

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-51 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 03-40/436-187
Karar Tarihi : 9.6.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR,
Süreyya ÇAKIN.

B- RAPORTÖRLER: Orçun SENYÜCEL, Bedia Sanem ŞİMŞEK

C- ŞİKAYET EDEN : Saray Bisküvi Gıda Sanayi A.Ş.
Temsilsileri: Av. Cengiz ÖZLER, Av. E. Dilara GÜNGÖR
Atatürk Bulvarı Yurbaş İş Merkezi Kat:1/3 Karaman

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Ülker Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.
Davutpaşa Cad. No:20/22 Topkapı İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Ülker Gıda San. Tic. A.Ş. (Ülker Gıda)'nin hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle Saray Bisküvi Gıda San. A.Ş.(Saray Gıda)'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle;

1.Ülker Gıda'nın, sektörde hızla büyüyen Saray Gıda'yı kendisine tek ciddi rakip olarak gördüğü, bu sebeple Karaman şehrine (Saray Gıda'nın üretim yaptığı yer) gelerek fabrika açmak zorunda kaldığı,

2.Ülker Gıda'nın, uzun süre piyasada bulunmanın avantajı ile pek çok tüketim merkezine ulaştığı ve hakim duruma geldiği, bu sayede piyasaya kendisine göre daha geç giren, ancak kendisine rakip olarak gördüğü şirketlerin piyasaya girişini engellemeye çalıştığı, pek çok firmanın bu baskı sonucu piyasaya giremediği, girebilenlerin ise çıkmak zorunda kaldığı,

3.Ayrıca Ülker Gıda'nın, süt, meyve suyu, yağ vs. gibi ürünleri de yan kuruluşları aracılığıyla piyasaya sürerek rakiplerine bu yolla baskı yapmaya çalıştığı,

4.Saray Gıda'ya karşı ticaret ve rekabet kuralları içerisinde herhangi bir engelleme yapamayan Ülker Gıda'nın, müşteriler (satış noktaları) üzerinde baskı kurduğu; müşterilere bazı yerlerde mal vermeme tehdidi, bazı yerlerde

aşırı maddi menfaat sağlama (yüksek iskonto, katılım payı adı altında hava parası verme), bazı yerlerde ise kendi grubuna ait diğer markalı malları (Halk, Karsa ve Biskot) veya Ülker Gıda tarafından üretilen yağ, süt, çorba, meyve suyu (İçim ve Bizim markalı) gibi ürünleri daha ucuza verme yoluyla müşterileri Saray Gıda mamullerini almama yönünde baskı altında tuttuğu,

5.Ülker Gıda, söz konusu teklifler karşılığında müşterilerden Saray Gıda mamullerinin hiç bir şekil ve şart altında alınmaması, tüketicilere sunulmaması ve Saray'ın satış noktasından çıkarılmasını talep ettiği,

6.Bu tür taleplerin ülkenin her bölgesinde ve büyük market, küçük market, bakkal ve büfe gibi her türlü müşteri grubunda görüldüğü

iddia edilmekte ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 40. ve devamındaki maddeler doğrultusunda Ülker Gıda hakkında soruşturma açılması talep edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 29.4.2002 tarih ve 1993 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 15.5.2002 tarih, 2002-3-51/BN-02-ÜG sayılı Bilgi Notu, 21.5.2002 tarih ve 02-30 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 26.5.2003 tarih, 2002-3-51/ÖA-03-OS sayılı Önaraştırma Raporu 2.6.2003 tarih, REK.0.07.00.00/73 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-40 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Ülker Gıda'nın ilgili ürün pazarlarında sahip olduğu pazar gücünü diğer firmaları bu pazarlardan dışlamak için kullandığına yönelik hiç bir somut belgenin bulunmaması, ayrıca bu tarz bir davranışın sektör göz önüne alındığında rasyonel olamayacağı anlaşıldığından, Ülker Gıda hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler ve Tespitler

Şekerli mamuller sektörü; bisküvi, kek, çikolata, şeker ve sakız olmak üzere 5 alt pazarda incelenebilir. Sektörde çeşitli ölçeklerde çok sayıda teşebbüsün bu ürün gruplarından en az birinin üretim ve bölgesel ya da ulusal bazda pazarlanması faaliyetlerinde bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim yalnızca Şekerli Mamuller Sanayicileri Derneği (ŞEMAD)'ne üye olan teşebbüs sayısı 64'tür.

Toplam gıda pazarı içinde şekerli mamuller kategorisi bir yıl içinde en fazla yeni ürünün piyasaya sunulduğu kategoriler (şekerli mamuller, unlu mamuller, alkolsüz içecek ve soslar) arasında ön sıralarda olma özelliğine sahiptir.

Sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler yukarıda sayılan alt pazarların hemen hepsine ait ürün sunarak yatay anlamda ürün çeşitliliğine gitmektedirler. Bunun yanında, aynı ürün grubu içinde farklı gelir seviyelerine hitap eden markaların yaratılması vasıtasıyla oluşan dikey anlamda ürün çeşitliliği de sektörün en önemli nitelikleri arasındadır. Ülker Gıda'nın 1999 yılında Karsa Ltd. Şti.'yi devralarak Halk, Karsa ve Minuet markalarını üretmesi buna örnek olarak verilebilir.

Üretim faaliyetlerinin İstanbul, Ankara, Eskişehir ve özellikle Karaman'da yoğunlaştığı şekerli mamuller pazarında ulusal yahut yerel bazda faaliyette bulunan çok sayıda teşebbüs olmasına rağmen, yoğun reklam kampanyaları düzenleme gücüne ve güçlü dağıtım ağına sahip olan teşebbüslerin, pazarın önemli bir bölümüne sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bu anlamda öne çıkan teşebbüsler arasında Ülker Grubu, Eti Grubu, Nestle Gıda Sanayi A.Ş. (Nestle), Kraftsa A.Ş. ve Kent Gıda Maddeleri San. ve Tic. A.Ş. (Kent Gıda) yer almaktadır.

Saray Gıda, ise ağırlıklı olarak bisküvi, çikolata, kek ve gofret üretimi yapan sektörün bilinen firmalarındandır. Yaklaşık 20 yıldır sektörde yer alan firmanın 200'e yakın ürün çeşidi bulunmaktadır.

Sektörde yer alan firmaların Türkiye genelinde toplam 175 bin satış noktasına ulaştığı tahmin edilmektedir. Piyasanın büyük oyuncularından Ülker ve Eti bu noktaların tamamına yakınına ulaşabilirken, daha küçük ölçekli firmalar taşıma maliyeti düşük olduğu için –bakkal/market gibi satış yerlerinden ziyade-hipermarketlere mal satımını tercih etmektedir. Hipermarketlerin küçük ölçekli satış noktalarına göre daha çok çeşit içeren ürün gamı sunabilecek kapasitede bulunması da bu noktada etkili olmaktadır.

I.2. Taraflar

I.2.1.Saray Bisküvi ve Gıda Sanayi A.Ş.(Saray Gıda)

1981 yılından bu yana Karaman ve Kırklareli'ndeki tesislerinde faaliyetlerini sürdürmekte olan Saray Gıda; bisküvi, kek, çikolata, gofret, şeker, sakız, cips gibi ürünlerin "Saray" markası altında üretimi ve bunların yurtiçi ve yurtdışına pazarlanması ile iştigal etmektedir. Şirket özellikle bisküvi ve kek segmentlerinde önemli bir konumdadır. 2002 Ekim ayı verilerine göre, önceki döneme göre %6 satış kaybının yaşandığı kek pazarında satışlarını artıran tek firma Saray Gıda olmuştur.

I.2.2. Ülker Grubu¹

1944 yılında Ülker Gıda A.Ş. olarak bisküvi üretimine başlayan Ülker Grubu, bugün itibarıyla gıda pazarında şekerli mamuller, süt, yağ, un, alkolsüz içecekler, nişasta ve glukoz gibi çeşitlendirilmiş bir portföye sahip olmanın yanında, ambalaj ve PVC folyo üretimi, bilgisayar, otomotiv, makine ve yedek parça imalatı, finans ve nakliyat gibi sektörlerde de faaliyet göstermektedir.

¹ "Ülker Grubu", Yıldız Holding A.Ş.'nin şekerli mamül üretimi yapan tüm şirketlerini, "Ülker Gıda" ise Ülker Gıda San. Tic. A.Ş.'yi ifade etmektedir.

Yıldız Holding A.Ş. çatısı altında faaliyet gösteren Ülker Grubu'nun çok sayıda iştiraki arasında şekerli mamul üretimi ve pazarlaması ile iştigal eden şirketlerine aşağıda yer verilmiştir.

I.2.2.1. Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ülker Gıda)

Grubun ilk şirketi olan Ülker Gıda'nın İstanbul ve Gebze'de bulunan fabrikalarında Ülker markası ile bisküvi, çikolata, şekerleme ve sakız üretimi yapılmaktadır.

I.2.2.2. Biskot Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Biskot Gıda)

Karsa Bisküvi ve Gıda San. ve Tic. A.Ş. olarak kurulan, ancak 1999 yılında Ülker Gıda tarafından devralınmasını takiben Biskot Gıda San. ve Tic. A.Ş. unvanını alan ve merkezi Karaman'da bulunan şirket Karsa, Halk ve Minuet markalı bisküvi, gofret, kek, sakız ve çikolata kaplama gibi ürünlerin imalatını gerçekleştirmektedir.

I.2.2.3. Anadolu Gıda Sanayi A.Ş. (Anadolu Gıda)

Anadolu'ya daha hızlı ve etkin bisküvi dağıtımının yapılabilmesi amacıyla 1969 yılında Ankara'da kurulan halka açık bir anonim şirket olan Anadolu Gıda, Ülker markalı yaklaşık 50 çeşit bisküvi, çikolata kaplama ve gofret üretmektedir.

I.2.2.4. Fresh Cake Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Fresh Cake)

1992 tarihinde Dan Cake Gıda San. ve Tic. A.Ş. unvanı ile kurulan ve 1995 yılında Ülker Gıda ve Harry's S.A. ortaklığının gerçekleşmesinden sonra Fresh Cake Gıda San. ve Tic. A.Ş. unvanı ile faaliyetlerini sürdüren şirket, kek ve pasta imalatı yapmaktadır.

I.2.2.5. Üstün Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Üstün Gıda)

1991 yılında Ülker Grubu şirketlerinden biri olarak kurulan ve %38 oranında yabancı sermayeye sahip şirketin İstanbul ve Giresun'daki tesislerinde fındık, kakao çekirdeği ve toz kakao işlenmekte ve çikolata, çikolata kaplama, krem çikolata ve şekerleme üretilmektedir.

I.2.2.6. Atlas Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Atlas Gıda)

1987 yılında kurulan şirketin faaliyet alanı, yukarıda sayılan Ülker Grubu'nun şirketleri (Biskot Gıda hariç) tarafından üretilen Ülker, Bizim ve İçim markalı tüm ürünlerin yurt içinde satış ve pazarlanmasıdır. Atlas Gıda, Türkiye çapında 123 distribütörüyle 123.947'si bakkal olmak üzere 175.383 adet noktaya ulaşmaktadır.

I.2.2.7. Rekor Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Rekor Gıda)

1999 yılında kurulan şirket Karaman'da Biskot Gıda tarafından üretilen Karsa, Halk ve Minuet markalı tüm ürünlerin yurt içindeki satış ve pazarlanması faaliyetini yürütmektedir. Rekor Gıda, Halk markası ile 2001 yılında toz içecek

ve hazır çorba, 2002 yılında da çay ve bulyon ürünleri ile ürün gamını genişletmiştir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Şekerli mamuller pazarı, çok çeşitli ürünü kapsar nitelikte bir pazar olmakla birlikte, şikayet sahibi Saray Gıda ile şikayet edilen taraf olan Ülker Grubu'nun örtüşen faaliyetleri göz önüne alındığında incelemeye tabi ürünler *bisküvi, kek, çikolata ve şekerleme* segmentleri altında toplanabilmektedir. Bunlardan bisküvi ve kek gruplarındaki ürünler, içeriklerini oluşturan maddeler (un, yağ, şeker, katkı maddeleri, vb.) bakımından büyük benzerlikler taşımaktadır. Fakat çikolata; yağ, kakao, katkı maddeleri yanında daha yüksek oranda şeker ihtiva eden bir üründür. Bu iki grup arasında üretim prosesleri açısından bazı farklılıklar mevcuttur. Ancak bu farklılıklar, sektörde faaliyette bulunan teşebbüslerin gerek üretim aşamasında, gerekse dağıtım kanallarında ölçek ekonomilerine ulaşmalarını sağlayacak şekilde bu üç segmente ait ürünleri üretmelerine engel teşkil etmemektedir.

Yukarıdaki ürün gruplarından oldukça farklı bir tüketim eğilimine hitap eden şekerleme ürünleri ise, şeker ve glikozun diğer hammaddelerle bir araya getirilerek işlenmesiyle elde edilmektedir. Pazarda söz konusu ürünleri üreten 185 adet teşebbüs bulunmakta, ancak pazarın yapısı faaliyet gösteren şirketler açısından yukarıdaki segmentlerden farklılık göstermektedir. Örneğin, bu pazarda lider konumda bulunan Kent Gıda; bisküvi, kek ve çikolata pazarında yer almamakta, şikayet sahibi Saray Gıda ise şekerleme pazarında önemli bir konuma sahip bulunmamaktadır.

Ülker Grubu'nun hakim durumunun incelenmesi için; bisküvi, kek, çikolata, çikolata kaplamalı ürünlerin farklı pazarlarda ya da aynı pazarda yer alıp almayacağı önemli bir noktayı teşkil etmektedir. Bunu tespit edebilmek amacıyla pazar tanımında en sık kullanılan iktisadi testlerden korelasyon analizi uygulanmıştır.

Buna göre, aynı pazardaki ürünlerin fiyat hareketlerinin de birlikte olması, bir başka deyişle zaman içinde aralarında pozitif bir korelasyon bulunması gerekmektedir. Eğer iki ürün birbirleriyle ikame edilebiliyorsa, birinin fiyatı diğerinin fiyatını sınırlayacak ve fiyat hareketleri benzer hale gelecektir. İki fiyat serisi arasındaki korelasyonun derecesi, bu ürünlerin ikame edilebilirliğinin bir açıdan göstergesi olacaktır. Benzer şekilde, aynı coğrafi alan içinde yer alan ürünlerin fiyatları da yüksek korelasyon göstermelidir. Bu sebeple, korelasyon hem ilgili ürün pazarı hem de ilgili coğrafi pazar tespiti için kullanılmaktadır.

Yapılan incelemede mevcut fiyat bilgileri çerçevesinde bisküvi, kek, kraker ve krem çikolata olmak üzere dört ana grupta toplam 13 ürün arasındaki korelasyon hesaplanarak, ilgili ürün pazarı tespit edilmiştir.

Korelasyon analizlerinde fiyatlar enflasyondan arındırılmadığında (yüksek enflasyondan dolayı), herhangi iki ürün arasındaki korelasyon katsayısı

yüksek çıkmaktadır. Bu sebeple, ürün gruplarının maliyet yapıları göz önüne alınarak veriler deflate edilmiş, reel fiyatlara ulaşılmıştır.

Dosya mevcudu bilgilerden elde edilen sonuçlara göre ürünler arası korelasyonun yüksek olduğu, dolayısıyla tüm ürün gruplarının aynı pazarda ele alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Sektörde yer alan firmaların büyük çoğunluğunun yukarıda yer verilen ürün gruplarını ürettiği olması, arz ikamesinin yüksek olduğunu ve pazarın bu ürünleri içerecek şekilde tanımlanması gerektiğini göstermektedir. Dolayısıyla; bisküvi, kek ve çikolata ürünleri tek bir pazarı oluşturmaktadır.

Şekerleme ürünlerinin yapısal açıdan kek, gofret, çikolata ürünlerinden çok büyük fark göstermesi, doğal olarak bu ürünlerin farklı bir pazar olarak ele alınmasını gerektirmektedir.

Yukarıda yer alan bilgiler çerçevesinde; ilgili ürün pazarı "bisküvi, kek ve çikolata pazarı" ile "şekerleme pazarı" olacak şekilde iki ayrı pazar olarak belirlenmiştir.

I.3.2.İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarında faaliyet gösteren firmaların distribütörler kanalıyla Türkiye genelinde satış yaptığı göz önüne alınarak, coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti olarak tespit edilmiştir.

I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.4.1. Yapılan Tespitler

Önaraştırma döneminde raportörlerce söz konusu şikayet üzerine, Saray Gıda firmasından Ülker Gıda'nın mal vermeyi kestiği satış noktalarının listesi istenilmiş; gerek Saray Gıda tarafından gönderilen 24.4.2003 tarih ve 1701 sayılı yazıdan, gerekse de firma Genel Müdürü ile yapılan ve tutanağa bağlanan görüşmeden; Ülker Gıda tarafından Türkiye genelinde mal vermemekle tehdit edildiği ileri sürülen 9 bakkal/marketin olduğu anlaşılmıştır. Bunların dışında, Ülker Gıda'nın mal vermeyi kestiği 1 büfe ile Saray ürünlerinin satışını bırakan 1 market olmak üzere toplam 2 satış noktasının fiiliyatta mağdur olduğu iddia edilmektedir. Ayrıca söz konusu tutanakta Saray Gıda'nın bütün hipermarketlere girebildiği de ifade edilmektedir.

I.4.2. Değerlendirme

I.4.2.1. Ülker Grubunun Pazar Gücü

İlgili ürün pazarı bölümünde belirtildiği gibi; bisküvi, kek ve çikolata ürünleri tek bir pazarı, şekerleme ürünleri ise ayrı bir pazarı oluşturmaktadır. Ülker Grubu'nun pazar gücünün ortaya çıkartılabilmesi için; firmanın, 'bisküvi, kek ve çikolata' pazarı ile şekerleme pazarı olmak üzere iki farklı pazardaki konumunun ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda her iki pazar da ayrı

ayrı ele alınıp, Ülker Grubu'nun hakim durumda olup olmadığına yönelik veriler irdelenmiştir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, şekerleme pazarında sektörün duopol yapıda olduğu; Kent Gıda'nın %... pazar payıyla sektörde lider konumda, Ülker Grubu'nun ise %....'lük pazar payıyla Kent'in en önemli rakibi olduğu anlaşılmaktadır. Kent Gıda'nın yüksek, Ülker Grubu'nun ise bu segmentte düşük sayılabilecek pazar payları göz önüne alındığında, Ülker Grubu'nun hakim durumda olamayacağı anlaşılmaktadır.

Bisküvi, kek ve çikolata pazarında ise; Ülker Grubu %...'lik pazar payıyla lider konumda, Eti %....'lik pazar payıyla ikinci sırada bulunmaktadır. Saray, Nestle ve Bifa'nın pazar payları ise sırasıyla %.... %....ve %....'dir. Söz konusu pazar payları bisküvi, kek ve çikolata segmentlerindeki satışların toplanıp, teşebbüslerin sahip oldukları satışların bu toplam rakama oranlanması suretiyle hesaplanmıştır. Pazar paylarının bisküvi, çikolata ve kek segmentleri için ayrı ayrı gösterilmesi bazı teşebbüslerin pazarda sahip oldukları yerlerin ortaya konması bakımından önem taşımaktadır. Aşağıdaki tabloda Mart 2002-Mart 2003 döneminde anılan segmentlerdeki pazar paylarına yer verilmiştir.

Tablo 1. Firmaların Üç Ayrı Segmentteki Pazar Payları (%)

Firmalar	Bisküvi	Kek	Çikolata
Ülker
Eti	-
Nestle	-	-
Saray	-
Bifa	-	-
Kraftsa	-	-
Diğer	7,7	6,4	3,2

Tablodan da anlaşılacağı üzere; Ülker Grubu'nun bisküvi pazarındaki payı %....'nin üzerindedir. Eti %....'lik payıyla bu Grubu takip etmektedir, diğer firmaların payları ihmal edilebilir düzeydedir. Çikolata pazarında ise Ülker Grubu'nun pazar payı %.... olarak gerçekleşmiştir. Bu pazarda %...'lik payıyla Nestle ve %....'lik payıyla Kraftsa, Ülker Gıda'yı en yakın takip eden rakiplerdir. Saray Gıda'nın bu segmentteki satışları çok düşük seviyelerde olduğu için diğer kategorisinde yer alabilmiştir. Kek pazarında ise Ülker Grubu, Eti'den sonra ve %....'lik pazar payıyla ikinci olarak sektörde yer almaktadır. Bisküvi ve kek pazarlarının duopolist bir yapıda olmalarına karşın, çikolatada Ülker Grubu'nun oldukça güçlü olduğu görülmektedir.

Bir firmanın ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığının tespiti sırasında değerlendirilmesi gereken diğer husus, piyasaya giriş engelleridir. Bu noktada ilgili pazarda giriş engeli yaratabilecek unsurlar aşağıda incelenmiştir.

Marka İmajı/Bilinirliği ve Reklam Harcamaları: Ülker Grubu, ilgili pazarda 59 yıldır sürdürdüğü faaliyetleri ile tüketici nezdinde önemli bir marka imajına

sahip olmuştur. Nitekim, Türkiye'deki tüketicilerin akıllarına ilk gelen markaların sorgulandığı "Markalar 2002" araştırma raporuna göre "Ülker" markası İlk 10 Marka listesinde 4. sırada yer almaktadır. Aynı raporun sektör-spesifik listelerinde ise "Ülker" markası; bisküvi, çikolata ve çikolatalı ürünler ile şekerleme pazarlarında ilk sırada yer almaktadır. "Ülker" markasının yurt çapında bilinirliği ve imajının, bu markaya sahip teşebbüsü diğer küçük ölçekli firmalardan ayırdığı gibi, piyasaya yeni girecekler açısından da önemli bir giriş engeli yarattığı söylenebilir.

Marka imajı ve bilinirliğinin oluşturulmasında ve buna bağlı olarak satışların artırılmasında en önemli etkenlerden biri reklam ve promosyonlardır. Ülker Grubu, Eti ve Nestle gibi bütçeleri içinde reklam ve promosyon harcamalarına ayrılan payın yüksek olduğu teşebbüsler, bu açıdan mevcut yahut potansiyel rakipleri üzerinde önemli bir avantaj elde etmektedirler.

Dağıtım Sistemleri ve Bulunurluk Oranları: Yerleşik firmalara yeni girecekler üzerinde önemli bir stratejik avantaj sağlayan gelişmiş dağıtım ağları da pazar gücünü ortaya koyan göstergeler arasındadır. İlgili pazarda Ülker Grubu'nun rakiplerine oranla yaygın ve gelişmiş bir dağıtım ağına sahip olduğu, Mart 2002 – Mart 2003 dönemi sayısal bulunurluk oranlarına ilişkin verilere aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 2. Markaların Bulunurluk Oranları (%)

Firmalar	Bisküvi	Kek	Çikolata	Şeker
Ülker	94	81	97	73
Eti	85	77	-	-
Nestle	-	-	38	-
Saray	17	11	-	-
Bifa	10	-	-	-
Kent	-	-	6,4	76
Kraftsa	-	-	33	-

Yukarıdaki tablo söz konusu dönemde 100 perakende satış noktasının kaçında ilgili ürünlerin mevcut olduğunu göstermektedir. "Ülker" markalı ürünlerin hemen her pazarda yüksek bulunurluk oranına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Bulunurluk oranlarındaki farklılıklar, Ülker gibi büyük firmaların perakende satış noktalarına girişleriyle ilgili önemli bir avantajın göstergesidir. Şöyle ki; özellikle 400 m²'den küçük satış noktaları, "Ülker" ve "Eti" gibi birincil (premier) markaların yanında bulunduracakları ikincil (secondary) markaları, raf yeri ve markaların ciro içindeki paylarını (tüketici tercihlerini) göz önünde bulundurarak seçmektedirler. Dolayısıyla, mutlaka bulundurulması gereken ürün (must stock) konumundaki Ülker gibi markalardan farklı olarak Saray, Bifa, Halk gibi markalardan ancak bir ya da ikisi söz konusu küçük ölçekli noktalarda yer bulabilmektedir.

Portföy Gücü: Bu kavram, markalar portföyünden kaynaklanan toplam pazar gücünün, bu portföyün ayrı ayrı bileşenlerinin pazar gücü toplamını aşmasını ifade etmektedir. Böyle bir pazar gücüne sahip olan firmalar için (birbirinden bağımsız olmak üzere) 3 karakteristik dikkate alınabilir: i) geniş portföyler ve

“must stock” markalar, ii) derin portföyler ve ikincil markalar, iii) büyüklük etkisi.

Ülker Grubu, gerek yatay gerekse dikey anlamda geniş bir portföye sahip olması bakımından yukarıdaki anlamda bir pazar gücüne sahip bulunmaktadır. Nitekim teşebbüs, en geniş anlamda gıda pazarında dosya konusu ilgili ürün pazarına giren ürünler dışında yağ, süt ve süt ürünleri, un, nişasta ve glikoz, hazır çorba, alkolsüz içecekler gibi pazarlarda da “Ülker” markasıyla faaliyette bulunmaktadır. Bu anlamda Ülker Grubu, küçük çaplı bir bakkalın gıdada bulundurmak isteyeceği ürünlerin hemen hepsini sağlayabilmektedir.

Bunun yanında Ülker Grubu’nun bir diğer avantajı iştiraklerinden kaynaklanmaktadır. İlgili ürün pazarındaki ürünleri oluşturan temel hammaddelerin un, şeker, yağ, glikoz, kakao ve katkı maddeleri olduğu göz önüne alındığında; un, yağ ve glikozun tamamı ile ürünlerin ambalajlanmasında kullanılan malzemelerin Ülker Grubu bünyesindeki şirketlerden temin edilmesi söz konusu teşebbüsün kapsam ekonomilerinden faydalanmasını sağlamaktadır.

Portföy gücü bağlamında değinilmesi gereken bir diğer husus da, Ülker Grubu’nun derin portföyler ve ikincil markalar vasıtasıyla sahip olduğu pazar gücüdür. Ülker Grubu Halk markalı ürünlerle kısa sürede yüksek pazar payı rakamlarına ulaşmıştır. Halk markası ise, Ülker ve Eti gibi markalardan farklı olarak, Saray, Bifa, Onsa gibi markalarla aynı kategoride, ikincil markalar kategorisinde değerlendirilmektedir.

Yukarıda yer alan bilgiler, şekerleme pazarında Ülker Grubu’nun pazar payının yüksek olmadığını ortaya koymakla birlikte; bisküvi, kek ve çikolata pazarları birlikte ele alındığında ya da bisküvi ve çikolata pazarları ayrı olarak incelendiğinde, firmanın pazar payının %.....'nin üzerinde olduğu görülmektedir. Ancak bu rakamlar Ülker Grubu’nun ilgili pazarda hakim durumda olduğunu söylemek bakımından yeterli olmayıp, piyasadaki giriş engelleri daha büyük önem arz etmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere Ülker Grubu’nun tüketici nezdinde sahip olduğu marka imajı ve bilinirliği, finansal güçten kaynaklanan önemli meblağlardaki reklam harcamaları, güçlü dağıtım sistemleri ve yüksek bulunurluk oranları, gerek halihazırda pazarda faaliyet gösteren küçük ölçekli firmalar, gerekse potansiyel rakipleri karşısında teşebbüse büyük avantajlar sağlamaktadır.

Ayrıca, yaşanan ekonomik krizlerin etkisiyle tüketicilerin daha ucuz ürünlere yönelmesinin kaçınılmaz olduğu bir ortamda, Ülker Grubu sahip olduğu Halk markasıyla ikincil markalar arasında da önemli bir avantaj sağlamıştır. Nitekim “Ülker” markasının özellikle bisküvi segmentinde kaybettiği pazar payı büyük oranda “Halk” markasına geçmiştir.

Dikey anlamdaki bu çeşitliliğinin yanında Ülker Grubu yatay anlamda da geniş bir portföye sahip olmasıyla diğer teşebbüslerden ayrılmaktadır. Grubun gıda sektörünün pek çok alanında ürün sahibi olması, teşebbüse alıcıları

karşısında önemli bir pazarlık gücü sağlamakta ve kapsam ekonomilerinden yararlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu tür bir portföy gücü, büyüklük etkisi de göz önüne alındığında, söz konusu teşebbüse ilgili pazarda dışlayıcılık ya da bağlama anlaşmaları gibi uygulamalara yönelme imkanını verebilecektir.

I.4.2.2.Pazar Gücünün Kötüye Kullanıldığı İddiası

Ülker Grubu'nun sahip olduğu pazar gücünü özelde Saray Gıda bazında, genelde ise sektöre yeni giren firmaları pazar dışına çıkarmak için kullanıp kullanmadığı iki bölümde ele alınmıştır. İlk olarak Saray Gıda tarafından, Ülker Grubu'nun mal vermemekle tehdit ettiği veya mal vermeyi reddettiği iddia edilen satış noktalarıyla yapılan görüşmeler ve elde edilen bilgiler incelenmiş, daha sonra ise Ülker Grubu'nun Türkiye genelinde bu nitelikte eylemlerde bulunup bulunmadığı irdelenmiştir.

Gerek Saray Gıda tarafından gönderilen 24.4.2003 tarihli yazıda, gerekse de Saray Gıda genel müdürü ile yapılan ve tutanağa bağlanan görüşmede; Ülker Grubu tarafından mal vermemekle tehdit edilen 9 satış noktasının olduğu iddia edilmiştir.

Yapılan incelemeler sonucunda, satış noktalarından ikisinin devredildiği anlaşılmış, bu sebeple bu bakkallardan Ülker Gıda'nın uygulaması hakkında bilgi alınamamıştır. Kalan yedi satış noktasının tamamı Ülker Grubu tarafından kendilerine herhangi bir baskı yapılmadığını, böyle bir baskının yapılmasının fiiliyatta imkansız olduğunu, bu tür bir baskının var olduğuna dair herhangi bir duyum dahi almadıklarını, hangi ürünü satacaklarına ise ticari öngörülerini çerçevesinde kendilerinin karar verdiklerini belirtmişlerdir. Yapılan inceleme çerçevesinde; söz konusu bakkalların bulunduğu bölgelerde başka satış noktalarıyla da görüşülmüş, ancak bu tarz bir uygulamanın olduğuna yönelik şikayete rastlanmamıştır. Ayrıca, ilgili satış noktalarında Ülker'in yanı sıra Saray ve Eti marka ürünlerin de satıldığı gözlenmiştir.

Diğer taraftan söz konusu bakkallardan dördü, "Halk" marka ürünlerin satılması ve Saray Gıda ürünlerinin raftan indirilmesi karşılığında kendilerine para teklif edildiğini, ancak bu teklifin üzerinden 1-1,5 ay süre geçmesine rağmen bu durumun tekrarlanmadığını ifade etmişlerdir. Bu teklifi veren kişilerin kim olduklarının bakkallar tarafından bilinmediği, bir bakkalın bu durumu Ülker Grubu distribütörüne aktardığında, distribütörün cevaben böyle bir uygulamanın yapılamayacağını ifade ettiği anlaşılmıştır.

Yukarıda ele alınan yedi satış noktasının dışında, Saray Gıda tarafından Ülker Gıda'nın tehdidi sonucu Saray Gıda ürünlerini raftan indirdiği iddia edilen 1 satış noktası bulunmaktadır. Söz konusu satış noktasında (yerel bir zincir market olan Permar Ltd.Şti.) yapılan görüşmede; Ülker Gıda'nın kendilerine hiç bir baskı yapmadığı, parasal herhangi bir teklifte de bulunmadığı, ayrıca Saray Gıda'ya 30.4.2003 tarihinde mal siparişi verdikleri, ancak şu ana kadar siparişleri gelmediği için raflarda Saray Gıda ürünü bulunmadığı firma genel müdürü tarafından ifade edilmiştir. Firma tarafından onaylı sipariş fişinde de yapılan teklif görülmektedir.

Saray Gıda ürünlerini sattığı için, Ülker Gıda'nın mal vermeyi kestiği iddia edilen bir satış noktası (Karaman'daki bir büfe) bulunmaktadır. Büfe sahibi böyle bir durumun var olmadığını belirtmiş, büfede Ülker Gıda ürünlerinin de halihazırda satıldığı tespit edilmiştir.

Dolayısıyla Saray Gıda'nın belirttiği satış noktalarının hiçbirisinde fiili olarak Ülker Gıda tarafından yapılan bir dışlama olmadığı anlaşılmaktadır.

Daha önemli bir nokta ise, Ülker Gıda'nın birkaç bakkaldan Saray Gıda ürünlerini çıkarsa bile firma olarak herhangi bir sonuç elde edemeyeceğidir. Bu politika ancak Türkiye genelinde binlerce satış noktasını kapsayacak şekilde gerçekleşmesi durumunda rasyonel olabilecektir. Bu sebeple, Ülker Gıda'nın Türkiye genelinde böyle bir politika uygulayıp uygulamadığının incelenmesi çerçevesinde ise aşağıdaki tespitlere ulaşılmıştır.

Ülker markalı ürünlerin dağıtımı Atlas Gıda tarafından, Halk markalı ürünlerin dağıtımı ise Rekor Gıda tarafından yapılmaktadır. Önaraştırma kapsamında her iki şirkette de yerinde inceleme yapılmış, ancak Ülker Gıda'nın Saray Gıda'yı ya da sektörde bulunan başka herhangi bir firmayı pazar dışına atmaya yönelik hiç bir delil bulunamamıştır.

Sektörün diğer bilinen büyük firmalarından olan Eti ile Nestle yetkilileriyle yapılan görüşmelerde de, Ülker Gıda'nın bu tarz bir uygulamaya girmeyeceği, ayrıca girmek istese dahi sektörel açıdan böyle bir uygulamanın yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Sektörün yapısı incelendiğinde, Türkiye genelinde yaklaşık 175 bin satış noktasının bulunduğu, Ülker Gıda'nın bu kadar çok noktada Saray Gıda ürününün satılıp satılmadığını denetlemesinin neredeyse imkansız olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca sektördeki diğer bütün firmalar gibi, Ülker Gıda da ulaşılabilecek satış noktalarının tespitini ve bu noktalara yapılacak sevkiyatı tamamen distribütörlere bıraktığı için, hangi bakkal/marketlere (büyük zincir marketler hariç) ulaşıldığını bilmemektedir. Bu noktalarda Saray marka ya da başka ürünün satılıp satılmadığının denetlenmesinin; satılıyorsa raftan indirilmesi yönünde baskı yapılmaya çalışılmasının hem çok masraflı, hem çok uzun vadeli olacağı kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, düşük pazar payına sahip firmalar, dağıtım maliyeti açısından avantajlı olması ve bakkallara göre daha fazla çeşit sunabilmesi açısından hipermarketlere satışı tercih etmektedir. Bu sebeple satış noktası bazında bir dışlamanın, küçük ölçekli firmaları pazar dışına atma amacına hizmet edemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda; Ülker Gıda'nın bu tarz dışlayıcı bir politika sürdürmesinin, ancak büyük zincir hipermarketler üzerinden yapıldığında –sayılarının az olmasından dolayı- gerek maliyet, gerekse denetim/uygulanabilirlik açısından mümkün olabileceği varsayılabilir. Ancak, zincir hipermarketler göz önüne alındığında, 'alım gücü'nün yüksek olmasından dolayı, üreticilerden ziyade ürün alımını yapan firmaların daha güçlü olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple Ülker Gıda'nın Saray Gıda'yı dışlayabilecek bir güce sahip olmadığı kanaatine

ulaşmıştır. Nitekim Saray Gıda genel müdürünün ifadesinde, Saray ürünlerinin bütün hipermarketlerde satışının yapıldığı belirtilmiştir.

Ayrıca, "Halk" marka ürün almamaları durumunda satış noktalarına Ülker markalı ürünlerin verilmemesi için, "Halk" ve "Ülker" distribütörlerinin aynı olması gerekmektedir. Ülker markalı ürünlerin dağıtımını yapan Atlas Gıda'nın 123 distribütörü, Halk markalı ürünlerin dağıtımını yapan Rekor Gıda'nın ise 79 distribütörü bulunmaktadır. İki firmanın toplam 202 distribütörü incelendiğinde, sadece 4 distribütörün hem Ülker, hem de Halk ürünlerini dağıttığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Ülker ve Halk markalı ürünlerin dağıtımının tamamen farklı firmalar tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yerinde incelemede bulunan bir şikayet dilekçesi ise, bu durumu destekler biçimde, Ülker-Halk distribütörlerinin birbirlerini rakip görecektir. Metinde, Trakya'daki Ülker distribütörlerinin Halk distribütörü olmayı kabul etmemelerinin yanı sıra, Edirne Yimpaş mağazasında Halk ürünlerinin satıldığı rafı azaltmak için gayret içinde oldukları da şikayet edilmektedir.

Önaraştırma sürecinde özetle;

-Ülker Gıda'nın sektörde yer alan firmaları dışlamaya yönelik bir politika izlediğini gösteren hiç bir belgenin bulunmadığı,

-Saray Gıda tarafından yapılan şikayette belirtilen satış noktalarının hiç birisinden Ülker'in baskı yaptığına yönelik bir şikayetin gelmediği, ayrıca bu satış noktalarının tamamında Saray, Ülker ve diğer markaların satılıyor olduğu,

-sektörel açıdan -rakip firmaların da belirttiği gibi- bu tarz bir politikanın uygulanabilir olmadığı ve bunu teyit eden belgelerin bulunduğu tespit edilmiştir.

J. SONUÇ

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında; Ülker Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarlarında sahip olduğu pazar gücünü diğer firmaları bu pazarlardan dışlamak için kullandığına yönelik hiç bir somut belgenin önaraştırma sürecinde elde edilmemiş olması ve yanı sıra iddia edilen davranışın sektörün özellikleri göz önüne alındığında rasyonel olamayacağı anlaşıldığından, Ülker Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ (9.6.2003 tarihli ve 03-40/436-187 sayılı Kurul Kararı)

Önaraştırma Raporunun Konusu; "Ülker Gıda San. Tic. A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle Saray Bisküvi ve Gıda San.A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası"dır. Buna bağlı olarak 4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ilgili madde olarak gösterilmiştir.

Raporun görüşülmesi sonucunda; Kurul çoğunluk oylarıyla, Ülker Gıda San.Tic.A.Ş.nin ilgili ürün pazarlarında sahip olduğu pazar gücünü diğer firmaları bu pazarlardan dışlamak için kullandığına yönelik herhangi bir somut belgenin önaraştırma sürecinde elde edilmemiş olması ve yanısıra iddia edilen davranışın sektörün özellikleri göz önüne alındığında rasyonel olamayacağı anlaşıldığından, Ülker Gıda San.Tic.A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığını ve şikayetin reddini kararlaştırmıştır.

Kararın, "soruşturma açılmasına gerek olmadığını " sonucunu paylaşmama rağmen, hakim durum tespiti yapılmaması nedeniyle diğer kısmına katılamıyorum.

Ön araştırma, hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasının incelenmesi amacıyla açılmış ve ön araştırma raporu da bu çerçevede hazırlanmıştır.

4054 sayılı Kanunun 6. Maddesinde ihlal olarak gösterilen ve 3.maddesinde de tanımlanan husus "hakim durum" ve bunun " kötüye kullanılması" dır. Dolayısıyla öncelikle tahlili yapılacak ve mevcut olup olmadığına kararı verilecek husus "hakim durum" dur. Bu kavram dışında başka bir ölçü veya unsurun kabul edilmesi, Kanunun hükümlerine uygunsuzluk sonucunu doğurur.

Öte yandan, ilgili teşebbüsün hakim durumda olup olmadığını tespitten bilinçli bir şekilde ve objektif hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kaçınılması anlaşılabilir niteliktedir.

Kötüye kullanmanın tesbiti için ön koşul, hakim durum tesbitidir. Öncelikle, hakim durum tespit edilmeksizin, Kurul Kararında yer aldığı şekilde "Pazar gücünün kötüye kullanılmadığı" tesbitinin yapılması, hukuk tekniği ve 4054 sayılı Kanunun düzenlemesi bakımından eksik bir işlem niteliğindedir. Çünkü, "hakim durum" ve " pazar gücü"

Kavramları eş anlamlı veya eş kavramlar olmayıp, biri diğerinin ölçütü olabilecek kavramlardır ve aralarında temel bazı farklar bulunmaktadır. En azından bir teşebbüsün sahip olduğu pazar gücü hakim durumda olduğunu göstermeye yetebilir veya yetmeyebilir.

Rekabet Kurulu'nun bugüne değin almış olduğu kararlarda kullanılan teknik ve yasal kavram "hakim durum" olmuş bu hususun tespitinden sonra, kötüye kullanma incelemesi yapılmıştır. Fakat karşı oy kullandığım bu kararla, Rekabet Kurulu yeni bir ölçütü veya kavramı esas aldığını ortaya koyacak ifadeler kullanmıştır.

Kurulun Kararına dayanak oluşturulan önaraştırma raporunda (S.17) ,pazar gücünü köyüye kullanmaya ilişkin bulguların olmaması nedeniyle, teşebbüsün ekonomik güce sahip olduğunu söylemenin nihai sonucu değiştirmeyeceği veya etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Kötüye kullanma yoksa,

hakim durum analizinin de anlamı yoktur, şeklinde bir yargı veya yorum hukuka uygun değildir.

Belirttiğim gerekçelerle, hakim durum tespiti yapılmadan, "pazar gücünün kötüye kullanıldığını gösteren somut bir belge bulunmadığından....." şeklinde sonuca gidilmesini 4054 Sayılı Kanun hükümlerine aykırı görmekteyim.

Ayrıca, önaraştırma raporunda yapılan tespitler ve yasal ölçekler kapsamında Ülker Gıda San.Tic.A.Ş.'nin ilgili pazarda hakim durumda olduğu görüşündeyim. Kanununun 3.maddesinde hakim durum, "..... ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü " olarak tanımlanmış ise de bu gücün hangi ölçü veya unsurlarla belirlenebileceği hususu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, ölçüler AB mevzuatı, Komisyon düzenlemeleri ve Kararları ile Adalet Divanı kararları, ilgili literatür ışığında ortaya konabilecektir. Bu konuda çok geniş bir kapsam ortaya konulmasına rağmen, hakim durumda temel öğeler, pazar payı, dağıtım ağı, giriş engelleridir. Nitekim, önaraştırma raporunda da pazar payı, giriş engeli, marka imajı, bilinirliği, reklam harcamaları, dağıtım sistemleri, portföy gücü, iştirakler incelenmiş, yorumlanmış, hatta bu tahlillerde "hakim durum" kavramı da kullanılmıştır. (Sh.13 ve 16)

Pazar payının %.... civarında olduğu tartışmasızdır. Hernekadar pazar payı, hakim durumun tespitinde tek başına yeterli olamaz ise de, önemli bir göstergedir. Hatta AB Komisyonu ve Topluluk Mahkemesi, önceleri % 50 oranını gerekli görürken, son yıllarda diğer faktörlerin bulunması halinde %30 oranını dahi hakim durum için yeterli kabul etmektedir.

Günümüz rekabet hukuku teori ve uygulamasında %50 ve daha fazla pazar payının teşebbüsün hakim durumda olduğuna dair bir karene oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz. Kararın dayanağı raporda, sadece "giriş engelleri" unsuruna önem verilip, genellikle benimsenen veya var olduğu sonucuna varılan diğer unsurların gözardı edilerek teşebbüsün hakim durumda olmadığı görüşünü ileri sürmenin doğru olmadığı kanaatindeyim. Dolayısıyla Kurul Kararında ilgili pazarda pazar gücüne sahip olma tespiti yeterli olmayıp teşebbüsün hakim durumda olduğu açıkça vurgulanmak gerekir.

Sonuç olarak hem hakim durum tespiti yapılmayarak "pazar gücü" ölçütünün kullanılması, hem de ilgili teşebbüsün hakim durumunun belirtilmemesi nedeniyle, çoğunluk görüşüne karşıyım.

Prof.Dr.Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi