

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-2-028

(Soruşturma)

Karar Sayısı : 24-08/149-61

Karar Tarihi : 15.02.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Cansu TOPAK KORKMAZ, Fatma ABAZ, Nur KÖKSAL,
Dilan FİDANER, Muhammed Salih TÜRK, Berin GEZER ACAR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Gizlilik talebi bulunan 2 başvuru

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN : - Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ

Temsilcileri: Sezin ELÇİN CENGİZ, Bahadır BEKTAŞ

Kanyon Residence Büyükdere Cad. No: 185 A-8 34394
Levent/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirlediği ve distribütörlerine yönelik bölge ve/veya müşteri kısıtlaması getirdiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ'nin (NESTLE) distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemek ve distribütörlerine yönelik bölge ve/veya müşteri kısıtlaması getirmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 08.06.2022 tarih, 28663 sayı ile giren gizlilik talepli şikâyet başvurusunda NESTLE'nin, distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını ve müşterilerine verecekleri iskonto oranını belirlediği; distribütörlerine müşteri ve bölge kısıtlaması uyguladığı; distribütörleri arasında rekabeti engelleyecek şekilde ortak fiyat, asgari fiyat ve iskonto oranlarını belirlediği iddiasına istinaden hazırlanan 07.07.2022 tarihli, 2022-2-028/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 21.07.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-35/529-M sayı ile NESTLE ile NESTLE'nin distribütörleri Duyça Gıda Dağıtım Pazarlama AŞ (DUYÇA GIDA) ve Promas Gıda Ambalaj Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. (PROMAS) hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Başkanlık Makamının 02.11.2022 tarihli ve 52840 sayılı görevlendirme kararı ile başlatılan önaraştırma kapsamında 08.11.2022 tarihinde NESTLE, DUYÇA GIDA ve PROMAS'ın merkezlerinde yerinde incelemeler yapılmış, yerinde inceleme ve bilgi isteme tutanakları ile teşebbüslerden bilgi talebinde bulunulmuştur. Tutanaklarda yer verilen bilgi taleplerine ilişkin cevabi yazılar sırasıyla 15.11.2022 tarih ve 32963 sayı, 18.11.2022 tarih ve 33077 sayı ve 18.11.2022 tarih ve 33091 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca, önaraştırma sürecinde 23.11.2022 tarihli ve 53946 sayılı, 25.11.2022 tarihli ve 54224 sayılı ve 25.11.2022 tarihli ve 54229 sayılı yazılar ile NESTLE'den, DUYÇA GIDA'dan ve PROMAS'tan bilgi talebinde bulunulmuş, ilgili cevabi yazılar sırasıyla 25.11.2022 tarih ve 33262 sayı, 29.11.2022 tarih ve 33333 sayı ve 29.11.2022 tarih ve 33346 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

- (4) Yapılan önaraştırma neticesinde hazırlanan 07.12.2022 tarihli ve 2022-2-028/ÖA Önaraştırma Raporu Kurulun 15.12.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/850-350 sayılı kararı ile DUYÇA GIDA ve PROMAS hakkında soruşturma açılmamasına; Kurulun 15.12.2022 tarihli ve 22-55/850-M sayılı kararı ile de NESTLE hakkında NESTLE'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. 29.12.2022 tarihli ve 56131 sayılı Soruşturma Bildirimi, soruşturma tarafı NESTLE'ye elektronik tebligat yoluyla iletilmiştir¹. Bu kapsamda, NESTLE tarafından gönderilen birinci yazılı savunma 02.02.2023 tarih ve 35348 sayı ile süresi içinde, Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (5) Diğer yandan soruşturma sürecinde NESTLE tarafından 24.03.2023 tarihli ve 36853 sayılı yazı ile NESTLE'nin distribütörlerine bölge ve/veya müşteri kısıtı getirdiği iddialarına yönelik olarak taahhüt sunma talebinde bulunulmuştur. NESTLE'nin taahhüt sunma talebine ilişkin hazırlanan 06.04.2023 tarihli ve 2022-2-028/BN-01 sayılı Bilgi Notu Kurulun 13.04.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve karar yeter sayısının oluşmaması nedeniyle dosya konusunun ikinci oylamaya kalmasına 23-18/320-M sayı ile karar verilmiştir. Kurulun 28.04.2023 tarihli toplantısında ise soruşturma kapsamında elde edilen bulguların, NESTLE'nin alt pazarda faaliyet gösteren distribütörlerin yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve distribütörlerinin belirli bir bölgeye ve müşteri grubuna yapacağı hem aktif hem de pasif satışların kısıtlanması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin olduğu, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin açık ve ağır ihlal kapsamına girmesinden dolayı NESTLE'nin taahhüt sunma talebinin reddedilmesi gerektiği, dosya konusu rekabet sorunlarının sadece bir kısmı ile ilgili taahhüt mekanizmasının işletilmesinin beklenen usuli faydayı sağlamayacağı değerlendirilmiş, bu nedenlerle NESTLE'nin taahhüt sunma talebinin reddine 23-19/357-M sayı ile karar verilmiştir. Söz konusu taahhüt sunma talebinin reddini içeren karar, NESTLE tarafından 02.05.2023 tarihinde tebellüğ edilmiş; NESTLE temsilcisi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 16.05.2023 tarih ve 38753 sayı ile intikal eden yazı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 11. maddesi çerçevesinde, taahhüt sunma talebinin reddini içeren 25.05.2023 tarihli ve 23-19/357-M sayılı kararın Kurul tarafından yeniden değerlendirilmesi ve geri alınması, böylece taahhüt görüşmelerine başlanmasına imkân tanınması talep edilmiştir. NESTLE'nin, Kurulun 25.05.2023 tarihli ve 23-19/357-M sayılı kararının İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi, geri alınması ve taahhüt görüşmelerine başlanması talebine ilişkin olarak hazırlanan 18.05.2023 tarihli ve 2022-2-028/BN-04 sayılı Bilgi Notu Kurulun 28.04.2023 tarihli toplantısında ele alınmış ve yapılan yeniden değerlendirme sonucunda İYUK'un 11. maddesi kapsamında 28.04.2023 tarihli ve 23-19/357-M sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına 23-24/447-154 sayı ile karar verilmiştir.
- (6) Soruşturma süresinin üç ay uzatılması talepli 05.05.2023 tarihli ve 2022-2-028/BN-02 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 11.05.2023 tarihli toplantısında ele alınmış ve 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturma süresinin, bitiminden itibaren üç ay uzatılmasına 23-21/406-M sayı ile karar verilmiştir. Söz konusu Kurul kararı NESTLE'ye 17.05.2023 tarihli ve 64844 sayılı yazı ile elektronik tebligat yoluyla bildirilmiştir.

¹ Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin "Elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılması" başlıklı 9. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapıldığı sayılmaktadır.

- (7) Soruşturma kapsamında ayrıca 08.05.2023 tarihli ve 2022-2-028/BN-03 sayılı Bilgi Notu ve Kurulun 11.05.2023 tarihli ve 23-21/418-M sayılı kararı ile NESTLE hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen yetkilerin, NESTLE'nin distribütörü/dağıtıcısı olarak faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından kullanılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda; 07.06.2023 tarihinde Aytaş Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. AŞ (AYTAŞ), (.....), Kaşpa Gıda Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. (KAŞPA), Pimak Gıda Pazarlama Dağıtım İnşaat Madencilik Tic. ve San. AŞ (PİMAK), VIP İhtiyaç Maddeleri San. ve Tic. AŞ (VIP), Zirvegül Grup Gıda Temizlik Ürünleri Dağıtım ve Pazarlama Tic. Ltd. Şti. (ZİRVEGÜL GRUP), Zirvegül Gıda Sanayi Tic. Ltd. Şti. (ZİRVEGÜL GIDA) merkezlerinde ve 09.06.2023 tarihinde de Mis-Dağ Turizm Tic. ve Paz. AŞ (MİSDAĞ) merkezinde yerinde incelemeler yapılmış, yerinde inceleme ve bilgi isteme tutanakları ile teşebbüslerden bilgi talebinde bulunulmuştur. Tutanaklarda yer verilen bilgi taleplerine ilişkin cevabi yazılar sırasıyla 13.06.2023 tarih ve 39631 sayı, 14.06.2023 tarih ve 39650 sayı, 13.06.2023 tarih ve 39614 sayı, 14.06.2023 tarih ve 39647 sayı, 21.06.2023 tarih ve 39863 sayı, 19.06.2023 tarih ve 39758 sayı² ve 15.06.2023 tarih ve 39672 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Soruşturma sürecinde AYTAŞ'tan 26.07.2023 tarihli ve 69256 sayılı; 15.08.2023 tarihli ve 70516 sayılı yazılar ile, (.....) tarafından 18.08.2023 tarih ve 41696 sayı ile, (.....) tarafından 17.08.2023 tarih ve 41685 sayı ile, (.....)'den 15.08.2023 tarihli ve 70515 sayılı yazı ile, DUYÇA GIDA'dan 14.06.2023 tarihli ve 66669 sayılı; 26.07.2023 tarihli ve 69245 sayılı yazılar ile, (.....)'den (.....) 26.07.2023 tarihli ve 69255 sayılı; 15.08.2023 tarihli ve 41610 sayılı yazılar ile, (.....)'den 11.08.2023 tarihli ve 70241 sayılı yazı ile, (.....)'dan 26.07.2023 tarihli ve 69244 sayılı yazı ile, NESTLE'den 10.05.2023 tarihli ve 64315 sayılı; 15.06.2023 tarihli ve 66770 sayılı; 26.07.2023 tarihli ve 69259 sayılı; 15.08.2023 tarihli ve 70517 sayılı yazılar ile, Nielsen Araştırma Hizmetleri Ltd. Şti. (NIELSEN)'den 10.05.2023 tarihli ve 64314 sayılı; 26.07.2023 tarihli ve 69249 sayılı yazılar ile, (.....) tarafından 17.08.2023 tarih ve 41681 sayı ile, (.....) tarafından 16.08.2023 tarih ve 41630 sayı ile, (.....)'tan 26.07.2023 tarihli ve 69257 sayılı yazı ile, (.....)'tan 14.06.2023 tarihli ve 66670 sayılı; 26.07.2023 tarihli ve 69252 sayılı yazılar ile, (.....)den (.....) 14.06.2023 tarihli ve 66674 sayılı; 26.07.2023 tarihli ve 69258 sayılı yazılar ile, (.....)'dan 26.07.2023 tarihli ve 69253 sayılı yazı ile bilgi talebinde bulunulmuştur.
- (9) İlgili cevabi yazılar AYTAŞ tarafından 31.07.2023 tarih ve 41051, 41071 sayılar; 07.08.2023 tarih ve 41302, 41307 sayılar; 15.08.2023 tarih ve 41603 sayı ile, (.....) tarafından 18.08.2023 tarih ve 41696 sayı; 22.08.2023 tarih ve 41785 sayı ile, (.....) tarafından 17.08.2023 tarih ve 41685 sayı; 18.08.2023 tarih ve 41714 sayı ile, (.....) tarafından 18.08.2023 tarih ve 41711 sayı ile, DUYÇA GIDA tarafından 19.06.2023 tarih ve 39789 sayı; 03.08.2023 tarih ve 41197, 41199 sayılar; 04.08.2023 tarih ve 41243 sayı; 07.08.2023 tarih ve 41271 sayı ile, (.....) tarafından 31.07.2023 tarih ve 41052 sayı ile, (.....) tarafından 02.08.2023 tarih ve 41124 sayı; 15.08.2023 tarih ve 41610 sayı ile, (.....) tarafından 22.08.2023 tarih ve 41797 sayı; 23.08.2023 tarih ve 41825 sayı ile, KAŞPA tarafından 01.08.2023 tarih ve 41107 sayı; 07.08.2023 tarih ve 41269 sayı ile, NESTLE tarafından 24.05.2023 tarih ve 38981 sayı; 03.07.2023 tarih ve 40088 sayı; 05.07.2023 tarih ve 40154 sayı; 04.08.2023 tarih ve 41250 sayı; 09.08.2023 tarih ve 41414 sayı; 11.08.2023 tarih ve 41465, 41495 sayılar; 18.08.2023 tarih ve 41710 sayı ile, NIELSEN tarafından 17.05.2023 tarih ve 38793 sayı; 02.08.2023 tarih ve 41147 sayı; 08.08.2023 tarih ve 41374 sayı ile, (.....) tarafından 17.08.2023 tarih ve 41681 sayı

² Teşebbüsün cevabi yazısından ZİRVEGÜL GRUP ve ZİRVEGÜL GIDA'nın aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Kurum kayıtlarına tek bir cevabi yazı gönderilmiştir.

ile, (.....) tarafından 16.08.2023 tarih ve 41630 sayı ile, PİMAK tarafından 02.08.2023 tarih ve 41114 sayı ile, PROMAS tarafından 10.07.2023 tarih ve 40266 sayı; 07.08.2023 tarih ve 41287 sayı; 18.08.2023 tarih ve 41712 sayı; 18.08.2023 tarih ve 41722 sayı ile, (.....) tarafından 04.07.2023 tarih ve 40136 sayı; 31.07.2023 tarih ve 41064, 41065, 41067 sayılar ile, ZİRVEGÜL GIDA tarafından 28.07.2023 tarih ve 41006 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (10) Diğer yandan soruşturma sürecinde (.....) tarafından yapılan; Kurum kayıtlarına 31.05.2023 tarih ve 39172 sayı ile intikal eden gizlilik talepli başvuruda ise özetle; (.....); NESTLE yetkililerinin, (.....) Kurum tarafından iletişime geçilmesi durumunda ürün fiyatlarının NESTLE tarafından belirlenmediğini, sadece tavsiye edildiğini, tavsiye edilen fiyata uyulmaması durumunda NESTLE tarafından herhangi bir yaptırım uygulanmadığını beyan etmesi konusunda uyardığı; NESTLE'nin (.....) satış yapacağı bölgeyi belirlediği ve belirlediği alan dışında ürün satışını engellediği ve bu durumun GÜLPAŞ tarafından reddedilmesi nedeniyle de NESTLE tarafından (.....) ihtarname gönderilerek sözleşmelerin (.....) bölgeleri için üç ay sonra feshedileceğinin ihtar edildiği; NESTLE'nin dağıtım sisteminde kullandığı ve distribütörlerinin kullanımının da zorunlu olduğu saha satış programı olan Panorama adlı sistemde, her ne kadar distribütörlerin fiyat ve iskonto oranı değişikliği yapabildikleri görünse de bu durumun önlem amaçlı olduğu, bu sistemin NESTLE tarafından belirlenen fiyat ve iskonto oranlarından farklı bir fiyat ve oran girilmesine izin vermediği ve söz konusu duruma ilişkin itirazların yaptırımı olarak distribütör sözleşmelerinin feshedildiği; (.....), bu yolla pazarda rakip oluşmasını engelleyerek tekelleşmeye yol açtığı ve NESTLE tarafından Türkiye'de NESTLE ürünlerinin dağıtımını yapan distribütör sayısının 70'ten 30'a kadar düşürüldüğü ve NESTLE tarafından pazarın ele geçirildiği iddia edilmiştir.
- (11) Konu hakkında detaylı bilgi edinebilmek adına başvuru sahibi (.....) ile 02.06.2023 tarihinde saat 15.00'te gerçekleştirilen telefon görüşmesinde başvuruda yer alan hususlara ek olarak; Türkiye'nin her bölgesinde NESTLE distribütörlerinin ürün fiyatlarının aynı olduğu; NESTLE hakkında Kurulun soruşturma açmasından sonra, NESTLE'nin kullandığı Panorama sistemine distribütörlerin kendi fiyatlarını ekleyebileceği bir sütunun oluşturulduğu, ancak uygulamada distribütörün NESTLE'nin belirlediği fiyatı değiştirmesine izin verilmediği; NESTLE ile imzalanan sözleşmelerin beş yıl süreli olduğu, NESTLE ile imzalanan son sözleşmede münhasır bölge alanının belirlendiği³ ve belirlenen alan dışında satışın yasaklandığı; NESTLE'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirlediği (YSFB) ve kendi çalışanlarını da distribütör bünyesinde bordrolu çalışan olarak gösterme yönünde çalışmalara başladığı, böylelikle bu kişilerin distribütörün çalışanı gibi görünmesine rağmen NESTLE tarafından yönetileceği; 2023 yılının Şubat veya Mart aylarında, NESTLE'nin distribütörlerini Kurum tarafından kendileriyle iletişime geçilmesi durumunda fiyatların tavsiye niteliğinde olduğunun belirtilmesi gerektiği konusunda uyardığı ve NESTLE çalışanları ile WhatsApp üzerinden gerçekleştirilen yazışmaların belirli bir süre sonra silinecek şekilde ayarlandığı ifade edilmiştir. (.....) tarafından yapılan, Kurum kayıtlarına 31.05.2023 tarih ve 39172 sayı ile intikal eden başvuruda ve başvuru sahibi ile gerçekleştirilen telefon görüşmesinde öne sürülen iddiaların NESTLE hakkında yürütülen soruşturma kapsamında değerlendirilmesi talepli 13.06.2023 tarihli ve 2022-2-028/BN-05 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 22.06.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-28/529-M sayı ile başvurunun soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir. Başvuru sahibi (.....) tarafından gönderilen ve (.....) ile NESTLE arasında imzalanan sözleşme ve başvuruya ilişkin diğer belgeler 12.06.2023 tarih ve 39561 sayı

³ Bahse konu sözleşme raportörler tarafından incelendiğinde; (.....) için münhasırlık öngörülmediği, teşebbüsün faaliyetlerini ağırlıklı olarak yoğunlaştıracağı alanın belirlendiği anlaşılmıştır.

ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca, başvuru sahibi (.....) ile 21.06.2023 tarihinde saat 14.00'te Kurum merkez binasında görüşme gerçekleştirilmiştir.

- (12) Soruşturma süreci devam ederken, yetki talebine ilişkin hazırlanan 19.07.2023 tarihli ve 2022-2-028/BN-07 sayılı Bilgi Notu ve Kurulun 20.07.2023 tarihli ve 23-32/631-M sayılı kararı ile soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen yetkilerin, NESTLE hakkında yapılan önaraştırmanın başlangıcı olan 07.11.2022 tarihinden itibaren sözleşmeleri sonlandırılmış olan NESTLE distribütörleri/dağıtıcıları bakımından da kullanılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda; NESTLE'nin sözleşmelerinin fesih sürecinde olduğu teşebbüslerden (.....) merkezinde yerinde inceleme ve teşebbüs yetkilileriyle görüşme yapılmış; ayrıca Alpaslan Enerji İnş. San. ve Tic. AŞ (ALPASLAN ENERJİ) yetkilileri ile de görüşme gerçekleştirilmiştir. NESTLE'nin distribütörlüğüne devam eden DUYÇA GIDA ve PROMAS ile, ayrıca NESTLE'nin sözleşmelerinin fesih sürecinde olduğu teşebbüslerden (.....) ile telefon görüşmeleri gerçekleştirilmiştir.
- (13) Soruşturma süreci sonunda hazırlanan 29.08.2023 tarihli ve 2022-2-028/SR sayılı Soruşturma Raporu, 01.09.2023 tarihinde NESTLE'ye elektronik tebligat yoluyla gönderilmiş; NESTLE tarafından Kurum kayıtlarına 07.09.2023 tarih ve 42240 sayı ile intikal eden yazı ile ek süre talep edilmiş; NESTLE'nin ikinci yazılı savunma süresinin, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına 23-43/819-M sayı ile karar verilmiştir. Akabinde NESTLE tarafından iletilen ve Kurum kayıtlarına 09.10.2023 tarih ve 43358 sayı ile giren yazı ile 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrası ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) kapsamında dosyaya giriş talebinde bulunulmuştur. NESTLE'nin anılan talebi Kurulun 19.10.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-49/944-336 sayı ile, NESTLE tarafından talep edilen belgelerden Belge-1, 3 ve 87'nin ticari sırlardan ve diğer gizli bilgilerden arındırılmış kopyalarının fiziksel olarak NESTLE'ye gönderilmesine, Belge-80, 90, 111, 125, 126 ve 131'in ise erişime açılması talep edilen bölümlerinin ticari sır ve gizli bilgi içermesi gerekçesiyle ilgili belgelere erişim talebinin reddine karar verilmiştir. NESTLE'nin ikinci yazılı savunması 06.11.2023 tarih ve 44306 sayı ile süresi içinde, Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (14) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı ve sözlü savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre nihai kararı tesis etmiştir.
- (15) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor ve Ek Görüş'te; NESTLE'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirleme ve bölge ve müşteri kısıtlamasına gitmeye yönelik uygulamalar ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği; söz konusu uygulamaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanmadığı; anılan uygulamalara bireysel muafiyet de tanınamayacağı ve NESTLE'ye 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf: NESTLE

- (16) NESTLE, 1860'lı yıllarda İsviçre'de kurulmuş olan Nestlé S.A. ticaret ünvanlı firmanın Türkiye'de kurulu iştiraklerinden biri olup Türkiye'deki faaliyetlerine 1875 yılında başlamıştır ve günümüzde Bursa'nın Karacabey ilçesinde bulunan iki fabrika ile faaliyetlerini yürütmektedir. Başta çikolata, şekerleme, kahvaltılık gevrekler, süt ürünleri,

kahve ürünleri, bebek beslenmesine yönelik ürünler, evcil hayvan yiyecekleri ve sağlıklı beslenme ürünleri olmak üzere 800'ün üzerinde çeşitte yiyecek ve içecek ürünlerinin üretimi, pazarlanması ve satışı alanlarında faaliyet göstermektedir. NESTLE, nihai olarak Nestlé S.A.'nin tek kontrolündedir.

- (17) Bunlara ek olarak, Nestlé S.A.'nin bünyesinde Erikli Su ve Meşrubat San. ve Tic. AŞ ünvanlı bir iştiraki bulunmakta olup bu şirket *Erikli, Pure Life, S. Pellegrino, Perrier* ve *Acqua Panna* markaları ile ambalajlı su/soda pazarında faaliyet göstermektedir. Nestlé S.A. bünyesindeki bir diğer iştirak olan Cereal Partners Gıda Ticaret Ltd. Şti.; *Cheerios, Chokella, Golden Honey, Koko Krunch* ve *Nesfit* markaları ile kahvaltılık gevrek üretimi ve satışı pazarında faaliyet göstermektedir. Son olarak Nestlé S.A.'nin Nespresso Turkey Gıda Ticaret AŞ ünvanlı iştiraki ise *Nespresso* markası ile kahve kapsülleri ve kahve makinaları satışı ve pazarlaması faaliyetinde bulunmaktadır. Söz konusu şirketler ve markaları, Nestlé S.A.'nin Türkiye'de yerleşik iştiraklerinin faaliyetlerini oluşturmaktadır.
- (18) NESTLE'nin satışını ve pazarlamasını gerçekleştirdiği ürünlerden bir kısmı doğrudan nihai ürün olarak ithal edilmekte; bir kısmı NESTLE'nin Bursa'nın Karacabey ilçesinde bulunan fabrikalarında üretilmekte; bir kısmı ise fason üretim yoluyla bağımsız tedarikçilere üretilmektedir. NESTLE tarafından yapılan ithalat ağırlıklı olarak kahve, sağlıklı beslenme (takviye edici gıda) ürünleri, evcil hayvan mamaları ve bebek beslenmesi ürünlerini içermektedir. Çikolata, şekerleme grubu ürünler, kahvaltılık gevrekler ve medikal beslenme gruplarında üretim ve paketleme NESTLE'nin Bursa'da bulunan fabrikasında yapılmaktadır. İçime hazır sütlü içecek ürünleri, hediye çikolatalar ve yeniden paketleme gerektiren ürünler için ise anlaşmalı firmalarda fason üretim yaptırılmaktadır. Bu ürünler üretim sonrasında, satış amacı ile NESTLE depolarına transfer edilmektedir.
- (19) NESTLE'nin NESTLE Professional (NP-ev dışı tüketim kanalı) olarak ifade edilen ev dışı tüketim kanalında ise farklı nitelikteki (restoranlar, oteller, kafeler, eğitim kurumları, askeri tesisler, hızlı yiyecek noktaları, otomatik içecek ve yiyecek makineleri operatörleri gibi) müşterilere özel yiyecek ve içecek çözümleri sunulmaktadır.
- (20) NESTLE'nin satışını gerçekleştirdiği ürün kategorilerine ve bu kategorilerdeki markalarına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 1: NESTLE'nin Satışını Gerçekleştirdiği Ürün Kategorileri ve Markaları

Ürün Kategorisi	Markalar
Bebek Beslenmesi	SMA, Gerber
Çikolata ve Şekerleme	Nestlé 1927, Crunch, Damak, KitKat, Nesquik, Nestlé Gofret, Nestlé Tablet, Polo
Ev Dışı Tüketim	Nescafé Alegria, Nescafé Milano, Nescafé, Nestlé Çikolata, Maggi
Evcil Hayvan Mamaları	Nestlé Purina
İçecekler	Nesquik (toz ve içime hazır), Nestlé Salep, Nestlé Sıcak Çikolata
Kahvaltılık Gevrekler	Nesfit, Nesquik Kahvaltılık Gevrekler, Lifita, Nestlé Tropikal Meyveli Müsli, Gold Flakes, Cornflakes, Cheerios
Kahve	Nescafé, Nespresso, CoffeeMate, Nescafe Xpress
Medikal Beslenme	Optifibre, Optifast, Alfamino, Impact, Infasource, Isosource, Modulen, Novasource, Peptamen, Pure Encapsulations, Resource, Vitaflor, Vital Proteins
Kaynak: Teşebbüsten Gelen Cevabi Yazı	

- (21) Teşebbüsün ortaklık ve yönetim yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 2: NESTLE'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Hissedarlık Oranı (%)
Société des Produits Nestlé S.A.	(.....)
Diğer Hissedarlar	(.....)
Toplam	100,0000
Kaynak: Teşebbüsten Gelen Cevabi Yazı	

I.2. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler⁴

- (22) Dosya kapsamında incelenen NESTLE, hızlı tüketim malları (HTM) pazarında gıda ürünlerinin tedariki ve satışı alanlarında faaliyet göstermektedir. NESTLE, Türkiye’de perakende satışlarını Nestle Türkiye aracılığıyla gerçekleştirirken ev dışı tüketim kanalında NP aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Bu kapsamda öncelikli olarak HTM tedarik pazarı hakkında detaylı bilgi verilmiştir.
- (23) HTM organize perakendeciliği, üreticiler/tedarikçiler tarafından sağlanan, yüksek oranda gıda ve temizlik/hijyen ana kategorilerinde yer alan ürünlerin nihai tüketicilere çeşitli yollarla ulaştırılmasını sağlayan bir sektördür. HTM perakendeciliğinin ana unsuru perakende hizmetleri ve bu hizmetleri sağlayan perakende zincirleridir.
- (24) Bununla birlikte perakendeciler ile satışa sundukları ürünleri tedarik ettikleri üreticiler/tedarikçiler arasında ortaya çıkan dikey ilişki pazarın tedarik ayağını oluşturmaktadır. Uluslararası ölçekte faaliyet gösteren teşebbüsler üretimlerini genellikle Türkiye sınırları içerisinde yapmakla beraber, doğrudan yurt dışında bağlı buldukları ana teşebbüslerden ithal ederek de perakendecilere ürün tedarik edebilmektedirler. Diğer yandan yerel üreticiler/tedarikçilerse gerek markalı ürünlerin gerekse de özel markalı ürünlerin (*private label*) perakendecilere sağlanması alanında kendi ürün grupları ile bağlı kalacak şekilde faaliyet göstermektedirler.
- (25) Üreticilerin/tedarikçilerin alternatif ürünlerin üretimine geçişinin sınırlı olmasının ve perakende noktalarında satılan ürünlerin tamamını üretememelerinin doğal bir sonucu olarak sektörde tek bir tedarik pazarından bahsedilememektedir. Bu kapsamda tedarik pazarları, tedarik edilen ürün grupları açısından gıda ve temizlik/hijyen olarak iki ana grup altında kategorize edilebilmektedir.
- (26) Söz konusu sektörde gıda ana kategorisi altında içecek (gazlı içecek, gazsız içecek, çay, kahve, su, maden suyu vb.), süt ürünleri ve kahvaltılık (süt, peynir, yoğurt, tereyağı, margarin, yumurta, zeytin vb.), atıştırmalıklar ve şekerlemeler (bisküvi, kek, çikolata kaplama, çikolata, krem çikolata, sakız, çerez, kuru meyve ve kuruyemiş), yağ (ayçiçek yağı, zeytinyağı vb.), unlu mamuller (makarna, un, paketli ekmek çeşitleri), et ve et ürünleri gibi alt kategoriler bulunmaktadır.
- (27) Soruşturma tarafı üretici/tedarikçi teşebbüs olan NESTLE, faaliyet gösterdiği alan bakımından HTM tedariki pazarında gıda ana kategorisi altında yer almaktadır. Ancak NESTLE'nin faaliyetlerini oluşturan ürün grupları incelendiğinde; çikolata, kaplamalı çikolata, şekerleme, kahve, kahvaltılık gevrek ve bebek maması kategorileri öne çıkmaktadır. NESTLE'nin faaliyetlerinin bulunduğu “kaplamalı çikolata”, “tablet çikolata”, “şekerleme”, “kahve”, “hazır kahve”, “özel kahve”, “soğuk kahve”, “kahvaltılık gevrek”, “aromalı süt”, “bebek maması”, “evcil hayvan maması”, “çikolatalı toz içecek”, “kahve kreması”, “krem çikolata”, “hazır çorba”, “bulyon”, “köfte harçları ve baharatlar”

⁴ Bu bölümün hazırlanmasında Kurumun “Türkiye Hızlı Tüketim Malları Perakendeciliği Sektör İncelemesi Nihai Raporu” ile 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı Kurul kararından yararlanılmıştır.

ve “kakao” kategorilerinde NIELSEN’den gelen cevabi yazılar çerçevesinde elde edilen pazar payı verilerine aşağıda yer verilmektedir^{5,6,7}.

Tablo 3: Kaplamalı Çikolata Pazar Payları

Kaplamalı Çikolata Pazar Payları ⁸						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
ÜLKER ÇİKOLATA ⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ETİ ¹⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FERRERO ÇİKOLATA ¹¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SAGRA ¹²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ŞÖLEN ¹³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MARS ¹⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DETAY GIDA ¹⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MONDELEZ ¹⁶	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	17,23	16,24	15,21	25,38	24,37	23,94

Kaynak: NIELSEN’den Gelen Cevabi Yazı

- (28) Kaplamalı çikolata kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında ÜLKER ÇİKOLATA %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup ÜLKER ÇİKOLATA’yı %(.....) pay ile ETİ ve %(.....) pay ile FERRERO ÇİKOLATA takip etmektedir. 2022 yılında NESTLE’nin kaplamalı çikolata kategorisinde ciro bazında pazar payı %(.....)’dir.

⁵ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, kullanılan verinin kaynağının “NielsenIQ Perakende Ölçüm Paneli FMCG Track” veri tabanı olduğu ifade edilmektedir.

⁶ NIELSEN tarafından gönderilen verilere göre, NESTLE’nin hazır çorba kategorisinde 2020, 2021 ve 2022 yıllarına ilişkin payı %(.....) seviyesinde, dolayısıyla ihmal edilebilir düzeyde olduğundan ilgili veriler tablo olarak gösterilmemiştir. Öte yandan NESTLE, bulyon kategorisinde 2022 yılında pazardan çıkmış olup 2020 ve 2021 yıllarındaki bu kategorideki payları sırasıyla %(.....) ve %(.....), köfte harcı kategorisinde ise 2021 yılında pazardan çıkmış olup bu kategorideki 2020 yılındaki payı %(.....) seviyesinde, dolayısıyla ihmal edilebilir düzeyde olduğundan ilgili veriler tablo olarak ayrıca gösterilmemiştir.

⁷ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, NIELSEN’in yalnızca sıvı salep ürünlerine yönelik veri ölçümlendiğini, NESTLE’nin toz salep ürününün bulunması ve sıvı salep ürününün bulunmaması nedeniyle, NESTLE özelinde pazar payı bilgilerinin sağlanamayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle mevcut dosya kapsamında, NESTLE’nin faaliyetlerinin mevcut olduğu toz salep kategorisine ilişkin veri sunulamamıştır.

⁸ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, “kaplamalı çikolata pazarı” içinde hediye çikolata kaplamalarının da yer aldığı ifade edilmektedir.

⁹ Ülker Çikolata Sanayi AŞ (ÜLKER ÇİKOLATA)

¹⁰ Eti Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (ETİ)

¹¹ Ferrero Çikolata ve Tarım Ürünleri San. ve Dış Tic. (FERRERO ÇİKOLATA)

¹² Sagra Grup Gıda Üretim ve Ticaret AŞ (SAGRA)

¹³ Şölen Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (ŞÖLEN)

¹⁴ Mars Inc. (MARS)

¹⁵ Detay Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (DETAY GIDA)

¹⁶ Mondelez International Inc. (MONDELEZ)

Tablo 4: Tablet Çikolata Pazar Payları

Tablet Çikolata Pazar Payları ¹⁷						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ETİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MONDELEZ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ŞÖLEN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KONYA ŞEKER ¹⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PLADİS ¹⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ELİT ²⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ENDER ²¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	19,05	18,01	18,36	26,35	24,90	25,71

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (29) Tablet çikolata kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında ÜLKER ÇİKOLATA %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup ÜLKER ÇİKOLATA'yı sırasıyla %(.....) pay ile NESTLE ve %(.....) pay ile ETİ takip etmektedir.

Tablo 5: Şekerleme Pazar Payları

Şekerleme Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
HARİBO ²²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MONDELEZ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KERVAN ²³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PERFETTI ²⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FRİTO LAY ²⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TAYAŞ ²⁶	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ELVAN ²⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	13,24	12,45	10,11	29,28	27,76	20,50

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (30) Şekerleme kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında HARİBO %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup HARİBO'yu sırasıyla %(.....) pay ile MONDELEZ ve %(.....) pay ile KERVAN takip etmektedir. 2022 yılında NESTLE'nin şekerleme kategorisinde ciro bazında pazar payı %(.....)'tür.

¹⁷ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, "tablet çikolata kategorisi" içinde hediye tablet çikolataların da yer aldığı ifade edilmektedir.

¹⁸ Konya Şeker Sanayi ve Ticaret AŞ (KONYA ŞEKER)

¹⁹ Pladis Tr Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (PLADİS)

²⁰ Elit Maya Gıda Un Tarım Ürünleri Hayv. Pet. Nakl. İth. İhr. Paz. San. Tic. Ltd. Şti. (ELİT)

²¹ Ender Üretim Çikolata Gıda ve Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (ENDER)

²² Haribo Şekerleme Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (HARİBO)

²³ Kervan Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (KERVAN)

²⁴ Perfetti Van Melle Gıda San. ve Tic. AŞ (PERFETTI)

²⁵ Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (FRİTOLAY)

²⁶ Tayaş Mağazacılık Gıda Tic. ve San. AŞ (TAYAŞ)

²⁷ Elvan Gıda San. ve Tic. AŞ (ELVAN)

Tablo 6: Toplam Kahve Pazar Payları²⁸

Toplam Kahve Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JACOBS ²⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TCHIBO ³⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DETAY GIDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KURU KAHVECİ ³¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ALTUNSA GIDA ³²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MIRADOR ³³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GRAN CAFFE ³⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	18,87	17,83	19,07	29,69	27,21	26,99

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (31) Kahve kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında NESTLE %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup NESTLE'yi sırasıyla %(.....) pay ile JACOBS ve %(.....) pay ile TCHIBO takip etmektedir.

Tablo 7: Hazır Kahve Pazar Payları³⁵

Hazır Kahve Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JACOBS	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DETAY GIDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ALTUNSA GIDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TCHIBO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MIRADOR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	17,52	19,18	17,95	28,18	26,27	25,97

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (32) Hazır kahve kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında NESTLE %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup NESTLE'yi sırasıyla %(.....) pay ile JACOBS ve %(.....) pay ile ÜLKER ÇİKOLATA takip etmektedir.

²⁸ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, toplam kahve pazarının özel ve hazır kahve ürünlerinin toplamından oluştuğu ifade edilmektedir.

²⁹ Jacobs Douwe Egberts Turkey Çay Kahve Hizmetleri Ltd. Şti. (JACOBS)

³⁰ Tchibo Kahve Mamulleri Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti. (TCHIBO)

³¹ Kurukahveci Mehmet Efendi Mahdumları Ltd. Şti. (KURU KAHVECİ)

³² Altunsa Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (ALTUNSA GIDA)

³³ Mirador Turizm Restoran Gıda ve İçecek Maddeleri İmalat Sanayi ve Emlak Müşavirliği Reklam Organizasyon Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi (MIRADOR)

³⁴ Artisan Gıda ve Dış Tic.Ltd. Şti. (GRAN CAFFE)

³⁵ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, hazır kahve ürünleri kategorisinin su veya süt ile çözünebilir çabuk hazırlanan toz formüllü veya öğütülmüş hazır kahveleri kapsadığı ifade edilmektedir.

Tablo 8: Özel Kahve Pazar Payları³⁶

Özel Kahve Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TCHIBO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JACOBS	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GRAN CAFFE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KURU KAHVECİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İSTANBUL KAHVE ³⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KAHVESAN GIDA ³⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KIMBO ³⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	35,47	24,46	23,68	54,78	44,45	44,19

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

Tablo 9: Soğuk Kahve Pazar Payları

Soğuk Kahve Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİMES ⁴⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ARLA ⁴¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SEK ⁴²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MERİDYEN GIDA ⁴³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ALTIN ÇEKİRDEK ⁴⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GÜLSAN ⁴⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EGES LOJİSTİK ⁴⁶	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KONYA ŞEKER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	13,95	13,58	9,92	25,55	26,31	17,98

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (33) Soğuk kahve kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında NESTLE %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup NESTLE'yi sırasıyla %(.....) pay ile DİMES ve %(.....) pay ile ARLA takip etmektedir.

³⁶ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, özel kahve ürünleri kategorisinin kahve makineleriyle hazırlanan kahveleri, çekirdek kahveleri ve espresso, latte, mocha, lungo gibi ürünleri kapsadığı ifade edilmektedir.

³⁷ İstanbul Kahve İthalat Ltd. Şti. (İSTANBUL KAHVE)

³⁸ Kahvesan Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (KAHVESAN GIDA)

³⁹ Merzey Kahve Gıda Pazarlama ve Ticaret AŞ (KIMBO)

⁴⁰ Dimes Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (DİMES)

⁴¹ Arla Foods Ingredients (ARLA)

⁴² Sek Süt Endüstrisi Kurumu San. ve Tic. AŞ (SEK)

⁴³ Meridyen Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (MERİDYEN)

⁴⁴ Altın Çekirdek Kahve San. Tic. Ltd. Şti. (ALTIN ÇEKİRDEK)

⁴⁵ Gülsan Gıda Sanayi Ticaret AŞ (GÜLSAN)

⁴⁶ Eges Lojistik ve Dış Ticaret AŞ (EGES LOJİSTİK)

Tablo 10: Kahvaltılık Gevrek Pazar Payları

Kahvaltılık Gevrek Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KELLOGGS ⁴⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ETİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MOMS NATURAL ⁴⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TARIM KREDİ ⁴⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DR.OETKER ⁵⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LAMI GIDA ⁵¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FELLAS ⁵²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOĞALSAN ⁵³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	18,39	20,23	19,52	22,70	23,12	24,89

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (34) Kahvaltılık gevrek kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında NESTLE %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup NESTLE'yi sırasıyla %(.....) pay ile KELLOGGS ve %(.....) pay ile ETİ takip etmektedir.

Tablo 11: Aromalı Süt Pazar Payları

Aromalı Süt Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
PINAR ⁵⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LACTALIS ⁵⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DANONE ⁵⁶	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SÜTAŞ ⁵⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİMES	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TAT ⁵⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KONYA ŞEKER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	30,89	30,99	30,34	43,91	43,95	39,99

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (35) Aromalı süt kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında PINAR %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup PINAR'ı sırasıyla %(.....) pay ile LACTALIS ve %(.....) pay ile DANONE takip etmektedir. 2022 yılında NESTLE'nin aromalı süt kategorisinde ciro bazında payı %(.....)'dir.

⁴⁷ Kellogg Med Gıda Ticaret Ltd. Şti. (KELLOGGS)

⁴⁸ Minimal İletişim Medya Danışmanlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. (MOMS NATURAL)

⁴⁹ Tarım Kredi Tedarik ve Üretim AŞ (TARIM KREDİ)

⁵⁰ Dr. Oetker Gıda San. ve Tic. AŞ (DR. OETKER)

⁵¹ Lami İthalat İhracat Gıda Ticaret Ltd. Şti. (LAMI GIDA)

⁵² Fellas Gıda Ve Sağlık Ürünleri San. ve Tic. AŞ (FELLAS)

⁵³ Doğalsan Gıda Kozmetik Üretim Ticaret Ltd. Şti. (DOĞALSAN)

⁵⁴ Pınar Süt Mamülleri Sanayi AŞ (PINAR)

⁵⁵ Ak Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (LACTALIS)

⁵⁶ Danone Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret AŞ (DANONE)

⁵⁷ Sütaş Süt Ürünleri AŞ (SÜTAŞ)

⁵⁸ Tat Gıda Sanayi AŞ (TAT)

Tablo 12: Bebek Maması Pazar Payları

Bebek Maması Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NUMİL ⁵⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
HİPP ⁶⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
HERO ⁶¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MONTERO ⁶²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ARI ⁶³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KAPRIKORN ⁶⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
HUMANA ⁶⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ABBOTT ⁶⁶	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	0,37	0,47	0,69	0,43	0,63	1,03

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (36) Bebek maması kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında NUMİL % (.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup NUMİL'i sırasıyla % (.....) pay ile HİPP ve % (.....) pay ile NESTLE takip etmektedir.

Tablo 13: Evcil Hayvan Maması Pazar Payları

Evcil Hayvan Maması Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
MARS	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LİDER ⁶⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TROPİKAL ⁶⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ATLASPET ⁶⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PELAGOS ⁷⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PET GARDEN ⁷¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PATİMAX ⁷²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LEOS PET ⁷³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	18,03	17,72	15,68	30,09	26,80	22,04

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

⁵⁹ Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. AŞ (NUMİL)

⁶⁰ Hipp Dış Ticaret Ltd. Şti. (HİPP)

⁶¹ Hero Gıda San ve Tic AŞ (HERO)

⁶² Montero Gıda San. Tic. AŞ (MONTERO)

⁶³ Arı Gıda Sanayi AŞ (ARI)

⁶⁴ Kaprikorn Gıda İthalat Dış Ticaret Ltd. Şti. (KAPRIKORN)

⁶⁵ Kopaş Kozmetik Paz. ve San. AŞ (HUMANA)

⁶⁶ Abbott Laboratuvarları İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti. (ABBOTT)

⁶⁷ Lider Pet Food Yem San. ve Tic. AŞ (LİDER)

⁶⁸ Tropikal Bahçe ve Evcil Hayvan Ürünleri Tic. ve San. AŞ (TROPİKAL)

⁶⁹ Atlaspet Pet Ürünleri Pazarlama ve Ticaret AŞ (ATLASPET)

⁷⁰ Pelagos Akvaryum San. Tic. Ltd. Şti. (PELAGOS)

⁷¹ Pet Garden Akvaryum İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti. (PET GARDEN)

⁷² Gordes Zeolit Madencilik Sanayi ve Ticaret AŞ (PATİMAX)

⁷³ Şentürkler Vet. Hiz. Hay. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. (LEOS PET)

- (37) Evcil hayvan maması kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında MARS %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup MARS'ı sırasıyla %(.....) pay ile NESTLE ve %(.....) pay ile LİDER takip etmektedir.

Tablo 14: Çikolatalı Toz İçecek Pazar Payları

Çikolatalı Toz İçecek Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DR.OETKER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PAK MAYA ⁷⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MAHBUBA ⁷⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ŞEKEROĞLU GIDA ⁷⁶	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MEYŞAH ⁷⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KOCATEPE ⁷⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SOYYIĞIT ⁷⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	17,71	19,66	22,24	21,15	23,09	24,37

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (38) Çikolatalı toz içecek kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında NESTLE %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup NESTLE'yi sırasıyla %(.....) pay ile DR.OETKER ve %(.....) pay ile ÜLKER ÇİKOLATA takip etmektedir.

Tablo 15: Kahve Kreması Pazar Payları

Kahve Kreması Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MEYSÜT ⁸⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ŞEKEROĞLU GIDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
HAKKI EFENDİ ⁸¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ALTIN CEZVE ⁸²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİSA ⁸³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DETAY GIDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VURAL GIDA ⁸⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TAT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	41,82	41,84	48,31	57,55	57,04	59,08

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

⁷⁴ Pak Gıda Üretim ve Pazarlama AŞ (PAK MAYA)

⁷⁵ Aktürk Sağlık Gıda Elektronik Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. (MAHBUBA)

⁷⁶ Şekeroğlu Group Gıda San. ve Tic. AŞ (ŞEKEROĞLU GIDA)

⁷⁷ Meyşah Gıda ve Kimyevi Maddeler Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (MEYŞAH)

⁷⁸ Aes Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (KOCATEPE)

⁷⁹ Soyyiğit Gıda San. ve Tic. AŞ (SOYYIĞIT)

⁸⁰ MEYSÜT Meyve Süt ve Gıda Mamulleri Sanayi Ticaret AŞ (MEYSÜT)

⁸¹ Kocalar Pazarlama AŞ (HAKKI EFENDİ)

⁸² Altincezve Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (ALTIN CEZVE)

⁸³ Disa Kahve Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (DİSA)

⁸⁴ Vural Şekerleme Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (VURAL GIDA)

- (39) Kahve kreması kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında NESTLE %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup NESTLE'yi sırasıyla %(.....) pay ile MEYSÜT ve %(.....) pay ile ŞEKEROĞLU GIDA takip etmektedir.

Tablo 16: Krem Çikolata Pazar Payları

Krem Çikolata Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
FERRERO ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KONYA ŞEKER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FİSKOBİR ⁸⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SAGRA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NUT MASTER ⁸⁶	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOĞKAR GIDA ⁸⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
POLMAK ⁸⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	21,56	22,41	24,03	30,88	30,69	32,50

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (40) Krem çikolata kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında FERRERO ÇİKOLATA %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup FERRERO ÇİKOLATA'yı sırasıyla %(.....) pay ile ÜLKER ÇİKOLATA ve %(.....) pay ile KONYA ŞEKER takip etmektedir. 2022 yılında NESTLE'nin krem çikolata kategorisinde ciro bazında pazar payı %(.....)'dir.

Tablo 17: Kakao Pazar Payları

Kakao Pazar Payları						
	Ciro (%)			Miktar (%)		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
DR.OETKER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ÜLKER ÇİKOLATA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PAK MAYA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KENTON ⁸⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NESTLE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SOYYIĞIT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOSAN GIDA ⁹⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BURÇAK BAHARAT ⁹¹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İNCİ GIDA ⁹²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	51,32	50,07	49,29	64,03	63,54	65,84

Kaynak: NIELSEN'den Elde Edilen Veriler

- (41) Kakao kategorisinde, 2022 yılında ciro bazında DR. OETKER %(.....) pazar payı ile ilk sırada yer almakta olup DR. OETKER'i sırasıyla %(.....) pay ile ÜLKER ÇİKOLATA ve %(.....) pay ile PAK MAYA takip etmektedir. 2022 yılında NESTLE'nin kakao kategorisinde ciro bazında pazar payı %(.....)dur.

⁸⁵ Fındık Tarım Satış Kooperatifleri Birliği (FİSKOBİR)

⁸⁶ DKC Grup AŞ (NUT MASTER)

⁸⁷ Doğtat Gıda Üretim San. ve Tic. AŞ (DOĞTAT)

⁸⁸ Polmak Gıda Endüstrisi AŞ (POLMAK)

⁸⁹ Kenton Gıda Sanayi AŞ (KENTON)

⁹⁰ Tosan Gıda İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi AŞ (TOSAN GIDA)

⁹¹ Burçak Kahve Kakao Baharat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (BURÇAK BAHARAT)

⁹² İnci Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (İNCİ GIDA)

- (42) Yukarıdaki bilgiler ışığında NESTLE'nin 2022 yılında ciro bazında hazır kahve, özel kahve, soğuk kahve, kahvaltılık gevrek, çikolatalı toz içecek ve kahve kreması kategorilerinde lider konumda olduğu; tablet çikolata, bebek maması ve evcil hayvan maması kategorilerinde ise ilk üç oyuncu arasında yer aldığı tespit edilmiştir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (43) NESTLE; çikolata, şekerleme, kahvaltılık gevrekler, süt ürünleri, kahve ürünleri, bebek beslenmesine yönelik ürünler, evcil hayvan yiyecekleri, medikal beslenme ürünleri ve sağlıklı beslenme ürünleri⁹³ de dâhil olmak üzere çok çeşitli yiyecek ve içecek ürünlerinin üretimi, pazarlaması ve satışı alanında faaliyet göstermektedir. Mevcut dosya kapsamında NESTLE tarafından perakende veya ev dışı tüketim noktalarına dağıtılmak üzere distribütörlere satışı gerçekleştirilen bahse konu kategoriler incelenmiştir.
- (44) Bu kapsamda soruşturma tarafı NESTLE ile benzer faaliyetleri yürüten teşebbüsler için daha önce Kurul kararına konu olmuş ürünlerin yer aldığı ilgili ürün pazarı tanımlarına aşağıda yer verilmiştir.
- (45) Kurulun *Ülker*⁹⁴ kararında Ülker Gıda San. ve Tic. AŞ'nin bilgisi dâhilinde Ülker Grubu ve/veya distribütörleri tarafından satış noktaları ile imzalanan özel statü müşteri sözleşmeleri ile ilgili pazarlarda rekabetin ihlal edildiği iddiasına ilişkin yürütülen soruşturmada ilgili ürün pazarları tüketici gıda ürünleri üst pazarının altında her biri ayrı ayrı ilgili ürün pazarı olmak üzere, "*bisküvi*", "*kek*", "*çikolata*", "*krem çikolata*", "*çikolata kaplama*", "*şeker*", "*sakız*", "*bebek besini*", "*toz içecek*", "*kola*", "*meyveli gazlı içecek*", "*sade gazoz*", "*sıvı yağ*", "*margarin*", "*süt*", "*süt ürünleri*", "*çorba*", "*meyve suyu*" ve "*dondurma*" pazarları olarak belirlenmiştir.
- (46) Atlantik Gıda Pazarlama San. ve Tic. AŞ ile distribütörleri ve özel statülü müşteri kategorisindeki nihai satış noktalarıyla arasında yapılacak sözleşmelere bireysel muafiyet tanınması talebinin incelendiği Kurul kararında⁹⁵ ilgili ürün pazarları "*çikolata kaplamalı ürünler pazarı*", "*çikolata ürünleri pazarı*", "*krem çikolata pazarı*", "*bebek maması ürünleri*", "*hazır kahve ürünleri pazarı*", "*kahvaltılık tahıl gevreği pazarı*", "*kakao pazarı*", "*bebek bezi pazarı*", "*hijyenik ped pazarı*", "*traş bıçağı pazarı*", "*pil pazarı*" ve "*çakmak pazarı*" olarak belirlenmiştir.
- (47) Kurulun geçmiş tarihli *Nestle*⁹⁶ kararında NESTLE ile distribütörleri arasında imzalanan dağıtım sözleşmelerine ve sıcak içecek makinesi operatörleri arasında imzalanan operatör sözleşmesine menfi tespit verilmesi ya da muafiyet tanınması talebi incelenmiştir. Kararda ilgili ürün pazarları; distribütörlük sözleşmesi bakımından "*hazır kahve ürünleri pazarı*", "*çikolata pazarı*", "*çikolatalı içecekler pazarı*", "*çikolata kaplamalı ürünler pazarı*", "*krem çikolata pazarı*", "*kahvaltılık tahıl gevreği pazarı*", "*hazır bebek maması pazarı*", "*devam sütü pazarı*", "*şekerleme pazarı*", "*hazır çorba pazarı*", "*bulyon pazarı*", "*yemek harçları pazarı*", "*kakao pazarı*", "*süper premium dondurma pazarı*", "*buzlu çay pazarı*", "*aromalı süt pazarı*", "*kahve kreması pazarı*", "*kedi mamaları pazarı*", "*köpek mamaları pazarı*", "*endüstriyel yemek harçları pazarı*", "*endüstriyel hazır çorba pazarı*", "*endüstriyel toz tatlı pazarı*", "*endüstriyel bulyon pazarı*" ve "*linik beslenme*

⁹³ NIELSEN tarafından gönderilen cevabi yazıda, veri tabanlarında medikal beslenme ürünleri ve sağlıklı beslenme ürünlerine ilişkin veri bulunmadığı ifade edilmektedir.

⁹⁴ 02.06.2005 tarihli ve 05-38/487-116 sayılı Kurul kararı.

⁹⁵ 20.11.2008 tarihli ve 08-66/1059-414 sayılı Kurul kararı.

⁹⁶ 18.02.2010 tarihli ve 10-18/198-74 sayılı Kurul kararı.

ürünleri pazarı” olarak, operatör sözleşmesi bakımından ise “sıcak içecek makinelerinden satışı yapılan ürünler pazarı” olarak tespit edilmiştir.

- (48) Pandemi sürecinde perakende gıda ve temizlik ürünleri ticareti ile iştigal eden zincir marketler ile bu teşebbüslerin tedarikçileri konumunda olan üretici ve toptancı seviyesindeki teşebbüslerin fiyatlama davranışlarının incelendiği Kurul kararında⁹⁷ alternatif ilgili ürün pazarlarının “gıda ürünlerinin perakende satışı”, “temizlik/hijyen ürünlerinin perakende satışı”, “gıda ürünlerinin üretimi/tedariki”, “temizlik/hijyen ürünlerinin üretimi/tedariki” olarak tanımlanabileceği gibi, yukarıda sayılan her bir alt kategori bakımından perakende ve tedarik seviyelerinde de belirlenebileceği ifade edilmiş ancak söz konusu kararda ilgili ürün pazarı tanımlaması yapılmamıştır.
- (49) Bu kapsamda geçmiş Kurul kararları doğrultusunda NESTLE'nin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarının, “gıda ürünlerinin tedariki” olarak geniş belirlenebileceği gibi; “çikolata”, “kaplamalı çikolata”, “şekerleme”, “kahve”, “hazır kahve”, “soğuk kahve”, “kahve kreması”, “çikolatalı toz içecek”, “aromalı süt”, “kahvaltılık gevrek”, “evcil hayvan maması” “hazır bebek maması”, “medikal beslenme”, “kakao”, “krem çikolata” ve “bulyon” gibi her bir alt kategorideki gıda ürününün tedariki bakımından ayrı ayrı da tespit edilebileceği kanaati oluşmuştur.
- (50) Bununla birlikte, ilgili ürün pazarının belirlenmesinin mevcut dosyada ulaşılan sonuçlar üzerinde etkisi olmayacağından, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında yer alan “inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir” hükmü dikkate alınarak kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (51) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında yer alan “inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.” hükmü uyarınca ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasının dosya sonucuna herhangi bir etkisi olmayacağından ilgili coğrafi pazar tanımlanmamıştır.

I.4. Dosya Kapsamında Elde Edilen Belgeler^{98,99,100}

I.4.1. Öneri Döneminde Elde Edilen Belgeler

I.4.1.1. YSFB Uygulamalarına Yönelik Belgeler

- (52) **Delil-1:** 01.04.2021 tarihinde NESTLE İstanbul Bölge Müdürü (.....)¹⁰¹ tarafından NESTLE DUYÇA GIDA'dan Sorumlu Distribütör Şefi (.....)¹⁰²'a, NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a ve NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....)'ye

⁹⁷ 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı Kurul kararı.

⁹⁸ Belgelerin takip edilmesinin kolaylaştırılabilmesi ve soruşturma süreci boyunca belge numaralarının tutarlılığının sağlanabilmesi adına öneri ve soruşturma döneminde elde edilen belgeler kendi içerisinde kronolojik olarak sıralanmıştır. Alıntılanan ifadeler orijinal hallerinin yansıtılması amacıyla aslına uygun olarak karara işlenmiştir.

⁹⁹ Belgelerdeki vurgular karar yazımında eklenmiştir.

¹⁰⁰ Belgelerdeki yazışmalara taraf olan kişilerin ünvanları belge tarihi itibarıyla belirtilmiştir.

¹⁰¹ (.....)

¹⁰² (.....)

gönderilen “KREMA OPERASYONU” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Arkadaşlar,

Krema operasyonunu ekteki şekilde yönetelim.

Duyça eski fiyattan malı net alışına göre (.....)% koyarak Promas'a satacak. Promas 45 günlük çek verecek. Toplam miktar 4 palet olacak şekilde plan yapalım. 2 hemen alın, 2 de Pastiera siparişi kesinleşince alın.

Ürünün Promastan satışı (.....) olarak belirledim. Sadece Mayıs SKT li ürün için geçerli.

Nestle bu ticarete %(.....) katılacak.

(.....),

Duyça'dan çıkacak mala da (.....)% katılmaya devam edelim, proje bazlı ek destek olursa sonuna doğru konuşuruz.

(.....) ve (.....),

Distribütörlerinize konuyu konuşup mühürleyin lütfen.

Teşekkürler

(.....)”

- (53) Yukarıdaki e-postaya yanıt olarak 02.04.2021 tarihinde, NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....) tarafından NESTLE İstanbul Bölge Müdürü (.....)'a, NESTLE DUYÇA GIDA'dan Sorumlu Distribütör Şefi (.....)'a ve NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a gönderilen “RE: KREMA OPERASYONU” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Merhabalar,

Nestle olarak distribütörlerin kendi alışverişlerine karışmamız doğru değil.

Onlar kendi aralarında anlaşsınlar.

Ben sahaya satılacak ürünlerden (.....)% destek olurum.”

- (54) NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) tarafından 02.04.2021 tarihinde, NESTLE Ev Dışı Kanalı Sorumlu İnsan Kaynakları İş Ortağı (.....)'ya yukarıdaki e-postalardan alıntı yapılarak gönderilen “FW: KREMA OPERASYONU” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“(.....) selam,

Aşağıdaki maillerde gözükeceği üzere rekabet hukukuna aykırı olarak hareket edildiğini düşündüğüm için (.....)¹⁰³ hanıma ilettim. Sana da göndermemi istedi.

Bilginize”

- (55) Yukarıdaki e-postaya yanıt olarak 02.04.2021 tarihinde, NESTLE Ev Dışı Kanalı Sorumlu İnsan Kaynakları İş Ortağı (.....) tarafından NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a gönderilen “RE: KREMA OPERASYONU” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“teşekkürler (.....), avukatımıza danışacağım.

sevgiler

(.....)”

- (56) **Delil-2:** Delil-1'deki 01.04.2021 tarihli e-posta ve ilgili e-postaya cevaben NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....) tarafından gönderilen e-postanın alıntılanması ile NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) tarafından 20.05.2021 tarihinde, (.....)¹⁰⁴ Dış Denetçisi (.....)'na gönderilen “FW: KREMA OPERASYONU¹⁰⁵” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Merhaba,

¹⁰³ 08.06.2022 tarihli ve 28663 sayılı başvuruda başvuru sahibi tarafından, belgede “(.....) hanım” olarak anılan kişinin NESTLE Bütçe ve İskonto Müdürü (.....) olduğu ifade edilmiştir.

¹⁰⁴ İlgili teşebbüs sektöründe (.....) ismi ile anılmaktadır.

¹⁰⁵ E-posta ekinde NESTLE'nin, distribütörleri DUYÇA GIDA ve PROMAS için belirlediği alış fiyatı, satış fiyatı, marj ve iskonto bilgilerinin yer aldığı “Book2” isimli Excel dosyası ve konuyla ilgili önceki yazışmaları içeren “FW: KREMA OPERASYONU” isimli Excel dosyası bulunmaktadır.

Dist¹⁰⁶ alış ve satış fiyatının krema özelinde belirlendiği mail yazışması aşağıdaki gibidir. Ekte konuyu İK'ya ve Kanal Kategori Geliştirme müdürüne ilettiğim maili görebilirsiniz. Bilginize"

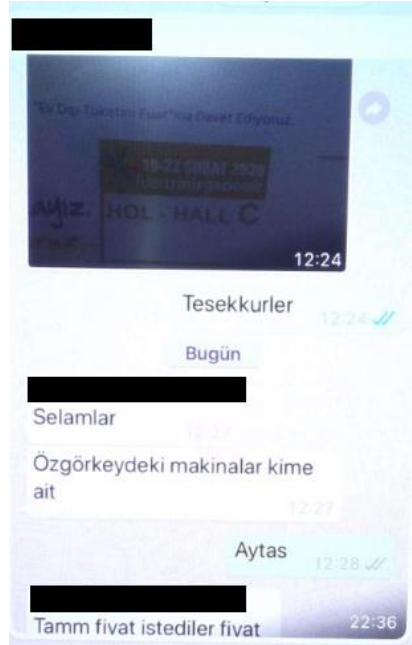
- (57) Yukarıdaki e-postanın ekinde, aşağıdaki tablonun yer aldığı bir Excel dosyası bulunmaktadır:

Liste Yeni	(.....)	TL
Liste Eski	(.....)	TL
İskonto	(.....)%	
Net Alış Fiyatı	(.....)	TL
Duyça Marj	(.....)%	
Promasa Satış	(.....)	TL
Duyça İskonto	(.....)%	
Satış Fiyatı	(.....)	TL
Promas Marj	(.....)%	
Nestle İskonto	(.....)%	

- (58) **Delil-3:** NESTLE'de yapılan yerinde incelemede NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....)'nin mobil cihazından elde edilen, "İzmir ofis işleri" isimli WhatsApp grubunda NESTLE Professional Satış Şefi (.....), NESTLE Professional Bölge Satış Müdürü (.....) ve NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....)'nin (.....) 19.02.2020 tarihinde gerçekleştirdikleri yazışmada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

M.F. 19.02.2020 (22.36)

[Aşağıda yer alan ve M.F. ile M.F.'nin mobil cihazında (.....)¹⁰⁷ olarak kayıtlı kişi arasında geçen görüşmenin ekran görüntüsü paylaşılmıştır.]



M.A. 19.02.2020 (23.02)

Liste fiyatının altına inmesinler

¹⁰⁶ E-postada "Dist" olarak geçen ifade sektörde "distribütör" kelimesinin kısaltması olarak kullanılmaktadır.

¹⁰⁷ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, belgede "(.....)" olarak anılan kişinin NESTLE bünyesinde çalışmadığı ve bu isimde bir kişinin NESTLE çalışanları tarafından tanınmadığı bildirilmiştir. Ancak NESTLE tarafından Kurum kayıtlarına sunulan NESTLE distribütörleri listesinde (.....)'nin İzmir Bornova'da faaliyet gösteren NP kanalı distribütörü olduğu bilgisi yer almaktadır.

- (61) **Delil-4:** NESTLE’de yapılan yerinde incelemede NESTLE Toptan ve Askeri İhaleler Kanal Müdürü (.....)’ın mobil cihazından elde edilen ve 05.05.2020 tarihinde NESTLE Toptan ve Askeri İhaleler Kanal Müdürü (.....) (A.Y.) ile (.....) sahibi¹⁰⁸ (.....) (N.K.) arasında geçen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

A.Y. 05.05.2020 (11.12) *Ve paket fiyatı 44+KDV*
A.Y. 05.05.2020 (11.13) *Bu ürünlerde sen senin satış fiyatı dediğimin altına inme abi piyasayı bozmayalım*
N.K. 05.05.2020 (12.26) *Abi bunların kolisinde kaçtane vardı*
N.K. 05.05.2020 (12.27) *Gold ve classic*
A.Y. 05.05.2020 (12.28) *Classic 5 paket*200 adet ve toplam kolide 1000 adet Gold 10 paket*100 adet ve toplam kolide 1000 adet*
N.K. 05.05.2020 (14.15) *Abi 100 koli 200 lü alabilirim mevcutmu*
N.K. 05.05.2020 (15.35) *Abi 200 koli olarak gireceğiz bilgün olsun 200 lü classic*
A.Y. 05.05.2020 (17.35) *Ok*

- (62) **Delil-5:** DUYÇA GIDA’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve NESTLE DUYÇA GIDA’dan Sorumlu Distribütör Şefi (.....) tarafından DUYÇA GIDA Satış Temsilcisi (.....) gönderilen 04.06.2021 tarihli ve “haziran’21 duyça toptan talep.xlsx¹⁰⁹” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

*“Onaylanan iskontolar ektedir. Bunun üzerinde ve başka müşteriler ilave iskonto kullanmayalım
J ve k sütununa bakabilirsin
teşekkürler”*

I.4.1.2. Bölge ve/veya Müşteri Kısıtlamasına Yönelik Belgeler

- (63) **Delil-6:** 06.05.2021 tarihinde NESTLE İstanbul Bölge Müdürü (.....) tarafından NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)’a ve PROMAS Pazarlama ve Satış Müdürü (.....)’a gönderilen “Toptan - Promas.xlsx¹¹⁰” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Arkadaşlar,

Ekte CCSD¹¹¹ ve (.....)¹¹² ile birlikte hazırladığımız ve bu ay uygulamada olan Toptan Müşteriler listesi bulunmaktadır. Dosyada inceleyeceğimiz üzere müşterilere satış yapacak ana distribütör belirlemesi yapılmıştır.

Ayrıca müşteriler 3 kategoriye ayrılmıştır. Yeşil, Sarı ve Kırmızı. Bu belirlemelere göre ayın satış planlamasının yapılabilmesi için Kod Yeşil Liste ve Kod Sarı listede satış koli tahminlerinizi ve uygulama taleplerinizi belirleyeceğimiz kolonlar bulunmaktadır. Planlamanızı yaparak bana bildirirseniz onaylar aşağıdaki kurallara göre sürece konulacaktır;

- Promas harici bir distribütörden satılması planlanan müşterilerden gelen taleplere, müşteri kategorisine bakılmaksızın liste fiyatı teklif edilmelidir. Nestle iskontosu uygulama iskontosu olsa dahil karşılanmayacaktır.**

¹⁰⁸ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, (.....)’nın (.....) adet kantin işletmesi olduğu ve kantinlere toptan ürün satışı gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

¹⁰⁹ E-posta ekinde “haziran’21 duyça toptan talep.xlsx” isimli ve DUYÇA GIDA’nın sorumlu olduğu kırmızı, sarı ve yeşil renk koduna sahip müşteri ve sipariş listesinin yer aldığı Excel dosyası bulunmaktadır.

¹¹⁰ E-posta ekinde “Toptan – Promas.xlsx” isimli ve PROMAS’ın sorumlu olduğu kırmızı, sarı ve yeşil renk koduna sahip müşteri ve sipariş listesinin yer aldığı Excel dosyası bulunmaktadır.

¹¹¹ E-postada yer alan “CCSD” ifadesi *Channel Category Sales Development Specialist* (Kanal Kategori Satış Geliştirme Uzmanı) kavramını ifade etmektedir.

¹¹² Başvuru sahibi tarafından, belgede “(.....)” olarak anılan kişinin NESTLE Toptan ve Askeri İhaleler Kanal Müdürü olduğu ifade edilmiştir.

2. **Kod Kırmızı** kategorisinden gelecek tüm taleplere liste fiyatı teklif edilmelidir. Nestle İskontosu **uygulama iskontosu olsa dahil** karşılanmayacaktır.
3. **Kod Sarı** ile belirlenmiş müşteriler için yapılacak talepler kategori ve sipariş miktarına göre değerlendirilecektir. Bu müşterilerin en kısa zamanda ziyaret edilmesini bekliyoruz. Gelecek bilgiye göre müşterinin kategorisi yeşil olarak değiştirilebilir.
4. **Kod Yeşil** ile belirlenmiş müşteriler için yapılacak talepler kategori ve sipariş miktarına göre değerlendirilecektir.
Planlarınızı bildirirseniz (.....) ile değerlendirerek en kısa sürede size dönüş yapacağız.
Teşekkürler
(.....)”

(64) **Delil-7:** 04.08.2021 tarihinde NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) tarafından NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....)'ye gönderilen “Mercan Depo” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“(.....) selam,
(.....) elinde avrupa yakası alan dist. gelen whatsapp mesajındaki fiyatla geldi. CM500, Gold200,cm 400¹¹³ de Nestleden %(.....) katılımlı teklif var elinde.
Bu müşteri özelinde aynı iskonto ile ilerlemek durumundayız.
Bilgine”

(65) Yukarıdaki e-postaya yanıt olarak 04.08.2021 tarihinde NESTLE İstanbul Bölge Müdürü (.....) tarafından NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a ve NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....)'ye gönderilen “RE: (.....)¹¹⁴” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“(.....),
6.05.2021 tarihinde sizlere ilettiğim toptan yönergesine göre (.....)'ın seçili distribütörü Duyça. Müşteri yeşil listede. Buna rağmen Mayıs, Temmuz, Haziran sürecinde geçişi distribütörümüz için kolaylaştırmak amacıyla (.....) ile iskontonun karşılanması konusunda mutabık kalarak, (.....) KTL¹¹⁵ civarında satış yapılmasını onayladık.
Promas için hazırlanmış Yeşil ve Sarı listedeki müşterilere odaklanmanı rica ederim.
Teşekkürler
(.....)”

(66) Yukarıdaki e-postaya yanıt olarak 12.08.2021 tarihinde NESTLE İstanbul Bölge Müdürü (.....) tarafından NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a gönderilen “RE: (.....)¹¹⁶” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“(.....),
Tüm yazışmalarımıza rağmen 7.08 tarihinde (.....)'a satış yaptığını görüyorum. Benden bu konuyla ilgili onay almadın. Bölge toptan yönergesine karşı bu satışı yaptığını görüyorum.
Açıklamanı rica ediyorum.
Teşekkürler
(.....)”

(67) Yukarıdaki e-postaya yanıt olarak 12.08.2021 tarihinde NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) tarafından İstanbul Bölge Müdürü (.....)'a gönderilen “RE: (.....)” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Merhaba,
Önceki 3 ayda aşağıda yazdığı gibi noktaya satış Promas üzerinden yapıldığı ve Ağustos ayında da aksi bir bilgi gelmediğinden dolayı iskonto onayını CCSD'den alarak satış yapılmıştır.
Bilginize”

¹¹³ E-postada yer alan “CM500” ifadesi NESTLE'nin Coffee-Mate Kahve Kreması olarak bilinen ürünün 500 gramlık paketini, “cm 400” ifadesi aynı ürünün 400 gramlık paketini, “Gold200” ifadesi de NESTLE'nin Nescafe Gold ürününün 200 gramlık paketini ifade etmektedir.

¹¹⁴ E-posta ekinde (.....) adlı müşterinin seçili distribütörünün DUYÇA GIDA olduğunu gösterir Excel ekran görüntüsü yer almaktadır.

¹¹⁵ Belgede geçen (.....) KTL ifadesinin (.....) TL olduğu değerlendirilmektedir.

¹¹⁶ E-posta ekinde (.....) adlı müşteriye yapılan ürün satışlarını gösterir Excel ekran görüntüsü yer almaktadır.

- (68) Yukarıdaki e-postaya yanıt olarak 12.08.2021 tarihinde NESTLE İstanbul Bölge Müdürü (.....) tarafından NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a gönderilen "RE: (.....)" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"(.....),

*Konu iskonto onayı değil, bölge stratejisi onayı. 4ündeki yazışmamızın olduğu gün net bir şekilde yönerge hakkında konuştuk. **Net bir şekilde listeye göre hareket etmeni mailde belirttim. Benim onayıma başlamadan yönerge dışına neden çıktığını açıklamayı rica ediyorum.***

(.....)"

- (69) Yukarıdaki e-postaya yanıt olarak 13.08.2021 tarihinde NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) tarafından İstanbul Bölge Müdürü (.....)'a gönderilen "RE: Mercan Depo" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Tekrar merhaba,

Nokta ilk maili attığım sırada elinde fiyat teklifi ile burdaydı o yüzden iskonto onayını sözlü olarak telefonla CCSD'den aldım.

Satış onayı için önceki aylarda satış yapıldığını bildiğim için sizi aramadım.

Nokta ile ayın 4 ünde Promas el sıkışıp 7 sinde ürünlerimiz Nestleden geldiğinde sevkini yaptık. Bilginize"

- (70) **Delil-8:** 03.09.2021 tarihinde NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....) tarafından NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a ve NESTLE Professional Satış Şefi (.....)'e gönderilen "merkez istanbul toptan" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Arkadaşlar merhaba,

Bir süreliğine (.....) Duyça'nın toptan işine kontrol edecek.

(.....) sen zaten sürece hakimsin.

Listede hangi müşteriye hangi disttin hizmet vereceği yazmakta.

Bu listemize göre hareket edelim.

Oranlar konusunda benimle iletişim halinde olmaya devam edersiniz.

(.....) müşteriler ve ürünler hakkında bana dönüş yapabilirsin.

Teşekkürler"

- (71) **Delil-9:** 16.09.2021 tarihinde NESTLE Toptan ve Askeri İhaleler Kanal Müdürü (.....) tarafından NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....)'a gönderilen "(.....) hakkında¹¹⁷" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"(.....) merhaba

Eylül ayı satışlarına baktığımda aşağıdaki müşteri Distribütörümüz Promas gıda sorumluluk alanı dışında kalmaktadır.

Satışlarımızda distribütör sorumluluk alanlarına dikkat etmemiz gerekmektedir. Bundan sonraki satışlarımızda konuya dikkat

Edeceğini biliyorum.

İyi çalışmalar"

- (72) **Delil-10:** 04.10.2021 tarihinde NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) tarafından NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....)'ye gönderilen "(.....)¹¹⁸" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"(.....) selam,

Dün attığın yeni iskontolar ile ilgili Duyça Gıda müşteriye aşağıdaki çıkışı yapmıştır. Aynı müşterinin Anadolu yakasında da yeri olduğu için biz ürünü Nestle uygulama listesindeki iskonto ile satamayacağız."

- (73) **Delil-11:** NESTLE'de yapılan yerinde incelemede NESTLE Perakende İstanbul Bölge Satış Müdürü (.....)'ın bilgisayarından elde edilen ve 13.04.2021 tarihinde NESTLE

¹¹⁷ E-posta ekinde (.....) adlı müşteriye yapılan ürün satışlarını gösterir Excel ekran görüntüsü yer almaktadır.

¹¹⁸ E-posta ekinde (.....) adlı müşteriye yapılan ürün satışlarını gösterir Excel ekran görüntüsü yer almaktadır.

Toptan ve Askeri İhaleler Kanal Müdürü (.....) tarafından NESTLE Perakende İstanbul Bölge Satış Müdürü (.....)'a gönderilen e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“(.....) merhaba
(.....) ile ilgili aksiyon aldık.Promas üzerinden alım yapmış
İlgilileri uyardık. (.....)un cari bilgileri varsa onada bakayım.
İyi çalışmalar”

(74) **Delil-12:** NESTLE’de yapılan yerinde incelemede NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....)'nin mobil cihazından elde edilen ve 13.09.2021 tarihinde NESTLE Professional Satış Şefi (.....) (H.M.) ile NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu (.....) (O.Y.) arasında geçen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

H.M. 13.09.2021 (14.11) *Abi (.....)¹¹⁹vardiya
Musteri ben görüşüyorum*

O.Y. 13.09.2021 (14.11) *Evet*

H.M. 13.09.2021 (14.11) *Promas 1 sene olmuş
Mal satmamış
Ben gorustujten sonra
(.....) müşteriye ariyor promas*

H.M. 13.09.2021 (14.12) *Bizle calisin ayni kosullari sagliyoruz diyor*

O.Y. 13.09.2021 (14.12) *Konuş (.....) görüşmesin*

H.M. 13.09.2021 (14.12) *Ben mail atıcam (.....)
Seni de ccyw koyucam
Sana danismadan atmiyim dedim
Kirmizi liste artik promas için değil mi (.....)*

O.Y. 13.09.2021 (14.13) *Atma mail*

H.M. 13.09.2021 (14.13) *Tamam sen ordaydab
Konus ozaman*

(75) **Delil-13:** NESTLE’de yapılan yerinde incelemede NESTLE Ulusal Satış Müdürü (.....)'un mobil cihazından elde edilen ve 16.09.2021, 17.09.2021 ve 19.09.2021 tarihlerinde NESTLE Ulusal Satış Müdürü (.....) (S.O.O.) ile NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) (İ.G.B) arasında geçen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

S.O.O. 16.09.2021 (10.34) *(.....) bölge ihlaliniz var*

S.O.O. 16.09.2021 (10.35) *Burası (.....)% ile satıyormuş*

İ.G.B. 16.09.2021 (10.57) *Su anda kuzey. Bolge mal veriyor (.....)¹²⁰ (.....)¹²¹
gorustu*

¹¹⁹ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, belgede “(.....)” olarak geçen (.....)'nın İstanbul'da faaliyet gösteren bir toptancı olduğu ifade edilmiştir.

¹²⁰ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, belgede “(.....)” olarak anılan kişinin NESTLE NP Satış Şefi olarak çalıştığı bildirilmiştir.

¹²¹ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, belgede “(.....)” olarak anılan kişinin NESTLE NP Satış Şefi (.....) olduğu bildirilmiştir.

- İ.G.B. 16.09.2021 (11.05) *(.....) varken olan olay bu mudurum su anda urun vermeyi kestik buz*
- S.O.O. 16.09.2021 (11.07) ***Distribütör şefi olarak kontrol etmeniz gerekiyor yüksek iskontoları.***

- İ.G.B 17.09.2021 (15.15) *[(.....)'ın bir çalışanına¹²² ait kartviziti içeren ekran görüntüsü paylaşılmıştır.]*
- M.A. 19.09.2021 (15.15) ***Mudurum (.....) gorustuk (.....) urun alamayacagini soyledim bilginize***

(76) **Delil-14:** NESTLE'de yapılan yerinde incelemede NESTLE Ulusal Satış Grup Müdürü (.....)'ın mobil cihazından elde edilen 23.06.2022 tarihinde NESTLE Ulusal Satış Müdürü (.....)(S.O.O.) ile NESTLE Ulusal Satış Grup Müdürü (.....) (Ö.E.K.) arasında geçen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- Ö.E.K. 23.06.2022 (12.25) *(.....) selam*
- S.O. 23.06.2022 (12.41) *Florya (.....) bölgesi*
- Ö.E.K. 23.06.2022 (12.47) *Florya bakırköye bağlı*
- Ö.E.K. 23.06.2022 (12.48) ***Bir de müşteri ile halihazırda çalışıyorsa gidip rahatsız edebilit mi***
- S.O. 23.06.2022 (13.21) ***Sınır var çizdiğimiz Hava harp okulu sınır***
- Ö.E.K. 23.06.2022 (13.22) *Bi danışayım bu konuyu size ben bi ara 😊*
- S.O. 23.06.2022 (13.33) *👉*

(77) **Delil-15:** NESTLE'de yapılan yerinde incelemede NESTLE Bölge Satış Müdürü (.....)'ın mobil cihazından elde edilen "Çekirdek Ekip" isimli WhatsApp grubunda NESTLE Bölge Satış Müdürü (.....) (M.P.) ve NESTLE Professional Bölge Satış Müdürü (.....) (T.A.)'nın 01.11.2022 tarihinde gerçekleştirdikleri WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- M.P. 01.11.2022 (11.32) *Arkadaşlar selam*
- M.P. 01.11.2022 (11.33) *(.....)¹²³ dist¹²⁴ var İstanbul'da Promastan mal veriyorduk Fakat (.....)¹²⁵ noktalarına gidip, işimizi bozduğu için durdurduk*
- M.P. 01.11.2022 (11.34) *Sizlerin distlerine gelebilir konu*

¹²² Belgedeki ekran görüntüsünde (.....) adlı teşebbüsün çalışanı (.....)'ın kartviziti yer almaktadır.

¹²³ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, belgedeki "(.....)"ın PROMAS'ın müşterisi olduğu ifade edilmiştir.

¹²⁴ Belgede geçen "dist" ifadesi sektörde "distribütör" kelimesinin kısaltması olarak kullanılmaktadır.

¹²⁵ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, belgede "(.....)" olarak geçen (.....)'nin NP'nin pastacılık kanalına ağırlıklı olarak hizmet veren yetkili tedarikçisi (vendor) olduğu bildirilmiştir.

24-08/149-61

M.P. 01.11.2022 (11.35) *Hassasiyetinizi rica ederim*

T.A. 01.11.2022 (18.21) ***Bize gelmişti daha önce .Bursa dan mal istedi vermedik .Ben (.....)e yönlendirmiştım. Tekrar gelirse haber ederim***

(78) **Delil-16:** PROMAS'ta yapılan yerinde incelemede PROMAS Pazarlama ve Satış Müdürü (.....) (E.E.)'ın mobil cihazından elde edilen ve 10.09.2021 ile 22.09.2021 tarihlerinde, mobil cihazda (.....) olarak kayıtlı NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi (.....) (İ.G.B.) arasında geçen WhatsApp yazışmalarında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

E.E. 10.09.2021 (15.32): *100 koli 2-1 arada
50 koli 3-1 Arada,
Rica ederim
Selam abi kolay gelsin
(.....)*

İ.G.B. 10.09.2021 (15.32): *Nein dediler
Duycanin musterisi*

E.E. 22.09.2021 (11.38): *Selam abi
Kolay gelsin
100 koli 2-1 arada
50 koli 3-1 arada
15 koli tek kullanımlık gold 2gr
Siparişimdir işleme almanı rica ederim
Birde 15 koli 500 gr coffe mate
500 gr gold 2 koli
2 koli Classic teneke
Bunlar siparişimdir
(.....) atti
Ne yapalım*

İ.G.B. 22.09.2021 (11.45): ***Göndermeyin
Duyca musterisi onlar versib***

(79) **Delil-17:** PROMAS'ta yapılan yerinde incelemede NESTLE Satış Şefi (.....)'nın mobil cihazından elde edilen ve 06.06.2022 tarihinde NESTLE Satış Şefi (.....) (M.B.K.) ile

mobil cihazda (.....)¹²⁶ (A.K.) olarak kayıtlı kişi arasında geçen Whatsapp yazışmalarında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

M.B.K. 06.06.2022 (11.22): *Abi öğrendim*

(.....) bayimiz görüşüyormuş teklif vermiş

Nestle tarafında girmeyin abi

A.K. 06.06.2022 (11.24): *Abi bizde görüşüyoruz yaa daha çalışmaya başlamamışlar*

Bizden teklif bekliyorlar ama

M.B.K. 06.06.2022 (11.24): ***Bir de (.....) Duyçanın müşterisi ona da girmeyin abi mevcut toptan müşterisi***

A.K. 06.06.2022 (11.25): *Neresi*

M.B.K. 06.06.2022 (11.25): *Yok abi uygun olmaz, teklif verilmiş görüşüyorlar*

(.....) olmazsa haber isteyeceğim

O zaman olabilir

(80) **Delil-18:** DUYÇA GIDA'da yapılan yerinde incelemede DUYÇA GIDA Müdürü (.....)'nun mobil cihazından elde edilen ve 01.06.2022 tarihinde DUYÇA GIDA Müdürü (.....) (Y.K.) ile mobil cihazda (.....)¹²⁷ (N.E.) olarak kayıtlı kişi arasında geçen Whatsapp yazışmalarında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

Y.K. 01.06.2022 (11.21): *(.....)¹²⁸80 koli gold kavanoz için fiyat talep etti.*

Geri donus yaparmısın

N.E. 01.06.2022 (11.25): ***Burası kırmızı fiyat veremeyiz.***

Y.K. 01.06.2022 (11.25): *(.....)*

Şu listeyi atarmısın

Hergün farklı bir

Yaklaşımından yoruluyorum

N.E. 01.06.2022 (11.26): ***Vermeyin dedi***

Y.K. 01.06.2022 (11.26): *Arkadasım*

Listeyi iletirmisin

Rica etsem

İşi yöneten biziz

Hergün

Başka bir konu onume çıkıyor

¹²⁶ Teşebbüslerden gelen cevabi yazılardan, belgede "(.....)" olarak geçen kişinin NESTLE'nin NP kanalında ağırlıklı olarak restoranlara hizmet veren ve vendor iş modeli ile faaliyet gösteren yetkili tedarikçisi olan (.....)'nin ((.....)) Satış Müdürü (.....) olduğu tespit edilmiştir.

¹²⁷ Teşebbüslerden elde edilen bilgilerden, belgede "(.....)" olarak geçen kişinin NESTLE NP Satış Şefi (.....) olduğu tespit edilmiştir.

¹²⁸ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, belgede "(.....)" olarak geçen (.....)'un DUYÇA GIDA'nın toptancı müşterisi olduğu ifade edilmiştir.

- Yapmayın
- N.E. 01.06.2022 (11.27): *Kavanoz retail¹²⁹ ürünü vermeyin dedi.*
- Y.K. 01.06.2022 (11.28): *(.....)*
- N.E. 01.06.2022 (11.28): *Ara bi sor istersen*
- Y.K. 01.06.2022 (11.28): *Anlatamıyorum galiba*
- N.E. 01.06.2022 (11.28): *Benle alakası yok*
- Y.K. 01.06.2022 (11.28): ***Kırmızı liste** deyip*
Duruyorsunuz
Listeyi
Atarsınız
Konusuruz
- N.E. 01.06.2022 (11.28): *Atarım tabi*
- Y.K. 01.06.2022 (11.28): *Bilgi saklamak neden*
- N.E. 01.06.2022 (11.30): *Anlamadım ne demek istediğinizi bilgi saklama nereden çıktı. Yöneticime sordum. **Kavanoz retail ürünü (.....) vermeyin dedi.***
- Y.K. 01.06.2022 (11.44): *Gel konuşak¹³⁰*

I.4.2. Soruşturma Döneminde Elde Edilen Belgeler

- (81) **Delil-20:** ZİRVEGÜL GIDA'da yapılan yerinde incelemede ZİRVEGÜL GIDA Grup Müdürü (.....) (E.A.)'ın mobil cihazından elde edilen ve 21.07.2020 tarihinde ZİRVEGÜL GIDA Grup Müdürü (.....) (E.A.) ile (.....)'ın mobil cihazında "(.....)" olarak kayıtlı (.....)¹³⁰ ((.....)) Satın Alma Uzmanı (.....) (G.G) arasında geçen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

E.A. 21.07.2020 (15.16)	(.....) hanım, (.....)% verebiliriz (.....)+(.....) oluyor Biliyorsun mixes da böyle bir tts ¹³¹ yok Nestle ile yazışmalar
E.A. 21.07.2020 (15.17)	(.....)dan fazla olmuyor malesef
G.G. 21.07.2020 (15.17)	Siz verin %(.....) Lütfenn 😊😊
E.A. 21.07.2020 (15.17)	Mümkün değil
G.G. 21.07.2020 (15.17)	Biraz daha birseyler
E.A. 21.07.2020 (15.17)	Ben tamamını nerde ise kullandım
G.G. 21.07.2020 (15.17)	Hicmi olmuyor
E.A. 21.07.2020 (15.18)	Olsa inanın sizi hiç üzmem

¹²⁹ Belgede "retail" olarak geçen ifade "perakende" anlamını taşımaktadır.

¹³⁰ ZİRVEGÜL GIDA'nın müşterisi olduğu değerlendirilmektedir.

¹³¹ Total Trade Spend (Toplam Ticari Harcamalar)

G.G. 21.07.2020 (15.18)	(.....) ben size güveniyorum bari findiklida destek olun 😊
E.A. 21.07.2020 (15.19)	Gerçekten bişey yapamıyorum %(.....)nin (.....)unu size kullandım Ki zaten 10 un üstüne isk.Nestlede müdahale ediyor. Sonrasında bayi, bem para kazanamadım.v.s demesin diye
G.G. 21.07.2020 (15.20)	Findiklida yaparsınız biraz 😊

- (82) **Delil-21:** KAŞPA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve NESTLE İzmir Bölge Satış Şefi (.....) tarafından, "Bilgi" kısmına KAŞPA Satış Müdürü (.....) ile NESTLE NP Satış Şefi (.....) eklenerek "(.....)" e-posta adresine gönderilen 04.07.2022 tarihli ve "RE: Bayi Panorama Girişi İskonto Hesabı Temmuz 2022.xlsx (.....)¹³²" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Merhaba ,
Bu tabloyu dikkate alalım.
(.....) selam,
(.....) grubu¹³³ fatura kesilirken ekteki taboda yazılı olan iskontoları yazın.
Bayi iskonto sütununa %(.....), nestle iskonto sütununa yazılacak olan iskonto da ektedir.
01.07.2022 tarihinden itibaren kesilmiş fatura varsa **Panorama da düzeltilmesi gerekiyor.**
İyi çalışmalar."

I.4.3. NESTLE'nin Distribütörleriyle Yapılan Görüşmeler¹³⁴

- (83) Dosya kapsamında bilgi edinmek amacıyla, NESTLE ürünlerinin yeniden satışını gerçekleştiren ve hâlihazırda distribütörlük faaliyetlerine devam eden PİMAK, DUYÇA GIDA, PROMAS, (.....) ve (.....) ile görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Yine, NESTLE hakkında yapılan önaraştırmanın başlatıldığı 07.11.2022 tarihinden sonra distribütörlükleri sonlandırılan veya hâlihazırda sonlandırılma sürecinde olduğu bildirilen (.....) ve ALPASLAN ENERJİ ile de görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Aşağıda bu görüşmelerde anılan teşebbüsler tarafından dile getirilen hususlara yer verilmiştir.

I.4.3.1. PİMAK ile Gerçekleştirilen Görüşme

- (84) PİMAK'ın sahibi (.....) ve PİMAK Ön Muhasebe Sorumlusu (.....) ile 07.06.2023 tarihinde yapılan yerinde inceleme esnasında gerçekleştirilen görüşmede özetle PİMAK tarafından;
- Satış gerçekleştirdikleri müşterilerine uygulanacak iskonto oranlarının kendileri tarafından belirlendiği,
 - NESTLE'nin, Panorama sistemi üzerinden PİMAK'ın yeniden satış fiyatlarını görebildiği ve
 - NESTLE çalışanlarının inisiyatif PİMAK'ta olacak şekilde faturaları inceleyebildiği ifade edilmiştir.

¹³² E-posta ekinde "Bayi Panorama Girişi İskonto Hesabı Temmuz 2022 (.....).xlsx" isimli ve çeşitli NESTLE ürünlerine ait ürün kodu, ürün adı, liste fiyatı, anlaşma fiyatı, Panorama NESTLE iskonto oranı, bayi katılımı sonrası net fiyat, Panorama bayi katılım iskonto oranı sütunlarının yer aldığı Excel dosyası bulunmaktadır.

¹³³ KAŞPA tarafından, belgede adı geçen teşebbüsün (.....) olduğu ifade edilmiştir.

¹³⁴ Görüşmelere kronolojik sıraya göre yer verilmiştir.

I.4.3.2. (.....) ile Yapılan Görüşme¹³⁵

(85) Kurum kayıtlarına 31.05.2023 tarih ve 39172 sayı ile intikal eden başvuru kapsamında başvuru sahibi (.....) ile 21.06.2023 tarihinde Kurum merkezinde gerçekleştirilen görüşmede, başvuru sahibi tarafından özetle;

- NESTLE hakkında yürütülen bu soruşturma başladıktan sonra NESTLE'nin perakende kanalında satış yapan distribütör sayısını azalttığı,
- NESTLE'nin, Kurum tarafından fiyatlara ilişkin sorulacak soruların yanıtlanmasına yönelik olarak distribütörlere hukuki destek verdiği ve distribütörlerden NESTLE tarafından belirlenen fiyatların tavsiye niteliğinde olduğunun ifade edilmesinin talep edildiği,
- NESTLE hakkında soruşturma açılmasından sonraki süreçte distribütörlerle NESTLE arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmalarının bir süre sonra silinecek şekilde ayarlandığı,
- Tüm Türkiye'de NESTLE ürünlerine ait fiyat listelerinin aynı olduğu, distribütörler tarafından fiyata herhangi bir müdahalede bulunulmadığı ve fiyatın NESTLE tarafından belirlendiği, NESTLE tarafından belirlenen satış fiyatlarına uyulmaması durumunda distribütörlük ilişkisinin sonlandırıldığı, fiyat değişimleri olduğunda durum hakkında NESTLE tarafından distribütörlere bildirim yapıldığı ve bu fiyatlara uyulmasının beklenildiği,
- Fiyat listesine uyulup uyulmadığının tespiti amacıyla faturaların kontrol edildiği,
- (.....) NESTLE tarafından belirlenen iskonto oranının altında veya üstünde herhangi bir iskonto oranını müşteriye teklif etmesinin mümkün olmadığı, distribütörden sorumlu NESTLE çalışanının (.....) kendi iradesi ile indirim uygulamasına herhangi bir şekilde izin vermediği, NESTLE'nin bildirdiği indirim oranları dışında indirim uygulanması durumunda NESTLE'nin çalışma ilişkisini sonlandırdığı veya ürün tedarikini kestiği,
- (.....) tarafından müşterilerine ekstra iskonto uygulanmasına, bu uygulamanın diğer şehirlerdeki fiyatları etkileyeceği ve piyasayı bozacağı gerekçesiyle NESTLE tarafından izin verilmediği,
- NESTLE'nin ticari şartlarına uyulmaması durumunda distribütörlerin puanlarının düştüğü ve büyüme imkânlarının olmadığı ve hatta NESTLE ile olan iş ilişkilerinin sona erdiği,
- (.....) sorumlu NESTLE çalışanının (.....) olduğu, müşteri ile (.....) görüşüp fiyat teklifi verdiği, (.....) yalnızca ürünü depoladığı ve ürünün lojistiğini sağladığı, fiyatlara müdahale edemediği, müşteri tarafından (.....) çalışanına ulaşılsa bile müşterinin fiyat için NESTLE çalışanına yönlendirildiği,
- NESTLE tarafından distribütörden sorumlu NESTLE çalışanlarının NESTLE bordrosundan distribütör bordrosuna geçirilmesinin istendiği ve bu çalışanların distribütör çalışanı gibi gösterileceği ancak NESTLE tarafından yönetileceği,
- NESTLE ile (.....) arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan hükümlerin tamamının kabul edilerek imzalanmasının zorunlu tutulduğu, sözleşmelerde yer alan hükümlere ilişkin herhangi bir itiraz haklarının bulunmadığı, sözleşmelerin yıllık olarak imzalandığı ve beş yıla kadar uzadığı ancak NESTLE hakkında işbu soruşturmanın açılmasından sonra sözleşmeye madde eklenerek NESTLE'ye tek taraflı fesih hakkının verildiği, belirlenen şartlara uymayan distribütörler için NESTLE tarafından bir ekip kurulduğu ve bu ekibin NESTLE'nin distribütörler ile çalışmaya devam edip etmemesine ilişkin kararı verdiği,

¹³⁵ Teşebbüsün gizlilik talebi bulunmaktadır.

- NESTLE ile (.....) arasında imzalanan dağıtım sözleşmesinin 3.1. maddesinde “(.....)” ifadesinin yer aldığı, ancak bu hükmün göstermelik olduğu ve bölge dışına satış yapılmasına NESTLE’nin müdahale ettiği,
- NESTLE tarafından kullanılan Panorama adlı sisteme ürün satış bilgilerinin girildiği, sipariş (.....) yetkilendirildiği bölgede ise NESTLE tarafından satışa onay verildiği, aksi durumda onay verilmediği,
- Distribütörün NESTLE’nin izniyle farklı müşterilere ulaşabildiği, bölge dışında bulunan müşterilerle distribütörlerin iletişim kuramadıkları, bölge dışına kesilen herhangi bir faturanın mevcut olmadığı,
- Soruşturma açılmasından sonra distribütörlere Panorama sisteminde kendi iskonto oranlarını girebilecekleri bir bölümün açıldığı, ancak sisteme NESTLE tarafından belirlenen oranların haricinde bir oranın girilmesi durumunda NESTLE’nin bu duruma müdahale ettiği,
- (.....)

ifade edilmiştir.

I.4.3.3. (.....) ile Gerçekleştirilen Görüşme¹³⁶

(86) (.....) ile 17.07.2023 tarihinde gerçekleştirilen telefon görüşmesinde, teşebbüs yetkilisi tarafından özetle;

- NESTLE ile olan (.....) yıllık distribütörlük ilişkisinin NESTLE’nin mal vermeyi durdurması nedeniyle (.....) tarihi itibarıyla sona erdiği,
- NESTLE ile yaptıkları dağıtım sözleşmesi gereğince (.....) ile (.....) illeri merkezinde ve ilçelerinde faaliyet gösterdikleri,
- Sözleşme gereğince bölge dışına satış yapmalarının yasak olduğu ve sözleşmelerinin feshedilmemesi amacıyla pasif satış yapmadıkları¹³⁷,
- Satış yaparken NESTLE tarafından belirlenen fiyatların dışına çıkabildikleri, bu duruma NESTLE tarafından herhangi bir müdahalede bulunulmadığı,
- NESTLE’den destek almak için müşterilere uygulamayı düşündükleri iskonto oranlarının NESTLE’nin onayına sunulduğu, ancak destek almamayı göze almaları durumunda iskonto oranlarının NESTLE’nin onayına sunulmadığı ve diledikleri gibi satış yapabildikleri,
- NESTLE’nin fiyat istikrarı sağlamak amacıyla kendi belirlediği fiyatlara uyulmasını talep ettiği ve
- NESTLE’nin onayı olmadan Panorama sisteminde fiyatlara müdahale etmelerinin mümkün olmadığı

ifade edilmiştir.

I.4.3.4. (.....) ile Gerçekleştirilen Görüşme¹³⁸

(87) (.....) ile 17.07.2023 tarihinde gerçekleştirilen telefon görüşmesinde, teşebbüs yetkilisi tarafından, özetle;

- (.....) tarihinden itibaren NESTLE ile çalışmaya başladıkları ve (.....) yılında NESTLE’nin herhangi bir bildirim yapmadan çalışmayı durdurduğu,
- (.....) bölgesine kadar kadar dağıtım yaptıkları,
- NESTLE’nin Panorama sisteminde serbest ve başka bölgelere de satış yapabiliyor görünmelerine karşın NESTLE’nin bu durumlarda mal vermeyi durdurma, sözleşmeyi feshetme gibi yaptırımlarda bulunabildiği,

¹³⁶ Teşebbüsün gizlilik talebi bulunmaktadır.

¹³⁷ Söz konusu teşebbüsten NESTLE ile yaptıkları son sözleşme talep edilmiş ancak ilgili teşebbüs sözleşmenin elinde olmadığını ifade etmiştir.

¹³⁸ Teşebbüsün gizlilik talebi bulunmaktadır.

- NESTLE'nin fiyatlar konusunda esnek olmadığı, fiyatların ve iskonto oranlarının NESTLE tarafından belirlendiği ve bunun Panorama üzerinden yapıldığı,
- Müşteriye verilecek iskonto oranının da NESTLE tarafından belirlendiği ve
- Sözleşme süresince pasif satış yapmadığı, yapması durumunda NESTLE tarafından müdahalenin olacağı

ifade edilmiştir.

I.4.3.5. (.....) ile Gerçekleştirilen Görüşme¹³⁹

(88) (.....) ile 21.07.2023 tarihinde yapılan yerinde inceleme esnasında gerçekleştirilen görüşmede, teşebbüs yetkilisi tarafından, özetle;

- NESTLE ile akdedilen sözleşmede herhangi bir bölgesel sınırlamanın bulunmadığı ancak fiilen satışların yaklaşık % (.....) bölgesine gerçekleştirildiği,
- Türkiye'nin her bölgesine satış yapabildikleri, ancak sözleşmede bölgesel olarak bir kısıt yer almamasına rağmen (.....) başka bir NESTLE distribütörünün müşterisine satış yapmasının NESTLE tarafından engellendiği,
- (.....) tarafından (.....) yılında % (.....) iskontoyla satış yapmak üzere teklif verildiği ancak NESTLE'nin, bu müşteriye başka bir distribütörün hizmet verdiğini ve bu sebeple (.....) bu müşteriye ürün veremeyeceğini bildirdiği,
- Bu sebeple NESTLE'nin (.....) mal vermeyi tamamen durdurduğu, sonraki süreçte (.....) bu müşteriye satış yapmayacağını bildirmesi üzerine NESTLE tarafından (.....) ürün vermeye yeniden başlandığı,
- NESTLE'nin, ilgili müşteriye kendi atadığı distribütörün NESTLE tarafından belirlenen fiyattan satış yapmasını istediği ve
- NESTLE'nin, belirlediği fiyata uyulmasını piyasanın bozulmaması gerekçesiyle istediği

ifade edilmiştir.

I.4.3.6. ALPASLAN ENERJİ ile Gerçekleştirilen Görüşme¹⁴⁰

(89) ALPASLAN ENERJİ yetkilisi (.....) ile 21.07.2023 tarihinde gerçekleştirilen görüşmede, teşebbüs yetkilisi tarafından, özetle;

- ALPASLAN ENERJİ'nin yalnızca e-ticaret yapması öngörüldüğü için NESTLE tarafından ALPASLAN ENERJİ'ye bölgesel herhangi bir kısıtlamanın getirilmediği,
- Sadece e-ticaret yapılması kaydıyla tüm Türkiye'ye hem perakende hem NP kanalında satış yapmalarının mümkün olduğu,
- Oldukça kısıtlı olmakla birlikte e-ticaret kanalı dışından zaman zaman ürün talebinin geldiği, bu taleplerin NESTLE'nin onayına sunulduğu ve bu taleplerin karşılanmasına genel olarak NESTLE tarafından izin verildiği,
- Distribütörün kendi iskonto oranını ve yeniden satış fiyatını belirleyebildiği ve
- Distribütörün müşteriye uyguladığı iskontoyu NESTLE'ye bildirmesinin zorunlu olmadığı

ifade edilmiştir.

I.4.3.7. DUYÇA GIDA ile Gerçekleştirilen Görüşme

(90) DUYÇA GIDA Müdürü (.....) ile 01.08.2023 tarihinde gerçekleştirilen telefon görüşmesinde, teşebbüs yetkilisi tarafından, özetle;

¹³⁹ Teşebbüsün gizlilik talebi bulunmaktadır.

¹⁴⁰ ALPASLAN ENERJİ, NESTLE'nin e-ticaret kanalında faaliyet gösteren bir teşebbüs olup hâlihazırda faaliyetlerini kendi inisiyatifi ile durdurmuştur.

- Sözleşmelerinde faaliyetlerini ağırlıklı olarak yoğunlaştırılacağı belirtilen bölgelerin dışına satış yapabildikleri,
- Bölge dışından gelen talepler üzerine NESTLE'nin onayına ihtiyaç duymadan pasif satış yapabildikleri ve e-ticaret kanalı ile de Türkiye genelinde satış gerçekleştirdikleri,
- Bölge dışına yapılan satışlarla ilgili faturaların mevcut olduğu ve bunların Kuruma sağlanacağı¹⁴¹,
- Ancak genel itibariyle lojistik maliyetler sebebiyle bölge dışına satış yapmanın kendileri tarafından tercih edilmediği,
- NP kanalı bakımından NESTLE'nin yeniden satış fiyatlarına ve iskontolara ilişkin bir müdahalesinin bulunmadığı,
- Yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde yer alan YSFB ve bölge ve müşteri kısıtına ilişkin ifadelerin uygulamaya geçmediği,
- Tavsiye fiyatın üzerinde veya altında satış yapabildikleri ve
- Panorama sistemi ile NESTLE'nin alış fiyatı, satış fiyatı ve uygulanan iskontoları görebildiği

ifade edilmiştir.

I.4.3.8. PROMAS ile Gerçekleştirilen Görüşme

(91) PROMAS Genel Müdür Yardımcısı (.....) ve PROMAS Pazarlama ve Satış Müdürü (.....) ile 01.08.2023 tarihinde gerçekleştirilen telefon görüşmesinde, teşebbüs yetkilileri tarafından, özetle;

- Satışlarını artırmak amacıyla sözleşmelerinde faaliyetlerini ağırlıklı olarak yoğunlaştırdıkları belirtilen bölgelere odaklandıkları,
- Bölge dışına satış gerçekleştirmemelerine dair NESTLE'nin bir uyarıda bulunmadığı,
- Pasif satış gerçekleştirebildikleri, ancak müşterilerden gelen taleplerde bazen kâr oranlarını artırmak için NESTLE'den iskonto alabilmek adına NESTLE'ye danıştıkları,
- Operasyonel, lojistik ve ekonomik zorluklar olduğu için bölge dışına satış yapmayı tercih etmedikleri,
- Özellikle proje bazlı olarak veya çevrim içi platformlardaki ihaleler için bölge dışındaki müşterilerle çalışılabildiği, bu durumda distribütörün kârdan feragat ettiği,
- Bölge dışına yapılan satışlarla ilgili faturaların mevcut olduğu ve bunların Kuruma sağlanacağı¹⁴²,
- Genel itibariyle bölge dışına satışların oranının düşük olduğu,
- Yerinde incelemelerde pasif satışların kısıtlanmasına ilişkin elde edilmiş belgelerin münferit gerçekleşmiş olaylara ilişkin olabileceği,
- Müşterilere uygulayacakları distribütör iskonto oranlarını NESTLE'nin onayına sunmadıkları ve bu hususta NESTLE'nin herhangi bir müdahalesinin bulunmadığı,
- Yerinde incelemelerdeki yeniden satış fiyatıyla ilgili belgelerin münferit gerçekleşmiş olaylara ilişkin olabileceği ve NESTLE'nin bu yönde genel bir politikası olmadığı,

¹⁴¹ NESTLE ile akdedilen sözleşmelerinde teşebbüsün faaliyetlerini yoğunlaştıracığı bölgeler olarak belirtilen bölgeler dışına gerçekleştirilmiş satışlara ilişkin veriler 04.08.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

¹⁴² NESTLE ile akdedilen sözleşmelerinde faaliyetlerini yoğunlaştıracığı bölgeler olarak belirtilen bölgeler dışına gerçekleştirilmiş satışlara ilişkin veriler 18.08.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

- NESTLE'nin Panorama aracılığıyla satışını gerçekleştirdikleri ürünü, müşteriye ve distribütör iskonto oranlarını görebildiği,
- Panorama sisteminde yer alan "iskonto 2"nin kendi uyguladıkları iskonto oranını ifade ettiği ve NESTLE'nin bu iskonto oranına müdahale etmediği

ifade edilmiştir.

I.4.3.9. (.....) ile Gerçekleştirilen Görüşme¹⁴³

(92) (.....) Müdürü (.....) ile 08.08.2023 tarihinde gerçekleştirilen telefon görüşmesinde, teşebbüs yetkilisi tarafından, özetle;

- (.....) yılından itibaren NESTLE'nin (.....) kanalında distribütörlük faaliyetlerine devam ettikleri ve (.....) faaliyet gösterdikleri,
- NESTLE'nin (.....) aktif ve pasif satışlarına veya fiyat ve iskonto oranlarına herhangi bir müdahalesinin olmadığı,
- Başka bir bölgeye eğer kârlılık sağlanıyorsa satış yapabildikleri ve buna ilişkin faturaların Kuruma iletileceği¹⁴⁴,
- NESTLE'nin Panorama aracılığıyla distribütörün satışını gerçekleştirdiği ürünü, müşteriye, satış fiyatını ve distribütör iskonto oranlarını görebildiği ve
- NESTLE'nin belirlediği fatura altı iskontolar dışında distribütörlerin verecekleri iskontolara müdahale etmediği

ifade edilmiştir.

I.4.3.10. (.....) ile Gerçekleştirilen Görüşme¹⁴⁵

(93) (.....) şirket ortağı (.....) ile 08.08.2023 tarihinde gerçekleştirilen telefon görüşmesinde, teşebbüs yetkilisi tarafından, özetle;

- (.....) yılından beri (.....) kanalında NESTLE'nin distribütörlüğünü yaptıkları ve (.....) bölgelerinde faaliyet gösterdikleri,
- NESTLE'nin (.....) aktif veya pasif satışlarına müdahalesinin olmadığı, fakat coğrafi şartlardan dolayı ancak bu bölgelere satış yapabildikleri, buna rağmen (.....) gerçekleştirdikleri satışın da olduğu,
- NESTLE'nin, distribütörlerin müşterilere uygulayacakları iskonto oranlarına veya fiyatlara herhangi bir müdahalesinin olmadığı, NESTLE tarafından aylık iskonto oranlarının belirlendiği fakat distribütörlerin bunun üzerinde ya da altında bir oran belirleyerek de satış yapabildikleri ve
- Panorama sistemine kendi satış fiyatlarını girebildikleri, NESTLE'nin bu duruma bir müdahalesinin olmadığı fakat genellikle NESTLE'nin belirlediği fiyatlardan satışlarını gerçekleştirdikleri

ifade edilmiştir.

I.5. Değerlendirme

I.5.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

(94) Bu bölümde öncelikle YSFB uygulamalarına ilişkin teorik çerçeve ve NESTLE'nin distribütörlerine yönelik YSFB uygulamaları, ardından bölge ve/veya müşteri kısıtlamalarına ilişkin teorik çerçeve ve NESTLE'nin bölge ve/veya müşteri kısıtlamasına yönelik eylemleri değerlendirilmiştir.

¹⁴³ Teşebbüsün gizlilik talebi bulunmaktadır.

¹⁴⁴ (.....)'in bölge dışına gerçekleştirdikleri satışlara ilişkin faturalar 16.08.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

¹⁴⁵ Teşebbüsün gizlilik talebi bulunmaktadır.

I.5.1.1 YSFB Uygulamalarına Yönelik Teorik Çerçeve

- (95) 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "...mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları... bu Kanun kapsamına girer." düzenlemesine yer verilmektedir.
- (96) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise "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." hükmü yer almaktadır.
- (97) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama ya da bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliklerinin kararlarına yönelik bir yasaklama getirmektedir. Bu hüküm, teşebbüsler arası bütün anlaşmalara, kararlara ve uyumlu eylemlere geniş bir şekilde uygulanmakta olup hükmün temel amacı, her bir teşebbüsün kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, diğer teşebbüslerden bağımsız olarak belirlemesini sağlamaktır.
- (98) Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında özellikle hangi örnek hallerin bu yasaklama kapsamında yer aldığı düzenlenmekte ve "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" bu hallerden biri olarak sayılmaktadır.
- (99) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde rakipler arası veya rakip olmayanlar arası fiyat anlaşması gibi bir ayırım olmadığından her iki durum da anılan hükmün kapsamına girmektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu madde aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi rakip olmayan, başka bir ifadeyle arz zincirinin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları da (dikey anlaşmalar) kapsamaktadır. Mevcut dosya bakımından tedarikçi ile distribütörlerinin değer zinciri üzerinde farklı seviyelerde faaliyet göstermeleri nedeniyle tedarikçi konumundaki NESTLE'nin distribütörleri ile arasındaki ilişkinin bir dikey ilişki olduğu anlaşılmaktadır.
- (100) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan bazı anlaşmalar, belli koşulları taşımaları halinde söz konusu maddenin uygulamasından muaf tutulabilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrası ile söz konusu maddenin birinci fıkrasında sayılan şartların gerçekleşmesi halinde Kurulun belirli konudaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanıyabileceği hüküm altına alınmıştır. Kurul, bu hükme dayanarak 2002/2 sayılı Tebliğ'ini yayımlamıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 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. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı Tebliğ'in 4. maddesinde anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmiştir. Bu sınırlamalar arasında "Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi" hali sayılmış 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." düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, bu tür hükümleri içeren sözleşmeler ilgili Tebliğ kapsamında sağlanan muafiyetten

yararlanamamaktadır. Bu kapsamda, ürünün satış fiyatının teşebbüsler arası bir anlaşma çerçevesinde belirlenmesi anlaşmanın yatay veya dikey nitelikte olmasından bağımsız olarak yasaklanmaktadır. Yukarıda izah edildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan YSFB uygulamalarının somut olaylarda nasıl ele alınması gerektiği hususu önem arz etmektedir. Bu konuda yapılacak tespitler bakımından hem ikincil mevzuat hem de Kurul kararları yol gösterici olacaktır.

- (101) Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un 8. paragrafında, "*Bazı anlaşmaların amacının rekabeti sınırlamak olduğu ilk bakışta görülebilecek kadar açıktır.*" ifadelerine yer verilmiş olup, bu anlaşmalara verilen örnekler arasında YSFB ve yeniden satış fiyatına minimum sınır getirilmesi halleri de sayılmıştır. Buna ek olarak, aşağıda yer verildiği üzere Kurulun son dönemdeki kararlarında YSFB'ye ilişkin yaklaşımı; ürünlerin piyasadaki fiyatının takip edilmesinin ve alıcılara yeniden satış fiyatı iletilmesinin, alıcıların bağımsız ticari kararları neticesinde belirlemeleri gereken satış fiyatına doğrudan müdahale niteliği taşıdığı ve yeniden satış fiyatının serbest rekabet koşulları çerçevesinde belirlenmesini engellediği yönündedir. Bu çerçevede Kurul tarafından, rekabetin en önemli unsurlarından biri olan fiyata müdahale edilmesinin çoğunlukla amaç bakımından bir rekabet kısıtı teşkil edeceği, dolayısıyla bu tür uygulamalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınmasının görece zor olacağı belirtilmektedir.
- (102) *Sony Eurasia*¹⁴⁶ kararında; yerinde incelemede elde edilen belgelerde yer alan ifadelerin, Sony Eurasia Pazarlama AŞ'nin (SONY) dikey anlaşmanın tarafı olan bayilerinin internet üzerinden hangi fiyattan satış yapacakları konusundaki özgürlüklerini kısıtladığına işaret ettiği, SONY'nin çevrim içi satışlar bakımından bayilerine YSFB uyguladığı ve bu uygulamanın çoğunlukla amaç bakımından rekabet ihlali teşkil ettiği hususuna değinilerek YSFB'nin SONY ürünlerinin dağıtım ağında ve teknomarketlerin sunduğu ürün ve hizmetlerde gelişme ve iyileşme oluşturmayacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Kurul SONY'nin YSFB uygulamalarına yönelik davranışlarını amaç yönünden değerlendirerek ihlal tespitinde bulunmuş olmakla birlikte, gerçekleştirilen etki analizinin sonuçları idari para cezasının takdirinde dikkate alınmıştır.
- (103) *Turkcell*¹⁴⁷ kararında YSFB yönündeki eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve doğrudan marka içi rekabeti kısıtladığı, fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu göz önüne alındığında, fiyat rekabetinin ortadan kalkmasının tüketici refahını olumsuz etkileyeceği ve dolayısıyla söz konusu eylemin genellikle amaç bakımından rekabeti kısıtladığının kabul edildiği hususları ifade edilerek Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ'nin dijital ve fiziksel kontrollere yönelik YSFB uygulaması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ve adı geçen teşebbüse idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.
- (104) *Bellona*¹⁴⁸ kararında, Kurul tarafından Boydak Grubu'nun ve Yön Dayanıklı Tüketim Malz. Paz. San. ve Tic. AŞ'nin Bellona markalı ürünlerde YSFB'ye yönelik eylemlerde bulunduğu belirtilmiş, ancak aynı gruba ait İstikbal markası için başlatılan inceleme sonrası alınan Kurul kararına uygun davranmak için Boydak Grubu'na 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca yapılan bildirim sonrasında tarafların Bellona markasına yönelik faaliyetlerinde de 4054 sayılı Kanun'u gözetmeye başladığı gerekçesiyle taraflar hakkında soruşturma açılmamasına, Bellona markalı ürünler için bayilerin satış

¹⁴⁶ 22.11.2018 tarihli ve 18-44/703-345 sayılı Kurul kararı

¹⁴⁷ 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı ile 12.11.2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı Kurul kararları

¹⁴⁸ 02.11.2011 tarihli ve 11-55/1434-509 sayılı Kurul kararı

fiyatlarına müdahale edilmesinin rekabet ihlali teşkil ettiğine ve bu tür eylemlerden kaçınılması gerektiği yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca taraflara görüş bildirilmesine karar verilmiştir. İlgili Kurul kararı, Danıştay 13. Dairesinin 31.10.2018 tarihli ve E: 2012/428, K: 2018/3022 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine aynı iddianın değerlendirildiği 26.03.2020 tarihli ve 20-16/231-112 sayılı kararda, Kurul tarafından, YSFB'nin çoğunlukla amaç bakımından rekabet ihlali teşkil ettiği, ihlalin tespiti noktasında amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların ayrıca etkilerinin gösterilmesine gerek bulunmadığı, dosya kapsamında önaraştırma safhasında elde edilen belgelerin rekabeti kısıtlama amacının varlığını açık bir biçimde ortaya koyduğu, bu itibarla Bellona tarafından bayilerin YSFB amacını taşıyan eylemler vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği ve bu tür uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde düzenlenen muafiyetten faydalanamayacağı belirtilerek teşebbüse idari para cezası verilmesine hükmedilmiştir.

- (105) *Groupe SEB*¹⁴⁹ kararında Groupe SEB İstanbul Ev Aletleri Ticaret AŞ (GROUPE SEB) ve İlk Adım Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Tekstil İnşaat ve İletişim Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. (İLK ADIM)'nin bayilerinin fiyatlarına müdahale ettiği ve bayilerine YSFB uyguladığı tespit edilmiştir. Kararda ayrıca, YSFB eyleminin doğrudan marka içi rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bir sınırlama olduğu, fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu göz önüne alındığında, fiyat rekabetinin ortadan kalkmasının tüketici refahını önemli ölçüde olumsuz etkileyeceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, YSFB'nin rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmesi için amacın ortaya konulmasının yeterli olduğu ve bu tür davranışların amaç yönünden rekabeti kısıtladığı kabul edilmiştir. Kurul tarafından, GROUPE SEB ve İLK ADIM'ın, bayilerine YSFB uygulamak ve bu noktaların internet sitelerinden gerçekleştirilen satışlarını kısıtlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ve anılan teşebbüslere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.
- (106) *DYO*¹⁵⁰ kararında DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret AŞ (DYO)'nin bayilerinin satış koşullarına ve fiyatlarına müdahalelerde bulunduğu, bayilerin DYO'nun bu müdahaleleri kapsamındaki uyarılarını dikkate aldığı, DYO'nun uyarılarına uymayan bayilerine yaptırım uyguladığı tespit edilmiştir. Dosya kapsamındaki belgeler doğrultusunda DYO'nun bayilerine yönelik YSFB uygulaması içerisinde bulunduğu, rekabetin en önemli unsurlarından olan fiyatın sağlayıcı tarafından belirlenmesinin çoğunlukla amaç bakımından bir rekabet kısıtı teşkil ettiği, Kurulun bu durumu önceki kararlarıyla da netleştirdiği ve bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği değerlendirilerek teşebbüse idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.
- (107) *Perakende*¹⁵¹ kararında ise sağlayıcı/tedarikçi konumundaki Savola Gıda ve San. Tic. AŞ (SAVOLA)'nin perakende seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin nihai satış fiyatlarına doğrudan müdahalelerde bulunduğu, marka içi rekabetin sınırlanması sebebiyle tüketici refahının önemli ölçüde azaltıldığı ifade edilmiştir. Dosya kapsamında elde edilen belgelerde perakendecilerin SAVOLA'nın talimatına uyduğu ve fiyatlarını SAVOLA'nın bildirdiği yönde değiştirdiği, fiyat geçişlerinde zaman zaman başarıya ulaşılmasa da SAVOLA'nın fiyat geçişlerinin uygulanması konusunda güçlü bir motivasyona sahip olduğu ve tüm perakendecilerin katılımı ile teşebbüsün ürün tedarik ettiği tüm kanallarda fiyatların koordineli bir şekilde artışının sağlanmasının özellikle

¹⁴⁹ 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Kurul kararı

¹⁵⁰ 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı Kurul kararı

¹⁵¹ 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı Kurul kararı

hedeflendiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda sağlayıcı/tedarikçi konumundaki SAVOLA'nın perakende seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslere YSFB uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ve teşebbüse idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. İlgili Kurul kararının iptali talebi ile açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesinin 15/06/2022 tarihli ve E: 2022/1231, K: 2023/502 sayılı kararında; SAVOLA'nın zincir marketlerin raf fiyatlarına müdahale ettiği değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Ankara 7. İdare Mahkemesinin E: 2022/1016, K: 2023/501 ve E: 2022/1322, K: 2023/503 ve E: 2022/1267, K: 2023/499 ve E: 2022/1264, K: 2023/500 ve E: 2022/533, K: 2023/498 sayılı kararlarında da benzer değerlendirmelerde bulunulmuştur.

- (108) Ülkemiz rekabet hukuku uygulamaları göz önüne alındığında YSFB'ye ilişkin birçok dosyada, YSFB'nin amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ortaya konulmuştur. Bir diğer ifade ile Kurulun yukarıda bahsi geçen kararları çerçevesinde, yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespiti, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirilmektedir. Müdahale edilen satış fiyatlarının satış noktalarınca uygulanıp uygulanmaması ve piyasada etki doğurup doğurmamasına yönelik hususlar ise Kurul tarafından idari para cezasının takdirinde dikkate alınmaktadır. Kurulun 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı kararında YSFB'nin, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmış ve Duru Bulgur Gıda San. ve Tic. AŞ'nin ağırlıklı İç Anadolu Bölgesindeki perakende satış noktalarına YSFB uyguladığı görüldüğünden, dosya konusu YSFB uygulamasının etkisinin sınırlı ölçekte olduğu değerlendirilerek bu durum Kurul tarafından hafifletici unsur olarak dikkate alınmıştır¹⁵².
- (109) Yukarıda değinilen Kurul kararlarına ek olarak, YSFB'ye yönelik *Akaryakıt*¹⁵³, *Baymak*¹⁵⁴, *Numil*¹⁵⁵ ve *Dydo*¹⁵⁶ gibi diğer kararlarda da YSFB'ye ilişkin yaklaşımda aynı çerçeve benimsenmiş ve uygulamanın amacı itibarıyla bir rekabet ihlali teşkil ettiği değerlendirilmiştir¹⁵⁷.
- (110) Diğer yandan YSFB'nin, mehz Avrupa Birliği rekabet hukuku mevzuatı kapsamında da amaç yönüyle rekabeti kısıtladığı kabul edilmektedir. 2014 yılında Avrupa Komisyonu (Komisyon) tarafından yayımlanan "*De Minimis Duyurusu*"na¹⁵⁸ ilişkin rehberin 3.4. maddesinde YSFB'nin genellikle amaç yönüyle rekabeti kısıtlayıcı olduğu ifade edilmiştir.
- (111) Ülkemizde YSFB uygulamalarına ilişkin detaylı düzenlemelere ve açıklamalara 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da (Dikey Kılavuz) yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelere bakıldığında, 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ilgili dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında öngörülen şartları

¹⁵² 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı Kurul kararı

¹⁵³ 12.03.2020 tarihli ve 20-14/192-98 sayılı Kurul kararı

¹⁵⁴ 26.03.2020 tarihli ve 20-16/232-113 sayılı Kurul kararı

¹⁵⁵ 30.06.2022 tarihli ve 22-29/483-192 sayılı Kurul kararı

¹⁵⁶ 07.07.2022 tarihli ve 22-32/508-205 sayılı Kurul kararı

¹⁵⁷ Taraflarca sunulan uzlaşma metinlerinin kabul edilmesiyle sonlandırılan soruşturmalara ilişkin 05.08.2021 tarihli ve 21-37/524-258 sayılı, 30.06.2022 tarihli ve 22-29/483-192 sayılı, 07.07.2022 tarihli ve 22-32/508-205 sayılı ve 10.11.2022 tarihli ve 22-51/754-313 sayılı Kurul kararlarında da YSFB'ye yönelik yaklaşımda aynı çerçeve benimsenmiş ve uygulamanın amacı itibarıyla bir rekabet ihlali teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

¹⁵⁸ Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, Madde 3.4.

taşıması durumunda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen yasaklamalardan grup olarak muaf tutulacağı belirtilmektedir.

- (112) Dikey Kılavuz'un 17. paragrafında, alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi yasak olmakla birlikte, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesinin veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesinin mümkün olduğu açıklanmıştır. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.
- (113) Dikey Kılavuz'un 18. paragrafında ise YSFB 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. Dikey Kılavuz'un 18. paragrafında; alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin tespit edilmesi, alıcının tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimlerin yapılması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatın geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların gündeme gelmesi YSFB'nin dolaylı olarak uygulanmasına örnek olarak sayılmıştır. Sonuç olarak yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.
- (114) Dikey Kılavuz'un 19. paragrafına göre, YSFB uygulamasına yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemler, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edilebildiği 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.
- (115) 16.06.2020 tarihli ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 41. ve 43. maddeleri değiştirilmiş ve Türk rekabet hukukuna göz ardı edilebilirlik (De Minimis)¹⁵⁹ ile taahhüt müesseseleri kazandırılmıştır. 16.03.2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Öneraştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ" (2021/2 sayılı Tebliğ) ve "2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ" (2021/3 sayılı Tebliğ) ile anılan müesseselerin uygulanma usul ve esasları belirlenmiştir. Buna göre ihlal konusunu oluşturan davranışın açık ve ağır ihlal olması durumunda, söz konusu ihlal anılan tebliğlerin kapsamı dışında tutulmaktadır. Açık ve ağır ihlalleri oluşturan davranışlar ilgili tebliğlerde sayılmış olup YSFB'ye tekabül eden "üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet

¹⁵⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde 'göz ardı edilebilirlik' olarak Türkçeleştirilen kavrama ilişkin şu ifadeler yer verilmektedir: "Tam açılımı, "De Minimis non curat lex/praetor" olan terimin Türkçe karşılığı "Hukuk teferruatla, pek önemsiz meselelerle meşgul olmaz" şeklinde ifade edilmektedir. Toplam pazar payı belli bir eşiğin altında kalan teşebbüs faaliyetlerinin rekabet üzerindeki etkilerinin ihmal edilebilir düzeyde olduğu kabul edilerek rekabet otoritelerince göz ardı edilebilmesidir. Ancak, kartel gibi önemli ihlaller De Minimis kapsamı dışındadır." Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=d3ea5f65-f025-43ba-8474-91ff5979f85b> (Erişim Tarihi: 07.05.2024)

gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi” durumu açık ve ağır ihlallerden biri olarak belirtilmiştir.

- (116) Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve ilgili içtihat çerçevesinde, söz konusu başvurular kapsamında sunulan ve ayrıca NESTLE ile distribütörlerinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen belgelere yönelik değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

I.5.1.2. NESTLE'nin YSFB'ye İşaret Eden Uygulamalarına ve Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelere İlişkin Değerlendirme

- (117) Delil-1'deki NESTLE iç yazışmasında yer alan *“Duyça eski fiyattan malı net alışına göre (.....)% koyarak Promas'a satacak. Promas 45 günlük çek verecek.”*, *“Ürünün Promastan satışı (.....) olarak belirlenmiştir.”* ve *“Distribütörlerinizle konuyu konuşup mühürleyin lütfen.”* ifadelerinden NESTLE yöneticileri tarafından NESTLE çalışanlarına, alt pazarda faaliyet gösteren ve NESTLE'nin distribütörleri konumunda olan DUYÇA GIDA'nın ve PROMAS'ın yeniden satış fiyatlarının doğrudan tespit edilmesi yönünde talimat verildiği anlaşılmaktadır. Bu e-postaya yönelik olarak yazılan ve belgenin devamındaki yanıtlarda yer alan *“Nestle olarak distribütörlerin kendi alışverişlerine karışmamız doğru değil. Onlar kendi aralarında anlaşsınlar.”* ifadesi ile de NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu tarafından distribütörlerin yeniden satış fiyatlarının tespit edilmesinden duyulan rahatsızlık dile getirilmiştir. Yine belgenin devamında söz konusu e-postalar ve yanıtları alıntılanarak çalışanlar tarafından duyulan rahatsızlık NESTLE'nin İnsan Kaynakları Birimi'ne iletilmiş ve *“Aşağıdaki maillerde gözükeceği üzere rekabet hukukuna aykırı olarak hareket edildiğini düşündüğüm için (.....) hanıma ilettim.”* ifadeleri ile NESTLE'nin, distribütörlerine yönelik YSFB uygulamasının rekabet hukukuna aykırı olduğu kendi çalışanları tarafından da tespit edilmiştir.
- (118) Delil-2'de ise NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi tarafından (.....) isimli bağımsız denetçi firmaya Delil-1'de yer alan e-postalar iletilerek distribütörlerin alış fiyatlarının yanında satış fiyatlarının da NESTLE tarafından belirlenmesinin şikâyet edildiği görülmektedir. İlgili e-postanın ekinde yer alan Excel tablosundaki *“Duyça Marj”*, *“Promasa Satış”*, *“Duyça İskonto”*, *“Satış Fiyatı”* ve *“Promas Marj”* ifadelerinden de NESTLE'nin, distribütörleri konumundaki DUYÇA GIDA'nın ve PROMAS'ın kâr marjlarını, yeniden satıcılarına uygulayacakları iskonto oranlarını belirlediği ve bu suretle de distribütörlerine YSFB uygulamaya çalıştığı anlaşılmaktadır.
- (119) Delil-1 ve Delil-2'ye konu ticari ilişkinin tarafları olan DUYÇA GIDA'dan ve PROMAS'tan bahse konu dönemde adı geçen *“TR NESTLE Cream 1L”* ürününe yönelik alış ve satış fiyatlarıyla birlikte bu işleme ilişkin faturalar talep edilmiştir. DUYÇA GIDA'dan PROMAS'a gerçekleştirilen bahse konu satış işlemine ilişkin faturalar incelendiğinde, DUYÇA GIDA'nın NESTLE'den net alış fiyatının (.....) TL, PROMAS'a satış fiyatının ise (.....) TL olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda DUYÇA GIDA'nın NESTLE yöneticisinin Delil-1'deki ifadesi ve Delil-2'deki Excel tablosu ile uyumlu olarak ürünü net alış fiyatına göre %(.....) kârla ve NESTLE'nin belirlediği satış fiyatıyla PROMAS'a sattığı anlaşılmaktadır. Yine yazışmaların gerçekleştiği dönemde DUYÇA GIDA'dan PROMAS'a yapılan satışın faturaları incelendiğinde, DUYÇA GIDA iskontosunun Delil-2'de yer alan Excel tablosu ile uyumlu bir şekilde %(.....) olduğu görülmüştür. Bu kapsamda DUYÇA GIDA'nın Delil-1 ile Delil-2'deki ifadelerine ve Delil-2 içeriğindeki Excel tablosunda NESTLE tarafından belirlenen satış fiyatı, kâr marjı ve iskonto oranlarına uyumlu şekilde hareket ettiği tespit edilmiştir.
- (120) Dosya kapsamında NESTLE tarafından PROMAS için belirlenen (.....)TL'lik satış fiyatına uyum sağlanıp sağlanmadığının da incelenmesi gereği hâsıl olmuştur. Bu

kapsamda PROMAS'ın incelemeye konu yazışmanın gerçekleştiği döneme ilişkin faturaları incelendiğinde, üç ayrı müşteriye satış gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. İlgili döneme ilişkin faturalardan PROMAS'ın müşterilere satış fiyatlarının iskontosuz (.....)TL, iskentolu fiyatlarının ise sırasıyla; (%(.....)) (.....)TL, (%(.....)) (.....)TL, (%(.....)) (.....)TL olduğu görülmüş olup NESTLE tarafından belirlenen satış fiyatının PROMAS tarafından uygulanmadığı tespit edilmiştir.

- (121) Delil-1, Delil-2 ile söz konusu satış işlemine ilişkin belgeler birlikte değerlendirildiğinde NESTLE'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatını tespit etme iradesi gösterdiği ortaya konulmaktadır.
- (122) Delil-3'te yer alan ve NESTLE Professional Bölge Satış Müdürü tarafından gönderilen "*Liste fiyatının altına inmesinler*" ifadesinden NESTLE tarafından liste fiyatı olarak nitelendirilen fiyatların asgari satış fiyatı olarak yeniden satıcılara uygulanmaya çalışıldığı ve bu fiyatlara uyulması konusunda yeniden satıcılara ikazda bulunduğu görülmektedir. NESTLE tarafından söz konusu yazışmanın Nestle Türkiye'nin kahve makinesi ürünlerine ilişkin olduğu ancak yazışmanın hangi kahve makinesi ürününe ait olduğunun net bir şekilde belirlenemediği ifade edilmiştir. Bu kapsamda yazışmaların gerçekleştiği dönem için (.....) satışını gerçekleştirdiği kahve makinesi ürünlerine ilişkin NESTLE liste fiyatları ile (.....) satış fiyatları incelenmiştir. (.....) ilgili dönemde gerçekleştirdiği toplam 21 adet satış işleminden sekizinde NESTLE'nin belirlediği liste fiyatından daha düşük bir fiyata satış gerçekleştirmediği anlaşılmıştır. Öte yandan 13 işlem için (.....) NESTLE liste fiyatından daha düşük bir fiyata satış gerçekleştirebildiği tespit edilmiştir.
- (123) Delil-4'te yer alan ve NESTLE Kanal Satış Müdürü tarafından kaleme alınan "*Bu ürünlerde sen senin satış fiyatı dediğimin altına inme abi piyasayı bozmayalım*" ifadesinden NESTLE tarafından liste fiyatı olarak nitelendirilen fiyatların asgari satış fiyatı olarak yeniden satıcılara uygulanmaya çalışıldığı ve bu fiyatlara uyulması konusunda yeniden satıcılara ikazda bulunduğu, alt pazarda bulunan alıcıların yeniden satış fiyatlarının tespit edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu delilin NESTLE'nin yeniden satıcılarının satış fiyatlarını tespit etme iradesini gösterir nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.
- (124) Ayrıca, (.....)'dan söz konusu dönem için Delil-4'teki yazışmaya konu "*Nescafe Gold Sgnt 10*" ve "*Nescafe Classic MP 5*" ürünlerine ilişkin NESTLE'den alış ve satış fiyatı bilgileri ve faturalar talep edilmiştir. Söz konusu ürünlere ilişkin satış faturaları ve fiyatlar incelenmiş olup belgede bahsi geçen paket fiyatının "*Nescafe Classic MP 5*" ürününe ilişkin olduğu anlaşılmıştır. İlgili dönemde (.....)'nın "*Nescafe Classic MP 5*" ürününe ilişkin olarak KDV'siz satış fiyatının (.....) TL olduğu görülmüştür. Bu kapsamda ilgili ürün için (.....)'nın satış fiyatının NESTLE tarafından belirlenen KDV'siz (.....) TL olan fiyattan daha düşük olduğu anlaşılmıştır.
- (125) Delil-5'te NESTLE DUYÇA GIDA'dan Sorumlu Distribütör Şefi tarafından distribütörün uygulayacağı iskonto oranlarının DUYÇA GIDA çalışanına iletiği görülmekte ve "*Bunun üzerinde ve başka müşteriler ilave iskonto kullanmayalım*" ifadesi ile NESTLE'nin DUYÇA GIDA'nın yeniden satış fiyatlarını tespit etmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Durumu tespit edebilmek amacıyla DUYÇA GIDA'dan delilin ekinde yer alan Excel dosyasında adı geçen Coffee-Mate 200gr, Coffee-Mate 2kg, Coffee-Mate 400gr, Coffee-Mate 500gr, Nescafe 2si1 arada 10gr, Nescafe 3ü 1 Arada 17,5gr, Nescafe 3ü 1 Arada Extra 16,5gr, Nescafe 3ü 1 Arada Fındıklı 17gr, Nescafe 3 1 Arada Süt Köpüklü 17,4gr, Nescafe Classic Ekopak 100gr, Nescafe Classic Ekopak 200gr, Nescafe Classic Teneke 1kg, Nescafe Gold Doy Pack 200gr ve Nescafe Gold Tin 900gr ürünlerine ilişkin Mayıs, Haziran ve Temmuz ayı NESTLE ve distribütör iskontosu

bilgileri talep edilmiştir. DUYÇA GIDA'dan gelen cevabi yazı incelendiğinde, ilgili yazışmanın gerçekleştiği Haziran 2021 döneminde NESTLE iskontosunun ürüne göre değişkenlik gösterdiği ancak NESTLE tarafından onaylanmış distribütör iskontosunun NESTLE'nin gönderdiği liste ile uyumlu şekilde %(.....) olarak gerçekleştiği tespit edilmiştir. Netice itibarıyla, belge ekinde yer alan Excel dosyasındaki ürünlere ilişkin NESTLE çalışanının DUYÇA GIDA çalışanına gönderdiği listedeki iskonto oranlarının DUYÇA GIDA tarafından aynen uygulandığı görülmektedir. Tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin tespit edilmesi, distribütörün kâr marjının belirlenmesi, distribütöre tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda ilave indirimler uygulanması, Dikey Kılavuz'un 18. paragrafında da yer verildiği üzere yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi olarak değerlendirilmektedir ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındadır. Dolayısıyla, söz konusu belgeye konu uygulamalar NESTLE'nin yeniden satıcılarının satış fiyatını belirlediğini göstermektedir.

- (126) Delil-20'deki ZİRVEGÜL GIDA çalışanı ve ZİRVEGÜL GIDA'nın müşterisi (.....) çalışanı arasında geçen WhatsApp yazışmasında yer alan “%(.....) nin (.....) unu size kullandım Ki zaten (.....)un üstüne isk.Nestlede müdahale ediyor.” ifadesinden NESTLE'nin, distribütörlerinin müşterilerine uyguladığı iskonto oranlarını takip ettiği ve distribütörün NESTLE tarafından belirlenen iskonto oranından daha yüksek bir oran vermemesine gerekçe olarak NESTLE'nin müdahalesini gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu ifadeden belirlenen iskonto oranına uyulmadığı takdirde, distribütörün NESTLE'nin bu duruma müdahale etmesi yönünde endişe taşıdığı görülmektedir. Bu noktada NESTLE'nin yeniden satıcılarının fiyatlarını ve iskonto oranlarını takip etmeyi sağlayan Panorama sisteminin müdahaleyi kolaylaştırabilecek nitelikte olduğu ifade edilebilecektir.
- (127) Delil-21'de NESTLE İzmir Bölge Satış Şefi tarafından KAŞPA Satış Müdürüne ve NESTLE NP Satış Şefi'ne gönderilen e-postada yer alan “(.....) grubu fatura kesilirken ekteki taboda yazılı olan iskontoları yazın.” ve “Bayi iskonto sütununa %(.....), nestle iskonto sütununa yazılacak olan iskonto da ektedir.” ifadelerinden NESTLE'nin yeniden satıcılarının ürün satış sürecine dahil olarak, bu süreçte yalnızca distribütörlerine kendi uygulayacağı iskonto oranını belirlemekle kalmayıp distribütörlerinin müşterilerine uygulayacağı iskonto oranlarını da tespit ettiği ve bu suretle YSFB uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu durumu tespit edebilmek amacıyla KAŞPA'dan söz konusu yazışmanın gerçekleştiği dönemde (.....)'a gerçekleştirilen NESTLE ürünleri satışları için; ürün fiyatı, NESTLE iskontosu ve distribütör iskontosu bilgileri ile bu işlemlere ilişkin faturalar talep edilmiştir. KAŞPA'dan gelen cevabi yazı ve Delil-21 birlikte incelendiğinde, 04.07.2022 tarihli yazışmanın ekinde yer alan Excel tablosundaki “Nestle Alegria Coffee Creamer 12*1kg TR” ürününe ilişkin (.....)'a yapılan satışın fatura tarihinin 19.07.2022 olduğu, söz konusu faturadaki NESTLE iskonto oranının ve distribütör iskonto oranının yazışma içeriğinde yer alan Excel tablosundaki NESTLE iskonto oranı (%(.....)) ve distribütör iskonto oranı (%(.....)) ile aynı olduğu tespit edilmiştir. Belgedeki ifadeler ve cevabi yazıda yer alan faturalar birlikte değerlendirildiğinde NESTLE'nin distribütörlerin uygulayacağı iskonto oranlarını belirlemek suretiyle yeniden satış fiyatını tespit ettiği görülmektedir.
- (128) Yukarıdaki hususlar bir arada ele alındığında ve belgeler bütüncül olarak değerlendirildiğinde, NESTLE tarafından alt pazarda faaliyet gösteren distribütörlerin satış fiyatlarını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.5.1.3. Bölge ve Müşteri Kısıtlamasına Yönelik Teorik Çerçeve

- (129) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve ikincil mevzuat kapsamında teşebbüslerin dikey anlaşmalar yoluyla bölge ve müşteri kısıtlaması uygulamalarının rekabeti kısıtlayacağı kabul edilmiştir. Aynı zamanda, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, aynı bentte sayılan haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgelere veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre bazı istisnai hallerde alıcıya bölge ve müşteri kısıtlaması getirilebilecektir. Bu istisnai hallerden ilki, alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanmasıdır. Dolayısıyla alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgeye veya müşterilere ilişkin olarak, sağlayıcının kendisine veya bir alıcıya münhasır bir bölge veya müşteri grubu tayin edilmesi durumunda diğer alıcıların bu bölgeye ya da müşteri grubuna yapacakları aktif satışlar kısıtlanabilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan bu ilk istisnai hali münhasırlık ilişkisini temel almakta, başka bir alıcıya ya da sağlayıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye/müşteri grubuna yapılacak aktif satışlar yönünden bölge ve müşteri kısıtlamasına gidilebileceğini ifade etmektedir. Öte yandan Dikey Kılavuz'un 24. paragrafında; başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamanın, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, "pasif satış" olarak nitelendirileceği belirtilmektedir. Münhasırlık kurulmuş olsa bile, pasif satışlar açısından herhangi bir kısıt getirilememektedir. Aksi durumda, getirilecek bu kısıtlama dikey anlaşmayı veya uygulamayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamının dışına çıkaracaktır.
- (130) Kurulun 3M¹⁶⁰ kararında konunun önemine değinilmiştir: *"Yeniden satış fiyatlarının tespiti kadar önemli olan bir diğer husus da, bölge ya da müşteriler itibarıyla pazar paylaşımıdır. Münhasır dikey anlaşmalardan beklenen faydanın sağlanması açısından her bir bayiye belli bir bölge/müşteri grubu tahsis edilerek dağıtım ağı içerisinde yer alan başka bir bayinin münhasır bölgesine/müşteri grubuna aktif olarak satış yapması yasaklanabilmektedir. Ancak, bayinin bölgesi/müşteri grubu dışındaki müşterilerden gelen talepler doğrultusunda satış yapmasının (pasif satış) yasaklanması ya da kendi yetki bölgesinde satacağı kişilerin olası yeniden satışlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu doğuracağından, yeniden satışlar üzerine bu yönde bir sınırlama getirilmesi 4054 sayılı Kanun'a ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırılık teşkil etmektedir."*
- (131) Yukarıda da belirtildiği gibi bölge ve müşteri kısıtlaması uygulamasında önemli olan husus, satıcının bayilerine münhasırlık tanıyıp tanımadığıdır. Dikey Kılavuz'un 30. paragrafında; alıcıların satış yaptığı bölgenin veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilebilmesi için, o bölgeye veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerektiği belirtilmektedir. Zira belli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise artık o bölge veya müşteri grubu için münhasırlıktan bahsedilemeyecektir. Münhasır olmayan bölgeye veya müşteri grubuna herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif satış yapabilecektir.
- (132) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine ve Dikey Kılavuz'un ilgili bölümlerine göre münhasırlık içeren bölge ve müşteri kısıtlamaları grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebilecekken, münhasırlık içermeyen bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik

¹⁶⁰ 09.06.2016 tarihli ve 16-20/340-155 sayılı Kurul kararı.

dikey anlaşmalar ve uygulamalar, teşebbüsün pazar payı %30'un altında kalsa da 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kalmaktadır. Kurulun geçmiş tarihli kararlarında da münhasırlığın sözleşmeler ve çeşitli uygulamalar ile ortadan kalktığı durumda, aktif satış yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kaldığına yönelik değerlendirmelerde bulunulmuştur.

- (133) *Çimentaş*¹⁶¹ kararında şu değerlendirmeler yer almaktadır: “Yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde söz konusu anlaşmalar incelendiğinde, TESA'lar¹⁶² bakımından lafzen bir uyumsuzluk olmamakla birlikte, TEDA'ların¹⁶³ lafzi olarak dahi 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanamayacakları görülmektedir. Çünkü söz konusu anlaşmalar ile Çimentaş'ın, TEDA bölgesinde tüketime tabi, doğrudan satışlar yapabileceği düzenlendiğinden (Madde 5.1), her bir bölge için münhasırlık ortadan kaldırılmış olmaktadır. Dolayısıyla, bölge tanımı (Madde 3), ve bölge dışında müşteri aramama, şube ve/veya depo açmamaya ilişkin (aktif satış yasağını düzenleyen) hüküm (Madde 5.2) gereğince söz konusu anlaşmalar, Tebliğ'in 4/(b)/1 maddesinde getirilen istisnadan yararlanamayacaktır. Bunun da ötesinde bazı bölgelerde (...) TESA anlaşması imzalanmıştır. Bu bölgelerde herhangi bir münhasırlık olmadığı açıktır. TEDA anlaşmalarında getirilen aktif satış yasağı, TESA uygulanan bölgeleri de kapsadığından, 2002/2 sayılı Tebliğ'le sağlanan muafiyetten bu sebeple de yararlanamayacaktır.”
- (134) *ABS*¹⁶⁴ kararında şu değerlendirmelere yer verilmektedir: “ABS Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler ve görüşme tutanağı değerlendirildiğinde; bayilik sözleşmelerinde bir yandan münhasırlık tesis edilerek bayilere aktif satış yasağı getirildiği, diğer yandan ABS'ye verilen “Yetkili Satıcılık Bölgesinde başka yetkili satıcılık ihdas etme hakkı” nedeniyle münhasırlığın ortadan kaldırıldığı ve buna rağmen aktif satış yasağının devamının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ABS yetkili satıcılık sözleşmesi 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.”
- (135) *Paşabahçe*¹⁶⁵ kararında Paşabahçe Cam San. ve Tic. AŞ'nin (PAŞABAHÇE) ikram kesimine yönelik cam/porselen ev eşyasının dağıtımı için hazırlanan Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebi incelenmiştir. Kararda, PAŞABAHÇE ile yetkili satıcıları arasında imzalanan sözleşmelerin aktif satış ve rekabet yasağı içeren münhasır bir dağıtım anlaşması niteliği taşıdığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, sözleşmelere “porselen ev/sofra eşyası pazarı” bakımından grup muafiyetinden yararlanabileceği ancak “cam ev eşyası pazarı” bakımından pazar payı eşliğinin aşılması sebebiyle grup muafiyetinden yararlanamayacağı ve “cam ev eşyası pazarı” özelinde bireysel muafiyet analizi yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Yapılan bireysel muafiyet analizinde PAŞABAHÇE'nin yeni dağıtım sistemiyle pazar hakkında yetkili satıcılarından geri bildirim alarak daha etkin bir üretim planlaması yapacağı ve yetkili satıcılarının hizmet kalitesini artıracığı belirtilerek 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen koşulun sağlandığına karar verilmiştir. Söz konusu sözleşme ile kurulacak dağıtım ağının, tüketicinin talep ettiği ürünlere hızlı ve kaliteli bir şekilde erişme olanağı getireceği ve bu sayede Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ifade edilen tüketici faydası koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır. İlgili pazarın ithalata açık ve dinamik bir yapıda

¹⁶¹ 19.10.2006 tarihli ve 06-77/992-287 sayılı Kurul kararı

¹⁶² TESA: Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları

¹⁶³ TEDA: Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları

¹⁶⁴ 08.03.2007 tarihli ve 07-19/185-59 sayılı Kurul kararı

¹⁶⁵ 12.12.2019 tarihli ve 19-44/737-314 sayılı Kurul kararı

olması, marka içi ve markalar arası rekabetin önünde engeller olmaması sebepleriyle söz konusu sözleşmeler ile piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı ve zorunlu olandan fazla sınırlanmayacağı ifade edilerek Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bendinde öngörülen koşulların sağlandığına karar verilerek ilgili sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmıştır.

- (136) *Turkcell*¹⁶⁶ kararında Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ (TURKCELL) ve Turkcell Satış ve Dağıtım Hizmetleri AŞ ile KVK Teknoloji Ürünleri ve Tic. AŞ (KVK) ve Genpa Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri San. ve Tic. AŞ (GENPA) arasında akdedilen distribütörlük sözleşmelerine muafiyet tanınması talebi incelenmiştir. Kararda ilgili sözleşmeler ile cihaz dağıtımına ilişkin distribütörlere münhasır bölge/müşteri tahsisi yapıldığı, TURKCELL bayilerinin KVK ve GENPA arasında bölge esasına göre paylaşıldığı, distribütörlerin birbirlerinin bölgesindeki bayilere aktif satışta bulunmasının yasaklandığı ve distribütörlere rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği bu sebeple sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ifade edilmiştir. TURKCELL ile KVK ve GENPA arasındaki cihaz iş birliği ilişkisinde sağlayıcı konumunda bulunan KVK ve GENPA'nın akıllı telefon ve tabletlerin toptan dağıtımını pazarındaki pazar paylarının %40'tan az olması sebebiyle 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanabileceği ancak sözleşme konusu cihazların kontratlanabilmesi için TURKCELL sistemlerinde satışı gerçekleştirecek bayinin bölgesel olarak bağlı olduğu distribütör (KVK veya GENPA) ile IMEI bazında eşleştirilerek tanımlanacağı, bu sebeple bayilerin yalnızca kendi bölgelerinden sorumlu distribütörden cihaz temin edebileceği ve IMEI numarası bazında kendisi ile eşleştirilen cihazları kontratlayabileceği ve diğer bölge distribütöründen pasif satış kapsamında cihaz temin ederek kontratlayabilmesinin mümkün olamayaacağı, alıcı konumundaki bayilerin, diğer bayilerden gelen ve pasif satış niteliğinde olan talepleri karşılamasının kısıtlanmasının sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracağı belirtilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılan bireysel muafiyet değerlendirmesinde ilgili sözleşmelerin ürünlerin bulunurluğu, stok yönetimi, ürünlerin tedariki ve pazarlanması, satış sonrası hizmetler, cihaz satışında sahteciliğin önlenmesi, bayilerin finansal durumlarının takip edilmesi, distribütörlerin toptan dağıtım işine odaklanması, distribütörler karşısında bayilerin eşit konumda olması gibi konularda iyileşme sağladığı ve bu nedenle başvuruya konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan koşulu yerine getirdiğine karar verilmiştir. Sözleşmelerin yaratacağı iyileşmelerden nihai tüketicilerin de yarar göreceği, bu nedenle başvuruya konu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin aynı fıkrasının (b) bendinde belirtilen koşulu sağladığı sonucuna ulaşılmıştır. Markalar arası rekabetin yoğun olması, operatörlerin birden fazla distribütörle veya doğrudan üretici ile çalışma imkânına sahip olması ve perakende satış kanalında çok sayıda güçlü teşebbüsün bulunması nedeniyle cihaz iş birliği kapsamında getirilen dikey kısıtlamaların ilgili piyasadaki rekabeti ortadan kaldırmayacağı ifade edilerek Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen koşulun yerine getirildiği ve nihai tüketiciler açısından pasif satışların kısıtlanmayacağı, bayiler açısından ise, sözleşme ile bayilerin kendi bölgesinde faaliyet gösteren diğer bayilerden cihaz temin etmesinin engellenmediği bu sebeple 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendinde bulunan şartın sağlandığına karar verilerek ilgili sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmıştır.

- (137) *DYO*¹⁶⁷ kararında ise şu değerlendirmelere yer verilmektedir: "... *tarafklar arasında akdedilen dikey anlaşmada her ne kadar açık hüküm bulunmasa da bölge ve müşteri*

¹⁶⁶ 03.12.2020 tarihli ve 20-52/723-320 sayılı Kurul kararı

¹⁶⁷ 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı Kurul kararı

kısıtlamasının dolaylı olarak da uygulanabileceği Kılavuz'da açıkça belirtilmiştir. DYO'nun toptancı bayilerinin satış yapacakları bölgeleri ve müşterileri belirlediği hususu hem yerinde incelemede elde edilen belgelerle hem de DYO tarafından gönderilen cevabi yazılarla ortaya konmaktadır. DYO bayilerinin satış yapabilecekleri bölgeleri ve müşterileri belirlemekte ve bölge dışına satış yapılması halinde ise prim kesintisi yaparak bayilerini disipline etmeye çalışmaktadır. DYO'nun bayilerinin bölge ve müşteri kısıtlaması getirerek yalnızca aktif satışlarını engellemesi ancak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bayilerine buldukları bölgede münhasırlık tanınması ile gerçekleşebilecektir. Pasif satışların engellenmesi ise her halükarda yasaklanmıştır. Yukarıda yer verilen belgeler ve cevabi yazılar birlikte değerlendirildiğinde, DYO'nun toptancı bayileri üzerinde müşteri ve bölge kısıtlaması uyguladığı ve bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği değerlendirilmektedir."

- (138) *Groupe SEB*¹⁶⁸ kararında GROUPE SEB ve İLK ADIM tarafından bayilerin çevrim içi pazar yerlerinden ya da internet sitelerinden satış yapmamasına yönelik genel bir stratejinin belirlendiği ve çevrim içi pazar yerlerinin takip edilerek raporlama yapıldığı görülmektedir. Kararda, GROUPE SEB ve İLK ADIM tarafından bayilerin internet üzerinden satış yapmalarına yönelik getirilen kısıtlamaların 2002/2 sayılı Tebliğ ve Dikey Kılavuz kapsamında pasif satış kısıtlaması niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, GROUPE SEB tarafından internet satışlarına müdahale kapsamındaki davranışlar ile YSFB niteliği taşıyan davranışların paralel olduğu kabul edilmiştir. Kurul tarafından, GROUPE SEB ve İLK ADIM'ın nihai satış noktalarının YSFB ve internet sitelerinden gerçekleştirilen satışlarını kısıtlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ve anılan teşebbüslere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.
- (139) *Solgar*¹⁶⁹ kararında Solgar Vitamin ve Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret AŞ tarafından 12 ecza deposu ve eczaneler ile akdedilecek bayilik sözleşmelerine muafiyet tanınması talep edilmiştir. Bahse konu kararda, bayilik sözleşmelerinin rekabeti kısıtlayıcı hükümler içerdiği ve sözleşmede yer alan eczanelere son kullanıcılar dışındaki üçüncü kişilere satış yasağı getirilmesi, eczanelerin e-ticaret müşterilerine satış yapmasının yasaklanması ile eczaneler arası satış yasağı hükümlerinin ilgili sözleşmeleri grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracağı ifade edilmiştir. Sözleşmelere ilişkin yapılan bireysel muafiyet analizinde; 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre sözleşmelerin, malların üretiminde ve dağıtımında yeni bir gelişme ve etkinlik yaratmayacağı ve tüketicinin bu durumdan fayda sağlamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre, pazarda rekabetin önemli ölçüde ortadan kalkmasının söz konusu olmayacağı ve sözleşmelerin bu koşulu sağladığı ancak tüketicilerin eczane dışı kanallardan ürün satın alabilmesini engelleyecek olan sözleşmenin sahte ürünlerin satışının önüne geçilmesinin elde edilmesi için rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlayacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen koşulu sağlamadığı değerlendirilerek söz konusu sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmayacağına karar verilmiştir.
- (140) Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ile konuya ilişkin alınan Kurul kararları doğrultusunda, NESTLE'nin distribütörlerine bölge ve/veya müşteri kısıtlaması uyguladığı iddialarına yönelik olarak yapılan incelemelere, tespitlere ve değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

¹⁶⁸ 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Kurul kararı

¹⁶⁹ 09.09.2021 tarihli ve 21-42/611-298 sayılı Kurul kararı

I.5.1.4. NESTLE'nin Bölge ve/veya Müşteri Kısıtlamasına İşaret Eden Uygulamalarına ve Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelere İlişkin Değerlendirme¹⁷⁰

- (141) NESTLE, Türkiye'deki satışlarını Nestle Türkiye ve NP kanalları aracılığıyla gerçekleştirmektedir. NESTLE satışlarının kanal bazında ne şekilde dağıldığını gösteren veriler 2022 yılı için aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 18- NESTLE Ürünlerinin 2022 yılı Satış Kanalı Bazında Dağılımı (%)

Satış Kanalı	Doğrudan Satış Kanalı	Distribütör	E-Ticaret	İhracat	Toplam
Perakende	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100,0
Satış Kanalı	Doğrudan Satış Kanalı	Distribütör	Ticari Olmayan Satış Kanalı		Toplam
Ev Dışı Tüketim (NP)	(.....)	(.....)	(.....)		100,0

Kaynak: NESTLE Cevabi Yazı

- (142) Yukarıda yer alan tablo incelendiğinde, NESTLE'nin NP kanalında satışlarının büyük kısmını distribütörler aracılığıyla gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Perakende kanalında toplam satışlar içinde ise distribütör kanalı aracılığıyla yapılan satışların oranı oldukça yüksektir.
- (143) Nestle Türkiye, zincir mağazalar, distribütörler, elektronik ticaret (e-ticaret) ve ihracat olmak üzere toplam dört kanal aracılığıyla faaliyet göstermektedir.
- Doğrudan satış kanalında Nestle Türkiye'nin toplam (.....) müşterisi bulunmaktadır. Bu müşterilerden bir kısmı süpermarket zinciri, bir kısmı organize toptan perakendeciler, bir kısmı ise indirim marketleridir. Nestle Türkiye zincir mağaza kanalındaki satışlarını doğrudan gerçekleştirmekte olup, bu satışlar Nestle Türkiye'nin 2022 perakende brüt cirosunun yaklaşık %(.....) oluşturmaktadır.
 - Nestle Türkiye perakende kanalında toplam (.....) distribütör ile çalışmaktadır. Bu distribütörler satışlarını geleneksel kanal, yerel süpermarketler, yerel toptancılar ve bazı e-ticaret müşterilerine gerçekleştirmektedirler. Distribütör aracılığıyla yapılan satışlar, Nestle Türkiye'nin 2022 perakende brüt cirosunun yaklaşık %(.....) oluşturmaktadır.
 - Ayrıca Nestle Türkiye e-ticaret kanalında Getir¹⁷¹ ve Happy¹⁷² gibi çeşitli e-ticaret platformları üzerinden de satışlarını gerçekleştirmektedir. Bu kanal Nestle Türkiye'nin 2022 perakende brüt cirosunun yaklaşık %(.....) oluşturmaktadır.
 - Nestle Türkiye perakende kanalında ürünlerini ABD, Filistin, Hollanda, Irak, Libya, Romanya, Suriye, Yemen vb. ülkelere ihraç etmekte olup söz konusu ihracattan elde edilen ciro, Nestle Türkiye'nin 2022 perakende brüt cirosunun yaklaşık %(.....) oluşturmaktadır.

- (144) Perakende haricinde NESTLE, NP olarak ifade edilen ev dışı tüketim kanalı ile restoranlar, oteller, kafeler, eğitim kurumları, askeri tesisler, hızlı yiyecek noktaları, otomatik içecek ve yiyecek makineleri operatörleri gibi alıcılara yönelik satış gerçekleştirmektedir. NP aşağıdaki üç kanal aracılığıyla hizmet vermektedir:

¹⁷⁰ Belgelerdeki vurgular raportörler tarafından eklenmiştir.

¹⁷¹ Getir Perakende Lojistik AŞ

¹⁷² Zerre Elektronik Hizmetleri Danışmanlık ve Yazılım Ticaret AŞ

- Doğrudan Satış Yapılan Büyük Müşteriler ve Starbucks¹⁷³ Kanalı: Burger King¹⁷⁴, Türk Hava Yolları¹⁷⁵ ve Starbucks gibi yerel veya global zincir müşterilere doğrudan NESTLE tarafından yapılan satışlardan oluşmaktadır. Bu satışlar, NP 2022 satışlarının yaklaşık %(.....) oluşturmaktadır.
- Ulusal Satış Kanalı: Türkiye’de bulunan tüm bağımsız ve küçük ölçekli ev dışı kanal müşterilerine distribütörler, operatörler ve vendorlar aracılığıyla satış yapılmaktadır. Bu satışlar, NP 2022 satışlarının yaklaşık %(.....) oluşturmaktadır.
- Ticari Olmayan Kanal Satışları: Otomatik yiyecek ve içecek makineleri operatörleri, askeri tesisler ve ulaşım sektörlerindeki müşterilere yine distribütör, operatör ve vendorlar aracılığı ile satış yapılmaktadır. Bu satışlar, NP 2022 satışlarının yaklaşık %(.....) oluşturmaktadır.

(145) NESTLE, ürünlerin distribütörlere satışını doğrudan gerçekleştirmekte olup distribütörler de Türkiye çapında müşterilere ürünlerin satışını ve dağıtımını yapmaktadır.

(146) NESTLE tarafından NP kanalı bazında dağıtım aşında faaliyet gösteren distribütör, vendor ve vending operatör olarak adlandırdığı iş ortaklarına ilişkin şu açıklamalar yapılmıştır:

- Vending Operatör: NESTLE’nin finansal desteği olmadan kendi finans kaynakları ile AVM olarak ifade edilen büyük boy kahve makineleri ve *snacky* olarak ifade edilen bitmiş ürün satılan otomatların yatırımını yapmaktadırlar. Söz konusu iş modelinde NESTLE, operatörlere yalnızca ürün tedarik etmektedir. Operatörler, NESTLE ürünlerini yatırım yaptıkları makinelerde kullanmak üzere NESTLE’den ve diğer tedarikçilerden tedarik etmektedirler. Makinelerinin günlük dolumunu ve teknik bakımını kendileri yaparak tüketicilere makinelerin hazırladığı içecekleri veya *snacky* makinelerinde bulunan ürünleri kendi belirledikleri fiyattan satmaktadırlar.
- Distribütör: Distribütörler, ev dışı tüketim noktalarına veya diğer ara satıcılara NESTLE ürünlerinin yeniden satışını gerçekleştirmektedirler. Distribütörlerin müşterileri olan ev dışı tüketim noktaları, satın aldıkları ürünleri nihai ürüne dönüştürerek veya doğrudan paket ürün olarak tüketicilere satabilmektedirler. Bu iş modelinde NESTLE, NP ürünlerini belirlenmiş bir iskonto oranıyla distribütörlerine tedarik etmektedir.
- Vendor: Vendorlar toptancı rolüyle farklı bir iş modeli üzerinden faaliyet göstermektedirler. Vendorlar, NESTLE’den satın almış oldukları ürünleri ev dışı tüketim noktalarına veya diğer ara satıcılara satmaktadırlar. Vendorlar genelde belirli bir kanal odaklı çalışmakta olup çoğunlukla birden fazla rakip ürünü portföylerinde bulundurmaktadırlar.

(147) Aşağıdaki tabloda Nestle Türkiye kanalında ve NP olarak ifade edilen ev dışı tüketim kanalında NESTLE’nin çalıştığı distribütör, vendor ve operatör sayıları yer almaktadır:

¹⁷³ Shaya Kahve Sanayi ve Ticaret AŞ’ye ait Starbucks Coffee Company’i ifade etmektedir.

¹⁷⁴ TAB Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ’ye ait fast food markasını ifade etmektedir.

¹⁷⁵ Türk Havayolları A.O.yu ifade etmektedir.

Tablo 19- NESTLE'nin Distribütör/Vendor/Operatör Sayısındaki Değişim

	Perakende Kanalı	Ev Dışı Tüketim Kanalı (NP)		
	Distribütör Sayısı	Distribütör Sayısı	Vendor Sayısı	Operator Sayısı
Önaraştırma Dönemi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mevcut Durum	(.....) ¹⁷⁶	(.....) ¹⁷⁷	(.....) ¹⁷⁸	(.....) ¹⁷⁹
Önaraştırma Döneminden Sonra Sözleşmesi Feshedilmiş/ Fesih Sürecinde Olan Teşebbüs Sayısı	(.....) ¹⁸⁰	(.....) ¹⁸¹	(.....) ¹⁸²	-
Önaraştırma Döneminden Sonra Yeni Sözleşme İlişkisi Kurulan Teşebbüs Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: NESTLE'nin Cevabi Yazısı

- (148) Önaraştırma döneminde, NESTLE perakende kanalı bakımından toplam distribütör sayısı (.....) iken, mevcut durumda perakende kanalında toplam distribütör sayısı (.....) olmuştur. Bu kapsamda, önaraştırma döneminden sonra NESTLE tarafından, perakende kanalında (.....) distribütör ile sözleşme feshedilmiş olup bu süreçte (.....) yeni distribütör ile çalışılmaya başlanmıştır. NESTLE hakkında yürütülen önaraştırma döneminde, NESTLE'nin NP kanalı bakımından toplam distribütör sayısı (.....) iken, mevcut durumda NP kanalında toplam distribütör sayısı (.....) olmuştur. Önaraştırma döneminden sonra NESTLE tarafından, NP kanalında (.....) distribütör ile fesih sürecine girilmiş olup (.....) yeni distribütör ile çalışılmaya başlanmıştır. Ayrıca önaraştırma döneminde NP kanalında, toplam vendor sayısı (.....) iken, mevcut durumda toplam vendor sayısı (.....) olmuştur. 11.08.2023 tarihi itibarıyla, (.....) vendor ile fesih sürecine girilmiş olup (.....) yeni vendor ile çalışılmaya başlanmıştır.
- (149) Yukarıdaki açıklamalar ışığında, önaraştırmadan sonra NESTLE'nin perakende ve NP kanalında faaliyet gösteren bir kısım distribütörle sözleşme fesih sürecinde olduğu bir kısmı ile de sözleşme ilişkisinin tamamen sonlandırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda NESTLE'nin perakende kanalındaki toplam distribütör sayısında önaraştırma dönemine kıyasla önemli bir azalma olduğu anlaşılmaktadır.
- (150) Soruşturma sürecinde, NESTLE'den önaraştırma döneminden itibaren dağıtım aşında meydana gelen değişim hakkında bilgi talep edilmiştir. NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda;
- Perakende kanalı bakımından, pandemi döneminden sonra 2022 yılı itibarıyla dağıtım aşında gelişim fırsatlarına odaklanıldığı, zorlaşan ticari koşullara uyum

¹⁷⁶ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda adı birden fazla kere geçen distribütörler sadece bir kere sayılarak bu sayıya dahil edilmiştir.

¹⁷⁷ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda; NP kanalında, (.....) distribütörün doğrudan satış kanalında; (.....) distribütörün ulusal satış kanalında; (.....) distribütörün ticari olmayan satış kanalında faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir.

¹⁷⁸ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda; NP kanalında, (.....) vendorun doğrudan satış kanalında; (.....) vendorun ulusal satış kanalında; (.....) vendorun ise ticari olmayan satış kanalında faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir.

¹⁷⁹ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda; NP kanalında faaliyet gösteren (.....) operatörün ulusal satış kanalında; (.....) operatörün ise ticari olmayan satış kanalında faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir.

¹⁸⁰ (.....) ve ZİRVEGÜL GIDA bakımından NESTLE'nin bazı bölgeler için distribütörlük ilişkisini sonlandırdığı ancak bazı bölgeler için devam ettiği tespit edilmiştir. Bu sebeple bu sayıya bu iki distribütör dahil edilmemiştir.

¹⁸¹ NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda, (.....) ile olan sözleşme ilişkilerinin fesih sürecinde olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Bursa'da faaliyet gösteren (.....) ile fesih planlanmakta olduğu ve fesih sürecine ilişkin herhangi bir işlemin henüz başlatılmadığı ifade edilmiştir.

¹⁸² NESTLE tarafından gönderilen cevabi yazıda; söz konusu sekiz adet vendor ile olan sözleşme ilişkilerinin fesih sürecinde olduğu ifade edilmiştir.

sağlayan distribütörler ile iş birliğinin güçlendirilmeye çalışıldığı, hammadde, lojistik ve iş gücü gibi maliyet artışları nedeniyle artan ürün fiyatları sebebiyle finansal anlamda faaliyetlerini büyütme gücü veya isteği olmayan distribütörler yerine tüketicilerin tüm satış noktalarında NESTLE ürünlerine erişiminin sağlanması ve ürün satış hızının artırılması amacıyla güçlü finansal yapısı olan ve yatırım gücü yüksek distribütörlerle iş birliği yapılarak dağıtım ağının büyütülmesinin amaçlandığı, NESTLE'nin operasyonel ve finansal beklentilerini yerine getiremeyen distribütörlerle iş birliğinin gözden geçirildiği, yaşanacak herhangi bir üretim/sevkiyat sorunu durumunda, NESTLE ürünlerinin raf bulunurluğunu sağlayabilmek için yüksek stok taşıma potansiyeli ve güvenli depolama becerileri olan güçlü bölge distribütörleri aracılığıyla planlama yapılması imkânının bulunduğu, perakende kanalı bakımından tüm dağıtım modellerinin incelendiği ve bu doğrultuda dağıtım modelinin geleneksel/modern ticaret distribütörlüğü ya da bölge distribütörlükleri olarak değerlendirildiği ve bu modele en çok uyan distribütörler ile iş birliğinin güçlendirilmeye çalışıldığı,

- NP kanalı açısından ise pastane, ofis ve fabrika kanallarında gerçekleşen büyüme ile yeni distribütörler ile çalışılmaya başlandığı, bu kanalda düşük performansa sahip olan ve büyüme imkânı fazla olmayan bazı distribütörler ile iş birliklerinin feshedildiği, iş birliği sona ermesine rağmen kimi tedarikçilerin hâlihazırdaki distribütörlerden ürünleri tedarik edebildiği ve kahve makinesi ürünlerinin satışını gerçekleştirmek üzere iş birliğine başlanan yeni tedarikçilerinin de bulunduğu

ifade edilmiştir.

- (151) Dosya kapsamında NESTLE'nin bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik yukarıda yer alan belgelerin rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilebilmesini teminen öncelikle NESTLE'nin distribütörlerle akdettiği sözleşmeler incelenmiştir. NESTLE'nin hâlihazırda uyguladığı tip sözleşmeleri¹⁸³ incelendiğinde, NESTLE tarafından distribütörlerine sözleşme ile bölge ve müşteri kısıtlaması getirilmediği görülmüştür. İlaveten soruşturma sürecinde yerinde incelemeler veya görüşmeler yapılan ve NESTLE'nin distribütörü/dağıtıcısı olarak faaliyet gösteren AYTAŞ, (.....), KAŞPA, (.....), MİSDAĞ, PİMAK, (.....) ve VIP'in NESTLE ile akdettiği sözleşmeler¹⁸⁴ incelenmiştir. Bahse konu sözleşmelerde de bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik bir hüküm bulunmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan, dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde ve başvuruda bahsi geçen NESTLE distribütörlerinin sözleşmeleri ayrıntılı olarak incelenmiştir.

- (152) NESTLE ile belgelerde adı geçen PROMAS arasında akdedilen dağıtım sözleşmeleri incelendiğinde¹⁸⁵;

- 31.12.2017-30.09.2019 tarihleri arasında geçerli olan sözleşmede "*DAĞITICI, ev dışı tüketim satış noktaları dışındaki satış noktalarına aktif satış ve/veya dağıtım yapmamakla yükümlüdür.*", "*DAĞITICI'nın aktif faaliyet alanı İstanbul Anadolu Yakası (Maltepe İlçesi dahil) Bölgesi'dir.*" ve "*DAĞITICI, münhasıran NESTLE*

¹⁸³ Teşebbüsten gelen cevabi yazıda tip sözleşmeler, "Nestle Perakendeci Dağıtım Sözleşmesi" ve "NP Dağıtım Sözleşmesi" olarak yer almaktadır.

¹⁸⁴ NESTLE'nin distribütörü/dağıtıcısı olarak faaliyet gösteren bahse konu teşebbüslerle akdettiği sözleşmelerin bir kısmı geçmiş tarihli olduğu için ayrıca incelenmiştir.

¹⁸⁵ NESTLE ile PROMAS arasında imzalanan 31.12.2017 tarihli sözleşmenin "Fesih" başlıklı 18. maddesinde "*İşbu Sözleşme 31/12/2017 tarihinde başlamak ve 30.09.2019 tarihinde sonlanmak üzere imzalanmıştır.*" ifadesi yer almaktadır. PROMAS tarafından, NESTLE ile PROMAS arasında 30.09.2019-15.11.2021 tarihleri arasında akdedilmiş yazılı herhangi bir sözleşme bulunmadığı ancak bu dönemde de NESTLE ile çalışılmaya devam edildiği ifade edilmiştir.

ürünlerinin satışını veya dağıtımını yapmayı, NESTLE'nin yazılı muvafakatini almadan NESTLE dışındaki kaynaklardan ÜRÜNLER'i veya bunlara rakip ya da emsal olabilecek ürünleri temin etmemeyi, bunların dağıtımını yapmamayı, bu tür ürünlerin ticaretini yapan gerçek veya tüzel kişilerin dağıtıcılığını yapmamayı kabul ve taahhüt eder." ifadelerinin yer aldığı ve dolayısıyla bu dönemde NESTLE'nin PROMAS'ın sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgeye ilişkin kısıtlamalar getirdiği,

- Hâlihazırda geçerli olan ve 15.11.2021 tarihinde akdedilen sözleşmenin "3.FAALİYET BÖLGESİ" başlıklı kısmında "DAĞITICI, Faaliyet'i Üsküdar, Kadıköy, Beykoz, Ümraniye, Maltepe, Ataşehir, Sultanbeyli, Sancaktepe, Çekmeköy'de (FAALİYET BÖLGESİ) sınırları belirlenen bölgede ("Faaliyet Bölgesi") yürütecektir. Bu hüküm DAĞITICI'nın Faaliyet'i ağırlıklı olarak yoğunlaştıracağı alanı belirlemekte olup hiçbir şekilde aktif ve pasif satış yasağı anlamına gelmemektedir." ifadesinin yer aldığı

tespit edilmiş olup 30.09.2019 tarihinden itibaren NESTLE'nin PROMAS için ilgili mal veya hizmetlerin satılacağı bölgeler konusunda herhangi bir kısıtlama getirmediği anlaşılmıştır¹⁸⁶.

- (153) NESTLE ile belgelerde adı geçen bir diğer distribütör olan DUYÇA GIDA arasında akdedilen dağıtım sözleşmeleri incelendiğinde ise¹⁸⁷;

- 17.12.2018-30.09.2019 tarihleri arasında geçerli olan sözleşmede "DAĞITICI, ev dışı tüketim satış noktaları dışındaki satış noktalarına aktif satış ve/veya dağıtım yapmamakla yükümlüdür.", "DAĞITICI'nın aktif faaliyet alanı İstanbul İli Fatih, Zeytinburnu, Bakırköy, Bahçelievler, Bağcılar, Başakşehir, Esenler, Güngören, Bayrampaşa, Eyüp, Gaziosmanpaşa, Sultangazi, Arnavutköy İlçeleri Bölgesi'dir." ve "DAĞITICI, münhasıran NESTLE ürünlerinin satışını veya dağıtımını yapmayı, NESTLE'nin yazılı muvafakatini almadan NESTLE dışındaki kaynaklardan ÜRÜNLER'i veya bunlara rakip ya da emsal olabilecek ürünleri temin etmemeyi, bunların dağıtımını yapmamayı, bu tür ürünlerin ticaretini yapan gerçek veya tüzel kişilerin dağıtıcılığını yapmamayı kabul ve taahhüt eder." ifadelerinin yer aldığı, dolayısıyla bu dönemde NESTLE'nin DUYÇA GIDA'nın sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgeye ilişkin kısıtlamalar getirdiği,
- Hâlihazırda geçerli olan 11.04.2022 tarihli sözleşmenin "3.FAALİYET BÖLGESİ" başlıklı kısmında "DAĞITICI, Arnavutköy-Bakırköy-Bahçelievler-Bayrampaşa-Başakşehir-Beşiktaş-Bağcılar-Beyoğlu-Eyüp-Fatih Gaziosmanpaşa-Kağıthane-Sultangazi-Sarıyer-Şişli-Zeytinburnu....'de (FAALİYET BÖLGESİ) sınırları belirlenen bölgede("Faaliyet Bölgesi") yürütecektir. Bu hüküm DAĞITICI'nın Faaliyet'i ağırlıklı olarak yoğunlaştıracağı alanı belirlemekte olup hiçbir şekilde aktif ve pasif satış yasağı anlamına gelmemektedir." ifadesinin yer aldığı

¹⁸⁶ 31.12.2017 tarihinde başlayan sözleşme 30.09.2019 tarihinde sonlanmış olup söz konusu döneme ilişkin olarak dosya kapsamında herhangi bir belge elde edilememiştir.

¹⁸⁷ NESTLE ile DUYÇA GIDA arasında imzalanan 17.12.2018 tarihli sözleşmenin "Fesih" başlıklı 18. maddesinde "İşbu Sözleşme 17/12/2018 tarihinde başlamak ve 30.09.2019 tarihinde sonlanmak üzere imzalanmıştır." ifadesi yer almaktadır. DUYÇA GIDA tarafından, NESTLE ile DUYÇA GIDA arasında 30.09.2019-11.04.2022 tarihleri arasında akdedilmiş yazılı herhangi bir sözleşme bulunmadığı ancak bu dönemde de NESTLE ile çalışılmaya devam edildiği ifade edilmiştir.

tespit edilmiş olup 30.09.2019 tarihinden itibaren NESTLE'nin DUYÇA GIDA için, ilgili mal veya hizmetlerin satılacağı bölgeler konusunda herhangi bir kısıtlama getirmediği anlaşılmıştır¹⁸⁸.

- (154) Dikey Kılavuz'un 30. paragrafında da değinildiği üzere, alıcıların satış yaptığı bölgenin veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölgeye veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir. 30.09.2019 tarihinden itibaren¹⁸⁹ NESTLE'nin belgelerde adı geçen distribütörleri olan DUYÇA GIDA ve PROMAS ile aynı veya farklı dağıtım bölgesi içerisinde münhasır bir distribütör yetkilendirilmemiş olduğu yukarıda yer verilen belgeler ile NESTLE, DUYÇA GIDA ve PROMAS tarafından Kuruma iletilen cevabi yazılardan anlaşılmaktadır. Bu kapsamda NESTLE'nin DUYÇA GIDA, PROMAS ve diğer distribütörleri ile olan mevcut dikey ilişkilerinin bölge/müşteri kısıtlaması veya münhasırlık kurgusu içermediği ve bu nedenle NESTLE tarafından DUYÇA GIDA'ya ve PROMAS'a aktif ve pasif satış yasağı getirilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme kapsamında NESTLE distribütörlerinin diledikleri bölgeye ve/veya müşteriye satış gerçekleştirebilmelerinin önünde bir engel olmaması beklenmektedir.
- (155) Ancak, dosya kapsamında elde edilen belgelerden NESTLE'nin, distribütörlerinin satış yapabilecekleri bölgeleri ve müşterileri belirlediği ve distribütörler tarafından bölge dışına satış yapılması halinde ise iskonto uygulanmasına onay vermeyerek distribütörlerini belirlenen bölgelere ve müşterilere satış yapmaya zorlamaya çalıştığı anlaşılmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında, NESTLE'nin distribütörlerine bölge ve/veya müşteri kısıtlaması getirerek distribütörlerinin aktif satışlarını kısıtlaması ancak kendisine ya da başka bir alıcıya buldukları bölgede münhasırlık tanınması ile gerçekleşebilecektir. Pasif satışların engellenmesi ise her halükarda dikey ilişkiyi anılan Tebliğ kapsamı dışına çıkaracaktır.
- (156) NESTLE'nin PROMAS ile imzaladığı ve hâlihazırda uygulanmakta olan 15.11.2021 tarihli sözleşmede dağıtıcının faaliyetlerinin ağırlıklı olarak yoğunlaşacağı bölgeler sayılmış ve *"Bu hüküm DAĞITICI'nın Faaliyeti'i ağırlıklı olarak yoğunlaştıracağı alanı belirlemekte olup hiçbir şekilde aktif veya pasif satış yasağı anlamına gelmemektedir."* ifadesine yer verilmiştir. NESTLE'nin, distribütörleri ile yapmış olduğu sözleşmeler ve teşebbüslerden gelen cevabi yazılar incelendiğinde ilgili dönemde distribütörlerine sözleşme çerçevesinde bölge ve müşteri kısıtlaması getirilmemesine rağmen dosya kapsamında elde edilen belgelerde distribütörlere aktif veya pasif satış yasağı getirildiğini gösteren yazışmalar görülmektedir.
- (157) Teşebbüslerden gelen cevabi yazılarda, NESTLE ile PROMAS arasında imzalanmış 31.12.2017 tarihli dağıtım sözleşmesinin 30.09.2019 tarihinde sonlandığı, 15.11.2021 tarihine kadar olan ara dönemde de taraflar arasında herhangi bir sözleşme imzalanmadığı bildirilmiştir. Taraflar arasında imzalanan 31.12.2017 tarihli sözleşme incelendiğinde NESTLE ile PROMAS arasındaki sözleşmede sözleşme konusu ürünlerin satılacağı bölgeye yönelik sınırlama olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bahse konu sözleşmenin sonlandığı tarihten itibaren NESTLE'nin PROMAS ve diğer distribütörleri ile olan dikey ilişkilerinin bölge/müşteri kısıtlaması veya münhasırlık kurgusu içermediği, dolayısıyla 30.09.2019 tarihinden itibaren NESTLE'nin PROMAS'ın pasif satışlarının yanında aktif satışlarını da kısıtlayamayacağı anlaşılmaktadır. Delil-6'da yer alan ifadelerden ve (.....) yapılan telefon görüşmesinden distribütörlerin satış yapacakları müşterilerin NESTLE tarafından belirlenmiş olduğu, bu müşterilerin kırmızı,

¹⁸⁸ 17.12.2018 tarihinde başlayan sözleşme 30.09.2019 tarihinde sonlanmış olup söz konusu döneme ilişkin olarak dosya kapsamında herhangi bir belge elde edilememiştir.

¹⁸⁹ DUYÇA GIDA ve PROMAS'ın NESTLE ile akdettiği önceki dönem sözleşmelerinin bitiş tarihidir.

sarı ve yeşil olarak gruplara ayrıldığı ve belirlenen müşteriler dışındaki müşterilerden gelen taleplerde NESTLE tarafından verilen iskontonun karşılanmayacağı görülmektedir. Buna göre:

- Kırmızı liste: Liste fiyatı üzerinden fiyat teklifi gerçekleştirilecek, iskonto uygulanmayacak müşterileri göstermektedir.
- Sarı liste: Kategori ve sipariş miktarına göre değerlendirmelerin yapılacağı müşterileri içermektedir. Bu müşterilerin en kısa zamanda ziyaret edilmesi beklenmekte olup ziyaret sonrası gelecek bilgiye göre yeşil listeye dâhil edilebileceği belirtilmektedir.
- Yeşil liste: Kategori ve sipariş miktarına göre değerlendirilerek iskonto oranlarının belirleneceği müşterilerin yer aldığı listedir.

- (158) Söz konusu belgedeki “*Promas harici bir distribütörden satılması planlanan müşterilerden gelen taleplere, müşteri kategorisine bakılmaksızın liste fiyatı teklif edilmelidir. Nestle iskontosu uygulama iskontosu olsa dahil karşılanmayacaktır.*” ifadesi NESTLE'nin belirlediği dağıtım sistemine göre satış yapmayan ve bu sistemi ihlal eden distribütörlerin iskonto taleplerinin karşılanmayacağına işaret etmektedir. Delil-6'daki ifadelerde NESTLE'nin kırmızı, sarı ve yeşil kodlu müşteri gruplarını distribütörlerine uygulayacağı hem aktif hem de pasif satış kısıtlamaları için oluşturduğu görülmekle birlikte raportörlerce vurgu eklenen ifadelerin özellikle NESTLE'nin distribütörlerinin pasif satışlarını kısıtlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dikey Kılavuz'un 20. paragrafında da yer verildiği üzere, sağlayıcı tarafından belirlenen müşteriler dışında kalan müşterilere satış yapan alıcılara verilen indirimlerin azaltılması veya reddedilmesi türünden eylemler tipik bölge ve müşteri kısıtlaması uygulamalarıdır.
- (159) Delil-6'daki yazışmanın 06.05.2021 tarihinde gerçekleştiği ve bu dönemde NESTLE ile PROMAS arasında yürürlükte olan herhangi bir sözleşme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple NESTLE ile PROMAS arasında bölge ve müşteri kısıtlamasını içeren herhangi bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğundan söz edilemeyecektir. Bahse konu dönemde NESTLE'nin PROMAS ve diğer distribütörleri ile olan dikey ilişkilerinin bölge/müşteri kısıtlaması veya münhasırlık kurgusu içermediği anlaşılmaktadır. Dikey Kılavuz'un 30. paragrafında açıklandığı üzere bu tür “serbest” bölge veya müşteri grubundaki müşterilere herhangi bir distribütör dilediği gibi aktif veya pasif olarak satış yapabilmelidir. Ancak, söz konusu belgeden NESTLE'nin PROMAS'ın kendi bölgesinde veya müşteri grubunda yer almayan müşterilere ürün satışını engellemeye çalıştığı görülmektedir. Bu nedenle söz konusu belge çerçevesinde NESTLE'nin distribütörü olan PROMAS'ın hem aktif hem de pasif satışlarını kısıtladığı değerlendirilmiştir.
- (160) Delil-5'teki e-postanın ekinde yer alan Excel dosyasındaki “*KOD YEŞİL LİSTE*”, “*KOD SARI LİSTE*” ve “*KOD KIRMIZI*” listeleriyle distribütörün uygulayacağı iskonto oranlarının bölgelere göre belirlendiği, NESTLE tarafından belirlenen müşteriler dışında kalan müşterilere satış yapan alıcılara verilen indirimlerin azaltıldığı veya reddedildiği, bu şekilde müşteri kısıtlamasına da yol açıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu kapsamda Delil-5'teki ifadelerin Delil-6'daki değerlendirmeler ile paralellik gösterdiği görülmektedir.
- (161) Delil-7'deki NESTLE iç yazışmasında, NESTLE tarafından DUYÇA GIDA'ya atanmış bir müşteri için NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi tarafından PROMAS üzerinden ürün satışına onay verildiği ifade edilmekte, NESTLE'nin distribütörleri arasında belirlediği müşteri kısıtlamasına NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi tarafından uyulmadığı gerekçesi ile ilgili çalışanın NESTLE İstanbul Bölge Müdürü tarafından uyarıldığı görülmekte ve “*Benim onayıma başvurmadan yönerge dışına neden çıktığını açıklamayı rica ediyorum.*” ifadesinden de bu durumun açıklanmasının kendisinden talep edildiği anlaşılmaktadır. Yazışmanın ait olduğu

04.08.2021 tarihinde NESTLE ile PROMAS arasında imzalanmış herhangi bir sözleşmenin olmadığı, dolayısıyla taraflar ve NESTLE'diğer distribütörleri ile dikey ilişkilerinin bölge/müşteri kısıtlaması veya münhasırlık kurgusu içermediği anlaşılmaktadır. Belgede yer alan "(.....) elinde avrupa yakası alan dist. gelen whatsapp mesajındaki fiyatla geldi. CM500, Gold200,cm 400 de Nestleden %12 katılımlı teklif var elinde." ve "Nokta ilk maili attığım sırada elinde fiyat teklifi ile burdaydı o yüzden iskonto onayını sözlü olarak telefonla CCSD'den aldım." ifadelerinden NESTLE'nin distribütörleri ile arasında sözleşmesel bir kısıtlama olmamasına rağmen bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik eylemlerde bulunduğu, bu uygulamayla distribütörlerinin pasif satışlarını kısıtlamaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

- (162) Teşebbüslerden gelen cevabi yazılarda, NESTLE ile DUYÇA GIDA arasında imzalanmış 17.12.2018 tarihli dağıtım sözleşmesinin 30.09.2019 tarihinde sonlandığı, 11.04.2022 tarihine kadar olan ara dönemde pandemi koşulları sebebiyle taraflar arasında herhangi bir sözleşme imzalanmadığı bildirilmiştir. Taraflar arasında imzalanan 17.12.2018 tarihli sözleşme incelendiğinde, NESTLE ile DUYÇA GIDA arasındaki sözleşmede, sözleşme konusu malların satılacağı bölge konusunda getirilen bir sınırlama olduğu görülmektedir. Ancak sözleşmenin sonlandığı tarihten itibaren NESTLE'nin DUYÇA GIDA ve diğer distribütörleri ile olan dikey ilişkilerinin bölge/müşteri kısıtlaması veya münhasırlık kurgusu içermediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 30.09.2019 tarihinden itibaren NESTLE'nin DUYÇA GIDA'nın aktif ve pasif satışlarını kısıtlayamayacağı anlaşılmaktadır.
- (163) Delil-9'daki NESTLE iç yazışmasından, NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi'nin NESTLE Toptan ve Askeri İhaleler Kanal Müdürü tarafından distribütör sorumluluk alanı dışına çıktığı için uyarıldığı ve bu durumun "Eylül ayı satışlarına baktığımda aşağıdaki müşteri Distribütörümüz Promas gıda sorumluluk alanı dışında kalmaktadır. Satışlarımızda distribütör sorumluluk alanlarına dikkat etmemiz gerekmektedir." ifadeleriyle dile getirildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda sözü edilen belgelerdeki ifadelerden Delil-7'deki uygulamaya benzer bir şekilde, NESTLE'nin, distribütörlerinin satış yapabilecekleri bölgeleri ve müşterileri belirlediği ve bölge dışına satış yapılması halinde ise yöneticiler tarafından çalışanlara uyarılar yapılarak distribütörlerini ve çalışanlarını belirlenen uygulamaya zorlamaya çalıştığı değerlendirilmektedir.
- (164) Benzer şekilde Delil-10'da yer alan "Dün attığın yeni iskontolar ile ilgili Duyça Gıda müşteriye aşağıdaki çıkışı yapmıştır. Aynı müşterinin Anadolu yakasında da yeri olduğu için biz ürünü Nestle uygulama listesindeki iskonto ile satamayacağız." ifadesinden anlaşılacağı üzere hem Avrupa Yakası'nda hem de Anadolu Yakası'nda faaliyet gösteren bir müşteriye yapılan satışın yanlış distribütörden yapılması sebebiyle NESTLE uygulama iskontosunun aynı müşterinin Anadolu Yakası'nda faaliyet gösteren deposuna yapılacak satışlara uygulanamayacağı dile getirilmiş ve bu durum NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi tarafından NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu'na iletilmiştir. Söz konusu yazışmadan distribütörün uygulayacağı iskonto oranlarının bölgeye göre belirlendiği, NESTLE tarafından belirlenen bölge dışında kalan müşterilere satış yapan distribütörlere verilen indirimlerin azaltıldığı veya reddedildiği, bu şekilde bölge kısıtlamasına yol açıldığı anlaşılmaktadır.
- (165) Delil-9 ve Delil-10'un 16.09.2021 ve 04.10.2021 tarihlerine ait olduğu ve NESTLE'nin bahse konu tarihlerde DUYÇA GIDA, PROMAS ve diğer distribütörleri ile arasında bir münhasırlık ilişkisinin bulunmadığı ifade edilebilecektir.
- (166) Delil-11'deki NESTLE iç yazışmasında NESTLE Perakende İstanbul Bölge Satış Müdürü'ne gönderilen "(.....) ile ilgili aksiyon aldık.Promas üzerinden alım yapmış İlgilieri

uyardık.” ifadesinden toptancı olarak faaliyet gösteren bir müşteriye PROMAS’tan satış yapıldığının tespit edildiği ve ilgililerin bu konu hakkında uyarıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda belgede adı geçen (.....)’ndan 01.03.2021 tarihinden günümüze PROMAS’tan NESTLE ürünü tedarik edip etmediğine ilişkin bilgi ve bu işlemlere ilişkin faturalar talep edilmiştir. Teşebbüsten gelen cevabi yazıdan (.....)’nun 23.03.2021 tarihinde PROMAS’tan NESTLE ürünü alımı yaptığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda 13.04.2021 tarihli yazışmada bahsi geçen NESTLE uyarısının söz konusu işleme ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Yine yazışmanın gerçekleştiği ve uyarının yapıldığını ifade eden yazışmayı takiben (.....)’nun PROMAS’tan herhangi bir NESTLE ürünü alımı gerçekleştirmediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yazışmada konusu geçen uyarının uygulamaya geçtiği, yazışmayı takip eden dönemde PROMAS’ın (.....)’na satış yapmadığı ifade edilebilecektir. Belge tarihi olan 13.04.2021 tarihinde NESTLE’nin PROMAS ve diğer distribütörleri ile aralarında bir münhasırlık ilişkisi mevcut olmadığı ve Delil-6’daki uygulamaya benzer şekilde PROMAS’ın kendi bölgesinde veya müşteri grubunda yer almayan müşteriye ürün satışının NESTLE tarafından engellenmeye çalışıldığı görülmektedir.

- (167) Delil-12’deki NESTLE iç yazışması niteliğindeki WhatsApp yazışmasında yer alan ifadelerden NESTLE distribütörlerinin birbirinin müşterilerini kazanmak için rekabete girdiği, bu rekabetten rahatsız olan NESTLE Professional Satış Şefi’nin bu durumu NESTLE Bütçe ve İskonto Sorumlusu’na durumu ilettiği anlaşılmaktadır. “*Konuş (.....) görüşmesin*” ve “*Kırmızı liste artık promas için değil mi (.....)*” gibi ifadelerden NESTLE’nin distribütörlerine müşteri kısıtlaması getirdiği ve PROMAS’ın kendi bölgesinde veya müşteri grubunda yer almayan müşteriye ürün satışının engellenmeye çalışıldığı görülmektedir. Nitekim (.....)’dan gelen cevabi yazıda da, ilgili tarihlerde PROMAS’tan herhangi bir NESTLE ürünü alımının gerçekleşmediği ifade edilmiştir.
- (168) Delil-13’te NESTLE çalışanları arasında geçen WhatsApp yazışmaları birlikte değerlendirildiğinde “*(.....) bölge ihlaliniz var*”, “*Mudurum hisarla gorustuk promastan urun alamayacagini soyledim bilgimize*” ifadelerinden NESTLE’nin yukarıda açıklandığı şekliyle distribütörlerine bölge kısıtlaması uygulayarak distribütörlerinin aktif satışlarının yanında pasif satışlarını da sınırladığı anlaşılmaktadır. Nitekim, (.....)’dan gelen cevabi yazıda da Eylül 2021’de PROMAS’tan ürün talep ettikleri ancak bu taleplerinin karşılanmadığı, İstanbul Avrupa Yakası’nda faaliyet gösteren DUYÇA GIDA’ya yönlendirme yapıldığı ifade edilmiştir. Yazışmanın gerçekleştiği dönemde NESTLE’nin DUYÇA GIDA ve diğer distribütörleri ile dikey ilişkisinin herhangi bir münhasırlık kurgusu içermemektedir. Bu kapsamda bahse konu yazışmanın pasif satışların kısıtlanmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır.
- (169) Delil-15’te “*Bize gelmişti daha önce .Bursa dan mal istedi vermedik .Ben (.....) e yönlendirmiştim. Tekrar gelirse haber ederim*” ifadelerinden NESTLE’nin yukarıda açıklandığı şekliyle distribütörlerinin aktif satışlarını kısıtlamasının yanında pasif satışlarını da kısıtladığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda belgede adı geçen (.....)’tan yazışmanın gerçekleştiği dönem için PROMAS’tan NESTLE ürünü tedarik edip etmediğine ilişkin bilgi ve bu işlemlere ilişkin faturalar talep edilmiştir. İlgili döneme ilişkin faturalardan yazışma tarihi öncesi Ekim 2022’de (.....) PROMAS’tan dört defa alım yapabildiği anlaşılmıştır. Ancak yazışmanın gerçekleştiği 01.11.2022 tarihinden sonraki ilk fatura Nisan 2023 tarihine aittir. Bu kapsamda söz konusu yazışmayı takip eden altı aylık süre boyunca herhangi bir ürün satışının gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Yazışmanın gerçekleştiği dönemde NESTLE’nin PROMAS ve diğer distribütörleri ile olan dikey ilişkilerinde herhangi bir münhasırlık kurgusuna rastlanmamıştır. Bu kapsamda bahse konu yazışmanın pasif satışların kısıtlanmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

- (170) Delil-16'da da NESTLE Ev Dışı Kanalı Saha Satış ve Distribütör Şefi ile PROMAS Pazarlama ve Satış Müdürü arasında geçen WhatsApp yazışmasında, müşteriden gelen ürün talebinin karşılanıp karşılanmayacağına PROMAS tarafından NESTLE'ye sorulduğu ancak talebin NESTLE tarafından reddedildiği, söz konusu müşterinin DUYÇA GIDA'nın sorumluluk alanında olduğu gerekçesiyle müşteriye PROMAS'ın satış yapamayacağı bilgisi verilerek ürün satışının onaylanmadığı "Göndermeyin Duyca müşterisi onlar versin" ifadesinden anlaşılmaktadır. (.....) gelen cevabi yazıda da birçok defa PROMAS'tan ürün talep edildiği ancak bu taleplerinin engellendiği ya da karşılanmadığı ve İstanbul Avrupa Yakası'nda faaliyet gösteren DUYÇA GIDA'ya yönlendirme yapıldığı ifade edilmiştir. Delil-13'teki ve Delil-15'teki değerlendirmeleri destekler nitelikte Delil-16'da da NESTLE'nin distribütörlerinin aktif satışlarını ve pasif satışlarını kısıtladığı görülmektedir.
- (171) Delil-18'de NESTLE çalışanı ile DUYÇA GIDA Müdürü arasında geçen WhatsApp yazışmasında Delil-13, 15 ve 16'dakine benzer bir uygulamaya rastlanmış olup "(.....) 80 koli gold kavanoz için fiyat talep etti.", "Burası kırmızı fiyat veremeyiz.", "Vermeyin dedi" ve "Kavanoz retail ürünü (.....) vermeyin dedi." ifadelerinden NESTLE'nin DUYÇA GIDA'nın pasif satışlarını kısıtladığı değerlendirilmektedir. Öte yandan (.....)'dan yazışmada bahsi geçen "gold kavanoz"¹⁹⁰ ürünü için yazışmanın gerçekleştiği dönemde DUYÇA GIDA'dan NESTLE ürünü tedarikinde bulunulup bulunulmadığına ilişkin bilgi talep edilmiştir. (.....)'dan gelen cevabi yazıda bahse konu dönemde DUYÇA GIDA'dan ürün tedarik edilebildiği, konu hakkında herhangi bir problemin yaşanmadığı ifade edilmiştir.
- (172) Delil-8'deki NESTLE iç yazışmasında yer alan "Listede hangi müşteriye hangi disttin hizmet vereceği yazmakta. Bu listemize göre hareket edelim." ifadesinden NESTLE'nin distribütörlerine müşteri kısıtlaması uyguladığı anlaşılmaktadır. Öte yandan yukarıda da ifade edildiği üzere NESTLE'nin distribütörleriyle olan tip sözleşmelerin bölge ve müşteri kısıtlaması ve münhasırlık kurgusu içermediği tespit edilmiştir. Bu kapsamda belgedeki ifadelerin aktif satışların kısıtlanmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır.
- (173) Benzer şekilde Delil-14'te yer alan "Florya (.....) bölgesi" ve "Sınır var çizdiğimiz" gibi ifadelerden distribütörler arasındaki rekabetin NESTLE tarafından engellenmeye çalışıldığı görülmektedir. Öte yandan NESTLE'nin distribütörleriyle olan tip sözleşmelerin bölge ve müşteri kısıtlaması ve münhasırlık kurgusu içermediği tespit edilmiştir. Bahse konu yazışmanın içeriğinin, NESTLE'nin distribütörleri arasında bölge kısıtlamasına yol açarak distribütörlerin ağırlıklı faaliyet alanı dışına aktif satışlarını kısıtlayacak nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.
- (174) Delil-17'de NESTLE çalışanı ile vendor olarak faaliyet gösteren (.....)'nın yetkilisi arasında geçen WhatsApp yazışmasındaki ifadelerden, (.....)'nın başka distribütörlerin müşterilerine satış yapmaması konusunda NESTLE çalışanı tarafından uyarıldığı anlaşılmış olup yazışma tarihi olan 06.06.2022 tarihinde NESTLE'nin distribütörleri ile olan dikey ilişkisinde herhangi bir münhasırlık kurgusunun bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda NESTLE'nin dağıtıcılarının aktif ve pasif satışlarını kısıtladığı anlaşılmıştır.
- (175) Yukarıdaki deliller için yapılan değerlendirmelerin özetini içeren tabloya aşağıda yer verilmektedir:

¹⁹⁰ "Nescafe Gold Çözünebilir Kahve"yi ifade etmektedir.

Tablo 20- Bölge/Müşteri Kısıtına İlişkin Delillerin Değerlendirilmesi

Delil No	Aktif Satış Kısıtı	Pasif Satış Kısıtı
Delil-6	Var	Var
Delil-7	Yok	Var
Delil-8	Var	Yok
Delil-9	Var	Yok
Delil-10	Var	Yok
Delil-11	Var	Yok
Delil-12	Var	Yok
Delil-13	Var	Var
Delil-14	Var	Yok
Delil-15	Yok	Var
Delil-16	Yok	Var
Delil-17	Var	Var
Delil-18	Yok	Var

- (176) Yukarıdaki tablodan NESTLE'nin belirli bir bölge ve müşteri grubuna yapılacak hem aktif hem de pasif satışları kısıtladığı görülmektedir.
- (177) Yukarıda yer verilen tespitler ve teşebbüslerden gelen cevabi yazılar bütüncül olarak değerlendirildiğinde, dosya kapsamında yer verilen yazışmaların gerçekleştiği 13.04.2021-01.11.2022 döneminde NESTLE ile distribütörleri arasında herhangi bir münhasırlık ilişkisinin bulunmadığı, NESTLE'nin distribütörlerine bölge ve müşteri kısıtlaması uygulayarak distribütörlerinin sözleşme ile faaliyetlerini yoğunlaştıracakları bölge olarak belirlenen bölge dışına aktif ve pasif satışlarını yasakladığı, NESTLE'nin bu tür eylemlerinin de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir.

1.5.2. İhlal Konusu İddiaların 4054 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

- (178) NESTLE'nin YSFB ve bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik davranışları ve uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Bu noktada, 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesi de değerlendirme bakımından önem arz etmektedir. Zira Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında dört bent halinde sayılmış olan koşulların tamamının varlığı halinde, Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları anılan madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmaktadır.
- (179) Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrası ile söz konusu maddenin birinci fıkrasında sayılan şartların gerçekleşmesi halinde Kurulun belirli konudaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanıyabileceği hüküm altına alınmıştır. Kurul, bu hükme dayanarak 2002/2 sayılı Tebliği'ni yayımlamıştır.
- (180) 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 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 düzenlenmiştir. Mevcut dosya bakımından tedarikçi konumunda olan NESTLE ile distribütörlerinin değer zinciri üzerinde farklı seviyelerde faaliyet göstermeleri nedeniyle NESTLE ve distribütörleri arasındaki ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde bir dikey ilişki olduğu anlaşılmaktadır. Yine aynı Tebliğ'in 4. maddesinde anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmiştir. Bu sınırlamalar arasında "*Alicının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi*" hali ve "*alıcının sözleşme konusu mal ve hizmetleri satacağı bölge ve müşterilere ilişkin kısıtlar getirilmesi*" sayılmakta olup

sağlayıcının, alıcılara YSFB uygulanması ile herhangi bir münhasırlık şartı öngörülmezsizin alıcıların serbest bölgelere ya da müşteri gruplarına yapacakları aktif satışların kısıtlanması ve pasif satışların yasaklanması, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardandır. Somut dosyada da görüldüğü üzere NESTLE'nin uygulamaları 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında grup muafiyetinden yararlanmamaktadır.

- (181) Bununla birlikte, Dikey Kılavuz'un 91. paragrafında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen YSFB ile bölge ve müşteri kısıtlaması uygulamalarının "ağır kısıtlama" olarak nitelendirildiği görülmektedir¹⁹¹. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan YSFB uygulamaları Komisyon tarafından yayımlanan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 45. paragrafında da "ağır kısıtlama" olarak nitelendirilmektedir. YSFB uygulamaları da dahil olmak üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalar Komisyon tarafından yayımlanan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 185. paragrafında da, "ağır kısıtlama" olarak nitelendirilmektedir. Avrupa Birliği mevzuatında yer alan Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber'in 180. paragrafında, söz konusu sınırlamaları içeren anlaşmaların Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasındaki koşulları sağlamasının, bir başka deyişle bireysel muafiyet almasının muhtemel olmadığı kabul edilmektedir.
- (182) Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki sınırlamaları içeren anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi nazarındaki durumudur. Dikey Kılavuz'un 91. paragrafında ağır kısıtlama olarak nitelendirilen YSFB uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi bağlamında değerlendirilmesine ilişkin geçmiş tarihli Kurul kararları incelendiğinde, bu kısıtlamaların bireysel muafiyetten yararlanamayacağına belirtildiği kararların bulunduğu görülmektedir¹⁹². Rekabet hukuku öğretisinde de ağır ihlal niteliğinde bulunan uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet koşullarını sağlamasının güç olduğu kabul edilmektedir.
- (183) Kurulun konuyla ilgili geçmiş tarihli kararları incelendiğinde, pasif satışların kısıtlanmasına ilişkin uygulamalar hakkında herhangi bir bireysel muafiyet analizi yapılmayan kararlar olduğu gibi¹⁹³, bu kısıtlamaların genel olarak bireysel muafiyetten yararlanamayacağına belirtildiği kararlar da bulunmaktadır¹⁹⁴. Kimi kararlarda da ayrıntılı bir bireysel muafiyet analizi yapılmadan sadece istisnai bazı durumlarda bu tür kısıtlamaları içeren anlaşmaların bireysel muafiyet alabileceği ifade edilmektedir¹⁹⁵. Bu çerçevede örneğin, birtakım tehlikeli maddelerin sağlayıcısı konumundaki teşebbüsler, güvenlik ve sağlık gibi nedenlere dayanarak alıcılarının bu tür malları belirli müşterilere satmalarını engelleyebilecek ya da yeni coğrafi pazar açılımının söz konusu olduğu durumlarda sağlayıcı, diğer coğrafi pazarlarda bulunan alıcılarının yeni girilen coğrafi pazara aktif ya da pasif olarak ürün satmasını belirli bir süre boyunca yasaklayabilecektir¹⁹⁶.

¹⁹¹ Kurulun 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1365-357 sayılı, 05.02.2015 tarihli ve 15-06/70-28 sayılı, 04.12.2008 tarihli ve 08-69/1121-437 sayılı, 27.05.2008 tarihli ve 08-35/462-162 sayılı, 04.01.2018 tarihli ve 18-01/1-1 sayılı kararları.

¹⁹² Kurulun 19.09.2018 tarihli ve 18-33/556-274 sayılı, 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1365-357 sayılı kararları.

¹⁹³ Kurulun 27.05.2008 tarihli ve 08-35/462-162 sayılı, 14.07.2011 tarihli ve 11-43/953-307 sayılı, 09.06.2011 tarihli ve 11-36/757-234 sayılı, 04.12.2008 tarihli ve 08-69/1121-437 sayılı, 02.05.2013 tarihli ve 13-25/331-150 sayılı kararları.

¹⁹⁴ Kurulun 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1365-357 sayılı kararı.

¹⁹⁵ Kurulun 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1251-469 sayılı kararı.

¹⁹⁶ Kurulun 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1365-357 sayılı kararı ile Dikey Kılavuz'un 20. ve 94. paragrafları.

- (184) Mevcut soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu değerlendirilen ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayan NESTLE'nin distribütörlerine yönelik YSFB ve bölge ve müşteri kısıtlaması uygulamalarının Kanun'un 5. maddesinde sayılan bireysel muafiyet koşullarını karşılayıp karşılamadığı hususu da incelenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bir anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması için iki olumlu ve iki de olumsuz toplam dört koşulun varlığı aranmaktadır. Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulun birinin bile karşılanmaması halinde anlaşmanın 4. madde uygulamasından muaf tutulması mümkün değildir.
- (185) Muafiyet koşullarından ilki malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişmelerin ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanmasıdır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendine göre bir anlaşmanın muafiyet hükümlerinden faydalanabilmesi için içerdiği rekabet kısıtlarını bertaraf edebilecek düzeyde etkinlik artışı sağlaması gerekmektedir. NESTLE'nin soruşturma kapsamında tespit edilen YSFB uygulaması doğrudan marka içi rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bir sınırlamadır. Böyle bir sınırlamanın fiyat rekabetini ortadan kaldıracığı ve bu olumsuz etkiyi dengeleyebilecek güçte bir olumlu etkinin ortaya konulmasının da aynı oranda zor olacağı açıktır. Diğer yandan her yeniden satıcı "serbest" bölge veya müşteri grubundaki müşterilere dilediği gibi aktif veya pasif olarak satış yapabilmelidir. Mevcut dosyada NESTLE'nin distribütörlerinin aktif ve pasif satışlarını kısıtlamasının herhangi bir etkinlik kazanımı sağlayamayacağı değerlendirilmektedir.
- (186) Elde edilen ekonomik iyileşme ve gelişmelerden tüketicilerin de yararlanabilmesi, bir anlaşmanın bireysel muafiyetten faydalanabilmesinin ikinci koşuludur. Tüketicinin elde edeceği fayda, ilgili ürünün/hizmetin fiyatının düşmesi, kalitesinin veya çeşitliliğinin artması, satış sonrası etkin hizmet, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, bu ürünün dağıtımında veya hizmetin sunulmasında elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansımaları şeklinde olabilir. Söz konusu faydaların, doğrudan sözleşmeye bağlı olarak oluşması, muafiyet talebine konu sözleşme nedeniyle doğacak rekabet kısıtlamasıyla orantılı olması ve makul bir zaman içerisinde tüketiciye yansımaları beklenmektedir. YSFB uygulaması doğrudan tüketicinin karşı karşıya olduğu fiyatın yükseltilmesine yöneliktir. Bu kısıtlama marka içi rekabette yüksek boyutta tahribata neden olabilecek niteliktedir. Fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu göz önüne alındığında, fiyat rekabetinin ortadan kalkmasının tüketici refahını önemli ölçüde olumsuz etkileyeceği açıktır. Yeniden satıcıların "serbest" bölge veya müşteri grubundaki müşterilere dilediği gibi aktif veya pasif olarak satış yapamamasının tüketici lehine sonuç doğurması mümkün görünmemektedir. Zira, bu tarz kısıtlamaların tüketici tercihlerini sınırladığı söylenebilecektir.
- (187) Bu kapsamda, Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulun birinin bile karşılanmaması halinde anlaşmanın 4. madde uygulamasından muaf tutulmasının mümkün olmadığından hareketle NESTLE'nin distribütörlerine yönelik YSFB ve bölge ve müşteri kısıtlaması uygulamalarına Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Hem mehz AB uygulaması hem de geçmiş Kurul kararlarında YSFB ile bölge ve müşteri kısıtlanmasına yönelik sınırlamaları içeren anlaşmalara ilişkin yaklaşım bu yöndedir.
- (188) Sonuç olarak soruşturma kapsamında elde edilen belgelerin içeriklerinden anlaşıldığı üzere NESTLE'nin YSFB'ye ilişkin eylemlerinin ve münhasır sağlayıcı atanan herhangi bir bölge ya da müşteri grubu olmamasına rağmen distribütörlerinin faaliyet göstereceği

bölge ve müşterilerine yönelik kısıtlamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanmadığı ve bu uygulamalara anılan Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağı değerlendirilmiştir.

I.6. Teşebbüsün Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirilmesi

- (189) NESTLE'nin birinci yazılı savunması, 02.02.2023 tarih ve 35348 sayı ile, ikinci yazılı savunması ise 06.11.2023 tarih ve 44306 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bu bölümde teşebbüsün savunmaları ile savunmalara ilişkin değerlendirmelerden ilk bölümde YSFB'ye; ikinci bölümde ise bölge ve müşteri kısıtlamasına ilişkin olanlara yer verilmiştir.

I.6.1 YSFB Uygulamalarına İlişkin Genel Savunmalar

İlgili Ürün Pazarına İlişkin Savunmalar

- (190) Teşebbüsün yazılı savunmasında ilgili ürün pazarının tespitine ilişkin olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'inin 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sağlayıcının ilgili pazardaki payının %30'u aşmaması durumunda muafiyetin uygulanabileceği, %30 pazar payı eşiğinin hesaplanabilmesi için ilgili ürün pazarının ve ilgili coğrafi pazarın belirlenmesi gerektiği, NESTLE bakımından yapılan değerlendirmeler açısından ilgili ürün pazarının doğru bir şekilde belirlenmesinin önemli olduğu, ancak Soruşturma Raporunda herhangi bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmadığı ifade edilmiştir.
- (191) NESTLE'nin perakende ve ev dışı tüketim (NP) olmak üzere iki ana satış kanalı olduğu, söz konusu iki kanalda satışı gerçekleştirilen ürünlerin ambalajlama, paket büyüklüğü, içerik ve fiyatlandırma bakımından farklılaştığı, bu iki kanalın yapılarının, müşterilerinin, sağlayıcılarının ve bu kanallardaki pazar dinamiklerinin birbirinden tamamen farklı olduğu, perakende ve NP kanallarında satışı gerçekleştirilen ürünlerin talep bakımından birbirlerinin ikamesi olmadığı ve NP kanalının ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.
- (192) NESTLE'nin alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlediği iddiasına konu delillerin tamamının ayrı bir birim olarak yapılandırılmış olan NP'ye ilişkin olduğu, NESTLE'nin NP kanalındaki rakipleri ile perakende kanalındaki rakiplerinin farklılaştığı, perakende ve NP kanallarında farklı fiyatlandırma stratejilerinin, ticari harcamaların, indirimlerin ve promosyonların belirlendiği ifade edilmiştir.
- (193) NESTLE'nin tahminine göre NP kanalı bakımından NESTLE'nin pazar payının yaklaşık %(.....) olduğu, Soruşturma Raporunda ise yalnızca perakende kanalındaki pazar paylarına yer verildiği, YSFB ile ilgili olarak yapılan tespitlerin tamamının NP kanalına ilişkin olduğu, NP kanalına ilişkin olan tespitlerin perakende kanalındaki pazar payları baz alınarak değerlendirilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir.
- (194) Geçmiş tarihli Kurul kararlarında¹⁹⁷ da ilgili ürün pazarının bu duruma emsal olacak şekilde "ev dışı tüketim kanalında satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetleri" olarak veya "perakende (ev) kanalı" ve "yerinde tüketim (ev dışı) kanalı" olarak belirlendiği beyan edilmiştir.
- (195) Kurulun içtihadı ile uyumlu bir şekilde perakende ve NP kanalının ayrı ilgili ürün pazarları oluşturduğu, soruşturma kapsamında YSFB ile ilgili olarak yapılan tüm tespitlerin NP kanalına ilişkin olduğu ve ilgili ürün pazarı tanımlanmaması yönündeki raportör

¹⁹⁷ 18.09.2008 tarihli ve 08-54/857-344 sayılı, 30.10.2008 tarihli ve 08-61/990-383 sayılı, 05.03.2009 tarihli ve 09-09/182-54 sayılı, 26.08.2009 tarihli ve 09-39/933-231 sayılı, 08.10.2009 tarihli ve 09-45/1139-287 sayılı, 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1510-538 sayılı, 07.03.2013 tarihli ve 13-12/183-97 sayılı, 18.03.2021 tarihli ve 21-15/190-80 sayılı ve 16.09.2021 tarihli ve 21-43/639-318 sayılı Kurul kararları

yaklaşımının yeniden değerlendirilerek YSFB iddiası bakımından ilgili ürün pazarının “ev dışı tüketim kanalında satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetleri” olarak ele alınması gerektiği ifade edilmiştir.

(196) YSFB uygulamalarına yönelik olarak özetle;

- Soruşturma konusunun ev dışı tüketim kanalında faaliyet gösteren NP ile NESTLE'nin distribütörleri arasındaki ilişkiye yönelik olduğu, NP kanalında satış gerçekleştirilen ürünlerin NESTLE'nin perakende kanalında satılan standart ürünlerden ambalajlama, paket büyüklüğü ve içerik anlamında farklı olduğu, NP kanalının yapısının, müşterilerinin ve sağlayıcılarının perakende pazarına göre farklılık gösterdiği, NESTLE'nin fiyatlama sürecinde ürünün maliyeti, kârlılık durumu ve piyasa koşullarını gözeterek ürünlerin liste fiyatını belirlediği ve akabinde sahaya duyurduğu, NESTLE'nin distribütörlere yönelik olarak genel fiyat indirimi¹⁹⁸ uyguladığı, ayrıca sözleşme süresi, satış miktarı gibi kriterleri gözeterek distribütörlere ilave indirimler de tanımladığı, distribütörlerinin fiyat serbestisine hiçbir surette kısıtlama getirmediği ve ilave indirimlerin distribütörlerin müşterilerine rekabetçi fiyatlar vererek satışlarını arttırmaları amacıyla uygulandığı,
- NESTLE'nin distribütörleri ile tavsiye fiyat listeleri paylaştığı, distribütörlerin NP ürünlerine kendi kâr marjlarından indirim uygulamak suretiyle tavsiye edilen fiyatın altında veya üstünde ürün satmakta serbest olduğu, distribütörlerin kendi müşterileri ile fiyat pazarlığı yaparken veya katıldıkları ihalelerde daha rekabetçi fiyatlar teklif edebilmek için NESTLE'den ilave indirimler talep ettiği durumlarda NESTLE tarafından ilgili işleme özel ilave iskonto tanımlanabildiği, NP kanalında yoğun bir rekabetin olduğu, düşük kâr marjları ile çalışan distribütörlerin kendi kâr marjlarından feragat etmek yerine NESTLE'den ilave iskonto talebinde buldukları ve bu talebin karşılandığı durumlarda distribütörün alış fiyatının düştüğü, bu sayede distribütörün kendi kâr marjından feragat etmeksizin müşterilerine düşük fiyat teklifinde bulunabildiği, bu durum soruşturma heyeti tarafından NESTLE'nin distribütörlerinin satış fiyatlarına müdahale ettiği veya distribütörlerin müşterilerine indirimli satış yapabilmek için NESTLE'den onay aldığı şeklinde görülse de aslında distribütörlerin NESTLE'den alış fiyatları üzerinden indirim yapılmasını talep etmekte olduğu, NESTLE'nin bu talepleri olumlu karşılamadığı durumlarda distribütörlere liste fiyatı üzerinden ilave iskonto verilmeyeceğini bildirdiği, NESTLE'nin distribütörlere gerçekleştirdiği satış sonunda NESTLE açısından işlemin tamamlanmış sayıldığı ve akabinde distribütörlerin uyguladığı fiyatın NESTLE için ticari bakımdan bir önemi olmadığı,
- Kurulun yakın tarihli *DYO*¹⁹⁹, *Betek*²⁰⁰ ve *Krea*²⁰¹ kararlarında, AB uygulamasındaki *Volkswagen* ve *JCB* kararlarına²⁰² atıf yaptığı ve bu kararlarda Avrupa Komisyonunun *per se* ihlal anlayışının temyiz mahkemelerince *rule of reason* anlayışına yaklaşan bir şekilde ele alındığı ve YSFB'ye dair bir anlaşma içerisinde olunduğuna dair yeterli hukuksal kanıt arandığı,
- Genel Mahkemenin bu konuya ilişkin, sağlayıcının taleplerine yönelik olarak alıcıların en azından zimni kabulünü, bu çağrılara uyup uymadığının gösterilmesi

¹⁹⁸ NESTLE fiyatlama stratejisinde “*General Price Reduction (GPR)*” olarak adlandırılmaktadır.

¹⁹⁹ 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267 sayılı Kurul kararı.

²⁰⁰ 16.02.2021 tarihli ve 21-61/857-421 sayılı Kurul kararı.

²⁰¹ 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Kurul kararı.

²⁰² Case T-208/01 Volkswagen AG v Commission, Genel Mahkemenin (3. Daire) 13 Haziran 2006 tarihli kararı, para 36-68; Case T-67/01, JCB Service v. Commission, Genel Mahkemenin (1. Daire) 13 Ocak 2004 tarihli kararı.

gerektiğini aradığı, Türk rekabet hukuku mevzuatında ise 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ gereği YSFB kapsamında distribütörlere yapılan baskının ve distribütörlerin bu hususu kabulünün ispatlanması gerektiği, nitekim Danıştayın yakın tarihli *Henkel* kararında²⁰³ da bu yaklaşımın benimsendiği,

- *Henkel* kararı ışığında, Soruşturma Bildiriminde yer alan belgeler incelendiğinde NESTLE tarafından tavsiye fiyatların sabit fiyat haline dönüştürülmesinin veya takip sistemi sonucu tavsiye fiyatlara/iskonto oranlarına uyulmaması halinde herhangi bir yaptırım uygulanmasının söz konusu olmadığı, NESTLE'nin perakende ve NP kanallarındaki faaliyetlerinin birbirinden ayrı yürütülmesi yönündeki stratejisine aykırı hareket eden distribütörlere de herhangi bir baskısının olmadığı, bu kapsamdaki iletişimlerin şifahi uyarıdan öteye geçmediği,
- Danıştayın her teşebbüsün kendi bağımsız kararını kendisinin aldığı bir durumda rekabete aykırı bir davranıştan söz edilmesinin mümkün olmadığını belirttiği, Soruşturma Bildiriminde yer verilen deliller bakımından NESTLE'nin distribütörlerine herhangi bir serzenişinin olmadığı, Danıştayın yaklaşımı doğrultusunda Soruşturma Bildirimindeki belgelerin tek başına YSFB'ye konu edilebilecek niteliği haiz olmadığı,
- Danıştayın *Henkel* kararında, baskı veya teşvik unsuru ile fiyatların yükselmesi arasındaki illiyet bağının gösterilmesi gerektiğinin vurgulandığı, aksi durumda YSFB'den bahsedilemeyeceği, mevcut soruşturma kapsamında soruşturmaya konu edilen yazışmaların NESTLE'nin distribütörlerine uyguladığı baskı ve teşvik sonucu distribütörlerin satış fiyatlarını artırdığına veya azalttığına dair herhangi bir kanıt içermediği, özellikle söz konusu belgelerdeki "*Liste fiyatının altına inmesinler*", "*satış fiyatı dediğimin altına inme abi piyasayı bozmayalım*" ve "*Bunun üzerinde ve başka müşteriler ilave iskonto kullanmayalım*" içerikli ifadelerin distribütörlerin yeniden satış fiyatının tavsiye satış fiyatı seviyesinde olması için uygulanan bir yaptırım veya ödül sistemine dolayısıyla baskı veya teşvik unsurunun varlığına işaret etmediği, yazışmalarda yer alan ifadelerin NESTLE'nin serzenişinden öteye gitmediği, NESTLE'nin distribütörlerin yeniden satış fiyatlarına müdahale edebilecek bir pazar gücüne de sahip olmadığı,
- Ev dışı tüketim ürünleri pazarında genel itibariyle uluslararası alanda faaliyet gösteren büyük teşebbüslerin yer aldığı, markalar arası güçlü bir ikame etkisinin bulunduğu, müşteri sadakatinin perakende pazarına kıyasla çok düşük olduğu, marka imajının görece önemsiz olduğu ve müşteri (pastane, restoran, otel vb.) tercihlerinin fiyattan çok hızlı etkilendiği, NESTLE'nin bu pazarda yaklaşık % (.....) pazar payına sahip olduğu ve güçlü rakiplerin rekabetçi baskısı altında faaliyet gösterdiği, dolayısıyla piyasa koşullarının NESTLE'nin bu pazarda YSFB uygulamasını mümkün kılacak nitelikte olmadığı, nitekim Kurulun *Yatsan*²⁰⁴, *Akaryakıt*²⁰⁵, *Dag*²⁰⁶, *Kuralkan*²⁰⁷ ve *Dogat*²⁰⁸, *BFit*²⁰⁹, *Reckitt Benckiser*²¹⁰, *UFO*²¹¹ ve *Yataş*²¹² kararlarında YSFB'nin kabulüyle beraber ilgili teşebbüslerin pazar payının küçük olması hususunun göz önüne alındığı, ek olarak Kurulun *Çilek*²¹³

²⁰³ Danıştay 13. Dairesinin 21.04.2022 tarihli ve E:2021/4683, K:2022/1815 sayılı kararı.

²⁰⁴ 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1251-469 sayılı Kurul kararı

²⁰⁵ 15.11.2006 tarihli ve 06-84/1059-306 sayılı Kurul kararı

²⁰⁶ 15.07.2009 tarihli ve 09-33/725-165 sayılı Kurul kararı

²⁰⁷ 27.05.2008 tarihli ve 08-35/462-162 sayılı Kurul kararı

²⁰⁸ 22.10.2014 tarihli ve 14-42/764-340 sayılı Kurul kararı

²⁰⁹ 07.02.2019 tarihli ve 19-06/64-27 sayılı Kurul kararı

²¹⁰ 13.06.2013 tarihli ve 13-36/468-204 sayılı Kurul kararı

²¹¹ 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1380-490 sayılı Kurul kararı

²¹² 27.09.2017 tarihli ve 17-30/487-211 sayılı Kurul kararı

²¹³ 20.08.2014 tarihli ve 14-29/597-263 sayılı Kurul kararı

ve *Zuhal Müzik*²¹⁴ kararlarında ise YSFB'yi gösterir nitelikte belgeler dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu uygulamalardan kaçınılması gerektiği, aksi takdirde haklarında işlem başlatılacağı yönünde aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili teşebbüslere görüş bildirilmesine karar verildiği, benzer bir yaklaşımın Kurul tarafından işbu soruşturma bakımından da uygulanmasının önünde herhangi bir engelin bulunmadığı,

- Kurulun *Groupe SEB*²¹⁵ kararında her ne kadar YSFB'nin pazarda etki göstermesinin ihlalin varlığı için gerekli bir koşul olmadığı belirtilse de, GROUPE SEB ile İLK ADIM'ın davranışlarının etki gösterip göstermediğinin tespitine yönelik olarak Tefal Shop'ların ve corner bayilerin uyguladıkları fiyatların tavsiye edilen fiyatlara uyum oranının incelendiği, işbu soruşturma kapsamında da NP distribütörlerinin kendi kâr marjlarından iskonto uygulamak suretiyle tavsiye edilen liste fiyatının altında satış yaptıklarını açıkça gösteren örneklerin taraflarınca Kuruma sunulduğu,
- Dolayısıyla, Soruşturma Bildiriminde NP'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını takip ettiği yönünde şüphe uyandırabilecek nitelikte iletişime yer verilmiş olsa da bu durumun YSFB ihlalini kanıtlamak için yeterli olmadığı, NESTLE'nin distribütörlerine yeniden satış fiyatlarının kendilerine önerilen fiyatların altına düşmemesini sağlamaya yönelik olarak herhangi bir baskı yapmadığı, bu kapsamda herhangi bir ceza/ödül mekanizmasının ya da uygulamasının da bulunmadığı, distribütörlerin kendi inisiyatifleri ile satış fiyatlarına karar verdiği,
- Bu kapsamda Soruşturma Bildiriminde yer verilen tespitlerin Danıştayın *Henkel* kararı ile belirlenen koşullardan hiçbirini sağlamadığı

iddia edilmiştir.

Değerlendirme

- (197) 15.12.2022 tarihli ve 22-55/863-357 sayılı Kurul kararında yer verildiği üzere, gerek Kurulun gerekse Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) uygulamasında ortaya konulduğu şekliyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ve Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101(1). maddesinin uygulanması bakımından ilgili pazar tanımı, ancak mevcut bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının rekabete aykırı bir amaca veya etkiye sahip olduğunun bu tür bir tanım yapılmaksızın belirlenmesinin mümkün olmadığı hallerde zaruridir. Buna karşın mevcut dosya kapsamında olduğu gibi, başta kartel ve YSFB olmak üzere pazar tanımından bağımsız olarak rekabete aykırı amaca sahip olduğu açık olan ihlaller bakımından yürütülen soruşturmalarda ilgili pazarın tanımlanmasına ilişkin bir yükümlülük yahut zorunluluk bulunmamaktadır. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarının belirlenmesinin dosya kapsamında ulaşılan sonuçlar üzerinde etkisi olmayacağından, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında yer alan "*inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.*" açıklaması dikkate alınarak kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.
- (198) Mevcut dosya kapsamında elde edilen deliller incelendiğinde, bahse konu delillerin NESTLE'nin hem perakende kanalına hem de NP kanalına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla YSFB iddiası bakımından ilgili ürün pazarının NP kanalıyla

²¹⁴ 24.10.2013 tarihli ve 13-59/825-350 sayılı Kurul kararı

²¹⁵ 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Kurul kararı

sınırlandırılarak “ev dışı tüketim kanalında satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetleri” olarak ele alınması gerektiğine yönelik savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

- (199) Diğer yandan NESTLE hakkında soruşturma açılmasına dair 15.12.2022 tarihli ve 22-55/850-M sayılı Kurul kararında NESTLE'nin distribütörleri arasında herhangi bir ayrıma gidilmediği belirtilmelidir. Dosya kapsamında elde edilen deliller incelendiğinde, bahse konu delillerin NESTLE'nin hem perakende kanalına hem de NP kanalına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda soruşturma konusunun NP kanalında faaliyet gösteren NESTLE distribütörlerine özgülenmiş olduğuna ilişkin savunma kabul edilmemiştir.
- (200) 2002/2 sayılı Tebliğ, taahhüt müessesini düzenleyen 2021/2 sayılı Tebliğ ve *de minimis* müessesesini düzenleyen 2021/3 sayılı Tebliğ kapsamında YSFB, açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilmiştir. Komisyonun De Minimis Rehberinde²¹⁶ de YSFB'nin çoğunlukla amaç bakımından ihlale yol açtığı ifade edilmiştir²¹⁷. Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un 8. paragrafında da dikey anlaşmalar bakımından YSFB, yeniden satış fiyatına asgari sınır getirilmesi ve pasif satışları da kapsayacak şekildeki münhasırlık anlaşmalarının amacının rekabeti sınırlamak olduğunun ilk bakışta görülebilecek kadar açık olduğu belirtilmektedir. Bunun yanında aynı Kılavuz'un 9. paragrafında anlaşmanın amaç bakımından 4. maddeyi ihlal ettiğinin tespit edilmesi durumunda; ayrıca anlaşmanın pazarda yarattığı ya da yaratacağı etkilerin araştırılmasına gerek olmadığı, anlaşmanın rekabeti sınırlamak amacıyla yapıldığının tespit edildiği hallerde ilave olarak anlaşmanın etkilerinin de araştırılmasının ve ihlalin ağırlığının ortaya konulmasının idari yaptırımın belirlenmesi amacına yönelik olduğu yer almaktadır.
- (201) Geçmiş Kurul kararlarında ise YSFB'ye ilişkin olarak; ürünlerin piyasadaki fiyatının takip edilmesinin ve alıcılara yeniden satış fiyatı iletilmesinin, alıcıların bağımsız ticari kararları ile belirlemeleri gereken perakende satış fiyatını doğrudan belirleme niteliği taşıdığı ve yeniden satış fiyatının serbest rekabet koşulları çerçevesinde belirlenmesini engellediği tespitlerine yer verilmiştir. Bu çerçevede Kurulun soruşturma sonucunda aldığı kararlar incelendiğinde, rekabetin en önemli unsurlarından biri olan fiyatın sağlayıcı tarafından belirlenmesinin amaç bakımından bir rekabet kısıtı olduğu, ihlalin varlığından bahsedebilmek için sağlayıcının taleplerine yeniden satıcılar tarafından uyulmasının zorunlu olmadığı, yaptırım mekanizmasının veya baskı ve teşvik unsurunun zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu kararlara son dönemde örnek olarak *Sony*²¹⁸, *Akaryakıt*²¹⁹, *Baymak*²²⁰, *Groupe SEB*²²¹, *DYO*²²², *Perakende*²²³, *Duru Bulgur*²²⁴, *Numi*²²⁵ ve *DyDO*²²⁶ kararları verilebilir. Anılan kararlarda YSFB uygulamasının amaç yönünden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiş ve ilgili teşebbüslere idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasına

²¹⁶ Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice.

²¹⁷ De Minimis Rehberi, s. 16

²¹⁸ 22.11.2018 tarihli ve 18-44/703-345 sayılı Kurul kararı

²¹⁹ 12.03.2020 tarihli ve 20-14/192-98 sayılı Kurul kararı

²²⁰ 26.03.2020 tarihli ve 20-16/232-113 sayılı Kurul kararı

²²¹ 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Kurul kararı

²²² 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı Kurul kararı

²²³ 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı Kurul kararı

²²⁴ 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı Kurul kararı

²²⁵ 30.06.2022 tarihli ve 22-29/483-192 sayılı Kurul kararı

²²⁶ 07.07.2022 tarihli ve 22-32/508-205 sayılı Kurul kararı

hükmedilmeyen kararlarda ise yeterli delil olmaması sebebiyle ihlal tespitinde bulunulmadığı görülmektedir²²⁷.

- (202) Ayrıca savunmada bahsi geçen *Henkel* kararı bakımından ise şu ifadeye dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır: “*Bu çerçevede, amacı itibarıyla rekabet karşıtı bir davranış olarak nitelendirilebilecek olan yeniden satış fiyatı tespiti (YSFT) uygulamalarının doğrudan veya dolaylı gerçekleşmesinin ihlâl tespiti açısından bir farkı bulunmamaktadır*”. Bu çerçevede, Danıştay 13. Dairesinin her hâlükârda YSFB'nin amacı itibarıyla bir rekabet karşıtı uygulama olduğunu vurguladığı ifade edilebilecektir²²⁸. Yargı kararlarında da görüldüğü üzere, hem Kurulun hem de Danıştayın YSFB'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini amaç bakımından ihlal ettiği konusundaki yaklaşımları örtüşmektedir. Dosya kapsamında elde edilen belgelerde görülen yeniden satış fiyatının NESTLE tarafından belirlenmesine ilişkin uygulamalar, 4054 sayılı Kanun'a aykırıdır. Soruşturma kapsamındaki belgelerde yer alan, “*Ürünün Promastan satışı (.....) olarak belirledim*”, “*Dist alış ve satış fiyatının krema özelinde belirlendiği mail yazışması aşağıdaki gibidir.*”, “*Bunun üzerinde ve başka müşteriler ilave iskonto kullanmayalım*”, “*Bayi iskonto sütununa %(.....), nestle iskonto sütununa yazılacak olan iskonto da ektedir.*”, “*TCCD (.....) ürünlerde İskonto (.....) tarafında (Dist) + %(.....) olarak belirlenmiştir.*” gibi ifadelerde NESTLE'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarına ilişkin tavsiyelerine rastlanmamakta, NESTLE'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirlediği ve distribütörlerinin müşterilerine uygulayacağı iskonto oranlarını dikte ettiği görülmektedir.
- (203) Öte yandan savunmada atıf yapılan *Henkel* kararında da 2002/2 sayılı Tebliğ ve Dikey Kılavuz'a paralel olarak baskı ve teşvik unsurlarının, tavsiye ya da azami fiyatların sabit veya asgari fiyat haline dönüştüğü ve bu yolla 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği hallerde arandığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda, YSFB eyleminin doğrudan gerçekleştiği durumda ihlalin varlığını ortaya koymak için baskı ve teşvik unsuru aranmamaktadır. Mevcut dosya kapsamında yukarıda alıntılanan ve ilgili bölümde ayrıntılı şekilde değerlendirilen belgelerde YSFB eyleminin doğrudan gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda NESTLE'ye isnat edilen ihlal bakımından baskı ve teşvik unsurları, YSFB suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğinin tespiti için zorunlu bir unsur olmadığından ilgili savunma kabul edilmemiştir.
- (204) Ayrıca, dosyada NESTLE'nin faaliyet gösterdiği pazarın özelliklerine detaylıca yer verilmiş, ilgili pazar tanımı yapılmasının mevcut dosya bakımından ulaşılan neticeyi etkilemeyeceği değerlendirildiğinden pazar tanımlanmasına gerek duyulmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan mevcut dosya kapsamında ihlale konu olduğu tespit edilen yazışmaların içeriğinin kahve, kahve kreması, çikolatalı toz içecek, tablet çikolata gibi ürünlere ilişkin olduğu görülmüştür. Söz konusu ürün kategorilerinin bir kısmında, NIELSEN verilerine göre NESTLE'nin lider konumda olduğu, payının %50'nin üzerinde seyrettiği ve en yakın rakibinin beş katını aşan paya sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu

²²⁷ 30.09.2004 tarihli ve 04-63/930-222 sayılı *Çaykur*, 07.12.2006 tarihli ve 06-88/1136-33 sayılı *Ege Çimento-3*, 07.12.2006 tarihli ve 06-88/1137-334 sayılı *Ege Hazır Beton-2*, 16.11.2016 tarihli ve 16-39/659-294 sayılı *Aygaz*, 09.09.2021 tarihli ve 21-42/617-303 sayılı *Vestel*, 16.12.2021 tarihli ve 21-61/857-421 sayılı *Betek Boya*, 21.04.2022 tarihli ve 22-18/300-133 sayılı *Adidas*, 20.10.2022 tarihli ve 22-48/696-294 sayılı *Loreal*, 15.12.2022 tarihli ve 22-55/864-358 sayılı *BSH*, 09.03.2023 tarihli ve 23-13/209-67 sayılı *Sezen Gıda* kararları

²²⁸ Aynı yönde bkz: Danıştay 13. Dairesinin 16.10.2017 tarihli ve E. 2011/4560, K.2017/2573 sayılı iptal kararı. İptal kararı sonrası yürütülen ek çalışma sonucunda 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararı ile Danıştay kararına paralel olarak amaç yönünden bir değerlendirme yapılmış ve TURKCELL'in YSFB suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilerek idari para cezası verilmiştir.

kapsamda NESTLE'nin distribütörlerin yeniden satış fiyatlarına müdahale edebilecek bir pazar gücüne sahip olmadığına ilişkin savunma da kabul edilmemiştir.

YSFB'ye Yönelik Teorik ve Güncel Yaklaşımlara İlişkin Savunmalar

- (205) Teşebbüsün yazılı savunmasında YSFB'ye yönelik teorik yaklaşıma ilişkin olarak, rekabet otoritelerinin YSFB ihlaline ilişkin uygulamasının toleranslı bir noktaya evrildiği ve YSFB bakımından yüksek bir ispat standardı benimsendiği, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin *Leegin*²²⁹ kararı ile YSFB'nin bedavacılık sorununu çözmek ve pazara yeni sağlayıcıların girmesini kolaylaştırabilmek gibi olumlu etkilerini göz önüne alarak ve YSFB'nin *per se* ihlal olduğuna dair içtihadını değiştirerek anılan davranışın etki analizine tabi olması gerektiğine karar verdiği belirtilmiştir.
- (206) Kurulun *DYO*²³⁰, *Betek*²³¹ ve *Krea*²³² kararlarında, Avrupa Birliği (AB) uygulamasındaki *Volkswagen*²³³ ve *JCB*²³⁴ kararlarına atıf yapıldığı, bu kararlarda Komisyonun *per se* ihlal anlayışının AB temyiz mahkemelerince daha çok *rule of reason* anlayışına yaklaşan bir şekilde ele alındığı ifade edilmiştir.
- (207) Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın *Super Bock*²³⁵ kararında; amaç itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı anlaşma kavramının dar yorumlanması, ilgili anlaşmanın yeterli derecede zararı ortaya koyması, pazarın işleyişi ve yapısı gibi anlaşmanın içerisinde olduğu bağlamın dikkate alınması gerektiği, grup muafiyetinden yararlanamayan YSFB'nin bu özelliğinin etki analizi yapılmayacağı şeklinde yorumlanamayacağı ve karar merciinin belirlenen kriterlere tabi olduğu ağır sınırlama (*hardcore restriction*) ile "amacı itibarıyla rekabete aykırı anlaşma" kavramlarının birbirlerinin ikamesi olmadığı, bayilerin sağlayıcı tarafından gönderilen fiyata uyup uymadığının göz önünde bulundurulacağı ve anlaşmanın varlığı için nesnel göstergelerin arandığı yönünde görüş oluşturduğu açıklanmıştır. Savunmada, ABAD'ın *Super Bock* kararı ile birlikte dikey anlaşmanın ağır sınırlama içermesinin doğrudan anlaşmanın amacının rekabeti sınırlama olduğu şeklinde yorumlanamayacağı, sağlayıcının tek yönlü hareketlerinin YSFB'yi ortaya koymak için yeterli olmayacağı ve yüksek bir ispat standardının benimsendiği belirtilmiştir.
- (208) AB'nin 2022/720 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde ve yenilenen Dikey Anlaşmalar Kılavuzu'nda YSFB uygulamalarının pazardaki rekabet üzerinde sebep olabileceği olumsuz etkilerin yanı sıra sabit YSFB'nin kısa dönemli acil tedarik sorunlarının çözülmesini ve dağıtım seviyesindeki bedavacılığın engellenmesini sağlaması gibi birçok olası olumlu etkisinin olduğu ve bu nedenle YSFB uygulamalarının bireysel muafiyet analizine tabi tutulabileceği, YSFB'nin olumlu etkilerinin olumsuz etkilerinden ağır bastığının ortaya konması halinde ise teşebbüse bireysel olarak muafiyet tanınabileceği gibi düzenlemelerin olduğu ifade edilmektedir.
- (209) Son dönemde alınan kararlarda Kurulun YSFB'ye ilişkin olarak müsamahalı bir yaklaşım gösterdiği, *Anavarza*²³⁶ kararında dosya kapsamındaki belgelerdeki şüphe doğuran ifadelerin bulunmasına rağmen ispat standardının yüksek tutulduğu, sağlayıcının raf fiyatlarına müdahale ettiğini gösterir bir bulgunun olmaması sebebiyle

²²⁹ *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007)

²³⁰ 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı Kurul kararı

²³¹ 16.12.2021 tarihli 21-61/857-421 sayılı Kurul kararı

²³² 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Kurul kararı

²³³ *Case T-208/01 Volkswagen AG v. Commission*

²³⁴ *Case T-67/01, JCB Service v. Commission*

²³⁵ *Case C-211/22, Super Bock Bebidas v. Autoridade da Concorrência*

²³⁶ 09.03.2023 tarihli ve 23-13/209-67 sayılı Kurul kararı

teşebbüs hakkında soruşturma açılmamasına karar verildiği ve etki analizine varan bir değerlendirme yapıldığı ileri sürülmüştür.

- (210) *BSH*²³⁷ kararında sağlayıcının indirimli fiyatları yalnızca çevrim içi satışlara özgülemesine ilişkin olan yazışmanın Kurul tarafından YSFB olarak değerlendirildiği, fakat yazışmanın iç yazışma olması ve gerçekleştiği pandemi dönemindeki ekonomik ve çevresel unsurların dikkate alınması ile birlikte teşebbüs hakkında soruşturma açılmamasına karar verildiği belirtilmiştir.
- (211) Kurulun diğer kararlarındaki²³⁸ etki analizi yaklaşımının NESTLE bakımından da uygulanması talep edilerek bu kapsamda NESTLE tarafından ikinci yazılı savunma süreci içinde yapılan araştırmalar bakımından NP distribütörleri tarafından 2021, 2022 ve 2023 (ilk 9 ayda) yıllarında yapılan tüm satışlara ilişkin faturaların incelendiği ve distribütörlerin önemli bir kısmının (ortalama %55'inin²³⁹) tavsiye satış fiyatlarından farklı fiyatlarla²⁴⁰ (altında ya da üstünde) satış gerçekleştirdiğinin görüldüğü, çalışmanın olabilecek en dar kapsamda yapıldığı ve ilave iskontoların da hesaba katılması halinde daha yüksek oranların hesaplanacağı, distribütörlerin yarısından fazlasının tavsiye edilen fiyatlara uymadığı belirtilmiş, anılan Kurul kararları da dikkate alınarak YSFB'ye yönelik ihlal iddiasının geri çekilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.
- (212) Son dönemde YSFB ihlaline yönelik Kurul içtihadında yüksek bir ispat standardı benimsendiği, ihlale yönelik birincil delillerin varlığına rağmen ikincil delillerin de göz önünde bulundurularak yazışmaların piyasada bir etki doğurup doğurmadığının analiz edildiği, benzer bir yaklaşımın mevcut soruşturma bakımından da uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Değerlendirme

- (213) Türk rekabet hukuku uygulamasında YSFB'ye ilişkin birçok Kurul kararında^{241,242}, YSFB'nin amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ortaya konulmuştur. 2002/2 sayılı Tebliğ, taahhüt müessesesini düzenleyen 2021/2 sayılı Tebliğ ve *de minimis* müessesesini düzenleyen 2021/3 sayılı Tebliğ'de YSFB, açık ve ihlal olarak tanımlanmıştır. Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un 8. ve 9. paragraflarında dikey anlaşmalar bakımından YSFB'nin amacının rekabeti sınırlamak olduğunun ilk bakışta görülebilecek kadar açık olduğu ve anlaşmanın amaç bakımından 4. maddeyi ihlal ettiğinin tespit edilmesi durumunda uygulamanın ayrıca pazarda yarattığı ya da yaratacağı etkilerin araştırılmasına gerek olmadığı düzenlenmektedir.

²³⁷ 15.12.2022 tarihli ve 22-55/864-358 sayılı Kurul kararı

²³⁸ 06.02.2020 tarihli ve 20-08/83-50 sayılı, 30.09.2021 tarihli ve 21-46/673-337 sayılı, 18.05.2022 tarihli ve 22-23/371-156 sayılı ve 08.03.2018 tarihli ve 18-07/112-59 sayılı Kurul kararları

²³⁹ Bu oranın 2021 yılı için %68, 2022 yılı için %53 ve 2023 yılının ilk 9 ayı için %44 olarak gerçekleştiği ifade edilmiştir.

²⁴⁰ NESTLE tarafından söz konusu incelemede faturalara konu ürünler bakımından distribütörlerin kendi belirlediği liste fiyatlarının dikkate alındığı, fatura altı iskonto, NESTLE tarafından verilen iskontolar ve kampanya katılımları gibi hususların dikkate alınmadığı ifade edilmiştir.

²⁴¹ 22.11.2018 tarihli ve 18-44/703-345 sayılı, 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı, 12.11.2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı, 02.11.2011 tarihli ve 11-55/1434-509 sayılı, 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı, 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı, 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı, 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı, 12.03.2020 tarihli ve 20-14/192-98 sayılı, 26.03.2020 tarihli ve 20-16/232-113 sayılı, 30.06.2022 tarihli ve 22-29/483-192 sayılı ve 07.07.2022 tarihli ve 22-32/508-205 sayılı Kurul kararları

²⁴² Taraflarca sunulan uzlaşma metinlerinin kabul edilmesiyle sonlandırılan soruşturmalara ilişkin 05.08.2021 tarihli ve 21-37/524-258 sayılı, 30.06.2022 tarihli ve 22-29/483-192 sayılı, 07.07.2022 tarihli ve 22-32/508-205 sayılı ve 10.11.2022 tarihli ve 22-51/754-313 sayılı Kurul kararlarında da YSFB'ye yönelik yaklaşımda aynı çerçeve benimsenmiş ve uygulamanın amacı itibarıyla bir rekabet ihlali teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

- (214) Dosya kapsamında elde edilen iletişim delillerinin, e-posta ve WhatsApp yazışmalarının, NESTLE'nin distribütörlerine yönelik YSFB uyguladığını ispata yeterli bulunmuştur. Geçmiş tarihli Kurul kararları çerçevesinde de, yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespiti, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirilmiştir. Sağlayıcı tarafından dikte edilen satış fiyatlarının satış noktalarınca uygulanıp uygulanmamasına ve piyasada etki doğurup doğurmamasına yönelik hususlar ise Kurul tarafından idari para cezasının takdirinde dikkate alınmaktadır. Kurulun *Duru Bulgur*²⁴³ kararında YSFB'nin, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmış ve dosya konusu YSFB uygulamasının etkisinin sınırlı ölçekte olduğu değerlendirilerek bu durum Kurul tarafından hafifletici unsur olarak dikkate alınmıştır.
- (215) Diğer yandan mehaz AB rekabet hukuku mevzuatı kapsamında da, YSFB'nin amaç yönünden rekabeti kısıtladığı kabul edilmektedir. 2014 yılında Komisyon tarafından yayımlanan "De Minimis Duyurusu"na²⁴⁴ ilişkin rehberin 3.4. maddesinde YSFB'nin genellikle amaç yönüyle rekabeti kısıtlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, savunmada yer alan etki analizine yönelik değerlendirmelere katılmak mümkün olmamıştır.

YSFB Delillerine İlişkin Genel Nitelikli Savunmalar

- (216) Teşebbüs tarafından, dosyada yer verilen YSFB'ye yönelik 10 belgeden hiçbirinin NESTLE'nin YSFB yönündeki amacını/iradesini/niyetini ortaya koymaya muktedir olmadığı, aksi yönde bir kabul halinde dahi distribütörlerin kendilerine iletilen fiyatları ve/veya iskonto oranlarını uygulamadıklarının veya uygulama yönünde bir yükümlülük hissetmediklerinin açık olduğu, kendilerine iletilen fiyat ve iskonto oranlarını uygulamayan distribütörlere karşı NESTLE'nin uyguladığı herhangi bir baskı veya teşvik mekanizmasının dosya kapsamında söz konusu olmadığı, bu 10 yazışmadan dokuz tanesinin NP kanalına ilişkin olduğu, NP kanalı ile ilgili olmayan tek belgenin ise NESTLE'nin hiçbir dahli olmaksızın tamamen üçüncü kişiler arasında geçtiği ve NESTLE bakımından bir ihlal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı iddia edilmiştir.

Değerlendirme

- (217) NESTLE hakkında soruşturma açılmasına dair 15.12.2022 tarihli ve 22-55/850-M sayılı Kurul kararında NESTLE'nin satış kanalları arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Dosya kapsamında elde edilen deliller incelendiğinde, bahse konu delillerin NESTLE'nin hem perakende kanalına hem de NP kanalına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda soruşturma konusunun yalnızca NP kanalına ilişkin olduğuna yönelik savunma kabul edilmemiştir.

Delil-1'e ve 2'ye İlişkin Savunmalar

- (218) Delil-1'in ve Delil-2'nin NP kanalına ilişkin belgeler olduğu, ilgili yazışmaların yapıldığı dönemin Covid-19 pandemi süreci olması ve bu süreçte otellerin, okulların vb. yanı sıra alışveriş merkezlerindeki restoran ve cafe gibi satış noktalarının tamamen kapalı olması nedeniyle NP kanalı distribütörlerinin stoklarındaki ürünleri satamadığı, NP kanalı satışlarında hem sağlayıcılar, hem distribütörler hem de müşteriler açısından ciddi ticari

²⁴³ 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı Kurul kararı

²⁴⁴ Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, made 3.4

zararların ortaya çıktığı, dolayısıyla söz konusu deliller değerlendirilirken bu olağanüstü dönemin koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiği savunulmuştur.

- (219) Delil-1’de yer alan yazışmanın gerçekleştiği pandemi döneminde NP kanalında faaliyet gösteren distribütörlerin ürün satışı gerçekleştirmediği ve stoklarında yer alan ürünlerin satılmaması nedeniyle ciddi zararlarının ortaya çıktığı, NESTLE tarafından son kullanma tarihi geçmiş ürünlerin belirli bir iskonto oranı ile alınıp imha edildiği ve zararın büyük bir bölümüne NESTLE’nin katlandığı, yazışmaya konu olan dönemde DUYÇA GIDA’nın son kullanma tarihi yaklaşan ürün stokuna sahip olduğu, PROMAS’ın ise ilave ürüne ihtiyaç duyduğu, NESTLE yöneticisinin de NESTLE ve bahse konu distribütörler lehine bir çözüm yolu bularak PROMAS’ın NESTLE’den talep ettiği ürünlerin DUYÇA GIDA tarafından PROMAS’a satılmasını önerdiği, böylelikle iade edilecek ürünler sebebiyle NESTLE’nin uğrayacağı zarar riskini ortadan kaldırmak istediği, bu çözüm yoluyla DUYÇA GIDA’nın stok fazlalığını azaltmasının ve PROMAS’ın güncellenen liste fiyatı yerine DUYÇA GIDA’dan eski düşük fiyattan ürün temin etmesinin hedeflendiği, yazışmada adı geçen her üç tarafla birlikte tüketicinin de bu durumdan kazançlı çıkacağı bir süreç olmasının planlandığı ve söz konusu yazışmanın amacının YSFB’ye yönelik olmadığı beyan edilmiştir.
- (220) Delil-2’ye de yansıdığı üzere Delil-1’deki iletişimin bir rekabet hukuku riskine yol açmayacağına NP çalışanları tarafından NESTLE’nin hukuk ve insan kaynakları birimlerine danışıldığı, NP çalışanlarının distribütörlerin kendi alışverişlerine karışılmaması yönündeki yazışmalarının, NESTLE çalışanlarının distribütörlerin yeniden satış fiyatlarına müdahale edilmesinden rahatsız olduklarını göstermekte olduğu, akabinde gerçekleşen insan kaynakları birimine yönelik yazışmaların da Soruşturma Heyeti tarafından rekabete aykırı uygulamaların bizzat NESTLE çalışanları tarafından tespit edildiği şeklinde yanlış yorumlandığı, Delil-1 ve Delil-2’ye konu iletişimin amacının rekabeti kısıtlamak olmadığı, olağan dışı bir pandemi döneminde tek bir ürüne (krema) ilişkin olarak gerçekleştirilen bu münferit iletişim sonucunda iki distribütör arasındaki satış işleminin de pazardaki rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurmasının muhtemel olmadığı ifade edilmiştir.
- (221) Soruşturma Raporunda DUYÇA GIDA’nın Delil-2’de NESTLE tarafından belirlenen satış fiyatı, kâr marjı ve iskonto oranlarına uyumlu şekilde ürünleri PROMAS’a sattığının ve PROMAS’ın yeniden satış fiyatlarının ise NESTLE tarafından belirlendiği iddia edilen satış fiyatı ile uyumlu olmadığına tespit edildiği belirtilmiştir.

Değerlendirme

- (222) Teşebbüsün Delil-1’e ve Delil-2’ye yönelik savunmasında; Delil-1’de yer alan iletişimin, pandemi sürecinden kaynaklanan olumsuz koşulların giderilmesi amacıyla NESTLE ve distribütörleri arasında uygulanan bir stratejiyi yansıttığı, yazışmada adı geçen her üç tarafla birlikte tüketicinin de bu durumdan kazançlı çıkacağı bir süreç olmasının planlandığı belirtilmiştir. Delil-1 olarak sunulan e-posta silsilesi incelendiğinde NESTLE’nin, distribütörleri konumundaki DUYÇA GIDA’nın ve PROMAS’ın kâr marjlarını, uygulayacakları iskonto oranlarını ve PROMAS’ın yazışmaya konu krema ürününe ilişkin satış fiyatını belirlediği anlaşılmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak NESTLE tarafından hazırlanan Excel tablosu ise ilgili e-posta yazışmasının ekinde yer almaktadır. Excel tablosunda “Satış Fiyatı, Promas Marj, Duyça Marj” gibi sütunlar bulunmakta, bu durumun NESTLE tarafından alış fiyatlarının yanında satış fiyatlarının da belirlendiğini gösterdiği değerlendirilmektedir. Yine e-posta yazışmasındaki “*Duyça eski fiyattan malı net alışına göre (.....)% koyarak Promas’a satacak*” ve “*Ürünün Promastan satışı (.....) olarak belirledim*” ifadeleri de yazışmanın konusunun ürünün yeniden satış fiyatıyla ilgili olduğuna dair herhangi bir şüphe oluşturmayacak kadar açık

niteliktedir. Söz konusu delil kapsamındaki rekabetçi endişe, NESTLE'nin distribütörlere kendi satış fiyatlarını belirlemek bakımından herhangi bir hareket alanı bırakmamasından, yeniden satış fiyatını dikte etmesinden ve sağlayıcının alıcıya ilettiği satış fiyatının tavsiye niteliğinde olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda NESTLE'nin pandemi koşullarına uyum sağlamak amacıyla planlanan satış stratejisi ile söz konusu krema ürününün PROMAS'tan müşteriye satış fiyatını doğrudan belirlediği görülmektedir. Ayrıca, teşebbüs tarafından pandemi koşullarına uyum sağlamak amacıyla yürütülen stratejinin teşebbüsün distribütörlerine YSFB uygulaması gerekliliğini ortaya çıkarmadığı belirtilmelidir.

- (223) Öte yandan alıcının yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespiti, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirildiğinden bu konudaki savunmaya da katılmak mümkün olmamıştır.

Delil-3'e İlişkin Savunmalar

- (224) Delil-3'te yer alan yazışmanın NP kanalı içinde yer alan ticari olmayan satış kanalına ve kahve makinesi ürünlerinin satışına ilişkin olduğu, NESTLE'nin kahve makinelerini ariyet ilişkisi çerçevesinde sağladığı, makinelerin bakımı ve onarımı NESTLE tarafından yapıldığından makinelerde kullanılan ürünlerin satışında distribütörlere ilave bir indirim uygulanmadığı, İzmir'de AYTAŞ ünvanlı distribütörün faaliyet gösterdiği ofis kanalında 2020 yılında (.....) ünvanlı distribütörün de faaliyet göstermeye başladığı, NESTLE müşterisinin AYTAŞ'ın yanı sıra (.....)'den de kahve makinesi ürünlerine ilişkin fiyat teklifi istediği, NP çalışanının "liste fiyatı altına inmesinler" mesajının NESTLE'nin kahve makineleri ürünlerine ilave iskonto verilemeyeceğine ilişkin kuralın hatırlatılmasından ibaret olduğu, NESTLE çalışanının distribütörün vereceği fiyat teklifini kendi kâr marjı çerçevesinde belirlemesi gerektiğini bildirdiği, ofis kanalında yeni çalışmaya başlayan (.....)'in yukarıda bahsedilen kuraldan haberdar olmayacağı düşünüldüğü bu hatırlatmanın yapıldığı, her durumda bu belgenin NESTLE'nin, distribütörlerinin satış fiyatını belirlemeye yönelik baskısını veya yaptırım uygulamasını göstermeyeceği ifade edilmiştir.
- (225) Soruşturma Raporunda, Soruşturma Heyeti tarafından Delil-3'teki yazışmanın değerlendirilebilmesi için (.....)'in ilgili dönemdeki satış fiyatlarının incelendiği, (.....)'in bu dönemde toplamda 21 adet satış işlemi gerçekleştirdiği, bu 21 adet satışın yalnızca sekiz tanesinin NP tarafından iletilen fiyatlardan daha düşük seviyede gerçekleşmediği, kalan 13 satışın ise tamamının NP tavsiye liste fiyatından daha düşük bir seviyede gerçekleştiği, Soruşturma Heyetinin de tespit ettiği üzere NESTLE tarafından bayisine iletilen fiyatların %60'ın üzerinde bir oranla uygulanmadığı, NESTLE'nin herhangi bir yaptırım/baskı/zorlamasına rastlanmadığı, yazışmanın NESTLE'nin rekabete aykırı eylemini ortaya koymak bir yana, tavsiye fiyat sisteminin oldukça rekabetçi bir şekilde uygulandığının göstergesi niteliğinde olduğu beyan edilmiştir.

Değerlendirme

- (226) NESTLE tarafından verilecek iskontonun distribütörlerin yeniden satış fiyatlarına yansımaları, sağlayıcının distribütörlerine YSFB uygulaması gerekliliğini ortaya çıkarmamaktadır. İlgili yazışmadan NESTLE'nin ilave iskonto vermeyeceğini belirtirken ayrıca distribütörlerin yeniden satış fiyatına ilişkin yönlendirmelerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda "liste fiyatı altına inmesinler" ifadesi ile NESTLE'nin distribütörlerinin asgari satış fiyatını belirlemeye yönelik eylemlerde bulunduğu değerlendirilmiştir.
- (227) Dosyada da tespit edildiği üzere, NESTLE'den kahve makinesi ürünü talep eden bir müşterinin bu ürünleri satan iki ayrı NESTLE distribütöründen fiyat teklifi alması üzerine,

NESTLE'nin söz konusu distribütörleri liste fiyatının altına inmemeleri konusunda uyardığı ve distribütörlerin müşteriye satış yapacakları aşamada NESTLE'den onay aldıkları anlaşılmaktadır. İlgili yazışma, NESTLE'nin distribütörlerine YSFB eylemini uyguladığına işaret etmektedir.

- (228) Öte yandan alıcının yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespiti, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirildiğinden NESTLE'nin bu konudaki savunması reddedilmiştir.

Delil-4'e İlişkin Savunmalar

- (229) Delil-4'e ilişkin olarak, NESTLE'nin perakende ve NP kanalını birbirinden ayrı yönettiği, bu iki kanalda farklı distribütörler ile çalıştığı ve bu distribütörlerin kendi kanallarındaki müşterilere satış yapmasının beklendiği, her iki kanalda satışı gerçekleştirilen ancak maliyetleri ile fiyatları farklılaşan ortak ürünlerin bulunduğu, NP kanalında satılan ürünlere ayırt edici bir ibare eklendiği, hem perakende hem de NP kanalında yer alan distribütörlerin satış yaptıkları ortak toptancıların olduğu, bazı toptancılar perakendeci teşebbüslere NP ürünlerinin satışını gerçekleştirdiğinden bu durumun bazı olumsuzluklara yol açtığı ve NP'nin satışlarının olumsuz etkilendiği ifade edilmiştir.
- (230) Delil-4'teki yazışmada yer alan (.....)'nın, NP'nin doğrudan satış yaptığı büyük bir toptancı olduğu, yazışmada bahsi geçen kahve ürünlerinin NP kanalındaki müşterilerin ikram amacıyla kullandığı ürünleri kapsadığı, bu sebeple bu ürünlerin perakende kanalına kıyasla daha düşük fiyatlandırıldığı, "*Bu ürünlerde sen senin satış fiyatı dediğimin altına inme abi piyasayı bozmayalım*" mesajının NP'ye özgü olan bu ürünlerin perakende kanalında satışının yapılmak istenmemesine ve düşük fiyatlandırılan bu ürünlerin tavsiye fiyatın altında satılması durumunda NESTLE'nin toptancıya ilave iskonto vermeyeceğine ilişkin olduğu, iletişimin WhatsApp yazışması olması nedeniyle Soruşturma Heyeti tarafından yazışmada kullanılan kısa ifadelerin bağlamından uzak anlaşıldığı, NP özelinde satış fiyatının belirlendiğinin kabul edildiği farazi bir durumda bile, yazışmadaki ifadelerde bir baskı ve teşvik unsurunun bulunmadığı beyan edilmiştir.
- (231) Delil-4 kapsamında, NESTLE tarafından (.....)'nın müşterisine satış fiyatlarına değil, NESTLE'nin NP kanalındaki toptancı müşterisi konumunda olan (.....)'ya satış fiyatlarına ilişkin bir iletişimin söz konusu olduğu, bu iletişim ile bedavacılık probleminin engellenmesinin amaçlandığı, Soruşturma Heyetince yazışmada adı geçen (.....)'dan söz konusu dönem için yazışma konusu ürünlere yönelik alış ve satış fiyatı bilgileri ve faturaların talep edildiği, yazışmada bahsi geçen paket fiyatının Nescafe Classic MP 5 ürününe ilişkin olduğunun anlaşıldığı, (.....)'nın anılan dönemde uyguladığı satış fiyatının NESTLE tarafından belirlenen fiyattan daha düşük olduğunun Soruşturma Heyeti tarafından da tespit edildiği, söz konusu durumda baskı veya teşvik unsurunun bulunmadığı, ilgili distribütörün de tespit konusu ürünü NP tavsiye fiyatlarının altında satmış olduğunun Soruşturma Heyetince kanıtlandığı ifade edilmiştir.

Değerlendirme

- (232) Alıcının yaptığı indirimlere tedarikçinin katılmaması tek başına herhangi bir rekabetçi endişe doğurmamaktadır. Ancak, NESTLE tarafından NP'ye özgü olan ürünlerin farklı kanalda satışının yapılmak istenmemesi ve düşük fiyatlandırılan bu ürünlerin tavsiye fiyatın altında satılması durumunda ilave iskonto verilmemesi, NESTLE'nin distribütörlere YSFB uygulaması gerekliliğini ortaya çıkarmamaktadır. Bu noktadaki esas rekabetçi endişe, sağlayıcının mevzuat ve içtihat tarafından belirlenen sınırı aşarak satış noktasına YSFB uygulamasından, sağlayıcının satış noktasına yeniden satış fiyatlarını dikte etmesinden ve sağlayıcının alıcıya belirttiği satış fiyatının tavsiye niteliğinde olmamasından kaynaklanmaktadır. Bahse konu yazışmadan anlaşıldığı

üzere, NESTLE tarafından piyasadaki fiyatlar yakından takip edilmekte ve piyasa fiyatının altına ürün satışı gerçekleştiren distribütörler uyarılmaktadır. İlgili yazışmadan NESTLE'nin liste fiyatı olarak nitelendirilen fiyatları asgari satış fiyatı olarak uygulamaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, yazışmada geçen "piyasayı bozmayalım" ifadesi ile NESTLE'nin distribütörlerine YSFB uygulama noktasındaki isteği ve kararlılığı açıkça ortaya konulmuş durumdadır. Dosyada da yer verildiği üzere (.....) ile yapılan görüşmede ilgili distribütör tarafından NESTLE'nin piyasanın bozulmasını istemediğinden kendi belirlediği fiyata uyulup uyulmadığını takip ettiği ve bu kapsamda mal vermeyi durdurma gibi çeşitli yaptırım mekanizmalarını da kullandığı ifade edilmiştir. Yine (.....) ile yapılan görüşmede distribütör tarafından müşterilere ilave iskonto uygulanmasına, diğer şehirlerdeki fiyatları etkileyeceği ve piyasayı bozacağı gerekçesiyle NESTLE tarafından izin verilmediği belirtilmiştir. Söz konusu distribütörlerin ifadeleri yazışmaya konu olan süreci destekler niteliktedir.

- (233) Öte yandan alıcının yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespiti, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirildiğinden Delil-4'e yönelik olarak yapılan savunmaya iştirak etmek mümkün olmamıştır.

Delil-5'e İlişkin Savunmalar

- (234) Delil-5'e ilişkin olarak, belgede yer alan tablonun DUYÇA GIDA çalışanı tarafından NESTLE çalışanına gönderilmesi ile talep edilen onayın, distribütör tarafından müşterilerine uygulanacak olan iskonto oranına değil NESTLE tarafından kendilerine verilmesi talep edilen ilave iskonto oranına ilişkin olduğu, DUYÇA GIDA'nın uygulayacağı iskonto oranını (%(.....)) kendisinin belirlediği, bunun için de NESTLE'den herhangi bir onay talebinde bulunmadığı ve Delil-5'in hiçbir şekilde YSFB uygulamasını göstermediği dile getirilmiştir.
- (235) Delil-5'te yer alan tabloda satış yapılan müşterilerin kırmızı, sarı ve yeşil olarak üç gruba ayrıldığı, bunlardan kırmızı listedekilerin, satın almış oldukları ürünleri izinsiz bir şekilde yurt dışına sattıkları tespit edilen ya da bu yönde ciddi şüphe bulunan müşteriler olduğu, bu sebeple NESTLE'nin bu müşterilere ilave iskonto vermek istemediği, distribütörlerin bu tür satış işlemlerinden şüphelendiğinde ise söz konusu müşterilere satış yapılmasını istemediği, özellikle yüksek miktarda gelen ve/veya kaynağı belli olmayan siparişlere şüphe ile yaklaştığı ve bu tür şüpheli durumlarda NESTLE tarafından ilave iskonto taleplerine çoğunlukla olumsuz cevap verildiği, yeşil ve sarı listelerin ise müşterilerin hangi kanalda yer aldıklarına (perakende veya NP) göre yapılmış olan bir sınıflandırma olduğu beyan edilmiştir.
- (236) NESTLE'nin perakende kanalı için üretilen ürünlerin perakende müşterilerine, NP kanalı için üretilen NP ürünlerin ise NP müşterilerine satılmasını tercih ettiği, bu tercihi doğrultusunda ilgili ürünlerin farklı maliyet yapıları ve fiyatlandırılmaları çerçevesinde ilave iskonto oranlarını belirlediği, NESTLE'nin, distribütörlerinin müşterilerine uygulayacağı satış fiyatlarına müdahale etmediği, distribütörlerin NESTLE tarafından ilave iskonto uygulanmayan işlemler bakımından kendi kâr marjlarından istedikleri oranda feragat ederek tavsiye edilen satış fiyatının çok altında fiyatlarla ürün satabildiği, nihayetinde NESTLE bakımından önemli tek hususun kendisinin distribütöre uygulayacağı standart ve/veya ilave iskonto oranı olduğu, bu açıklamalar ışığında tespit konusu iletişimin amacının rekabeti kısıtlamak olmadığı ve bu iletişimin rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurmasının da muhtemel olmadığı ifade edilmiştir.
- (237) Bununla birlikte Delil-5'teki hususu açıklayabilmek adına NESTLE'nin 2021, 2022 ve 2023 (ilk 9 ayda) NP distribütörlerince yapılan tüm satışlara ilişkin faturaları incelediği

ve NP distribütörlerinin çok önemli bir kısmının (2021 yılı için %(.)), 2022 yılı için %(.)) ve 2023 yılının ilk 9 ayı için %(.)) olmak üzere ortalama %(.))'inin) NP tarafından kendilerine gönderilen tavsiye satış fiyatı listelerinden farklı (altında ya da üstünde) liste fiyatlarıyla satış yapmış olduklarını tespit ettiği, ispatlanmış bu durum sonucunda da NESTLE'nin distribütörlerine YSFB uyguladığı yönündeki iddiaların ortadan kalkması gerektiği, Soruşturma Heyeti tarafından ilgili döneme ilişkin olarak DUYÇA GIDA'dan NESTLE ve distribütör iskontosu bilgilerinin talep edildiği, bilgiler incelendiğinde ise yazışmanın gerçekleştiği dönemde NP iskontosunun değişkenlik gösterdiği Soruşturma Raporunda ifade edilse de nihayetinde iskonto oranlarının DUYÇA GIDA tarafından aynen uygulandığı sonucuna varıldığı, ancak herhangi bir distribütörün NP tarafından tavsiye edilen liste fiyatları üzerinden satış yapmasının olağan olduğu, bu durumun rekabet hukuku çerçevesinde bir ihlal teşkil etmediği, delilde geçen ifadelerde de hiçbir şekilde YSFB'ye yönelik bir baskı ve teşvik unsurunun bulunmadığı bildirilmiştir.

Değerlendirme

- (238) Delil-5 kapsamında NESTLE'nin, distribütörlerinin müşterilerine uygulayacağı iskonto oranlarına müdahale ettiği, distribütörlerini onaylanan iskontolar dışında ve üzerinde başka bir iskonto kullanılmaması konusunda uyardığı anlaşılmıştır. Tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin tespit edilmesi, distribütörün kâr marjının belirlenmesi, distribütöre tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda ilave indirimler uygulanması, Dikey Kılavuz'un 18. Paragrafında da yer verildiği üzere yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi olarak değerlendirilmektedir ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındadır. Delil-5'e yönelik olarak yapılan savunmaya iştirak etmek mümkün olmamıştır.

Delil-20'ye İlişkin Savunmalar

- (239) Delil-20'deki yazışmanın NESTLE'nin distribütörü ZİRVEGÜL ile ZİRVEGÜL'ün müşterisi olduğu tahmin edilen bir kişi arasında, diğer bir ifadeyle tamamen üçüncü kişiler arasında gerçekleştiği, NESTLE'nin böyle bir yazışmanın içeriğinden de tarafların iradelerinden de haberinin olmadığı ve bu konuşmaya hiçbir dahlinin bulunmadığı, sırf bu husus sebebiyle dahi ilgili delilin NESTLE aleyhine herhangi bir isnada dayanak olarak kullanılamayacağı iddia edilmiştir.
- (240) İlgili yazışmada ZİRVEGÜL'ün bir müşterisinin ZİRVEGÜL'den indirim talep ettiği, ZİRVEGÜL'ün ise ilgili satış için NESTLE'den ilave indirim talep ettiği, NESTLE'nin de %10 ilave iskonto verdiğinin anlaşıldığı, bu noktada NESTLE'den hangi çalışan ile iletişim kurulduğunun veya herhangi bir çalışan ile iletişim kurulup kurulmadığının dahi tespit edilememiş olduğu, yazışma içeriğinin ZİRVEGÜL ile müşterisi arasındaki kırıncı bir pazarlıktan ibaret olduğu, bu türden pazarlıklarda distribütör tarafından oldukça anlaşılır bir şekilde sıklıkla uygulanan "topu NESTLE'ye atmak" gibi sıradan bir satış stratejisinin kullanıldığı, bu durumun "satın almacı" ve "satışçı" diye tabir edilen çalışanlar arasında oynanan standart bir "satış oyunu" olduğu, iletişimin amacının ve kapsamının oldukça ısrarcı olan bir müşterinin azimle ZİRVEGÜL'den defaten ve ısrarla indirim istemesinden ve ZİRVEGÜL'ün de bu ısrarlara karşı koyamayarak NESTLE'yi gerekçe göstermek suretiyle ve bunu bahane ederek indirim talebine karşı koyma çabasından ibaret olduğu bildirilmiştir.

- (241) NESTLE'nin uyguladığı TTS²⁴⁵ (*Total Trade Spend*), GPR²⁴⁶ (*General Price Reduction*) indirimlerinin ve bunlara ek olarak yeni sözleşme imkânı, sözleşme süreleri, müşteri beklentileri, marka farkındalığı ve satış miktarı gibi kriterleri gözetererek distribütörlere uygulanan ilave indirimlerin de bulunduğu, NESTLE'nin distribütörün müşterisine satış fiyatını belirleme serbestisine hiçbir surette kısıtlama getirmediği, distribütörlerin NESTLE'den ürün satın aldıktan sonra kendi müşterilerine satışlarına kendi kâr marjlarından iskonto uygulamak suretiyle ürünlerini tavsiye edilen satış fiyatlarının altında veya üstünde satmakta serbest oldukları, NESTLE'nin Delil-20'ye konu yazışma öncesinde veya sonrasında ZİRVEGÜL'e herhangi bir talimat, baskı veya teşvikte bulunduğu ilişkin herhangi bir şüpheye yol açacak bir delilin bulunmadığı, bu noktada Soruşturma Heyetinin yorumunun varsayımdan öteye gitmediği, Soruşturma Heyeti tarafından da ilgili yazışmanın teyit edilmesinin mümkün olmadığı Soruşturma Raporunda bizzat belirtildiği ifade edilmiştir.

Değerlendirme

- (242) Delil-20'de, NESTLE'nin distribütörü ZİRVEGÜL ile ZİRVEGÜL'ün müşterisi arasında iskonto oranlarına ilişkin iletişimi gösteren ifadelerin NESTLE'nin distribütörlerinin müşterilerine uyguladığı iskonto oranlarını takip ettiği ve distribütörün NESTLE tarafından belirlenen iskonto oranından daha yüksek bir oran vermemesine gerekçe olarak NESTLE'nin müdahalesini gösterdiği anlaşılmaktadır. Delil-20'ye konu yazışmanın içeriği, dosya kapsamında elde edilen diğer delillerle birlikte bütüncül olarak değerlendirildiğinde NESTLE'nin distribütörlerine YSFB eylemini uyguladığı yönündeki değerlendirmeleri destekler nitelikte olduğu görülmektedir. Sonuç olarak NESTLE'nin Delil-20'ye ilişkin savunmasına katılmak mümkün olmamıştır.

Delil-21'e İlişkin Savunmalar

- (243) Teşebbüs tarafından, Delil-21'e konu yazışmanın NP kanalına ilişkin olduğu, yazışmada geçen (.....)'nin bölgede önde gelen otel işletmelerinden (.....) olduğu, ilgili müşterinin toplamda yedi otelinde NESTLE'nin ariyet usulü ile verilmiş olan 200'den fazla kahve makinesinin bulunduğu, otellerde hangi makinelerin hangi bölümlere (ana restoran, havuz başı vb.) kaç tane olacak şekilde kurulumlarının nasıl yapılacağına NESTLE'nin yönlendirmesi ile belirlendiği, dolayısıyla NESTLE'nin müşteri ile düzenli bir iletişiminin bulunduğu ifade edilmiştir.
- (244) Delil-21'e konu yazışmanın söz konusu kahve makinelerinde kullanılacak kahve ürünlerine ilişkin olduğu, ilgili yazışmada müşterinin ((.....)) distribütör tarafından teklif edilen fiyatlar üzerinden ilave iskonto talep ettiği, distribütörün talep edilen iskontonun bir kısmını kendisi karşılamayı kabul etmiş olsa da kalan kısmının NESTLE tarafından karşılanması için NESTLE'den talepte bulunduğu, NESTLE'nin büyük çaplı bu müşteriye satış yapılabilmesi için distribütörün rekabetçi bir teklif verebilmesi amacıyla distribütöre destek olmayı kabul ettiği ve bu müşteri özelinde distribütöre ilave bir iskonto verdiği, distribütör ile NESTLE arasında bu iletişimin sözlü olarak gerçekleştiği, müşteriye teklifin de fiziksel bir toplantıda sözlü olarak sunulduğu, distribütörün müşteri ile anlaştığı bu indirimli fiyatları NESTLE'ye bildirdiği (NESTLE'nin kabul ettiği ilave iskonto ve kendisinin vereceği distribütör iskontosu oranları) ve NESTLE'den bunu Excel tablosunda yazılı olarak paylaşmasını rica ettiği, distribütörün talebi üzerine Delil-21'deki e-postanın müşteri ile yapılan görüşmede şifahi olarak üzerinde anlaşılan ve hem NESTLE hem de distribütör tarafından teyit edilen sipariş şartlarının yazılı bir kaydının olması amacıyla NESTLE çalışanı tarafından distribütöre gönderildiği beyan edilmiştir.

²⁴⁵ Toplam Ticari Harcamaları ifade etmektedir.

²⁴⁶ Genel Fiyat İndirimini ifade etmektedir.

İlaveten, NESTLE çalışanının gönderdiği bu e-postanın bilgi kısmına distribütör tarafında süreci yöneten KAŞPA Satış Müdürü (.....)'ın dahil edilmesinin sebebinin de açıklanan husus olduğu ifade edilmiştir. Bu işlemin NESTLE bakımından faydasının ise distribütör tarafında fatura kesecek çalışana sürecin özetlenmesinden ibaret olduğu, herhangi bir yanlış anlaşılma veya itiraz olmasının önüne geçilebilmesi için bütün ilgililerin de sürece katılmasından öte herhangi bir yanının bulunmadığı beyan edilmiştir.

- (245) Belgede geçen yazışmanın Soruşturma Heyeti tarafından NESTLE'nin distribütörün yeniden satışlarında uygulanacak iskonto oranlarının belirlendiği şekilde yanlış anlaşıldığı, bu izlenimin doğrulanması amacıyla yazışmanın geçtiği dönemde yazışma konusu ürünlerin satış koşullarının Soruşturma Heyeti tarafınca incelendiği ve Delil-21 bakımından yazışmada geçen iskonto oranlarının somut olayda yapılan satışta uygulanan iskonto oranlarıyla uyumlu olduğunun görüldüğü, bu durumun YSFB olarak yorumlandığı ancak distribütörün hâlihazırda onay verdiği bir fiyatın raporlanmasından ibaret olan yazışmada geçen oranların aynen uygulanmasının beklenir bir durum olduğu, (.....) gibi büyük bir otel grubu karşısında, alternatif çok sayıda rakibin de bulunduğu bir piyasada NESTLE'nin distribütör tarafından verilecek iskonto oranlarını sınırlandırmasının ve fiyatları yukarı yönlü değiştirecek şekilde baskı yapmasının pazar gerçekleri ile bağdaşmayacağı, NESTLE'nin distribütörleri üzerinde böyle bir gücü bulunmadığı gibi bu yönde bir hareketin distribütörün bu satış fırsatını kaçırmaya ve nihayetinde NESTLE satışlarının düşmesine de yol açacağı, nitekim NESTLE tarafından bu savunma sürecinde yapılan çalışma neticesinde distribütörlerinin önemli bir kısmının (ortalama %55'i) NESTLE tarafından kendilerine gönderilen tavsiye satış fiyatı listelerinden farklı (altında ya da üstünde) liste fiyatlarıyla satış yapmış olduklarının da tespit edildiği iddia edilmiştir.

Değerlendirme

- (246) Dosyada Delil-21'de yer alan "*(.....) fatura kesilirken ekteki taboda yazılı olan iskontoları yazın.*" ve "*Bayi iskonto sütununa %(.....), nestle iskonto sütununa yazılacak olan iskonto da ektedir.*" ifadelerinden NESTLE'nin yeniden satıcılarının ürün satış sürecine dahil olarak, bu süreçte yalnızca distribütörlerine uygulayacağı iskonto oranını belirlemekle kalmayıp distribütörlerinin müşterilerine uygulayacağı iskonto oranlarını da tespit ettiği ve bu suretle YSFB eylemini uyguladığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (247) Her ne kadar savunmada söz konusu yazışmanın KAŞPA tarafından NESTLE'ye yöneltilen ilave iskonto talebinin karşılanmasından ibaret olduğu ileri sürülmüş olsa da NESTLE tarafından verilecek iskontonun distribütörlerin yeniden satış fiyatlarına yansımaları, sağlayıcının distribütörün yeniden satış fiyatına müdahil olmasını veya distribütörün iskonto oranını sağlayıcının belirlemesini gerektirmemektedir. Delil-21'de yer alan ifadeler ve savunma birlikte değerlendirildiğinde, NESTLE'nin KAŞPA tarafından kendisine yöneltilen ilave iskonto talebini karşılamaktan ziyade kendi belirlediği iskonto oranını KAŞPA'ya dikte ederek distribütörün kendi satış fiyatını veya iskonto oranını belirleme özgürlüğünü kısıtladığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (248) Bu bağlamda, Delil-21'e yönelik olarak NESTLE'nin distribütörlerin uygulayacağı iskonto oranlarını belirlemek suretiyle yeniden satış fiyatını tespit ettiği kanaati korunmuştur.

İspat Standardına İlişkin Savunmalar

- (249) Teşebbüs savunmasında, Ankara 6. İdare Mahkemesinin *Sahibinden*²⁴⁷ kararında, ispat standardını “*her türlü şüpheden uzak, açık ve kesin delil*” olarak tanımlayan Danıştayın yerleşik içtihadına atıfta bulunularak Kurul kararının iptal talebi kabul edilmiş ve şüphe üzerinden kanaate varılmasının hukuken yetersiz kalacağı ve somut deliller ve gerekçelerle olayın ispatının arandığı belirtilmiştir.
- (250) Yargı içtihadı²⁴⁸ bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Soruşturma Raporunda NESTLE aleyhine bir ihlal tespiti yapılabilmesi için gerekli olan ispat standardının sağlanamadığı, NESTLE'nin YSFB'ye ilişkin iradesini “makul şüphenin ötesinde” gösteren tek bir delilin dahi bulunmadığı ve içtihadta ortaya konan prensiplerin gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.
- (251) 2002/2 sayılı Tebliğ ve Dikey Kılavuz gereği YSFB'ye ilişkin distribütörlere yapılan baskının ve distribütörlerin bu hususu kabulünün ispatlanması gerektiği, Danıştayın yakın tarihli *Henke*²⁴⁹ kararında da bu yaklaşımın benimsendiği ileri sürülmüştür.
- (252) Dosya kapsamında NESTLE tarafından tavsiye edilen fiyatların sabit fiyat haline dönüştürülmediği, tavsiye fiyatlara uyulmaması halinde NESTLE tarafından distribütörlere uygulanan herhangi bir yaptırımın söz konusu olmadığı, NESTLE'nin tavsiye edilen satış fiyatının altında satış yapan distribütörlerine serzenişte de dahi bulunmadığı, soruşturma kapsamında elde edilen yazışmaların “baskı ve teşvik” sonucu distribütörlerin satış fiyatlarını artırdığına veya azalttığına dair herhangi bir kanıt içermediği, NESTLE'nin NP kanalında % (.....)'un altında bir pazar payına sahip olduğu ve güçlü rakiplerin rekabetçi baskısı altında faaliyet gösterdiği, NP distribütörlerinin önemli bir kısmının tavsiye satış fiyatı listelerinden farklı fiyatlar ile satış yaptıkları, *Henkel* kararında ortaya konan kriterlerin herhangi birisinin mevcut soruşturma kapsamındaki YSFB tespiti bakımından karşılanmadığı beyan edilmiştir.

Değerlendirme

- (253) Dosyada YSFB'ye ilişkin olarak ürünlerin piyasadaki fiyatının takip edilmesinin ve alıcılara yeniden satış fiyatı iletilmesinin, alıcıların bağımsız ticari kararları ile belirlemeleri gereken perakende satış fiyatını doğrudan belirleme niteliği taşıdığı ve yeniden satış fiyatının serbest rekabet koşulları çerçevesinde belirlenmesini engellediği tespitlerine yer verilmiştir. Bu çerçevede konuyla ilgili Kurul kararları²⁵⁰ incelendiğinde, bu kararlarda rekabetin en önemli unsurlarından biri olan fiyatın sağlayıcı tarafından belirlenmesinin amaç bakımından bir rekabet kısıtı olduğunun, ihlalin varlığından bahsedebilmek için sağlayıcının taleplerine yeniden satıcılar tarafından uyulmasının zorunlu olmadığı, YSFB'den söz edebilmek için alıcılara yönelik bir yaptırım mekanizmasının veya baskı ve teşvik unsurunun zorunlu olmadığı değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan kararlarda YSFB'nin amaç yönünden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine hükmedilmiştir.
- (254) Dosya kapsamında elde edilen delillerde yer alan “*Ürünün Promastan satışı (.....) olarak belirledim.*”, “*Liste fiyatının altına inmesinler*”, “*satış fiyatı dediğim altına inme abi piyasayı bozmayalım*” ve “*Ki zaten (.....) un üstüne isk.Nestlede müdahale ediyor.*” gibi

²⁴⁷ Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2019/946 E. ve 2019/2625 K. sayılı kararı

²⁴⁸ Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2019/660 E. ve 2020/1315 K. sayılı kararı ve Ankara 16. İdare Mahkemesinin 2020/432 E. ve 2021/823 K. sayılı kararı

²⁴⁹ Danıştay 13. Dairesinin 2021/4683 E. ve 2022/1815 K. sayılı kararı

²⁵⁰ 22.11.2018 tarihli ve 18-44/703-345 sayılı, 12.03.2020 tarihli ve 20-14/192-98 sayılı, 26.03.2020 tarihli ve 20-16/232-113 sayılı, 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı, 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı, 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı, 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı, 30.06.2022 tarihli ve 22-29/483-192 sayılı ve 07.07.2022 tarihli ve 22-32/508-205 sayılı Kurul kararları

ifadelerin, NESTLE tarafından distribütörlerine YSFB uyguladığını gösterir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

- (255) Bununla birlikte, NESTLE'nin distribütörlerine YSFB uyguladığına ilişkin olarak NESTLE'de ve distribütörlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgiler ve belgeler ile şikâyetçiler tarafından sunulan ve anılan iddiaları destekleyecek nitelikteki bilgiler ve belgeler, NESTLE'nin distribütörleri ile gerçekleştirilen görüşmelerde NESTLE'nin söz konusu uygulamalarına yönelik olarak distribütörler tarafından sunulan beyanat, AB ve Kurul içtihadı gibi hususlar dikkate alınarak yapılan bütüncül ve kapsamlı bir değerlendirme neticesinde NESTLE tarafından 4054 sayılı Kanun'un YSFB suretiyle ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (256) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında dosya kapsamında elde edilen bilgilerin ve belgelerin YSFB'yi ispata yeterli olduğundan ilgili savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

I.6.2. Bölge ve Müşteri Kısıtlamasına İlişkin Savunmalar

Bölge ve Müşteri Kısıtlaması Delillerine İlişkin Genel Nitelikli Savunmalar

- (257) Savunmada; bölge ve müşteri kısıtlamasına ilişkin olarak Soruşturma Raporunda yer verilen belgeler ile ilgili olarak, NP ürünlerinin perakende müşterilerine satılması durumunun perakende ve NP iş birimleri arasında sorunlara yol açtığı, NP'nin satışlarının bu durumdan olumsuz etkilendiği, perakende ile NP kanallarının net bir şekilde ayrılmasına yönelik bir uygulamanın markalar arası rekabete herhangi bir etkisi olmadığı gibi marka içi rekabet üzerinde de herhangi bir olumsuz etki yaratmadığı, NESTLE tarafından NP kanalı içinde distribütörlerin uzmanlaşmış oldukları çeşitli müşteri grupları bulunduğu ancak NP distribütörlerinin uzmanlaştıkları müşteri grubu haricinde de ürün satışı gerçekleştirmelerinin mümkün olduğu, hâlihazırda NESTLE'nin perakende ve NP distribütör sözleşmelerinde münhasırlık bulunmadığı, distribütörlerin diledikleri müşteriye satış gerçekleştirebildiği, perakende ve NP ürünlerinin pazarda ait oldukları kanaldaki müşterilere satılmasının tercih edildiği, böyle bir durumun NESTLE ürünlerinin satışlarını ve hizmet kalitesini artıracak ancak NESTLE'nin perakende ve NP kanalındaki distribütörlerine yönelik bir aktif satış kısıtlamasının bulunmadığı ifade edilmiştir. Bayilerle yapılan görüşmelerde ALPASLAN ENERJİ, DUYÇA GIDA, PROMAS, (.....) ve (.....)'nın da satışlar konusunda NESTLE tarafından kendilerine herhangi bir kısıtlama getirilmediğini belirttikleri, bu doğrultuda NESTLE'nin bölge ve müşteri sınırlamasına yönelik bir amacı olsaydı dahi bu durumun etki doğurmayacağı, bu durumu ispatlamak üzere NESTLE tarafından yapılan çalışmada NESTLE'nin hem NP hem de perakende tarafında çok sayıda distribütörünün faaliyetlerini yoğunlaştırmaları beklenen bölgelerin dışındaki bölgelere satış yaptıklarının tespit edildiği beyan edilmiştir.
- (258) Bununla birlikte NESTLE'nin distribütörlerine yönelik pasif satış kısıtlaması da getirmediği, Soruşturma Bildiriminde bu yönde şüpheye yol açtığı değerlendirilen belgelerin ise NP distribütörlerinin NP kanalına yönelik müşterilere; perakende distribütörlerinin de perakende kanalına yönelik müşterilere satış yapması beklentisine ve NP kanalı içinde de distribütörlerin uzmanlaşmış oldukları çeşitli müşteri gruplarına satış yapmalarını özendirilmesine yönelik stratejisi ile açıklanabileceği bildirilmiştir.
- (259) NESTLE'nin distribütörlerine münhasır bölge ve müşteri grubu tahsis etmesinin önünde hukuken bir engel bulunmadığı, nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca ilgili pazardaki pazar payı %30'un altında kalan sağlayıcılar tarafından uygulanan ve münhasırlık içeren bölge ve müşteri kısıtlamalarının grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebileceği, bu çerçevede NESTLE'nin uygulamasının esas itibarıyla grup

muafiyetinden yararlandığı, güncel distribütör sözleşmeleri bu durumu yansıtmasa da NESTLE'nin uygulama ile hukuki metinler arasındaki bu uyumsuzluğu gidermek amacıyla hâlihazırda şirket içi bir uyum çalışması yürüttüğü ileri sürülmüştür.

- (260) Sağlayıcı tarafından alıcılara bölge ve müşteri kısıtlaması getirilmesinin 2021/2 sayılı Tebliğ'de açık ve ağır ihlal tanımına dâhil edilmediği, dolayısıyla NESTLE'nin bu eylemler bakımından 2021/2 sayılı Tebliğ'den faydalandırılması gerekirken NESTLE tarafından süresi içinde sunulan taahhüt talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedilmesinin mevzuata, geçmiş tarihli Kurul kararlarına ve hakkaniyete aykırı olduğu, bu durumun savunma hakkını da kısıtlar nitelikte olduğu, İYUK'un 11. maddesi uyarınca taahhüt talebinin reddine ilişkin Kurul kararının yeniden incelemesi için Kurula yapılan başvurunun da gerekçesiz bir şekilde reddedildiği bildirilmiştir.
- (261) Her ne kadar Soruşturma Heyeti tarafından ihlalin varlığı iddia edilerek NESTLE'nin cezalandırılması talep edilmekteyse de NESTLE'nin uygulama ile sözleşme hükümleri arasındaki belirsizliği giderme amacıyla hâlihazırda bir uyum süreci başlatmış olmasının göz önünde bulundurulması gerektiği, bugüne kadar hiçbir soruşturmada NESTLE hakkında ihlal tespiti yapılmamış olmasının da dikkate alınarak olası bir ceza takdirinde bu durumun hafifletici unsur olarak değerlendirilmesinin ve açık ve ağır ve ihlal niteliğinde olmayan bölge ve müşteri kısıtlanması iddialarının cezaya yer olmaksızın sonuçlandırılmasının hakkaniyete uygun olacağı, Kurulun dikey nitelikteki satış sınırlamalarına ilişkin uygulamalara karşı ceza uygulamak yerine görüş gönderilmesiyle yetindiği, soruşturmaya bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik iddialar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında görüş gönderilmesiyle son verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Değerlendirme

- (262) Teşebbüsün, teşebbüs politikası gereği satış kanallarını farklı konumlandırmış olması ile distribütörlerinin aktif ve pasif satışlarını kısıtlama uygulaması arasında bir illiyet bağının bulunmadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgelere veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilemeyeceği ancak bazı hallerde alıcıya bölge ve müşteri kısıtlaması getirilebileceği düzenlenmektedir. Bu kapsamda, anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, alıcının sözleşme konusu malları veya hizmetleri satacağı bölgelere veya müşterilere ilişkin olarak, münhasır bir bölge veya müşteri grubu tayin edilmesi durumunda aktif satışların kısıtlanabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, alıcı münhasır olmayan bölgeye veya müşteri grubuna aktif satış yapabilmektedir. Bu bağlamda, mevcut dosya kapsamında NESTLE'nin distribütörlerine bölge ve/veya müşteri kısıtı getirdiğine delil teşkil eden ilgili tüm yazışmaların gerçekleştiği 13.04.2021-01.11.2022 dönemini kapsayacak şekilde NESTLE ile distribütörleri arasında akdedilen sözleşmeler incelenmiş ve söz konusu sözleşmelerde NESTLE ile distribütörleri arasında münhasırlık ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bahse konu tespit ışığında ve ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda, NESTLE'nin distribütörlerinin aktif satışlarını kısıtlama serbestisi söz konusu olmamaktadır. Ancak bölge veya müşteri kısıtlamasına işaret eden belgeler incelendiğinde Delil-6, Delil-8, Delil-9, Delil-10, Delil-11, Delil-12, Delil-13, Delil-14 ile Delil-17'de NESTLE'nin distribütörlerinin aktif satışlarını kısıtladığına yönelik ifadelerin yer aldığı tespit edilmiştir. NESTLE tarafından, hem NP hem de perakende kanalında çok sayıda distribütörün faaliyetlerini yoğunlaştırmaları beklenen bölgelerin dışındaki bölgelere satış yaptıkları ileri sürülmüş olsa da söz konusu örneklemin varlığı dosya kapsamında yer verilen, NESTLE'nin distribütörlerinin

aktif satışlarını kısıtladığına delil teşkil ettiği değerlendirilen bilgilerin, belgelerin ve ifadelerin varlığını ortadan kaldırmamaktadır.

- (263) Öte yandan, dikey anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ'in dışına çıkaran hallerden biri sipasif satış yasağı uygulamasıdır. Sağlayıcı teşebbüsün alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgesi veya münhasır müşteri grupları vermeleri durumunda alıcı teşebbüsler, kendilerine tahsisli bölgeye veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dâhil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilmektedir. Söz konusu münhasırlık verilen bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanması ise her halükarda yasaklanmakta ve anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkarmaktadır. Ancak dosyada yer verilen Delil-6, Delil-7, Delil-13, Delil-15, Delil-16, Delil-17 ve Delil-18 incelendiğinde söz konusu delillerde pasif satışların kısıtlandığına yönelik ifadeler olduğu tespit edilmiş ve NESTLE'nin distribütörlerine pasif satış yasağı uyguladığı değerlendirilmiştir. Savunmada yer verilen distribütörlerin uzmanlaştıkları müşteri grubuna satış yapmasına ilişkin teşvik stratejisi kapsamında distribütörlerine yönelik uyguladığı şirket içi politikalar, NESTLE'nin distribütörlerine pasif satış yasağı uyguladığı tespitlerini ve değerlendirmelerini bertaraf etmemekte ve NESTLE'nin pasif satış yasağı niteliğini haiz olan uygulamalarına haklı gerekçe oluşturmamaktadır. Bu çerçevede ilgili savunmaya katılmak mümkün görülmemiştir.
- (264) Öte yandan, NESTLE ile distribütörleri arasında akdedilen güncel distribütör sözleşmeleri ile mevcut uygulama arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için hâlihazırda yürütülen şirket içi uyum çalışmalarının mevcut durumda NESTLE'nin grup muafiyetinden yararlanamadığı tespitini ortadan kaldırmadığı değerlendirilmiştir.
- (265) Diğer yandan, 2021/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrası "*Tarafların taahhüt sunma taleplerini Kuruma iletmelerinin ardından Kurul ilgili anlaşma, karar veya uygulamanın açık ve ağır ihlal niteliğini ve gerekli gördüğü diğer hususları değerlendirerek taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına ya da taahhüt sunma talebinin reddine ve taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verir.*" hükmünü haizdir. Anılan madde hükmünden anlaşıldığı üzere, teşebbüslerin taahhüt sunma taleplerine ilişkin değerlendirme ve bu bağlamda taahhüt görüşmelerinin başlatılmasının kabulü veya taahhüt sunma talebinin reddi Kurulun takdirine bırakılmıştır. Diğer bir deyişle, Kurul iddia konusu eylemin açık ve ağır ihlal olup olmadığının yanı sıra gerekli gördüğü diğer hususları da dikkate alarak tarafların taahhüt sunma talebini ret ya da kabul edebilmektedir. NESTLE'nin taahhüt talebinin reddine ilişkin kararın gerekçesi yukarıda yer alan "*G. Dosya Evreleri*" bölümünde yer almaktadır
- (266) Bölge ve müşteri kısıtlamasına yönelik iddialar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında görüş gönderilmesi gerektiği savunmasına ilişkin olarak, Kurulun 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmiş olabileceği şüphesi taşıdığı kimi dosyalarda 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş göndermeyi tercih ettiği kararları bulunmakla birlikte, bu kararlar soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının değerlendirildiği önaraştırma süreçlerinin sonunda, usul ekonomisi kaygıları güdülererek ve bazı koşulların varlığı halinde alınan kararlardır. Nitelikleri gereği bu kararlarda 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediği konusunda değil; soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılmakta ve Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde görüş gönderilmiş olması Kanun'un ihlal edildiği (tersi de geçerli olmak üzere) anlamına gelmemektedir. 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma sürecinin sonunda ise (taahhüt mekanizmasının kullanılmadığı varsayımı altında) soruşturma konusu uygulamalarla Kanun'un ihlal edilip edilmediğine yönelik nihai bir kararın alınması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmiş olduğu tespit edilen teşebbüslere hangi durumlarda idari para

cezası uygulanmayabileceği (aktif işbirliği nedeniyle idari para cezasından tam muafiyet gibi) ise ayrıca düzenlenmiş olup, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasının bu amaçla kullanılabilir bir mekanizma olmadığı değerlendirilmektedir.

- (267) İlgili savunma kapsamında yapılan değerlendirmeler ışığında NESTLE tarafından bölge ve müşteri kısıtlamasına ilişkin olarak sunulan savunmalara katılmak mümkün olmamıştır.

I.6.3. NESTLE Bayileri İle Yapılan Görüşmelere İlişkin Savunmalar

- (268) Savunmada, NESTLE'nin bayileri ile yapılan görüşmelere ilişkin olarak, NESTLE'nin dağıtım ağında 2022 yılı itibarıyla kapsamlı değişiklikler yapıldığı, bu çerçevede bazı distribütörler ile çalışmaya son verildiği, bu kararın tamamen NESTLE'nin ticari inisiyatifinden kaynaklandığı, NESTLE'nin sözleşme ilişkisini sonlandırdığı veya sonlandırma sürecinde olduğu distribütörlerin fesih sürecinde maruz kaldıkları finansal kayıp nedeniyle NESTLE'yi zarara uğratmak isteyebilecekleri, bu nedenle söz konusu teşebbüslerce yapılan değerlendirmelerin sübjektif nitelikte olabileceği, buna rağmen Soruşturma Heyeti tarafından sübjektif nitelikteki distribütör değerlendirmelerine alan tanınırken NESTLE'nin rekabet hukukuna aykırı davranışı olmadığına ilişkin distribütör değerlendirmelerinin dikkate alınmadığı ileri sürülmüştür.
- (269) Soruşturma Raporunda yapılan ticari sır karartmaları sebebiyle distribütörlerin kim olduğunun, hangi kanalda faaliyet gösterdiğinin ve bazı iddiaların nelere ilişkin olduğunun NESTLE tarafından öğrenilemediği, bu hususları aydınlatabilmek adına NESTLE tarafından 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca dosyaya giriş talebinde bulunulduğu, bu talebin çok büyük bir bölümünün ticari sır içerdiği gerekçesiyle reddedilmesinin savunma hakkına aykırı olduğu, distribütörlerin ünvanlarının veya hangi kanalda faaliyet gösterdiğinin nasıl bir sır niteliği taşıdığına anlaşılamadığı, bununla birlikte Kurul tarafından erişime açılmasına karar verilen üç adet belgenin içeriğine bakıldığında yapılan ticari sır karartmalarının yoğunluğu nedeniyle esasında belgelere herhangi bir erişim sağlanmadığı ifade edilmiştir.
- (270) Şikâyetçinin yalnızca NESTLE aleyhine değil, NESTLE'nin distribütörleri DUYÇA GIDA ve PROMAS aleyhine de birtakım iddialar yönelttiği, DUYÇA GIDA ile PROMAS'ın asgari fiyat belirleme ve ortak hareket etme gibi eylemlerle suçlandığı, buna rağmen DUYÇA GIDA ve PROMAS hakkında yürütülen önaraştırma sonucunda soruşturma açılmamasına karar verildiği, bu durumun şikâyetçinin öne sürdüğü iddiaların asılsız olduğunu ortaya koyduğu, Soruşturma Raporunda yer alan Belge-3'te ise şikâyetçinin NESTLE'yi hiçbir ispat vasıtasına dayandırmadan suçladığı ve bu suçlamalarının ekonomik açıdan hiçbir anlam ifade etmeyen eylemlerden oluştuğu ileri sürülmüştür.
- (271) Soruşturma Heyeti tarafından, görüşme yapılan yedi adet distribütörün NESTLE'nin YSFB ve aktif/pasif satışlara müdahalesinin olmadığına dair beyanatının ticari kaygılardan kaynaklandığının düşünüldüğünün ifade edildiği, fakat bu distribütörlerin yedi tanesinin yeniden satış fiyatlarına herhangi bir müdahalenin ve/veya bu konuya ilişkin bir uyarının söz konusu olmadığını ifade ettiği, artık NESTLE'nin distribütörü olarak faaliyet göstermeyecek olan ALPASLAN ENERJİ yetkilisi tarafından hem NESTLE'nin bölge kısıtlaması niteliğinde bir uygulamasının olmadığını, hem de ticari ilişki boyunca kendi satacağı ürünlerin yeniden satış fiyatını ve iskonto oranını kendisinin belirleyebildiğinin, iskonto oranının NESTLE'ye bildirilmesinin zorunlu olmadığını belirtildiği, NESTLE'nin iddia edildiği gibi yeniden satış fiyatlarına ve iskonto oranlarına kadar müdahale ettiği bir senaryoda, hayatın olağan akışı içinde bir dağıtıcının sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra sağlayıcı teşebbüsü herhangi bir şekilde koruma motivasyonunun olamayacağı, bu nedenle ALPASLAN ENERJİ ve

sözleşme ilişkisi sona ermiş bir diğer teşebbüsün beyanının dahi NESTLE'nin rekabete aykırı bir uygulamanın herhangi bir şekilde tarafı olmadığını ortaya koyduğu, Soruşturma Heyeti tarafından NESTLE aleyhine iddiaları kayda değer görülen üç teşebbüsün ise (.....) ve (.....) olduğu, bu görüşmelere ait belgelere yönelik dosyaya erişim talebinin reddedildiği, bu nedenle NESTLE'nin kendisi aleyhine yöneltilen iddialara hâkim olamadığı, bu durumun savunma hakkını kısıtladığı ifade edilmiştir.

- (272) DUYÇA GIDA'nın ve PROMAS'ın ticari endişelerine dayalı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddiasına karşılık DUYÇA GIDA ve PROMAS tarafından bölge dışına da satış gerçekleştirildiklerine ilişkin somut belgelerin sunulduğu, bu belgelerin teşebbüslerin beyanatını doğrular nitelikte olduğu, (.....)'in; farklı bir distribütörün bölgesinde olan müşteriye teklif vermesi sonrası NESTLE'nin önce uyarıda bulunduğu, akabinde bu distribütöre mal vermeyi tamamen durdurduğu, sonradan bu müşteriye satış yapmayacağını bildirmesi üzerine tekrar ürün tedarikine başladığı yönündeki ifadelerinin isnada dayanak olarak kullanıldığı, bu iddiaların sahibi distribütörün hangisi olduğu bilinmediğinden iddiaların asılsız olup olmadığının NESTLE tarafından anlaşılamadığı, iddiaların sahibi distribütöre gerçekten de mal tedarikinin kesilip kesilmediği, kesildiyse hangi gerekçeyle kesildiği, tekrar mal tedarik edilmeye başlandıysa hangi gerekçeyle başladığı gibi sorulara karşı NESTLE'nin kendisini savunma imkânının elinden alındığı, benzer şekilde (.....) ile gerçekleştirilen görüşmelerde teşebbüsün NESTLE'nin herhangi bir uyarıda bulunmaksızın kendisine mal tedarikini kestiği yönündeki beyanatına karşı NESTLE'nin olayın esasını araştırarak kendisini savunma imkânından mahrum bırakıldığı ileri sürülmüştür.
- (273) (.....) ile gerçekleştirilen görüşmede, teşebbüs tarafından NESTLE hakkında yürütülen soruşturmanın başlamasından sonra NESTLE'nin perakende kanalında satış yapan distribütör sayısını azalttığı iddia edildiği, buna karşılık distribütör sayısının azaltılması sürecinin soruşturma başlangıç tarihinin öncesine dayandığı, bu durumun NESTLE'nin kendi ticari stratejisinden kaynaklandığı, herhangi bir distribütörün tavsiye edilen satış fiyatlarına uymaması ya da bölgesi dışına satış yapması ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (274) Panorama sisteminin NESTLE'nin distribütörlerine ücretsiz sunulan; alış, satış, stok ve birtakım satış etkinliklerinin yöneltildiği bir satış otomasyon sistemi olduğu, (.....) tarafından Panorama sisteminde serbestçe başka bölgelere de satış yapabiliyor görünmelerine karşın NESTLE'nin bu durumlarda mal vermeyi durdurma, sözleşmeyi feshetme gibi yaptırımlarda bulunabildiğinin, NESTLE'nin fiyatlar konusunda esnek olmadığı, fiyatların ve iskonto oranlarının NESTLE tarafından belirlendiğinin ve bunun da Panorama sistemi üzerinden yapıldığının ifade edildiği, bu beyanatın yalnızca NESTLE'yi suçlama amacı taşıdığı, NESTLE'nin tavsiye ettiği fiyatlara uymadan satış gerçekleştiren tüm teşebbüsler için iddia edilen yaptırımları uygulamış olması gerektiği, dosya kapsamında elde edilen belgelerden NESTLE bayilerinin bölge dışına da satış yapabildiğinin tespit edildiği, bu satışların akabinde NESTLE'nin ilgili distribütörlere uyguladığı herhangi bir yaptırımın veya baskının da dosya kapsamında ortaya konmadığı, distribütörlerin faaliyetlerini yoğunlaştırmalarının beklendiği bölgeler dışına da satış gerçekleştirdiklerinin savunma kapsamında sunulan tablolardan da anlaşılacağı, bu doğrultuda somut olayla distribütörlerin beyanatlarının dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Değerlendirme

(275) Dosyada NESTLE'nin distribütörlerine YSFB uyguladığına ve bölge ve/veya müşteri kısıtlaması getirdiğine ilişkin olarak NESTLE ve distribütörlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgiler ve belgeler ile şikâyetçiler tarafından sunulan ve anılan iddiaları destekleyecek nitelikteki bilgiler ve belgeler, NESTLE'nin distribütörleri ile gerçekleştirilen görüşmelerde distribütörlerin NESTLE'nin söz konusu uygulamalarına yönelik beyanati, AB ve Kurul içtihatları gibi hususlar dikkate alınarak bütüncül ve kapsamlı bir değerlendirme neticesinde NESTLE'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Dosya kapsamında elde edilen yerinde inceleme belgeleri ile birlikte, NESTLE'nin distribütörlerine bölge ve/veya müşteri kısıtı getirdiğine ilişkin ihlal tespiti bakımından (.....) ve (.....) tarafından sunulan beyanat; YSFB ihlal tespiti bakımından ise (.....) ve (.....) tarafından sunulan beyanat dikkate alındığında NESTLE'nin distribütörlerine YSFB uyguladığı ve bölge ve/veya müşteri kısıtı getirdiği değerlendirilmektedir. Her ne kadar NESTLE tarafından ileri sürülmüş olduğu üzere ALPASLAN ENERJİ, DUYÇA GIDA, (.....) ve PROMAS ile yapılan görüşmelerde distribütörler tarafından bölge dışına satış yapabildikleri ve NESTLE tarafından yeniden satış fiyatlarına müdahale edilmediği ifade edilmiş olsa da dosya kapsamında elde edilen bilgiler ve belgeler bütüncül olarak değerlendirilerek NESTLE'nin distribütörlerine YSFB uyguladığına ve bölge ve/veya müşteri kısıtı getirdiğine ilişkin ihlal tespitinde bulunulmuştur. NESTLE pek çok distribütör ile ticari ilişkide bulunmaktadır. NESTLE tarafından kendilerinin yeniden satış fiyatına ya da satış yapacakları bölgeye ve müşteri grubuna müdahil olunmadığı, NESTLE'nin yukarıda yer verilen bazı distribütörleri tarafından beyan edilmişse de söz konusu eylemlerin başka distribütörlere uygulanmamış olması NESTLE'nin distribütörlerine YSFB uyguladığına ya da bölge ve/veya müşteri kısıtı getirdiğine ilişkin ihlal tespitini ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca distribütörlerin NESTLE'nin yeniden satış fiyatına ve aktif/pasif satışlarına müdahalesinin olmadığına dair beyanatının ticari kaygılardan kaynaklanabileceği değerlendirilmektedir. Zira dosyada yer verilen delillerden NESTLE tarafından YSFB uygulandığı anlaşılan distribütörlerin dahi, bu konuda aksi beyanda bulunduğu görülmektedir

(276) 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrasında "*Taraflar, dosyaya giriş hakkı kapsamında, Kurum içi yazışmalar ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içerenler hariç olmak üzere, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evraka ve elde edilmiş olan her türlü delile erişebilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda, Kurul tarafından NESTLE'nin dosyaya giriş başvurusu kapsamında, Belge-1, 3 ve 87'nin ticari sırlardan ve diğer gizli bilgilerden arındırılmış kopyalarının fiziksel olarak NESTLE'ye gönderilmesine, Belge-80, 90, 111, 125, 126 ve 131'in ise erişime açılması talep edilen bölümlerinin ticari sır ve gizli bilgi içermesi gerekçesiyle ilgili belgelere erişim talebinin reddine karar verilmiştir.

(277) Sonuç olarak, savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

I.6.4. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Yapılan Değerlendirmelere İlişkin Savunmalar

(278) Soruşturma Heyetinin dosyada ulaştığı kanaatin dosya kapsamındaki deliller ile açık ve net bir şekilde ortaya konulamadığı, dosya kapsamında elde edilen delillerden YSFB ihlalinin gerçekleştirildiğine dair bir tespitte bulunulmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

(279) Mevcut soruşturma bakımından NESTLE aleyhine ileri sürülen iki iddianın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda YSFB iddiasına ilişkin olarak; dosyada yer

verilen tüm tespitlerin NP kanalına ilişkin olması nedeniyle bu iddianın NP kanalı ile sınırlı olması gerektiği, NESTLE'nin YSFB ihlalini gerçekleştirdiğine dair gerekli ispat standardının sağlanmadığı, NP kanalında YSFB ihlalinin gerçekleştirilmediğinin uygulama ile de sabit olduğu, zira dosya kapsamında NESTLE tarafından Kuruma sunulan faturalara bakıldığında NP distribütörlerinin %55 gibi önemli bir kısmının kendilerine NESTLE tarafından gönderilen tavsiye satış fiyatı listelerinden farklı fiyatlarla satış gerçekleştirdiği, YSFB'ye ilişkin tespitlerin Danıştayın *Henkel* kararında belirtilen kriterlerden hiçbirini sağlamadığı, NESTLE'nin herhangi bir şekilde baskı ve/veya teşvik mekanizmasını hayata geçirmedeğinin Soruşturma Heyeti tarafından da kabul edildiği, YSFB'ye amaç bakımından ihlal denilerek etki analizi yapılmamasının kabul edilebilir bir durum olmadığı belirtilmiştir.

- (280) Bölge ve müşteri kısıtlaması iddiasına ilişkin olarak ise; dosyada yer verilen tespitlerin aktif ve pasif satışların kısıtlanması yönündeki iddiayı her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya koymaya elverişli olmadığı, ilgili münferit deliller karşısında Kurul uygulamasının teşebbüs lehine gerçekleştiği, NESTLE'nin bu yönde bir ihlal gerçekleştirmediğinin uygulama ile de sabit olduğu ifade edilmiştir. İlâveten her durumda bölge ve müşteri kısıtlamasının 2021/2 sayılı Tebliğ'deki açık ve ağır ihlal tanımı kapsamına girmemesi nedeniyle bu iddia bakımından taahhüt mekanizmasının işletilmesi gerektiği, NESTLE tarafından iletilen taahhüt talebinin reddedilmesi karşısında, gelinen bu aşamada görüş gönderilmesi yönünde kanaatin oluşmasının beklendiği beyan edilerek NESTLE bakımından cezaya yer olmadığına tespiti ile soruşturmanın sonlandırılması talep edilmiştir.
- (281) Soruşturma Raporunda 4054 sayılı Kanun'da idari para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceğinin belirtildiği ve bu hususta ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediği iddia edilmişse de Kanun'da bunun aksinin mümkün olmadığını gösteren bir ifadenin bulunmadığı, Kurulun emsal niteliğindeki kararları²⁵¹ ve mevcut dosya açısından perakende ve NP kanalı arasındaki önemli ayırım ile bu iki kanalın ayrı pazarlar oluşturmasına ilişkin olarak savunma kapsamında yapılan açıklamalar göz önünde bulundurularak NESTLE aleyhine bir idari para cezasına hükmedilecekse de bu cezanın NESTLE'nin NP kanalından elde ettiği cironun esas alınarak belirlenmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (282) Soruşturma kapsamında NESTLE'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği yönünde bir kanaate ulaşılmaması halinde dahi hafifletici unsurların dikkate alınması gerektiği, bu kapsamda NESTLE'nin yıllık gayri safi gelirleri içerisindeki ihlal konusu faaliyetlerin payının çok düşük olduğu, ihlal konusu faaliyetlerin NP kanalında gerçekleştiği, bu kanalda ürünlerin satışından elde edilen cironun NESTLE'nin toplam cironunun %(.....)'ini oluşturduğu, ayrıca çok sayıda yerli ve yabancı güçlü rakibin faaliyet gösterdiği ev dışı tüketim pazarında, yaklaşık %(.....) pazar payı ile NP'nin pazar gücünden bahsedilemeyeceği, Kurulun da ihlal konusu faaliyetlerin ilgili teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirleri içerisindeki düşük paylarını hafifletici unsur olarak kabul ederek temel para cezasında indirimine gittiği birçok kararının bulunduğu, söz konusu Kurul kararlarına paralel şekilde, ihlal konusu faaliyetlerin NESTLE'nin düşük pazar payı bulunan NP kanalını ilgilendirdiği gözetilerek bu hususun da ayrıca bir hafifletici unsur olarak dikkate alınması gerektiği beyan edilmiştir.
- (283) NESTLE'nin rekabet hukukuna tam uyumun temini adına gereken her türlü önlemi aldığı, bugüne kadar Kurul tarafından sonuçlandırılan hiçbir soruşturmada NESTLE

²⁵¹ 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı, 16.03.2012 tarihli ve 12-12/383-112 sayılı, 01.10.2012 tarihli ve 12-47/1413-474 sayılı, 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 sayılı, 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı ve 23.12.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Kurul kararları

hakkında ihlal tespiti yapılmadığı, Kurulun teşebbüsler tarafından uygulanan rekabet hukukuna uyum programlarını *Tüketici Elektronik*²⁵², *Altın*²⁵³ ve *Warner Bros*²⁵⁴ kararlarında bir hafifletici unsur olarak göz önünde bulundurduğu, *Unilever*²⁵⁵ kararında ise soruşturma açılmasına dahi gerek duymadığı, uyum programlarının Fransa ve İngiltere gibi pek çok ülkede hafifletici unsur olarak değerlendirilmeye devam edildiği ve son olarak Brezilya'da uyum programı gerekçe gösterilerek cezalar üzerinde %50'ye kadar indirimle gidildiği bildirilmiştir.

(284) Bu kapsamda; NESTLE aleyhine bir ceza tesis edilecekse dahi idari para cezasının NP kanalı cirosu üzerinden hesaplanması, temel para cezası belirlenirken NESTLE'nin NP kanalında pazar gücünün düşüklüğünün ve dolayısıyla eylemlerinin de gerçekleşen/gerçekleşmesi muhtemel zarardaki ağırlığının da dikkate alınması ve mümkün olan en düşük sınırdan bir oran belirlenmesi gerektiği, NESTLE'nin yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olduğu ve rekabet hukukuna tam uyumun temini adına gereken her türlü önlemi aldığı hususlarının ayrı ayrı dikkate alınarak idari para cezasında indirim oranının %60 olarak belirlenmesi talep edilmiştir.

(285) Sonuç olarak; NESTLE'nin eylemlerinin hiçbir şekilde YSFB olarak yorumlanamayacağı, somut dosya bağlamında etki analizinin yapılmamasının kabul edilemeyeceği, Soruşturma Raporunun muhtelif bölümlerinde NESTLE tarafından iletilen fiyatların distribütörler tarafından ağırlıklı olarak uygulanmadığının ifade edildiği, bu durumun NESTLE tarafından yapılan çalışmayla da sabit olduğu, buna karşılık NESTLE'nin herhangi bir şekilde baskı ve/veya teşvik mekanizmalarını hayata geçirmede ifade edilmiştir. Bununla birlikte NESTLE'nin eylemlerinin aktif ve pasif satışların sınırlandırılması olarak kabul edilemeyeceği, Kurulun aksi kanaatte olması halinde NESTLE'ye isnat edilen eylemlerin emsal Kurul kararları paralelinde cezaya yer olmaksızın 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde görüş gönderilmesinin, olası rekabet endişelerinin ortadan kalkması için yeterli olacağı gerekçeleriyle, soruşturmanın NESTLE bakımından herhangi bir ceza tesis edilmesine gerek olmadığı yönünde karar verilmesi suretiyle kapatılması talep edilmiştir.

Değerlendirme

(286) Dosya kapsamında elde edilen delillerin somut bir ihlalin tespitinde kullanılacak birincil delillerden oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda, dosya kapsamında yapılan tespit dosya kapsamındaki deliller ile açık ve net bir şekilde ortaya konulmadığı ve dosya kapsamında elde edilen delillerden YSFB ihlalinin gerçekleştirildiğine dair bir kanaate ulaşılmamasının mümkün olmadığı yönündeki savunmaya katılmak mümkün olmamaktadır.

(287) NESTLE'nin distribütörleri arasındaki rekabeti kısıtlama amacıyla distribütörlerine yönelik YSFB eylemleri ile bölge ve müşteri kısıtlamasına gitmek suretiyle aktif ve pasif satışların engellenmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali niteliğindedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olan bu eylemler Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre aynı piyasaya etki ediyor olması, kronolojik süreç olarak benzeşmesi ve niteliği itibarıyla teşebbüsün genel stratejisinin bir parçası olarak bütünlük arz etmesi

²⁵² 07.11.2016 tarihli ve 16-37/628-279 sayılı Kurul kararı

²⁵³ 19.09.2007 tarihli ve 07-73/894-338 sayılı Kurul kararı

²⁵⁴ 08.03.2007 tarihli ve 07-19/192-63 sayılı Kurul kararı

²⁵⁵ 17.03.2011 tarihli ve 11-16/287-92 sayılı Kurul kararı

nedeniyle tek bir davranış niteliğindedir. Bu sebeple NESTLE aleyhine ileri sürülen iki iddianın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündeki savunma kabul edilmemiştir.

- (288) Öte yandan YSFB, piyasada etki doğurup doğurmamasına bakılmaksızın amaç yönünden rekabet ihlali olarak değerlendirildiğinden bu konudaki savunmaya da katılmak mümkün olmamıştır.
- (289) 2021/2 sayılı Tebliğ'de taahhüt ile ilgili hususlara yer verilmiş ve aynı Tebliğ'in 6. maddesinde Kurulun gerekli gördüğü diğer hususları değerlendirerek taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına ya da taahhüt sunma talebinin reddine ve taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Kurulun takdirinde olduğu açık olan bu husus bakımından NESTLE tarafından taahhüt talebinin kabul edilmesi gerektiği yönünde yapılan savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.
- (290) NESTLE'nin rekabet hukukuna tam uyumun temini adına gereken her türlü önlemi almasının ve bugüne kadar Kurul tarafından sonuçlandırılan hiçbir soruşturmada NESTLE hakkında ihlal tespiti yapılmamasının anılan Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi kapsamında hafifletici unsur olarak ele alınamayacağı değerlendirilmektedir. Kurul içtihadında²⁵⁶ teşebbüslerin uyum programı uygulamasının hafifletici bir neden olarak kabul edilmediği görülmektedir.

I.7. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (291) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir*" hükmüne yer verilmiştir.
- (292) Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı; "*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanununun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*" şeklinde belirlenmiştir.
- (293) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların göz önünde bulundurulacağı belirtilmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezası düzenlenmektedir. Buna göre temel para cezası hesaplanırken ihlalde bulunan teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için % 2'si ile % 4'ü, diğer ihlaller için % 0,5'i ile % 3'ü arasında bir oran esas alınacaktır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiştir.
- (294) Mevcut dosya açısından değerlendirildiğinde Kanun'un 4. maddesini ihlal eden uygulamalar Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "diğer ihlaller" kategorisinde değerlendirilmiş ve temel para cezası başlangıç oranı **%(.....)** olarak tespit edilmiştir.
- (295) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise ilk fıkraya göre belirlenen para cezası miktarının bir ila beş yıl arasında süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. NESTLE

²⁵⁶ 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı, 07.11.2016 tarihli ve 16-37/628-279 sayılı Kurul kararları

bakımından dosya kapsamında tespit edilen ihlalin süresinin başlangıç tarihi, elde edilen deliller çerçevesinde 19.02.2020 ve son belgenin tarihinin ise 04.07.2022 olduğu dikkate alındığında ihlalin bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğü anlaşılmıştır. Bu çerçevede temel para cezası başlangıç oranı yarısı oranında artırılarak temel para cezası oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.

- (296) Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddesi kapsamında temel para cezasını ağırlaştırıcı ve hafifletici hususlar düzenlenmektedir. Dosya kapsamında ağırlaştırıcı ve hafifletici unsur bulunmamaktadır.

J. SONUÇ

- (297) 15.12.2022 tarihli ve 22-55/850-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre, 1-

- i) Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ'nin distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemek ve distribütörlerine yönelik bölge ve müşteri kısıtlaması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
- ii) Söz konusu uygulamaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanamadığına, anılan uygulamalara bireysel muafiyet de tanınamayacağına;
- iii) Bu nedenle, Nestle Türkiye Gıda Sanayi AŞ'ye aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2022 yılı gayrisafi geliri üzerinden takdiren %(.....) oranında olmak üzere 346.911.505,44-TL idari para cezası verilmesine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.