

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-82
Karar Sayısı : 18-19/329-163
Karar Tarihi : 12.06.2018

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Necla SÜMER ÖZDEMİR, Mehmet GERÇEK,
Dilara Nur CANSU, Berkay KURDOĞLU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Orkun YAZICI
(...)

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Frito Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Alemdağ Caddesi İnkılap Mahallesi Site Yolu Sokak No:2
Ümraniye/İSTANBUL

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Frito Lay Gıda San. Tic. A.Ş.'nin rakiplerini dışlamak ve münhasır faaliyetler yürütmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 07.11.2017 tarih ve 8096 sayı ile intikal eden başvuruda özetle; başvuru sahibinin 2014-2017 yılları arasında Frito Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş. (FRITOLAY) bünyesinde İzmir bölgesinde satış şefi pozisyonunda çalıştığı, bu dönemde aynı bölgede satış müdürü olarak görev yapan (...)’ın rekabet kurallarına aykırı davranışlarının olduğu, başvuru sahibi tarafından firma üst yönetimine bu durum bildirildiğinde ise kendi işine son verildiği, çalıştığı dönem boyunca satış müdürü tarafından bakkal ve market noktalarına rakip ürünlerin ve özellikle PATOS gurubunun stant kurmaması için her türlü çalışmayı yapmaları, hatta PATOS olan noktalara stant çıkarmaları karşılığında fiyat farkı adı altında hediye para vermeleri hususunda baskı gördükleri, İzmir bölgesindeki distribütör hesaplarının incelenmesi durumunda noktalardan toplanan neye karşılık olduğu belirtilmemiş ciddi boyutlarda fiyat farkı faturalarının tespit edilebileceği, bu faturaların rakiplerin noktalara girmemesi veya noktalardan çıkmasını sağlamak amacıyla kesildiği, başvurunun ekinde yer alan excel dökümanında da iki farklı distribütörün fiyat farkı dökümlerinin yer aldığı, rekabet ihlali oluşturduğu düşünülen bir diğer hususun popcorn ürünlerinde yaşandığı, rakip ürünlerin piyasa dışına itilmesi amacıyla çalışanlar üzerinde ciddi anlamda baskı oluşturulduğu, söz konusu yazışmaların “WhatsApp” uygulaması üzerinden gerçekleştiği ve bu yazışmalara ait ekran görüntülerinin başvuru ekinde paylaşıldığı ifade edilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (4054 sayılı Kanun) ihlal edildiği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Anılan başvuruda yer alan iddialar, Rekabet Kurulunun (Kurul) 28.12.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 17-44/693-M sayılı karar ile FRITOLAY hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- (4) Yapılan önaraştırma kapsamında, FRITOLAY Genel Müdürlüğü, FRITOLAY Ankara Bölge Müdürlüğü, İzmir Bölge Müdürlüğü, FRITOLAY distribütörü Vitray Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (VİTRAY), FRITOLAY distribütörü GÜL-PAŞ San. ve Tic. A.Ş.'de (GÜLPAŞ) yerinde inceleme yapılmıştır. Başvuru sahibi ile 02.05.2018 ve 21.05.2018 tarihlerinde görüşmeler gerçekleştirilmiş, bu görüşmeler sonrasında başvuru sahibinin göndermiş olduğu e-posta 25.05.2018 tarih, 4133 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunun yanında, GÜLPAŞ İzmir şube müdürü ile 22.05.2018 tarihinde, VİTRAY İzmir bayi şefi ile 22.05.2018 tarihinde görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Görüşmeler sonrası ilgililerden gelen bilgi ve belgeler, 28.05.2018 tarih ve 4205 sayı (VİTRAY), 28.05.2018 tarih ve 4206 sayı (GÜLPAŞ) ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (5) FRITOLAY Ankara distribütörü Rena Dağıtım Pazarlama Gıda Tur. San. Tic. Ltd. Şti. sahibi ile 23.05.2018 tarihinde görüşme gerçekleştirilmiş ve kendisinden talep edilen bilgi ve belgeler Kurum kayıtlarına 29.05.2018 tarih ve 4215 sayı ile intikal etmiştir. FRITOLAY'ın pazardaki rakibi olan Doğu Yiycek ve İçecek Üretim San. Tic. A.Ş. ile 23.05.2018 tarihinde görüşme gerçekleştirilmiş, görüşme sonrası istenen belgeler 28.05.2018 tarih 4200 sayı, 28.05.2018 tarih ve 4183 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca incelenen taraftan talep edilen bilgi ve belgelere istinaden gönderilen cevabi yazılar Kurum kayıtlarına 25.05.2018 tarih ve 4148 sayı, 25.05.2018 tarih ve 4144 sayı, 25.05.2018 tarih ve 4147 sayı, 28.05.2018 tarih ve 4201 sayı, 29.05.2018 tarih ve 4253, 4238, 4237 sayılar ile intikal etmiştir.
- (6) Önaraştırma sonucunda düzenlenen 29.05.2018 tarihli ve 2017-3-82/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; FRITOLAY hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan: FRITOLAY

- (8) FRITOLAY, 1986 yılında Uzay Gıda unvanıyla kurulmuştur. Pepsi Co. Int. (PEPSICO) 1988 yılında Uzay Gıda'nın %50 hissesini, 1993 yılında ise geri kalan hissesini satın almıştır. Böylelikle FRITOLAY, PEPSICO'nun Türkiye'deki yavru şirketi haline gelmiştir. Teşebbüs 1999 yılında, Frito Lay Gıda San. Tic. A.Ş. ticari unvanını almıştır¹.
- (9) Hâlihazırda, paketlenmiş cips pazarında *Lay's*, *Ruffles*, *Doritos*, *Cheetos*, *A la Turca*, *Çerezza* markalarıyla, şekerli ürünler pazarında ise *Rocco* markasıyla faaliyet göstermekte olan FRITOLAY'ın ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 1: FRITOLAY'ın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Adedi	Hisse Tutarı (TL)	Hisse Oranı (%)
Seven-Up Netherland B.V.	(...)	(...)	(...)
PEPSICO Investments Europe I B.V.	(...)	(...)	(...)
TOPLAM	(...)	(...)	(...)

Kaynak: 27.12.2017 tarih ve 9483 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

¹ 29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı Kurul kararı.

I.2. Rakipler Hakkında Bilgi

- (10) Doğuş Yiyecek ve İçecek Üretim Sanayi Ticaret A.Ş. (DOĞUŞ), 1985 yılında Rize’de kurulmuştur. 2013 yılında *Patos*, *Cipso*, *Çerezos* markalarının sahibi Kraft Gıda’nın hisselerinin %100’ünü satın almıştır². Hâlihazırda; çay, şeker, domates salçası ve cips üretiminde bulunmakta olup paketlenmiş cips pazarında *Patos*, *Cipso*, *Chips Master* ve *Çerezos* markalarıyla faaliyet göstermektedir.
- (11) Peyman Kuruyemiş Gıda Aktariye Kimyevi Maddeler Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (PEYMAN), üç kuru yemiş firmasının bir araya gelmesiyle Eskişehir merkezli olmak üzere 1995 yılında kurulmuş ve 2001 yılından itibaren markalarını oluşturmaya başlamıştır. 2016 yılında Kanada merkezli Bridgepoint Grup Limited PEYMAN’ı devralmıştır³. Hâlihazırda, kuru yemiş ve kuru meyve ürün pazarında faaliyet göstermekte olup, *Nutzz Popcorn* markası ile 2017 yılında paketlenmiş patlamış mısır üretimine başlamıştır.
- (12) Kellogg Group Limited (KELLOGG), Amerika merkezli bir şirket olup Türkiye’de kahvaltılık mısır gevreği ve paketlenmiş cips pazarlarında faaliyet göstermektedir. Teşebbüsün paketlenmiş cips pazarındaki markası *Pringles*’dir.
- (13) Nazlı Gıda İnş. Tem. ve Koz. San. Tic. Ltd. Şti. (NAZLI GIDA) 1993 yılında kurulmuş olup teşebbüsün merkezi İstanbul’da yer almaktadır. Halihazırda paketlenmiş cips pazarında *Foxtoy* markalı mısır cipsi ve *Peritos* markalı patates cipsi bulunmakta, ayrıca toz içecek ve şekerleme alanlarında faaliyet göstermektedir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (14) Benzer iddiaların incelendiği geçmiş tarihli Kurul kararlarında⁴ ilgili ürün pazarı, “paketlenmiş cips pazarı” olarak belirlenmiştir. Gör-al (*impulse*) nitelik taşıyan cips ürünü satışları, hızlı tüketime konu diğer birçok ürün gibi geleneksel ve organize kanalda yer alan nihai satış noktaları üzerinden gerçekleşmektedir.
- (15) 2016 yılına kıyasla yaklaşık (...) büyüyen paketlenmiş cips pazarında 2017 yılı satışları toplamı (...) TL olarak gerçekleşmiştir. Sektörün önemli oyuncularını FRITOLAY, DOĞUŞ ve KELLOGG’dur.
- (16) Sıkı oligopol özelliği gösteren pazardaki satışların çok büyük bir kısmını FRITOLAY ve DOĞUŞ gerçekleştirmektedir. KELLOGG tarafından üretilen *Pringles* ise fiyat ve paket olarak farklılaşan ürünle daha dar bir tüketici kitlesi tarafından satın alınmaktadır. Bu teşebbüsler dışında genellikle yerel olarak faaliyet gösteren ve söz konusu üç teşebbüse karşı rekabet gücü oluşturamayan firmalar ile bazı zincir marketler tarafından satılan “özel markalı” ürünler bulunmaktadır.

² 19.03.2013 tarihli ve 13-15/225-110 sayılı Kurul kararı.

³ 11.05.2016 tarih ve 16-16/267-117 sayılı Kurul kararı.

⁴ 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı, 15.09.2005 tarih ve 05-58/859-234 sayılı, 06.04.2006 tarih ve 06-24/304-71 sayılı, 11.01.2007 tarih ve 07-01/12-7 sayılı, 20.06.2007 tarih ve 07-53/573-189 sayılı, 18.07.2013 tarih ve 13-46/588-258 sayılı, 29.08.2013 tarih ve 13-49/711-300 sayılı, 07.07.2015 tarih ve 15-28/345-115 sayılı Kurul kararları.

- (17) Diğer yandan, başvuru kapsamında öne sürülen iddialar geçmiş tarihli Kurul kararlarında incelenen alanlara ek olarak paketlenmiş patlamış mısırı da içermektedir. Nitekim 2017 yılı Nisan-Mayıs ayı dolaylarında PEYMAN *Nutzz* markası altında paketlenmiş patlamış mısır satışına başlamıştır. Başvuruda FRITOLAY'ın rakipleri pazar dışına itmeye çalıştığı iddiası PEYMAN için de ifade edilmektedir.
- (18) Başvuru ekinde sağlanan nokta görsellerinde, patlamış mısırların da cips stantları ile yan yana veya aynı stantta konumlandırıldığı görülmektedir. FRITOLAY'de yapılan yerinde incelemede elde edilen rakip çalışmalarına ilişkin belgelerde de PEYMAN'ın FRITOLAY'e rakip olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Teşebbüsün gerek pazar araştırma şirketlerinden takip ettiği veriler, gerek saha çalışmalarında gerçekleştirdiği faaliyetler içerisinde, patlamış mısır ürünleri, cips ürünleri ile bir arada bulunmaktadır. Ayrıca, teşebbüsün PEYMAN'ın *Nutzz* ürününe karşılık gelen patlamış mısır ürünü yine cips markaları olan *Çerezza* ve *Cheetos* altında yer almaktadır.
- (19) Esasında cips ile patlamış mısırların tüketici talebi bakımından ikame edilebilirliğinin düşük olduğu, bu sebeple söz konusu ürünlerin ayrı ürün pazarları teşkil edebileceği görülmektedir. Ancak yukarıda açıklanan sebeplerle, dosya çerçevesinde yapılan incelemelerde paketlenmiş patlamış mısır alanına yönelik ayrı bir pazar değerlendirmesine gidilmemiştir⁵.

1.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (20) Geçmiş tarihli Kurul kararları ışığında ilgili coğrafi pazar, FRITOLAY ürünlerinin ülke genelinde satışının ve dağıtımının yapılması ve cips dağıtımında coğrafi pazar tanımını etkileyecek bölgesel nitelikte farklılıklar bulunmaması sebebiyle "Türkiye" olarak tanımlanmıştır.

1.4. Dosya Kapsamında Yapılan İnceleme ve Tespitler

1.4.1. Başvuru Sahibinden Elde Edilen Bilgiler

- (21) Başvuru sahibi tarafından, başvuru konusu iddialara ek olarak gönderilen excel tablolarında, 05.01.2017-09.09.2018 tarihleri arasında satış noktaları tarafından FRITOLAY distribütörü GÜLPAŞ'a, hizmet faturası altında kesilen ve toplam tutarı (...) TL olan (...) adet fatura dökümü ile 02.01.2018-08.09.2017 tarihleri arasında FRITOLAY distribütörü Efes Yelken'e kesilen ve toplam tutarı (...) TL olan (...) adet hizmet faturası dökümü yer almaktadır.
- (22) Başvuruya "WhatsApp" isimli uygulama aracılığıyla yapıldığı iddia edilen görüşmelere ait ekran görüntüleri eklenmiştir. (...)

- (.....TİCARİ SIR.....)

görülmemektedir.

⁵ Kararın ilerleyen kısımlarında kullanılan verilerde FRITOLAY'den gelen veriler paralelinde patlamış mısır ile cips ürünleri bir arada ele alınmıştır.

(23) İddialarla ilgili daha kapsamlı bilgi edinebilmek amacıyla başvuru sahibi ile 11.12.2017 tarihinde gerçekleştirilen görüşmede;

- Geleneksel kanalda nihai satış noktalarında rakip "PATOS" ürünlerinin kaldırılması karşılığında bu noktalara bedelsiz ürün sağlandığı,
- Başvuru ekindeki excel listesinde yer alan yerel market zincirleri dışında kalan satış noktalarına karşılık gelen rakamların, bu noktalarda rakip standın kaldırılması veya rakip ürün bulundurulmaması karşılığında verilen iskontolar olduğu,
- Oysa incelenen pazarda fiyat farkının oluşmasının işlemlerin anlık gerçekleşiyor olması sebebiyle teknik olarak mümkün olmadığı,
- Rakip ürünleri kaldıran satış noktalarının tekrar rakip ürün satması halinde FRITOLAY'ın ilgili noktaları vadeli ödeme imkânlarını kaldırmak, ürün çeşidi ve ziyaret sıklığını azaltmak gibi yaptırımlara tabi tuttuğu,
- Güçlü satış noktalarında ise bedelsiz stantlar kurulduğu ve bu stantların yine bedelsiz ürünlerle doldurulduğu, bu yolla noktalardaki stant alanlarının genişletildiği ve böylelikle rakip stantların noktalara konumlanamadığı, var olanların ise zamanla çıkmak zorunda kaldığı,
- Güçlü satış noktalarına sunulan iskintoların rakiplerin noktalara girişine engel olacak boyutta olduğu

ifade edilmiştir.

(24) İddialarla ilgili daha kapsamlı bilgi edinebilmek amacıyla başvuru sahibi ile 02.05.2018 tarihinde gerçekleştirilen görüşmesinde;

- Fiyat farkı ödemelerinin FRITOLAY tarafından rakip ürünlerin noktalara girmemesi yanında ayrıca ilave stant kurulması, stok artırılması, yeni ürünün teşhiri gibi amaçlarla yapıldığı,
- Olağan bir ticari ilişkide oluşan fiyat farkı faturasının FRITOLAY'ın satış sistemi içerisinde ortaya çıkmasının mümkün olmadığı, satış temsilcilerinin el terminalleri ile çalışıyor olmaları nedeni ile fiyatın yanlış girilmesi söz konusu olmayacağı, zira satış temsilcilerinin elle fiyat girişi yapamadığı, böylece fiyat farkının meydana gelmesinin mümkün olmadığı,
- Distribütörlerin fiyatlamaya kesinlikle bir müdahalelerinin bulunmadığı, fiyatların merkezden el terminallerine tanımlandığı, distribütörlerin söz konusu ticari ilişkide sadece dağıtım faaliyetinde bulunduğu, fiyatlamaya ilişkin kararların genel merkezden yapıldığı,
- FRITOLAY'ın münhasır satış gerçekleştirme baskısını öncelikle kendi bünyelerinde çalışan satış şeflerine uyguladığı, satış şeflerinin de bu baskıyı distribütörün satış elemanlarına yansıttığı, distribütör çalışanlarının yönetiminin tamamen satış şeflerinin ve bölge müdürlerinin elinde olduğu, distribütörün kendi elemanlarına hiçbir şekilde müdahale edemediği,
- Önceki yıl yazlık bölgelerde sezon başladığında el terminaline bir kampanya tanımlandığı, kampanya dahilinde bu bölgelerde her (...) kolide (...) koli bedelsiz ürün verildiği, satış elemanlarının bu bedelsizleri noktalara vermedikleri ancak el terminallerinde verilmiş gibi gösterdiği, başvuru sahibinin durumu fark edip merkeze raporlaması üzerine yaşanan anlaşmazlıklar neticesinde işten çıkarıldığı,

ifade edilmiştir. Ayrıca başvuru sahibi ile 21.05.2018 tarihinde yapılan görüşmede;

- Başvuruda yer alan fiyat farkı tutarlarının tamamen anlık olarak rakip standın büyüklüğü, haftalık alım hacmi, rakip ürün bulunurluk oranı gibi parametrelerle belirlendiği, tarafların duruma göre bu tutar üzerinde pazarlık yapabildiği, kesilen fiyat farkı faturası sonrası alıcı işletmenin rakip ürünleri derhal ortadan kaldırdığı

ifade edilmiştir.

- (25) Söz konusu görüşme sonrasında, başvuru sahibi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 25.05.2018 tarih ve 4133 sayı ile intikal eden e-postada, başvuru sahibinin 2014-2015 yılları arasında satış ve bölge müdürleri talimatları ile Manisa Köprübaşı ilçesinde (...) isimli bakkal satış noktasından ve başvuru sahibinin ismini hatırlayamadığı üç noktadan daha alım yaptığı, Manisa Demirci ilçesinde (...) isimli satış noktasından elinde bulunan Patos ürünlerini satın alarak çöplüğe götürüp yakarak imha ettiği, satış müdürünün "yakın kesinlikle delil kalmasın kamera kullanan noktalardan sakın bu şekilde alım yapmayın dikkat edin" şeklinde net talimatının olduğu, ilgili uygulamaların İzmir, Manisa, Aydın bölgesinde yaygın olarak yaşandığı belirtilmiştir.

1.4.2. FRITOLAY'den Elde Edilen Bilgiler

- (26) Önaraştırma kapsamındaki iddialar ve yerinde incelemede elde edilen belgeler doğrultusunda FRITOLAY'ın distribütör-noktalar arasındaki ticari ilişkisi, hedefleri distribütör-noktalara ne şekilde yansıttığı, bu hedefleri uygulamak adına yapılan indirim çeşitleri ve miktarları, çalışanlara uygulanan prim sistemleri hakkında; ayrıca teşebbüslerin pazar durumunu tespit etmek adına pazar payları, bulunurluk oranları, karlılık oranları, pazarın büyüme oranı hakkında sorular yöneltilmiştir. Gelen cevaplar aşağıda özetlenmektedir:
- (27) FRITOLAY ve distribütörleri arasındaki ticari ilişkilerin "Distribütörlük Sözleşmesi" kapsamında yürütüldüğü, bu kapsamda ürünün nihai noktaya ulaştırılması ve satış noktaları ile ticari ilişkinin yürütülmesi faaliyetlerinin distribütörlerin sorumluluğunda olduğu, istisnai durumlar dışında FRITOLAY ile satış noktaları arasında doğrudan bir satış/muhasebe ilişkisi kurulmadığı, ayrıca FRITOLAY satış yöneticilerinin, distribütörlere ve distribütöre bağlı çalışan satış ekiplerine koçluk, eğitim ve ekipman (stant, fiyat etiketi POP malzemesi vs.) destekleri verdiği belirtilmiştir.
- (28) Satış pazarlama faaliyetleri bakımından FRITOLAY ile distribütör satış elemanları arasındaki ilişkiye yönelik verilen cevapta; (... TİCARİ SIR ...) belirtilmiştir.
- (29) FRITOLAY tarafından çalışanlarına uygulanan hedeflere, bu hedeflerin distribütör çalışanlarına ne şekilde yansıtıldığına, teşviklerin alt kanallara ne şekilde aktarıldığına ilişkin gönderilen cevabi yazıda; (... TİCARİ SIR ...) belirtilmiştir.
- (30) FRITOLAY çalışanlarından satış şefleri ve bölge müdürlerinin maaş sistemlerine ilişkin; (... TİCARİ SIR ...) belirtilmiştir. Aşağıdaki tablolarda sırasıyla tuzlu ürünler için bölge müdürü ve satış şeflerinin maaş ödeme sistemleri yer almaktadır:

Tablo 2: Bölge Müdürlerinin Maaş Ödeme Sistemi

Gerçekleştirilen Satış Miktarının Satış Hedefi İçindeki Payı (%)	Kazanılan Prim Yüzdesi (%)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi	

Tablo 3: Satış Şeflerinin Maaş Ödeme Sistemi

Gerçekleştirilen Satış Miktarının Satış Hedefi İçindeki Payı (%)	Kazanılan Prim Yüzdesi (%)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi	

- (31) Distribütörün satış elemanlarına verilen görev-hedef-prim-destek unsurlarına ilişkin olarak, distribütörlerin kendi çalışma şekillerine ve finansal durumlarına göre kendi düzenlemelerine açık olacak şekilde, prim model önerileri geliştirildiği, FRITOLAY'ın işin aksamaması ve verimliliğin temini gayesi ile distribütör elemanlarının ücretleri, prim sistemlerinin uygulanması gibi konularda, teşebbüsün tecrübe ve teknik bilgisini distribütörlere aktardığı, satış elemanı belli bir hedefe bire bir bağlı olmayan şekilde, ay içerisinde satışını ve tahsilatını yaptığı tuzlu ve tatlı ürün tutarı üzerinden tutara göre artacak şekilde bir çarpan yüzdesi aldığı, bu yüzdenin ay içerisinde tahsilatını yaptığı tutar ile çarpılarak satış elemanının toplam kazancının belirlendiği belirtilmiştir. Tablo 4'te satış elemanlarına önerilen prim sistemi yer almaktadır:

Tablo 4: Satış Elemanlarının Öneri Maaş Ödeme Sistemi

Hedef gerçekleştirme Oranı (%)	Baz maaş (TL)	Prim tutarları					Toplam kazanç (TL)
		Tuzlu	Tatlı ⁶	Kruvasan	Tahsilat	Prim toplam	
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi

- (32) FRITOLAY tarafından, distribütörlere uygulanan indirimler, indirimlerin şartları ve hedeflere ilişkin gönderilen cevapta; distribütörlere temel olarak % (...) civarında fatura altı iskonto indirimi uygulandığı, indirimin distribütörün kullandığı deponun mülkiyetinin kimde olduğuna (distribütöre veya FRITOLAY'e), distribütörün faaliyet gösterdiği şehre ve kullandığı araç sayısı gibi kriterlere bağlı olarak değişiklik gösterebildiği, fatura altı iskontoların dışında, tüm distribütörlere bozuk ürünleri geri almaları karşılığında (...) ek indirim sağlandığı, ayrıca 2018 yılından itibaren İstanbul'da faaliyet gösteren konsolide distribütörlere⁷ bu indirimlere ek (...) karlılık desteği verilmeye başlandığı, tüm bu iskontolar dışında distribütörlerin, tuzlu ürün grubuna ilişkin olarak tanımlanan hedeflerini gerçekleştirmeleri halinde ciro primi olarak (...) kadar ek indirim uygulandığı ifade etmiştir. Distribütörlere uygulanan satış hedefi bazındaki ciro primlerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 5: Distribütörlere Uygulanan Satış Hedefi Bazındaki Ciro Primleri

Distribütörün satış hedefini gerçekleştirme oranı (%)	(...)	(...)	(...)
Distribütörün hak ettiği ciro primi (%)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi

- (33) Satış-pazarlama faaliyetlerinde "satış destek bütçesi" olarak adlandırılan bütçeye ilişkin olarak, bu bütçenin distribütöre destek, saha/noktaya destek ve satış elemanına destek olmak üzere üç kaleme ayrıldığı belirtilmiş ve teşebbüsten bu bütçe kapsamında harcanan tutarlar temin edilmiştir.
- (34) Nokta veya distribütör gibi kanallara yapılan katkılar çerçevesinde kampanya, iskonto gibi uygulamaların satış destek bütçesi kapsamında yer alıp almadığı, söz konusu uygulamaların distribütör ve noktalara ne şekilde yansıtıldığına ilişkin gönderilen cevapta; satış destek bütçesinin içinde geleneksel kanal satış noktalarına gerçekleştirilen destekler haricinde, ihale süreciyle yönetilen askeriye, okullar, LSM (lokal süpermarket) ve yazlık bölge grupları için distribütörlere sağlanan ilave iskontolar bulunduğu belirtilmiştir. Ancak satış noktalarına yönelik iskonto uygulamalarının satış

⁶ Tatlı ürünler ile kruvasan önaraştırma konusunun kapsamı dışındadır. Ancak bu tabloda prim sistemi ürün çeşitlerinden bağımsız şekilde bütün olarak değerlendirilmesi sebebiyle ayrıştırılmamıştır. Nitekim tahsilat başlığı altında tüm ürün çeşitlerinin tahsilatı değerlendirilmektedir. Ancak tablonun bu haliyle de satış elemanlarının maaş sistemleri hakkında aydınlatıcı olduğu görülmektedir.

⁷ Distribütörün faaliyet gösterdiği deponun mülkiyetinin FRITOLAY'e ait olması durumunda distribütöre verilen isimdir.

destek bütçesi içerisinde olmadığı ifade edilmiştir. Teşebbüsten bu indirimlere ayrılan ödenek tutarları temin edilmiştir.

- (35) 2017-2018 yıllarında satış ve pazarlama faaliyetlerine ayrılan bütçelerin piyasaya nasıl yansıtıldığına ilişkin olarak; ilgili yıllardaki bütçenin ağırlıklı olarak distribütörler ve satış noktalarına sağlanan iskonto ve teşhir malzemesi için kullanıldığı, distribütörler veya satış noktalarına herhangi bir nakit ödeme yapılmadığı, bununla birlikte bazı alt kanallar için bedelsiz ürün ve noktaya özel hediyeye kampanyaları uygulanabildiği ifade edilmiştir.
- (36) Noktalara münhasırlık sağlamak/rakipleri dışlamak amacıyla yapılan ödemeler olduğu iddia edilen fiyat farkı faturalarına yönelik olarak; satış noktaları tarafından distribütörlere kesilen kimi faturaların, distribütörler tarafından da FRITOLAY'e "hizmet iade faturası" ya da "satış destek aktivite faturası" isimleri altında fatura edildiği ve uygulamada bunların da fiyat farkı faturası olarak tabir edildiği bildirilmiş ve bu türde düzenlenen faturaların satış destek bütçesinin bir parçası olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte yerel süpermarketlere (LSM) distribütörler tarafından ödenen katılım bedellerinin, benzer şekilde FRITOLAY'e hizmet iade faturası adı altında yansıtıldığı ancak bu faturaların satış destek bütçesi kapsamının dışında bulunduğu belirtilmiştir. Teşebbüsten söz konusu fatura tutarları temin edilmiştir⁸.
- (37) Satış faaliyetleri esnasında kullanılan el terminali sistemi ve distribütörlerin fiyatlamaya müdahale etme imkânı bulunup bulunmadığına ilişkin gönderilen cevabi yazıda ise; distribütörün istediği ürün grubuna istediği oranda iskonto tanımı yapabildiği, distribütörün tanımlanan ürün gruplarını kullanmak istememesi durumunda kendi ürün gruplarını oluşturup bunlar üzerinden indirim tanımlayabildiği, bu doğrultuda distribütörün indirim tanımlayabileceği ürün türleri bakımından FRITOLAY'in öngördüğü kategoriler ile sınırlı olmadığı ifade edilmiştir

1.4.3. FRITOLAY'in Çalıştığı Distribütörlerden Elde Edilen Bilgiler

- (38) İzmir'de incelenen distribütörlerin düzenlediği alınan hizmet faturalarının hangi hallerde oluştuğu, söz konusu fatura tutarlarının FRITOLAY'e yansıtılıp yansıtılmadığı, fatura sürecinin aşamaları ve içeriğine ilişkin bilgi talebinde bulunulmuştur. Gönderilen cevabi yazılardan özetle; faturaların yerel süpermarketlere ödenen teşhir bedelleri yanı sıra, askeri birlik ihaleleri, ürünlerin zarar görmesi, satış noktalarının kendi stantlarını yaptırmak istemeleri nedeniyle oluşan maliyetlerinin karşılanması talebi gibi sebeplerle gerçekleştiği, bu faturaların FRITOLAY'e yansıtıldığı anlaşılmaktadır. Distribütörlerden

⁸ Satış noktaları/distribütörler tarafından "fiyat farkı faturası" şeklinde isimlendirilerek kesilen ve nihai olarak FRITOLAY'e yansıtılan faturaların ise; iade ürün desteği, yeni ürün tanıtımı, ürün teşhirleri sebebiyle kesilen cezalara ilişkin destek ve satış noktasının elinde kalan kupon vb. kampanya gereçlerine yönelik destek verilmesi sebepleriyle düzenlendiği ifade edilmiştir. İade ürün desteğinin, raf ömrünü tamamlayan ürünlerin tamamının ancak (...) için sağlandığı, bu desteğin sürekli bir destek olmadığı, daha çok piyasaya sürülen yeni ürünlere tüketicinin talep göstermemesi gibi durumlarda kullanıldığı ifade edilmiştir. Tanzim ve teşhir desteğinin, piyasaya sürülen yeni ürünlerin pazarda tutundurulması amacıyla, cezalara ilişkin desteğin, satış noktalarındaki ürün teşhirinin Kabahatler Kanunu kapsamında işgal olarak değerlendirilerek idari para cezası kesilmesi durumunda, satış noktalarının elinde kalan kupon vb. kampanya gereçlerine ilişkin verilen desteğin ise tüketicilere yönelik olarak düzenlenen kampanyalarda satış noktasının süre sonunda elinde kalan kuponlar nedeni ile mağdur olmasını önlemek amacıyla zaman zaman uygulanan bir destek kalemi olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu desteklerin distribütörler tarafından toplulaştırılarak FRITOLAY'e fatura edildiği ve bu desteklerin satış destek bütçesi kapsamında olduğu bildirilmiştir.

elde edilen bilgiler çerçevesinde aşağıda oluşturulan tabloda toplam mal alım tutarları ve düzenledikleri toplam fiyat farkı faturaları yer almaktadır:

Tablo 6: Distribütörlerin Fiyat Farkı Faturalarının Toplam Alımlar İçindeki Payı (TL-%)

Yıl	2017			2018		
	Distribütör	Toplam Mal Alım Tutarı	Fiyat Farkı Faturaları Toplamı	Fiyat farkı faturalarının toplam alımlar içindeki payı	Toplam Mal Alım Tutarı	Fiyat Farkı Faturaları Toplamı
GÜLPAŞ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
VİTRAY	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: GÜLPAŞ ve VİTRAY'dan Gelen Bilgiler

- (39) FRITOLAY Ankara distribütörlerinden RENA ile yapılan görüşmede özetle; ürün fiyatlarının FRITOLAY tarafından sisteme tanıtıldığı, sistemdeki fiyatların tavsiye niteliğinde olduğu, buna karşılık düşük karlılık nedeni ile daha ucuza satma güdülerinin bulunmadığı, sistemde fiyat değişikliği yapmak istediğinde sistemden noktaya fatura altı iskonto kesebildiği, satış noktalarında stoklarını artırmanın iade ürünlerdeki FRITOLAY desteğinin % (...) olması nedeniyle mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca FRITOLAY'den bedelsiz bir ürün alınmadığı gibi hiçbir noktaya da bedelsiz ürün verilmediği ifade edilmiştir.

1.4.4. DOĞUŞ'tan Elde Edilen Bilgiler

- (40) FRITOLAY'in paketlenmiş cips pazarındaki en büyük pazar payına sahip rakibi DOĞUŞ ile gerçekleştirilen görüşmede özetle;
- FRITOLAY'in pazar payının % (...), DOĞUŞ'un pazar payının ise % (...) arasında olduğu,
 - Modern kanallarda marketlerin üretici firmalardan çeşitli isimler altında destek bedelleri talep edebildikleri,
 - Geleneksel ve modern satış kanallarında DOĞUŞ'un (...),
 - FRITOLAY'in geleneksel kanala ilişkin uygulamalarda DOĞUŞ'un yeni girdiği, bulunduğu veya potansiyel olarak gireceği tüm noktalara yüklü miktarda bedelsiz ürün verdiği,
 - FRITOLAY'in; kendi stant alanlarını genişleterek DOĞUŞ'un noktalardan çıkışına neden olduğu, rakip ürün satışı yapan noktaların ödeme koşullarını zorlaştırarak da aynı sonuca ulaşmayı amaçladığını,
 - FRITOLAY'in rekabet karşıtı eylemlerinin, 2012 tarihli Kurul kararı sonrasında azalmasına rağmen halen devam ettiği ancak bu durumun DOĞUŞ tarafından (...),
 - FRITOLAY'in satış noktalarındaki söz konusu eylemlerine karşı (...) olmadığı, zaman zaman satış noktalarına bedelsiz ürünler veya doğrudan ödemeler yoluyla destek olduğu

hususları ifade edilmiştir⁹.

⁹ Daha sonra söz konusu iddiaların desteklenmesi amacıyla İzmir Menemen bölgesindeki üç satış noktasının 2017 ve 2018 yıllarında gerçekleşen alım miktarları gönderilerek, bu satış noktalarının FRITOLAY'in rekabet karşıtı davranışları sebebiyle DOĞUŞ alımlarını azalttıkları veya sonlandırdıkları iddia edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu belgelerin incelenmesinden, noktaların sadece birinde

I.5. Hukuki Değerlendirme

- (41) Başvuruda temel olarak; rakip ürünlerin/stantlarının noktalardan çıkarılması veya noktalara girişinin engellenmesi amacıyla FRITOLAY tarafından çalışanlarına baskı uygulandığı, noktalara, rakip ürünlerin satılmaması karşılığında bedelsiz ürün ve fiyat farkı adı altında indirimler sağlandığı, rakip ürünlerin satışını bırakan noktaların tekrar rakip ürün satması halinde vadeli ödeme imkânlarını kaldırmak, ürün çeşidi ve ziyaret sıklığını azaltmak gibi yaptırımlara tabi tutulduğu, güçlü satış noktalarında yeni stantlar kurulduğu ve bu stantların bedelsiz ürünlerle doldurulduğu, bu yollarla rakiplerin piyasadan dışlanması sağlandığı iddia edilmekte, bir başka ifadeyle FRITOLAY tarafından noktalara fiili münhasırlık uygulandığı ileri sürülmektedir.
- (42) Ayrıca, başvuru konusu iddialara dayanak yapılan ekran görüntülerinin iddiaları destekler/doğrular nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır. Başvuru sahibi, FRITOLAY çalışanları olarak üst yönetimden rakip ürün satılmamasını sağlamak üzere baskı gördüklerini, hatta bu sebeple işten çıkarılma korkusu yaşadıklarını, bunun e-posta ve WhatsApp üzerinden yapılan görüşmelerden de görüleceğini iddia etmektedir.
- (43) Ancak yukarıda "I.4.1. Başvuru Sahibinden Elde Edilen Bilgiler" başlığı altında içeriği aktarılan ekran görüntülerinden, FRITOLAY yöneticisinin PEYMAN ve FRITOLAY stantlarının yan yana olduğu hallere istinaden "örnek ve doğru uygulama" ifadesini kullandığı, FRITOLAY'ın patlamış mısır ürünlerini kendi cips ürünleri arasında tutmak yerine rakip PEYMAN ürünlerinin yanına konumlandırmak istediği, penetrasyon hedeflerini tutturmak adına kesilen fatura sayısını ve noktalardaki stant sayılarını artırma çabasında buldukları görülmektedir. Salt bu belgelerin, rakiplerin dışlanmasından ziyade rakiple rekabete ve penetrasyon artırmaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.
- (44) Başvuru sahibinin iddialarından bir diğeri ise noktalara rakip ürün satmaması karşılığında fiyat farkı adı altında indirim sağlandığıdır. Ancak başvuru sahibi sonraki görüşmelerde, fiyat farkı ödemelerinin FRITOLAY tarafından rakip ürünlerin noktalara girmemesi yanında ilave stant kurulması, stok artırılması, yeni ürünün teşhiri gibi amaçlarla da yapıldığını belirtmiştir. Bu itibarla başvuru, teşebbüsün ilgili dönemdeki çalışanı tarafından yapılmasına karşın, somut verilerle desteklenememiştir.
- (45) Ayrıca önaraştırma sürecinde başvuru sahibi, 2014-2015 döneminde ikisinin ismini hatırlayamadığı üç noktada bulunan Patos ürünlerini satın alarak çöplüğe götürüp yaktığını, anılan dönemde bu yönde uygulamaların İzmir, Manisa, Aydın bölgesinde yaygın olarak yaşandığını belirtmiştir. Bununla birlikte yerinde incelemelerde iddia edilen şekilde herhangi bir belgeye rastlanmamış olup, başvuru sahibinin kendisi de bu konuda net bilgi verememiştir.
- (46) Buna karşın yerinde incelemede elde edilen belgelerde de fiili münhasırlık iddiasını destekler bir bilgi-belge olmaması, ancak satış pazarlama faaliyetleri kapsamında yoğun bir şekilde satış noktaları ve distribütörlere katkılar sağlandığının görülmesi, indirim sistemleri vasıtasıyla fiili münhasırlık oluşturulup oluşturulmadığı sorusunun irdelenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

- (47) Diğer taraftan, başvuru sahibi ile yapılan görüşmelerde başvuru sahibinin “distribütörlerin fiyatlamaya kesinlikle bir müdahalelerinin bulunmadığı, fiyatların merkezden el terminallerine tanımlandığı, distribütörlerin söz konusu ticari ilişkide sadece dağıtım faaliyetinde bulunduğu, fiyatlamaya ilişkin kararların genel merkezden yapıldığı” şeklindeki ifadesi ile yerinde incelemede elde edilen Belge 11’de geçen “Distribütörlerimizin kullandığı sistemdeki ürün/fiyat/iskonto ve benzeri tanımlamaların tümü tarafımızdan yapılıyor. Distribütörlerimizin buna zaten müdahale şansı bulunmuyor.” şeklindeki ifadesi, özellikle FRITOLAY’ın yeniden satış fiyatını tespit ettiği iddiaları hakkında 2007 yılında alınan Kurul kararı da dikkate alındığında, FRITOLAY’ın bu yönde bir uygulamada bulunup bulunmadığının incelenmesini kaçınılmaz kılmıştır.
- (48) Bu çerçevede, ilerleyen bölümlerde öncelikle yerinde incelemede elde edilen belgeler değerlendirilerek FRITOLAY’ın dosya konusu kapsamındaki uygulamaları yansıtılacak, daha sonra fiili münhasırlık ve indirim sistemleri ile yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik uygulamaların 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ihlal teşkil edip etmediği incelenecektir

1.5.1. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelerin Değerlendirmesi

- (49) Yerinde incelemede elde edilen belgeler konusuna göre gruplandırılmak suretiyle aşağıda değerlendirilmektedir.
- (50) İlk olarak Belge 1, 2, 3, 4, 6, 23 incelendiğinde, FRITOLAY’ın ve pazarın genel işleyişi hakkında bilgi sağlaması bakımından önem taşıdığı anlaşılmaktadır. 2016 yılının Mart ayı ile 2018 yılının Nisan ayı arası döneme ilişkin Belge 1 ve 4’te genel olarak FRITOLAY’ın pazar payının düşüş seyrinde olduğu, buna karşı ne şekilde hareket edebileceği görülmektedir. (...) bölgesi geleneksel kanala ilişkin olan 04.03.2016 tarihli Belge 1 ile söz konusu bölgenin cips satışları bakımından en önemli bölge olduğu ve FRITOLAY’ın ilgili ayda en fazla payı bu bölgede kaybettiği anlaşılmaktadır. Bu düşüşün sebebi ise (... TİCARİ SIR ...) hususlarına dayandırılmaktadır. Keza 2017 yılı Mart ayına ilişkin Belge 4’te rakiplerin agresif fiyat aktiviteleriyle desteklenerek stok yükledikleri, bu stokların halen teşhirlerde bulunması sonucu (...) bu noktaya geldiği belirtilmekte, buna kendilerinin de (...) karşılık verdiğinden söz edilmektedir.
- (51) Belge 23, (...) TL yıllık ciro beklentisi olan bir müşterinin (...) TL satış destek bütçesi istediğini göstermektedir. Buradan noktaların isteği üzerine de bir kısım satış destek harcamaları gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu belge özellikle LSM olarak kodlanan yerel süpermarketlerin teşebbüslerin ürünlerini teşhir etmek için teşebbüslerden katkı desteği talep ettikleri bilgisini doğrular niteliktedir. Belge 3 de benzer içeriği ihtiva etmektedir. Buna göre, (...) TL planlanan satış için (...) TL satış destek bütçesinin kullanılması hususunda bölge müdüründen onay talep edilmektedir.
- (52) Belge 2, İzmir distribütörüne noktalar tarafından kesilen fiyat farkı faturalarının dökümünü ihtiva etmektedir. Belgenin sonundaki imza adlarından söz konusu tutarların rut şefi, bölge müdürü, satış müdürü ve satış direktörü onayıyla FRITOLAY’e rücu edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim başvuru sahibi, FRITOLAY, görüşülen rakip ve distribütörlerden özellikle LSM olarak nitelendirilen yerel süpermarketlerin veya DOĞUŞ’un ifadesine göre modern kanalın ürün teşhiri için teşebbüslerden satış destek bütçesi talep ettiği, bu çerçevede noktaların distribütörlere fiyat farkı faturası kestiği, distribütörlerin de daha sonra FRITOLAY’dan veya diğer cips üreticilerinden bu harcamaları tahsil ettiği anlaşılmaktadır. Ancak başvuru sahibinin iddia ettiği şekilde söz konusu ücretlerin rakip ürünü dışlamak amacıyla verildiğine yönelik herhangi bir bilgi elde edilememiştir. Bilakis söz konusu ödemelerin yalnız FRITOLAY tarafından yapılmadığı, pazarın genel işleyişinin bu yönde olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu fiyat

farkı tutarlarının FRITOLAY'den yapılan toplam alımlar içindeki payı ise % (...) arasında değişen oranlarda kaldığı görülmektedir.

- (53) Bütçe konulu Belge 6'da 2018 yılı için ayrılan bütçe tutarlarına değinilmekte, (...) biriminden¹⁰ de (...) bütçe aktarılacağından bahsedilmektedir. Belgeden bu bütçelerin de kısım kısım geleneksel kanal vs. gibi kırılımlarda dağıtıldığı anlaşılmaktadır. Bu belge, yerinde incelemede elde edilen diğer bulgular ile teşebbüsten talep edilen bilgiler çerçevesinde ele alındığında, FRITOLAY'ın satış-pazarlama faaliyetleri için bütçe ayırdığı, bunun ilgili birimlerce kanal ve bölgelere dağıtıldığı, bölgelerde de satış temsilcisi-şefinin talebi bölge müdürü-satış/pazarlama müdürü-direktöre raporlayarak onay alması halinde noktaya harcandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan teşebbüsün nokta gibi özellikle zincirin ara kademesine yönelik baştan belirli sistematik bir indirim sisteminin olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrılan bütçelerin nokta özelinde nasıl ve ne miktarda kullanılacağı noktanın satış alanı, beklenen cirosu, bölgesi, o bölgedeki rekabetin durumu gibi çok sayıda değişkene göre o nokta ile iletişime geçen satış elemanlarının-şeflerinin gözlemleri doğrultusunda şekillenmektedir. Ancak yapılan harcamaların yetersiz kaldığı ve pazar paylarının düşüş seyrinde olduğu veya hedeflerin gerçekleştirilemediği hallerde aksiyon alınması için ek bütçe sağlanmasının gündeme gelebildiği anlaşılmaktadır. Belge 18 de (...) biriminden ek bütçe alındığına işaret etmektedir.
- (54) Belge 5'te (...) kapsamında yerel ve ulusal kilit müşteriler kırılımında her bir bölge için temel ürün-stok bulunurluğu (%(...)), teşhir bulunurluğu (%(...)), mağaza başı teşhir sayısı (...), raf payı (%(...)) bazında hedefler düzenlendiği ve söz konusu hedeflere karşı her bir şefin nasıl sonuç aldığı ve ilgili her bir kıstasta rakiplerin durumuna yönelik çalışmalar bulunmaktadır. Bunun gibi aşağıda da yansıtılacağı üzere çalışanlara sürekli hedefler verilerek, söz konusu hedeflerin gerçekleştirilme durumlarının düzenli ve günlük/haftalık/aylık gibi sık periyotlarda kontrol edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, genel uygulamada başvuru sahibinin iddia ettiği şekilde çalışanlara rakip ürünlerin dışlanması yönünde doğrudan veya dolaylı yoldan baskı oluşturulduğunu gösteren açık bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Ancak çalışanların satış hedeflerini gerçekleştirmek üzere sürekli motive edildiği ya da yönlendirildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan İzmir özelindeki uygulamalar aşağıda değerlendirilecektir.
- (55) Pasif müşterilere/pasif müşteri avına ilişkin Belge 9'da ise pasif müşteri geçmiş dönemlerde satış gerçekleştirilen ancak 8 hafta üzerinde aktif ticaret yapılmayan müşteriler olarak tanımlanmış, içecek pazarını da kapsayan söz konusu belgede pasif avında öncelik verilen 7 tip pasif müşteri arasında PP1 kodu ile "n" hafta satış yapılmayan pasif müşteriler de dahil edilmiştir. Başvuru sahibi ile yapılan görüşmelerde sözlü olarak, rakip ürün bulundurmaktan dolayı da noktaların pasif olarak tanımlandığı iddia edilmiştir. Ancak, örnek olarak yansıtılan Belge 21'den de anlaşıldığı gibi, satış yapılmayan noktalar pasif, yapılanlar aktif olarak nitelendirilmektedir. Satış yapılmayan noktalar ise ziyaret edilerek bu noktalara satış yapılması amaçlanmaktadır. Belge 10'da da noktaların pasife düşme gerekçeleri açıklanmakta, bunlar arasında başvuruda iddia edilen rakip ürün satması gerekçesiyle noktanın cezalandırılması gibi bir durum bulunmamaktadır. Bilakis belgede rakip teşebbüsün indirim yapması sebebiyle FRITOLAY ile çalışmayı tercih etmeyen noktanın da varlığı göze çarpmaktadır. Bu bakımdan ne rakip ürün satan noktalara ziyaret veya satışın kesilerek

¹⁰ "Brand" birimi pazarlama (marketing) segmenti altında yer almaktadır.

bu noktaların cezalandırıldığı, ne de rakip ürün satan noktalara rakip ürün satmaması için eyleme geçildiği yönünde bir belgeye rastlanmıştır. Yalnız incelenen teşebbüsün pasif noktaları ziyaret ederek satış yapmaya öncelik verdiği görülmektedir.

- (56) Belge 7, 17 ve 20, FRITOLAY'ın rakiplerinin pazardaki durumu ile ne şekilde rekabet ettiğini açıklaması bakımından önem teşkil etmektedir. Söz konusu belgelerden DOĞUŞ'un özellikle (...) illerinde daha yüksek pazar payına sahip olduğuna; (...), (...) ve çevresinde daha yoğun satış-pazarlama faaliyetlerinde bulunduğu değinilmektedir. Belge 17 ile (...) diğer bölgelere göre rekabetin daha fazla olduğu, rakibin halen "(...)" stantlarını iskonto ile noktalara vermeye devam ettiği, diğer rakibin kuruyemişteki gücünü/bütçesini patlamış mısırdaki da kullandığından bahsedilmektedir. Belge 20'de de (...) bölgesinde rakibin özellikle T1¹¹ noktalarına yüksek iskonto ile girmek adına yoğun çalışmaları olduğu, uygulama ve saha standardı tarafında ana stantta (...) bulundurmamak dışında farklı bir işlem olmamakla birlikte, sahada yoğun iskonto ve giriş bedeli kullanıldığı, yıllık (...) ile (...) TL arasında satışı olan noktalara giriş bedeli ve fatura altı iskonto ile girmeye çalıştıkları ifade edilmiştir. Benzer şekilde, Belge 20'de FRITOLAY çalışanı (...) ve civarına ilişkin saha durumunu raporlamaktadır. Burada rakibin güçlü, tüketici çekişinin yüksek olduğu cips ürünlerine atıf yapılmış, stant kurma çalışmalarına devam edildiği, bütçe ve iskonto kullanarak satış yapılamayan noktalara yoğunlaştığı, (...) aydır büyük marketlere (T1) (...) indirim ve bedelsiz çalışmaları olduğu, ek teşhir stantlarının aktif olarak kullanıldığı, düşük fiyatlı ürün stoklarının artırıldığı, (...) görsel çekicilik sağlandığı belirtilerek pazara yeni giren bir rakipten bahsedilmektedir. Söz konusu belgeler, patlamış mısır alanında pazara yeni girişin olduğunu, rakiplerin de yukarıda açıklandığı gibi FRITOLAY'ın satış destek faaliyetlerine benzer yönde faaliyetlerde bulduklarını göstermektedir. Ayrıca Belge 20'de, Peritos markası ile süpermarket kanalında bulunan firmanın geleneksel kanala da giriş yaptığı ifade edilmektedir.
- (57) Ayrıca, Belge 25'te saha raporları üzerine bölge müdürünün, rekabet hukukuna uygun bir şekilde hareket edilmesi, yalnız kendi ürünlerinin pazarlama-satışıyla ilgilenilmesi, rakip ürünlere yönelik herhangi bir adım atılmaması yönündeki uyarısı da dikkat çekicidir. Benzer vurgu, pazardaki aksiyonlara yönelik açıklamalar sonrasında rakip araçlarına müdahale edilmemesinin belirtildiği Belge 16'da da geçmektedir. Belge 26, sözleşmelerde raf payına veya teşhir alanına ilişkin bir hedef-yükümlülük getirilmesi halinde bunun pazar payına uyumlu olması ve her şekilde % (...) oranını geçmemesi gerektiğine yönelik değerlendirmeler ihtiva etmektedir.
- (58) Son olarak Belge 8, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22, 24 başvuru sahibinin de çalıştığı bölge olan (...)’deki uygulamaları yansıtmaktadır. Şubat-Mart 2018 dönemindeki yazışmaları içeren Belge 8, (...) nokta başı satış miktarının (...) ayından itibaren istikrarlı bir şekilde gerilediği, haftalık ve aylık pazar paylarının takip edildiği, pazar payı bakımından da geçerli bu düşüş için alınan "(...)" şeklindeki aksiyonların sonuçlara yansıdığı, (...) satış eğiliminin yukarıya olmasının sağlandığını göstermektedir. Belge 14 de yine geleneksel kanala ilişkin olarak 2018 yılı Şubat ayında pazar kaybı gözlemlendiği, bunun bir sebebinin Peyman'ın Nutz ve Doğuş'un Cipso markalarının 2017 yılının aynı döneminde yokken ilgili dönemde sahaya giriş yapmaları neticesinde cips pazarında nokta içinde sayılarını arttırdığı, bu pazar kaybına karşı aksiyon almak üzere Nisan ayında FKMS ile ciro bakımından ürün bazında % (...) ile (...) arasında

¹¹ Geleneksel kanal noktaları satış hacimlerine göre T1-2-3 şeklinde sınıflandırılmaktadır. T1 en yüksek hacimli geleneksel kanalı ifade etmektedir.

değişen artış hedefledikleri, bu hedefler için (...) ürünlerinin kullanılabilmesi ve (...) için (...) gibi bir kampanya düzenlenebileceğine ilişkindir. Belge 24'te FRITOLAY çalışanları tarafından aylık stant ve stant dışı¹² ürünlerin kırılımında performansların takip edildiği, bu çerçevede düşük seyreden kırılımlar için noktaya drop yükleme şeklinde aksiyon alındığı gözlenmektedir. Belge 22, Nisan ayındaki açığı kapatmak üzere (...) Satış Müdürünün destek bütçe aldığını, bu desteğin noktalara belirli miktar ürün almaları karşılığında % (...) iskonto sağlanması şeklinde kullanılacağını göstermektedir.

- (59) Bu noktaya kadar pazar payı kaybına karşı gerek stant gerekse stant dışı ürünler ve araçlarla ürün satışını, bulunurluğunu artırmaya çalışan FRITOLAY'ın rekabet ettiği veya rekabete karşılık verdiği değerlendirilmektedir. Ancak aşağıda incelenen belgeler ilgili bölgeye verilen hedeflerin aşırı yüksek olabileceği, bu nedenle de dolaylı yoldan fiili münhasırlık sağlanması yönünde bir uygulamanın olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.
- (60) Nitekim Belge 13'te 2018 yılı Mart ayı için İzmir bölge müdürünün % (...) büyüme hedefi belirlediği dikkat çekmektedir. Söz konusu hedef aşağıda değerlendirilen pazar büyüme oranlarının % (...) arasında seyrettiği verisi altında görece yüksek kalmaktadır. Keza Mart ayındaki görüşmeleri içeren Belge 12'de de 2018 yılı genelinde % (...) büyümenin hedeflendiği vurgulanmaktadır. (...) ürünleri için (...) bölge müdürü tarafından satış müdürünün bilgisi dahilinde (...) fatura kesilen müşteri sayısı ve (...) TL ciro hedefi belirlendiği, bu hedeflerin önceki aya göre % (...) seviyelerine varan artışları içerdiği, ürün bazında ise toplamda ilk hafta için ise % (...) artışın hedeflendiği, devam eden e-posta görüşmelerinde satış şeflerinin bu hedefleri gerçekleştirme oranlarının takip edildiği, satış şeflerinin büyük çoğunluğunun söz konusu hedeflere erişemediği dikkat çekmektedir. Toplamda ilk hafta için fatura kesilen müşteri sayısı hedefinin (...) gerçekleştirilemediği, ciro hedeflerinin de sırasıyla % (...) ve % (...) oranla sağlanamadığı anlaşılmıştır. Hedeflere göre (...) bakımından geride kalmalarına karşı (...) artışı ile müdahale edilmesinin istendiği, (...) işaret edilmektedir.
- (61) İzmir bölgede yürürlüğe konulan bu hedefleri diğer bölgelerle karşılaştırmak bakımından Belge 21 yol göstericidir. Belgede (...) bölgesi için satış tutarı, pasif kazanım, fatura kesilen müşteri sayısı ve stant dışı ürünlere satış hedefleri bakımından önem verildiği, söz konusu değerler bazında % (...) artış hedefi konulduğu, bu hedeflere uygulamada da erişildiğini göstermektedir. Hedeflerin sağlanması için satış elemanlarının günlük kalan hedeflerinin takip edilip hatırlatılması istenmektedir.
- (62) Müşteri şikâyet kayıtlarını içeren Belge 19 ise, yukarıda bahsi edilen hedefler ve bu hedefleri gerçekleştirmek adına yapılan satış pazarlama faaliyetlerinin, sahada kimi zaman noktanın isteği dışında fazla ürün bırakılması veya noktanın rakip ürün satması sebebiyle satış elemanlarının noktaya ürün vermemesi veya rakip ürün bulundurulmasını sorun etmesi şeklinde tezahür edebildiğini göstermektedir. Ancak rakip ürün satılmasına yönelik olan ve esas olarak noktanın FRITOLAY'a yaptığı şikâyetlerden oluşan bu kayıtların satış elemanına yönelik (...) şikâyet kaydından ikisini oluşturduğu belirtilmelidir.
- (63) Sonuç olarak yerinde incelemelerde, doğrudan rakip ürün bulundurulmamasına işaret eden bir belgeye rastlanmamıştır. İncelemelerde elde edilen belgelerde temel olarak, FRITOLAY tarafından pazar paylarının ve satış hedeflerinin gerçekleştirme oranlarının günlük-haftalık-aylık bakımdan sıkıca takip edilerek bölge, ürün, kanal bazında her bir

¹² Drop and go, plastik askı vs. gibi araçların kastedildiği tahmin edilmektedir.

kırılmadaki hareketlerin incelendiği, bu hareketlere göre düşüş eğilimlerine karşı hızlı şekilde aksiyon alındığı, bu aksiyonların gerek ana stant gerekse stant dışı olarak nitelendirilen drop and go, plastik askı vs. gibi araçları artırmak/genişletmek, belirli miktar ürün alana belirli yüzde indirim sağlamak, bedelsiz ürün sağlamak gibi şekillerde gerçekleştirildiği ve sürekli olarak çalışanların planlanan hedefleri sağlamaya yöneltildiği, özellikle rakiplerden DOĞUŞ'un da benzer araçlarla stok, teşhir araç sayısı artırma, indirim yapma gibi aksiyonlarda bulunduğu, yapılan satış-pazarlama faaliyetlerinde rekabet hukukuna uyumlu hareket etmeye de dikkat edilmesine ilişkin uyarılara rastlandığı, diğer taraftan özellikle (...) bölgesinde verilen hedeflerin diğer bölgelere ve pazar büyüme oranına nazaran yüksek kaldığı, kimi ürünler için fiiliyatta da sağlanan % (...) büyüme hedefinin, kimi ürünlerde gerçekleştirilemediği, bu bölgede sahadan gelen az sayıda da olsa kimi şikâyetlerde satış elemanlarının noktada rakip ürün bulundurulmasını sorun olarak karşıladığı görülmektedir

I.5.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Değerlendirmesi

I.5.2.1. Hakim Durum Değerlendirmesi

- (64) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"* hükmüyle hakim durumun kötüye kullanılması ihlal olarak nitelendirilmektedir. Bu tanıma göre, hakim durum ve kötüye kullanma şeklindeki iki şartın birlikte varlığı halinde ihlalden bahsedilebilecektir. Dolayısıyla, yargı kararlarına¹³ da yansıdığı üzere, bu koşullardan birinin eksikliği halinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin varlığını ileri sürmek mümkün değildir.
- (65) FRITOLAY hakkında alınan geçmiş tarihli kararlar incelendiğinde anılan teşebbüsün 2004 yılında % (...), 2012 yılında % (...) pazar payına sahip olduğu görülmektedir. 2015 Nisan-2018 Nisan aralığının incelendiği bu dosyada ise kilogram bazında % (...) olan pazar payı düşüş seyrine girmekte ve anılan dönem sonunda % (...) seviyesine inmektedir. FRITOLAY'in en yakın rakibi olan DOĞUŞ'un pazar payı ise bu dönemde % (...) arasında değişmektedir. Bununla birlikte, FRITOLAY'in "geleneksel kanaldaki" pazar payının daha yüksek olduğu görülmektedir. Örneğin Mart 2018 itibarıyla bu oran % (...) seviyesindedir. Pazarın temel olarak iki oyunculu, bunun yanında ufak ölçekli birkaç teşebbüsün de faaliyet gösterdiği oligopol bir yapı sergilediği de ayrıca belirtilmelidir.
- (66) Bununla birlikte, aşağıda yapılan değerlendirmelerde herhangi bir kötüye kullanma davranışının bulunmadığı sonucuna varıldığından, dosya kapsamında kesin bir hakim durum tespiti yapılmasına gerek görülmemiştir. Bu çerçevede aşağıda, FRITOLAY'in şikâyete konu uygulamalarının kötüye kullanma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği incelenmektedir.

¹³ Danıştay 13. Dairesinin 03.04.2014 tarih, 2013/3606 E., 2014/1284 K. sayılı ve 27.05.2014 tarih, 2009/5608 E., 2014/2054 K. sayılı kararları; Ankara 14. İdare Mahkemesinin 02.10.2014 tarih, 2012/1803 E., 2014/1065 K. sayılı kararı.

I.5.2.2. Kötüye Kullanma Değerlendirmesi

I.5.2.2.1. Fiili Münhasırlık ile İndirim Sistemlerine İlişkin Genel Çerçeve

- (67) İndirim ya da prim tarzı fiyatlandırma politikaları ticari hayatın içinde sıklıkla karşılaşılan önemli rekabet etme araçlarıdır. Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da (Hakim Durum Kılavuzu) indirim sistemlerinin *"fiyatların düşmesini sağlamak, çıktı düzeyini ve ürün çeşitliliğini arttırmak, ürünlerin ayrı ayrı satın alınmasından kaynaklanan işlem maliyetlerini düşürmek, yeniden satıcıların sağlayıcının ürünlerine yoğunlaşmasını temin ederek bedavacılığı önlemek gibi etkinliği ve tüketici refahını artıracabilecek etkileri"* bulunabildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle hakim durumdaki bir firmanın indirim sisteminin değerlendirilmesi, bu firmanın hakkaniyetli rekabet kapsamındaki uygulamaları ile rekabet karşıtı uygulamaları arasındaki çizginin belirlenmesini gerektirmektedir.
- (68) Bununla birlikte bu tür indirimler, hakim durumdaki bir firma tarafından verildiğinde rekabet etmeme yükümlülüklerinin etkilerine benzer, fiili ya da potansiyel dışlama etkisi de doğurabilmektedir¹⁴. Hakim durumdaki teşebbüs, indirim sistemleri yoluyla fiili münhasırlık yaratarak mevcut ve potansiyel rakiplerin gerekli kanallara erişimini engellemek suretiyle ilgili pazar(lar)ı kapayabilmekte ve bu şekilde rakiplerin hâkim durumdaki teşebbüse karşı etkin birer rakip olarak ortaya çıkma olanaklarını kısıtlayabilmektedir.
- (69) İndirim/iskonto¹⁵ uygulamaları çok farklı formatlarda ortaya çıkabilmekte, sınıflandırma bakımından rekabet hukuku doktrininde bir fikir birliği bulunmasa da, belirli kıstaslara göre sınıflandırma yapılabilmektedir. Rekabet hukuku bağlamında indirim sistemleri değerlendirilirken, öncelikle her bir indirim sistemi türünün rekabete aykırı niteliklerinin ele alınması gerekmektedir.
- (70) Alıcıların indirim hedefini aşmaları halinde hedefin altındaki ve üstündeki tüm alımları için indirim kazanabildiği indirim sistemlerine "tüm birim indirimleri" ya da "geriye dönük indirimler" denilmektedir. Tüm birim indirimleriyle kıyaslandığında üst dilim indirimlerinde rakiplerin indirim veren firma ile rekabet edebilmesi daha kolaydır.
- (71) Alıcıların ihtiyaçlarından bağımsız bir şekilde, tüm alıcılar için geçerli bir miktar hedefini içeren indirim sistemlerine, "standart miktar hedefli indirimler" denilmektedir. İndirim sistemlerinin her bir alıcının ya da alıcı grubunun ihtiyaçlarına göre belirlenmiş miktar (ya da ciro) cinsinden hedefleri içermesi durumunda ise bu tür indirimlere, "kişiselleştirilmiş miktar hedefli indirimler" denilmektedir. Kişiselleştirilmiş miktar hedefli indirimlerin ve pazar payı indirimlerinin, rakip firmalara geçiş yapabilecek müşterileri indirim veren teşebbüse bağlamak açısından standart miktar hedefli indirimlere kıyasla daha etkin araçlar olduğunu söylemek mümkündür.
- (72) İndirim sistemlerine ilişkin bir diğer kategori ise, sadece Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukuna özgü bir kavram olan "hedef indirimi"dir. AB rekabet hukukunda "sadakat indirimi" kavramı, müşterinin belirli bir referans dönem için alımlarının tamamını veya büyük bir kısmını indirim veren teşebbüsten yapmayı taahhüt etmesi halinde verilen indirimler için kullanılmaktayken, "hedef indirimi" kavramı, alıcının belirli bir referans dönem için belirlenen indirim hedefini yakalaması veya aşması halinde verilen indirimleri ifade etmektedir. Söz konusu uygulamalara yönelik olarak AB içtihadında,

¹⁴ DG Competition (2009), "Guidance on its enforcement priorities in applying Article 82 (EC) to abusive exclusionary conduct by dominant undertaking", para. 37.

¹⁵ Kararda, indirim ve iskonto kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır.

rekabetçi endişeler özellikle geriye dönük indirimler içeren, kişiselleştirilmiş ve bir yıl gibi görece uzun referans dönemlere uygulanan indirim sistemlerine yoğunlaşmıştır¹⁶.

- (73) Kurul'un geçmiş tarihli kararlarından olan *Efes* kararında¹⁷, Efes'in bulunurluk sözleşmesi yaptığı noktalarda rakibin bulunurluğunun Türkiye bulunurluk oranının çok altında olduğu; ancak bulunurluk sözleşmeleri ile rakip ürünlerin satılmaması arasında doğrudan bir bağlantı kurulmadığı, nitekim bulunurluk sözleşmesi olan bazı noktalarda rakip ürünlerinin satıldığı tespit edildiği, bazı satış noktalarında ise talep olmadığı için veya başka gerekçelerle noktaların kendi tercihleri doğrultusunda rakip ürünleri satmadığı ifade edilmiştir. Ancak satış noktasında tek marka satılmasının sağlanması, rakip ürünlerin satılmaması veya rakibin noktadan çıkarılması karşılığında noktaya fatura altı iskonto teklif edildiğinin tespit edildiği, noktayı sık ziyaret eden rakibe karşı harekete geçilerek rakip ürün satışının noktalara belli avantajlar verilmek suretiyle engellendiği, Efes'in bu doğrultuda bir stratejisinin olduğu ifade edilmiş, söz konusu durumun ihlal oluşturduğu kabul edilmiştir.
- (74) *Doğan* kararında¹⁸ Doğan'ın, uyguladığı indirim sistemlerinin pazarın çok büyük bir kısmını kapsamaması, bünyesindeki gazetelerin %100 veya belirli bir oranın üzerinde kullanılmasına göre değişen oranlarda indirimler vermesi, müşterilerin rakipler ile çalışmamasının indirim miktarı üzerinde önemli bir değişken olarak kullanılması, belirlenen indirim hedeflerinin müşterilerin büyük bir kısmının taleplerine yakın olması, bu durumun sadakati artırma potansiyelini artıracak şekilde tasarlanması, geriye dönük olmak üzere artan oranlı ve kişiselleştirilmiş nitelikteki indirimler için geçerli dönemin bir yıl gibi uzun bir süre tutulması, Doğan'ın indirimleri rakiplerinin sahip olmadığı bünyesindeki yayın portföy gücüne dayanarak vermesi, ilgili pazarın durgun ya da küçülen bir seyir izlemesi hususlarının rakipleri dışlama potansiyeline sahip olduğu değerlendirilmiştir. Doğan'ın medya pazarlama satış aracılığıyla gerçekleştirilen yazılı basına yönelik reklam harcamalarının ve Doğan gazetelerinin medya pazarlama satış araçlarının bütçeleri içindeki önemi ve büyüklüğü dikkate alınmış ve Doğan'ın her bir medya pazarlama aracı bazında kişiselleştirilen, portföy gücü sayesinde yüksek bütçeli risturn (prim) sözleşmelerinde büyük çaplı indirimler gerçekleştirdiği tespit edilmiştir. Kararda, Doğan'ın indirim sistemlerinin, doğrudan rekabet karşıtı etkileri tespit edilmemekle birlikte dışlayıcı etki doğurması riski sebebiyle ihlal niteliğinde olduğu kararı verilmiştir.
- (75) Yakın tarihli *Luxottica* kararında¹⁹ da, bazı rakiplerin ilgili dönemde satış adetlerini artırdığı, bazılarının satış adetlerinin yatay bir seyir izlediği, satış yapılan nokta sayısı bakımından da benzer oranların geçerli olmasına karşın, Luxottica'nın geniş bir ürün gamını almaya zorlayıcı, hedef ciroya bağlı indirim sistemi uygulamasının sadakat artırıcı özellikleri nedeniyle münhasırlık yaratıcı nitelikte olduğu, söz konusu fiili münhasırlık uygulamasının rakipleri dışlama, optikçileri rekabette dezavantajlı konuma düşürme ve pazarı kapama gibi rekabetçi risklerinin bulunduğu, Luxottica'nın geniş bir

¹⁶ Padilla ve O'Donoughe, "The Law and Economics of Article 82" (2006), sayfa 389. Michelin-II kararında Genel Mahkeme indirim sisteminin müşterinin Michelin'den satın aldığı tüm ürünlere uygulanmasının sistemin münhasırlık yaratıcı etkisini artırdığını belirtmiştir. Genel Mahkeme ayrıca bu kararında indirim uygulandığı bir yıllık süreyi dışlama etkisinin ciddi sonuçlar doğurabilmesi için yeteri kadar uzun olduğuna da karar vermiştir. Mahkeme ayrıca madde kapsamındaki incelenen uygulamaların ihlal olarak kabul edilebilmesi için rekabeti kısıtlamaya müsait olmasını bir başka ifadeyle böyle bir etkiyi doğurma ihtimalinin olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir.

¹⁷ 13.7.2011 tarih 11-42/911-281 sayılı Kurul kararı.

¹⁸ 30.03.2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı Kurul kararı.

¹⁹ 23.02.2017 tarih ve 17-08/99-42 sayılı Kurul kararı.

ürün gamını almaya zorlayan indirim sistemi uygulamalarının, pazarın büyük bir bölümünü etkileme gücünün olduğu belirtilerek bu indirim sisteminin müşterilerinin alımlarında Luxottica'nın pazar payının çok ötesinde bir kapamaya yol açmasından ötürü rakipleri ve optikçileri dışlayıcı etkilerinin bulunduğu değerlendirilerek ihlal tespiti yapılmıştır.

1.5.2.2.2. Mevcut Öneri Kapsamında Fiili Münhasırlık ile İndirim Sistemlerine Yönelik Değerlendirme

- (76) FRITOLAY ile distribütörleri arasındaki sözleşmelerde, sonraki bölümde de detaylıca işleneceği üzere, münhasırlığa yönelik doğrudan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim 2004 yılından sonra teşebbüsün bu hususa ilişkin grup muafiyeti kaldırılmış, daha sonraki incelemelerde de ilgili sözleşmelerde bu yönde bir hükme rastlanmamıştır.
- (77) Yapılan yerinde incelemelerde de teşebbüsün doğrudan münhasırlığa ya da rakiplerini dışlamaya yönelik bir strateji içinde olduğuna açıkça işaret edebilecek bir belgeye ulaşılmazken, aylık veya yıllık bazda bir önceki dönemin satışlarının üzerine belirli miktar artış ekleyerek hedef oluşturulduğuna, bu hedeflerin sağlanması için de satış destek faaliyetleri çerçevesinde noktalara indirim, bedelsiz ürün, teşhir bedeli, stant vermek ve stant dışı araç sayısını artırmak yoluna gidildiğine yönelik çeşitli e-posta yazışmalarıyla karşılaşılmıştır.
- (78) Nitekim başvuru sahibinin doğrudan münhasırlık uygulandığına işaret eden iddiaları bağlamında, DOĞUŞ tarafından da benzer yönde iddiada bulunulmuştur. DOĞUŞ, geleneksel kanalda yeni girdiği, bulunduğu veya potansiyel olarak gireceği tüm noktalara FRITOLAY'ın yüklü miktarda bedelsiz ürün verdiğini, kendi stant alanlarını genişleterek DOĞUŞ'un noktalardan çıkışına neden olduğunu, rakip ürün satışı yapan noktaların ödeme koşullarını zorlaştırarak da aynı sonuca ulaşmayı amaçladığını ifade etmiştir.
- (79) Dolayısıyla bu bölümde, oluşturulan hedefler ve hedefleri sağlamak adına nokta özelinde değişimle birlikte verilen indirim veya diğer katkılar yoluyla fiili münhasırlık yaratılıp yaratılmadığı ve pazarda rakipleri dışlayıcı kapamanın olup olmadığı değerlendirilecektir.
- (80) Bu çerçevede ilk olarak FRITOLAY ile distribütörler ve nokta arasındaki ilişki ile hedeflerin alt kademelere ne şekilde yansıtıldığı incelenecek, sonrasında bu hedefleri gerçekleştirmek adına ayrılan/harcanan bütçe tutarları değerlendirilecek, nihayetinde söz konusu uygulamaların fiiliyatta piyasaya ne şekilde yansıdığı gösterilecektir.
- (81) FRITOLAY'den gelen bilgilere göre, ürün FRITOLAY'den alındıktan sonra sorumluluk distribütör üzerine geçmekte, satış elemanları distribütör bünyesinde çalışmakta, ancak FRITOLAY tarafından bu elemanlara koçluk, eğitim ve ekipman (stant, fiyat etiketi vs.) destekleri verilmektedir.
- (82) Diğer taraftan, özellikle konsolide distribütörlerde, FRITOLAY bölge çalışanları ile distribütörler aynı fiziki ortamda çalışmaktadır. FRITOLAY satış şefleri (ve bazen üst yönetimi) distribütörlerin satış elemanları ile birlikte saha ziyaretlerinde bulunmaktadır.
- (83) Bahsedilen bu sistemde teşebbüs, satış hedeflerinin nasıl düzenlendiğine ilişkin olarak, öncelikle yıllık satış hedefleri belirlendiğini, ardından satış kanalları ve ay kırılımında bu hedeflerin ay başlarında ilgili satış ekiplerine iletildiğini, geleneksel kanala ilişkin verilen aylık hedeflerin satış müdürleri, bölge müdürleri ve satış şefleri seviyesine kadar

indirildiğini, satış şeflerinin kendilerine verilen aylık hedefleri distribütör bünyesindeki satış elemanlarına dağıttığını ifade etmiştir.

- (84) Tablo 2 ve 3'teki hedefleri gerçekleştirmekten sorumlu bölge müdürleri ve satış şeflerinin maaş-ödeme sistemleri incelendiğinde, bu çalışanların aylık baz satış miktarına göre düzenlenen hedeflerin gerçekleşme oranına göre prim aldıkları görülmektedir. Bölge müdürleri hedefin; % (...)’ün altında gerçekleştirilmesi halinde prim almazken, % (...) gerçekleştirilmesi halinde % (...), % (...) ve üzeri gerçekleşme oranı için ise % (...) prim almaktadır. Satış şefleri ise hedefin % (...) oranında gerçekleştirilmesi halinde % (...), % (...) gerçekleştirilmesi halinde % (...) prim alırken, % (...) ve üzeri gerçekleşme oranı için % (...) prim almaktadır.
- (85) FRITOLAY tarafından distribütörün satış elemanlarına önerilen sistemde de, hedef gerçekleştirme oranları arttıkça daha yüksek miktarda prim ödendiği görülmektedir. Hedefin % (...) gerçekleştirilmesi halinde alınan prim tutarı baz maaşın % (...)’üne tekabül etmektedir. Ayrıca distribütör yıllık ciro hedefini tutturması halinde %(...) ciro primi hak etmektedir.
- (86) Sonuç olarak, klasik hedefe bağlı indirim sistemlerinde sağlayıcı tarafından doğrudan alt pazardaki teşebbüslere hedef ve buna bağlı indirim, prim vs. verilirken incelenen dosyada durum bir nebze farklılaşmaktadır. İncelenen dosyada FRITOLAY, hedefleri esas olarak satış gerçekleştiren FRITOLAY ve distribütörler çalışanlarına yansıtmaktadır. Çalışanların maaş sistemleri, (...) oluşmaktadır. Alt kademede çalışanların baz maaş miktarları, distribütörlerin sınırlı kar marjı, bunun karşısında distribütörlere yönelik ciro hedef primi ile satışların aylık-haftalık ve hatta günlük takip edilmesi gibi hususlar çalışanların hedeflerini gerçekleştirme motivasyonunu artırıcı niteliktedir.
- (87) Hedeflerin sağlanması için ise her bir nokta özelinde kişiselleştirilmek suretiyle bedelsiz ürün, iskonto, yerel süpermarketlere teşhir bedeli, (...) kampanya gibi çok çeşitli araçlarla birtakım katkılar²⁰ sağlanmaktadır. Dolayısıyla, teşebbüs ve distribütör çalışanları prim sistemi aracılığıyla hedefleri sağlamaya yöneltilirken, bir yandan da bu hedeflerin sağlanması için noktalara indirimler sağlanmaktadır.
- (88) Değerlendirmenin ikinci sırasında, FRITOLAY’ın büyüme hedefleri ile pazar büyüme seyri karşılaştırılacak, büyüme hedefleri doğrultusunda uygulanan sabit veya düzenli bir indirim sisteminin bulunmaması, nokta özelinde sağlanan indirimlerin farklılaşması sebebiyle, bu indirimler için ayrılan/harcanan toplam bütçe tutarları ele alınacaktır. 2016 - 2018 yılları arasında paketlenmiş cips pazarı yıllık büyüme oranları Tablo 7’de verilmiştir:

Tablo 7: Paketlenmiş Cips Pazarı Büyüme Oranları (KG)

Yıl	Toplam Satış	Değişim (%)	İlk 5 Ay Satışları	İlk 5 Ay Değişim (%)
2016	(...)	(...)	(...)	(...)
2017	(...)	(...)	(...)	(...)
2018	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: FRITOLAY’dan gelen bilgi

- (89) Buna göre 2017 yılında pazar bir önceki yıla göre %(...) oranında büyüme göstermiştir. 2018 yılı Ocak-Mayıs dönemi esas alındığında ise 2016 yılından 2017 yılına %(...) oranında bir büyüme gerçekleşirken, ilgili dönem için 2017 yılından 2018 yılının günümüze gelinen sürecinde %(...) büyüme gerçekleşmiştir.

²⁰ Dosya kapsamında bu katkıların tümü indirim/indirim sistemi olarak adlandırılmıştır.

- (90) 2015 - 2018 yılları arasında paketlenmiş cips pazarındaki FRITOLAY satış hedefleri ve tamamlanan yıllar bakımından bu hedeflerin gerçekleşme oranına aşağıda Tablo 8'de yer verilmiştir:

Tablo 8: FRITOLAY'in Paketlenmiş Cips Pazarı Büyüme Hedefleri ve Gerçekleşme Oranları²¹

İlgili yıl	Büyüme Hedefi Doğrultusunda Belirlenen Değer (TL)	Bir Önceki Yıla Göre Hedeflenen Değişim (%)	Gerçekleşen/Hedeflenen (%)
2015	(...)	(...)	(...)
2016	(...)	(...)	(...)
2017	(...)	(...)	(...)
2018	(...)	(...)	(...)

Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi

- (91) Tablo 7 ve 8 bir arada ele alındığında, esasında pazarın % (...) büyüdüğü, 2017 yılında FRITOLAY'in büyüme hedefinin % (...) olduğu görülmektedir. 2018 yılında ise pazar % (...) oranında büyürken, FRITOLAY'in büyüme hedefi % (...) seviyesindedir. Bu bakımdan, FRITOLAY'in Türkiye geneli büyüme hedeflerinin pazarın büyüme seyrinden dikkat çekici nitelikte farklılaşmadığı anlaşılmaktadır.
- (92) Ancak, daha önceki yıllara ilişkin veri elde edilememesi sebebiyle pazar büyüme oranları ile FRITOLAY'in büyüme hedefleri yıllar itibarıyla karşılaştırılamamaktadır. Yine de söz konusu verilerde, yerinde incelemede elde edilen Belge 12 ve 13'te geçen İzmir bölgesine yönelik % (...) büyüme hedefi gibi bir oran olmadığı dikkat çekicidir.
- (93) FRITOLAY'in bu çerçevede sağladığı indirim miktarlarına gelinecek olursa, teşebbüsten elde edilen bilgilerden, yukarıda açıklanan indirimler için geleneksel kanallar için satış destek bütçesi²² ve iskonto bütçesi altındaki indirimlerin, ayrıca yerel süpermarketler için ürün teşhir bedellerinin kullanıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu tutarların tümü bir araya getirildiğinde aşağıdaki gibi bir sonuç elde edilmektedir:

Tablo 9: FRITOLAY Tarafından Tüm İndirimler İçin Ayrılan/Harcanan²³ Bütçe Tutarları

Kanal	2017	2018 ²⁴
Satış destek bütçesi (Nokta/saha destek)	(...)	(...)
Satış destek bütçesi (Distribütör destek)	(...)	(...)
İskontolar ²⁵	(...)	(...)
LSM Giriş/Teşhir Bedeli	(...)	(...)
Toplam İndirim Bütçesi	(...)	(...)
Teşebbüs Cirosu	(...)	(...)
Bütçenin Ciroya Oranı (%)	(...)	(...)

Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi

- (94) Tabloya göre, indirimlerin teşebbüsün 2017, 2018 yıllık cirosuna oranı sırasıyla % (...) ve % (...)’dır. 2017 yılında DOĞUŞ tarafından indirimlere harcanan tutarlar ise

²¹ İlgili yıllarda distribütörlere verilen büyüme hedefleri de benzer seviyelerdedir.

²² Satış destek bütçesinin içinde geleneksel kanal satış noktalarına gerçekleştirilen destekler ile ihale süreciyle yönetilen askeriye, okul, yerel süpermarket ve yazlık bölgeler için distribütörlere sağlanan ilave iskontolar bulunduğu belirtilmiştir.

²³ Teşebbüs satış destek bütçelerinin harcanan miktarlarını, iskontolar için ayrılan bütçe miktarını, LSM'ler için harcanan tutarları sağlamıştır.

²⁴ 2018 yılı bütçesi teşebbüs tahminlerinden oluşmaktadır.

²⁵ FRITOLAY'e yöneltilen soru karşılığında noktalara veya distribütörlere uygulanan iskintoların satış destek bütçesi kapsamında verilen bütçeden hariç olduğu belirtilmiş, bu sebeple iskintolara ilişkin tutarlar ayrıca eklenmiştir.

aşağıdaki tabloda gösterilmektedir. Buna göre teşebbüs satış destek faaliyetleri kapsamında 2017 yılı için cirosunun %(...)’si oranında harcama yapmıştır.

Tablo 10: 2017 Yılında DOĞUŞ Tarafından Tüm İndirimler İçin Harcanan Bütçe Tutarları²⁶

Kanal	Harcanan Satış Destek Bütçesi ve Perakende Promosyon Tutarları
GK ²⁷	(...)
ÖSM ²⁸	(...)
ASKERİYE	(...)
OKUL	(...)
Toplam	(...)
Ciroya Oranı (%)	(...)

- (95) Bu bilgiler ışığında üçüncü olarak, yukarıda bahsi edilen indirimlerin piyasaya ne şekilde yansıdığına yer verilecektir. Bu bakımdan öncelikle Türkiye geneli incelenecek, sonrasında başvuru konusu iddiaların İzmir’e yönelik olarak yoğunlaşması ve yerinde incelemede elde edilen belgelerde İzmir bölgesi özelinde yüksek büyüme hedeflerinin edinilmesi sebebiyle İzmir değerlerine yer verilecektir.
- (96) Teşebbüs tarafından sağlanan veriler doğrultusunda hazırlanan Grafik 1’de FRITOLAY ile rakiplerinin Nisan 2015-Nisan 2018 dönemi aylık Türkiye geneli pazar paylarına yer verilmektedir.

Grafik 1: Türkiye Paketlenmiş Cips Pazarı Aylık Pazar Payları (kg-%)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: FRITOLAY’dan gelen bilgi.

- (97) Grafik 1’deki pazar payları incelendiğinde, FRITOLAY’ın Nisan 2015’te % (...) paya sahipken, bu oranın ilerleyen dönemde azaldığı, Nisan 2017’de % (...)’e, Nisan 2018’de ise % (...) seviyesine düştüğü dikkat çekmektedir. Bu dönemde DOĞUŞ’un pazar payının % (...) seviyesinde olduğu görülmektedir. FRITOLAY’ın esas olarak pazarı diğer rakiplere kaybettiği anlaşılmaktadır.
- (98) Bu noktada FRITOLAY’dan gelen pazar verilerine PEYMAN ürünlerinin diğer deyişle patlamış mısırın da dahil edildiği, bu hususun verilerin değerlendirilmesi aşamasında yanıltıcı olabileceği ortaya çıkmaktadır. Ancak, belirtilmelidir ki, PEYMAN’ın piyasaya giriş yaptığı tarih olan 2017 Nisan ayı öncesinde de 2015 yılı Nisan ayından beri FRITOLAY’ın payının düştüğü, hatta bu dönemde DOĞUŞ’un payının (...) puan civarında arttığı, FRITOLAY’ın kaybettiği kalan kısmı ise özellikle indirim marketlerinde sunulan özel markalı ürünlerin aldığı dikkat çekmektedir. Bu itibarla PEYMAN’ın piyasaya girdikten sonra gerçekleştirdiği satışların Türkiye genelindeki payı da dikkate alındığında bu hususun ihmal edilebilir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.
- (99) Grafik 2’de Türkiye geneli nokta sayısı bakımından bulunurluk oranlarına yer verilmektedir.

²⁶ Verilen bütçeye nokta veya distribütörlere sağlanan iskontoların dahil edilip edilmediği teyit edilmemiştir.

²⁷ Geleneksel kanal.

²⁸ Özel seçilmiş müşteri. Satış kapasitesi ve büyüklük olarak bakkal, büfe gibi geleneksel kanal noktaları ile zincir marketler arasında kalan satış noktalarını ifade etmektedir.

Grafik 2: Türkiye Geneli Nokta Sayısı Bakımından Bulunurluk Oranları (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi.

- (100) Nokta sayısı bakımından bulunurluk oranlarını içeren Grafik 2'den, FRITOLAY'ın payının % (...), DOĞUŞ'un payının ise % (...) seviyelerinde seyrettiği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de pazarın önde gelen iki oyuncusu için bulunurluk oranlarının kabaca durağan olduğu söylenebilecektir. Ayrıca FRITOLAY'ın pazar payının incelenen dönemde en düşük seviyeye geldiği Nisan 2017 itibarıyla PEYMAN ile patlamış mısır alanında pazara yeni girişin mevcut olduğu ve sonrasında hızla % (...) seviyesine eriştiği dikkat çekicidir. KELLOGG'un ise durumu görece daha değişken görülse de, son dönemlere doğru bulunurluğunun arttığı anlaşılmaktadır.

Grafik 3: Türkiye Geneli Noktaların Satış Hacmine Göre Ağırlıklandırılmış Bulunurluk Oranları (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: FRITOLAY'den gelen bilgi.

- (101) Noktaların satış hacmine göre ağırlıklandırılmış bulunurluk oranlarını işleyen Grafik 3'ten ise, FRITOLAY'ın % (...), DOĞUŞ'un % (...) seviyelerinde seyrettiği ve kabaca durağan olduğu görülmektedir. Son döneme doğru, FRITOLAY bulunurluk oranını (...) puan artırırken, DOĞUŞ (...) puan kaybetmiştir.
- (102) FRITOLAY ile DOĞUŞ'un ilgili pazardaki faaliyetlerindeki 2017 yılı karlılık durumu ise aşağıdaki tablodan incelenebilecektir. Buna göre, teşebbüslerin kârlılık oranları FRITOLAY ile DOĞUŞ için sırasıyla % (...) ile % (...)’dir. Bu veriler DOĞUŞ ile yapılan görüşmede kendilerinin (...), örneğin yerel süpermarketlere giriş veya teşhir için DOĞUŞ'tan görece daha fazla bedel talep ettikleri ifadesiyle tutarlı bulunmaktadır. FRITOLAY'ın rakiplerine göre yüksek pazar payı itibarıyla yerel marketlerle pazarlık gücünün daha fazla olduğu anlaşılır niteliktedir. Ancak DOĞUŞ'un (...) göz ardı edilmemelidir.

Tablo 11: FRITOLAY ve DOĞUŞ'un 2017 Yılı Karlılık Analizi (TL)

GELİR TABLOSU KALEMLERİ	FRITOLAY	DOĞUŞ
Net Satışlar	(...)	(...)
Satılan Ticari Malın Maliyeti	(...)	(...)
Brüt Kâr	(...)	(...)
Diğer Gelir – Gider	(...)	(...)
Dönem Kârı	(...)	(...)
Satışların Kârlılığı (%) ²⁹	(...)	(...)
Kaynak: FRITOLAY		

²⁹ Teşebbüslerin dönem kârının, net satışlarına oranlanmasıyla hesaplanmıştır.

- (103) Yukarıda yer verilen grafik ve açıklamalardan, Türkiye’de FRITOLAY ve en büyük rakibi DOĞUŞ’un bulunurluk oranlarının seyrinde kayda değer bir değişiklik görülmemekle birlikte, FRITOLAY’in pazar payının düşme trendinde olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüs tüm Türkiye’de tüm kanallar bakımından kilogram cinsinden pazar payında son 3 yıllık dönemde (...) puan kayıp yaşamıştır.
- (104) Türkiye genelinde pazarın yukarıda yansıtılan durumunun yanında, başvuru sahibinin çalıştığı ve yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden genel uygulamadan farklılaştığı anlaşılan İzmir’deki durumun ayrıca incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Nitekim incelenen dönemde Türkiye pazarındaki büyüme en fazla % (...) seviyesindeyken, İzmir’de % (...) seviyesinde büyüme hedefi belirlenmiş ve bunu gerçekleştirmek üzere yoğun aksiyon alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu hedeflerin münhasırlık bakımından etkilerini incelemek gerekmiştir.

Grafik 4: İzmir Paketlenmiş Çips Satışları Aylık Pazar Payları (kg-%)

(..... TİCARİ SIR)

Kaynak: FRITOLAY’dan gelen bilgi.

- (105) İzmir’deki pazar paylarını gösteren Grafik 4’te, 2015-2018 döneminde FRITOLAY’in pazar payının Nisan ayları itibarıyla % (...), % (...), % (...) ve % (...) şeklinde seyrettiği görülmektedir. 2016 yılı sonuna doğru FRITOLAY pazar payında bir düşüş seyrine varken, 2017 yılı ile birlikte pazar payının yeniden yükselmekte olduğu görülmektedir. Yerinde incelemede elde edilen belgelere de yansıdığı gibi, 2017 sonundaki düşüş alınan aksiyonlarla değişmiş ve 2015 yılı Nisan ayındaki seviyenin de üstüne çıkarak % (...) paya erişmiştir.
- (106) Bu bölgede DOĞUŞ’un pazar payı ise Türkiye ortalamasından daha düşük seviyededir. Haziran 2016 itibarıyla % (...) seviyelerine gelen pazar payı, ilerleyen dönemlerde düşerek Nisan 2018’de % (...) seviyesine gerilemektedir.

Grafik 5: İzmir Nokta Sayısı Bakımından Bulunurluk Oranları (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: FRITOLAY’dan gelen bilgi.

- (107) İzmir’de nokta sayısı bakımından bulunurluk oranlarını yansıtan Grafik 5’te de FRITOLAY’in 2015 yılında % (...) seviyesinden 2017 yılında % (...) seviyesine çıkarak bu payını koruduğu, diğer yandan DOĞUŞ’un, % (...) seviyesinden kısa dalgalanmalar olsa da nihayetinde % (...) seviyesine gerilediği görülmektedir. Bununla birlikte PEYMAN’ın İzmir’de Türkiye genelinden daha başarılı bir tablo çizdiği, bulunurluğunun % (...) seviyesine ulaştığı anlaşılmaktadır. Yine FRITOLAY’in bulunurluk oranının Türkiye geneline nazaran İzmir’de daha yüksek, DOĞUŞ’un ise daha düşük olduğu dikkat çekmektedir.

Grafik 6: İzmir Noktaların Satış Hacmine Göre Ağırlıklandırılmış Bulunurluk Oranları (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: FRITOLAY’dan gelen bilgi.

- (108) Ağırlıklı bulunurluk oranlarını gösteren Grafik 6'da, İzmir'de DOĞUŞ'un bulunurluk oranlarının düşme eğiliminde olduğu dikkat çekmekte, FRITOLAY'ın ise bulunurluğu % (...)’e varmaktadır. DOĞUŞ ile FRITOLAY arasındaki bulunurluk oranı farkının satış hacmine göre ağırlıklandırılmış versiyonda daha yüksek olması, FRITOLAY'ın daha yüksek satış hacimli noktalarda daha çok bulunduğu, DOĞUŞ'un ise yüksek satış hacimli noktalara nazaran daha çok daha düşük hacimli satış yapan noktalarda bulunduğu işaret etmektedir.
- (109) Sonuç olarak, belgelerden 2018 yılı için % (...) büyüme hedefinin uygulandığı anlaşılan İzmir'de, FRITOLAY'ın Türkiye geneline nazaran daha yüksek pazar payına sahip olduğu, pazar payı bakımından en güçlü rakibi olan DOĞUŞ'un (...) düşme seyrine girmiştir. Bu açıdan, FRITOLAY'ın İzmir özelinde görülen uygulamaları ile piyasaya yansıyan sonuçlar uyumlu niteliktedir. Ancak, bu halde dahi PEYMAN ile patlamış mısır alanında pazara yeni girişin sağlandığı ve bu girişin İzmir'de Türkiye geneline oranla daha başarılı olduğu da göz ardı edilmemelidir.
- (110) Müşterilerin, hakim durumdaki firmanın ürünlerine yönelik, farklı teşebbüslerce ele geçirilmesi güç bir “çekirdek talebinin” var olduğu kabul edilmektedir. Talebin yarışılabilir kısmı, çekirdek talepten arta kalan kısım olarak nitelendirilebilir. Talebin teşebbüsün pazar payıyla oranlı kısmının yarışılmaz olduğu kabul edilse bile, yarışılabilir kısmında bir etkiye neden olabileceğinden indirim sistemlerinin rakiplerin pazarın yarışılabilir olan kısmındaki paylarını³⁰ etkileyebileceği, bir diğer deyişle fiili münhasırlık yoluyla rakipleri dışlayıcı bir kapamaya yol açabileceği kabul edilmektedir³¹.
- (111) Bu açıklamalar çerçevesinde % (...) gibi bir büyüme hedefinin tüm Türkiye çapında öngörülmesi ve/veya çok daha uzun süreli uygulanması halinde FRITOLAY'ın uyguladığı hedefe bağlı indirim sisteminin, rakiplerin satış yapabilecekleri alanı daraltıcı nitelikte olabileceği görülmekte, bu yönde bir senaryonun gerçekleşmesi halinde *Luxottica* gibi geçmiş Kurul kararları da dikkate alınarak rekabete aykırı etkinin oluşup oluşmadığı yönünde ayrıca değerlendirme yapılmasının gerekeceği anlaşılmaktadır.
- (112) Fakat belgelerden, söz konusu hedeflerin 2018 yılı itibarıyla beş aylık kısa bir dönem için uygulandığı, 2018 yılı öncesinde bu yönde bir uygulamanın varlığının tespit edilemediği, uygulanmış olsa bile Türkiye genelinde FRITOLAY'ın pazar payı kaybettiği, gerek İzmir'de paketlenmiş patlamış mısır alanında PEYMAN'ın piyasaya giriş yaparak izlenebilen dönem itibarıyla piyasada tutunabilmesi, gerekse Adana bölgesinde paketlenmiş cips alanında NAZLI GIDA'nın (Peritos markası ile) piyasaya giriş yapması dikkate alındığında, indirim sistemleriyle bağlantılı olarak FRITOLAY hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

³⁰ Komisyon, 2005 yılında yayımlanan “DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses” başlıklı metninde (Tartışma Metni), yarışılabilir talebin hesaplanamadığı durumlarda indirim sisteminin genel olarak girişleri ve genişlemeleri nasıl etkilediğinin değerlendirileceğini ve pazardan çıkmak zorunda kalan/pazara etkin giriş yapamayan teşebbüslerin varlığı gibi işaretleri bu değerlendirmede kullanabileceğini belirtmiştir.

³¹ Bkz. 23.02.2017 tarih ve 17-08/99-42 sayılı Kurul kararı.

I.5.3. Yeniden Satış Fiyatının Tespitine Yönelik Değerlendirme

I.5.3.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Uygulamasına İlişkin Genel Çerçeve

- (113) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."* hükmünü amirdir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında özellikle hangi hallerin bu kapsamda yer aldığı düzenlenmekte ve *"Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"* bu hallerden biri olarak sayılmaktadır.
- (114) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan bazı anlaşmalar, belirli koşulları taşımaları halinde söz konusu maddenin uygulamasından muaf tutulabilmektedir. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 2. maddesinde *"Üretim ve 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"*ın yine bu Tebliğ'de sayılan koşulları taşıması koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulacağı hükme bağlanmıştır.
- (115) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmektedir. Bu sınırlamalar arasında *"Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi"* hali sayılmakta ve *"Tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür."* düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, bu tür hükümleri içeren sözleşmeler ilgili Tebliğ kapsamında sağlanan muafiyetten yararlanamamaktadır.
- (116) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 17. paragrafında da ifade edildiği üzere, alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi yasak olmakla birlikte, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayımlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.
- (117) Kılavuz'un 18. paragrafında ise yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasının doğrudan yapılabileceği gibi dolaylı olarak da gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Sağlayıcı teşebbüsler akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirleyebileceği gibi, aynı ihlali değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekleştirebilir. Yine Kılavuz'un 18. paragrafında, alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması durumları yeniden satış fiyatının dolaylı olarak belirlenmesine örnek olarak sayılmaktadır. Bu nedenle yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

- (118) Kılavuz'un 19. paragrafına göre, yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasına yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemler, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edebildiği durumlarda daha etkili olacaktır. Örneğin, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır.
- (119) Yeniden satış fiyatının üretim ve dağıtım kartellerini kolaylaştırmak, fiyat artışlarına neden olmak, piyasaya girişleri engellemek gibi rekabeti kısıtlayıcı etkilerine karşın, bedavacılığı önlemek, dağıtımda verimliliği artırmak gibi rekabetçi etkileri de bulunduğu kabul edilmektedir. Pozitif ve negatif yönlerinin bulunması nedeniyle, rekabet hukukunda yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin değerlendirmeler farklılık gösterebilmektedir.

1.5.3.2. Mevcut Önaraştırma Kapsamındaki Yeniden Satış Fiyatının Tespiti İddiasının Değerlendirilmesi

- (120) İddiaların esasını oluşturmamakla beraber başvuruda, FRITOLAY'ın kullanılan el terminalleri aracılığıyla distribütörlerin satış fiyatını belirlediği, bu fiyatlara distribütörlerin müdahale imkânının bulunmadığı ifade edilmiştir. FRITOLAY İstanbul Genel Merkezi'nde yapılan yerinde incelemede elde edilen Belge 11'de geçen "...*Dst.lerimizin kullandığı sistemdeki ürün/fiyat/iskonto ve benzeri tanımlamaların tümü tarafımızdan yapılıyor. Dst. lerimizin buna zaten müdahale şansı bulunmuyor.*" ifadeleri üzerine yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik değerlendirme yapılması gerekliliği oluşmuştur.
- (121) Geçmiş tarihli Kurul kararlarında da FRITOLAY hakkında yeniden satış fiyatının tespitine yönelik iddialar inceleme konusu yapılmıştır. Mevcut önaraştırma kapsamındaki değerlendirmeye geçmeden önce söz konusu kararlara değinmekte fayda görülmektedir.
- (122) 11.01.2007 tarih ve 07-01/12-7 sayılı Kurul kararında, FRITOLAY satış sisteminde kullanılan el terminali sisteminin, distribütörün kendi satış fiyatını belirleme serbestisini engelleyici nitelikte olduğu, bununla birlikte cihazların henüz sınırlı sayıda distribütör tarafından kullanılıyor olması ve kar marjının düşük olması sebebiyle distribütörlerin halihazırda değişik fiyatlarla satma eğiliminin mevcut olmadığı hususları göz önünde bulundurularak pazardaki rekabetçi yapıda ancak sınırlı bir zararın ortaya çıkmasının muhtemel olduğuna, soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir. Diğer yandan, el terminali sisteminin distribütörün fiyat belirleme serbestisini engellemeye imkân sağlayıcı nitelikte olması sebebiyle teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca el terminali sisteminin distribütörün özgürce fiyat belirlemesine imkan tanıyacak şekilde yeniden düzenlenmesi yönünde görüş bildirilmesine karar verilmiştir.
- (123) Söz konusu görüş sonrası, FRITOLAY'den gelen yazıda, Kurum'un belirttiği görüş doğrultusunda, el terminallerinin tavsiye niteliğindeki fiyatlar ile açılacağı, ürün seçilip fiyatlar menüsüne girildikten sonra eğer distribütör fiyatta bir değişiklik yapmak isterse, distribütörlere tahsis edilen özel şifreler vasıtasıyla yazılıma yeni eklenen "BAŞKA" seçeneğini kullanarak diledikleri fiyatı girebilecekleri, distribütörün kendisine tahsis edilen şifreyi, hedef tutturmak veya satış artırmak gibi amaçlarla hareket edebilecek olan satış elemanlarına verip/vermeme konusunda takdir hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

- (124) 18.07.2013 tarih ve 13-46/588-258 sayılı Kurul kararında ise bayilerin merkezden takip edilen fiyatların dışına çıkmasına FRITOLAY tarafından engel olduğu iddiası incelenmiştir. Söz konusu kararda el terminalinde tanımlı olan fiyatın tavsiye edilen perakende satış fiyatı olduğu, yapılan incelemede sistemin istenilen iskonto uygulanmasına imkân verecek şekilde oluşturulduğu, ancak geleneksel kanalda iskonto uygulamasının yaygın olmadığı ve tavsiye edilen fiyatın distribütörler tarafından benimsendiği tespiti yapılarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.
- (125) Yürütülen önaraştırma kapsamında, bahsi geçen uygulamaları yerinde görmek amacıyla 23.05.2018 tarihinde FRITOLAY Ankara distribütörlerinden RENA'ya gidilmiş, RENA ile FRITOLAY arasında imzalanan sözleşmelerden örnek alınmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinde distribütörün dağıtım faaliyetlerini gerçekleştireceği bölgenin tespit edildiği, aynı maddenin devamında ulusal zincir mağazalara distribütörün aktif satış faaliyetinde bulunamayacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde sözleşmenin 6. maddesinde distribütörün kendisine tahsis edilen bölge dışında "müşteri aramak", "şube açmak", "depo açmak" gibi aktif satış faaliyetlerinde bulunamayacağı ifade edilmiştir.
- (126) Distribütörlük sözleşmesinin 5. maddesinde distribütörün FRITOLAY'ın acentesi olmadığı, her türlü faaliyetini bağımsız yürüteceği, kar ve zararın distribütöre ait olacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 8. maddesinde ise distribütörün sözleşme konusu malların yeniden satış fiyatlarını belirlemekte serbest olduğu, bununla birlikte FRITOLAY'ın satış fiyatlarına ilişkin tavsiyelerde bulunabileceği hükme bağlanmıştır.
- (127) Görüleceği üzere ilgili düzenlemeler 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumludur. Bununla birlikte dosya özelinde incelenen esas husus fiili durumun sözleşme ile düzenlenenden farklılık arz edip etmediğine, distribütörlerin FRITOLAY tarafından sisteme tanımlanan tavsiye fiyatlara müdahale edip edemediğine ilişkindir.
- (128) Bu çerçevede RENA tarafından konuya ilişkin aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:
- "FRITOLAY tarafından ürün fiyatları sistemde tanımlıdır. Bu fiyatlar tavsiyedir. Ancak uygulamada ürün fiyatları sabittir, daha ucuza ya da pahalıya satmayı tercih etmeyiz. FRITOLAY sistem kurulduğu vakit yani en başta bana bir şifre verir. Bundan sonra FRITOLAY ya da başkası distribütör olarak bizim tahsilat ve satış işlemlerimize müdahale edemez. Varsayalım ki ben bir gün sistemde tanımlı bu fiyatı değiştirmek istedim, bu el terminalinden mümkün değil. Ancak ofisimde Pepsell sistemine şifrem ile giriş yaptıktan sonra noktaya fatura altı iskonto kesebilirim. Ancak bu iskontoyu FRITOLAY'e rücu edemem. Dolayısıyla kar marjımın % (...) olmasını da dikkate aldığımızda, böyle bir indirim yapmayı zaten tercih etmem. Distribütör karlılığı yüzde (...). Distribütörün iskonto yapması halinde kar yapması mümkün değildir."*
- (129) FRITOLAY'den de noktalara satış fiyatına distribütörlerin müdahale imkanının bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Bunun üzerine gönderilen cevabi yazıda; *"Distribütörlerin nihai satış noktalarına uygulayacakları fiyatlar üzerinde tanımlayabilecekleri indirimler bakımından son derece geniş bir çalışma alanları bulunmaktadır. Distribütörleri her zaman saha satış uygulaması olan Pepsell üzerinden aşağıdaki yolları izleyerek satış noktasına indirim tanımlama olanağına sahiptir.*

- Öncelikle, distribütör, Pepsell içerisindeki "Müşteri İskontosu" menüsü üzerinden istediği ürün grubuna istediği oranda iskonto tanımlı yapabilmektedir.

- İkinci olarak, FRITOLAY tarafından önceden tanımlanmış ürün gruplarını kullanmak istememesi halinde kendisi yeni ürün grupları oluşturup bunlar üzerinden indirim tanımlayabilmektedir.
- Son olarak, distribütör oluşturduğu indirimi Pepsell içerisindeki "Satış Noktası" bölümünden dilediği noktaya uygulamakta veya uygulamamakta serbesttir. Bunun için distribütörün tanımladığı iskontoyu hangi noktaya uygulayacaksa "Satış Noktası" bölümünden ilgili noktayı bulması ve tanımladığı iskontoyu "Müşteri İskontosu" adından seçmesi gerekmektedir."

şeklinde açıklamada bulunulmuştur³².

- (130) Sonuç olarak, distribütörlerin genel olarak noktaya indirim yapma yönündeki saiklerinin az olduğu görülmektedir. RENA'nın ifadesine göre distribütörün kar marjı % (...) seviyelerindedir. Kar marjı düşüklüğü ile birlikte distribütörler arasındaki rekabetin sınırlı olması, distribütörlerin noktaya indirim yapma saiklerini azaltmaktadır. Zira RENA ile FRITOLAY arasındaki sözleşmeden görüldüğü üzere distribütörler bölge bazında münhasır çalışmaktadır. 2013 yılında alınan Kurul kararında da, geleneksel kanalda iskonto uygulamasının yaygın olmadığı ve tavsiye edilen fiyatın distribütörler tarafından benimsendiği tespitinin geçerli olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca satış fiyatını değiştirmek isteyen distribütör, noktanın distribütöre keseceği fiyat farkı faturası ile de net toplamda noktaya indirim sağlayabilmektedir.
- (131) Sonuç olarak FRITOLAY'ın satış fiyatlarını farklılaştırmak isteyen distribütörlere müdahale ederek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği yönünde bir bilgi, belge veya bulguya ulaşılamamıştır.

J. SONUÇ

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

³² Bu çerçevede örnek olarak 2018 yılı Nisan ayına ilişkin Divan Turizm İşletmeleri A.Ş. tarafından kesilen üç fatura paylaşılmıştır. Bu faturaların tümünde nihai fiyat üzerinden fatura altına toplam (...)’e tekabül eden indirim sağlanmıştır.