğ’de rekabet etmeme yükümlülüğü şu şekilde tanımlanmıştır:

410 *“Rekabet Etmeme Yükümlülüğü : Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80’inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.”*

420 Diğer taraftan rekabet etmeme yükümlülüğünde önemli olan bu hükmün süresidir. 2002/2 sayılı Tebliğ esas olarak beş yıla kadar olan rekabet etmeme yükümlülüğüne izin vermiştir. Bunun dışında alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi belirsiz ya da beş yıldan uzun ise grup muafiyeti uygulanmamaktadır. ÖSM sözleşmesinde dolaylı da olsa rekabet etmeme yükümlülüğü sonucu doğurabilecek olan teşhir alanı hükmüne özel olarak herhangi bir süre belirtilmemiştir. Bu açıdan sözleşmenin süresi aynı zamanda rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin de belirleyicisi olacaktır.

430 ÖSM sözleşmesinin “Sözleşmenin Süresi” başlıklı 3. maddesinde sözleşmenin 1 yıl geçerli olduğu belirtildikten sonra taraflardan biri sözleşmeyi feshetmediği takdirde sözleşme süresinin aynı şartlarla uzamış sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı maddede kendiliğinden yenilenme süresinin azami 5 yıl olduğu, 5. yılın sonunda taraflar yeni bir sözleşme imzalamadıkları takdirde sözleşmenin 5. yılın sonunda kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ’in Açıklanmasına Dair Kılavuz’un 34. paragrafında rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır kuralı getirilmiştir. Bu açıdan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yıllı sınırlı olması ya da süresinin beş yıla kadar zımnen uzatılabilmesi 2002/2 sayılı Tebliğ açısından kabul edilen bir uygulamadır. Beş yıldan sonraki uzatma işleminin ise her iki

440 tarafın açık iradesi ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde; ÖSM sözleşmesinin yukarıda yer verilen sürelerle ilişkin hükümleri Tebliğ tarafından izin verilen sınırlar içerisindedir.

#### **I.4.1.3. Prim Sistemi**

450 ÖSM Sözleşmesinin 8. maddesinde sözleşmenin ve eklerinde yer alan hükümlerin Ülker Aile Üyesi olan tüm mağazalarda eksiksiz olarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu şartları yerine getiren ÖSM'lere sözleşme ekinde yer alan tabloda gösterilen ve ilgili distribütörün ciro ve/veya miktar kademeleri karşısındaki yazılı primlerin ödeneceği belirtilmektedir.

Distribütörün, alıcılarına belirli bir dönem için saptadığı satış hedefine ulaşmaları durumunda uyguladığı indirimde “hedef indirimi” adı verilmektedir. Söz konusu hedef indirimi tek bir oran yerine, alım miktarına bağlı olarak oluşturulmuş her bir dilim için ayrı ayrı oranlar şeklinde tespit edilmektedir. Artan oranlı hedef indiriminde alıcı, bir üst dilime tekabül eden miktarda alımda bulunursa daha fazla indirimden faydalanmaktadır.

460 ÖSM sözleşmesinde yer alan indirim sistemi incelendiğinde söz konusu sistemin hedef indirimi niteliğine sahip olduğu görülmektedir. Uygulamada rekabet etmeme yükümlülüğü içermemesine rağmen hedef indirimi yoluyla da dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğünün tesis edilmesi mümkündür. Hedeflenen indirim verilmesinin sözleşmenin diğer hükümlerine ve aynı zamanda yukarıda açıklanan teşhir alanı hükmüne uyulmasına bağlı olması da, fiili ya da dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğünü kuvvetlendiren bir unsurdur.

470 Teşhir alanına ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere, sözleşmede yer alan hedef indirimi sistemi uygulamada rekabet etmeme yükümlülüğü etkisine sahip olsa dahi, sözleşmenin süresi 2002/2 sayılı Tebliğ’in izin verdiği sınırlar dahilinde olduğundan, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyen bir durum söz konusu olmayacaktır.

#### **I.4.1.4. Satış Fiyatı**

480 ÖSM sözleşmesinin “Ödeme” başlıklı 10. maddesinde, “Ürün raf ve insört fiyatları, distribütör tarafından tavsiye edilecektir.” ifadesi yer almaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi sayılan ağır sınırlamalardan (a) bendi, alıcı teşebbüsün kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesini konu almaktadır. Ancak, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Bu bağlamda distribütör tarafından ÖSM’lerin tavsiye satış fiyatlarının belirlenmesi Tebliğ kapsamında izin verilen bir sınırlamadır.

#### **I.4.1.5. ÖSM Sözleşmesinin Değerlendirilmesi**

490 ÖSM sözleşmesinin hükümleri 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında değerlendirildiğinde, ÜAÜ’nün özünde; ÖSM’nin distribütör ile karşılıklı olarak belirleyeceği Ülker ürünlerinin, yine tarafların karşılıklı belirleyecekleri teşhir alanlarında satımı yer almaktadır. Piyasaya yeni çıkan Ülker ürünleri de herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden tarafların belirledikleri listeye dahil olmakta ve en geç bir hafta içerisinde ÖSM tarafından teşhir yerlerine konulmaktadır. Sözleşmede yer almayan ya da sözleşmeden çıkarılan herhangi bir ürünün rakip muadillerinin ÖSM’de satılmaya başlanması durumunda da, söz konusu Ülker ürününün rafta satışının yapılması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen ve aynı zamanda sözleşmede yer alan alım-satıma ilişkin diğer hükümlerin ÖSM tarafından yerine getirilmesi durumunda ÖSM, belirli

500 oranlarda prim kazanmaktadır. Ülker ürünlerinin satışına ilişkin koşulların yerine getirilip getirilmediğinin denetimi ÖSM Bölge Yöneticisi (ÖY) tarafından yapılmaktadır. ÖSM'nin kazandığı primi alması, ÖY'nin onayına bağlıdır.

ÖSM, ÜAÜ'ye dahil olması durumunda, her bir Ülker pazarlama şirketi (Atlas Pazarlama, Seher Pazarlama, Esas Pazarlama, Merkez Pazarlama ve Natura Pazarlama) tarafından dağıtımı yapılan Ülker markalı ürün grupları bazında alım yaptığı aylık miktara göre "Ülker Aile Üyelik Primi"ni almaktadır. Söz konusu primin oranını belirleyen ciro dilimleri ve her bir dilime karşılık gelen prim miktarı yukarıda bahsi geçen pazarlama şirketlerine göre farklılık arz etmektedir.

510 Yukarıda ayrıntılı şekilde değerlendirilen ÖSM Sözleşme hükümleri bir bütün olarak ele alındığında, söz konusu sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanmakta olduğu anlaşılmaktadır.

#### **I.4.2. Ülker Aile Üyeliği'nin Uygulanmasına İlişkin Yapılan Tespitler**

##### **I.4.2.1. Rakip Şirket Yetkilileri İle Yapılan Görüşmeler**

520 Raportörlerce görüşlerine başvuru alan bisküvi, çikolata, süt, meyve suyu, çorba, yemeklik yağ ve gazlı içecekler sektörlerinde faaliyet gösteren 18 rakip şirket yetkilileri raporlara; sektörlerine ilişkin olarak en büyük sorunların marketlerin talep ettiği yüksek raf bedelleri olduğunu, merdiven altı üretim yapan şirketlerin pazarı bozduğunu, Ülker'in ikincil markası olan Halk ile fiyatları baskı altına aldığını, ÜAÜ sisteminin çok büyük bir sorun olmadığını, Ülker'in pazarda rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmadığını, Ülker'in dağıtım ağı geniş olduğu için tercih edildiğini ifade etmişlerdir.

##### **I.4.2.2. Elde Edilen Belgeler**

Bu dosya kapsamında elde edilen belgelere ilişkin:

- 530
- Pazarda, marketlere raf ve insert bedeli ödenmesi uygulaması olduğu,
  - Bazı bölgelerde liste fiyatlarının uygulanmadığı, tavsiye fiyatlara uyulmadığı,
  - ÜAÜ olup şartlarını yerine getiremeyenlerin uyarılarak primlerin dondurulmasının istendiği,
  - Şekerleme sektöründe rekabetin arttığı, raf paylarının pazar payları oranında belirlenmesi gerektiği,
  - ÖSM'lerde listelenmeyen ürünler varsa, ÖSM'lerin uyarılmasının istendiği,
  - ÜAÜ'ne dahil ürün çeşitlerinin netleştirilmesi gerektiği, üye olan noktalarda çeşitten dolayı sıkıntı yaşandığı,
  - Raf paylarının her zaman belirlenmediği,
  - 540 - ÖSM'lerin ÜAÜ'yü dayatma gibi gördüğü, sözleşme uygulamalarına ilişkin tolerans istendiği, mutabakata varılarak ürün girişinin yapılacağı,

tespitleri yapılmıştır.

#### **I.4.2.3. Pazarlama Şirketlerinin Yetkilileri İle Yapılan Görüşmeler**

Raportörlerce şirket yetkilileriyle yapılan görüşmelerde:

- 550 – ÖSM ve prim sisteminin önceden beri uygulandığı, ÜAÜ ile eğitim sağlanarak perakendeciliğin güçlendirildiği, marketlerin %(.....)'ının ÜAÜ sistemine geçtikleri, raf payına uymayanlara yaptırım uygulanmadığı, ÜAÜ'nün pazarı küçük teşebbüslere kapama tehlikesi olmadığı,
- Pazarda ciddi bir rekabetin olduğu, rekabetin boyutunun giderek verilen hizmette yaşanmaya başlandığı, ÜAÜ'nün dayatma değil, yönlendirme ve tavsiye olduğu, müşterinin zorlanamayacağı, aksi taktirde mal almaktan vazgeçebilecekleri, raf payları konusunda müşteriye karışılmadığı, müşterinin sadece yönlendirilebileceği,

560 ifade edilmiştir.

#### **I.4.2.4. Distribütör Yetkilileri İle Yapılan Görüşmeler**

Raportörlerce distribütörlerle yapılan görüşmelerde; raf paylarının sadece önerildiği, yaptırım uygulanmadığı bir ürünün satışının diğer bir ürüne bağlanmadığı, ÖSM'nin ciroya bağlı indirim kazanabilmesi için belirli oranda raf payı ayırma ya da ek teşhir sağlama gibi şartları yerine getirmesinin çok sıkı bir şekilde takip edilmediği, ÖSM'lere zorlama yapılmadığı, istedikleri ürünü satabildikleri, ifade edilmiştir.

570

#### **I.4.2.5. ÖSM Yetkilileri İle Yapılan Görüşmeler**

Raportörlerce ÖSM yetkilileri ile yapılan görüşmelerde; Ülker'in tüm ürünlerinin satılması zorunluluğunun olmadığı, istemedikleri ürünü satmak zorunda kalabildikleri, ancak satış noktasının gücünün önemli olduğu, ÜAÜ'ne dahil olmayan ÖSM'nin Ülker ürünlerini temin etmede bir sıkıntılarının olmadığı ancak ÜAÜ iken aldıkları primi alamadıkları, raf paylarında bir zorlama olmadığı, sözleşmenin esnek uygulandığı, ÜAÜ'nün pazara rekabet getirdiği ifade edilmiştir.

580

#### **I.4.3. Ülker Aile Üyeliğinin Pazarlara Etkisi**

Ülker markalı ürünleri pazarlayan beş pazarlama şirketine ait pazar payları, tahmini ÖSM satışlarının ilgili pazarlardaki oranları ve sözleşmeler ekinde yer alan raf payları incelendiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

- Ülker Grubu'nun pazarlamadaki amiral gemisi olan Atlas Pazarlama, pazarladığı diğer ürünler yanında, Ülker markasının bilinirliğinin ve pazar paylarının nispeten yüksek olduğu, hemen hemen hiçbir satış noktasının

## 05-38/487-116

- 590 kolay kolay vazgeçemeyeceği, pazar paylarının yaklaşık %(...) seviyelerinde olduğu bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünleri pazarlamaktadır. Sadece bu üç ürün grubunun toplam satışı, Atlas Pazarlama'nın toplam satışının yaklaşık %(...)'ni oluşturmaktadır.
- Beş pazarlama şirketinin pazarladığı toplam (....) ürün kategorisinde, Ülker Grubu sadece bisküvi, çikolata, çikolata kaplamalı ve krem çikolatada pazar lideridir.
  - Grup özellikle son yıllarda girdiği margarin, süt, dondurma, kola ve bebek besini pazarlarına rekabet getirmiş, pazarı büyütmüş, tüketiciler lehine fiyatların yükselmemesine, hatta bebek besininde olduğu gibi fiyatların düşmesine neden olmuştur.
  - Önaraştırmaya konu olan ÖSM sözleşmeleri ile yapılan satışlar toplam pazarın, bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı için yaklaşık %(...-...)'ini, margarin, krem çikolata, kek, şeker, mama, sütlüler, bulyon için %(...-...)'unu ve diğer tüm ürünler için %(...) ve daha azını oluşturmaktadır.
  - Raf paylarının genelde pazar paylarıyla doğru orantılı olarak belirlendiği, bununla birlikte bazı ürün kategorilerinde pazar payının üzerinde raf payları belirlendiği görülmektedir. Çoğu ÖSM marketlerin fiziksel darlığından ve/veya daha çok sağlayıcı ile muhatap olmanın getireceği yük yüzünden özellikle bazı ürün kategorilerinde iki, üç, en çok dört firma ile çalışmak istemektedirler. Bu durumda genellikle raflarını kaliteli/markalı, ucuz/markasız ve diğerleri şeklinde üçe ayırarak, bunlardan birer firmayla çalışmalarını daha kolay olmaktadır.
- 610

### I.4.4. Ülker Grubu Hakim Durum Analizi

#### 620 I.4.4.1 Pazar payları

Hakim durum tespitinde kullanılan ölçütlerin en başında pazar payı gelmektedir. Hem ilgili teşebbüsün hem de rakiplerinin pazar payları bu açıdan önemlidir. Bir firmanın ilgili pazardaki payının çok yüksek olması çoğu zaman o firmanın hakim durumda olması sonucunu doğurur.

630 Ancak yüksek pazar payının tek başına hakim durumu göstermesi yeterli değildir. Örneğin piyasaya giriş engellerinin düşük olduğu piyasalarda firmanın pazar payının yüksek olmasına rağmen yeni bir firmanın piyasaya girme olasılığı, firmanın pazar payı yüksekliğinin piyasa gücünü yansıtmayacağı sonucunu doğuracaktır. Bu açıdan bakıldığında pazar payları potansiyel rekabet konusunda yanıltıcı olabilirler. Dolayısıyla piyasa gücünü belirlemede pazar payı kadar önemli olan husus piyasaya giriş engellerinin olup olmadığı hususudur. Uzun dönemde her hangi bir pazarın rekabetçi olup olmadığını pazara giriş engelleri belirlemektedir.

640 Ülker Grubu'nun pazar lideri olduğu bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünlerin önemine daha önce değinilmişti. Bu ürünlerin 2004 pazar payları sırasıyla %(...), %(....) ve %(....) civarındadır. Bisküvide en yakın rakip %(...)'la Eti, çikolatada %(...)'ler civarında olan Nestle ve Kraft ve çikolata kaplamalılarda %(...) ile Nestle'dir. Özellikle çikolata ve çikolata kaplamalılarda Ülker ve rakipleri arasındaki pazar payı farkı dikkat çekicidir.

#### 1.4.4.2. Giriş Engelleri

650 Hakim durumun tespit edilmesinde pazar payının yanında en az onun kadar önemli, hatta uzun dönemde daha da önemli olan diğer bir husus ise ilgili pazara giriş engellerinin olup olmadığıdır. Firma ancak piyasaya giriş engelinin olduğu durumda önemli derecede pazar gücüne sahip demektir. Bu noktada ilgili pazarda giriş engeli yaratabilecek unsurlar aşağıda incelenmiştir.

##### 1.4.4.2.1. Marka İmajı/Bilinirliği

660 Ülker, bisküvi, çikolata, kek, sakız ve şekerleme sektöründe 61 yıldır faaliyette bulunmaktadır. Anılan şirket yıllar içerisinde, söz konusu sektörde yatırımlarını yoğunlaştırmış, gerek ürün çeşitliliğini artırma çabaları gerekse yüksek reklam harcamaları ile hem pazarın büyümesine katkıda bulunmuş, hem de tüketici nezdinde önemli bir marka imajına sahip olmuştur. Nisan 2005'te yayınlanan AC Nielsen Markalar Araştırmasına göre Ülker, 1997 yılında sıralamada en fazla belirtilen 9. marka iken, 2003 yılında 2. sıraya yükselmiş ve 2004'de de ikincilikteki yerini, oranını daha da arttırarak korumuştur. Aynı rapora göre markanın bilinirliği bisküvide 57.1, çikolata ve çikolatalı ürünlerde 56.4 ile ilk sıradadır. Herhangi bir satıcının raflarında Ülker bisküvi ve çikolatalarını buldurumaması halinde ticari prestij kaybetmesi muhtemeldir.

##### 1.4.4.2.2. Reklam Harcamaları

670 Marka imajı ve bilinirliğinin oluşturulmasında ve buna bağlı olarak satışların artırılmasında en önemli etkenlerden biri reklam ve promosyonlardır. Ülker, Eti ve Nestle gibi bütçeleri içinde reklam ve promosyon harcamalarına ayrılan payın yüksek olduğu teşebbüsler, bu açıdan mevcut yahut potansiyel rakipleri üzerinde önemli bir avantaj elde etmektedirler. Ekim 2004 dönemini kapsayan bir çalışmaya göre gıda sektöründe televizyona reklam veren firmalar arasında reklam değerine göre yapılan sıralamada Ülker Grubu %16 ile birincidir. Anadolu Grubu %15 ile ikinci, Eti Gıda %10 ile üçüncü, Süttaş A.Ş. %9 ile dördüncü ve Unilever %8 ile beşinci sıradadır.

##### 1.4.4.2.3. Finansal Güç

680 Hakim durumun göstergesi olabilecek kriterlerden biri de teşebbüsün sahip olduğu finansal güçtür. Bu kriter gereği bir teşebbüsün sermayesi, özvarlığı ve

690 kullandığı diğer finansal kaynaklar, finansal piyasalara kolayca ulaşabilme kolaylığı, söz konusu teşebbüse piyasada daha rahat karar verebilmesini ve hareket etmesini sağlar. Ülker Grubu, yakın zamanda Family Finans'ı bünyesine katmasıyla doğrudan finans sektöründe faaliyet gösteren şirketlerden biri haline gelmiştir. Şirketler finansal güçleri oranında reklam ve promosyon harcamaları yapmakta, kriz zamanlarını daha rahat atlatabilmekte ve pazarlık gücüne sahip olmaktadır. Örneğin yıllardır kimsenin giremediği kola, bebek besini ve dondurma pazarına Ülker'in girebilmesi markaya olan güven, dağıtım ağı ve finansal güç sayesinde mümkün olmuştur.

#### 1.4.4.2.4. Gelişmiş Bir Dağıtım Sistemine Sahip Olma

700 Gelişmiş bir dağıtım ağına sahip olma, rakipler üzerinde ticari avantaj sağladığı ve yeni bir teşebbüsün piyasaya girmesine engel teşkil edeceği gerekçesiyle hakim durum konumunda olma kriterlerinden bir diğeri olarak kabul edilmektedir. Üretilen, reklamı yapılan bir ürünü eğer tüketici rafta bulamıyorsa, yapılan yatırımların bir önemi kalmayacaktır. Düzgün işleyen bir dağıtım ağı marka bulunurluğunun garantisidir. Nitekim özellikle bisküvi, çikolata gibi ürünlerde Ülker'in bulunurluk oranları %80'lerin üstündedir. Henüz kola pazarına gireli birkaç yıl olmasına rağmen pazar payında Pepsi'yi yakalayan Ülker, dağıtım ağı sayesinde evlerin yaklaşık %60'ına girebilmiştir.

710 Bulunurluk pazara girişin göstergesidir. Zincir/hipermarketlerde belirli bir üründe raflarda birçok firmanın ürünü bulunabilirken, ÖSM tarzı 400m<sup>2</sup>'den küçük yerlerde sınırlı sayıda ürün rafta yer alabilmektedir. Bu tür satış noktaları Ülker ve Eti gibi birincil (premier) markaların yanında bulunduracakları ikincil (secondary) markaları, raf yeri ve markaların ciro içindeki paylarını (tüketici tercihlerini) göz önünde bulundurarak seçmektedirler. Dolayısıyla, mutlaka bulundurulması gereken ürün (must stock) konumundaki Ülker gibi markalardan farklı olarak Saray, Bifa, Halk gibi markalardan ancak bir ya da ikisi söz konusu küçük ölçekli noktalarda yer bulabilmektedir.

#### 1.4.4.2.5. Portföy Gücü

720 Portföy gücü kısaca "markalardan kaynaklanan toplam pazar gücünün, portföyü oluşturan ayrı ayrı markaların pazar gücü toplamını aşması" şeklinde tanımlanmaktadır. Geniş bir portföye sahip olan teşebbüsler geniş bir ürün portföyünü müşterilere sağlaması nedeniyle müşterilerin ciroları içinde daha büyük bir paya sahip olabilecek, fiyatları, promosyonları ve indirimleri yapılandırma daha geniş bir esneklik kullanabilecek, bağlama politikaları izlemede daha yüksek bir potansiyele sahip olabilecek, satış ve pazarlama aktivitelerinde ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanabilecektir. Son olarak açıkça veya zımni olarak mal vermeyi reddetme tehdidi daha etkili olabilecektir. Söz konusu portföy gücünün kaynakları ise geniş portföyler ve "must stock" markalar, derin portföyler ve ikincil markalar olarak sıralanmaktadır. Ülker Grubu, en geniş anlamda gıda pazarında bisküvi, şekerleme ve çikolatadan oluşan



730 pazar dışında yağ, süt ve süt ürünleri, un, nişasta ve glikoz, hazır çorba, alkolsüz içecekler gibi pazarlarda da “Ülker” markasıyla faaliyette bulunmakta, bu nedenle, küçük bir perakendecinin gıdada bulundurmak isteyeceği ürünlerin bir çoğunu sağlayabilmektedir.

Ülker Grubundaki diğer iştirakler sayesinde üretimde kullanılan birçok hammadde grup şirketleri tarafından üretilmekte, grup böylelikle kapsam ekonomilerinden yararlanmaktadır. Buna ek olarak Ülker görece düşük gelirli tüketici grubuna hitap eden ikincil markalar ile pazardaki konumunu güçlendirmektedir. Halk markası ile 2001 krizinde Ülker markasıyla kaybettiği pazar payını geri almıştır.

#### 740 I.4.4.3. Değerlendirme

Hakim durum değerlendirmesinde pazar gücünü yansıtmaması açısından pazar payları büyük önem taşımaktadır. Yukarıda değinildiği üzere bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünlerde Ülker'in pazar payı %(...)’ler seviyesindedir. Ancak bu rakamlar Ülker Grubu’nun ilgili pazarda hakim durumda olduğunu söylemek bakımından yeterli değildir ve piyasadaki giriş engelleri daha büyük bir önem arz etmektedir. 23.10.2004 tarihli bir haberde de belirtildiği üzere, Koç, Sabancı, Bayındır, Oyak, Kibar, Yaşar, Yimpaş, ve Akfen gibi holdinglerin gıda pazarlarına girmeleri ya da yatırımlarını artırmalarından bahsedilmektedir. Finansal güçleri olan bu tür holdinglerin yanında, Gaziantep, Karaman ve Tekirdağ gibi illerde yerel teşebbüsler de pazara rahatlıkla girebilmektedirler.

750 Ülker Grubu’nun tüketici nezdinde sahip olduğu marka imajı ve bilinirliği, finansal güçten kaynaklanan önemli meblağlardaki reklam harcamaları, güçlü dağıtım sistemleri ve yüksek bulunurluk oranları, gerek halihazırda pazarda faaliyet gösteren küçük ölçekli firmalar, gerekse potansiyel rakipleri karşısında teşebbüse büyük avantajlar sağlamaktadır. Nitekim, “Ülker” markasının bilinirliği ve imajının yüksek olması, ürünü perakende satış noktalarında mutlaka bulundurulması gereken ürün (must stock) haline getirmektedir. Bu husus bulunurluk oranlarında da kendini açığa çıkarmaktadır.

760 Yaşanan ekonomik krizlerin etkisiyle tüketicilerin daha ucuz ürünlere yönelmesinin kaçınılmaz olduğu bir ortamda, Ülker Grubu sahip olduğu Halk markasıyla ikincil markalar arasında da önemli bir avantaj sağlamıştır. Nitekim Ülker markasının özellikle bisküvi segmentinde kaybettiği pazar payı büyük oranda Halk markalı ürünleri pazarlayan Rekor Gıda’ya geçmiştir.

770 Dikey anlamdaki bu çeşitliliğin yanında Ülker Grubu yatay anlamda da geniş bir portföye sahip olmasıyla diğer teşebbüslerden ayrılmaktadır. Grubun gıda sektörünün pek çok alanında ürün sahibi olması, teşebbüse alıcıları karşısında önemli bir pazarlık gücü sağlamakta ve kapsam ekonomilerinden yararlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu tür bir portföy gücü, büyüklük etkisi de göz önüne alındığında, söz konusu teşebbüse ilgili pazarda dışlayıcılık ya da bağlama anlaşmaları gibi uygulamalara yönelme imkanını verebilecektir.

## 05-38/487-116

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler dikkate alınarak, Ülker Grubu'nun aşağıda sayılan hususlar nedeniyle bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler pazarlarında hakim durumda olduğu kanaatine varılmıştır.

- 780 – Birçok güçlü şirketin söz konusu pazarlara girmelerine rağmen Ülker Grubu'nun pazar payları; bisküvide en yakın rakibi Eti'nin (.....) katından fazla, çikolatada ikinci sıradaki Nestle'nin yaklaşık (.....) katı, çikolata kaplamalı ürünlerde ise takipçisi Nestle'nin (.....) katı civarındadır.
- “Ülker” markasının bilinirliği ve marka imajının yüksek olması, ürünü perakende satış noktalarında mutlaka bulundurulması gereken bir ürün (must stock) haline getirmiştir.
- 790 – Ülker Grubu çok gelişmiş bir dağıtım sistemine sahiptir. Gıda sektöründe perakende satışların büyük çoğunluğunun bakkal, büfe tipi yerlerde yapılması, toplamda düzenli olarak 200,000 satış noktasına uğranılması çok iyi bir lojistik alt yapıyı gerektirmektedir.
- Ülker Grubu bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünleri üreten üreticiler arasında en geniş ürün portföyüne sahiptir. Bu portföy gücü sayesinde grup, ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanmaktadır.
- Grup hammadde tedariki açısından dikey entegrasyonunu büyük bir oranda sağlamıştır.

### 1.4.5 Ülker Aile Üyeliğinin Uygulanmasına İlişkin Değerlendirme

800

Ülker aile üyeliğinin piyasa üzerinde yarattığı etkinin analizi iki boyuttan oluşmaktadır. Bunlardan ilki ÖSM sözleşmesinde yer alan raf payları, diğeri ise prim sistemidir.

#### 1.4.5.1. Raf Payları

810

Her bir Ülker pazarlama şirketinin portföyünde bulunan ürün gruplarına ilişkin pazar payları incelendiğinde, bu ürünlerden yalnızca kola, meyve nektarı, sıvı yağ, süt ve çorba ürünlerinde Ülker'in sahip olduğu pazar payının ötesinde raf payı talep ettiği görülmektedir. Söz konusu uygulamaların doğrudan etkisi, ÖSM sözleşmesinin tarafı olan markette rakip ürünlere ayrılan raf payının azalmasıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; daha önceden de ifade edildiği üzere söz konusu ÖSM sözleşmesinin tarafı olan marketlerin perakende dağıtım sistemi içerisindeki payı bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler için yaklaşık %(...-...)'i, margarin krem çikolata, kek, şeker, bebek besini, sütlüler, bulyon için %(...-...)'u ve diğer tüm ürünler için %(...) ve daha azıdır. Bu yönüyle ÖSM sözleşmelerinden etkilenen kısım, pazarın oldukça küçük bir kısmıdır. Diğer taraftan önaraştırma konusunu sözleşmelerden etkilenen pazarın bu kısmındaki uygulamaların da etkileri yönüyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Raf payı

## 05-38/487-116

820 sisteminden etkilenmesi beklenen aktör grubu, Ülker ürünlerine rakip ürünleri üreten küçük ve orta ölçekli üretici teşebbüslerdir. Nitekim Ülker tarafından ÖSM sözleşmeleri yoluyla elde edilen daha fazla raf payları, ÖSM'ler karşısında önemli bir pazarlık gücüne sahip olmayan küçük üreticilerin raftaki yerlerinin daralmasına ya da söz konusu satış noktasından çıkmalarına yol açacaktır.

Raportörlerce rakiplerle yapılan görüşmelerde, taraflardan hiçbiri raf paylarının azaldığına ya da satış noktasından çıkmak zorunda kaldıklarına ilişkin bir hususu dile getirmemişlerdir. Söz konusu teşebbüslerin sektöre ilişkin olarak dile getirdikleri en önemli problemler, merdiven altı üretim ve marketlerin talep ettiği yüksek raf bedelleridir. Ayrıca, marketler tarafından talep edilen raf bedelleri 830 ödendiği sürece market kanalına girişte herhangi bir sorunla karşılaşmadıklarını belirtmişlerdir. Benzer şekilde, aşağıda ikinci aşamada değerlendirilmesi yapılacak olan prim sistemi nedeniyle faaliyetlerinin zorlaştığı yönünde bir yaklaşım da, görüşme yapılan taraflarca sergilenmemiştir.

Diğer taraftan önaraştırma döneminde görüşme yapılan ÖSM'ler de, ÜAÜ sonrasında daha fazla Ülker ürünü satmaya yönelik olarak kendilerinin herhangi bir çabasının olmadığını, rakip malların nihai noktadan çıkması sonucunu 840 doğuracak herhangi bir eylem ile karşılaşmadıklarını tüm ürünlerin alınmasına yönelik olarak kendilerine herhangi bir baskı olmadığını dile getirmişlerdir. Diğer taraftan aile birliğine girmeden önce Ülker A.Ş. ürünlerine ayrılan raf payının, aile birliği üyeliğinden sonra değişmediği, raf paylarının sözleşme hükümlerine rağmen fiiliyatta bağlayıcı olmadığı, tavsiye niteliğinde olduğu, söz konusu sistemin piyasalara rekabet getirdiği, raf paylarının mutabakata bağlı olarak belirlendiği görüşleri de belirtilen bir diğer hususlardır.

### 1.4.5.2. Prim Sistemi

İkinci aşamada değerlendirilmesi gereken nokta, prim sistemidir. ÖSM 850 sözleşmesinin hükümleri yerine getirildiğinde, ÖSM ilgili Ülker pazarlama şirketinin ciro ve/veya miktar kademeleri karşısındaki yazılı primlere hak kazanacaktır. Her bir ay itibari ile satılan Ülker ürününe bağlı olan hedef indirim sisteminde önemli bir ayrıntı bulunmaktadır. Buna göre, ÖSM sattığı tüm Ülker ürünleri için tek bir indirim değil, her bir Ülker pazarlama şirketi tarafından dağıtımı yapılan ve sözleşmenin ekinde belirlenen ürün gruplarından her birinden yaptığı ciroya göre ayrı ayrı indirim kazanacaktır. Örneğin Atlas Pazarlama ürünlerinden (.....) ABD Dolarlık, Seher Pazarlama ürünlerinden (.....) ABD Dolarlık ciro yapan bir ÖSM, Atlas Pazarlama'dan yalnızca söz konusu şirket tarafından dağıtımı yapılan mallara karşılık gelen (..... ABD Dolarlık için 860 indirim alacak, bunun dışında Seher Pazarlama ürünlerinden sattığı (.....) ABD Dolarlık mal için Seher Pazarlama prim sistemine tabi olarak indirim kazanacaktır. Bu sebeple ÜAÜ sisteminin tüm ürünleri değil ürün gruplarını baz alan bir indirim sistemi olduğu söylenebilir. İndirim sisteminin bu özelliği, Ülker tarafından üretimi yapılan oldukça geniş ürün portföyünden kaynaklanan dışlayıcı etkiyi zayıflatmasıdır. Nitekim Ülker'in ürün grubu bazında ciddi pazar payına

870 sahip olduğu çikolata, bisküvi gibi segmentler Atlas Pazarlama tarafından dağıtılmaktadır. Atlas Pazarlama dışındaki diğer dört pazarlama şirketi tarafından dağıtımı yapılan ürünlerde Ülker'in güçlü bir konumu bulunmamaktadır. Bu nedenle Atlas Pazarlama dışındaki diğer dört şirket tarafından ayrı ayrı verilen hedef indirimlerinin pazarda ciddi bir olumsuz etki yaratması olası değildir. Diğer bir bakış açısı ile "pazar gücünün başka bir pazara aktarılması" olarak nitelendirilen leverage (kaldıraç) etkisi de, indirim sistemleri açısından birbirinden ayrı indirim sistemleri nedeniyle ortadan kalkmaktadır. Nitekim Ülker'in çikolata gibi önemli pazar gücüne sahip olduğu ürün gruplarının dağıtımını yapan Atlas Pazarlama'nın elinde bulundurduğu gücü, diğer dört pazarlama şirketinin dağıtımını yaptığı ürün gruplarına aktarabilmesi için, tüm Ülker ürünlerini kapsayan tek bir indirim sistemini hayata geçirmesi gerekmektedir.

#### 880 **I.4.5.3. Pazar Gücünün Başka Bir Pazara Aktarılması**

Pazar gücünün başka pazara aktarılması başlığı altında irdelenmesi gereken diğer iki nokta "prim alınması için sözleşmenin ve eklerinde yer alan hükümlerin tüm mağazalarda eksiksiz olarak uygulanması gerekliliği" ve "Ülker ürünlerini teşhir etme zorunluluğu"dur.

890 Ülker'e bağlı distribütörleri tarafından dağıtımı yapılan her bir ürün grubuna ilişkin ayrı ayrı hesaplandığı yukarıda belirtilen ciro primlerinin verilmesinin temel koşulu, ÖSM'nin sözleşme koşullarına riayet etmesidir. Bu bağlamda örneğin ÖSM, Atlas Pazarlama ürünlerinin satışından ay sonunda elde ettiği ciro primini almak için, Seher Pazarlama ürünlerine sözleşmede ayıracağını taahhüt ettiği raf payını vermek zorundadır. Bu da Ülker'e, çikolata, bisküvi gibi önemli ölçüde güce sahip olduğu pazar segmentlerindeki bu gücünü, diğer ürün pazarlarında kendisine daha fazla teşhir alanı elde etme noktasında avantaj tanıyacaktır.

900 Teşhir edilecek Ülker ürünleri, sözleşmenin tarafları olan distribütör ve ÖSM arasındaki mutabakata bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak piyasaya yeni çıkacak Ülker ürünleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden taraflar arasındaki listeye dahil olmakta ve en geç bir hafta içerisinde ÖSM tarafından teşhir yerlerine konulmaktadır. Mutabakat listesinde yer almayan ya da bu listeden çıkarılan herhangi bir ürünün rakip muadillerinin ÖSM'de satılmaya başlanması durumunda ise söz konusu Ülker ürünü de rafta satılacaktır. Raportörlerce görüşme yapılan bir ÖSM yetkilisi, nihai satış noktasınca arzu edilmemesine rağmen Ülker'in talebi doğrultusunda kimi Ülker ürünlerinin satış noktasında teşhir edilmesi sonucunun ortaya çıkabildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte tüm Ülker ürünlerinin ÖSM'de teşhir edilme zorunluluğu sözleşmede bulunmamaktadır. Ayrıca ÖSM'lere ilişkin bilgi tutanaklarında da tarafların tüm Ülker ürünlerini satmadıkları belirtilmiştir. Uygulamada satışı yapılacak Ülker ürünlerinin tespitine ilişkin taraflar arasındaki mutabakatta belirleyici olan, tarafların pazarlık gücüdür. İlgili belgede görülen bu husus; Ülker'in ÖSM tarafından bulundurulmak istenmeyen belirli Ülker ürünlerini de -ÖSM'nin yeterli pazarlık gücünün olmaması durumunda- söz konusu satış noktasında teşhir

ettirebilmesine olanak tanımaktadır. Diğer taraftan ilgili belgelerde belirtildiği üzere, ÖSM'lerin belirli oranda gücünün bulunduğu, bu güç nispetinde Ülker ile teşhir edilecek ürünleri belirledikleri görülmektedir.

#### I.4.5.4. Atlas Pazarlama Hedef İndirimi

920 Bu noktada değerlendirilmesi gereken son nokta, Ülker'in Atlas Pazarlama tarafından dağıtımı yapılan ürünlerde sahip olduğu pazar gücünü, kurduğu hedef indirim sistemi ile yine bu pazarlarda kötüye kullanıp kullanmadığıdır. Hedef indiriminin, alıcının ihtiyacının tamamını ya da tamamına yakınını tek bir sağlayıcıdan temin etmesi sonucunu doğurması nedeniyle rakiplerin dışlanması amacı ile kullanılması mümkündür.

930 Hakim durumdaki teşebbüs, etkinlik kazanımına dayalı indirim uygulayabilir. Ancak genellikle sadakat indirimleri olarak bilinen, alıcının kendisine sadakatini artırmaya yönelik teşvik oluşturan indirimleri kullanması, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Bu yüzden Ülker tarafından uygulanan hedef indiriminin, sadakat indirimini olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir.

Sadakat indirimini miktar indiriminden ayıran temel farklılık; satıcının indirimi, satın alınan mal miktarına bağlı olmaksızın alıcının ihtiyacının olabildiğince fazlasını kendisinden temin etmesini ve bu suretle rakip teşebbüslerden mal almasını engellemeye yönelik olarak dizayn etmesidir. Bu açıdan indirimin, alıcının ihtiyacının tamamını sağlayıcıdan alması karşılığında yapılan sabit bir indirim olması ya da alıcının sağlayıcıdan karşıladığı ihtiyaç yüzdesine bağlı olarak artan bir oranda olması, sadakat indirimini olmasını engellemez.

940 Bu noktada iki önemli husus karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak; hakim durumdaki sağlayıcının uyguladığı, satın alınan mal miktarına bağlı olmaksızın alıcının ihtiyacının yüzdesine göre değişen artan oranlı indirim, alıcının daha fazla indirim kazanmak amacıyla ihtiyacının tamamını ya da önemli bir bölümünü hakim durumdaki sağlayıcıdan alması sonucunu doğuruyorsa, bu indirim etkisi itibari ile sadakat indirimini olarak değerlendirilecektir. İkinci olarak; indirimin, alıcının ihtiyacının belirli bir yüzdesi üzerinden değil de satın alınan mal miktarı üzerinden artan oranlı olarak uygulanması durumunda da hakim durumdaki teşebbüsün alıcının ihtiyacını önceden tahmin etmesi ve buna uygun olarak indirimin üst dilimini alıcının ihtiyacına göre ayarlaması söz konusu olacaktır. Bu durumda da 950 indirim, her ne kadar satın alınan mal miktarına bağlanmış gibi gözükse de neticede alıcının ihtiyacının tamamını ele geçirmek amacıyla dizayn edildiğinden, sadakat indirimini olarak değerlendirilecektir .

Atlas Pazarlama tarafından dağıtımı yapılan ürünlere ilişkin verilen indirim, tüm ÖSM'ler için aynı oranda tespit edilmiştir. Diğer bir ifade ile her bir ÖSM'nin ihtiyacına göre yapılandırılmış farklı farklı indirim sistemleri mevcut değildir. Bu yönüyle ilk bakışta söz konusu sistemin alıcıların ihtiyacının önemli bir kısmının

960 Ülker'den temin edilmesine yönelik olarak düzenlendiğini söylemek zordur. Diğer taraftan ÖSM'ler ile yapılan görüşmelerde, ÖSM sözleşmesinden sonra sözleşmenin tarafı olan marketin kendisini daha fazla Ülker ürünü satmak zorunda hissetmediği, diğer bir ifade ile sözleşmenin ÖSM'yi daha fazla Ülker ürünü satma hususunda çaba sarf etmeye yönlendirmediği görülmektedir. Aynı zamanda kimi ÖSM'ler Ülker tarafından kendilerine verilen aşırı bir imtiyaz olmadığı, ÖSM sisteminden sonra ıskontosunda bir değişikliğin olmadığı görüşlerini de dile getirmişlerdir.

#### 1.4.7. Potansiyel Etki Analizi

970 Yukarıda yer verilen değerlendirme kısmında, ÖSM sözleşmelerinin; mevcut durumda pazara rakip teşebbüslerin girmesini engelleyecek ya da rakiplerin faaliyetlerini zorlaştıracak bir etki doğurmadığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu sözleşme yapısı, belirli pazarlarda önemli bir pazar gücüne sahip olan sağlayıcının diğer pazarlardaki rekabeti kendi lehine değiştirme imkanı da tanıyabilmektedir. Bu yönüyle sözleşmenin aşağıda yer verilen potansiyel etkilerinin öngörülmesi, olası rekabeti kısıtlayıcı unsurların önceden tespit edilmesine yardımcı olacaktır.

980 – Her şeyden önce tüm Ülker ürünlerinin aynı sözleşme ile dağıtımının yapılması Ülker'e önemli bir avantaj sağlayacaktır. Bu avantaj, raf paylarının belirlendiği süreçte Ülker'in konumunu önemli ölçüde güçlendirmektedir. Nitekim ÖSM, Ülker'in önemli derecede güce sahip olduğu pazarlardaki konumu karşısında diğer pazarlardaki raf paylarını Ülker lehine artırmak zorunda kalabilecektir. Bu durum da, önaraştırma döneminde bu yönde herhangi bir bulguya rastlanılmamakla birlikte Ülker'in rakiplerini raf dışına itebilecektir. Söz konusu olası uygulamadan etkilenmesi beklenen aktör grubu ise, Ülker ürünlerine rakip ürünleri üreten küçük ve orta ölçekli üretici teşebbüslerdir. Nitekim Ülker tarafından ÖSM sözleşmeleri yoluyla elde edilen daha fazla raf payları, ÖSM'ler karşısında önemli bir pazarlık gücüne sahip olmayan küçük üreticilerin raftaki yerlerinin daralmasına ya da söz konusu satış noktasından çıkmalarına yol açabilecektir.

990 – Görüşülen ÖSM'lerce dile getirilen önemli bir husus, ÜAÜ sisteminin tam olarak oturmadığı ve ÖSM sözleşmelerinde yazılı olan hükümlerin tam anlamıyla uygulanmadığıdır. Diğer taraftan raf paylarının Ülker lehine yükseltilmesi ve söz konusu sözleşme hükümlerinin tam olarak uygulanması durumunda, sözleşmenin ekinde yer alan raf payları, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştıracaktır.

1000 – Nitekim Ülker bağlı distribütörleri tarafından dağıtımı yapılan her bir ürün grubuna ilişkin ayrı ayrı hesaplandığı yukarıda belirtilen ciro primlerinin verilmesinin temel koşulu, ÖSM'nin sözleşme koşullarına tam olarak riayet etmesidir. Şayet ÖSM sözleşme hükümlerine ve ekinde yer alan teşhir alanı paylarına uymazsa, Ülker hak edilen primlerin tamamını dondurabilecektir. Bu

da ÖSM'nin, sözleşme ekinde yer alan raf paylarına uymasını garanti altına alacaktır.

- 1010
- ÖSM sözleşmesinin tarafı olan marketlerin perakende dağıtım sistemi içerisindeki payı bisküvi, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler için yaklaşık %(....-....)'i, margarin krem çikolata, kek, şeker, bebek besini, sütlüler, bulyon için %(....-....)'u ve diğer tüm ürünler için %(...) ve daha azdır Bu yönüyle ÖSM sözleşmelerinden etkilenen kısım, pazarın oldukça küçük bir kısmıdır. Söz konusu pazarların geri kalan kısmının büyük bir bölümü ise halen geleneksel dağıtım kanalı olarak değerlendirilebilecek bakkallardan oluşmaktadır. Ülker'in ÖSM sözleşmesi olarak nitelendirdiği prim ve raf payı sistemini, geleneksel kanalları da kapsayacak şekilde genişletmesi ya da benzer bir yapıyı bu dağıtım sisteminde de kurması durumunda, yukarıda yer verilen anlaşmanın potansiyel etkilerinin, pazarın önemli bir bölümünde ortaya çıkması mümkündür.

1020 **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1030
- 1- Dosya konusu Özel Statü Müşteri Sözleşmelerinin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına, söz konusu sözleşmelerin uygulanması aşamasında, rakip teşebbüslerin pazara girmelerini engellemek ya da faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek herhangi bir eyleme rastlanmadığına, dolayısıyla Atlas Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş., Merkez Gıda Pazarlama ve Tic. A.Ş., Esas Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Seher Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş., Natura Gıda San. ve Tic. A.Ş. ve distribütörleri hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına Kurul Üyesi Rıfki ÜNAL'ın farklı gerekçesiyle ve OYBİRLİĞİ ile,
  - 2- Söz konusu sözleşmelerin uygulanmasının, rekabeti kısıtlayıcı potansiyel etkilerinin varlığı nedeniyle ilgili daire tarafından izlenmesi gerektiğine Kurul Üyesi Rıfki ÜNAL'ın farklı gerekçesiyle ve OYÇOKLUĞU ile,

karar verilmiştir.

**KARŞI OY GEREKÇESİ**  
**(02.06.2005 tarihli ve 05-38/487-116 sayılı Kurul Kararı)**

Kararın 2 nci maddesinde yer alan ve söz konusu sözleşmelerin uygulanmasının, rekabeti kısıtlayıcı potansiyel etkilerinin varlığı nedeniyle ilgili daire tarafından izlenmesi gerektiği sonucuna aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

Kurul 09.12.2004 tarihli ve 04-78/1118-M sayılı kararı ile, Ülker Grubu ve/veya distribütörleri tarafından satış noktaları ile imzalanan Özel Statü Müşteri (ÖSM) Sözleşmeleri vasıtasıyla ilgili pazarlarda Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla ÖN ARAŞTIRMA yapılmasına karar vermiş ve karşı oy gerekçesi yazdığımız karara da 18.05.2005 tarihli ön araştırma raporu dayanak oluşturmuştur.

Ön araştırma raporunun sonuç kısmında;

- ÖSM Sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği bağlamında grup muafiyetinden yararlandığı,
- Sözleşmelerin uygulanması aşamasında rakip teşebbüslerin pazara girmelerini engelleyici veya faaliyetlerini zorlaştıracak bir eyleme rastlanmadığı,

dolayısıyla Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş. ve bağlı distribütörleri hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı; bununla birlikte sözleşmelerin uygulanmasının, rekabeti kısıtlayıcı potansiyel etkilerinin varlığı nedeniyle dairesince izlenmesi gerektiği, ifade edilmiştir.

Öncelikle değinilmesi gereken nokta; raporda yapılan bazı önemli tespitlerin sonuç kısmında yer almamasıdır: İlgili teşebbüs dört üründe pazar lideri, üç üründe de hakim durumdadır (Ön Araştırma Raporu S.36 No.112). 2004 yılı itibariyle Ülker Grubunun pazar payları çikolata kaplamalı ürünlerde %(.....); bisküvide %(...) ve çikolatada %(.....)'tür (Rapor S.30 ve Kurul Toplantısında dağıtılan Ülker markalı ürünlerin pazar paylarını gösteren liste). Kurulun 09.06.2003 tarihli ve 03-40/436-187 sayılı kararından farklı olarak rapor, hakim durum analizinin diğer unsurlarını da dikkate alarak üç ürün pazarında teşebbüsün hakim durumda olduğunu açıkça tespit etmiştir (S.36). Bu tespit raporun sonuç kısmına yansıtılmamış ve Kurul Kararı'nda da açıkça karar bölümünde vurgulanmamıştır. Bu eksiklik, gerek sonucuna katılmadığımız genel izleme kararı açısından, gerekse grup muafiyetinin geri alınıp alınmaması tartışması açısından önem taşımaktadır.



Yoğunlaşma analizi sonucu rekabetin önemli ölçüde azalıp azalmadığına veya pazarın rakip teşebbüslere kapanıp kapanmadığına bağlı olarak ön araştırma raporu ve Kurul Kararı'nda eksik gördüğümüz diğer önemli husus, grup muafiyetinin geri alınmasıdır. Kurul Toplantısında yönelttiğimiz sorular üzerine, raportörlerce bu hususun tartışıldığı ifade edilmesine rağmen, raporda bu önemli hususa bir tek kelime dahi yer verilmemiş, Kurul Kararı'nda da buna bağlı olarak muafiyetin geri alınmasına veya bunun gereksizliğine değinilmemiştir. Pazarda üç üründe hakim durumda, dört üründe de lider konumunda olan bir teşebbüsün, pazarın rakip teşebbüslere kapanma riski bulunmasına rağmen, hiçbir şekilde grup muafiyetinin devamı konusunun gündeme getirilmemesi usule ve esasa ilişkin eksik bir işlemin bulunduğunu göstermektedir.

ÖSM Sözleşmeleri ve Ülker Aile Üyeliği (ÜAÜ) Sistemi geniş kapsamlı ve pazara olan etkileri çok büyük olan bir ağ ve örgütlenmedir. Nihai tüketici perakende pazarının %(.....)'ünün bakkallara, %(.....)'inin zincir marketlere ve %(.....)'inin de marketlere ait olduğu bilinmektedir. Yapılan açıklamalara göre marketlerin %(.....)'ı ÜAÜ Sistemine geçmiş, bakkallar ise henüz sistemde yer almamıştır. Bakkalların da sisteme dahil olmasıyla birlikte, ilgili pazarlar rakip teşebbüslere tümüyle kapanmış olacaktır. Bu itibarla grup muafiyetinden yararlandığı kabul edilen sözleşmelerin kimi hükümleri büyük önem taşımaktadır. Örnek olarak;

- Ülker ürünlerinin, tarafların karşılıklı belirleyecekleri teşhir alanlarında satımı,
- Piyasaya yeni çıkan Ülker ürünlerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden tarafların belirledikleri listelere dahil edilmesi ve en geç bir hafta içinde teşhir yerlerine konulması,
- Rakip ürünlerin ÖSM Sisteminde satılmaya başlanması durumunda, ilgili Ülker ürününün de rafta satışının yapılması zorunluluğu,
- Prim uygulama sistemi ve hedef indirimleri,
- Tavsiye fiyat sistemi ve bunun sabit fiyata dönüştürülmesi uygulaması,
- Raf paylarının belirlenme esasları,
- Bağlama (kelepçeleme) düzenlemeleri,

gösterilebilir.

Bu yönleriyle pazarda önemli etki ve sonuç doğuran veya doğurabilecek olan, rekabeti önemli ölçüde sınırlayan ve yakın bir dönemde pazarın tümünün kapanmasına yol açabilecek bir sisteme ilişkin vakit geçirilmeksizin çok somut tedbirlerin alınması gerekmektedir. Henüz yaklaşık 1,5 yıllık bir uygulama dönemi olduğu belirtilen sistemin açık ve net, hatta kısa vadeli bildirim yükümlülüklerine bağlanması kaçınılmazdır. Hakim durumda olduğu veya kimi ürün pazarlarında yoğunlaştığı kabul edilen teşebbüsün, özellikle küçük ve orta ölçekli rakip teşebbüsler bakımından bunların pazar dışına itilmesine veya pazara girmesine engel oluşturacak sözleşme uygulamalarının taşıdığı riskler raporda ayrıntılı belirtilmesine karşın (Bkz. Rapor S.37, 43, 44), grup muafiyetinin geri alınmasının

gündeme getirilmemesi, bunun makul veya kısa bir dönem sonu tekrar görüşüleceğinin karara bağlanmaması anlaşılabilir nitelikte değildir. ÖSM yoluyla yapılan satışların, ekonomik veriler konulmadan ve analizler yapılmadan tahmini olarak gösterilmesi (Rapor S.26 ve 29), fakat kimi zaman da (Örneğin, raf paylarındaki yüksek oranlarda pazarın payı, S.29) tahmin dahi yapılamaması, kararın ekonomik dayanaklarının da sağlıksızlığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz tüm gerekçelerin ışığında, hiçbir somut koşul, yükümlülük, tarih, dönem öngörülmezsizin, kısıtlayıcı potansiyel etkiler kabul edilmesine rağmen, “İlgili daire tarafından izlenmesi” şeklindeki kararı doğru bulmuyoruz. En azından grup muafiyetinin geri alınması ihtimali de vurgulanarak, (Bkz. 2002/2 Tebliği Md. 6 ve Klavuz paragraf 42) altı aylık dönemler itibariyle teşebbüsün sözleşmeleri uygulaması bağlamında bildirim yükümlülüğüne tabi tutulması, ilgili dairenin belirli bir tarihte gelişmelerle ilgili yeni bir raporu tekrar Kurula sunması, bakkalların sisteme dahil olması halinde muafiyetin geri alınacağına vurgulanması vb. hususlara kararda yer verilmesi gerekirdi. İlgili daire neyi, nasıl izleyecektir ve ne zaman Kurula tekrar raporla gelecektir? Ne anlama geldiği ve hukuki kapsamı ve boyutu belli olmayan, kanunda düzenlenmeyen, uygulanabilirliği kuşkuyla bu subjektif “izleme gereği”ni uygun bulmuyoruz.

**Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ**  
**Kurul Üyesi**

**Rıfki ÜNAL**  
**Kurul Üyesi**

**05-22/260-71**

(Rekabet Kurulu'nun 02.06.2005 tarih ve 05-38/487-116 sayılı Kararı)

### **FARKLI GEREKÇE**

4054 sayılı yasanın 40 ve 41'nci maddeleri, Kurul'un resen veya kendisine intikal eden başvurular ile ilgili olarak, doğrudan soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vererek, ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün ön araştırmayı 30 gün içinde Kurul'a sunması, Kurul'a teslim edilen ön araştırma raporunun 10 gün içinde Kurul'ca karara bağlanmasını düzenlemiş iken söz konusu dosya Başkanlık ve Daire Başkanlığı'nca hiç bir sebep olmaksızın, Kurul'un 09.12.2004 tarihinde ön araştırma açmış olması kararına rağmen, 18.05.2005 tarihinde (5 ayı aşan süre sonunda) Kurul'a intikal ettirmiş olmaları tarafımca görev ihmalî olarak addedilmektedir.

Rıfki ÜNAL  
Kurul Üyesi