

10

20

BU KARAR, FRİTO LAY GIDA SAN. VE TİC. A.Ş.'NİN PAKETLENMİŞ CİPS PAZARINDA HAKİM DURUMUNU KÖTÜYE KULLANMADIĞINA İLİŞKİN BÖLÜMÜ BAKIMINDAN, DANIŞTAY 13.DAİRESİNCE İPTAL EDİLMİŞTİR. KARARIN KISMEN İPTAL EDİLEN YÖNÜYLE İLGİLİ 6.4.2006 TARİH VE 06-24/304-71 SAYILI REKABET KURULU KARARINA, İNTERNET SAYFAMIZDAKİ KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

30

40

50 REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-5 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 04-32/377-95

Karar Tarihi : 4.5.2004

60 Dosya Konusu : Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarında hakim durumda olup olmadığının ve şikayetçi Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dağıtıcılarına yönelik olarak sistematik caydırıcı, yıldırıcı eylemlerde bulunmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespiti.

A.TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler :Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

70 **B.SORUŞTURMA HEYETİ:**

Başkan : R. Müfit SONBAY

Raportörler :Yaşar TEKDEMİR, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Neşe Nur YAZGAN

80 **C. ŞİKAYET EDEN:** Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
(Yeni unvanı ile Kraft Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş.)

Aydınevler Mah. İnönü Cad. Gökçe Sok. No:1
Küçükyalı/İstanbul

Temsilcisi: Av. Semra BUĞRA

Bağlarbaşı Mah. Bağdat Cad. Gedik İş Merkezi No:162
A Blok K.4 D. 42 Maltepe/İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TEŞEBBÜS:

Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Çayır yolu Sokak Nora Center Kat:3 İçerenköy/İstanbul

Temsilcisi: Av. Serbülent BAYKAN

Meşrutiyet Cad. Daire Apt. No:170/7 80050

Tünel Beyoğlu/İstanbul

90

E. İDDİALARIN ÖZETİ: Kurum kayıtlarına 28.1.2002 tarih ve 526 sayıyla intikal etmiş olan, Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kar Gıda) ile Pers Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Pers Gıda)¹ vekilleri tarafından yapılan başvuruda Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Frito Lay) ilgili ürün pazarında hakim durumda olduğu, anılan teşebbüsün Kar Gıda'nın dağıtıcılarına karşı sistematik, caydırıcı, yıldırıcı

¹ Kar Gıda'nın dağıtım şirketi olup ilgili firmayla aynı ekonomik bütünlük içerisinde.

100 eylemlerde bulunmak suretiyle hakim durumunu rakibinin faaliyetlerini zorlaştırarak kötüye kullandığı, adı geçen teşebbüs tarafından satış noktalarıyla münhasır sözleşmeler imzalandığı ve bu vasıta ile Kar Gıda ürünlerinin satımının engellendiği, ayrıca Frito Lay'in Pepsi Co.'nun yavru şirketi olduğu ve bu bağlamda Pepsi Co.'nun "sair dünya piyasalarındaki hakimiyetinin yarattığı finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanmak suretiyle Türk piyasalarındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçladığı" iddia edilmiş ve anılan şikayet doğrultusunda ihtiyati tedbir kararıyla birlikte gerekli yaptırımların uygulanması istenilmiştir.

110 **F. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 28.01.2002 tarih ve 526 sayılı ile giren Kar Gıda ve Pers Gıda vekilleri tarafından yapılan başvuru üzerine, 12.2.2002 tarih ve 02-08/81-M sayılı Kurul Kararı ile Frito Lay'in ilgili pazarda hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi amacıyla, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma açılmıştır. Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 30.10.2002 tarih ve 2002-3-5/ÖA-02-BB sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'na sunulmuştur. Kurul söz konusu raporu değerlendirmiş, Frito Lay hakkında paketlenmiş cips pazarında hakim durumda bulunup bulunmadığının tespiti ile hakim durumda olması halinde bu hakim durumunu rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle kötüye kullanıp kullanmadığının belirlenmesi amacıyla anılan Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına, geçici tedbir talebinin ve kurulu olup daha da geliştirilmeye çalışılan münhasır sistemin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin aradığı şartları taşımaması nedeniyle, Tebliğ'in 6. ve Kanun'un 13. maddeleri gereğince muafiyetin geri alınmasının ve yine Kanun'un 13. maddesine dayanarak Frito Lay'in 120 ürünlerinin satıldığı her tür satış noktasında münhasır sistem kurmasının engellenmesinin gerektiği yönündeki Raportör önerilerinin soruşturma sürecinde değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Kurul'un 14.11.2002 tarih ve 02-70/844-M sayılı soruşturma kararı taraflara 27.11.2002 tarih 2643 sayılı yazı ile tebliğ edilmiş, teşebbüsün ilk yazılı savunması 30.12.2002 tarih ve 5584 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

130 Soruşturma süresi 1.5.2003 tarih ve 03-28/338-M sayılı Kurul Kararıyla 14.5.2003 tarihinden itibaren 6 ay uzatılmıştır.

Frito Lay'in talebi üzerine 28.4.2004 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılarak tarafların sözlü açıklamaları dinlenilmiştir.

Rekabet Kurulu, 4.5.2004 tarihinde 04-32/377-95 sayılı ile nihai kararını vermiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

İlgili raporda;

140 - paketlenmiş cips pazarında hakim durumda bulunan Frito Lay'in 4054 sayılı Kanun'un 6/a bendi uyarınca hakim durumunu rakibin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle kötüye kullanmadığı,

- ilgili teşebbüsün ürünlerinin münhasır satılmasına yönelik olarak kurduğu sistemi zaman zaman yaptığı eylemlerle geliştirmeye çalıştığı görülmüş olsa da, bunun hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği,

- yukarıda sıralanan unsurlarla bağlantılı olarak şikayet dosyasında talep edilen ihtiyati (geçici) tedbir kararının alınmasını gerektirecek bir durum olmadığı,

150 - ancak kurulu olup daha da geliştirilmeye çalışılan münhasır sistemin 2002/2 sayılı Tebliğ'in, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin aradığı şartları taşımadığı görülmüş olup bu nedenle Tebliğ'in 6. ve Kanun'un 13. maddesi gereğince anılan muafiyetin geri alınması ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması gerektiği,

160 - bu kapsamda yine Kanun'un 13. maddesine dayanarak Frito Lay'in ürünlerinin satıldığı her tür satış noktasında münhasır sistem kurmasının engellenmesi ve firmanın buna yönelik davranışlarının ve bu sonucu fiili olarak doğurabilecek eylemlerinin yasaklamasının şikayet dilekçesinde iddia edilen eylemler sonucu ortaya çıkan olumsuzlukları gidereceği,

- 4054 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddeleri gereği yapacağı savunmalara ek olarak Teşebbüsün 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesi uyarınca Muafiyetin Geri Alınması ile ilgili olarak görüşlerine yer verilmesi gerektiği,

170 - Frito Lay dışında pazarda faaliyet gösteren Kar Gıda'dan da münhasırlık temelinde muafiyetin geri alınmasının olası riskleri giderme adına yararlı olabileceği,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazarı

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

180 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"ın 4. maddesine göre, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilmeleri gerekmektedir.

190 Hazır gıda ürünlerine yönelik olarak yapılan incelemelerde kişisel zevk ve tercihler, damak farklılıkları, yöresel ve/veya çeşitli tüketim alışkanlıklarının varlığı nedeniyle ilgili ürün pazarı tespitinin bazı zorluklar içerdiği açıktır. Nitekim fiyat ve kalite dahil bir çok açıdan homojen özellikler gösteren ürünler dahi zaman zaman kişisel tercihler nedeniyle belli tüketiciler gözünde ikame niteliği taşımayabilmektedir. Özellikle söz konusu ürünler cips gibi zorunlu tüketim maddesi olmayan veya genelde düzenli bir tüketim alışkanlığı göstermeyen ürünler ise bazı nesnel kriterlerin belirlenmesi daha fazla güçlük yaratabilmektedir. Bununla birlikte soruşturma çerçevesinde yapılan

incelemeler ve görüşmelerde genel bir takım nesnel ölçütler belirlenebileceği ve bu ölçütlerin yardımıyla ilgili ürün pazarının tespit edilebileceği görülmüş olup bu ölçütlere maddeler halinde aşağıda yer verilmiştir.

200 Diğer yandan hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs tarafından yapılan savunmada ilgili ürün pazarının macro snack veya başka bir tanımla iki öğün arasında tüketilen atıştırmalık yiyecekler pazarı olarak geniş bir şekilde belirlenmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bu pazara dahil edilmesi öngörülen ürünler ise, cips, kuruyemiş, bisküvi, çikolata, kraker, şeker, şekerleme ve çikolata kaplamalı ürünlerdir. Aşağıda önce teşebbüs savunmasına ek olarak sunulan ve ilgili ürün pazarı tespitine dayanak teşkil ettiği ileri sürülen fiyat-korelasyon testiyle ilgili değerlendirmeler, ardından aynı savunmada belirtilen ve pazarın neden makro snack olarak tanımlanması gerektiğine ilişkin argümanlar yer almaktadır.

210 Söz konusu testte cipsin, şeker, şekerleme, çikolata, çikolata kaplama, bisküvi, kraker ve ciklet ile aynı pazarda olup olmadığı incelenmiş, bu ürünlerden cikletin dışındakiler aynı pazarda yer almış ciklet ise ayrı bir pazar olarak değerlendirilmiştir. Fiyat-korelasyon testi son yıllarda özellikle birleşme-devralma davalarında tercih edilmekte olup testin altında yatan mantık şu şekildedir: Araştırma kapsamında olan ürünlerin aynı pazarda yer alması durumunda, bu ürünler fiyat açısından birbirini kısıtlayacak, bir başka deyişle birbirleriyle rekabet edecek, dolayısıyla ürünlerin fiyatları paralellik gösterecektir. Böylece bir ürüne zam gelmesi durumunda o ürüne olan talebin en azından bir kısmı rakip ürüne kayacak ve rakip ürünün fiyatı yükselecektir. Sonuçta bu iki rakibin fiyatları aynı paralelde gelişim arz edecektir. İki fiyat seviyesi arasındaki ilişki ise korelasyon katsayısı tarafından gösterilmekte olup anılan katsayı -1 ve $+1$ arasında bir değer almaktadır. Anılan değer $+1$ seviyesine yaklaştıkça ürünlerin fiyat hareketleri arasındaki benzerlik artmakta, bu değerden uzaklaştıkça söz konusu benzerlik azalmaktadır. Ancak korelasyon katsayısının yüksek çıkması iki ürünün aynı pazarda değerlendirilmesi için yeterli bir şart olarak görülmemektedir. İki fiyat serisi arasındaki korelasyonun az veya çok olduğuna karar verilebilmesi, bu iki seri için hesaplanan korelasyon katsayısının aynı pazarda olduğu tartışma götürmeyecek iki ürün arasındaki korelasyon katsayısı ile karşılaştırılmasıyla anlamlı bir nitelik taşıyacaktır. Buna ek olarak, anılan testin uygulanmasında bazı hususlara dikkat edilmesi son derece önemlidir. Bunların başında ise enflasyon ve ortak maliyet kavramları gösterilmektedir. Nitekim enflasyon veya ortak maliyetler gibi etmenlerin incelemeler sırasında gözardı edilmesi, yanlış sonuçlara ulaşılması

220 tehlikesini ortaya çıkarabilmektedir. Ayrıca bir ürünün fiyatı arttığı takdirde diğer ürünün de fiyatının artması durumunda ikinci ürün ilki üzerinde rekabetçi baskı yaratmıyor olsa da bu iki ürün arasındaki korelasyon katsayısı yüksek çıkabilecektir. Benzer şekilde arz elastikiyeti yüksek olan ürünlerde ikame mallar fiyat artışını takip etmiyorsa o takdirde ikame mallar önemli bir rekabetçi baskı yaratıyor olsalar da ürünler arasında düşük bir korelasyon katsayısı ortaya çıkacaktır. Bu nedenle fiyat-korelasyon analizi potansiyel arz yönlü tepkiler açısından da değerlendirilmelidir. Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulsa da testin her zaman doğru bir yaklaşım sergilediği kabul edilmemekte, testin diğer etmenlerle birlikte değerlendirilmesi ve anılan faktörlerin de dikkate alınması gerekmektedir.

240 Teşebbüs tarafından yaptırılan testin değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan ilk husus testin, fiyatları birbirlerinden önemli oranda farklılık arz eden ürünler arasında

yapılmaması gerektiğidir. Rekabet Hukuku'nda ilgili ürün pazarı tespit edilirken ürünlerin fiyat açısından da ikame olması gerekliliği aranmakta ve önemli fiyat farklılığı olan ürünler aynı pazarda değerlendirilmemektedir. Teşebbüs tarafından aynı pazarda olduğu öne sürülen ürünlerin özellikle bazıları arasında önemli derecede fiyat farklılıkları bulunmaktadır. Bu çerçevede ürünler arasındaki fiyat değişimleri aynı doğrultuda olsa dahi bu ürünlerin aynı pazar içerisinde değerlendirilmeye alınması mümkün değildir.

250

Diğer yandan ürün fiyatlarının döviz kuru kullanılarak deflate edildiği teşebbüs vekili tarafından dile getirilmektedir. Fiyatların döviz kuru ile deflate edilmesi enflasyonist bir ortamda istenen sonuçlara ulaşılamaması riskini doğurabilecektir. Şöyle ki Türkiye'de bir çok dönemde çeşitli politikalar nedeniyle enflasyon ve döviz kuru artışı paralel bir seyir izlememekte herhangi bir serideki artış değerinin altında kalabilmektedir. Dolayısıyla enflasyonist bir ortamda fiyatların döviz kuru ile deflate edilmesi gerçek anlamda reel fiyatlarla çalışılmasını önleyici bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

260

Konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir başka husus ürünlerdeki ortak maliyetlerdir. Yukarıda yer verildiği gibi fiyat-korelasyon testlerinde yanıltıcı sonuçlara ulaşılmaması için dikkat edilmesi gereken belki de en önemli husus ürünlerdeki ortak maliyet kalemleridir. Karşılaştırılan ürünlerin maliyetinde ortak kalemler var ise bunlara gelecek bir zam ürüne yansıtacak ve ürünlere yönelik talepte herhangi bir değişim olmamasına karşın söz konusu ürünlerdeki fiyat artışları paralellik gösterecektir. Bu ise testin istenen amaca hizmet etmesini önleyebilecektir. Dolayısıyla söz konusu testte ortak maliyetlere yönelik bir değerlendirme yapılmaması, testin ulaştığı sonuçların güvenilirliğini azaltacaktır.

270

Sonuç olarak, fiyat-korelasyon testinin yukarıda sıralanan hususlara dikkat edilmediği takdirde yanlış sonuçlara ulaşma riski bulunduğundan, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde kullanılan diğer bir takım kriterlerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda yer verilen teste yönelik değerlendirmeler bir an için gözardı edilse dahi pazara ve ürünlere ilişkin diğer ölçütler göz önünde bulundurulduğunda ilgili ürün pazarının teşebbüsün öne sürdüğü genişlikte ele alınması mümkün değildir.

280

Soruşturma sürecinde Frito Lay tarafından ilgili ürün pazarının macro snack pazarı olarak belirlenmesi hususunu desteklemek amacıyla gönderilen bir diğer çalışma ise "Stationary test" isimli analizdir. Bu analiz, tekniği aynı pazarda yer alan ürünlerin fiyatlarının, tüketicilerin bu malları ikame görmesi nedeniyle, birbirinden çok fazla farklılaşamayacağı mantığına dayanmaktadır. Bu çalışmaya göre, aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren firmalar arasındaki fiyat politikasının farklılaşması nedeniyle, ürünlerin fiyat düzeyleri değişiklik gösterse de, fiyatların değişim yönleri uzun dönemde aynı kalır. Bu çalışmaya Doritos, Ruffles, Eti çubuk kraker, Ülker Gofret, Eti Topkek, tuzlu fıstık ve kabak çekirdeği dahil edilmiş, bu ürünlerden Doritos, Ruffles, Eti çubuk kraker, tuzlu fıstık ve kabak çekirdeğinin fiyat oranlarının oluşturdukları serilerin, zaman içinde birlikte hareket ederek sürekli olarak sabit bir ortalamaya yöneldikleri, bu nedenle söz konusu ürünlerin aynı pazarda yer aldığı iddia edilmiştir.

290

Yukarıda yer verilen analizin fiyat-korelasyon testine kıyasla daha güvenilir bir yöntem olduğu görülmekle birlikte, bu çalışmanın da ilgili ürün pazarının belirlenmesinde, pazar tanımlamasında kullanılan diğer kriterler göz önünde bulundurulmadan, tek başına ele alınması doğru bir yaklaşım değildir. Ayrıca bu çalışmanın da sağlıklı sonuçlara ulaşması bakımından geniş bir veri setiyle yapılması gerekmektedir. Diğer yandan korelasyon analizine ilişkin açıklamalarda yer verildiği üzere kriz koşullarında oluşan verilere dayalı olarak yapılan analizler neticesinde ortaya çıkan sonuçların tek başına veri olarak kabul edilmesi ve pazara ilişkin diğer dinamiklerin göz ardı edilmesi sağlıklı sonuç doğurmayabilir. Öte yandan bu değerlendirme söz konusu verilere dayalı olarak yapılan analizlerin hiçbir şekilde dikkate alınamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu noktada, yapılacak analizin ortaya koyduğu sonuçların olay bazında anlam kazanabileceği ve ilgili pazarın belirlenmesinde buna paralel olarak dikkate alınabileceği kabul edilmiştir.

300

Diğer yandan soruşturma sırasında teşebbüs vekili, ilgili ürün pazarının macro snack olarak belirlenmesi gerektiği iddiasını desteklemek amacıyla soruşturma heyetine iki adet AB Komisyonu kararına ilişkin metin sunmuştur. Anılan Komisyon kararlarında öncelikle tam anlamıyla bir pazar tanımı yapılmamıştır. Üstelik pazar macro snack pazarı dahilinde değerlendirilmemiş çerez pazarı çerçevesinde incelenmiştir. Çerezlerin ise benzer pazarlama ve tüketim yapılarına sahip olduğu ayrıca bu ürünlerin fiyatlarının birbirlerine yakın olmasının da söz konusu yaklaşım çerçevesinde önem arz ettiği Komisyon tarafından tespit edilmiştir. Ancak iki ayrı dosyada da başvuru yapan teşebbüslerin pazar tespitine ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Türkiye’de ise özellikle kuruyemiş, ayrı ve geleneksel bir tüketim kültürünün ögesi durumunda olup Türk tüketicisi için farklı bir anlam ifade etmektedir. Cipsin ise görece yeni bir ürün niteliğinde bulunduğu ve farklı bir tüketim kalıbına sahip olduğu görülmektedir.

310

Yukarıda da yer verildiği gibi cips Türkiye’de uzun yıllara dayanan bir geçmiş olmaması, Türk damak zevkine yabancı, bunlarla bağlantılı olarak da düşük tüketim hacmine sahip olan bir üründür. Cips genellikle öğün aralarında açlığı bastırmak, hoşça vakit geçirmek amacıyla, bir içecek veya içkiyle birlikte tüketilen ya da arkadaş ortamlarında ikram edilen üstelik zorunlu ihtiyaç maddesi olmayan ve ağırlıklı olarak çocuklar ve gençler tarafından tercih edilen bir ürün niteliği taşımaktadır.

320

Genel olarak incelendiği takdirde yukarıda yer verilen macro snack tipi ürünlerin öğün dışı tüketilen ürünler olduğundan hareket ederek bu tür ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi gerektiği öne sürülebilir. Ancak bu yaklaşımla insan tarafından tüketilen her türlü gıda ürününün birbirleriyle ikame olduğu da söylenebilecektir. Genel anlamda gıda maddeleri açlık duygusunu gidermek amacıyla tüketildiği gibi hoşça vakit geçirmek amacıyla da tüketilebilmektedir. Nitekim teşebbüs tarafından ilk yazılı savunma çerçevesinde yaptırılan pazar araştırmaları kapsamındaki ankette, soru sorulan deneklerin yaklaşık olarak yarısının çeşitli nedenlerle (vakit darlığı, ev dışında olmak gibi) bir öğün yerine yukarıda yer verilen ürünleri tükettiği belirtilmektedir. Paketlenmiş cips için de bu durum geçerlidir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen yaklaşım bu konuda açıklayıcı olmaktan uzaktır. Anılan yaklaşım çerçevesinde, yapılan anket de dikkate alındığında ilgili ürün pazarının gıda pazarının tamamını içine alacak genellikte tespit edilmesi gerekecektir. Ancak Rekabet Hukuku bağlamında bir malın teorik olarak diğerinin yerine kullanılabilir

330

340 olması o iki ürünün her zaman aynı pazara dahil edilmesi için yeterli bir gerekçe olmamaktadır. Dolayısıyla soruşturma çerçevesinde yapılan incelemeler sonucunda, anılan ürünlerle cipsin ayrı ilgili ürün pazarlarında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Rekabet Hukuku'nda iki ürünün aynı ilgili ürün pazarında yer alabilmesi için bu ürünlerin nitelik açısından benzer olmaları gerekmektedir. Ancak cips ve diğer ürünler bir çok açıdan birbirlerinden farklı olup nitelik açısından herhangi bir benzerlik taşımamaktadırlar.

350 Ürün bazında değerlendirildiğinde teşebbüs yetkilileri özellikle kuruyemişin cipsle doğrudan ikame olduğunu öne sürmüşlerdir. Kuruyemiş, Türkiye açısından geleneksel bir ürün olup yaş ve gelir farkı gözetilmeksizin yaygın olarak tüketilmekte ve birçok satış noktasında satılmaktadır. Üstelik kuruyemiş; çekirdek, fındık, fıstık, antep fıstığı, leblebi, nohut, kuru kayısı, badem, kuru incir, ceviz, kuru üzüm gibi birbirlerinden tat, nitelik, fiyat açısından çok farklı ürünleri kapsamaktadır. Söz konusu ürünlerin fiyatları arasında farklılıklar bulunması nedeniyle, ürünler bazında tüketici kitlesi değişiklik gösterse de, kuruyemiş her yaş Türk tüketicisi için gelenekselleşmiş bir üründür. Oysa cips için benzer görüşlerin ortaya konulamayacağı açık olup iki tip ürünün tüketici kitlesi tamamen farklıdır. Cips 360 ağırlıklı olarak çocuklar ve gençler tarafından tüketilmektedir. Dolayısıyla anılan tüketim farklılığının yaş oranı yükseldikçe artması mümkündür.

Ayrıca raportörlerce kuruyemiş üreticileriyle yapılan görüşmelerde, kuruyemiş tüketicisinin ürünü tüketmek istediği takdirde fiyat değişimlerini fazla dikkate almadığı, ürünü gram olarak satıcıdan talep ettiği anlaşılmıştır.² Bu bilgi ise tüketici tarafından cipsin kuruyemişe ikame olarak görülmediğini destekler niteliktedir. Diğer yandan ürünün gelenekselliği ve Türk tüketicisi açısından bilinirliği dikkate alındığında kuruyemişin cips gibi görüldüğünde alınan "impulse food" özelliği taşımadığı 370 görülmektedir. Dolayısıyla özellikle kuruyemiş kapsamında, Türkiye'de ürün gamının oldukça geniş olduğu ve tüketimin yurtdışındaki gibi sadece fındık, fıstık gibi bir iki ürünle sınırlı olmadığı, üstelik ürünün geleneksel özelliği de dikkate alındığında diğer ülkelerdeki tüketim alışkanlıklarına ilişkin olarak yapılabilecek yorumların Türkiye'de geçerlilik taşımayabileceği gerçeğinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Teşebbüs tarafından yaptırılmış olan bir araştırmada cips ve kuruyemiş tüketen tüketicilere ürünlere ilişkin sorular sorulmuştur. Bu kapsamda alınan yanıtlara aşağıda yer verilmektedir.

Tablo:1 Cips ve Kuruyemiş Tüketimine Ait Gerekçeler

Gerekçe	Cips(%)	Kuruyemiş (%)
Sevdiğim bir tat	53	41
Her zaman her yerde tüketebiliyorum	38	52
Ekonomik	24	66
Ödenen paranın karşılığını vermekte	29	63
Sağlıklı	8	62
Gençler daha çok tercih ediyor	74	24
Ailede herkes seviyor	15	82

² Kuruyemiş üreticileri tüketicinin leblebi, çekirdek gibi ürünlerin görece ucuz, antep fıstığı, badem gibi ürünlerin ise görece pahalı olduğunu bildiğini ve tüketimini buna göre gramaj bazında ayarladığını belirtmektedirler.

Misafir geldiğinde ikram ediliyor	8	87
Eğlence ortamlarında tüketiyorum	33	62

380

Kaynak:Frito Lay tarafından yaptırılan pazar araştırmaları.

Tablodan da anlaşılacağı üzere, cips ve kuruyemişin tüketim nedenleri birçok açıdan farklı olup tüketicilerin bu ürünü birbirlerine kıyasla farklı saiklerle tükettikleri görülmektedir. Dolayısıyla bu unsurlar dikkate alındığında cipsle kuruyemişin aynı pazarda yer aldığını söylemek mümkün değildir.

390

Cips; üretimi, pazarlaması ve diğer unsurlarıyla yukarıda yer verilen ürünlere göre oldukça farklı bir üründür. Öncelikle, kullanım süresi dikkate alındığında söz konusu ürün 3-4 ay içerisinde tüketilmelidir. Öğün dışı tüketilen ürünler bazında bu sürenin oldukça kısa olduğu yapılan görüşmelerde sektör temsilcileri tarafından dile getirilmiştir³. Ayrıca görüldüğünde satın alınan bir ürün olduğu için ürünün daima dikkat çekici bir şekilde satışa sunulması gerekmektedir. Bu nedenle üreticiler ürünlerini dikkat çekici standlar vasıtasıyla satmayı tercih etmektedirler. Dolayısıyla bu standların genellikle (bakkalların iç hacminin de küçük olmasının bunda etkisi bulunmaktadır) satış noktalarının dışına konulması tercih edilmekte ve yoldan geçen kişinin dikkati çekilerek ve tüketiciye hatırlatılarak ürün satılmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede standda satılan ürünlerin düzenli bir şekilde görülmesi önem arz etmektedir. Ürünlerin satış noktalarının dışında satılması ise ürünlerin düzenli görünümüne zarar verebildiği gibi aynı zamanda cips paketlerinin tozlanması/kirlenmesi ve/veya paketin görünümünü olumsuz yönde etkileyen güneş ışınlarına maruz kalması sonucunu doğurmaktadır. Üstelik cipsin satış hacminde küçük perakendecilerin oynadığı rol dikkate alındığında bu ürünlerin hemen hemen her noktaya ulaştırılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bütün bu gerekçelerle cips üreticileri, geniş bir dağıtım ağının yanı sıra bu ağın etkin bir şekilde işlemesine ihtiyaç duymaktadırlar. Üreticiler satış noktalarını haftada en az bir kez (Potansiyeli yüksek bazı noktaların haftada 2-3 kez ziyaret edildiği belirtilmelidir.) ziyaret etmektedir. Stok yapma imkanı son derece sınırlı olan ürünün tüketildiği miktar kadarı firma elemanlarınca yerine konulmakta, ürünler düzenlenmekte, gerekirse tozları alınmakta, son kullanma tarihi yaklaşan ürünler standın ön saflarına çekilmektedir. Dolayısıyla bütün bu faaliyetlerin tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için etkin bir dağıtım ağına ihtiyaç bulunmaktadır.

400

410

420

Frito Lay tarafından ilgili ürün pazarına dahil edilmesi gerektiği iddia edilen ürünler incelendiğinde söz konusu ürünlerin hiçbirisinin bu şekilde bir dağıtım yöntemiyle dağıtılmadığı, noktaların bu kadar sık bir şekilde ziyaret edilmediği, birçok üründe ortalama ziyaretlerin 2-3 haftayla sınırlı olduğu görülmektedir. Bisküvi, kraker gibi ürünler ise tamamiyle dükkan içinde raflarda satışa sunulmaktadır. Diğer yandan dış mekanlarda stand kurulmasının şeker ve şekerleme mamulleri için fazla tercih edilmediği ve bu ürünlerin genellikle kasaya yakın yerlerde sergilendiği üreticilerce ifade edilmektedir. Ancak bu ürünlerin bir kısmı standlar vasıtasıyla satılıyor olsa da bu standlar cips standlarıyla karşılaştırılmayacak kadar küçük olup genelde kasanın üzerinde durduğu masa/sıralarda yer bulmaktadır.

Konuya ilişkin olarak Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş. Genel Müdürü geçmiş yıllarda "Taco" isimli bir ürünü cipse benzetip pazara sunduklarını ancak bu ürünün Eti'nin

³ Örnek olarak şeker ve şekerleme mamulleri için son kullanım süresi 12-17 aydır.

alışagelmiş olduğu bisküvi ve krakerin pazarlama ve dağıtım stratejisinden farklılık içerdiğini gördüklerini, satış performansı da düşük olan ürünü bu nedenle pazardan geri çektiklerini belirtmiştir. Özellikle cips, diğer ürünlerle kıyaslandığında yapısı gereği nakliye açısından farklılık arz etmekte ve ürünün nakliyesi görece fazla bir maliyet içermektedir⁴.

430

Üstelik cipsin bu ürünlere kıyasla ayrı bir üretim teknolojisine sahip olduğu ve arz açısından da ikamenin mümkün olmadığı görülmüştür. Bilindiği gibi arz ikamesi talep ikamesi kadar olmasa da ilgili ürün pazarının belirlenmesinde dikkate alınan bir husustur. Arz ikamesi, bir ürünün üretim sürecinde kısa süreyi kapsayacak şekilde fazla bir maliyete katlanılmadan başka bir ürün üretilebilmesidir. Bu çerçevede aralarında arz ikamesi olan ürünler pazar tanımlamasında ölçüt olarak alınan diğer unsurlar da göz önünde bulundurularak aynı pazarda değerlendirilebilir. Bu bakımdan cips üretimi özel bir teknoloji ve üretim süreci gerektirdiği için, cips ile macro snack kapsamında bulunan diğer ürünler arasında bir arz ikamesinden söz edilemez. Başka bir deyişle, cips veya macro snack kapsamındaki ürünlerin üretim teknolojilerinde kısa sürede ve düşük maliyetli bir değişiklikle anılan ürün/ürünler üretilememektedir.

440

Rekabet Hukuku'nda ilgili ürün pazarı tespit edilirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ürün fiyatlarıdır. Aynı pazarda yer alan ürün fiyatlarının birbirlerine yakın olması gerekmekte, fiyatları arasında önemli oranda farklılık olan ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Teşebbüs tarafından aynı pazarda olduğu iddia edilen bisküvi, çikolata, çikolata kaplama, şeker gibi ürünlerle cips fiyatının bu çerçevede ele alınması gerekmekte olup bazı ürünlere ait fiyatlar⁵ aşağıda yer almaktadır.

450

Tablo:2 Bazı Macro Snack Ürünlerine Ait Fiyatlar

Ürün	Fiyat (Paket)	Fiyat (Kilogram)
Leblebi (Açık-Paketli)	400 gr. Paketli: 1.899.000	Açık: 3.699.000 Paketli:4.747.500
Antep Fıstığı (Açık-Paketli)	200 gr. Paketli: 2.849.000	Açık: 13.650.000 Paketli: 14.245.000
Çekirdek (Açık-Paketli)	200 gr. Paketli: 1.049.000	Açık: 4.149.000 Paketli: 5.245.000
Fıstık (Açık-Paketli)	180 gr. Paketli: 949.000	Açık: 6.495.000 Paketli: 6.499.000
Lays	150 gr. 1.749.000	11.660.000
Ruffles	150 gr. 1.749.000	11.660.000
Alaturca	140 gr. 1.749.000	12.492.000
Doritos	150 gr. 1.749.000, 90 gr. 959.000	11.660.000, 11.752.000
Kent Jelibon (şekerleme)	50 gr. 399.000	7.980.000
Kent Bonibon (şeker)	30 gr. 449.000	14.966.667
Ülker Çokonat (çikolata kaplama)	30 gr. 349.000	10.906.250
Ülker Çikolatalı Gofret	38 gr. 349.000	9.154.211
Ülker (Metro)	40 gr. 299.000	8.882.857

⁴ Nitekim cips ürünlerinin üstüste konulması paketin havasının boşalabilecek olması nedeniyle tercih edilmemektedir. Bu da hacim olarak ürünün fazla yer kaplaması sonucunu doğurmaktadır.

⁵ Fiyatlar, Real Hipermarket (Ankara)'in 21.10.2003 tarihli raf fiyatlarıdır.

Ürün	Fiyat (Paket)	Fiyat (Kilogram)
Tadelle	30 gr. 349.000	11.633.333
Ülker Çikolata (Antep Fıstıklı)	80 gr. 1.349.000	11.862.500
Milka Sütlü Çikolata	80 gr. 1.149.000	14.362.500
Milka Antep Fıstıklı	80 gr. 1.799.000	22.487.500
Nestle Çikolata	80 gr. 1.399.000	17.487.5000
Eti Çubuk Kraker	40 gr. 199.000	4.975.000
Ülker Susamlı Çubuk	50 gr. 349.000	6.980.000
Eti Kremalı Bisküvi	100 gr. 399.000	3.999.000
Ülker Rondo Bisküvi	100 gr. 499.000	4.999.000
Eti Top Kek	40 gr. 299.000	6.644.000
Ülker Biskrem	140 gr. 649.000	4.887.407
Eti Kakaolu Bisküvi	180 gr. 699.000	3.994.286

Yukarıdaki tablodan anlaşılacağı üzere ürünler çok farklı gramajlardan satışa sunulmakta olup ürünlerin satış fiyatları da bu gramajlarla orantılı olarak farklılık göstermektedir. Dolayısıyla bu konuda sağlıklı bir kıyaslama yapılabilmesi için ürünlerin kilogram başına fiyatlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Frito Lay tarafından üretilen Doritos, Ruffles, Lays ve Alaturca'nın fiyatları 11.660.000 TL, 12.492.000 TL, açık ve paketli leblebi, çekirdek, fıstık fiyatları ise 3.699.999 TL, 6.499.000 TL arasındadır. Tablodan da görüldüğü gibi fıstık fiyatı cipsin yaklaşık yarısına, diğer kuruyemişlerin fiyatları ise cips fiyatının 1/3'üne tekabül etmektedir. Tabloda yer alan diğer birçok ürünün fiyatları ile cips arasında benzer şekilde önemli fiyat farklılıkları bulunmaktadır. Yalnızca Tadelle, Ülker çikolata (antep fıstıklı) ve Ülker Çokonat'ın fiyatlarının cips fiyatlarına yakın olduğu görülmektedir.

Ayrıca Frito Lay tarafından ürün fiyatlarına ilişkin 1997-2002 yıllarını kapsayacak şekilde yaptırılan pazar araştırmalarında Frito Lay ürünlerinin fiyatları 100 olarak belirlenmiş ve tatlı bisküvi, tuzlu bisküvi, kek, şeker, çikolata kaplama, sakız, çikolata ile cips fiyatları karşılaştırılmıştır. Yıllar itibarıyla sakız ve çikolata fiyatları cipse yakın bir seyir gösterirken (Teşebbüs tarafından yapılan savunmada sakız ilgili ürün pazarına dahil edilmemiştir.), şeker %23-30, çikolata kaplama %32-50, kek %41-50, tuzlu bisküvi %62-66 ve şekerli bisküvi %65-69 oranında cipten daha ucuz olmuştur.

Bu bilgilerden hareketle fiyat açısından önemli farklılıklar içeren söz konusu ürünlerin, ilgili ürün pazarının tespitinde fiyatın önemli bir kriter oluşturması sebebiyle aynı pazarda değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki bu ürünlerin nitelik gereği birbirlerinden farklı olduğu gerçeği de ortadadır.

Hazır gıda ürünlerinin birbirleriyle ikame olduğunun iddia edilebileceğini ancak bunun son derece geniş bir bakış açısı olduğuna yukarıda değinilmiştir. Nitekim hazır gıda sektöründe birçok ürün dolaylı yoldan birbirlerinin rakibi olabilmektedir. Üstelik bazı istisnai haller dikkate alındığında söz konusu ikamenin daha sık karşılaşılan bir özellik olduğu ifade edilebilir. Yaz aylarında Türkiye'de sıkça tüketilen yaş sebze-

490 meyvenin hatta soğuk içeceklerin dahi söz konusu ürün üreticilerine, kavramın geniş anlamda algılanması durumunda, rakip olarak görülebileceği sektör temsilcileri tarafından dile getirilmiştir. Ancak Rekabet Hukuku bağlamında ikamenin bu kadar geniş olarak ele alınması doğru bir yaklaşım olarak görülmemektedir. İki ürün arasındaki fonksiyonel değiştirilebilirlik tek başına bir delil olarak ele alınmamalı, diğer ölçütlerle birlikte değerlendirilerek pazar analizine dahil edilmelidir. Buradan hareketle yalnızca “abur cubur” başlığı altında isimlendirilebilmesi ve tüketimi genelde ana öğünlerden bağımsız bir özellik taşıması sebebiyle söz konusu ürünlerin aynı pazarda yer aldığına öne sürülemeyeceği sonucuna varılmıştır.

500 Bir başka belirtilmesi gereken husus, iki ürünün aynı pazarda değerlendirilmesi için ürünler arasında karşılıklı geçişlilik olması gerekliliği noktasıdır. Bir üründen diğer bir ürüne tek taraflı bir geçiş veya tüketim alışkanlıkları değişmesi neticesinde bir ürünün diğer bir ürün yerine kullanılması durumlarında iki ürünün ikame olup olmama özelliği sorgulanmaya muhtaçtır. İki ürünün aynı pazarda yer alması çerçevesinde ikame kavramı tüketicilerin iki mamul arasında fiyat, nitelik ve kullanım amacı çerçevesinde kayıtsız kalmasını içerir. Piyasaya yeni giren bir ürünün potansiyel tüketici kitlesini önceden başka ürünleri tüketen tüketiciler oluşturur. Yine aynı şekilde yeni ürün pazarını büyütürken diğer ürünlerin müşterilerini öncelikle kendine çekmeye çalışır. Dolayısıyla yeni bir ürünün tüketici kitlesini, pazarda yer alan diğer ürünleri tüketen kişilerce oluşturması bu iki ürünün aynı pazarda değerlendirilmesi için bir kriter değildir. Benzer bir yaklaşımla bir ürünün düşük tüketim miktarlarına sahip olması o ürünün ayrı bir ilgili ürün pazarında değerlendirilmesinde engel olarak görülmemelidir. Söz konusu ürün niteliği, kullanım amacı ve fiyatları açısından diğer ürünlerden farklılık arz ediyorsa o takdirde ürünün ayrı pazarda değerlendirilmesi gerekmektedir.

510 Yapılan savunmada, teşebbüs olarak macro snack pazarını sürekli olarak gözlemledikleri, bu pazara ilişkin olarak araştırmalar yaptıkları, bunların pazarın kendileri açısından nasıl algılandığını gösterir nitelikte olduğu ileri sürülmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki Frito Lay yalnızca ürettiği cipsleri dağıtmamakta aynı zamanda çeşitli çikolata, şeker ve şekerleme mamullerini dağıtmakta ve pazarlamaktadır. Dolayısıyla Frito Lay tarafından yapılan dağıtım faaliyeti yalnızca cips ürünleriyle sınırlı tutulmamakta diğer ürünler de kapsamaktadır. Frito Lay'in macro snack pazarına yönelik olarak yaptığı araştırmalar cips dışında dağıtımını üstlendiği ürünler çerçevesinde değerlendirilebilir. Ayrıca, yerinde incelemede elde edilen bir belgede de görüleceği üzere Frito Lay zaman zaman ürün portföyünü geliştirmek amacıyla çeşitli devralma senaryolarını incelemektedir. Nitekim anılan belgede alternatif stratejiler altında Kar Gıda'nın, Dandy'nin, Eti'nin ve Kent Gıda'nın devralınmasının olumlu ve olumsuz yanları incelenmektedir. Üstelik teşebbüs tarafından pazarın çeşitli pazar araştırmaları yoluyla izlenmesi teşebbüsün o pazarda faaliyet gösterdiği anlamına gelmemelidir.

530 Yapılan savunmada üzerinde durulan bir diğer husus, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, ekonomilerin üretim yapılarının geleneksel olduğu kadar modern bir yapıya da sergileyebildiği ve bu nedenle ekonominin “ikili” bir özellik arz ettiği ve bunun benzer şekilde talebe yansıtıldığıdır. Bu çerçevede geleneksel ürünlerle modern ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Konuyla ilgili olarak verilen örneklerde hızlı yemek (fast food) sektörüyle ilgili bir araştırmada pazarın bu

tarz hizmet sunan çoğu Amerikan kökenli restoran zincirinin yanı sıra döner, kokoreç vb. gibi geleneksel üreticilerin de dahil edilerek belirlenmesi gerektiği öne sürülmektedir. Yine benzer şekilde "konaklama tesisleri piyasası" incelenirken otel, motel, tatil köyünün yanı sıra pazarın pansiyon ve kaplıca gibi geleneksel işletmelerin de dikkate alınarak tespit edilmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir.

540 Daha önce ifade edildiği üzere, Rekabet Hukukunda ilgili ürün pazarının tespit edilmesinde ürünlerin aynı pazarda yer alabilmesi için bu mamullerin kullanım amacı, nitelik ve fiyat açısından birbirleriyle ikame olabilmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda anılan üç kriterin her üçünün de sağlandığı durumlarda ürünler aynı pazarda kabul edilmekte, aksi takdirde farklı pazarlara ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır. Dolayısıyla yapılan incelemelerde ürünlerin üretim süreçlerinin ve talep yapılarının ikili bir yapı arz edip etmediğinden çok anılan ölçütler üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda yapılan incelemelerde ilgili ürün pazarının paketlenmiş cips pazarı olarak tespitinin yerinde olduğu görülmektedir. Ancak bu pazarda yer alan geleneksel üretim süreçleri ile üretim yapan bazı firmalar ile her açıdan daha modern bir üretim ve pazarlama şekli ortaya sunan Frito Lay arasında pazar bağlamında bir farklılaşmaya gidilmemiş ve söz konusu iki yapı aynı çerçevede ele alınmıştır. Kuruyemiş gibi ürünler ise geleneksel/modern farklılığından çok farklı tüketim ve fiyat kalıpları nedeniyle ayrı pazarlarda değerlendirilmiştir.

560 Diğer yandan Frito Lay'in kendisine rakip olduğunu öne sürdüğü teşebbüslerden alınan görüşlerde genel olarak üreticiler (özellikle kuruyemiş üreticilerinin) cipsi kendilerine rakip olarak görmediklerini, pazarlama, satış ve fiyat stratejilerini belirlerken cips pazarını ve Frito Lay'i dikkate almadıklarını belirtmektedirler. Diğer bir kısım üretici ise ikamenin sınırlı miktarda ve bazı durumlarda geçici sürelerle olduğunu ancak uzun dönemde karşılıklı olarak bir etkilenmenin söz konusu olmadığını ifade etmektedirler. Bu noktada ilgili teşebbüslerden konuya ilişkin olarak alınan bilgiler aşağıda sunulmaktadır.

Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş.

570 Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş. Genel Müdürü tarafından gönderilen yazıda, fiyat, satış ve pazarlama politikaları oluşturulurken, tüketici kitlesi ve bu kitlenin tüketim amacı (keyif alma, atıştırma, abur cubur, beslenme, öğün geçiştirme vb) açısından bazı teşebbüslerin doğrudan bazılarının ise dolaylı bir şekilde rakip olarak değerlendirildiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, bisküvi, kek, çikolata üreticilerinin doğrudan, cips üreticilerinin ise dolaylı olarak kendilerine rakip olduğu ifade edilmektedir.

Ayrıca, kraker çeşitlerinin cipslerle aynı amaçla tüketildiği ve son zamanlarda, özellikle, reklamlarında çay ile birlikte tüketilebilir olduğu belirtilen cips çeşitleri ile Frito Lay'in, bisküvi, kek, kraker türü ürünlerle rekabeti hedeflediği belirtilmektedir. Bu nedenle, söz konusu yazıda, mısır ve patates cipsinin, kullanım amacı, niteliği ve fiyatı itibarıyla krakerler ile doğrudan; Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş. tarafından üretilen diğer ürünler ile dolaylı yoldan ikame olduğunun düşünüldüğü belirtilmiştir.

580

Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Gima marketler zinciri için ürettiği Gimmy markalı cipsler ve Patsito, Bimbo gibi kendi markaları ile cips pazarında faaliyette bulunan Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından gönderilen yazıda, paketlenmiş cips pazarında yer alan mısır ve patates cipsinin, çikolata, bisküvi, kuruyemiş vb. ürünlerle fiyat ve kullanım amacı açısından ikame olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir.

590 *Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.*

Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürü tarafından gönderilen yazıda, paketlenmiş cipsin kuruyemiş ve bisküviye ikame bir ürün olduğu ancak çikolata, şekerleme gibi ürünlerle tüketim amacının farklı olduğu belirtilmektedir.

Söz konusu yazıda ayrıca, Frito Lay'in stand toplatılması gibi uygulamalarının satış noktalarında gözlemlendiği ve bu tür eylemlerin rakip cips üreticilerinin ürünlerinin serbest rekabet ortamında teşhirini engellediği ifade edilmektedir.

600 *Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayii A.Ş.*

Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayii A.Ş. Yönetim Kurulu üyesi tarafından gönderilen yazıda mısır ve patates cipslerinin "tuzlu çerezler" kategorisinde yer almakla birlikte, sakız, çikolata, çikolata kaplamalı ürünler, çikolata kremaları, bisküvi ve şekerleme gibi alt kategorileri de içeren "confectionery" pazarı içerisinde de değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Tüm bu ürünlerin alışveriş listesine girmeyen, refleks olarak satın alınan, eğlencelik atıştırma ürünleri olması nedeniyle aynı kategori içerisinde değerlendirildiği ve bu kategoride çekirdek kitleyi çocukların teşkil ettiği ifade edilmektedir. Promosyonlara, oyunlara, yeniliklere duyarlı ve marka sadakati oldukça düşük olan söz konusu kitleye yönelik başarılı bir promosyonun diğer alt kategorilerdeki ürünleri olumsuz etkileyebileceği ayrıca, cips paketlerinden "taso" isimli oyuncağın çıktığı dönemde sakız tüketiminin yaklaşık %30 oranında azaldığı belirtilmektedir. Bu noktada Frito Lay'in sakızı kendi ürünleriyle aynı pazarda değerlendirmede olduğu ifade edilmelidir.

Anılan yazıda, bunlara ek olarak, cips, çikolata, bisküvi, sakız gibi ürünlerin nitelik olarak birbirinden farklı olmakla birlikte tüketicilere sundukları fayda ve tüketim kalıpları anlamında birbirlerine yakın oldukları ve aralarında dönemsel ve geçici geçişlerin mümkün olduğu belirtilmektedir. Söz konusu alt kategorilerin herhangi birindeki dikkat çekici bir yeniliğin, tüketiciyi satınalmaya yönlendirebileceği ancak, anılan kategorilerin kendilerine has özelliklerinin, tüketici kitlesinin uzun dönemde korunmasını sağladığı ifade edilmektedir.

Tadım Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Paketli ve açık kuruyemiş üretiminde bulunan Tadım Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, firmanın fiyat, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde mısır ve patates cipsi gibi ürünlerin etkili olmadığı, kullanım amacı, niteliği ve fiyatı açısından kendi ürünleri ile cipslerin ikame olmadığı belirtilmiştir.

Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

640 Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı tarafından gönderilen yazıda şekerleme, şeker, çikolata üretimiyle iştigal eden firmalarının, paketlenmiş cips sektörü ile birlikte hızlı tüketim ürün grubu içinde yer aldığı, ancak, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde cips pazarında yer alan ürünlerin herhangi bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Buna ek olarak, söz konusu yazıda, paketlenmiş cips pazarında yer alan ürünlerin, Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin çocuklara yönelik ürünlerine ikame olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir.

Ekmekçioğlu Gıda ve Kuruyemiş San. Tic. A.Ş.

650 Ekmekçioğlu Gıda ve Kuruyemiş San. Tic. A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, tuzlu ya da tuzsuz kavrulmuş kuruyemiş üretimi ile iştigal eden firmalarının fiyat, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde cips pazarında yer alan patates ve mısır cipsi gibi ürünlerin etkili olmadığı ifade edilmektedir. Söz konusu yazıda ayrıca, kullanım amacı, niteliği ve fiyatı açısından Ekmekçioğlu Gıda ve Kuruyemiş San. Tic. A.Ş. tarafından üretilen ürünler ile cipslerin ikame olmadığı belirtilmektedir.

Malatya Pazarı Kuruyemişçilik San. ve Tic. A.Ş.

660 Malatya Pazarı Kuruyemişçilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından gönderilen yazıda kuruyemiş ve kuru meyva gibi ürünlerin, mamullerinin fiyat, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde etkili olduğu, mısır ve patates cipsi gibi ürünlerin ise dikkate alınmadığı ifade edilmektedir. Buna ek olarak, kullanım amacı, fiyatı ve niteliği açısından, Malatya Pazarı Kuruyemişçilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından üretilen kuruyemiş çeşitleri ile mısır ve patates cipsinin ikame olmadıkları belirtilmiştir.

Atlas Gıda Pazarlama San. ve Ticaret A.Ş.

670 Ülker ürünlerinin dağıtımı ile iştigal eden Atlas Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, bisküvi, çikolata, çikolata kaplama, sakız, kek, şekerleme gibi birebir rekabet edilen ürünlerin, mamullerinin fiyat satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde etkili olduğu, mısır ve patates cipslerinin fiyat ve satış stratejilerinin takip edilmediği belirtilmektedir. Buna ek olarak, söz konusu yazıda, her tür gıdanın hızlı tüketim malları olarak değerlendirilmesi nedeniyle birbirini etkilediği ifade edilmektedir.

Bütün Mümessillik ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Migros marketler zincirine fason olarak üretim yapan Bütün Mümessillik ve Dış Ticaret Ltd. Şti. tarafından gönderilen yazıda, mısır ve patates cipsi ile extruded ve pelet ürünleri gibi "tuzlu çerez" olarak tanımlanan ürünler ile çikolata, bisküvi, kuruyemiş, şekerleme vb. ürünlerin amaç ve nitelikleri açısından ikame ürünler olmadıkları ifade edilmektedir.

680 Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.

Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, firmalarının satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde, şirketin ürettiği ya da ithal ettiği ürünler ile doğrudan rekabet halinde bulunan ürünlerin dikkate alındığı, mısır ve patates cipsi gibi ürünlerin söz konusu politikalara herhangi bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Her ne kadar bazı çikolata ve şekerleme ürünleri ile cipsler, görüldüğü zaman alınan (impulse buying) ürünler olsa da, Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. tarafından üretilen çikolata ürünleri ile mısır ve patates cipslerinin kullanım amacı, niteliği ve fiyatı açısından birbiriyle ikame edilebilir ürünler olmadığı belirtilmektedir.

690 Görüldüğü gibi genelde teşebbüsler cipsin anılan ürünlerle farklı pazarlarda değerlendirildiğini bildirmektedirler. Ürünler arasında ikame olabileceğini belirten teşebbüs yetkilileri ise ürettikleri ürünlere ilişkin pazar stratejilerini tespit ederken cipsi dikkate almadıklarını belirtmektedirler.

Yapılan savunmada 1997/1 sayılı ve 2002/2 sayılı Tebliğ'lerdeki ilgili ürün pazarına ilişkin tanımlara atıfta bulunulmuş ve ilgili pazarın yalnızca birbirleriyle aynı olan ürünlerden oluşturulduğu ancak bu ürünlerle ikame olan ürünlerin dikkate alınmadığı iddia edilmiştir.

700 Paketlenmiş cips pazarında dört ayrı üretim tekniği kullanılmak suretiyle ürün üretilmektedir. Bu ürünler "mısır cipsi", "patates cipsi", "extruded" ve "pelet" olup anılan mamullerin birbirlerinden farklılık arz ettiği söylenebilecektir. Dolayısıyla savunmada ileri sürüldüğü gibi yalnızca aynı ürünler ilgili ürün pazarı olarak değerlendirmeye alınsa idi o takdirde mısır cipsi, patates cipsi, extruded ve pelet olmak üzere dört ayrı ilgili ürün pazarının tespit edilmesi gerekecekti. Hatta bu ürünlerin farklı soslar kullanılmak suretiyle de imal edildiği düşünüldüğünde (Sade, ketçaplı, baharatlı gibi) birbirleriyle tamamen aynı olan ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi söz konusu olmalıydı. Ancak pazar bu ürünler arasındaki ikame hususu dikkate alınarak "paketlenmiş cips pazarı" olarak tespit edilmiştir.

710 Bu noktada Kar Gıda vekili tarafından sunulan görüşteki bazı noktalara yer verilmesi gerekmektedir:

720 *"... Cipsin macro pazar içinde değerlendirilmesi olgusunu kabul edersek bu durumda Frito Lay'in neden örneğin bisküvi ya da ciklet veya kuruyemiş firmaları ile aynı yasa dışı rekabete girişmediği sorusunun yanıtlanması gerekecektir... Frito Lay kuruyemiş ya da bisküvi firmaları ile bu tür bir rekabete girmemektedir çünkü bu ürünleri kendisine doğrudan rakip olarak görmemektedir. Gerçekte de ciklet cipsin yerini alan bir ürün değildir. Ya da kuruyemiş cipten ayrı tüketilebildiği gibi birlikte de tüketilebilecek bir üründür. Ancak iki farklı firma tarafından üretilen cips çeşidi, biri diğerinin yerini alabilecek niteliktedir..."*

İlgili pazara ilişkin olarak yapılan savunmada söz konusu ürünlerin çocuklar tarafından da tüketildiği belirtilmektedir. Bu kapsamda bir çocuğun satış noktasına gittiğinde cebindeki sınırlı miktardaki para ile ne satın alabileceğini sorduğu ve o noktadaki geniş ürün portföyü içerisinde istediği ürünü seçtiği öne sürülmektedir. Bu ürünler arasında kraker, bisküvi, çikolata, şeker, şekerleme, çikolata kaplama,

730 kuruyemişin bulunduğu dolayısıyla o tercih anında anılan ürünlerle cipsin rekabet halinde olduğu ifade edilmektedir.

Yukarıda yer verilen ürünler çocuklar tarafından da tüketiliyor olmasına karşın aynı zamanda yetişkinlerce de tüketilmektedir. Dolayısıyla ürünlerin ikame olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca çocukların dikkate alınması yerinde bir yaklaşım değildir. Dolayısıyla anılan görüş pazar tanımlamasında kullanılabilir sağlıklı bir değerlendirme değildir. İktisat biliminin tanımında insanın sınırlı kaynaklarla sınırsız ihtiyaçlarını gidermeye çalıştığı belirtilmektedir. Dolayısıyla yetişkin her birey de sınırlı kaynaklarını ihtiyaçları doğrultusunda dağıtmakta, ihtiyaçlarının önemi ve aciliyeti doğrultusunda tüketimde bulunmakta, bu noktada da Rekabet Hukuku çerçevesinde rakip olmayan ürünler arasında tercih yapmak durumunda kalabilmektedir. Üstelik bu konuda çocuklar dikkate alındığında bu ürünlerle, Rekabet Hukuku kapsamında aynı pazarda değerlendirilmesi mümkün olmayan, çocukların harçlıklarıyla alabilecekleri bazı ufak oyuncakların da rekabet halinde olabileceği ileri sürülebilecektir.

750 Farklı yaştaki tüketicilerce tüketilen yukarıdaki ürünler kapsamında ilgili ürün pazarının yalnızca çocukların tüketiminin dikkate alınarak belirlenmesi "dişsizler yanılgısı" (toothless fallacy) olarak bilinen ve marjinal tüketicilere dayanarak ilgili ürün pazarının tespit edilmesi şeklinde tanımlanabilecek hatayla karşılaşılmasını gündeme getirebilecektir. Buna ek olarak, cips yalnızca çok sınırlı bir para ile bakkala gidip kendi başına alışveriş yapan ve para hesabını bilmeyen çocuklar tarafından tüketilmemekte, çocukların da içinde olduğu ağırlıklı genç nüfus tarafından tercih edilmektedir. Üstelik diğer ürünler (özellikle kuruyemiş) her yaş tüketici tarafından tüketilmektedir. Kaldı ki bu ürünü tüketen çocukların tamamının da teşebbüs tarafından iddia edilen yöntemle alışveriş yapan, bir başka anlatımla kendi elindeki parasını tek başına harcayan ve para hesabını bilmeyen bir kitle olduğunu ileri sürmek oldukça güçtür. Aynı zamanda bu kitleden elde edilen satış miktarı teşebbüsün toplam satışları içerisinde önemli bir paya tekabül etmemektedir. İlave olarak çocukların bir kısmının da ebeveynlerine sipariş vermek suretiyle ve onların 760 yaptığı alışveriş neticesinde bu ürünleri tükettiği açıktır.

Bu noktada konuya ilişkin olarak, yerinde inceleme sırasında elde edilen bir belgeye yer vermek gerekmektedir. Bu belgede pazara yeni sürülecek olan "A la Turca" isimli ürün hakkında dağıtıcılar bilgilendirilmekte ve satış noktalarında ürünün nasıl ve nerede konumlandırılması gerektiği anlatılmaktadır. Belgede "A la Turca"nın bisküvi ve krakerlere alternatif olduğu, standlarda sergilenirse tüketiciler tarafından cips olarak algılanabileceği, ürün standlara konulduğu takdirde başka ürünlerin satışlarından çalacağı, raflarda ise ek ciro getireceği belirtilerek ürünün raflarda bir diğer deyişle makroçerezlerin arasında sergilenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu 770 belgede görüldüğü gibi Frito Lay "A la Turca" isimli ürününü diğer ürünlerinden farklı bir şekilde konumlandırmak istemekte ve bisküvi ve krakere alternatif olduğunu vurgulamaktadır. Bu yaklaşım dahi Rekabet Hukukunda ilgili ürün pazarı kapsamında tartışmaya muhtaç olsa da son derece açık olan bir başka unsur teşebbüsün yalnızca yeni çıkarttığı ürünü bisküvi ve kraker gibi macro snack ürünlere alternatif olarak görmesidir.

780 Bu çerçevede belki de en önemli olan unsur teşebbüsün kendine hangi teşebbüsleri rakip olarak gördüğü, bir başka anlatımla pazar davranışlarını hangi teşebbüs/teşebbüsler odaklı yaptığı ve daha da önemlisi münhasırlık kavramından neyi kastettiğidir. Konuya ilişkin olarak yerinde incelemelerde elde edilen belgelerdeki ilgili kısımlar aşağıda sunulmaktadır:

-“*Summer Program*” başlıklı belgede Kar programı başlığı altında yüksek dağıtımı olan bölgelerde Kar Gıda'nın hedeflenmesi ve perakendeciye münhasırlık teklif edilmesi ile ilgili belge.

-Frito Lay satış müdürü tarafından hazırlanan belgede satış noktalarına Kar Gıda'nın çıkartılması koşuluyla %5 indirim yapılması önerisi götürülmüştür.

790 -Yine satış müdürü tarafından hazırlanan belgede satış noktalarına Kar Gıda satmaması kaydıyla 200.000.000 TL verildiği belirtilmektedir.

-“*1999 Satış Konferasında*” “rekabette hayatta kalmaları bizim elimizde” başlığı altında Kar Gıda ve Pringles hakkında pazarlama stratejisi geliştirilmekte ve rakip olarak bu iki teşebbüs gösterilmektedir.

800 -“*Agresif Rekabet*” başlıklı belgede satış müdürleri tarafından gönderilen birbirlerinden ayrı üç adet e-posta mesajında, “*Buldozerler İşbaşında*” başlıklı duyuruda, bazı bölgelere ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı, “*Perakendeci-Satış Temsilcisi Çekiliş Kampanyası*”, “*4+1 Akdeniz Kampanyası*”, başlıklı belgelerde Kar Gıda'nın noktalardan çıkarılması amacıyla çeşitli ödemelerin yapılması ve bedava ürünlerin verilmesi gündeme getirilmektedir.

-“*Saha Performans KPI'ları*” başlıklı belgelerde rakip olarak Kar Gıda gösterilmektedir.

-“*Müşteri Sayısını Artırmaya ve Rekabetin Gelişimini Engellemeye Odaklanma*” başlıklı belgede rakip olarak Kar Gıda ve Pringles'dan bahsedilmektedir

810 -Firma içi bir e-posta mesajında rakip olarak Kar Gıda gösterilmektedir. Ayrıca belgede “... toplam cips pazar payının müşteriye anlatılması Kar cipsin kendine artı bir satı ve kâr getirmeyeceğinin anlatılması ayrıca rakibin sadece bizden pay çaldığının anlatılması...” ifadesi bulunmaktadır.

-“*2000-2001 Okul Programı*” başlıklı belgede rakip olarak Kar Gıda'dan bahsedilmektedir.

-“*Piyasa Fırsatları Raporu*” başlıklı belgede “Rakipler” başlığı altında Pringles, Kar, Lokal ürünler ve Kraft değerlendirilmiştir.

820 -“*Hızlı hareketlere yanıtlar*” başlıklı belgede Kar Gıda rakip olarak addedilmektedir. Ayrıca devralma sonrasında oluşacak yapı hakkında bazı tahminlerde bulunulmakta, Frito Lay'in geçiş aşamasından yararlanmak istediği belirtilerek münhasırlık Kar Gıda odaklı olarak gündeme getirilmektedir. Nitekim belgede Kar Gıda satan noktaların münhasırlığa çevrileceği söylenmektedir.

-“Türkiye Yönetici Özeti” başlıklı belgede pazar payı başlığı altında paketlenmiş cips pazarına ilişkin bilgi verilmektedir.

830 -“Pazarda hakim durumdadır, dağıtımını artırmaktadır” başlıklı belgede yine pazar payı olarak paketlenmiş cips pazarı dikkate alınmakta, hakim durumda olunan pazar söz konusu pazar olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca birçok belgeden de teşebbüsün pazar payından kastettiği hususun paketlenmiş cips pazarındaki pazar payı olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu son iki belge dahi teşebbüsün pazarı nasıl algıladığını gösterir niteliktedir. İlave olarak Frito Lay ve Baki Yapı İnş.Tic. Ltd. Şti. ile yapılan ve aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecek olan sözleşmelerde “...Antlaşma süresi içerisinde Baki Grup rakip ürünler (Kar Gıda, Pringles ve diğer cips firmalar) satamayacaktır...” ifadesi Frito Lay’in hangi teşebbüsleri kendisine rakip olarak gördüğüne işaret eder niteliktedir.

Ayrıca birçok belgede de Frito Lay’e ait çok sayıda pazar stratejisinin Kar Gıda odaklı olarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla Frito Lay’in hangi teşebbüsü rakip olarak algıladığı, pazar stratejilerini hangi teşebbüse yönelik olarak hazırladığı, belgelerden anlaşılmaktadır. Münhasırlık, bir satış noktasında aynı pazarda yer alan ürünlerden yalnızca bir teşebbüse ait olan ürünlerin bulunması ve o noktada rakip ürün satılmaması olarak tanımlanabilir. Frito Lay münhasırlık çerçevesindeki faaliyetlerinde satış noktasında Kar Gıda’nın satılmaması hususuna vurgu yapmakta, bu kapsamda diğer macro snack ürünlerine yönelik olarak herhangi bir yaklaşım sergilememektedir. Bu husus ilgili ürün pazarının paketlenmiş cips pazarı olarak belirlenmesine dayanak teşkil eder niteliktedir.

Ayrıca Rekabet Kurulu almış olduğu 19.9.2002 tarih ve 02-56/698-282 sayılı Karar’da Kar Gıda’nın Kraft Foods Inc. tarafından devralınması işleminde pazarı cips pazarı olarak belirlemiştir. Yine aynı şekilde Frito Lay hakkında alınan 29.2.2000 tarih ve 00-9/89-44 sayılı Karar’da da ilgili ürün pazarı “paketlenmiş cips pazarı” olarak tespit edilmiştir.

860 26.1.2000 tarihinde Frito Lay firmasının Ticaret Direktörü (Halihazırda Genel Müdür) ve Finans Direktörü ile yapılan ve tutanağa bağlanan görüşmede bu konuyla ilgili aşağıdaki hususlara değinilmiştir.

“...SORU 3: Faaliyette bulunduğunuz pazarı nasıl tanımlıyorsunuz?”

870 CEVAP 3: Dünyada “salty snack” Türkiye’de “tuzlu çerez pazarı” olarak tanımlanan pazarda faaliyette bulunmaktayız. Bu pazarı “paketli cips pazarı” olarak da tanımlamak da mümkündür. Bu pazarın bir üst kategorisini de “macro snack” olarak tanımlanan ve iki öğün arası atıştırılan yiyecekler olarak nitelendirilen ve bisküvi, çikolata, şekerleme, dondurma ve fındık fıstığı içeren gruptur...”

Yukarıda da görüldüğü gibi Frito Lay yetkilileri tarafından pazar Kurum Raportörlerine “paketli cips pazarı” olarak tanımlanmış ve macro snack kavramı paketlenmiş cips pazarının bir üst kategorisi olarak nitelenmiştir. Paketlenmiş cips ve macro snack

880 pazarlarının belki bir ölçüde birbirlerinden etkilenen pazarlar olarak değerlendirilebileceği (Gıda sektörü içerisinde yer alan pazarların bir noktaya kadar bütünüyle birbirinden etkilenen pazar olabileceği hususuna dikkat edilmelidir.) söylenebilir. Ancak fiyat, nitelik, kullanım amacı gibi kriterler çerçevesinde, yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alınarak, mevcut soruşturma dosyası itibarıyla ilgili ürün pazarı “paketlenmiş cips pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

890 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesine göre, coğrafi pazar değerlendirmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin nitelikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır. Cips ürünü açısından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.2. Sektöre İlişkin Bilgiler

900 Hammaddesi patates ve mısır olan cips üretimi Türkiye’de, diğer ülkelerle kıyaslandığında gecikmeli bir şekilde, 1986 yılında Uzay Gıda’nın bu alana yatırım yapmasıyla başlamıştır. Yedi yıl boyunca piyasada tekel konumunda bulunan Uzay Gıda 1994 yılında kurulan Kar Gıda ile birlikte cips pazarında faaliyet göstermeye başlamıştır. 1998 yılında ise Procter & Gamble şirketinin ürünü olan Pringles ithalat yoluyla Türkiye’ye girmiştir. Mevcut durumda sektörde bu üç firmanın yanı sıra çok düşük pazar paylarıyla ve sınırlı olarak faaliyet gösteren Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. adlı teşebbüsler bulunmaktadır. Pazarda sayılan teşebbüslere ait markaların yanı sıra Lebsan, Gesa ve Bütün Mümessilik A.Ş. tarafından zincir marketlere fason olarak üretilen ürünler de yer almaktadır. Anılan piyasada mevcut durumda üretilen ürünleri kullanılan hammadde ve üretim tekniklerine göre dört ayrı başlık altında incelemek mümkündür.

910 Patetes Cipsleri: Patetes cipsi, bu ürün için özel olarak üretilen belli ebatlardaki nişasta oranı yüksek patateslerin kesilip kızartılması yoluyla imal edilmekte olup bu kategorideki “Cipso” Kar Gıda’nın, “Lay’s”, “Ruffles” ve “Crispy” ise Frito Lay’in markaları arasındadır. Ayrıca Pringles tarafından üretilen ürünlerin tamamı patates cipsidir.

Mısır Cipsleri: Anılan ürün, tane mısırın pişirilmek suretiyle hamur haline getirilmesi ve belli şekillerde kızartılmasıyla elde edilir. Bu kategoride Kar Gıda “Patos”, “Pekos”, “Adios”, Frito Lay ise “Doritos” ve “Panço” markalı ürünler ile faaliyet göstermektedir.

920 Extruder (Mısır Çerezi): Mısır irmiğine “extruder” adı verilen özel bir makinede sıcaklık ve basınç altında şekil verilmesiyle üretilen ürünlerden “Çerezos”, “Lay Lay” ve “Ponpon” markalı ürünler Kar Gıda tarafından, “Cheetos”, “Tombi”, “Çerezza”, “Çıtırıcık” ve “Crispy” markalı ürünler ise Frito Lay tarafından üretilmektedir.

Frito Lay tarafından üretilen “Tombi”, “Çerezza” “Çıtırıcık” ve “Crispy”, şirket tarafından “yerel markalar” olarak adlandırılmakta ve ayrı bir stand vasıtasıyla daha düşük fiyattan satışa sunulmaktadır.

Pelet: Extruder isimli makinede üretilen hamurun makarna şeklini alması ve kurutulmasıyla üretilen ürün ikinci aşamada kızartılarak paketlenir. Bu tip ürünün üretimi Türkiye’de yapılmamakla birlikte “Critos” adlı ürün Kar Gıda tarafından ithal edilmektedir.

930

Yukarıda çeşitli gruplar altında sıralanan ürünler farklı üretim teknikleri ile her bir ürün için özel olarak tasarlanan üretim hatlarında üretilmekte ve tüm ürün grupları için ortak olan tek üretim aşaması paketleme aşaması olarak görülmektedir. Bu çerçevede ülkemiz açısından görece yeni olan söz konusu ürünün Türk insanının damak zevkine yabancı olması nedeniyle tüketim diğer ülkelerle kıyaslandığında oldukça düşük seviyelerde seyretmektedir.

940

Diğer yandan cips, kendine özgü bir takım özellikleri nedeniyle diğer ürünlerden farklılık arz etmektedir. Şöyle ki raf ömrü üç veya dört ayla sınırlı olan ürünün satışında küçük perakendeciler olarak nitelenebilecek olan büfe, bakkal, kuruyemişçi gibi zincir veya süper marketler dışındaki geleneksel perakendeciler oldukça önem taşımaktadır. Nitekim yaklaşık olarak Kar Gıda cirosunun %(...)’ini, Frito Lay %(...)’ını, Pringles ise (.....) anılan noktalardaki satışlardan elde etmektedir. Dolayısıyla bu piyasada faaliyet gösteren üreticilerin hemen hemen her satış noktasına ulaşabilecek büyük bir dağıtım ağına sahip olması gerekmekte olup anılan pazardan pazar payı elde etmek ancak adı geçen satış noktalarına girilmesiyle mümkün olmaktadır. Ayrıca cipsin ağırlıklı olarak tüketicinin ancak gördüğü zaman aldığı (impulse food) bir ürün olması sebebiyle daima dikkat çekici yerlerde satışa sunulması gerekmektedir. Bu nedenle de üreticiler ürünlerini, ürünlerin düzenli durmasını temin edecek ve tüketicinin dikkatini çekecek bir “stand” yardımıyla sergilemeyi tercih etmektedirler. Dolayısıyla pazarda var olunması için gerekli olan dağıtım teşkilatının yaygın olmasının yanı sıra, satış noktalarındaki ürünleri düzenli olarak kontrol edecek, onların etkili bir şekilde sunulmasını, aynı zamanda raf ömrü sınırlı olan ürün bozulduğu takdirde ürünün tazesiyle hızlı sürede değişimini sağlayacak kadar etkin olması gerekmektedir. Burada hemen belirtilmelidir ki teşebbüsler, ürünlerinin büyük boylarını daha çok büyük marketlerde satışa sunarken küçük boylar bakkal, kuruyemişçi gibi geleneksel perakendecilerde satılmaktadır. Ürün boylarınının 2002 yılı toplam satış miktarı içerisindeki payı değerlendirildiğinde aşağıdaki şekilde bir tablo ortaya çıkmaktadır:

960

Tablo:3 Ürün Boyları ve Satış Oranları

Boy ⁶	Oran (%)
Küçük (17-22 gr.)	62.5
Orta (35-50 gr)	4.6
Aile (80-85 gr)	18.9
Süper (150-160 gr)	14.0
Ekonomik/Mega (350-400 gr)	0.2

Kaynak:Teşebbüslerce yaptırılan pazar araştırmaları

⁶ Pringles’in piyasada 50 gr. ve 200 gr.’lık ürünleri bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, pazarda satışların en büyük kısmı küçük perakendeciler kanalıyla gerçekleştirildiğinden, teşebbüsler bu alanlara yönelmekte ve rekabet bu noktalar üzerinde yoğunlaşmaktadır.

970 Cips genel olarak gençler ve çocuklar tarafından tüketilmekte olup tüketicilerin yaşları düştükçe cips tüketiminin arttığı görülmektedir. Dolayısıyla bireylerin yaşları azaldıkça harcanabilir gelirleri de düştüğü için teşebbüsler ürünlerini tek bir boydan ziyade gramajına göre farklı boylarda piyasaya sürmektedirler. Böylece teşebbüsler özellikle çocukların alabileceği fiyatlardan ürünleri pazara sunmakta, zaman zaman yapılan çeşitli oyuncak promosyonlarıyla çocuklara yönelik satışları artırmaya çalışmakta, ayrıca maliyet artışlarında da ürüne hemen zam yapmak yerine paketin gramajını azaltarak bir süre daha aynı fiyatla satışa sunmayı tercih etmektedirler.

980 Diğer yandan Pringles adlı ürün 1998 yılında Türkiye'ye ithalat yoluyla girmiş ve kısa sürede yoğun bir reklam ve tanıtım kampanyasıyla önemli bir pazar payına ulaşmıştır. Ancak dağıtımda yaşanan bazı sıkıntıların yanı sıra mamulün ithal ürün olması ve 2001 ekonomik krizi sonrasında döviz kurundaki artış nedeniyle, zaten rakiplerinden pahalı olan ürünün fiyatı daha da yükselmiştir. Bu bağlamda 2001 yılının sonlarına doğru Pringles'in dağıtımını Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayi A.Ş. tarafından üstlenilmiş ve ürünün pazar payı yavaş yavaş yükselmeye başlamıştır. Ancak hemen belirtilmelidir ki Pringles'in gerek düşük pazar payı ve görece yüksek fiyatlarıyla bağlantılı olarak hitap ettiği tüketici kitlesinin daha yüksek gelir düzeyine sahip tüketiciler olduğu göz önüne alındığında anılan firmanın Kar Gıda ve Frito Lay tarafından şu aşamada gerçek anlamda bir rakip olarak nitelenmediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Üstelik Pringles için hiper/zincir marketlerde ve gelir düzeyi yüksek semtlerdeki belli satış noktalarında ürün bulundurmamak önem taşımaktadır. 990 Dolayısıyla anılan teşebbüs Frito Lay ve Kar Gıda gibi hemen hemen her satış noktasında bulunmak gibi bir amaç taşımamaktadır. Bunun nedeni ise ürünün diğer ürünlerle kıyaslandığındaki farklı niteliği ile tüketici profilidir. Anılan durumun Kar Gıda ve Frito Lay tarafından Pringles'in tam anlamıyla rakip olarak addedilmemesinin gerekçelerinden bir tanesi olarak gösterilmesi mümkündür.

1000 Ayrıca pazarda bazı küçük üreticiler de faaliyet göstermektedir. Ancak bu teşebbüsler sınırlı düzeydeki dağıtım ağlarıyla oldukça düşük bir pazar payına sahiptirler. Bu bilgilerden hareketle pazarı düopol benzeri bir pazar olarak tanımlamak mümkün görülmekte olup paketlenmiş cips pazarında teşebbüslere ait pazar paylarına Tablo 4'te yer verilmiştir.

Tablo:4 Teşebbüslere Ait Pazar Payları

	1997	1998	1999 ⁷	2000	2001	2002	2003
Frito Lay	73.0	71.2	61.8	63.3	(...)	(...)	(...)
Kar	23.0	21.0	22.6	27.6	(...)	(...)	(...)
Pringles	-	6.0	13.5	7.8	(...)	(...)	(...)
Diğer ⁸	4.0	1.7	2.0	1.2	(...)	(...)	(...)

Kaynak: Teşebbüslerce yaptırılan pazar araştırmaları

⁷ 1999 yılında yaşanan Marmara Depremi'nde fabrikasının zarar görmesi nedeniyle Frito Lay yaklaşık olarak üç ay üretim yapamamış, ürünlerinin bir kısmını ithal etme yoluna girmiştir.

⁸ Diğer grubuna yukarıda yer verilen küçük teşebbüslerin yanı sıra bazı zincir marketlerde satılan "private label" olarak bilinen market markalı ürünler de dahildir.

1010 2003 yılına ait pazar payları dikkate alındığında Frito Lay'in pazar payının yaklaşık %(...) seviyesine yükseldiği Kar Gıda'nın ise %(...)ya düştüğü görülmektedir. Diğer yandan Kar Gıda'nın 2002 yılının Eylül ayında Kraft Foods Inc. tarafından devralındıktan sonra bir geçiş aşaması yaşadığı görülmekte olup bu sürecin halen devam ettiği söylenebilecektir. Bu çerçevede Kar Gıda'nın ürünlerinin pazarlanmasına ve dağıtımına ilişkin olarak eskiye oranla daha pasif durumda olduğu ve pazarda etkin bir şekilde faaliyet göstermediği ifade edilebilir. Dolayısıyla pazar payındaki kaybın önemli gerekçelerinden birinin anılan durum olduğu kanaatine varılmıştır. Frito Lay'in ise bu dönemde hem yeni ürün hem de reklam-tanıtım çalışmalarıyla etkili bir pazarlama stratejisi izlediği görülmektedir.

1020 Bu çerçevede pazarı, giriş engelleri ve sıkı oligopol niteliğiyle yaklaşık olarak %(...) civarında pazar payıyla lider konumda olan bir teşebbüsün bulunduğu düopol benzeri bir pazar olarak tanımlamak mümkündür. Söz konusu liderlikte Pepsi Co gibi uluslararası bir şirketin yavru şirketi olunmasının ve tüm dünyada cips pazarında etkin bir şekilde faaliyet gösterilmesinin yanı sıra, pazara ilk giren teşebbüs olarak edinilen avantajın payı önem taşımaktadır. Kar Gıda'nın ise Frito Lay'in takipçisi olduğunu söylemek mümkündür.

H.3. Hakkında Soruşturma Yapılan Taraf

Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

1030 1986 yılında Uzay Gıda adıyla, daha sonra Kar Gıda'yı kuran grup tarafından, oluşturulan şirketin hisseleri 1988'de önce %50, 1993'de ise geri kalan %50 oranında Pepsi Co'ya satılmış ve böylece Uzay Gıda dünyada içecek sektörünün yanında cips üretiminde de bulunan Pepsi-Co'nun bir yavru şirketi haline gelmiştir. Uzay Gıda 1999 yılının Kasım ayından itibaren Frito Lay unvanını almıştır. Teşebbüse ait ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo:5 Frito Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş. Ortaklık Yapısı

A.1.1.1 Hissedar	Oranı (%)
Seven-Up Nederlands B.V.	95.740
PepsiCo Foods Int	4.250
Jim Nafez ZAZA	0.001
Ayşe Dilek DOĞRUL	0.001
Hatice Ümran BEBA	0.001

Teşebbüsün Yönetim Kurulu üyeleri ise Jim Nafez Zaza (Yönetim Kurulu Başkanı), Ayşe Dilek Doğrul ve Hatice Ümran Beba'dan oluşmaktadır.

H.4. Yapılan Tespitler ve Deliller

1040 1998 yılından günümüze kadar geçen süre içerisinde Frito Lay'in zaman zaman çeşitli programlar altında pazarda münhasır bir sistem kurmaya çalıştığı gerek Raportörlerce yapılan görüşmelerde gerekse yerinde incelemede elde edilen belgelerde görülmektedir. Hatta söz konusu girişimlerin soruşturma süresince de sınırlı olarak gündeme geldiği yine yerinde incelemelerde bulunan belgeler ve yapılan araştırmalar çerçevesinde anlaşılmıştır. Teşebbüs yetkilileri söz konusu belgelerde

1050 yer alan ifadelerin bir kısmının yalnızca tartışma aşamasında kaldığını ve uygulanmadığını, bir kısmının ise geçici sürelerle deneme amaçlı olarak uygulandığını belirtmektedirler. Ancak 1998 yılından itibaren zaman zaman gündeme gelen bu konu ve buna yönelik olarak yapılan çalışmalar teşebbüsün münhasır sistem kurma niyetini ortaya koymaktadır.

H.4.1. Önaraştırma Döneminde Elde Edilen Belgeler

1060 -Üzerinde tarih yazmamakla birlikte 1998 yılına ait olduğu Frito Lay Genel Müdürü tarafından dile getirilen "Yaz Programı" başlıklı belgede "Hedefler" bağlamında, "...Kar'ın dağılımını %50'nin üzerinde azalt..." Kar Programı altında ise "...İlk iki hafta içerisinde satıcılar Kar'ı dükkanlardan çıkartmaları durumunda her (...) adet üründen bir tanesini bedava vermeyi öner. ...Geri kalan 10 hafta için de (...) üründen 1'i için bedava öner...", Ortak satıştan münhasır satışa geç, Kar'ın elenmesi sonucu artan satış... Ani saldırı sonrası geçişini sağladığımız müşterilerin %25'ini kaybedebiliriz..." 1998 yılına ait söz konusu belgeden münhasır bir sistem kurmak ve bunun kurulması için de satış noktalarına bazı olanaklar sağlanmasının o yıl için firmanın gündeminde olduğu görülmektedir. Münhasır sistemin kurulması da ancak Kar Gıda'nın satış noktalarından çıkarılmasıyla mümkün olacaktır. Dolayısıyla Kar Gıda tarafından üretilen ürünlerin dağılımının %50 oranında azatılmasına ilişkin ifade bu bağlamda değerlendirilmiştir.

1070 -Frito Lay'in Satış Müdürü tarafından hazırlanan yazının önemli bölümleri aşağıda sunulmuştur⁹ :

"...Yağmur Gıda ve Uğursan Gıda'da başladığımız fiyat indirimi ve %(...) tenzilat (Kar satılmaması durumunda) testi ve Uğursan Gıda'da başladığımız (...+...) kampanyasının (Kar satılmaması durumunda) 4 üncü periodun ilk haftasındaki sonuçları aşağıdadır..."

1080 ...Kar satmaması kaydıyla Denizli'de 635 perakendeciye %(...) indirim önerdik. 39 müşteri (% 6) teklifi kabul edip Kar satmayı durdurdu. 81 müşteri (%13) ise stoklarındaki Kar ürünleri bittikten sonra Kar satmayı bırakacaklarını belirttiler. Kar satmaması kaydıyla Muğla'da 165 müşteriye %(...) indirim önerdik. 25 müşteri (% 15) Kar satmayı bıraktı. 20 (% 12) müşteri ise stoklarındaki Kar ürünleri bittikten sonra Kar satmayı bırakacaklarını belirttiler.

Müşterilerin öneriyi kabul etmemesinin nedenleri:

*Kar satmayı bırakırsak fiyatları istediğiniz zaman artırırınız.

*%(...) indirim bu önerinin kabul edilmesi için yeterli değildir.

*(...) hafta kısa bir zaman dilimidir.

*Verilecek ödül nedir, büyük mü küçük mü?

*Müşteriler her iki firmanın da ürünlerini soruyorlar, bu nedenle her iki ürünü de satmak istiyoruz.

1090 *Kar'ın fiyatları daha düşük.

*Kar ürünleri ürünü sattığımız zaman parasını ödediğimiz için bizim için daha avantajlıdır.

*Kar Gıda'yı satmayı bırakırsam ürünlerini geri almaz.

⁹Söz konusu belgenin 1998 veya 1999 tarihine ait olduğu Frito Lay yetkilileri tarafından dile getirilmiştir.

**Kar iyi bir kampanya yaparsa ben onun ürünlerini satmıyor olacağım.*

Antalya'da yapılan (...+...) kampanyasının sonuçları aşağıdadır:

(...+...) 1217 müşteriye önerdik. 32 müşteri (% 3) Kar stoklamayı bıraktı. 84 müşteri (% 7) ise stoklarındaki Kar ürünleri bittikten sonra Kar satmayı bırakacaklarını belirttiler.

1100

Müşterilerin öneriyi kabul etmemesinin nedenleri:

**A/B tipi müşteriler satıcılar tarafından yapıldığı için öneriyi güvenmiyorlar.*

**Kar'ın ödeme günleri ve indirim oranlarının daha avantajlı olduğunu düşünüyorlar.*

**Stoklarındaki Kar ürünleriyle ne yapacaklarını düşünüyorlar ve bu ürünler satılmadan kampanyanın biteceğini düşünüyorlar.*

**Sekiz haftanın kısa bir dönem olduğunu düşünüyorlar.*

**Kendileriyle çalışan tek firma biz olunca onlara ne istersek yaptırabileceğimizi söylüyorlar.*

**Kar ürünlerinin düşük fiyatları nedeniyle daha cazip olduğunu belirtiyorlar.*

1110

**(...) haftanın sonunda kendilerine söz verilenin yerine getirileceğine dair garanti istiyorlar.*

**Kar ürünlerini satabileceklerini söylüyorlar..."*

Yukarıda görüldüğü gibi Frito Lay tarafından 1998 ve 1999 yıllarında münhasırlığa yönelik olarak çalışmalar yapılmıştır. Belgeden Frito Lay'in anılan çalışmayı iki ay gibi bir süreyle geçici ve deneme amaçlı yaptığı söylenebilecektir. Ancak anılan öneriyi Denizli'deki satış noktalarının %19'u (ilk etapta %6), Muğla'dakilerin %27'si, (ilk etapta %15) Antalya'dakilerin ise %10'u (ilk etapta %3) kabul etmiştir. Dolayısıyla söz konusu girişimin özellikle Denizli ve Muğla'da iki ay gibi bir süre de olsa Kar Gıda'nın bazı satış noktalarından çıkarılması sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır. Kar Gıda ile yapılan görüşmede, çıkarıldıkları noktalara yeniden girmelerinin belli bir zaman aldığı ve uğraş gerektirdiği ifade edilmiştir. Ancak daha da önemlisi satış noktalarının bu teklifi reddederken öne sürdüğü gerekçelerdir. Bunlar Kar Gıda'nın fiyatlarının görece düşüklüğü nedeniyle bu ürünlerin daha cazip olması, tek çalışılan firma olunca Frito Lay'in noktaya ne isterse yaptırabileceğine yönelik kaygı, Kar'ın indirimlerinin daha avantajlı olduğu, Kar'ın satılmasının bırakılması durumunda fiyatların Frito Lay'in istediği gibi artırılacağı ve müşterilerin her iki firmanın ürünlerini de talep etmesidir. Bu çerçevede Frito Lay'in tekel olmasından ve bu nedenle rahatça hareket etmesinden duyulan kaygının yanı sıra münhasırlığın, belli avantajlar sağlansa dahi satış noktalarının yararına bir uygulama olmayacağı üstelik de tüketiciler tarafından da tercih edilmeyecek bir politika olduğu anlaşılmaktadır.

1120

1130

-Yine Frito Lay satış müdürü tarafından yazılan bir başka not aşağıdaki gibidir:

"...Kaş bölgesinden Kar'ı çıkarttık. Kalkan'da yalnızca 2 müşteri Kar satıyor... Datça'da müşterilerimizin sayısını 47'den 56'ya yükselttik. Datça'nın merkezinde Kar Gıda zayıflatıldı. Kar satan yalnızca 2 müşteri var.

...Muğla Bölgesi: Marmaris yoluna açılan bir dinlenme tesisinin şubesine stand yerleştirdik. Distribütörümüz tarafından bu tesise Kar satmaması kaydıyla özel bir promosyon uygulandı (Distribütör 200.000.000 TL verdi)..."

1140

Benzer şekilde münhasır satış yapmaya yönelik olarak girişimlerde bulunduğu ve bu amaçla da Kar Gıda'nın satış noktalarından çıkarılmaya çalışıldığı bu belgede de görülmektedir.

-Firmanın 1999 Satış Konferansı'nda yapılan konuşmaların power-point sunum notlarında yer alan "...Rakip standları bizimkilerden uzaklaştır, hiç barındırma..." ifadesi yukarıda yer verilen firma politikalarını destekler niteliktedir.

1150

-1999 yılının sonlarına ait olduğu Frito Lay Genel Müdürü tarafından belirtilen "Agresif Rekabet" başlıklı belgede "...Quarter sonunda çıkartılan her satış noktası için (...) \$ prim, toplam Kar Gıda sayısının Quarter hedefinin tutturulması halinde nokta sayısı x (...) \$..." ifadesi yer almakta olup 1999 yılında da firmanın rakibini satış noktalarından çıkarmaya yönelik olarak politikalar izlediği görülmüştür.¹⁰

-Yerinde incelemede edinilen belgelerde Frito Lay'in benzer politikalarının 2001 yılında da devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede bir firma satış müdüründen bir diğer satış müdürü ve satış direktörüne gönderilen 2.5.2001 tarihli e-posta mesajının bazı kısımları aşağıdaki gibidir:

1160

"Kar Gıda'ya karşı aksiyon planlarını zaten Melih'le birlikte planlamıştık..."

"... Kar Gıda'yı noktalardan çıkarma:

Aktif müşteri sayısı 9130

Kar Gıda sayısı 3154

Kar Gıda % 35

Çıkartılması planlanan Kar Gıda sayısı 655

Çıkartılacak Kar Gıda %20.8..."

(....) nokta x (...) koli = (.....) koli

1170

(...) koli x (...) kilo/koli= (....) koli

(....) kilo x (....) \$/kg maliyet= (....) \$

...Aksiyon Planının İçeriği;

1-DEF'i¹¹ zayıflatmış olduğumuz noktalardan çıkartmayı planlıyoruz.

a)Bu noktalarda lokal ürün standımız yoksa stand vererek DEF'in bir daha girmemesini sağlamak istiyoruz. Rakibin ürünlerini alıp yerine ilk önce lokal ürün vermeyi planlıyoruz...

İst. Batı Marmara olarak;

Toplam aktif müşteri sayımız :15.552

1180

Toplam Def Sayısı :7.512

DEF Bulunurluk %'si :%48.30

Çıkartılacak DEF Sayısı :790

Çıkartılacak DEF %'si :%10.51

Toplam 770 noktadan DEF'i çıkartmayı planlıyoruz. Bunun için perakendeci bazında ort (...) kolilik bedelsiz ürün kullanabileceğimizi tahmin ediyoruz. Toplam bedelsiz ürün talebimiz (.....) kg. ...

...3-Satış Elemanı Motivasyonu

¹⁰ Söz konusu politikanın aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacak olan "Buldozer Kampanyası" ile benzerlik taşıdığı belirtilmelidir.

¹¹ Frito Lay çalışanları, deprem zamanında Frito Lay'in pazarda olmamasını fırsat bilerek atak yaptığı için Kar Gıda'ya DEF (Deprem Fırsatçıları) adını takmışlardır.

Her çıkartılan DEF noktası için müşteri bazında (...) \$ vermeyi planlıyoruz. Bunu da iki kritere bağlıyacağız.

- 1190 a) Kişisel hedefi yakalayan her bir müşteri için (...) \$ alacak.
b) Şef bazında takım hedefini yakalayan +(...) \$ daha kazanarak toplamda her satış elemanı her bir müşteri için (...) \$ kazanmış olacak...

...Maliyeti:

Çıkarılacak DEF 790 müşteri x (...) \$ =(.....) \$ yapıyor. Bu müşteriler (...) hafta süre ile formlar vasıtasıyla takip edilecek. Sekiz hafta sonunda DEF girmemiş ise satış elemanı ödülü hak etmiş olacak...”¹²

... DEF’i çıkartmak için (.....) \$’lık bedelsiz ürün...

...Toplam maliyet (.....) \$ yapıyor.

- 1200 Kar Gıda tarafından önaraştırma sürecinde Raportörlere sunulan ancak üzerinde tarih olmayan belgelerin önemli kesimleri aşağıdaki gibidir.

“... Denizli Bölgesi

...Hedefimiz 600 noktadan Kar Gıda’yı çıkarmak...

... Nazilli Bölgesi

...Hedefimiz 250 noktadan Kar Gıda’yı çıkarmak...

...Muğla, Marmaris, Milas Bölgesi

...Hedefimiz 100 noktadan Kar Gıda’yı çıkarmak.

(...) koli bedelsiz mal vermek...

- 1210 ...Kuşadası Bölgesi

...Hedefimiz 30 noktadan Kar Gıda’yı standıyla almak.

(...) koli bedelsiz mal vermek.

...İzmir Bölgesi

...Hedefimiz 400 noktadan Kar Gıda’yı çıkarmak

(...x...) = (.....) koli bedelsiz mal vermek...

...Toplam verilecek bedelsiz (.....) Koli

Toplam Maliyet (.....)\$”

- 1220 -Yerinde incelemede elde edilen ancak üzerinde tarih olmayan belge, “Perakendeci-Satış Temsilcisi Çekiliş Kampanyası” başlıklıdır. Anılan belgede “... Hedef: Kanallara FLT (Frito Lay) ürünlerini vererek kanalı tıkamak ve Kar gıda ürünlerinin satılmasını engellemek¹³... ifadesi yer almaktadır. “(...+...) Akdeniz Kampanyası” başlıklı belge de benzer ifadeler içermektedir.

- 1230 -Frito Lay’in Dudullu Konsolide Deposunda yapılan incelemede alınan bazı pazar araştırmalarında (2002 yılına ait olduğu düşünülen) yer alan açıklayıcı notlarda “Rakip Bulunurluğu başlıklı P13 dönemine ait çalışmada “...Def’e karşı yapılan agresif çalışmalar sonucu %2’lik bir gerileme sağlanmıştır.... Yine “Rakip Bulunurluğu” başlıklı P4 dönemine ait çalışmada “Rakip ile aramızdaki fiyat makasının açılması numerik distribüsyonlarını artırmada etkili olmaktadır. Yapılan mücadele ile birçok noktadan çıkarsak da yeni noktalara girmektedirler ...” ifadesi yer almaktadır.

¹² Benzer belgeler Kar Gıda yetkililerince sunulmuştur

¹³ Şirket yetkilileriyle yapılan görüşmelerde kanal tıkamaktan kastın satış noktasına çok miktarda ürünü konsinye veya bedeli geç ödenmek suretiyle vermek olduğu öğrenilmiştir.

1240 -15.4.2002 tarihli bir başka belgede “(...+...) *Koli Uygulaması*” başlığı altında “*Uygulanacak Bölgeler: Kuşadası, Bodrum, Çeşme, Marmaris, Fethiye, Didim, Kemer, Manavgat, Alanya. Geçen sene bu uygulama Fethiye, Alanya, Manavgat hariç-Antalya merkez dahil- yukarıdaki bölgelerde yapılmış ve oldukça başarılı olmuştur. Kar Gıda'nın Bodrum-Marmaris- Kuşadası distribütörleri battı, Kar Gıda noktaları %(...)’e geriledi. Uygulama: “Sadece bizimle çalışması koşuluyla bu bölgelere P5-P8 arası (... period) her (...) koli alana (...) koli bedelsiz verilecek...”* ifadesi 2002 yılında da aynı politikanın devam ettiği ve münhasır çalışabilmesi koşuluyla % (...) oranında bedelsiz ürün verildiği görülmektedir.

-Üzerinde tarih olmayan “*Destek Beklentilerimiz*” başlıklı bir başka belgede “*...Antalya, Manisa, Nazilli, Isparta gibi Kar Gıda oranının yüksek olduğu yerlerde özel iskonto uygulamaları ya da yüksek bedelsiz atım oranlı ürün ile destekleme...*” ifadesi bulunmaktadır.

1250 -“*2000 Yılı Hedeflerimiz Özet*” başlıklı belgede “*...Büyümeyi müşteri artışı ve rekabeti engelleyerek gerçekleştireceğiz...*” cümlesi bulunmaktadır.

-“*Müşteri Sayısını Artırmaya ve Rekabetin Gelişimini Engellemeye Odaklanma*” başlıklı belgede ise hedef “*Zayıflatma değil yoketme*” olarak verilmektedir.

1260 - 17.11.2001 tarihli firma içi e-posta mesajının ilgili bölümüne aşağıda yer verilmiştir : “*...Kar Gıda bölgemizdeki dağılımını günden güne artırmaktadır. Bu duruma bir son verip hatta yeni girdikleri yerlerden değil uzun süredir çalıştıkları noktalardan bile çıkartmayı hedeflemekteyiz. ...*” Yine aynı mesajda “*Eğer Kar Gıda girmişse veya mevcut noktada varsa ne yapmalıyız*” başlığında şu unsurlar yer almaktadır:

“*...FLT lokasyonunu dominant pozisyona çekerek perdele...
...Toplam cips pazarının anlatılması, Kar cipsin kendine artı bir satım ve kâr getirmeyeceğinin anlatılması, ayrıca rakibin sadece bizden pay çaldığının anlatılması
-Bire bir değişim nasıl yapılır...
...Erdal yukarıdaki konuları madde madde açarak üzerinden geçmelisin ve böyle bir durumda herkesin ortak düşünmesini ve uygulamalarda farklılık olmamasını sağlatmalısın...*”

1270 Bu belgeden, Frito Lay’in yalnızca rakibini o noktadan çıkarmak hususunda çaba sarfetmediği aynı zamanda da rakiple birlikte satıldığı noktalarda kendi standını rakip standın önüne çekerek onu perdelemeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

-Üzerinde tarih bulunmayan “*Noktaya Kar Gıda Girmiş Ya Da Noktada Mevcut İse Ne Yapmalıyız?*” başlıklı belgede “*...Nokta ikna edilerek def ürünlerinin birebir değiştirilmesi..., rakip ürünün satış hızının düşüklüğünün müşteriye hissettirilmesi...*” hükmü şirket politikası hakkında bilgi verici niteliktedir.

1280 -Şikayet dosyasında yer alan Kar Gıda standlarının (ürünlerinin) toplatıldığına dair iddialara ilişkin olarak 3.5.2000 tarihli e-posta mesajı açıklayıcı olabilecektir.

“*...Kar Gıda bizim tek olduğumuz noktalara penetrasyon amacıyla Cipso dağıtmaktadır. Noktalardan bedava cipsoları toplamak amacıyla finans departmanı*

ile ortak bir prosüdür hazırladık. Tüm bölgelerde bu prosedür doğrultusunda Cipsoları toplamanızı rica ederiz...”

Cipso Toplama Prosedürü: Satış Noktasından Cipso'lar alınır. Yerine bedava verilecek olan Ruffles'lar faturaya satış olarak yazılır... Bütün Cipso'ların imha edilmesi satış şefinin sorumluluğundadır...”

1290 Frito Lay Genel Müdürü'nün satış şeflerine stand toplanması iddiasına ilişkin olarak 19.3.2002 tarihinde göndermiş olduğu e-posta mesajı aşağıdaki gibidir:

“...İzmir'de bazı distribütörlerimizin rakip firmanın standlarını topladığı iddiası ile haklarında şikayette bulunduğu bilgisi tarafıma ulaşmıştır. Bu tip bir pazarlama/satış politikamızın olmaması ve iddialarımızın değerlerimize aykırı olması sebebi ile her ne kadar iddialar ispata muhtaç olsa da ilgili distribütörlerle görüşülmesi ve olayın araştırılması yerinde olacaktır. Araştırma sonucu böyle bir olayın yaşandığı tespit edilirse distribütörlük ilişkisinin gözden geçirilmesi ve hatta bu ilişkiye son verilmesi gerekmektedir...”

1300 Önaraştırma döneminde elde edilen belgelerden de görüldüğü üzere 1998 yılından günümüze kadar geçen süre içerisinde firmanın münhasırlığa yönelik olarak çalışmalarında bulunduğu, bunu da bedelsiz ürün vererek, iskonto yaparak, satış noktasını ikna ederek oluşturmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

H.4.2. Soruşturma Döneminde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Soruşturma döneminde elde edilen belgelerin önemli kısımlarına aşağıda yer verilmektedir.

1310 -Üzerinde tarih olmayan “Çalışma Şartları” başlıklı belgede “...%(...) ile %(...) arasında inisiyatifli iskonto (%... Distribütörden)... (...) koli alana (...) koli, (...) koli alana (...) koli, (...) koli alana (...) koli, (...) koli alana (...) koli, (...) koli alana (...) koli. Hedef ilk planda yüklü bağlantı, rakibi engellemek için bedelsizler...” ibaresi yer almaktadır .

-Üzerinde tarih olmayan ancak Kar Gıda'nın Kraft tarafından devralınmasından sonra hazırlandığı belli olan belgede “...Geçiş aşamasında rebat uygulayarak rakibin nümeriğini azaltmak..., ... stok artırmak, müşteri sadakat programı (Uzun vadeli Rebate sistemi)...” ifadeleri yer almaktadır.

1320 -“Hızlı Hareketlere Yanıtlar” başlıklı belgede Kraft'ın Kar Gıda'yı devralmasının ardından “.. rakibimiz yeni yapıda ne olacağını görmek için beklerken biz mevcut durumdaki avantajı elde etmek isityoruz. 1) Münhasırlık 2) Yeni noktalara girmek”. “Münhasırlık: Hedef: Satış hacmi (...) \$'ın üzerinde olan 3000 satış noktası tüketici tatminini de artırmak suretiyle münhasırlığa çevrilecektir (Bu noktalar Kraft müşterisi olmayıp Kar Gıda satan noktalar olmalıdır.).

Maliyet Analizi:Tüketici başına teşvik (Her tüketiciye (... \$) (.....) \$

Satış Temsilcisi Teşviği (Her Başarılı Uygulama (... \$) (.....) \$...” ifadeleri bulunmaktadır.

1330

-20.3.2000 tarihinde satış direktörü tarafından satış müdürlerine gönderilen e-posta mesajında “...Sanırım Kar Gıda olan noktalara girebiliyoruz ama onları henüz çıkartamıyoruz...” ifadesi yer almaktadır.

-Üzerinde tarih bulunmayan “...Rut Ailesi Aksiyon Planı” başlıklı belgede “...Boğaz Hattı ve A Tipi Semtlerdeki Görünürlülüğümüzü Mükemmel Hale Getirmek, 4 noktadan rakip çıkartılacak...” şeklinde karar bulunmaktadır.

1340 -“2002-2003 Okul Çalışma Programı” başlıklı belgede “...okulun ürün almada bizi tercih etmesi amacıyla (...) kolilik alıma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alıma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alıma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alıma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alıma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alıma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alıma (...) koli bedelsiz ürün (Sadece çok potansiyel ve rekabette önemli konumdaki okullarda kullanılmak üzere) uygulanacaktır...” notu yer almaktadır.

1350 -Bir Frito Lay yetkilisi tarafından gönderilen 15.3.2002 tarihli e-posta mesajında; “...sadece bir haftalık okul/askeriye kanalına yönelik mal fazlası operasyonumuz olacak, uygulama (...) koliye (...) koli cheetos mini, toplam (...) kg+(...) kg bedelsiz aktivitenin bütçesi, dolayısıyla bu miktarda ürünün ek talep olarak verilmesi gerekiyor...” ifadesi yer almaktadır.

-“2000-2001 Okul Programı” başlıklı belgede; “...Pokemon promosyonu ile piyasada sıkışan rakip bu sene mutlaka bu kanalda üstünlük sağlamaya çalışacaktır. Ancak bu sene ... kapsamlı planımızla DEF’e bir darbeyi de okullarda vuracağız!...” ifadesi yer almaktadır.

1360 -“2002-2003 Okul Çalışma Programı” başlıklı belgede ‘Çalışma Şartları’ başlığı altında aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir : “...Geçen seneki kanalı tıkamak amaçlı mal fazlası programı bu sene de devam ettirilecektir...”

-“2000-2001 Okul Programı” başlıklı belgede ‘Çalışma Şartları’ başlığı altında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır: “...Geçen sene rakibin %(...) iskonto ve (...)’a (...) mal fazlası ile çalışması göz önüne alınarak okulların ilk açıldığı dönemde rakibin satış yapamayacağı şekilde kanalı tıkayacak bir lansman programı üzerinde durulmuştur...”

1370 -Frito Lay bünyesinde çalışmakta olan bir kişiye gönderilen e-posta mesajında ; “..(...) adet global mini boy alımına satış noktasından (...) adet m&m verilmesi/(.....)adet m&m kotalı... (...) adet global mini boy alınmasına satış noktasından (...) adet rocco verilmesi/(.....)adet rocco kotalı... Depolardaki midi boy stoklarını eritmek için aşağıdaki kombinasyonlarda 2+1 midi boy bantlaması yapılacaktır...” ifadeleri yer almaktadır.

-10.2.2003 tarihli şirket içi e-posta mesajında; “...Özellikle Taşova bölgesinde rakip bulunurluğunu aşağı çekebilmek ve daha etkin çalışabilmek için sıcak satış ve 2 gün olarak çalışılması gerekmektedir...” denilmektedir.

-“Bedelsiz Programı-Tuzlu” başlıklı belgeden, 2003-2004 Okul sezonunda bölgeler itibarıyla, bedelsiz ürün dağılımının

1380

	02-03 (kg)	Tonaj	%	Bedelsiz Tonaj(kg)
Batı Türkiye		(...)	(...)	(...)
Doğu&Güneydoğu Anadolu		(...)	(...)	(...)
Batı Marmara		(...)	(...)	(...)
Orta Anadolu&Karadeniz		(...)	(...)	(...)
Doğu Marmara		(...)	(...)	(...)
Toplam		1.727.971	100	100.000

şeklinde planlandığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca aynı belgede “...Geçen sezon (...) ton verilen bedelsiz ürünleri bu sezon (...) tona çıkarmayı hedefliyoruz...” denilmektedir.

Tüm satış şeflerine gönderilen 7.8.2003 tarihli yazıda, ismi verilen müşterilere Ağustos-Eylül aylarında belirtilen miktarda alım yaptıkları takdirde %(...) ciro primi verileceği belirtilmektedir .

1390

Özgen Gıda ile Sincanlı-Güney İlköğretim Okulu Kantini işletmecisi arasında imzalanan sözleşmede; “...belirtilen tarih dönemi için müşteriye birlikte çalışma şartı ile; cips ürünlerinde %(...) sweet ürünlerinde %(...) fatura altı iskonto verilecektir...” “...Müşteri aldığı ... karşılığında ise; anlaşma dönemi içerisinde başka cips mamülü satmamayı Frito Lay standında herhangi başka bir firmanın ürünlerini teşhir edip satmamayı kabul ve taahhüd eder...” “...Müşteri anlaşmaya uymama durumunda, Özgen Gıda’dan almış olduğu maddi tutarı, Özgen Gıda’ya aynı miktarda nakden ve defaten ödemekle yükümlüdür...” ifadesi yer almaktadır .

1400

Fatih Sultan Mehmet İlköğretim Okulu Müdürlüğü kaşesinin yer aldığı ve distribütör ile kantin işletmecisi arasında düzenlenen sözleşmede; “...2002-2003 okul dönemi içerisinde müşteriye okul kampanyası olarak fatura altı %(...) iskonto verilecektir. Bunların dışında Haribo Ülker ürünlerinde % (...) iskonto verilecektir...” “...Müşteri fatura altında alacağı %(...)’luk iskonto karşılığında ise; 2003-2004 okul dönemi içerisinde rakip cips mamülü satmamayı taahhüd eder...” şeklinde münhasırlık sağlayan bir ifade yer almaktadır .

1410

“Senaryolar” başlıklı belgede yer alan; “...A la Turca bisküvi ve krakerlere alternatiftir, ... çay ve meşrubatlarla açlığı gidermek için tüketiliyor, ... standlarda sergilenirse tüketiciler tarafından cips olarak algılanabilir, ... standlara konulduğu zaman başka ürünlerin satışından çalacak, raflarda ise ek ciro getirecektir, Bu yüzden A la Turca Makroçerezlerin arasında yer almalıdır...” şeklindeki ifade ile paketlenmiş cipsin bisküvi ve krakerlere alternatif olarak algılanmadığı ancak daha özellikli ve farklılaştırılmış bir ürün olan A la Turca’nın makroçerezler içerisinde yer almasının uygun bulunduğu belirtilmektedir.

“A la Turca Makroçerez Penetrasyon Programı” başlıklı belgede geçen; “... Amaç: A+B tipi müşterilerde, makroçerezler arasında kalıcı ek teşhir sağlamak...” şeklindeki ifade, cipsin Frito Lay tarafından makroçereze birebir rakip bir ürün olarak

1420 değerlendirilmediğini aksi halde A la Turca gibi bisküvi kraker gibi ürünlerin arasında sergileneceğini açıkça ortaya koymaktadır.

“İskonto Uygulaması-3” başlıklı belgede ; “...2003 yılı boyunca verilecek olan toplam iskonto maliyetimiz (...) milyar TL olacaktır...”denilmekte ve bölgesel iskonto dağılımına ilişkin bir tabloya yer verilmektedir.

H.4.3. Buldozer Kampanyası

1430 Diğer yandan, Frito Lay’in 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve bir şirket içi program olan “Buldozer” kampanyasından bahsedilmesi gerekmektedir. “Buldozerim Ezerim” sloganıyla faaliyete geçen program Frito Lay’in satıldığı satış noktasını artırmaya yönelik bir çalışmadır. Bu çalışmada satış elemanları yeni girdikleri her nokta için 15 puan, Kar Gıda’yı çıkarttıkları her nokta için de 25 puan alacak ve bölgede Kar Gıda sayısı azalmakta ise ek puan kazanacaklar, dönem sonunda satış elemanları topladıkları puanlar neticesinde oluşturulan hediye kataloglarından hediyelerini seçeceklerdir. 1.1.2002 tarihinde başlayan bu uygulama 20.3.2002 tarihinde bazı kriterlerde değişiklik yapılacağıının söylenmesi ile birlikte durdurulmuş ve 11.4.2002 tarihinde yeniden düzenlemeyle satış ekibine duyurulmuştur. Söz konusu yeni düzenlemede noktadan Kar Gıda’nın çıkarılmasına yönelik olarak yapılan puanlama sistemi kaldırılmıştır. Anılan uygulamada değişiklik yapılmış olsa 15.4.2002 tarihli belgeden de görülebileceği üzere teşebbüsün münhasır çalışmaya yönelik olarak yaptığı çalışmalar sona ermemiş bu çerçevede bedava ürünlerin dağıtılmasına devam edilmiştir.

1440 Kar Gıda tarafından yapılan şikayet 28.1.2002 tarihinde gerçekleşmiş olup bunun buldozer kampanyasının yürürlüğe girmesinden sonra olduğu dikkat çekicidir. Rakibin bulunduğu mevcut noktadan çıkartılmasının ödüle bağlandığı bu program dahilinde Frito Lay satış elemanlarının buna yönelik olarak çalışma yaptıkları açıktır. Bu çerçevede ödül kazanmak için şirket politikası olmasa da şikayet çerçevesinde bazı uygulamaların olması da muhtemeldir. Bu doğrultuda yaklaşık olarak 2.5 ay uygulanan söz konusu program Kar Gıda tarafından yapılan şikayetler üzerine durdurulmuş ve yapılan değişikliklerle Kar Gıda’nın mevcut noktalardan çıkarılması herhangi bir ödüle bağlanmamıştır. Nitekim Kar Gıda yetkilileri ile yapılan görüşmelerde benzer eylemlerin 2002 yılının ilk ayları itibarıyla oldukça sık yaşandığını ancak artık aynı yoğunlukla gözlemlenmediği açıklanmıştır.

1460 Diğer yandan gerek şikayet dosyası gerekse yerinde incelemede elde edilen bilgi ve belgeler incelendiğinde Frito Lay’in rakibi o noktadan çıkartma politikasının yalnızca buldozer kampanyası ile başlamamış olduğu ve 1998 senesinden itibaren firmanın gündeminde bulunduğu anlaşılmıştır. Nitekim şikayet dosyasında 2001 yılına ait olan “Tespit Tutanakları”nda tek satıcı olmak kaydıyla satış noktalarına çeşitli avantajlar sağlandığı iddia edilmiştir.

H.4.4. Satış Noktaları ile Yapılan Anlaşmalar

Frito Lay satış noktaları ile genelde sözlü olarak güven esasına dayalı ilişkiler kurmayı tercih etmekte olup münhasır ilişkiler kurduğu satış noktalarının bir çoğu ile yazılı bir anlaşma akdetmemektedir. Ancak bunun istisnası okul kantinleri olup bu

1470 noktalar sözleşmelerle bağlanmaktadır. Frito Lay okula atfettiği önem veya o okulun satış hacmi çerçevesinde, değişen koşullarda okullara iskonto yapmakta veya bedelsiz ürün vermektedir. Ancak bedelsiz ürün veya iskonto gibi avantajlar münhasırlık şartına bağlanmakta olup sözleşme süresi bir yıla sınırlı tutulmaktadır .

1480 Frito Lay şirketi temsilcisi ile Raportörlerce yapılan görüşmede önaraştırma dönemi itibarıyla bu sözleşmelerin değiştirildiği ve münhasırlık şartının kaldırıldığı ancak önaraştırma döneminin Ekim ayına denk gelmesi sebebiyle değişikliğin bütün okul sözleşmelerinde yapılamamasına karşın mevcut durumda gerekli düzenlemelerin hayata geçirildiği belirtilmiştir. Bu noktada hazırlanan sözleşme örneğinde anılan durum görülmüş olup, münhasırlığa ilişkin herhangi bir hükme rastlanılmamıştır. Nitekim Övtaş Lmt. Şti. ile imzalanmış olan sözleşme konuya örnek teşkil etmektedir. Frito Lay tarafından teşebbüse bedelsiz ürünün verilmesinin yanı sıra iskonto uygulanmasına karşın herhangi bir münhasırlık hükmü anlaşma metninde bulunmamaktadır. Diğer yandan yapılan incelemelerde bir önceki münhasırlık hükmü içeren sözleşmelerin hali hazırda bu yıl için de uygulandığı tespit edilmiştir .

1490 Ayrıca söz konusu duruma örnek olarak Frito Lay ile Antalya Konyaaltı Plajlarında yer alan büfeleri işleten Baki Yapı İnşaat Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan ve münhasırlık içeren sözleşmenin gösterilmesi mümkündür. Anılan iki teşebbüs arasında sözleşme imzalandığı iddiası şikayet dosyası ile birlikte Kuruma sunulmuştur. İlgili sözleşmenin 1.5 yıllık bir süre için aktedildiği (1.6.2001 tarihinden 31.12.2002 tarihine kadar), münhasırlık temeline oturduğu ve bunun karşılığında Frito Lay tarafından (.....) koli bedelsiz aile boyu ürün sağlandığı görülmektedir.

Antalya bölgesinde yapılan incelemelerde yukarıda yer verilen sözleşmenin 2003 ve 2004 yılını içerecek şekilde yenilendiği ve benzer şekilde 1.5 yıllık olarak aktedildiği (1.6.2003-31.12.2004) tespit edilmiştir. Sözleşmenin münhasırlığa yönelik hükümler içerdiği, ayrıca teşebbüse Frito Lay tarafından (...) koli bedelsiz süper boy ürünün taahhüt edildiği görülmüştür .

1500 Kar Gıda tarafından soruşturma döneminde sunulan bir video kaydında Afyon'daki bir satış noktasına Frito Lay'e ait olduğu iddia edilen bir aracın geldiği, Frito Lay görevlisinin Kar Gıda'ya ait stand parçalarını marketin önüne bırakarak noktadan ayrıldığı belirtilmektedir. Şikayetçi taraf söz konusu video kaydının kendilerine ait standların rakip teşebbüs elemanlarınca toplandığının kanıtı olarak sunmaktadır. Kar Gıda yetkilileri Frito Lay'in satış elemanlarının, stand götürüldükten sonra satış noktasından gelen ısrar ve baskı sonucu standın geri getirildiğini bu görüntülerin ise söz konusu geri getirilme sırasında kaydedildiğini belirtmektedirler. Görüntüler incelendiğinde Ufuk & Atakan Market önüne bir aracın gelerek stand parçalarını bıraktığı görülmekte ancak aracın Frito Lay'e ait olup olmadığı anlaşılamamaktadır.

1510 İlgili satış noktasının sahibi ile yapılan ve tutanak altına alınan 23.9.2003 tarihli görüşmede yaklaşık 2 yıl önce Frito Lay satış elemanlarının Kar Gıda'ya ait standı aldığı ve Kar Gıda'nın talebi üzerine standın geri getirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili noktada yapılan incelemede Frito Lay ve Kar Gıda ürünlerinin birlikte satıldığı tespit edilmiştir.

Şikayet dosyasında Kar Gıda belli satış noktalarından almış olduğu tutanaklarla, satış noktalarına Frito Lay tarafından bedelsiz ürün verilmesi suretiyle bu noktalardan

1520 çıkarıldığını belgelemeye çalışmıştır. Bu noktalardan Ümit Kuruyemiş, Ayene Büfe, Neşem Market¹⁴, Fatih Market, Kardeşler Market devredilme sebebiyle el değiştirdiği için konuyla ilgili yeterli bilgi edinilememiştir. Anılan şikayette Özoğlu Kuruyemiş, Terzioğlu Büfe, Ümit Kuruyemiş, Volkan Gıda, Tevfikoğlu Kuruyemiş, Özbilir Pastanesi¹⁵, Mustafa Tunçkiran¹⁶, Karlıdağ Gıda¹⁷, Karadeniz Market, Merve Bakkaliyesi, Ali İhsan Doğan, Hasan Kalın, Cemal Hafızoğlu, Gülseren Yakak kaydı bulunan noktalar söz konusu belgeleri doğrulamışlardır. Yine belgelerde Gezgin Büfe, Akyüzler Gıda, Fazilet Market, Kutvettin Işık, Hasan Balın, Halis Kuruyemiş kaydı bulunan satış noktaları ise belirtilen adreslerde bulunamamıştır.

1530 Ayrıca soruşturma döneminde de Kar Gıda tarafından benzer belgeler sunulmuştur. Bu belgelerde adı geçen noktalardan ulaşılabilen kısmıyla telefon görüşmeleri yapılmıştır. Bu noktalardan Star Market yetkilileri önceden sadece Kar Gıda ürünlerini sattığı, sonradan Frito Lay elemanlarının (.....) milyon TL karşılığında bedelsiz ürün vererek kendi standlarını kurduklarını ancak Kar Gıda'nın çıkarılmasına dair herhangi bir şart öngörülmediğini belirtmişlerdir. Hilios Otelcilik ve Klas Büfe ile yapılan görüşmelerde de anılan belgeler doğrulanmıştır.

1540 Şikayet dosyasında Frito Lay'in hakim durumda bir teşebbüs olduğu, münhasır bir sistem kurabilmek için satış noktası sahiplerine çeşitli vaadlerde bulunarak, o kişileri kandırarak, maddi veya manevi baskı kurarak ve Kar Gıda satış elemanlarını tehdit ederek rakibini yıldırıcı faaliyetlerde bulunduğu belirtilmekte olup Kar Gıda yetkilileriyle yapılan görüşmede anılan şikayetler somutlaştırılmıştır.

1550 Bu çerçevede vaatlerden kasıt Kar Gıda'nın belli bir süre satılmaması durumunda o süre sonunda çeşitli hediyeler veya para verileceği yönündeki ifadelerdir. Kandırmaktan kastın ise "*Frito Lay olarak biz Kar Gıda ile birleştik bundan sonra ürünü bizden alacaksınız*" şeklindeki Frito Lay satış elemanlarının satış noktası sahiplerine söylediği ifadeler olduğu açıklanmıştır. Maddi veya manevi baskıyı ise Kar Gıda yetkilileri satış noktasına sürekli gidilmesi ve satış noktası sahibinin ikna edilmeye çalışılması olarak belirtmişlerdir. Şikayet dosyasında satış noktası tek satıma ikna edildikten sonra Kar Gıda ürünlerinin bulunduğu standın Frito Lay elemanları tarafından alınıp götürüldüğü de öne sürülmektedir.

1560 Yukarıda da belirtildiği ve belgelerden de anlaşılacağı gibi Frito Lay 1998 yılından itibaren satış noktalarında münhasırlığa yönelik çalışmalarda bulunmaktadır. Bunun için de iskonto yapılması, bedava ürün ve para verilmesi gibi yöntemler kullanılmaktadır. Nitekim şikayet dosyasında yer alan ismi geçen satış noktalarıyla yapılan görüşmelerde genel olarak Frito Lay'in münhasırlığa yönelik olarak yazılı bir sözleşmesinin olmadığı ancak anılan firmadan zaman zaman "Kar Gıda'yı satma" yönünde bir takım önerilerde bulunulmasına karşın bunun bir baskı olarak nitelenemeyeceği ve her iki firmanın da ürününün satılmasına yönelik bir engellerinin olmadığı belirtilmiştir. Şikayet dilekçesinde ismi geçen bir satış noktası yetkilisi ile yapılan görüşmede anılan şahıs Kar Gıda'nın da münhasır satıma yönelik olarak teklifte bulunduğunu ancak Frito Lay yetkililerinin kendisine daha çok para verdiği için

¹⁴ İlgili market devredilmiştir. Ancak inceleme yapılan tarihte Frito Lay ve Kar Gıda standlarının noktada bulunduğu görülmüştür.

¹⁵ Bu noktada 2003 yılı itibarıyla cips satılmadığı belirtilmektedir.

¹⁶ İnceleme yapıldığı tarihte sadece Kar Gıda satılıyor.

¹⁷ İnceleme yapıldığı tarihte sadece Kar Gıda satılıyor.

bu ürünü tercih ettiğini belirtmiştir. Bu çerçevede, Kar Gıda tarafından yapılan başvuruda Frito Lay'in firma politikası olduğu iddia edilen şikayetler aşağıda ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1570 *İkna ve Hediye Yöntemi:* Kar Gıda yetkilileri Frito Lay'in satış elemanlarının satış noktalarına bazı vaatlerde bulunarak o noktada Kar Gıda ürünlerinin satılmasını engellemeye çalıştıklarını belirtmişlerdir. Yapılan yerinde incelemelerde ve elde edilen belgelerde Frito Lay'in satış noktalarına bu doğrultuda iskonto yaptığı, bedelsiz ürün, bir miktar para veya hediye vermek gibi uygulamalar içerisinde bulunduğu görülmüştür. Ayrıca Frito Lay elemanlarının satış noktalarını düzenli olarak ziyaret ederek, nokta sahipleriyle iyi ilişkiler kurarak ve kendi ürünlerini övmek suretiyle noktaları münhasırlık için iknaya çalıştıkları anlaşılmıştır¹⁸. Bu doğrultuda yapılan incelemelerde satış noktasının rakip ürünlerin kötülenmesi suretiyle ikna edilmeye çalışıldığına yönelik bir sistematik firma politikasına rastlanılmamıştır (Bu kapsamda yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde görülen "rakip ürünün satış hızının düşüklüğünün müşteriye hissettirilmesi" ifadesi tek başına rakibin faaliyetlerinin zorlaştırıcı bir eylem olarak değerlendirilemez.).

1580 *Gerçek Dışı Söylem:* Başvuruda, Frito Lay satış elemanlarının gerçek dışı söylemlerle satış noktalarını kandırmaya çalışarak münhasır sistem oluşturmaya çalıştığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda yapılan yerinde incelemelerde Frito Lay'in anılan şekilde bir firma politikası olduğuna dair bir belge veya bilgiye rastlanılmamıştır. Diğer yandan çeşitli satış noktalarıyla yapılan görüşmelerde de benzer iddiaların varlığı doğrulanmamıştır. Ancak şikayet dilekçesinde ismi geçen İzmir'deki bir satış noktasının sahibi ile yapılan görüşmede anılan şahıs Frito Lay elemanlarının Kar Gıda ile birleştiklerini söylediklerini ve bu nedenle de Kar Gıda ürünlerini satmayı bıraktığını, ancak sonradan bunun gerçek olmadığını anlayınca Frito Lay'i satmaktan vazgeçtiğini ifade etmiştir. Bunun Frito Lay'in gerçek dışı söylemler üzerine oluşturduğu bir firma politikasının sonucu olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Anılan durumun satış elemanının münferit tutumundan kaynaklandığını söylemek pazarda yapılan incelemelerde benzer uygulamalarla karşılaşılmadığı dikkate alındığında yanlış olmayacaktır.

1600 *Tehdit, Darp Gibi Eylemler:* Başvuruda Frito Lay satış elemanlarının Kar Gıda dağıtıcılarını tehdit ederek, darp veya kaba kuvvet aracılığıyla onları yıldırmaya ve caydırmaya yönelik eylemlerde bulunduğu öne sürülmektedir. Bu çerçevede söz konusu eylemlerin gerçek olmasının yanı sıra bunların firma yönlendirmesi sonucunda ortaya çıkması durumunda bunun yıldırıcı, caydırıcı eylem ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür. Belirtilen şikayetlerle birlikte standlarının Frito Lay tarafından toplatıldığına yönelik olan iddialar Kar Gıda tarafından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na iletilmiş, bu çerçevede yapılan 24 başvurudan 13'ü takipsizlikle, 2'si beraatla sonuçlanmış olup 9 davada da yargılama süreci devam etmektedir. Diğer yandan Frito Lay'in satış elemanlarının da benzer şekilde Kar Gıda'nın satış elemanları tarafından tehdit edildiği ve darpa maruz kaldıklarına ilişkin olarak da Savcılıklara başvurulmuş olup yargılama süreci

¹⁸ Ancak söz konusu durumla ilgili olarak belirtilmesi gereken önemli bir husus teşebbüsün noktaları ikna ederken uyguladığı yöntemle ilişkindir. Bir firmanın kendi ürünlerini satıcıya övmesi ve onu söz konusu ürünleri almaya yönlendirmesi olağan bir satış politikasıdır. Diğer yandan satış artırmaya yönelik olarak rakibin kötülenmesi her ne kadar haksız rekabet kapsamında olsa da anılan politikayı izleyen teşebbüsün hakim durumda olması koşulunda bunun rakibin faaliyetinin zorlaştırılmasına yönelik bir eylem olarak algılanması mümkündür.

devam etmektedir. Ancak bu şekilde bir yaklaşımın yine Frito Lay'e ait bir firma stratejisi olduğunu söylemek mümkün değildir.

1610

Stand Toplama: Diğer yandan yukarıdakilerle bağlantılı olarak satış noktasının çeşitli yöntemlerle münhasırlığa ikna edilmesinin ardından Kar Gıda'ya ait standların Frito Lay tarafından alınıp götürüldüğü iddia edilmektedir. Yine bunun bir firma politikası olarak ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilirken Frito Lay firması Genel Müdürü'nün Satış Müdürü'ne yazdığı 14.3.2002 tarihli e-posta mesajının göz önünde bulundurulması gereklidir.

1620

“İzmir’de bazı distribütörlerimizin rakip firmanın standlarını topladığı iddiası ile haklarında şikayette bulunduğu bilgisi tarafıma ulaşmıştır. Bu tip bir pazarlama/satış politikamızın olmaması ve iddiaların değerlerimize aykırı olması sebebi ile her ne kadar iddialar ispata muhtaç olsa da ilgili distribütörlerle görüşülmesi ve olayın araştırılması yerinde olacaktır. Araştırma sonucu böyle bir olayın yaşandığı tespit edilirse distribütörlük ilişkisinin gözden geçirilmesi ve hatta bu ilişkiye son verilmesi gerekmektedir.”

1630

Bu çerçevede yapılan şikayette 300-350 adet standın toplandığı iddia edilmiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan şikayet doğrultusunda Başsavcılık tarafından, (Stand toplama faaliyetlerinin en yoğun olarak İzmir'de görüldüğü iddia edilmektedir.) Frito Lay İzmir Depo'sunda polis nezaretinde yapılan aramada Kar cips ürünlerine ve standlarına rastlanılmadığı kayıt altına alınmıştır . Kaldı ki yargılama süreci devam eden bu davada yargının Frito Lay aleyhine karar vermesi durumunda dahi (Standların Frito Lay'in talimatıyla toplatıldığı yönünde) bunun Rekabet Hukuku bağlamında hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Öncelikle anılan fiil kurulmuş olan münhasır sistemin daha da güçlendirilmek istenmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede satış noktasının rızası dışında alınması mümkün olmayan standların Frito Lay tarafından münhasır sistem kurulduktan sonra, o noktada bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla standların, satış noktasının deposuna kaldırılması, Kar Gıda'ya iade edilmesi ya da Frito Lay tarafından götürülmesi Rekabet Hukuku kapsamında bir anlam ifade etmemektedir. Nitekim yerinde incelemelerde satış noktası sahipleriyle yapılan görüşmelerde münhasır satıma ikna olan noktaların Kar Gıda standlarını depoya koymak veya hurdacıya vermek suretiyle elden çıkarttıkları anlaşılmıştır. Diğer yandan anılan faaliyetin ağırlıklı olarak İzmir Bölgesi'nde iddiaya göre 300-350 adetle sınırlı kalması, üstelik stand maliyetinin çok yüksek olmaması nedeniyle (rakibin maliyetinin yükseltilmesi çerçevesinde) şikayet konusu eylem hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelenememektedir. Kaldı ki belirtilen faaliyetler 2002 yılının ilk aylarında görülmüş ve bir-iki ay içerisinde son bulmuştur. Yine benzer şekilde darp ve tehdite ilişkin olarak, öne sürülen eylemlerin firmanın yönlendirmesiyle yapıldığını iddia etmek mümkün değildir.

1650

H.4.5. Frito Lay ile Yapılan Görüşmeler

Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürü ve firma avukatı ile önaraştırma sürecinde 3.10.2002 tarihinde yapılan görüşmede aşağıdaki konular ele alınmıştır:

1660 “...Frito Lay olarak münhasır sözleşmeler yapmak ve bunları uygulamak gündemimizde bulunmamaktadır ve hiç bulunmamıştır. Üstelik anılan tip sözleşmelerin sektöre olumlu bir katkısının olacağı hususu da tartışmalıdır. Şöyle ki ülkemizde yaklaşık olarak 400 gram olan kişi başına tüketim diğer ülkelerle

1670 kıyaslandığında oldukça düşüktür. Dolayısıyla sektör olarak en önemli sorun anılan tüketim oranını artırmaktır. Bizim ürettiğimiz ürün “impulse food” olarak nitelenen ve tüketicinin gördüğü zaman satın almayı düşündüğü bir mamuldür. Bu nedenle bizim ürünümüz veya rakip ürünler ne kadar gözönünde bulunursa tüketim o kadar artacak olup münhasır ilişkilerin kurulması durumunda ürün bu kadar gözönünde bulunmayabilecektir. Diğer yandan biz münhasır bir sistem kurmaya başladığımız zaman rakip de aynı yola başvuracaktır. Bakkal vs.’yi münhasır sisteme ikna etmek için ona nakit para, hediyeler gibi bir takım avantajlar sağlamak gerekecektir ki rakip ürünlerden gelecek kârını telafi edebilsin. Bu da ayrı ve yüksek bir bütçe ile yapılabilecektir. Bizim ise sektör için faydası tartışmalı bir sisteme bu kadar bütçe ayırabilmemiz mümkün değildir... Bizim rakiplerimizle birlikte bulunduğumuz satış noktaları olduğu gibi onların tek başlarına da bulunduğu satış noktaları vardır... Belli zamanlarda şirkette rakibin benzer bir atağı olması durumunda neler yapabiliriz çerçevesinde bazı tartışmalar yapılmış fakat bunlar tartışma boyutundan ileri gitmemiştir. Kaldı ki eğer rakip bu şekilde bir uygulama yaparsa ona karşı bir atak yapılması amacıyla bu şekilde bir planın elimizde bulunması gerektiğini düşünüyoruz. Geçmiş yıllarda ise zaman zaman bu sistemi bazı illerde test ettik ancak fazla bir yararı olmadığını gördük ve vazgeçtik (Bu sistemin özelliği herhangi bir sözleşmeye dayanmaması ve kısa bir süre için planlanmış olmasıdır.). Mevcut durumda tek olduğumuz noktalar vardır ancak bu noktalar tamamıyla bakkal tercihindен kaynaklanmaktadır ve bizim buna yönelik olarak bir yönlendirmemiz firma politikası olarak söz konusu değildir...”

1680 Soruşturma çerçevesinde 13.10.2003 tarihinde Genel Müdür, Satış Direktörü ve firma avukatı ile yapılan görüşmede aşağıdaki konular ele alınmıştır .

1690 “... Motivasyon harcamaları tamamen bizim satış ekibimizi motivasyonuna yönelik yaptığımız uygulamalardır. Rekabet harcamaları ise noktalara verdiğimiz bedava ürünleri ve yapılan iskontoları kapsamakta, ayrıca da yaptığımız ancak pazarın benimsemediği zamların geri alınması durumunda kullanılmıştır. Biz bedelsiz ürün uygulamasını yalnızca yazlık yerlerde ve okullarda kullanıyoruz. (...+...),(...+...) gibi uygulamalar münhasırlık içermesi kaydıyla yapılmıyor, her noktaya uygulanıyor. Kaldı ki, bu uygulamaları Kar Gıda da yapabilir. Bir başka deyişle, bu uygulama Frito Lay’ın pazardaki güçlü konumundan kaynaklanan mali imkanlarla doğrudan ilişkili olmayıp Kar Gıda bu uygulamaları yapabilecek mali imkanlara da sahiptir. Yerinde incelemelerde alınan belgelere yansıyan ifadeler amacını aşan ve aşırı motivasyondan kaynaklanan ifadeler ancak bizim de bu yaklaşımları kendi içimizde yeniden gözden geçirmemiz gerekebilir. Ancak belgelerde yazan birçok ifade uygulanmadı veya deneme amaçlı kısa sürelerle uygulandı. Biz okullarda 2002 Ekim ayında münhasırlık uygulamasını kaldırdık. Zaten münhasırlık veya (...+...),(...+...) gibi uygulamaları noktalar talep ediyor, biz de vermek zorunda kalıyoruz (Özellikle okullar). Okullar ve yazlık yerlerdeki satış noktaları zaman zaman tek bir tedarikçiyle çalışmayı tercih ediyorlar. Yaz sezonu başlarken noktalara girebilmek adına bu ve benzer uygulamalar zorunluluk arz ediyor... ..Bu tip uygulamaların pazarın yapısını bozduğunu sanmıyoruz çünkü bu ve benzer çalışmalar rakiplerce de yapılabilir, başka sektördeki teşebbüsler de yapıyor. Biz bedelsizlere veya iskontolara

ayıracağımız bütçeleri tüketici odaklı kullanmayı tercih ederiz. Bu bütçeleri biz Frito Lay Türkiye olarak kendimiz oluşturuyoruz, yurtdışından herhangi bir kaynak kullanmıyoruz. Satış noktası sadakat programı ise yıllardır bizim ürünlerimizi satan noktalara birtakım hediyeler vermek amacıyla oluşturuldu (Tıpkı bankaların hediye kataloğu gibi). Gerçek hayatta kısa süreli test amacıyla uygulanmıştır...”

1710

H.4.6. Önaraştırma ve Soruşturma Aşamasında İnceleme Yapılan Merkezler

Denizli Merkez’de ziyaret edilen 17 satış noktasından, 14’ünde Frito Lay, 1’inde Kar, 2’sinde ise iki marka bir arada bulunmaktadır. Söz konusu teşebbüslerin 12’si Frito Lay elemanlarından herhangi bir promosyon ya da münhasırlık teklifi almamıştır. Yer darlığı, Kar elemanlarının ziyaretlerindeki düzensizlik ve Kar ürünlerinin satılmaması gibi sebeplerle Frito Lay tercih eden nokta sayısı 5’tir.

1720

Denizli Çamlık’da gidilen 6 satış noktasının 4’ünde Kar ve Frito Lay ürünleri bir arada bulunmakta, geri kalan 2 teşebbüs sadece Frito Lay ile çalışmaktadır. Anılan noktaların 4’ü herhangi bir promosyon ya da münhasırlık teklifinden haberdar değildir. Münhasırlık teklifini kabul eden noktaya % (...) iskonto uygulandığını belirten bir nokta bulunmaktadır.

1730

Denizli/Pamukkale-Karahayıt’ta ziyaret edilen 10 satış noktasından 3’ünde Frito Lay ve Pringles birlikte, geri kalan 7 noktada sadece Frito Lay ürünleri bulunmaktadır. 6 teşebbüsün promosyon ya da iskonto uygulamaları konusunda bilgisi yoktur. Sadece Frito Lay ürünlerini satmakta olan bir satış noktası Frito Lay elemanlarının iskonto karşılığında münhasırlık teklif ettiğini beyan etmiştir. Söz konusu noktalardan 4’ü Kar ürünlerini anılan markaya talebin düşük olması nedeniyle tercih etmediklerini ifade etmiştir.

Aydın/Nazilli’de ziyaret edilen 15 satış noktasının 4’ünde Kar, 2’sinde Frito Lay, 9’unda iki marka bir arada bulunmaktadır. Söz konusu noktalardan 8’i promosyon ya da münhasırlık teklifinden haberdar değildir. 3 teşebbüse bedava ürün ya da iskonto ile münhasırlık teklif edilmiştir.

1740

Aydın/Kuşadası’nda ziyaret edilen 16 satış noktasının sadece birinde Frito Lay ürünleri, Pringles ile birlikte geri kalan noktalarda tek başına bulunmaktadır. 12 teşebbüs (...+...) ya (...+...) uygulamalarından faydalanmaktadır. Ancak söz konusu teşebbüslerden sadece ikisi, Frito Lay ürünlerini tercih etmelerinde anılan kampanyaların etkili olduğunu beyan etmişlerdir. Bedava ürün ya da iskonto ile münhasırlık teklif edilen iki nokta bulunmaktadır.

Antalya/Merkez’de ziyaret edilen 57 noktadan, 35’inde Frito Lay ve Kar, 20’sinde sadece Frito Lay, bir tanesinde Pringles ile birlikte diğer iki marka ve bir tanesinde de sadece Kar ürünleri satılmaktadır. Söz konusu teşebbüslerden 2’si stand toplama ya da münhasır çalışmaya yönelik eylemleri duyduklarını beyan etmiştir.

1750

Antalya/Kaş’da ziyaret edilen 14 teşebbüsten 11’inde sadece Frito Lay, 1’inde Frito Lay ve Pringles, 1’inde Frito Lay ve Kar, geri kalan birinde de sadece Kar ürünleri bulunmaktadır. Söz konusu satış noktalarından sadece biri (...+...) promosyonunun

geçen sene yapıldığını ve bu çerçevede stand toplama eylemlerinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

Antalya/Kalkan'da ziyaret edilen 10 noktadan 7'sinde sadece Frito Lay, 2'sinde Frito Lay ve Pringles, 1'inde Frito Lay ve Kar bir arada bulunmaktadır. Bir teşebbüs geçmişte Frito Lay'in stand ve mal toplama eylemleri içerisinde bulunduğunu ifade etmiştir

1760

Antalya/Kemer'de ziyaret edilen 15 noktadan, 8'inde Frito Lay ve Pringles, 1'inde Frito Lay ve Kar, 5'inde sadece Frito Lay ve geri kalan bir noktada sadece Kar ürünleri bulunmaktadır. Teşebbüslerin münhasırlık karşılığında herhangi bir promosyon ya da iskonto uygulaması konusunda bilgileri yoktur.

Muğla/Marmaris'te ziyaret edilen 49 noktadan 21'inde sadece Frito Lay, 17'sinde Frito Lay ve Pringles, 8'inde Frito Lay ve Kar, 2'sinde üç marka birlikte, 1'inde sadece Pringles bulunmaktadır. Söz konusu noktalardan 14'ü stand ya da mal toplama eylemlerini duyduklarını beyan etmişlerdir. 9 teşebbüs (...+...) kampanyası konusunda bilgi sahibi olup, bu teşebbüslerden 6'sı Frito Lay satmalarında bedava ürünün etkili olduğunu ifade etmiştir. 3 teşebbüs münhasırlığa yönelik çabaların var olduğunu belirtmiştir.

1770

Muğla/Bodrum'da 12 satış noktasından 7'sinde sadece Frito Lay geri kalan 5'inde ise Frito Lay ve Pringles satılmaktadır. Söz konusu teşebbüsler herhangi bir promosyon ya da münhasırlık teklifinden haberdar değildir.

İzmir/Merkez'de Evka-1 isimli teşebbüs Kar ürünlerini kaldırma ve sadece Frito Lay ürünlerini satma karşılığında (...) milyon TL değerinde bedava ürün aldığını beyan etmiştir. Ayrıca gerek önaraştırma gerekse de soruşturma aşamasında şikayet dosyasında belirtilen teşebbüslerle görüşülmüş olup bunlara ilişkin bilgi yukarıda verilmiştir. Gelir düzeyi yüksek semtlerdeki noktaların ise kişisel tercih neticesinde Frito Lay sattıkları görülmüştür.

1780

İstanbul'da yapılan incelemelerde gelir düzeyi düşük olan semtlerdeki satış noktalarının Kar Gıda'yı, gelir düzeyi yüksek semtlerdeki teşebbüslerin ise Frito Lay'i ağırlıklı olarak satmayı tercih ettikleri görülmektedir. Bu şehirde şikayet dosyasında yer alan noktalar dışında şikayet kapsamında veya benzeri şekilde eylemlerle karşılaşıldığı tespit edilememiştir.

1790

Ankara/Merkez'de yapılan incelemelerde, Bahçelievler semtinde ziyaret edilen 10 satış noktasının tamamında Frito Lay ürünleri satılmaktadır. Söz konusu teşebbüslerden biri bedava Haribo marka şeker verildiğini, diğeri satış noktasının kepenklerinin Frito Lay tarafından yaptırıldığını ifade etmiştir. 2 teşebbüs mal ve stand toplama gibi eylemleri duyduklarını belirtmişlerdir. Kar Gıda tarafından hazırlanan şikayet dosyasında, Ankara'da bulunan bir satış noktasıyla münhasırlık esasına dayanan sözleşme akdedildiği iddia edilerek, bu sözleşme örneği sunulmuştur. Ancak Frito Lay yetkilileri ısrarla anıldığı şekilde bir sözleşme olmadığını vurgulamışlardır. Yapılan yerinde incelemelerde de söz konusu sözleşmeye benzer anlaşmalara rastlanılmamıştır. Bu bağlamda sözleşmede ismi geçen satış noktasının sahibiyle yapılan görüşmede bu şekilde bir sözleşmenin

1800

varolduğu ancak bunun kendisi tarafından değil kardeşince imzalandığı belirtilmiştir. Önararıştırma döneminde (Ekim 2002) yapılan incelemede sözleşme süresi bir yıl olmasına karşın anılan noktada Kar Gıda ve Frito Lay'ın ürünlerinin birlikte satıldığı görülmüştür.

H.5.Yazılı Savunmalar ve Savunmaların Değerlendirilmesi

1810 Bu bölümde hakkında soruştırma yürütölen teşebbüs tarafından yapılan savunmalara ve bunlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu çerçevede, Frito Lay birbiriyle bağlantılı iki savunmasında esas olarak hakim durumda olmadığını ispatlamaya çalışmıştır. Bunlar ilgili pazara ve giriş engelleri olmadığı hususuna ilişkindir. Savunmada yer alan son bir husus ise 2002/2 Sayılı Tebliğ kapsamında muaf olan uygulamalar için kötüye kullanma iddiasında bulunmanın mümkün olmadığına ilişkindir.

H.5.1. İlgili Pazar Tanımının Yanlış Olduğu Savunması

1820 Frito Lay vekili tarafından yapılan ilk yazılı savunmanın büyük bir kısmı ilgili ürün pazarı tespitinin yanlış yapıldığı üzerine odaklanmıştır. Konuya ilişkin öne sürölen hususlara ilgili ürün pazarı bölümünde yer verilmiştir.

H.5.2. Paketlenmiş Cips Pazarına Giriş Engeli Olmadığı Savunması

1830 Savunmada, paketlenmiş cips pazarına giriş önünde herhangi bir engelin bulunmadığı ifade edilmekte, Frito Lay ve Kar Gıda'nın yatırımlarının büyük olmasının, sektörde faaliyette bulunmak için bu ölçüde bir yatırım gerektiği anlamına gelmediği, 5-10 bin dolar tutarında bir yatırım ile cips üreten bir tesisin rahatlıkla kurulabileceği ileri sürölmektedir. Ayrıca kurulu kapasiteler dikkate alındığında Frito Lay'in pazar payının %(...) oranında olacağı, bu nedenle anılan teşebbüsün hakim durumda olarak nitelenemeyeceği ifade edilmektedir.

1840 Öncelikle belirtmelidir ki bir ürünün yalnızca üretilmesi o ürünün pazarlanamaması durumunda fazla bir anlam ifade etmeyecektir. Dolayısıyla bir teşebbüsün pazarda faaliyet göstermesi, teşebbüsün üretimin yanı sıra pazarlama faaliyetini de aktif bir şekilde yapabilmesine bağlıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi söz konusu ürünün pazarlaması diğer bir çok ürüne göre, kullanım süresinin kısa olması, sık ziyaret gerektirmesi, dinamik bir dağıtım ağına sahip olunması gibi gerekçelerle, maliyetli ve zordur. Dolayısıyla anılan husus pazara girişi zorlaştırıcı bir unsurdur. Kaldı ki küçük perakendecilerin pazarda en önemli satış noktaları olduğu, ancak bu noktalarda halihazırda Kar Gıda ve Frito Lay'in bulunduğu üstelik bu noktaların büyük kısmının yeni bir stand alabilecek kadar geniş hacimli olmadığı dikkate alındığında pazarda kolaylıkla faaliyet gösterilemeyeceği görölecektir. Kaliteli bir ürün, dinamik ve etkin bir dağıtım ağının kurulması suretiyle öлке çapında aktif bir şekilde faaliyet gösterilebilmesi 5-10 bin Amerikan Doları tutarı dolayında bir yatırımla mümkün görölmemektedir¹⁹. Dolayısıyla bu koşullar altında pazardaki küçük üreticilerin önemli bir potansiyele sahip olduğu ileri sürölemez.

¹⁹ Nitekim anılan görüş, pazarda yer alan bazı küçük cips üreticileriyle yapılan görüşmelerde de doğrulanmıştır.

1850 Diğer yandan teşebbüslerin kurulu kapasitelerinin pazar payı değerlendirilmesinde kullanılması doğru bir yöntem değildir. Potansiyel kapasite ile kullanılan kapasite birbirinden oldukça farklı olabilir. Her ne kadar yüksek kapasite teşebbüsün pazar gücünün bir ifadesi olarak düşünülebilirse de, önemli olan firmanın ürününe yönelik taleptir. Dolayısıyla tüketici tercihinin rakip ürünlere yönelmesi durumunda yüksek kapasitenin firma gücü bağlamında herhangi bir önemi kalmadığı görülmektedir. Bu nedenlerle, pazar gücünün tespitinde toplam satışlar içinden firmanın ciro ya da miktar olarak aldığı pay önem kazanmaktadır. Dolayısıyla Frito Lay'in pazar payının %(...) civarında değerlendirilmesi mümkün değildir.

1860 Pazara giriş engelleri konusunda getirilen bir diğer iddia Türkiye'de cips tüketiminin diğer ülkelere kıyasla oldukça düşük seviyelerde seyretmesine ilişkindir. Öneraştırma raporunda cips pazarına girişte bir engel olarak değerlendirilen söz konusu durumun, pazara ilk giren firmaların cipsi tüketiciye tanıtmaya faaliyetleri sonucunda bir ölçüde aşıldığı ve anılan firmaların pazar yaratma maliyetini üstlendiği belirtilmektedir. Bu nedenle, yeni girecekler için maliyetlerde bir azalma söz konusu olduğu ifade edilmektedir.

1870 Her ne kadar kurulu firmaların ürünlerini pazarlamak amacıyla yaptıkları çalışmalar cipsin tüketiciye tanıtılması bağlamında pazara girmeyi planlayan firmalara kolaylık sağlasa da, düşük seviyelerde seyreden tüketim giriş engeli niteliğindedir. Mevcut durumda, tüketimin az olması, başka bir deyişle talebin sınırlı olması nedeniyle, pazar çok sayıda teşebbüsün faaliyet göstermesine uygun bir yapı taşımamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, Frito Lay'in yürüttüğü tanıtım çalışmalarının, cipsin tüketiciye sevdirmesi bağlamında diğer üreticilere kolaylık sağlamakla birlikte, Frito Lay'in marka imajının ve bilinirliğinin artması yönüyle de giriş engeli yarattığıdır.

1880 Savunmada Pringles'in pazara girdiği tarihlerde önemli bir pazar payına ulaştığı belirtilmiş ve bunun da pazarda bir giriş engeli olmadığını kanıtlar nitelikte olduğu ileri sürülmüştür.

1880 Pringles 1998 yılında hızlı bir şekilde pazara girerek önemli bir pazar payına ulaşmasına karşın bu pazar payını koruyamamış ve pazar payı 2001 yılında %(...)’ya 2002’de ise %(...)’ya düşmüştür. Üstelik Pringles pazara o tarihte son derece güçlü reklam ve tanıtım kampanyaları ile girmiş ve bir süre sonra kampanyalar sona erince, pazar payını kaybetmeye başlamıştır. Dolayısıyla pazara giriş aşamasında güçlü bir tanıtım programının etkisiyle pazar payı elde eden ancak bir süre sonra bu pazar payının çok büyük kısmını kaybeden bir teşebbüsün söz konusu olması pazarda giriş engeli olduğunu gösteren bir unsur olarak değerlendirilmelidir.

1890 Savunmada paketlenmiş cipsin pazarlama tekniğinin cipse özel bir teknik olmadığı, “makro snack” ürünleri için de bu tekniğin kullanıldığı belirtilerek, dağıtım sisteminin giriş engeli olarak değerlendirilemeyeceği iddia edilmektedir. Ayrıca, cipsin dikey olarak entegre olmuş bir dağıtım sistemi ile dağıtılmasının zorunlu olmadığı etkin bir dağıtım ağı ile de pazarlanabileceği ifade edilmektedir.

Cips dağıtımında dikey entegrasyon gerekli olmamakla birlikte, cipsin çabuk bozulan ayrıca düzenli standlar içerisinde gözönünde bulundurulması gereken bir ürün olması

1900 sebebiyle, teşebbüsler etkin bir dağıtım ağına ihtiyaç duymaktadır. Sıklıkla satış noktasına gidilerek stand temizliğinin ve düzenin sağlanması ayrıca son kullanma tarihi yaklaşan ürünün yenisiyle değiştirilmesi gerekliliği dikkate alındığında etkin bir dağıtımın cips pazarında büyük önem arz ettiği açıktır. Bu bağlamda, anılan özellikte bir dağıtım sistemi oluşturma maliyeti piyasaya yeni girecek teşebbüs açısından bir engel niteliği taşımaktadır.

H.5.3. Münhasırlık Sisteminin 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Olduğu ve Kötüye Kullanma Olarak Değerlendirilmemesi Gerektiği Savunması

1910 Savunmada 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından bir pazar payı eşiği konulmaması nedeniyle, Frito Lay'in de münhasır anlaşma yapma hakkı olduğu ve bu hak çerçevesinde münhasırlık oluşturulmasının bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu savunmada yer verilen hususlar "2002/2 sayılı Tebliğ'in 8. maddesine İlişkin Değerlendirme" başlıklı bölümde ayrıntılı olarak yer almaktadır.

H.6. Frito Lay'in Hakim Durum Analizi

1920 4054 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durum "... belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü..." olarak tanımlanmaktadır.

Hakim durumun varlığı için bağımsızlık ve buna bağlı olarak rekabeti önemli ölçüde önleme gücü en önemli koşul olarak değerlendirilmektedir. Bu hakimiyetin pazarın yapısına göre yeteri kadar uzun süre devam etmesi gerekmektedir. Genellikle bu süre firmanın pazardaki rekabet koşullarını etkileyebilmesi ve değiştirebilmesi için gereken derecededir. Bir teşebbüsün hakim durumda olduğu pazarda rekabetin tamamen ortadan kalkması gerekli değildir. Hakim durumun varlığı için söz konusu pozisyonun, o pozisyona sahip teşebbüse rekabetin gelişeceği koşulları belirleme ya da bu koşullar üzerinde önemli ölçüde etkiye sahip olma imkanı vermesi yeterlidir.

1930 Bu açıklamalar çerçevesinde bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı incelenirken değerlendirilmesi gereken bir takım kriterler bulunmaktadır. Söz konusu kriterler aşağıda belirtilmiştir.

H.6.1 Piyasadaki Teşebbüslerin Sayısı ve Pazar Payları

1940 Bir firmanın sahip olduğu pazar payı ilgili teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının belirlenmesinde temel kriter görevi görmektedir. Teoride, giriş engelleri olan bir pazarda belli bir süre yüksek bir pazar payına sahip olmak zaman zaman hakim durum için yeterli görülebilmekte ancak teşebbüsün yüksek pazar payının ne olması gerektiği hususunda kesin bir ölçü verilmemektedir.

Bu çerçevede Frito Lay ve ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin yıllara ait ortalama pazar payları yukarıda Tablo:4'te verilmiş olup konuya ilişkin değerlendirme aşağıda sunulmaktadır.

1950 Rekabet Hukukunda pazar payına ilişkin olarak farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu değerlendirmelerden ilkinde göre, teşebbüsün pazar payı %45-50 seviyelerinde seyretmekte ve kendisiyle hemen hemen eşit paya sahip bir teşebbüs pazarda bulunmuyorsa bu başka olgularla birlikte hakim durum karinesi olarak kabul edilir. Teşebbüsün pazar payının %65'i aşması durumunda ise ilgili pazarda önemli bir rakip bulunmuyorsa hakimlik karinesinin çürütülmesi imkansız hale gelebilir. Başka bir görüş ise, piyasa payının %40'tan daha fazla olduğu durumlarda aşağıda incelenecek olan kriterlerin önem taşıyacağını ortaya koymaktadır. Bir başka değerlendirmeye göre, pazar payının %50 olması halinde diğer şartların araştırılması ile hakim durum değerlendirilmesi yapılabilmektedir.

1960 Yukarıdaki tablodan görüldüğü gibi Frito Lay'in depremin yaşandığı sene de dahil olmak üzere pazar payı hiçbir zaman %(...) 'in altına düşmemiştir. Nitekim 2003'ün ilk 6 ayına ilişkin dönemde Frito Lay'in pazar payının % (...) 'e yükseldiği görülmektedir. Dolayısıyla hakim durumun pazar payı ve pazar payının sürekliliği açısından aradığı kriter Frito Lay açısından sağlanmıştır.

1970 Sadece pazardaki lider teşebbüsün pazar payına bakılması hakim durumun tespitinde yeterli olmamakta ve pazardaki diğer teşebbüslerin de bu açılarından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede paketlenmiş cips pazarında ülke çapında düzenli olarak faaliyet gösteren üç adet teşebbüs bulunmaktadır. Diğer başlığı altında bulunan bir iki teşebbüs ise ülke çapında son derece sınırlı bir şekilde ürün üretip pazarlamaktadır. Dolayısıyla Frito Lay dışındaki diğer iki firma incelendiği takdirde Kar Gıda'nın son beş yılda hiçbir zaman Frito Lay'in pazar payının yarısına ve hatta %(...) pazar payına dahi ulaşmadığı görülmektedir. Pringles ise pazara hızlı bir giriş yapmasına karşın hızlı bir düşüş yaşamış olup son iki yıldaki pazar payıyla da Frito Lay'i ve Kar Gıda'yı tehdit etmekten uzak konumdadır.

H.6.2. Pazara Giriş Engelleri

1980 Pazara giriş engelleri, ilgili piyasanın yapısal özelliklerinin yeni giriş yapacak teşebbüsler için uygun olmaması halini ifade eder. Söz konusu engeller; yasal engeller, hammadde temininde karşılaşılan sıkıntılar, yüksek yatırım maliyetinin gerekliliği, piyasanın yapısı itibarıyla fazla sayıda teşebbüsün kârlı biçimde faaliyet göstermesine izin vermemesi, fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı, teknolojik üstünlük, farklılaştırılmış ürünler, ölçek ekonomileri, dikey entegrasyon, teşebbüsün finansal gücü ve işletme politikaları olarak sıralanabilir.

1990 İlgili piyasa açısından yukarıda belirtilen kriterler değerlendirildiğinde öncelikle pazarda üretim yapmak için herhangi bir yasal engel olmadığı görülmektedir. Ancak pazara girişin yüksek bir maliyet gerektirmesi ve pazarda yaklaşık olarak %(...-...) civarında pazar payı olan bir teşebbüsün bulunmasının yanı sıra (Söz konusu teşebbüsün uluslararası bir teşebbüs olmasının ve Pepsi Co bünyesinde faaliyet göstermesinin firmanın finansal açıdan oldukça güçlü olması sonucunu doğurduğu açıktır.) pazarın düopol benzeri bir yapı arz etmesi pazara giriş engeli olarak algılanabilir. Üstelik Frito Lay'in tüm dünyada önemli ve bilinen bir cips üreticisi olması bu kanıyı pekiştirici bir özellik taşımaktadır. Diğer yandan cipsin, Türk tüketicisinin damak zevki açısından alışık olmadığı görece yeni bir ürün olması, ağırlıklı olarak çocuklar ve gençler tarafından tüketilmesi ve temel gıda maddesi

2000 özelliği taşınamaması nedeniyle tüketim oranı diğer ülkelerle kıyaslandığında oldukça düşük seyretmektedir. Bu çerçevede tüketimin yeterli seviyede olmaması pazara giriş engeli olarak görülmelidir. Nitekim yaklaşık olarak 16 yıldır piyasada olan bu mamülün Türkiye genelinde başlıca ve etkin olarak iki firma tarafından üretilip pazarlanabilmesi ve pazara yalnızca bir firmanın ithalat yoluyla girmesi anılan giriş engelini kanıtlayan nedenler arasındadır. Öte yandan pazar hammadde tarafıyla incelendiğinde cipsin hammaddesi olan mısır ve patatesin temini açısından bir sıkıntı yaşanmamakla birlikte özellikle patatesin stoklanması hususu ürünün hacimce fazla yer kaplaması nedeniyle önemli bir sorun olarak görülmektedir²⁰. Ancak pazara yeni girmek isteyen bir teşebbüsün, üretimde kullanılan patatesin sanayi patatesi olması (Ayrıca patatesin nişasta oranının yüksek olması gerekmektedir.) ve sözleşmeli tarım vasıtasıyla üretilmesi sebebiyle, hammadde temini için en az bir yıla ihtiyacı bulunmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki pazarda patates cipsi üretimi teşebbüsler için oldukça önem arz etmektedir. Nitekim Frito Lay satışlarının yaklaşık olarak %(...)'ini, Kar Gıda satışlarının da %(...)'ünü patates cipsi oluşturmaktadır.

2020 Pazarın dikey entegrasyon açısından incelenmesi durumunda söz konusu piyasada üretim yapılabilmesi için, ürünlerin Türkiye'de tüm tüketicilere ulaşmasını sağlayacak etkin bir dağıtım ağının oluşturulması gerekmektedir. İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin üretildikten sonra üç-dört ay içerisinde tüketilmelerinin zorunluluk arz etmesi, cipslerin satış noktalarında dikkat çekici standlar vasıtasıyla pazarlanması, bu standların düzenli olarak kontrol edilmesinin gerekliliği etkin bir dağıtımın bu pazarda olmazsa olmaz koşulları olup sayılan hususların pazara giriş engeli olarak değerlendirilmesi mümkündür. Son olarak da fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığının bu pazarda özellikle Frito Lay tarafından üretilen ürünlerin dünyanın bir çok ülkesinde üretilen lisanslı ürünler olması ve bu çerçevede bilinirliği noktasında kendisini göstermektedir.

2030 Hakim durum analizlerinde gözönünde bulundurulması gereken bir başka husus da hakim durumda olan teşebbüs tarafından çok çeşitli ürünler üretilip üretilmediğidir. Frito Lay farklı markalar altında birçok ürün üretmekte ve bu ürünler de içerdikleri soslara ve gramajlarına göre ayrıştırılabilmektedir. İlave olarak belirtilmelidir ki sektörde fiyatlar genellikle Frito Lay tarafından artırılmakta olup Kar Gıda fiyat takipçisi konumunda bulunmaktadır.

2040 Pazarda güçlü bir konuma sahip olmak için küçük perakendeciler olarak nitelenen kanallarda satış çabalarını yoğunlaştırmak gereklidir. Bilindiği üzere bu noktalardan elde edilen ciro teşebbüslerin satışlarında çok önemli bir orana tekabül etmektedir. Dolayısıyla bu noktalar, teşebbüsler için son derece önemlidir. Ancak Türkiye'de bu tip perakendecilerin büyük kısmı, küçük dükkanlarda faaliyet gösterdiği ve cipsin yanında bir çok başka ürün sattıkları için, anılan satış noktalarının, genelde stand vasıtasıyla satılması tercih edilen yeni cips üreticilerine ayıracak fazla yerleri kalmamaktadır. Bu noktalar anılan gerekçeyle bir veya iki teşebbüsle çalışmak istemektedir. Bu ise pazardaki küçük teşebbüslerin ve pazara girmek isteyen potansiyel rakiplerin pazarda yer edinmelerini zorlaştırıcı bir unsur niteliğindedir.

Diğer yandan Frito Lay'in pazar payı Kraft'ın Kar Gıda'yı devralmasından sonra bu teşebbüsün pazarda etkin bir şekilde faaliyet göstermemesinden ötürü daha da

²⁰ 100 gram patates cipsi üretilmesi için yaklaşık olarak 400-500 gram patatese gereksinim duyulmaktadır.

yükselmiş ve %(...)’in üzerine çıkmıştır. Yukarıda hakim duruma ilişkin yapılan incelemeler ve belirlenen kriterlere uygunluk bağlamında Frito Lay’in ilgili ürün pazarı olan “paketlenmiş cips pazarı”nda hakim durumda olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Kurul almış olduğu 29.2.2000 tarih ve 00-9/89-44 sayılı kararda Frito Lay’in hakim durumda olduğunu belirtmiştir. İlgili pazarda o tarihten günümüze kadar geçen süre içerisinde Frito Lay’in hakim durumunu değiştirecek bir gelişme görülmemiştir.

2050

H.7. Rekabet Hukukunda Rakip Faaliyetlerinin Zorlaştırılması Kavramı

4054 sayılı Kanun’un 6/a maddesinde “*ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştıran eylemler*” hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir. Rekabet, rakip teşebbüsleri zor durumda bıraktığı için onları yeni teknolojiler bulmaya, maliyetleri minimize etmeye ve böylece ilerlemeye ve rekabette avantajlar yakalamaya itecek olup rekabetin istenme ve korunma nedenleri arasında bu sayılan unsurlar gösterilebilecektir. Dolayısıyla anılan ifadenin iktisadi gerçeklere uygun olarak dar yorumlanması ve ancak rakiplerin fiilen rekabet edebilme imkanını büyük ölçüde azaltan veya tamamen ortadan kaldıran durumların bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

2060

Rakip faaliyetleri zorlaştırma kavramını iki başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan ilki Rekabet Hukuku ve İktisadi altında dışlayıcı faaliyet olarak tanımlanan eylemlerdir. Diğer ise, rakibin pazar dışına itilmesine yardımcı olan ve esas olarak iktisadi olmayan faaliyetlerdir.

H.7.1. Rekabet İktisadında Dışlayıcı Eylem Olarak Kabul Edilen Davranışlar

2070

İlk grupta esas olarak iktisadi temeli olan eylemler yer almaktadır. Bu tür eylemler doğrudan gerçek veya potansiyel rakipleri hedef aldığı veyahut olumsuz yönde etkilediği ve rekabet sürecine zarar verdiği için kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir. Bağlama anlaşmaları, münhasır anlaşma, münhasırlık amacıyla uygulanan indirim sistemleri, yıkıcı fiyatlandırma, farklılaştırılmış fiyat gibi eylemler rakiplerin pazardaki faaliyetlerini zorlaştıran eylemler olarak nitelendirilebilir. Nitekim işbu soruşturma kapsamında şikayetçi tarafın temel iddiası da, Frito Lay şirketi tarafından gerek yazılı anlaşma yoluyla ve gerekse başka bazı yöntemler vasıtasıyla fiilen rakibin satış noktalarından çıkartılması ve münhasır bir sistem kurulmasıdır. Bu yolla, Frito Lay şirketinin Kar Gıda’nın faaliyetlerini zorlaştırarak pazar dışına itmeyi hedeflediği ileri sürülmektedir. Bu bağlamda aşağıda münhasır anlaşma veya eş etkili yöntemlerle rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması ve pazar dışına itilmesine ilişkin olarak açıklamalar yapmak ve konuyla ilgili Kurul kararlarına değinmek yerinde olacaktır.

2080

Hakim durumdaki firmanın doğrudan kullanıcı konumundaki müşterileri ile yapmış olduğu yazılı veya sözlü anlaşmalar kanalı ile piyasaya yeni firmaların girmesini engellemesi ve bu şekilde potansiyel rekabeti ortadan kaldırması "piyasayı kapama etkisi (market foreclosure)" olarak adlandırılmaktadır. Bu uygulamaların en temel sonucu pazardaki rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmak suretiyle pazar dışına itilmeleri ve pazarın hem pazar dışına itilen hem de potansiyel rakiplere kapanması

2090

riskini doğurmasıdır. Münhasır anlaşmalar²¹ yoluyla, sağlayıcı teşebbüs anlaşma süresince müşterisinin bir başka sağlayıcıdan mal tedarik etmesini engellemektedir.

- 2100 Konuya ilişkin olan bazı Rekabet Kurulu kararları bu alanda yol gösterici niteliktedir. Hakim durumdaki teşebbüsün piyasa kapayıcı davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirildiği en önemli kararlardan biri Biryay²² kararıdır. Rekabet Kurulu söz konusu kararında; gazete ve dergi dağıtım pazarında monopol konumda bulunan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. (BBD), Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY) ve Yaysat Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (YAYSAT)'yi, Dost Basın Dağıtım A.Ş. ile son satıcılara ulaştırılan Akşam Gazetesi'nin teşhir ve satışının engellemek ve bu yolla Akşam Gazetesi'nin gazete yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerini ve Dost Basın Dağıtım'ın da gazete ve dergi dağıtım piyasasına girmesini engellemek suretiyle birlikte hakim durumlarını kötüye kullandıkları gerekçesiyle cezalandırmıştır. Bayilerle yapılan sözleşmelerde yer verilen, anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme, dağıtmama veya satmamaya ilişkin münhasırlık hükümlerinin, rakip gazete sağlayıcılarının dağıtımın farklı aşamalarına girişini önemli ölçüde zorlaştırdığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki bu tür anlaşmaların "rakip malları satmama veya dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda, Rekabet Kurulu Tebliğ'leri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına ve söz konusu maddelerin sözleşmelerden çıkartılmasına ve bu şekildeki uygulamalara derhal son verilmesine hükmedilmiştir. Aynı teşebbüslere ilişkin verilen bir diğer kararda²³; Ulusal Basın Gazetecilik A.Ş.'nin dağıttığı ürünleri teşhir edip satan nihai satıcıların bayiliklerinin iptal edilmesi, bu noktalara mal tedarikinin kesilmesi veya bu yönde tehdit ya da uygulamalarda bulunulması ve bu suretle piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin faaliyetlerinin zorlaştırılması, Kanun'un 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.
- 2110
- 2120 Turkcell kararında²⁴; GSM hizmetleri piyasasında %(...) pazar payı ile hakim durumda bulunan Turkcell'in, GSM cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışarak veya bunları kendisine bağımlı konuma getirerek, anılan distribütörlerin rakip operatörlerle kampanya yapmasını ve bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını engellediği belirtilmektedir. Aynı zamanda distribütörlerin bayileri olan aktivasyon merkezleri ile de münhasır temelde iş yapılması, rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı unsurlar olarak değerlendirilmiştir. Bunun dışında Turkcell'in yalnızca hat aktivasyonu yapan bayileri kendine bağlaması ihlal olarak değerlendirilmemiştir. Telsim kararında da²⁵; abonelik işlemleri yapan Telsim Shop'larla Telsim arasındaki münhasır ilişki rekabeti arttırdığı gerekçesi ile makul kabul edilmiştir.
- 2130

Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile Fiba Bank A.Ş. arasında kurulan ortak girişim şirketine ilişkin kararda²⁶; Advantage kart sözleşmesinde yer

²¹Burada "münhasırlık" rakip konumundaki teşebbüslerin dışlanması anlamında kullanılmıştır. Bir başka ifade ile anlaşma yapılan müşterinin rakip konumundaki sağlayıcılardan mal tedarik etmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır.

²²17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Karar, 26.4.2001 tarih ve 24384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²³14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı Karar, 16.4.2001 tarih ve 24375 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁴20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Karar, 22.7.2003 tarih ve 25176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁵30.5.2000 tarih ve 00-20/198-107 sayılı Karar, 2.2.2003 tarih ve 25012 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁶18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Karar, 2.2.2002 tarih ve 24659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

2140 alan ve nihai satış noktasının rakip mağaza kartı ile çalışmasını engelleyen münhasırlık hükmünün piyasaya girişi zorlaştırıcı etki yarattığı kabul edilmiş, söz konusu sözleşmeye 28.4.1999 tarihinde verilen menfi tespit kararı²⁷ geri alınarak münhasırlık hükümlerinin sözleşmeden çıkarılmasına karar verilmiştir. Ortak girişimin taraflarından, “taksitli alışveriş imkanı sağlayan kartlar” pazarında hakim durumda bulunan Benkar’ın söz konusu münhasırlık hükümleri yoluyla pazarı rekabete kapatmasında, “şebeke dışsallıkları”nın önemli rol oynadığı tespit edilmiştir.

26.12.2002 tarihli kararında²⁸ Rekabet Kurulu, endüstriyel dondurma pazarında hakim durumda olan Unilever’in, bu yönde herhangi bir bulguya rastlanılmaması nedeniyle hakim durumunu kötüye kullanmadığına karar vermiştir. Kararda Unilever’in nihai satış noktalarında, rakip dondurma üreticilerinin soğutucu kabinlerinin bulunmasını engellemediği vurgulanmıştır.

H.7.2. Yardımcı Eylemler

2150 Rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması başlığı altında yardımcı eylem olarak değerlendirilebilecek olan ve esas olarak doğrudan rekabet iktisadı başlığı altında temeli olmayan eylemlere aşağıdaki örnekler verilebilir:

- Hakim durumda olan teşebbüsün pazardaki küçük teşebbüsler üzerinde daha katı etkiler doğurabilecek olan düzenlemeler yapılmasını hükümetten talep etmesi,
- Hakim durumda olan bir teşebbüsün pazardaki küçük firmaya karşı dava açması,
- 2160 • Hakim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin kendisini takip etmek zorunda olduklarını bilerek ölçek ekonomilerinin önemli olduğu bir teknolojiyi kasıtlı olarak kullanması ya da benzer şekilde teşebbüsün marjinal veya var olmayan yeniliklere ilişkin patent almak üzere başvurması,
- Hakim durumdaki teşebbüsün rakibinden, yalnızca rakibini zor durumda bırakmak için personel transfer etmesi ve anılan personelin şirketin verimliliğine herhangi bir katkısı olmaması (predatory hiring) durumu,
- 2170 • Hakim durumda olan firmanın reklam kampanyası başlatması suretiyle pazara yeni girecek firmayı çok fazla reklam yapma zorunluluğunda bırakması,
- Darp, tehdit vb. yöntemler kullanılması.

I. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Genel Olarak

Bir eylem ya da işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için, aynı Kanun’un yasaklanan davranışları düzenleyen 4. ve/veya 6. maddesinde yer alan bir

²⁷ 28.4.1999 tarih ve 99-21/177-96 sayılı Karar.

²⁸ 26.12.2002 tarih ve 02-81/940-387 sayılı Karar, 22.7.2003 tarih ve 25176 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

2180 ihlale konu olması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasında, *"belirli bir mal ya da hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler"* yasaklanmakta ve devam eden fıkrada tahdidi olmamakla birlikte yasaklanan hallere örnekler verilmektedir. Aynı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında *" bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkalarıyla yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlarla kötüye kullanması"* yasaklanırken, devam eden fıkrada yine tahdidi olmayan kötüye kullanma örnekleri verilmektedir.

2190

I.2. Frito Lay'in Eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Frito Lay'in yazılı veya sözlü olarak nihai satış noktalarıyla yapmış olduğu anlaşmalar, esas olarak münhasırlık içerdiği yani o satış noktası ile Frito Lay'in rakiplerinin ticari ilişki kurmasını engellediği için 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Frito Lay her okul yılı başında portföyündeki okul kantinlerini işleten okul yönetimleri veyahut okul kantini işletmecileri ile yıllık anlaşmalar yapmaktadır. Bu anlaşmalar esas olarak Frito Lay dışında cips tedarik edilmesini yasaklamaktadır. 2200 Diğer yandan sadece Baki Grup adlı bir teşebbüs ile rakip cips satışının yasaklanmasını öngören yazılı bir anlaşma tespit edilmiştir. Bu yazılı anlaşmalar dışında, çeşitli yöntemlerle satış noktalarının ikna edilmesi ile bu noktaların cips ihtiyaçlarını münhasıran Frito Lay'den tedarik edilmesi durumlarını da münhasırlık öngören sözlü anlaşmalar olarak değerlendirmek mümkündür. Frito Lay tarafından yapılan ister yazılı ister sözlü olsun, rekabet etmeme yükümlülüğü öngören bu anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlaldir. Bu anlaşmaların geçerlilik kazanabilmeleri için 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet almış olması veya Kurul tarafından kabul edilen Grup Muafiyet Tebliği kapsamında olması gerekmektedir. Frito Lay firması konuyla ilgili olarak herhangi bir muafiyet başvurusunda bulunmadığı için, yapmış olduğu bu anlaşmaların 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2210

I.2.1. 2002/2 sayılı Tebliğ'in Genel Hatları

Sağlayıcı ve nihai satış noktaları arasında yapılan ve dikey anlaşma olarak nitelenen anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenmektedir. Tebliğin kapsam başlıklı 2. maddesi *" üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar"*ın anılan Tebliğ bağlamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Buna göre Frito Lay tarafından satış noktalarıyla yapılan yazılı veya sözlü münhasır tedarik anlaşmaları söz konusu Tebliğ'in kapsamındadır. 2220

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde yer verilen rekabet sınırlamalarını içermeyen anlaşmalar grup olarak Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaftır. Diğer yandan Tebliğ'in "rekabet etmeme" başlıklı 5. maddesinin (a) bendine göre, bu Tebliğ

2230 tarafından sağlanan muafiyet “Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne” uygulanmaz. Bir başka ifade ile teşebbüs belirsiz süreli olmayan ve/veya süresi 5 yılı aşmayan münhasır tedarik anlaşmaları yapabilecektir. İşbu soruşturma konusu dosyaya ilişkin olarak kullanılan “münhasırlık” kavramı 2002/2 sayılı Tebliğ’de düzenlenen “rekabet etmeme” kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu itibarla aksi belirtilmedikçe münhasırlık kavramından rekabet etmeme yükümlülüğü anlaşılmalıdır.

2240 Tebliğ’in Tanımlar başlıklı 2. maddesinde Rekabet Etmeme Yükümlülüğü şöyle tanımlanmaktadır: “Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80’inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.” Bu tanım çerçevesinde satış noktalarıyla yapılan anlaşmalarda yer alan münhasırlık düzenlemeleri rekabet etmeme yükümlülüğüdür.”

2250 Münhasırlık içeren anlaşmaların doğrudan sonucu anlaşmanın tarafı olan sağlayıcının rakibi konumundaki teşebbüslerin o anlaşmanın diğer tarafı olan müşteriye mal tedarik etmesinin engellenmesidir. Böylece münhasır anlaşmanın tarafı olan müşteriler rakip teşebbüslere kapanmakta olup bu Rekabet Hukukunda önemli bir rekabet sınırlandırması olarak kabul edilmektedir. Anılan nedenle pazarın rakipler için kapanması sonucunu doğuran bu türde anlaşmaların pazarda ortaya koyduğu olumsuz etki gerçek veya potansiyel rakiplerin pazardaki faaliyetlerini ne derece zorlaştırdığının belirlenmesi esas olarak münhasır anlaşmayı tesis eden sağlayıcının ilgili pazardaki gücüne bağlıdır. Teşebbüsün ilgili pazardaki gücüne paralel olarak münhasır ilişkilerin pazar üzerindeki olumsuzlukları da artmaktadır.

2260 Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ bu çeşit riskler için iki mekanizma öngörmektedir. Bunlardan ilki muafiyetin geri alınması ve diğeri Tebliğ’in 8. maddesinde öngörülen hükümdür.

Tebliğ’in “Muafiyetin Geri Alınması” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

2270 “Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13. maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir. Bu durumda Rekabet Kurulu, nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini ister.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları bu Tebliğin sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilir.”

2280 Bu madde çerçevesinde, Kurul pazarda rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran anlaşmalar bakımından Tebliğ tarafından tanınan muafiyeti geri alma hakkını saklı tutmaktadır. Böylece, Kurul eğer anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamadığı sonucuna varırsa, Kanun'un 13. maddesi uyarınca anlaşma için sağlanan grup muafiyetini geri alabilir.

2290 Diğer yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ bir pazar payı eşiği öngörmediği için geri alma mekanizması istisnai bir uygulama olmaktan çıkmakta ve bir anlamda özellikle pazar gücü olan teşebbüslerin yaptıkları anlaşmaların pazarda gösterebileceği muhtemel olumsuzluklara karşı başvurulabilecek önemli bir araç olarak Tebliğ'in belkemiği haline gelmektedir. Böylece, özellikle pazarda önemli bir güce sahip olan teşebbüslerin yaptığı ve Tebliğ'in sağladığı muafiyetten grup olarak yararlanan anlaşmaların pazarda rekabeti gereğinden fazla sınırlandırdığı veya sınırlandırma riskinin yüksek olduğu hallerde, Kanun'un 13. maddesinin işletilmesi önemli bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

2300 Geri alma mekanizması dışında özellikle hakim durumdaki teşebbüslere karşı Tebliğ'de yer verilen ikinci bir mekanizma Tebliğ'in 8. maddesidir ve madde şöyledir: *"Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını engellemez."* Bu madde çerçevesinde, hakim durumdaki teşebbüslerin yapmış olduğu dikey anlaşmalar Tebliğ kapsamında olsa bile, bu Tebliğ'in sağladığı muafiyet Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını engellemez. Aslında Tebliğ'de öngörülen bu düzenleme sadece malumun ilanıdır. Çünkü Kanun'da öngörülen muafiyet sistemi sadece Kanun'un 4. maddesi bakımından bir koruma sağlamakta olup, 6. maddenin işletilmesi riski devam etmektedir.

I.2.2. Frito Lay'in Eylemlerinin 2002/2 Sayılı Tebliğ Çerçevesindeki Hukuki Durumu

2310 Frito Lay'in satış noktalarıyla yaptığı yazılı veya fiili uygulamalara dayalı sözlü anlaşmaların söz konusu Tebliğ karşısındaki hukuki durumu incelenmiştir. Tebliğin kapsam başlıklı 2. maddesi üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaların anılan Tebliğ bağlamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bu çerçevede Frito Lay'in satış noktalarıyla yaptığı yazılı veya sözlü münhasır anlaşmaları söz konusu Tebliğ kapsamındadır²⁹.

2320 Frito Lay'in okullar ve Konyaaltı Plajındaki 22 satış noktasını işleten Baki Grup ile yapılan anlaşma haricinde nihai satış noktaları ile yapılan yazılı anlaşması yoktur. Yazılı anlaşmalar dışında, Frito Lay kurmaya çalıştığı münhasırlık sistemine yönelik olarak satış noktalarıyla sözlü anlaşmalar içine girmiştir. Gerek yazılı ve gerekse sözlü anlaşmalarda rekabet sınırlandırması olarak değerlendirilebilecek tek hususun anlaşmalardaki rekabet yasağı veya münhasırlık olarak adlandırılan sınırlandırma olduğu tespit edilmiştir. Bu sınırlandırma dışında anlaşmalarda, herhangi bir rekabet sınırlandırmasına rastlanmamıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde yer verilen

²⁹ 2002/2 sayılı Tebliğ'den önce nihai satış noktaları ile yapılan münhasır anlaşmalar 1997/4 Sayılı Tebliğ tarafından düzenlenmekteydi. Frito Lay'in 2002/2 Kapsamında muaf olan anlaşmalarının, bu Tebliğ öncesinde yürürlükte olan 1997/4 Sayılı Tebliğ kapsamında da muafiyetten yararlandığı görülmüştür.

sınırlandırmaları içermeyen anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Bu itibarla, Tebliğ'in 4. maddesindeki sınırlandırmaları içermeyen ve aynı Tebliğ'in 5. maddesine göre süresi 5 yılı aşmadığı ve belirsiz süreli olmadığı için Frito Lay'in anlaşmaları ve bu anlaşmalar çerçevesinde kurmaya çalıştığı münhasırlık sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı ve bu nedenle Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamaya tabi olmayacağı sonucuna varılmıştır.

- 2330 Gerek önaraştırma ve soruşturma sırasında Raportörlerce yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen bilgi ve belgeler ile Frito Lay yetkilileri ile yapılan görüşmelerden ve gerekse şikayet dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden Frito Lay'in 1998 yılından itibaren satış noktalarıyla yazılı ve sözlü olarak münhasır ilişki kurmaya çalıştığı tespit edilmiştir. Soruşturma kararı öncesi döneme ilişkin var olan bilgilere göre sayısal olarak tüm satış noktalarının yaklaşık %(...)’inde sadece Frito Lay satılmaktayken, ilgili teşebbüsten ve Kar Gıda’dan gelen bilgilere göre, bu oranın %(...) seviyesine yükseldiği görülmüştür. Bu %(...)’lık değer zaten yoğunlaşmanın yüksek olduğu sektör bakımından oldukça önemli bir orandır. Bu itibarla, yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarda Frito Lay’in tüm Türkiye pazarını hedef alan bir şekilde münhasır sistem kurmayı hedeflemesi ve bunu hayata geçirmesi zaten sınırlı olan rekabet koşullarını daha da sınırlandırma riski taşımaktadır. Bu nedenle, mevcut durumda 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olan Frito Lay’in münhasırlık sisteminin gerek mevcut gerekse daha sistemli ve kapsamlı bir şekilde uygulanmak suretiyle yaygınlaştığı varsayımı altındaki haliyle 4054 sayılı Kanun’un muafiyeti düzenleyen 5. maddesinde sayılan koşulları taşıyıp taşımadığının ve bu çerçevede Tebliğ’in 6. ve Kanun’un 13. maddesi kapsamında bu koşulları taşıyor ise muafiyetin geri alınıp alınmayacağına değerlendirilmesi gerekmektedir.

- 2350 Ancak burada münhasır anlaşmalara ilişkin olarak bir ayrıma dikkat etmekte yarar vardır. Geri alma değerlendirmesine esas olan anlaşmalar teşebbüsün kendi dağıtım ağına yer alan dağıtıcılarıyla yapmış olduğu anlaşmalar değildir. Bu anlaşmalar esas olarak bakkal, büfe, market gibi nihai satış noktalarıyla yapılan ve bu noktalarda rakip ürünlerin bulunmasını engelleyen anlaşmalardır. Bu itibarla, teşebbüsün dağıtım sistemindeki anlaşmalar bakımından herhangi bir geri alma değerlendirmesi söz konusu değildir.

I.3. Genel Olarak Muafiyet ve Muafiyetin Geri Alınması

- 2360 Rekabet Kurulu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir. İlgili şartlar şunlardır:

- a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

2370 d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus bir anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının muafiyet alabilmesi için yararlı etkiler doğurması gerekliliğidir. Muafiyet değerlendirmesinde önemli olan, üretim veya dağıtımda iyileşme ile ekonomik ve teknik gelişme gibi yararlı etkilerden sadece işlemin taraflarının faydalanması değil, bu yararların rekabeti sınırlayıcı işlemin 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulmasını gerektirecek kadar büyük olmasıdır. İkinci olarak, rekabeti sınırlayıcı işlemde tüketicinin yarar sağlaması gerekmektedir. Burada yarar kavramından, nihai satış fiyatında düşüş, kalite artışı, servis kolaylıkları gibi kimi iyileşmeler ile (a) bendinde bahsedilen gelişmelerin tüketicie yansıtılması gibi hususlar kastedilmektedir. Örneğin genellikle dağıtım anlaşmaları (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şartları taşımaktadır. Üretici teşebbüsün mal ve hizmetlerin dağıtımını başka bir teşebbüs aracılığıyla gerçekleştirmesi, maliyetlerde düşüş ve daha etkin bir dağıtım sağlamak suretiyle hem ekonomik yarar doğurmakta hem de tüketicie mal ve hizmetin daha uygun bir fiyatla daha kolay ulaştırılmasını temin etmektedir. Üçüncü olarak, muafiyet kapsamında değerlendirilmesi istenen anlaşma, uyumlu eylem veya kararın neden olduğu rekabet sınırlaması ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırmamalıdır. Eğer işlem sonucunda taraflar pazar gücü elde ediyorlarsa bu işlemin rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırdığı ileri sürülebilir. Ayrıca işleme ilgili tarafların pazar payları yüksekse işlem sonucunda ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin sınırlanması ihtimali büyük olmaktadır. Buna yönelik olarak yapılan değerlendirmelerde pazara giriş engelleri ile rakiplerin gücü ve büyüklüğü gibi diğer faktörler de önem taşımaktadır. Dördüncü ve son şart ise işlemde kaynaklanan yararların elde edilmesi için pazardaki rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmamasıdır.

2390 Aynı maddede, belli tipteki anlaşmaların söz konusu faydaları, başka bir anlatımla yukarıdaki dört şartı, otomatik olarak sağladığını varsayarak bu anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan tebliğler çıkarılabileceği ifade edilmiştir.

2400 Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ bu hüküm çerçevesinde kabul edilmiştir.

Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü koşulları yerine getirirse dahi bazı dikey anlaşmaların etkileri bakımından Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet koşullarını sağlayamadığı istisnai durumlar da söz konusu olabilecektir. Özellikle dikey anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ve pazara giriş engellerinin önemli boyutlara ulaştığı durumlarda, Tebliğ kapsamında olan bazı dikey anlaşma türlerinin muafiyet için gerekli koşulları sağlaması güçleşebilecektir. Bu tür istisnai durumlarda kullanılmak üzere Kurul'a önemli bir yetki verilmiştir: 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrasında, Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, Kurul'un, anlaşmaya Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir dikey anlaşma Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olsa bile, uygulama aşamasında piyasada doğurduğu etki itibarıyla muafiyet alınabilmesine imkan tanıyan koşulları karşılamaktan uzaklaşmış ise, Tebliğ'in sağlamış olduğu muafiyet koruması Kurul tarafından geri alınabilecektir.

2420 Nitekim sağlanan muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen durumların ortaya çıkması halinde geri alınabileceği veya tarafların belli davranışlarının yasaklanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'da bireysel veya grup muafiyeti ayırımına gidilmemiş olup her iki tür muafiyetinin de aşağıda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde geri alınabileceği belirtilmiştir:

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,
- b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.

2430 Özellikle bir Tebliğ yoluyla grup olarak muafiyetten yararlanan uygulamalara ilişkin yapılacak olan geriye alma değerlendirmesi bakımından ilgili olan koşul (a) bendinde belirtilen "değişiklik" koşuludur. Bu kavram, 5. maddede belirtilen muafiyet şartlarının ortadan kalkması, ya da ilgili pazarda zaman içinde oluşan benzer dikey ilişkiler sebebiyle pazara girişin olumsuz yönde etkilenmesi şeklinde yorumlanabilir. Burada dikkat çeken husus bu durumun statik olmadığı ve değişen pazar koşulları dahilinde yapılan yeni değerlendirmeler sonucunda muafiyetin geri alınabilmesidir. Grup muafiyeti sisteminin esasında şekilsel bir yapı olduğu ve sözleşmelerinde belli yasaklamalara yer yermeyen teşebbüslerin bu korumadan yararlandıkları gerçeği dikkate alındığında, konuya ilişkin statik bakış açısının pazarın yapısı üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabilme olasılığı gözardı edilmemelidir.

2440 Şunu kabul etmek gerekir ki, muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Ancak, muafiyetin geri alınıp alınmayacağına belirlenmesinde anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar payları tek başına belirleyici unsur değildir. Pazar payları birbirine yakın seyreden teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bir oligopolistik pazardaki herhangi bir teşebbüsün akdetmiş olduğu bir dikey anlaşmadan da muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir. Bu noktada, pazar paylarının yanı sıra, pazara giriş engelleri, ilgili ürünün özellikleri ve tüketicilerin bu ürüne olan bağımlılıklarının derecesi gibi diğer birtakım unsurların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

1.3.1. Frito Lay'in Tesis Ettiği Nihai Satış Noktalarına Yönelik Münhasırlığın Geri Alınması

2460 4054 sayılı Kanun açısından, muafiyetin geri alınabilmesi için öncelikle Tebliğ ve Kanun çerçevesinde pazar yapısının dikkatli bir şekilde incelenmesi ve sağlanan muafiyetten beklenen faydalara ulaşamadığının gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda pazar, giriş engelleri olan ve üç teşebbüsün faaliyet gösterdiği, 2002 yılında %(...) ve 2003 yılında % (...)’in üzerinde bir pazar payıyla hakim durumdaki bir teşebbüsün bulunduğu, en yakın rakibin ise % (...-....) arasında bir pazar payıyla faaliyet gösterdiği düopol yapı ve yoğunlaşma oranı yüksek olan bir pazardır. Geriye kalan Pringles ise yaklaşık %(...) ile (...) arasında bir pazar payına sahiptir ve pazardaki konumu rekabetçi baskı yaratmaktan uzak görünmektedir. Bu piyasada teşebbüsler ürünlerini tüketiciye zincir marketler veya geleneksel perakendeciler vasıtasıyla ulaştırmakta olup pazarda geleneksel perakendecilerin bu teşebbüsler

için yaşamsal önemi bulunmaktadır³⁰. Bu çerçevede bir firmanın pazar payını artırmasının en önemli yolu satış noktalarında yer almaktan geçmektedir. Gelinen noktada satış noktalarındaki bulunurluğa ilişkin verilerin incelenmesi yararlı olacaktır.

2470

Tablo:6 Pazardaki Bulunurluk Oranı

Türkiye Genel/100	FL-Kar- PG ³¹	FL-Kar	FL-PG	FL	Kar-PG	Kar	Hiçbiri
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Süper Market	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Orta Market	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Bakkal	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kuruyemişçi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Büfe	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: (.....)

Bu tablodaki veriler esas olarak soruşturma öncesi döneme ilişkindir. Görüldüğü gibi Frito Lay ortalama olarak satış noktalarının % (...)'sinde, Kar Gıda ise %(...)'sında tek başına satılmaktadır. Ancak Frito Lay'in kuruyemişçi, büfe gibi noktalarda tek başına satılma oranı artmaktadır³². Frito Lay şirketinden 2003 itibarıyla alınan yeni analize göre bulunurluk değerleri Frito Lay'in lehine ve Kar Gıda'nın aleyhine olacak şekilde değişim göstermiştir.

2480

Tablo:7 Pazardaki Bulunurluk Oranı

Türkiye Genel/100	FL	Kar	FL-Kar	Hiçbiri
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Süper Market	(...)	(...)	(...)	(...)
Orta Market	(...)	(...)	(...)	(...)
Bakkal	(...)	(...)	(...)	(...)
Kuruyemişçi	(...)	(...)	(...)	(...)
Benzin İst.	(...)	(...)	(...)	(...)
Büfe	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak (.....)

Bu bağlamda, Pringles'a³³ yer verilmeyen yeni çalışmaya göre, Frito Lay sayısal olarak satış noktalarının %(...)'ında tek başına satılmaktadır ve buralarda yapılan satışlar toplam satışların %(...)'sini oluşturmaktadır. Kar Gıda ise sayısal olarak noktaların sadece %(...)'ünde tek başına satılırken burada yapılan satışların toplam satışlar içindeki yeri sadece %(...)'dir. Özellikle son bir yıl içinde pazardaki konumlanmanın Frito Lay lehine ve Kar Gıda aleyhine değişim gösterdiği gözlemlenmektedir. Bu değişimde, Kar Gıda'nın Kraft tarafından devralınmasından sonra pazarda dağıtım sorunları yaşamasının önemli ölçüde rol oynadığı görülmektedir. Bu nedenle, söz konusu değişimin ne kadarının Kar Gıda'nın yetersizliklerinden ve ne kadarının Frito Lay'in satış noktalarını çeşitli yollarla ikna ederek, sadece Frito Lay satılmasını sağlamasından kaynaklandığı tespit etmekte önemli zorluklar ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan Frito Lay ise, satışlarını artırmak

2490

³⁰ Yukarıda da belirtildiği gibi üreticiler ortalama olarak cirolarının %(...)'ını bu noktalardaki satışlardan elde etmektedirler.

³¹ "FL" Frito Lay'i, "PG" Pringles'ı simgelemektedir. "Hiçbiri" ifadesi ise her üç firmaya ait ürünün de bulunmadığı satış noktalarını göstermektedir.

³² Frito Lay'in yalnızca geleneksel perakendeciler odaklı bir münhasırlık sitemi kurması bu noktaların pazardaki öneminden kaynaklanmaktadır. Ayrıca zincir marketlerin sahip olduğu alım gücünün söz konusu sistemin oluşturulması önünde bir engel niteliği taşıdığı açıktır.

³³ Pringles'ın içinde bulunduğumuz dönemde de dağıtımla ilgili belli sıkıntılar yaşadığı belirtilmelidir.

2500 adına önemli faaliyetler gerçekleştirmiştir. Bu çerçevede, özellikle çocuklara yönelik olarak özel kampanyalar düzenlemiş, ayrıca farklı tüketici kitlelerine hitap etmek üzere piyasaya yeni ürünler sunmuş ve bu uygulamalarını yıl boyunca süren reklam kampanyaları ile desteklemiştir. Ayrıca, satış noktaları ile Raportörlerce yapılan görüşmelerde Frito Lay'in dağıtım hizmetlerinden genel olarak memnun olduğu ifade edilmiş, satış elemanlarının ise satış noktası sahipleriyle iyi bir diyalog içinde olduğu anlaşılmıştır³⁴. Diğer yandan satış noktalarının çoğunluğunu oluşturan bakkal, kuruyemişiçi ve büfelerin bir kısmının gerek sermaye gerekse mekan darlığı nedeniyle tek bir markayı satmayı tercih etmesi gerçeği de dikkate alındığında Frito Lay'in tek olarak satıldığı satış noktası sayısının artmasını bir dereceye kadar olağan karşılanması gerekebilir.

2510 Pazara ilişkin olarak yapılan bu açıklamalarla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların Frito Lay'in nihai satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmalar bakımından karşılanıp karşılanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Grup muafiyetinin kapsadığı anlaşmaların otomatik olarak Kanun'un 5. maddesindeki şartları sağladığı varsayılmaktadır. Bu çerçevede anılan anlaşmaların bir takım faydalar sağlaması ve rekabetçi yapının bozulmaması gerekmektedir. Bununla bağlantılı olarak grup muafiyetinin, somut olayın özelliklerini ve piyasa şartlarını dikkate almaksızın hükümlerini doğurması, bir başka ifadeyle genel ve nesnel bir şekilde uygulanması bazı şartlar altında 5. maddenin ruhuna aykırı neticeler meydana getirebilir. Dolayısıyla belli durumlarda, otomatik olarak grup muafiyeti kapsamında değerlendirilen bazı faaliyetlerin piyasa şartları çerçevesinde yeniden ele alınması gerekebilecektir. Kaldı ki hakim durumda olan teşebbüsün her müşterisi ile münhasır anlaşma imzalamasına gerek olmayıp küçük teşebbüsleri kendisi için önemli bir rakip haline getirmesini önleyecek sayıda müşteri ile anlaşma akdetmesi yeterli olacaktır. Yine benzer şekilde kendisi için çeşitli amaçlarla önem arz eden teşebbüslerle bu şekilde bir ilişki kurması bu noktada anlam ifade edebilecektir. Üstelik Frito Lay yazılı ve bağlayıcı münhasır sözleşmeleri kolaylıkla oluşturabileceği bir pazar yapısını tesis etmiş durumdadır.

2530 Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde belirtilen ilk koşul "*Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*"dır. Gerek yapılan görüşmeler ve gerekse yapılan incelemeler çerçevesinde, Frito Lay'in nihai satış noktalarına yönelik münhasırlık uygulamasının bu bent anlamında herhangi bir gelişme ve iyileşme sağlamayacağı anlaşılmıştır. Nitekim söz konusu uygulamanın herhangi bir gelişme ve yarar sağladığına ilişkin olarak Frito Lay firması herhangi bir savunma ileri sürmemiş aksine, bu görüşe iştirak ettiğini ifade etmiştir.

2540 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi (a) bendinde öngörülen koşulun sağlanmaması nedeniyle, otomatik olarak (b) bendinde öngörülen "*tüketicinin bundan yarar sağlaması*" koşulunun da sağlanmadığı düşünülebilir. Genel olarak tek elden satın alma anlaşmalarının ortaya koyduğu faydalar arasında yeniden satıcıların yalnızca söz konusu ürüne odaklanmalarını sağlayarak hem o ürünün satışını artırmak hem de tüketicilere daha iyi bir hizmet vermek bulunmaktadır. Bu bağlamda cipsin anıldığı şekilde bir pazarlama veya satışa gereksinim duymadığı açıktır. Üstelik de tüketicinin

³⁴ Konuya ilişkin olarak Frito Lay tarafından da araştırma yapılmış ve bu araştırma Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.

2550 bundan bir yarar sağlamayacağı görülmektedir. Nitekim yakın ikame olan bu ürünlerin bir satış noktasında birlikte bulunması hem o markalar arasındaki rekabeti hem de tüketicinin tercih imkanını artıracaktır. Dikey sınırlamaların sıklıkla, özellikle fiyat dışı rekabeti artırmak ve hizmet kalitesini iyileştirmek suretiyle, olumlu etkilerinin görülmesi önemlidir. Bu çerçevede anılan faydaların münhasırlık çerçevesinde mevcut pazarda ortaya çıkmayacağını söylemek gereklidir. Diğer yandan Frito Lay'in belli bir finansal güce sahip uluslararası bir firma olduğu ve münhasırlığa yönelik olarak çalışmalar yaptığı dikkate alındığında bunun pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyeceği açıktır. Nitekim gerek Kar Gıda ve Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayi A.Ş. gerekse de pazara kendi markaları ile nüfuz etmeye çalışan Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. yetkilileri, münhasırlığın pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyeceğini ileri sürmüş, pazarın hakim durumun bulunmadığı bir piyasa olması koşulunda münhasırlığın olumsuz sonuçlar doğurmayacağını belirtmiş ve münhasır sistemin herhangi bir fayda sağlamayacağını ifade etmişlerdir. Dolayısıyla münhasırlık piyasadaki mevcut teşebbüsler kadar gelişmeye açık olan pazarda yeni girişler için de sakıncalar doğurmakta ve giriş engeli yaratmaktadır. Kaldı ki herhangi bir fayda sağladığı tespit edilemeyen, üstelik tüketiciler dahil olmak üzere çeşitli açılardan olumsuzluk taşıyan bir yapının korunarak rekabetin kısıtlanması (Kısıtlanma kavramı hem mevcut üreticiler hem de pazara giriş yapmak isteyen potansiyel üreticileri içermektedir.) konusunda ısrarcı olunmaması gerekmektedir. Diğer yandan halihazırda çeşitli giriş engelleri olan pazarda yapay bir şekilde yeni bir giriş engelinin ihdas edilmemesi yerinde bir uygulama olacaktır.

2570 Nitekim münhasır bir sistem oluşturmaya çalışan Frito Lay çalışanlarına bu öneriyi kabul etmeyen satış noktalarının öne sürdüğü gerekçeler arasında Kar Gıda'nın fiyatlarının görece düşüklüğü nedeniyle bu ürünlerin daha cazip olması, tek çalışılan firma olunca Frito Lay'in noktaya ne isterse yaptırabileceğine yönelik kaygı, Kar Gıda'nın sağladığı indirimlerin daha avantajlı olduğu, Kar Gıda'nın ürünlerinin satılmasının bırakılması durumunda fiyatların istediği gibi artırılabileceği ve müşterilerin her iki firmanın ürünlerini de talep etmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla tüketici için herhangi bir fayda sağlamayan sistemin satış noktalarıncada da arzu edilmediği görülmektedir.

2580 Buraya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde Frito Lay'in nihai satış noktalarına yönelik münhasırlık uygulamalarının Kanun'un 5/a, 5/b maddelerinin aradığı koşulları sağlamadığı sonucuna varılmıştır. Bu değerlendirmede, ilgili pazarda söz konusu teşebbüsün sahip olduğu güç, pazarın yapısı ve pazardaki rakiplerin konumu da dikkate alınmıştır.

Diğer yandan anılan münhasır sistemin oluşturulmasına izin verildiği takdirde Kanun'un 5/c maddesinin aradığı "*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*" şartının sağlanmayacağı görülmektedir³⁵. Nitekim paketlenmiş cips pazarının mevcut haliyle rekabetçi bir yapısının olduğunu söylemek pek mümkün olmayıp pazarda münhasırlığın kurulması durumunda rekabetin bundan

³⁵ Bu hükmü daha da somutlaştırması açısından 2002/2 sayılı Tebliğ ile birlikte yürürlükten kalkmış olsa da 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Tebliğ'in Muafiyetin Geri Alınması başlıklı maddesinin (a) bendinin yerinde bir ifade kullandığı görülmektedir. Bu maddeye göre "anlaşma konusu mallar, ülkenin önemli bir bölümünde, aynı mallarla veya kullanıcı açısından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amacı bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde değilse" muafiyetin geri alınabileceği belirtilmektedir.

2590 olumsuz olarak etkileneceği açıktır. Mevcut durumda Frito Lay'in tek başına satıldığı satış noktası oranı %(...) civarında olup, bu oranın sektörün genel yoğunlaşmış yapısı ile birlikte düşünüldüğünde oldukça yüksek olduğu sonucuna varılmıştır. Özellikle münhasırlığa yönelik uygulamaların ilgili teşebbüs tarafından sistematik bir şekilde uygulanması ve hatta yazılı ilişkiye dayanması durumunda bu oranın gerçek ve potansiyel rakipler aleyhine bir giriş engeli olarak daha da yükseleceği açıktır. Frito Lay'in ilgili ürün pazarında hakim durumda olması gerçeği ile birlikte düşünüldüğünde kapsamlı bir münhasırlık uygulaması pazarda sınırlı olan rekabet koşullarını daha da sınırlandırma riski taşımaktadır.

2600 Bu çerçevede Kanun'un 5/d maddesinde aranan koşul yerine gelmeyecektir. Şöyle ki bu maddede rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilebilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması şartı aranmaktadır. Oysa yukarıda yapılan incelemede anılan sistemin herhangi bir fayda sağlamayacağı anlaşılmış bu bağlamda da bir takım kısıtlamalar getirilmesinin herhangi bir rasyonel açıklamasının olamayacağı görülmüştür.

2610 Teşebbüslerden kaynaklanan ve rasyonel açıklaması olmayan suni giriş engellerinin ortadan kaldırılması 4054 sayılı Kanun'un verdiği yetki ve görev çerçevesinde en önemli sorumluluklardan biridir. Bu noktada, suni giriş engellerinin ortadan kaldırılması, o pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin esas olarak kendi iç etkinliklerine ve başarılarına dayalı bir rekabet içinde olmalarına imkan verecektir. Söz konusu suni giriş engellerinin ortadan kaldırılması özellikle yoğunlaşmış yapıya sahip olan pazarlarda rekabetçi sürecin desteklenip korunması bakımından oldukça önemlidir. Teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri çerçevesinde ortaya koydukları başarılar rekabetten beklenen şekilde rakipleri adına zorlaştırma olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu rekabet sürecinin doğal sonucu olduğu için rekabet kuralları çerçevesinde müdahale edilmesi söz konusu bile olmamalıdır. Ancak bu iç etkinliklerle birlikte suni giriş engeli olarak değerlendirilebilecek yöntemlere başvurulması ve pazardaki konumun korunmaya çalışılması o pazardaki rekabet sürecinin korunması adına kabul edilebilir değildir. Bu nedenle, söz konusu engellerin ortadan kaldırılması kritik öneme sahiptir.

2620 Bu noktada Frito Lay Genel Müdürü ve firma avukatı ile yapılan görüşmelerde anılan kişilerin Bilgi Tutanağı'na yansıyan görüşlerine yer verilmiştir. *"...Üstelik anılan tip sözleşmelerin sektöre olumlu bir katkısının olacağı hususu da tartışmalıdır. Şöyle ki ülkemizde yaklaşık olarak 400 gram olan kişi başına tüketim diğer ülkelerle kıyaslandığında oldukça düşüktür. Dolayısıyla sektör olarak en önemli sorun anılan tüketim oranını artırmaktır. Bizim ürettiğimiz ürün "impulse food" olarak nitelenen ve tüketicinin gördüğü zaman satın almayı düşündüğü bir mamüldür. Bu nedenle bizim ürünümüz veya rakip ürünler ne kadar gözönünde bulunursa tüketim o kadar artacak olup münhasır ilişkilerin kurulması durumunda ürün bu kadar gözönünde bulunmayabilecektir... Geçmiş yıllarda ise zaman zaman bu sistemi bazı illerde test ettik ancak fazla bir yararı olmadığını gördük ve vazgeçtik..."*

2630 Dolayısıyla münhasırlığın bu sistemi deneyen Frito Lay'in yanı sıra pazardaki diğer üreticiler ve aktörler tarafından da tercih edilmediği ve yararlı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla grup muafiyetinin geri alınmasının bu bağlamda değerlendirilmesi yerinde bir yaklaşımdır. Bu nedenle anılan münhasırlığın pazarda

2640 mevcut olması durumunda Frito Lay'in pazardaki gücü ve pazar payı, rakiplerin durumu ve pazara giriş engelleri nedeniyle markalar arası rekabetin olumsuz olarak etkilenebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Üstelik dikey anlaşmalara muafiyet tanınırken bu anlaşmaların yarattığı olumsuz etkilerin anlaşmanın olumlu etkileriyle en azından dengelenmesi beklenir. Oysa ilgili dosya itibarıyla dengeleyici unsurların varlığından söz edilememektedir. Kaldı ki mevcut pazarda yaşanan ve şikayete yansıyan birçok sorunun muafiyetin geri alınması suretiyle ortadan kalkacağı sonucuna ulaşılmıştır.

2650 Bu çerçevede Tebliğ'de belirtildiği üzere Kanun'un 13. maddesine dayanarak muafiyetin geri alınması gerekmektedir. İlgili madde muafiyetin geri alınmasını saymış olduğu üç şartla sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla anılan şartların sağlanmadığı durumlarda muafiyetin geri alınması olası görülmemektedir. Bu bağlamda, maddenin (a) bendinde kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması durumunda geri alınma işleminin yapılabileceği belirtilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ 14.7.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olup pazarın o tarihteki yapısıyla mevcut durumdaki yapısı arasında önemli bir farklılık bulunmamakla birlikte Frito Lay'in pazar payının (....-...) puan arttığını söylemek mümkündür. Buradan hareketle söz konusu pazar payı artışının pazar yapısını değiştirmede, pazarda veya grup muafiyetinin verilmesine esas teşkil eden olayda bir değişiklik olmadığı öne sürülerek grup muafiyetinin geri alınamayacağı iddia edilebilir.

2660 Ancak ilgili maddenin bu kadar dar bir şekilde yorumlanması hem yanlıştır hem de bir takım sıkıntıları beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Nitekim anılan yorumla pazar şartlarında bir değişiklik olmadığı durumlarda grup muafiyetlerinin geri alınması mümkün olmayacaktır. Ancak Tebliğ çerçevesinde pazar payı eşliğinin olmaması nedeniyle, uygun şartların varlığı halinde grup muafiyetlerinin geri alınmasıyla sıkça karşılaşılması olasıdır. Bu nedenle ilgili bendin grup muafiyetinin mantığının içerisinde yorumlanması yerinde olacaktır. Şöyle ki grup muafiyeti, belli kısıtlamaları içermeyen anlaşmaları muafiyet kapsamında değerlendiren bir sistem olup bu tip anlaşmaların ekonomik açıdan bazı faydalarının olduğu otomatik olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla muafiyet teşebbüslere bu mantık doğrultusunda verilmektedir. Ancak mevcut dosyada olduğu gibi bazı anlaşmaların lafzi açıdan 2670 değerlendirilmesi yeterli olmayıp söz konusu anlaşmaların pazardaki etkileri incelenmelidir. Bu noktada grup muafiyetinden beklenen faydaları sağlamayan anlaşmalara verilen muafiyetin geri alınması mümkün olup "kararın alınmasına esas teşkil eden olaydaki değişikliğin" anılan şekilde yorumlanması yerinde olacaktır. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'in Muafiyetin Geri Alınmasına ilişkin 5. maddesi, Kanun'un 13. maddesinde yer alan "değişiklik" kavramını, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde muafiyetin geri alınabileceği belirtilerek, açıklığa kavuşturmuştur.

2680 Bu kapsamda belirtilmesi gereken bir başka husus 4054 sayılı Kanun'un "pazar yapısı" kavramından ziyade "olay" kavramını tercih etmesidir. Eğer ki pazar yapısı kelimesi söz konusu olsa idi belki anılan yaklaşım sağlıklı bir yorum olmayabilecekti. Ancak "olay" kelimesinin kullanılması bu açıdan önem taşımaktadır. Burada "olay"ın ise yukarıda ayrıntısıyla anlatılan grup muafiyetinin verilmiş mantığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Üstelik teşebbüse sağlanan grup muafiyetinin geri alınması özellikle Kanun'un 5. maddesinde aranan koşullar bağlamında

yapıldığından ve aynı zamanda bu koşullar bireysel muafiyetin aradığı şartlar arasında olduğundan grup muafiyeti geri alınan teşebbüsler bireysel muafiyetten de yararlanamayacaklardır.

- 2690 Mevcut muafiyetin geri alınması açısından belki de en önemli husus Frito Lay tarafından okul kantinleriyle ve Baki Yapı İnş.Tic. Ltd. Şti. ile yapılanlar haricinde satış noktalarıyla yapılan yazılı bir anlaşması olmamasıdır. Diğer yandan önaraştırma öncesinde, şikayet dosyasında Frito Lay'in satış noktalarıyla anlaşma yaptığı iddia edilmiş ve anlaşmanın bir örneği dosyada sunulmuş ancak firmanın merkezinde, distribütörlerinde, depolarında yapılan yerinde incelemelerde anılan anlaşmaya veya benzerlerine rastlanılmamıştır. Şirket yetkilileriyle yapılan görüşmelerde münhasır sistemin kurulmasına yönelik denemelerin zaman zaman yapıldığı kabul edilmekle birlikte bunun bir anlaşma yoluyla olmadığı ifade edilmiş, şikayet dosyasındaki anlaşmanın kendi anlaşmaları olmadığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda anlaşmada
- 2700 ismi geçen satış noktasının sahibiyle yapılan görüşmede bu şekilde bir anlaşmanın varolduğu ancak bunun kendisi tarafından değil kardeşince imzalandığı belirtilmiştir. Söz konusu anlaşmanın imzalandığı tarih 21.1.2002 olup anlaşmanın geçerlilik süresi bir yıl olmasına karşın anılan noktada Kar Gıda ve Frito Lay'in ürünlerinin birlikte satıldığı görülmüştür. Diğer yandan Türkiye çapında çeşitli satış noktalarıyla yapılan görüşmelerde Frito Lay'in anılan tipte yazılı bir anlaşmasının olduğu kanıtlanamamıştır. Ancak diğer yandan zaman zaman Frito Lay'in bu sistemi denemiş olduğu firma yetkililerince de kabul edilmiştir. Nitekim Bilgi Tutanağında bu ifade şu şekilde yer almıştır : *"...Geçmiş yıllarda ise zaman zaman bu sistemi bazı illerde test ettik ancak fazla bir yararı olmadığını gördük ve vazgeçtik (Bu sistemin özelliği herhangi bir anlaşmaya dayanmaması ve kısa bir süre için planlanmış olmasıdır.)..."* Dolayısıyla pazarda herhangi bir yazılı anlaşmaya dayanmadan münhasır sistemin kurulması mümkün görülmektedir. Nitekim yerinde incelemede elde edilen belgelerde Frito Lay'in belli bir süre dahilinde Kar Gıda satmayan satış noktasına hediye, ödül vererek söz konusu münhasırlığı sağladığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede genellikle münhasırlığa yönelik anlaşmalarda yer alan tarafların anlaşmaya aykırı davranışları halinde ödemek zorunda oldukları cezai şart, anlaşmanın satış noktası tarafından bozulması durumunda hediye uygulamasından yararlandırılmamasıyla aynı paralelde değerlendirilmelidir. İlave olarak satış elemanlarının noktaları sık sık ziyaret ettiği düşünüldüğünde, taraflar arasında münhasırlığa yönelik olarak sağlanmış mutabakata uyulup uyulmadığı kolaylıkla denetlenebilecektir. Dolayısıyla ödülün münhasırlık anlaşması yapılması öncesi veya anlaşma süresinin sonunda verilmiş olması bu bağlamda çok fazla anlam ifade etmeyecektir.

- 2710 Münhasırlığa yönelik anlaşmalar Kanun'un 4. maddesi kapsamında olup anılan madde anlaşmanın yazılı ve sözlü olması arasında herhangi bir ayırım gözetmemektedir. Dolayısıyla sözlü şekilde yapılan anlaşmalar iki tarafın da mutabık kalması şartıyla bağlayıcı olması şartı aranmadan dahi Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Kanun'un ilgili maddesi tıpkı yazılı ve sözlü
- 2730 anlaşma farkı gözetmediği gibi dikey ve yatay anlaşmalar arasında da bir ayırım gözetmemektedir. Nitekim anılan yaklaşım 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından da kabul edilmiş dikey sözleşme yerine dikey anlaşma ifadesi kullanılmış, anlaşmanın yazılı olma şartı aranmamıştır. Buradan hareketle sözlü yapılan dikey anlaşmaların Kanun ve Tebliğ kapsamında değerlendirilmeleri önünde herhangi bir engel

2740 bulunmamaktadır. Kaldı ki anlaşma kavramının yazılı olma şartının aranması durumunda dikey kısıtlama getirmek isteyen teşebbüslerin bunu sözlü olarak, tıpkı Frito Lay'in yaptığı gibi veya benzer şekillerde hayata geçirmeleri mümkün görülmektedir. Üstelik benzer pazarlarda satış elemanlarının noktaları sık sık ziyaret ettikleri gözönünde bulundurulduğunda anlaşmalara uyulup uyulmadığının denetimi kolaylıkla yapılabilecektir.

2750 Frito Lay tarafından bakkal, kuruyemişçi, büfe gibi satış noktalarıyla münhasır anlaşmalar imzalandığı kanıtlanamamakla birlikte benzer anlaşmaların firma veya distribütörlerince okul kantinleriyle imzalandığı görülmüştür. Bir okul dönemi için imzalanan anlaşmalarda müşterinin (okul kantini) fatura altında alacağı %(...)'luk iskonto karşılığında "Frito Lay ürünleri dışında herhangi bir cips ürününü satmamayı, herhangi bir tattırma, ürün örneği dağıtma, çekiliş vs. gibi herhangi bir aktiviteye katılmamayı güven ve iyi niyet çerçevesinde kabul eder" denilmektedir. Dolayısıyla yazılı olan ve münhasırlık içeren bu anlaşmaların yukarıda incelenen sözlü anlaşmalardan 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir fark taşımadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca Antalya Konyaaltı plajında 22 satış noktasını işleten Baki Yapı İnş.Tic. Ltd. Şti. adlı teşebbüs ile yapılan süresi 18 aylık olan münhasır bir anlaşma tespit edilmiş olup bu anlaşma da okullar ile yapılan anlaşmalarla aynı niteliktedir.

2760 Görüldüğü gibi Frito Lay nihai satış noktalarına (bu satış noktalarına okul kantinlerini de içeren her türlü nokta dahil edilmelidir) çeşitli avantajlar sağlamak suretiyle (hediye, iskonto, para, bedelsiz ürün gibi) münhasır anlaşmalar yapmaya çalışmaktadır. Ancak bu anlaşmaların pazardaki rekabet ya da tüketici açısından veya ekonomik bağlamda herhangi bir faydası olmadığı gibi Frito Lay'in hakim durumu ve pazar yapısı düşünüldüğünde bazı sakıncalar içerdiği açıktır. Bu çerçevede Tebliğ'in ilgili maddesi doğrultusunda sağlanan muafiyet geri alınırken Frito Lay'in bu sistemi kurmaya yönelik olarak yapacağı satış noktalarına belli avantajlar sağlama ve/veya fiili münhasırlık etkisi doğuracak politikalarının engellenmesi gerekmektedir. Üstelik Frito Lay'in hakim durumda bir teşebbüs olduğu dikkate alındığında özel sorumluluğu gereği buna benzer eylemlerden kaçınması gerekmektedir. Nitekim Kanun'un 13. maddesinde muafiyetin geri alınabileceği ya da tarafların belli davranışlarının yasaklanabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla mevcut dosya itibarıyla aynı sonucu doğuracak olan bu ifadeye göre 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca Grup Muafiyeti tanınmış olan Frito Lay'in okul kantinleri dahil ürünlerinin satıldığı her tür nihai satış noktasıyla (market, bakkal, kuruyemişçi, büfe, plaj, otel vb.) yaptığı münhasırlığı içeren muafiyetin geri alınması ve firmanın buna yönelik olarak yapacağı veya fiili olarak bu etkiyi ortaya koyabilecek davranışların engellenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2780 **I.3.2. Tebliğ Vasıtasıyla Muafiyetin İlgili Pazar Çerçevesinde Geri Alınması Hususu**

Frito Lay'in tarafından hazırlanan savunmalarda esas olarak nihai satış noktalarıyla yapılan anlaşmalardaki münhasırlık uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5.

2790 maddesinde sayılan koşulları taşımadığı ve bu bağlamda herhangi bir yarar sağlamadığı görüşüne iştirak edildiği ifade edilmektedir. Diğer yandan bu değerlendirmenin sadece Frito Lay için değil sektördeki tüm teşebbüsler için geçerli olduğu görüşünden bahisle, soruşturma raporunda yer verilen muafiyetin geri alınması önerisinin sadece Frito Lay için değil sektördeki tüm teşebbüsler için geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, eğer muafiyet geri alınacaksa sadece Frito Lay bakımından geri alınmasının ve sektördeki diğer teşebbüslerden alınmamasının pazarda Frito Lay aleyhine ve rakipler lehine olan etkiler doğuracağı ileri sürülmüştür.

2800 Frito Lay'in anlaşmalarındaki münhasırlıkların hiç bir yarar sağlamadığı yönündeki açıklamaların sektördeki diğer teşebbüsler için de geçerli olabileceği görüşü dikkate değerdir. Ancak hemen vurgulamak gerekir ki, Frito Lay bakımından yapılan değerlendirmede, söz konusu teşebbüsün pazardaki konumu, pazarın yapısı ve pazarda rakiplerin konumu gibi hususlar dikkate alınmıştır. Başka bir deyişle, Frito Lay'in münhasırlık uygulamalarının pazarda gösterdiği olumsuzluklar, ilgili teşebbüsün pazar gücünden kaynaklanmakta, pazarda önemli bir güce sahip olmayan rakiplerin, anlaşmalarına bu münhasırlık hükümlerini koyması ve bunun müşterilerce kabul edilmesi çok mümkün görünmemektedir. Ancak, uygulamada diğer teşebbüslerin bu imkana sahip olması zaman içerisinde pazardaki rekabet koşullarının suni olarak bozulmasına imkan verebilir.

2810 Frito Lay mevcut durumda hakim durumda olsa da, en önemli rakibi Kar Gıda gerek geçmişte gösterdiği performans ve gerekse ekonomik bütünlük içinde olduğu Kraft Grubunun gücü dikkate alındığında pazardaki bu durumu kendi lehine kullanma imkanına sahip olabilir. Bu noktada, belki pazarın tümünden değil ancak Frito Lay ile birlikte pazarda bulunan Kar Gıda'dan da muafiyetin geri alınmasına ilişkin bir değerlendirme yapılması ve gerekli görülmesi durumunda muafiyetin geri alınmasının önünde hukuken hiç bir engel bulunmadığı ancak bu yönde bir karar almadan önce 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi gereği ilgili teşebbüsten görüşlerinin alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2820 Diğer yandan ilgili pazardaki diğer teşebbüslerin payları neredeyse ihmal edilebilir düzeylerde olduğu için bu teşebbüslerin münhasır bir anlaşma yapma imkanlarının olmadığı ve gerek bu teşebbüsler ve gerekse yeni girecek teşebbüslerin pazarda tutunabilmeleri adına münhasırlığın bir kalkan görevi yerine getirebileceği sonucuna varılmıştır.

I.3.3. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 8. maddesine İlişkin Değerlendirme

2830 Tebliğ'in 8. maddesinde "*Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını engellemez*" hükmü yer alsa da Tebliğ'in kendi sistematığı dikkate alındığında hakim durumda olan teşebbüsün yapmış olduğu münhasırlık içeren dikey anlaşmaların da, tıpkı diğer teşebbüsler gibi, "kara liste"de belirtilen hükümleri taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabileceği görülmektedir. Bu bağlamda, hakim durumdaki teşebbüslerin özellikle nihai satış noktaları ile münhasır satınalma/tedarik anlaşmaları yapıp yapamayacağı konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

2840 Ancak bu değerlendirmeyi yapmadan önce hakim durumdaki teşebbüslerin yaptığı münhasır anlaşmalar bakımından hemen bir ayrıma gitmekte fayda vardır. Burada bahse konu olan münhasır anlaşmalar teşebbüsün kendi kurduğu dağıtım ağında yer alan bayileriyle/dağıtıcılarıyla yaptığı münhasır anlaşmalar değil ancak, rakiplere de açık olan nihai satış noktaları veya nihai müşteriler (bir başka deyişle perakende satış noktaları) ile yaptığı anlaşmalardır. Hakim durumda olan bir teşebbüs diğer teşebbüsler için de geçerli olan “kara liste” koşulları sağlaması halinde istediği gibi bir münhasır dağıtım ağı kurabilir. Teşebbüsün münhasır ilişkiye dayalı olan dağıtım sistemine karışılması, zorunlu unsur gibi bazı istisnai haller hariç rasyonel olmayacaktır. Çünkü burada bir etkinlikten bahsedilmesi mümkündür. Ancak hakim durumdaki teşebbüsün nihai müşterilerle yaptığı münhasır anlaşmaların doğrudan sonucu rakibin o nokta ile iş yapmasının engellenmesidir. Bu şekilde pazarda yer alan müşterilerin önemli bir kısmı ile yapılan münhasır anlaşmalar pazarın rakiplere kapanması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle nihai satış noktalarıyla yapılan münhasır anlaşmaların pazarda doğrudukları etki bakımından teşebbüsün kendi dağıtım ağı içinde yer alan bayileriyle yaptığı münhasır anlaşmalardan ayrı düşünülmesi gerekmektedir.

2850 2002/2 sayılı Tebliğ ile muafiyet tanınan esas husus teşebbüsün 5 yıla kadar münhasır ilişki tesis edebilme hakkıdır. Bir başka ifade ile teşebbüsün pazardaki konumuna bakılmaksızın Tebliğ’deki diğer koşulları sağlaması halinde satış noktalarıyla yaptığı yazılı veya sözlü münhasır tedarik anlaşmaları Tebliğ kapsamındadır ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde getirilen yasaklamadan muaftır. Tebliğ, teşebbüslerin pazardaki konumları arasında bir ayırım yapmadığı için teşebbüs ister hakim durumda olsun ister rekabetçi bir pazarda faaliyet gösteriyor olsun müşterileriyle münhasır ilişki kurma imkanına sahiptir. Ancak Tebliğ’in yukarıda yer verilen 8. maddesi özellikle hakim durumdaki teşebbüsler bakımından önemli olan bir hükmü içermektedir. Bu madde ile , esas olarak muafiyet sistemi Kanun’un ancak 4. maddesinde yasaklanan eylem ve işlemler için koruma sağlamaktadır. Hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddede yasaklanan eylemler için herhangi bir muafiyet sistemi söz konusu değildir. Bu itibarla, bireysel muafiyet ya da grup muafiyeti teşebbüslere sadece 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bakımından koruma sağlamakta, Kanun’un 6. maddesinin uygulanmasını engellememektedir.

2860 2870 Hakim durumdaki teşebbüslerin yaptığı münhasır tedarik anlaşmaları bir pazar payı eşiğinin öngörülmemesi nedeniyle Tebliğ kapsamında Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf iken, söz konusu münhasırlık rakiplerin o müşterilerle iş yapmasını engellediği için Kanun’un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olarak değerlendirilebilir.

Nitekim konuya ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ’de yer alan düzenlemeleri daha anlaşılır kılmak üzere kabul edilen Kılavuz’da aşağıdaki açıklamalar yer almaktadır:

2880 “...Tebliğ’in 8. maddesinde, bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyetin Kanun’un 6. maddesinin uygulanmasını engellemeyeceği ifade edilmektedir. Kanun’un 6. maddesinde, hakim durumdaki teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmaktadır. Muafiyet ise ancak Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamaya karşı koruma sağlamakta, Kanun’un 6. maddesindeki yasaklamaya karşı koruma sağlamamaktadır. Bununla anlatılmak istenen, hakim durumdaki

teşebbüslerin hiç bir şekilde dikey anlaşma akdedemeyecekleri veya grup muafiyetinden yararlanamayacakları değildir. Grup muafiyeti kapsamına giren bir dikey anlaşmadaki sınırlamaların hakim durumun kötüye kullanılması olup olmadığına, ilgili pazarın ve dikey anlaşmanın niteliği göz önünde bulundurularak karar verilecektir...”

2890 Tebliğ'deki yaklaşım çerçevesinde, Rekabet Kurulu'nun 4. madde kapsamında teşebbüsün pazardaki konumuna bakılmaksızın, yaptığı münhasır anlaşmalara muafiyet tanınması ile hakim durumdaki teşebbüslerin bu türde anlaşmalar yoluyla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmalarına ve bu yolla hakim durumlarını koruyup güçlendirerek bu konumlarını kötüye kullanmalarına cevaz verdiğini düşünmek, Kurul'un az sayıda da olsa hakim durumdaki teşebbüslerin rakip faaliyetlerini zorlaştıran eylemlerine yönelik olarak aldığı kararları çerçevesinde oluşan içtihat kapsamında pek mümkün görünmemektedir. Başka bazı sakıncaların gözetilmesi nedeniyle, Tebliğ'de bir pazar payı eşliğine yer verilmemesi nedeniyle, Rekabet Kurulu'nun hakim durumdaki teşebbüslerin rakipleri dışlayıcı eylemlerini hukuka uygun sayabileceği sonucunu çıkarmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

2900 Bu çerçevede Tebliğ'in 8. maddesinin yorumlanması gerekmektedir. Anılan maddenin değerlendirilmesine hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları özel sorumluluğa atıfta bulunmak suretiyle başlanabilir. Bu özel sorumluluk bağlamında, hakim durumda olan teşebbüsten eylem ve işlemlerinin ilgili ürün pazarındaki rekabet üzerindeki etkisini bilmesi ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutması beklenmektedir. Böylece her ne kadar Tebliğ, öngörülen koşulları sağlayan tüm teşebbüslere hakim durumda olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayrıma gitmeksizin muafiyet tanısa da, hakim durumdaki teşebbüslerin eylemleri Tebliğ'in 8. maddesindeki ifade çerçevesinde kendiliğinden pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlandıracaksa teşebbüslerin böyle bir sınırlandırmaya yol açacak münhasır ilişkilere girmemesi gerekmektedir. İlave olarak en azından girdiği münhasır ilişkiler pazardaki gerçek veya potansiyel rakipler açısından zorlaştırmacı boyutlara geldiği veya pazarın önemli bir bölümünü kapadığı anda münhasırlık kurulmasına yönelik eylemlerine son vermesi gerekmektedir. Üstelik hakim durumdaki teşebbüslerin münhasırlığa yönelik niyetlerinin olması durumunda muafiyet/menfi tespit başvurusu yapmalarının önünde bir engel de bulunmamaktadır.

2920 Tebliğ'in 8. maddesinin teşebbüsün özel sorumluluğuna atıfta bulunarak yukarıdaki gibi yorumlanması mümkündür. Buna ek olarak Tebliğ'in 8. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere Tebliğ ile tanınmış muafiyet, Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olan 6. maddesinin uygulanmasını engellemez.

I.4. Frito Lay'in Eylemlerinin 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

I.4.1. Kanun'un 6. maddesi

2930 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bir mal ya da hizmet piyasasında hakim durumda olan bir teşebbüsün kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek davranışlarını yasaklamaktadır. 6. maddenin bir teşebbüs eylemine uygulanabilmesi, (a) ilgili teşebbüsün bir ilgili ürün pazarında hakim durumda olduğunun tespit edilmesini ve

(b) söz konusu eylemin bir kötüye kullanma olduğunun belirlenmesini gerektirmektedir.

I.4.1.1. Hakim Durum Tespiti

H.6 nolu “Frito Lay’in Hakim Durum Analizi” başlıklı bölümünde yapılan değerlendirme sonucunda Frito Lay’in ilgili ürün pazarı olan “paketlenmiş cips pazarı”nda hakim durumda olduğu sonucuna varılmıştır.

2940 I.4.1.2. Kötüye Kullanma

Frito Lay’in ilgili ürün pazarında sahip olduğu hakim durumun belirlenmesinden sonra ikinci adım, kurulu olup daha da geliştirmeye çalıştığı münhasırlık sisteminin ve buna yönelik eylemlerinin kötüye kullanma olup olmadığının belirlenmesidir.

4054 sayılı Kanun tarafından yasaklanan; hakim durumda olmak değil, ancak bu hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bu ayırımın temel amacı, teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri sonucu başarılı bir şekilde pazar paylarını artırmalarına imkan tanınması ihtiyacıdır. Rekabet teşebbüsleri arası bir yarış ise, teşebbüslere bu yarış ortamında kendi iç etkinlikleri ve dinamiklerinden kaynaklanan imkanlarını pazarda diğer rakiplerinin önüne geçmek üzere kullanma imkanı tanınmalıdır. Zaten hiçbir ayrıma gidilmeksizin teşebbüslerin hakim durumlarını sürdürmelerinin ve hatta güçlendirmelerinin “per se” bir yaklaşım içerisinde yasaklanması yerinde bir uygulama olmayacaktır. Aksi takdirde rekabetten beklenen yararların elde edilmesi mümkün değildir. Diğer yandan teşebbüs, eğer bu iç etkinliğini sürdüremezse, zaman içerisinde rekabet ortamında gerçek ya da potansiyel rakiplerin, pazar gücüne sahip olan teşebbüsün bu gücünü önemli ölçüde sınırlandırması beklenebilir. Bunun en temel ön koşulu ise pazara girişin önünde yapısal ya da davranışsal bir giriş engeli bulunmamasıdır.

2960 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinde sınırlayıcı olmamak üzere, kötüye kullanma halleri sayılmıştır. Ancak ilgili madde kötüye kullanmanın ne anlama geldiği konusunda bir tanımlama yapmaya gitmemiştir. Diğer yandan kötüye kullanma kavramı Karbogaz kararında³⁶ aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“... teşebbüsün varlığı ile doğrudan ilişkili olan ve piyasa yapısına normal rekabetin işleyişindeki şartlardan farklı metotlarla etkide bulunmak suretiyle rekabetin devamını veya büyümesini engelleyen ve bu nedenle rekabetin zayıflamasına yol açan her türlü davranış...”

2970 Teşebbüs hakim durumda olduğu için pazarda gerçek ve potansiyel rakipler için hareket etme imkanları daralmaktadır. Burada hakim durumun nasıl elde edildiği önemli olmayıp firma kendi iç etkinliği ile veya başka bir şekilde hakim duruma gelmiş olabilir. Rekabet Hukuku tarafından korunan temel husus hakim durumdaki teşebbüslerin bu hakim durumlarını kendi iç etkinlikleri ile sürdürdükleri durumlardır. Diğer yandan, bu teşebbüslerin kendi iç etkinliklerinden bağımsız yöntemlerle bu konumlarını korumaya veya güçlendirmeye çalışmalarının kötüye kullanma olarak

³⁶ 23.8.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı Karar, 24.4.2004 tarih ve 25442 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır..

2980 değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bu durumda teşebbüsün ileri sürebileceği herhangi bir haklı gerekçesi olmayacaktır. Anılan eylem için yapılabilecek tek açıklama kendi konumunu korumak için rekabetin dışlanması amacı olacaktır. Şüphesiz böyle bir amacın ve bu amaca dönük olarak yapılan eylemlere Rekabet Hukuku tarafından kayıtsız kalınması mümkün değildir. Son tahlilde bütün teşebbüslerin amacı pazarda tek ve en iyi olmaktır. Ancak teşebbüslerin bu amaçlarını etkinlikten bağımsız olan yöntemlerle rakiplerini dışlayarak gerçekleştirmeye çalışmaları rekabetten beklenen faydalarla bağdaşmadığından anılan kapsamdaki eylemler Rekabet Hukukunda yasaklanmıştır.

2990 Kötüye kullanma çerçevesinde vurgulanması gereken önemli bir husus, hakim durumdaki teşebbüsün hakim durumda olmayan teşebbüslerden farklı olarak özel sorumlulukları olmasıdır. Bu özel sorumluluk bağlamında, hakim durumda olan teşebbüsün eylem ve işlemlerinin ilgili ürün pazarındaki rekabet üzerindeki etkisini bilmesi ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutması beklenmektedir. Bu kapsamda vurgulanması gereken önemli bir nokta, hakim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek eylemleri gerçekleştirirken mutlaka kötüye kullanma niyetine sahip olması gerekmediğidir. Bir başka ifade ile kötüye kullanma objektif bir kavramdır ve eğer ilgili eylem ya da işlem rekabetin kısıtlanması etkisini doğuruyorsa bu, söz konusu davranışın yasaklanması için yeterlidir. Hakim durumdaki bir teşebbüsün kötüye kullanma niyeti olmasa bile, eğer gerçekleştirdiği eylem ve işlemler pazarda onun hakim durumundan kaynaklanan bir şekilde sınırlı olan rekabeti daha da sınırlandırıyorsa, bu durumda söz konusu eylemlerin kötüye kullanma olarak kabul edilip rekabet kuralları çerçevesinde yasaklanması gerekmektedir. Niyet ise cezanın takdirinde dikkate alınabilecek bir unsurdur.

3000 Bu noktada önemli olan husus, teşebbüsün eylem ve davranışlarının rekabet otoritesi tarafından çok dikkatli bir şekilde analiz edilmesi zorunluluğudur. Bu analizde iki temel unsur öne çıkmaktadır. İlk husus rekabetten beklenen yararların neler olduğu ve hakim durumdaki teşebbüsün eylemlerinin bu yararlarla ilişkilendirilip ilişkilendirilmeyeceğidir. Bir başka ifade ile teşebbüsün o eylemi için bir haklı gerekçesinin bulunup bulunmadığı ve/veya teşebbüsün iç etkinliği ile ilişkili olup olmadığıdır. Eğer eylemleri için teşebbüsün haklı gerekçeleri varsa ve/veya eylemlerini kendi iç etkinliği ile ilişkilendirebiliyorsa, bu durumda eylemler rakipler aleyhine rekabet şartlarını bozuyor olsa bile, uygulamanın normal karşılanması ve kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ancak bu sonuca varmadan önce analizin ikinci unsurunun da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu ise orantılılık ilkesidir. Bu ilkeye göre bir eylem için ileri sürülen haklı gerekçe ile o eylem arasında bir orantılılık olması gerekmektedir. Hakim durumdaki teşebbüslerin yaptıkları eylemler ile bu eylemler için ileri sürebilecekleri gerekçeleri arasında bir orantılılık olması gerekmektedir.

3020 Bir mal veya hizmet pazarında hakim durumda olan teşebbüsün müşteriler ile hiç bir etkinlik kazancı olmayan ve doğrudan sonucu sadece rakibin o noktadan çıkmasına yol açan münhasır ilişki kurması (bu ilişkinin müşterinin tek taraflı inisiyatifi dışında bir takım uygulamalarla tesis edilmesi önemlidir), teşebbüsün var olan hakim durumunu kendi iç etkinliğinden bağımsız olarak güçlendirmesi olarak değerlendirilebilir. Bu kendi iç etkinliğinden bağımsız şekilde hakim durumunu güçlendirme eylemi bir kötüye kullanma olarak nitelenebilir. Bir başka ifade ile, hakim durumdaki

3030 teşebbüslerin objektif bir haklı gerekçeye dayanmaksızın ve hiçbir etkinlik kazancı ortaya koymaksızın gerçekleştirdikleri ve sınırlı olan rekabet koşullarını daha da olumsuz hale getiren eylemleri kötüye kullanma olarak görülüp yasaklanma riskiyle karşı karşıyadır.

I.4.2. Frito Lay'in Eylemlerinin Kötüye Kullanma Olup Olmadığı Hususu

3040 Tespitler bölümünde yer verilen Frito Lay'in eylem ve işlemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir. Şikayetin esas konusu özetle Frito Lay firmasının rakibi Kar Gıda'yı hedef alarak bu teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle pazar dışına çıkartmaya yönelik bazı eylem ve işlemleridir. Rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması konusu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde özel olarak düzenlenmiştir. İlgili bende göre "...rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler..." 6. madde çerçevesinde kötüye kullanma olarak değerlendirilmekte ve hakim durumdaki teşebbüslerin bu türde eylemlerde bulunması yasaklanmaktadır.

3050 Yukarıda "Rekabet Hukukunda Rakip Faaliyetlerinin Zorlaştırılması" başlığı altında yapılan açıklamalarda, "zorlaştırma" kavramının çok dikkatli irdelenmesi gerektiğinin altı çizilmektedir. Bu bağlamda, rakip faaliyetlerinin pazarda olması beklenen rekabetten kaynaklanan zorlaşması ile hakim durumdaki teşebbüsün rekabetçi olmayan bir takım eylemlerinden kaynaklanan zorlaşma arasında bir ayrıma gitmekte yarar vardır. Böyle bir ayrıma gidilmemesi durumunda, yapılacak olan müdahaleler ve yasaklamalar sadece hakim durumdaki teşebbüslerin cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Özellikle hakim durumdaki teşebbüslere yüklenen özel sorumluluk bağlamında, bu teşebbüslerin rakipleri zora sokan pek çok davranışının kötüye kullanma olarak değerlendirilme riskinin bulunması, gösterilmesi gereken dikkatin derecesini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, "zorlaştırma" kavramı tamamiyle iktisadi gerçeklere uygun olarak dar yorumlanmalı ve ancak rakiplerin fiilen rekabet edebilme imkanını önemli ölçüde azaltan veya tamamen ortadan kaldıran durumlar anılan kavram altında değerlendirilmelidir.

3060 Şikayete konu eylem ve davranışların iki alt başlık altında değerlendirmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, Frito Lay'in talimatıyla dağıtım elemanları tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen darp, tehdit, saldırı ve satış standlarının toplanması gibi eylemleri yardımcı eylemler başlığı altında ve gerek yazılı anlaşma ve gerekse eş etkili uygulamalar yoluyla Frito Lay'in satış noktalarıyla münhasır ilişkiye girmesi ve bu yolla Kar Gıda'nın faaliyetlerini zorlaştırarak bu teşebbüsü pazar dışına ittiği iddiası ise Rekabet Hukukunda dışlayıcı eylemler başlığı altında değerlendirilecektir.

3070 Darp, saldırı, tehdit ve satış standlarının toplanması gibi eylemler rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması başlığı altında rakibin pazar dışına çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirilen eylemler olarak değerlendirilebilir. Bu türde eylemlerin Rekabet Hukuku altında incelenmesi tartışmalı bir konu olsa da, diğer iktisadi temeli olan eylemler gibi rakiplerin piyasa dışına itilmesine ya da faaliyetlerinin zorlaştırılmasına doğrudan veya dolaylı olarak yardımcı olduğu için anılan kapsamda incelenmesinde de yarar görülmektedir. Diğer yandan Frito Lay tarafından 2002 Ocak ayında başlatılan buldozer kampanyası sırasında, özellikle İzmir başta olmak üzere bazı illerde bu türde şikayetler yoğunlaşmıştır. Bunun üzerine Frito Lay şirketi bu

kampanyaya son verilmesini kararlaştırmıştır. Nitekim bundan sonra söz konusu şikayetler de önemli ölçüde azalmıştır.

3080 Yukarıda “Tespitler” başlığı altında ayrıntılı olarak yapılan inceleme ve değerlendirmelerde, başka yasalara da aykırı olan eylemlerin Frito Lay şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak talimatı yoluyla gerçekleştiğine dair herhangi bir delil veya bulguya rastlanamadığı ifade edilmiştir. Ancak ayrıntısı yukarıda anlatılan kampanya dahilinde Frito Lay yöneticilerinin basiretli bir tacir olarak anılan sonuçların ortaya çıkabileceğini öngörmesi gerektiği düşünölse de olumsuz sonuçlar doğuran kampanya 2.5 ay sonunda sona erdirilmiş, üstelik Genel Müdür tarafından yazılan şirket içi e-posta mesajı ile duyulan rahatsızlık dile getirilmiştir. Yine benzer yaklaşımın stand toplama olayları çerçevesinde sergilenmesi mümkündür. Bu açıklamalar çerçevesinde şikayet konusu bu eylemlerin Frito Lay adına bir kötüye kullanma olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3090 Diğer yandan Frito Lay’in Rekabet Hukukunda dışlayıcı davranışlar başlığı altında ele alınan gerek yazılı anlaşma ve gerekse eş etkili uygulamalar yoluyla Frito Lay’in satış noktalarıyla münhasır ilişkiye girmesi ve bu yolla Kar Gıda’nın faaliyetlerini zorlaştırarak bu teşebbüsü pazar dışına ittiği iddiasının ayrıntılı olarak Kanun’un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun’un 4. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde özetle, Frito Lay tarafından çeşitli yöntemler kullanılarak kurulmaya çalışılan münhasırlık sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu ancak pazardaki rekabet koşullarının daha da kötüleşmesinin önüne geçmek için bu muafiyetin geri alınması ve buna yönelik olarak gerekli tedbirlerin alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. 3100 Daha sonra ise, Tebliğ’in 8. maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde, Frito Lay’in muafiyet kapsamındaki uygulamalarının Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği ele alınmış ve Frito Lay’in uygulamaları sonucunda kurduğu münhasırlık sistemi her ne kadar muafiyet kapsamında olsa da bu uygulamalar birlikte ele alınması sonucunda zaman zaman rakibin faaliyetlerini önemli ölçüde zorlaştırma riski taşırsa, eylemin Kanun’un 6. maddesi anlamında kötüye kullanma olarak kabul edilebileceği şeklinde bir sonuca varılmıştır. Bu bağlamda, Frito Lay’in yazılı veya sözlü münhasır anlaşmalarının grup muafiyeti kapsamında olması Kanun’un 6. maddesi bakımından bir değerlendirme yapılması 3110 önünde engel değildir.

Hakim durumdaki teşebbüslerin özel bir sorumluluğu olduğundan yukarıda bahsedilmiştir. Bu özel sorumluluk bağlamında hakim durumdaki teşebbüslerin zaten kendi hakim durumları nedeniyle sınırlı olan rekabeti daha da fazla sınırlandırıcı eylemlerden kaçınmaları beklenmektedir. Bu kapsamda, hakim durumdaki teşebbüslerin hareket alanları hakim durumda olmayan rakiplerine göre önemli ölçüde daraltılmaktadır. Diğer yandan, hakim durumdaki teşebbüslerin bu özel sorumlulukları çerçevesinde nihai satış noktaları ile hiçbir şekilde yazılı veya sözlü münhasır anlaşma yapamayacağını ileri sürmek ve yaptığı belirli sayıdaki münhasır 3120 anlaşmayı bu satış noktalarından rakiplerin çıkartılması sonucunu doğurması gerekçesiyle “per se” bir yaklaşımla kötüye kullanma olarak değerlendirmek zaten sınırlı olan hareket alanını daha fazla sınırlandırma anlamına gelmektedir. Bu itibarla, rakiplerin pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik eylemlerde bulunulup

bulunulmadığına ve eğer bulunulmuşsa bu zorlaştırmanın derecesinin ne olduğunu incelemek gerekecektir.

3130 Hakim durumdaki teşebbüs rekabetçi olmayan yöntemler ile rakip (hatta belirli bir rakip) faaliyetlerini zorlaştırmayı ve bu yolla o rakibi piyasa dışına çıkarmayı amaçlayıp, bu amacına dönük olarak bazı eylemlerde bulunabilir. Hatta mevcut soruşturma çerçevesinde Frito Lay'in eylemlerini Kar Gıda odaklı olarak yapması buna örnek olarak verilebilir. Ancak bu noktada pazarın düopol benzeri yapısı ve Frito Lay'in pazarda rakip olarak niteleyebileceği başka bir teşebbüsün olmaması hususuna dikkat edilmelidir. Bu kapsamda, eylemlerin gerçekten kötüye kullanma olup olmadığını ortaya koymak için sadece "zorlaştırma niyeti" olduğunun ortaya konulması yeterli değildir. Bu bağlamda doğru değerlendirme yapmak için, bu eylemlerin gerçekleştiğinin ve sonucunda pazardaki rekabetçi süreç üzerinde olumsuz olarak fiili veya potansiyel etkiler gösterdiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu etki ise rekabetçi sürece zarar verecek ve rakip faaliyetlerinin rakibin dışlanmasına yol açacak şekilde önemli ölçüde zorlaştırılması veya ciddi zorlaştırma riski bulunması etkisidir. Zorlaştırma bağlamında pazarın önemli bir bölümünün kapanması ve rekabetçi sürecin bu eylemler yoluyla kesintiye uğraması gerekmektedir.

3150 "Tespitler" bölümünde ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, gerek şikayet dosyasında sunulan ve gerekse yerinde inceleme sırasında elde edilen bilgi ve belgeler ile Frito Lay firması yetkilileriyle yapılan görüşmelerden anlaşıldığı üzere özellikle 1998 yılından başlayarak ve esas olarak 2002 yılı başında uygulanan buldozer kampanyası sonuna kadar geçen süre içerisinde firmanın münhasırlığa yönelik olarak çalışmalarında bulunduğu görülmekte, bunu da bedelsiz ürün vererek, iskonto yaparak, satış noktasını ikna ederek oluşturmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. 2002 yılı başında uygulanan buldozer kampanyasından sonra günümüze kadar her ne kadar sistematik olarak gerçekleşme de, şikayetçi Kar Gıda tarafından sunulan belgelerden az sayıda da olsa, Kar Gıda'yı noktalardan çıkarmaya yönelik eylemlerde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Frito Lay tarafından yapılan uygulamalar incelendiğinde şikayet konusu eylemlerin buldozer kampanyası sırasında yoğunlaştığı görülmekle birlikte ülkenin çeşitli yörelerinde zaman zaman münhasırlığın tesis edilmesi adına bazı iskontolar yapıldığı, belli bir miktarda bedava ürün ve belli meblağlarda nakit para verildiği, ayrıca kanal kapama³⁷ adıyla bazı eylemlere girişildiği tespit edilmiştir.

3160 Frito Lay'in eylemlerini, 1998 yılından buldozer kampanyasına kadar geçen dönem, buldozer kampanyası dönemi ve bu kampanyadan sonraki dönem, olmak üzere üç ayrı dönem itibarıyla incelemek mümkündür.

Anılan teşebbüsün yukarıda yapılan üç dönem ayrımı çerçevesinde, buldozer kampanyası öncesi dönemde, bazı turistik satış bölgelerinde ve esas olarak 2-3 aylık dönem itibarıyla münhasırlık sağlamaya yönelik eylemler gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu dönemde tatil yörelerinde yaz aylarında gündeme

³⁷ Kanal kapamadan kasıt Frito Lay'in satış noktasına gelerek noktaya yüklü miktarda ürün bırakması ve satış noktasının cips için ayırdığı/ayırabileceği tüm fonu veya mekanı kendisinin almasıdır. Böylece satış noktası ikinci bir teşebbüse ait ürün satmak istediği takdirde o ürüne fon ayıramayacak ve anılan noktada fiili münhasırlık oluşacaktır.

3170 getirilen bedava ürün verilmesi (2001'de (...) koli alana (...) koli bedava, 2002'de ise (...) koli alana (...) koli bedava) gibi uygulamaların münhasırlık temeline dayandırıldığı yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Rekabet Hukukunda münhasırlık şartına dayanan benzer uygulamalar "sadakat indirimi" başlığı altında değerlendirilmektedir. Bu indirim sisteminde hakim durumdaki teşebbüs, müşterisine ihtiyacının tamamı veya en azından önemli bir bölümünü kendisinden alması koşuluyla indirim yapmakta olup buna benzer indirimler hakim durumdaki teşebbüs tarafından yapıldığı için anlaşma münhasır olmasa dahi fiili münhasırlık etkisi yaratmaktadır. Sadakat indirimini farklı kılan bir nokta indirim miktarından çok hakim durumdaki teşebbüsten mal alınmasını teşvik yönünün olmasıdır.

3180 Ancak buldozer kampanyasına kadar geçen dönemde, Frito Lay tarafından gerçekleştirilen ve belgelerle sabit eylemlerin (münhasırlık şartına bağlı bedava ürün vs.) gerek uygulama bölgesi ve gerekse süreleri bakımından sınırlı olduğu görülmektedir. Kaldı ki, söz konusu belgelerde söz edilen satış bölgelerinde yapılan görüşmelerde, bu dönem bakımından Frito Lay tarafından Kar Gıda'yı piyasa dışına itmeyi hedefleyen kapsamlı uygulamalar olduğuna ilişkin yeterli bulgu elde edilebilmiş değildir. Bu bağlamda, bu dönem bakımından uygulanan eylemlerin etkilerini ancak yinede belgelerde geçen ifadeler çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir. Söz konusu belgeler incelendiğinde ise bu etkilerin amaçlanan seviyelerin çok gerisinde kalması itibarıyla sınırlı olduğu düşünülebilir. Bu açıklamalar ışığında, bu dönemdeki eylemlerin kısa süreli olarak ve sınırlı bir şekilde etki gösterdiği söylenebilir. Nitekim yapılan görüşmelerde, Frito Lay'in söz konusu eylemleri gerçekleştirdiğine dair yeterli bulguya rastlanılamaması da bu belgelerde geçen eylemlerinin etkilerinin sınırlı olduğunu desteklemektedir. Dahası Frito Lay'in bu eylemleri, söz konusu eylemlerin olduğu diğer sektörlerdeki teşebbüslere göre daha sınırlı mali enstrümanlar ve bütçe ile tüm Türkiye'de değil, zaten kendi ürünlerine yönelik talebin Kar Gıda'ya oranla yüksek olduğu turistik yerlerde sürdürülmüştür.

3200 Diğer yandan bahsi geçen buldozer kampanyası, Frito Lay tarafından tasarlanan ve tüm Türkiye'de uygulamaya geçirilen bir programdır. Bu program çerçevesinde, satış elemanlarına verilecek olan hediyelerin belirlenmesine esas teşkil edecek puanlama sisteminde Kar Gıda'nın satış noktalarından çıkartılması amacı önemli bir yer tutmaktadır. Bu bağlamda, rakibin noktalardan çıkartılması ve/veya en az (...) hafta süre ile noktaya girmesinin engellenmesi durumunda satış elemanına puan verilmesi planlanmıştır. Ancak bu kampanya özellikle istenmeyen ve kontrol dışı bazı olayların olmaya başlaması ve rakiplerin tepkilerinin artması ile 2,5 ay sonra sona erdirilmiştir. Bu uygulama döneminde, İzmir bölgesi yoğunluklu olmak üzere bazı bölgelerde Frito Lay satış elemanlarınca rakip standlar toplanarak ve hediye vb. yöntemler ile Kar Gıda'nın bazı satış noktalarından çıkartılması amaçlanmıştır. Ancak yaklaşık 2,5 aylık uygulama döneminde, rakibin sürekli değil (...) hafta süreyle çıkartılması esasına dayanan bu kampanyanın, uygulamada sınırlı bölgelerde gerçekleştiği ve rakip üzerindeki etkilerinin ise yine sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır.

3210 Buldozer sonrası dönemde ise, özellikle Kraft tarafından Kar Gıda'nın devralınması işleminden sonra (ki bu dönem aynı zamanda soruşturma dönemine rast gelmiştir) Frito Lay'in esas olarak bu türde eylemlerine son verdiğini ve sadece sınırlı sayıda şikayet geldiğini söylemek mümkündür. Bu dönemde özellikle belgelerde yoğun

3220 olarak adları geçen satış bölgelerinde yapılan inceleme ve görüşmelerde, Marmaris bölgesinde kısmen yoğunlaşan eylemler olmasına rağmen ne geçmişte ne de o dönemde bu türde eylemler olduğuna dair ciddi bilgi ve veri elde edilememiştir. 2003 yılının yaz döneminde (...) koli alana (...) koli bedava uygulamasının yapıldığı görülmüş ancak bunun münhasırlık şartına bağlandığına ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır. Bu dönemde yukarıda da yer verildiği üzere, Frito Lay'in tek başına bulunduğu nokta sayısının tüm noktalara göre oranı bir önceki yıl değeri olan %(...)'den %(...) seviyelerine yükselmiş Kar Gıda oranı ise tersine azalmıştır. İlk bakışta bu değişikliğin doğrudan Frito Lay'in eylemlerinden kaynaklanabileceği izlenimi doğsa da, esas olarak rakip Kar Gıda'nın rekabet adına yeterli çaba göstermemesinin bu duruma yol açan gerekçe olduğu söylenebilir.

3230 Bu inceleme döneminde sağlıklı sonuçlara ulaşılmasını zorlaştıran önemli bir problem "Tespitler" bölümünde ayrıntılı olarak açıklanan Kraft tarafından Kar Gıda'nın devralınması işleminden sonra, Kar Gıda'nın pazarda yeterli etkinlik gösterememesi ve ürün dağıtımında önemli problemler yaşaması nedeniyle, Frito Lay üzerinde yeterince rekabetçi baskı kuramamasıdır. Kar Gıda'nın gösterdiği etkinsizlik Frito Lay'in özellikle bu dönemde ortaya koyduğu etkinlik ile birleştiğinde, üstelik teşebbüsün sahip olduğu daha yüksek pazar payı dikkate alındığında Frito Lay, Kar Gıda'ya göre daha fazla tercih edilen bir firma olmuştur. Nitekim görüşülen satış noktalarının çoğunluğu kendi bir takım fiziki ve mali sınırlılıklarını da dikkate alarak müşteri satış döngüsü daha hızlı olan Frito Lay'i dağıtım problemleri yaşayan

3240 bir diğer deyişle noktaları düzenli olarak ziyaret etmeyen Kar Gıda'ya tercih ettiğini ifade etmiştir.

Diğer yandan Frito Lay firmasının okul kantinleriyle süreleri 1 yıl olan (esas olarak okulların açık olduğu dönemi kapsamaktadır) münhasır tedarik anlaşmaları yaptığı görülmektedir. Bu anlaşmalar her yıl okullar başlamadan önce "Okul Programı" adlı planlar çerçevesinde yürütülmektedir. Yapılan görüşmelerde okul kantinleri ile anlaşma yapılmadan kantin işletmecilerinin, diğer ürünlerde de olduğu gibi, pazardaki rakip teşebbüslerden de teklif alarak kim daha uygun teklif verirse (gerek fiyat ve gerekse bedelsiz ürün veya iskonto olarak) o teşebbüsü tercih ettiği ve bu kanal üzerinden yapılan satışların Frito Lay'in toplam satışlarının %(...)'lik bir bölümünü oluşturduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan Kar Gıda yetkilileri, okulların diğer satış noktalarından farklılık arz etmediğini ancak kendilerinin okul kanalına Frito Lay kadar ağırlık veremediklerini ifade etmişler, bu çerçevede Frito Lay'in okul kantinleriyle yaptığı anlaşmaların "esas" şikayet konusunu oluşturmadığını belirtmişlerdir. Bu kanal üzerinden yapılan satışların tüm satışlar içindeki yeri ve Kar Gıda'nın yaklaşımı dikkate alındığında, okul kantinleriyle yapılan anlaşmaların pazarın en azından Kar Gıda'nın faaliyetlerini zorlaştıracak şekilde kapatılmasına yol açacak nitelikte olmadığı görülmektedir.

3260 Okul kantinleri ile yapılan anlaşmalar dışında Frito Lay'in sadece bir müşteri ile yaptığı yazılı anlaşmaya ulaşılabilmiştir. Bu anlaşmanın süresi ise 1,5 yıldır. Bunun dışında yapılan incelemelerde satış noktaları ile yapılan hiçbir somut yazılı anlaşmaya rastlanılmamıştır. Bu itibarla Frito Lay'in şikayet kapsamındaki rakip faaliyetlerini zorlaştıracı nitelikte olduğu iddia edilen eylemleri esas olarak yazılı anlaşma şeklinde değil, fiili uygulamalara dayalı sözlü anlaşmalar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki yazılı veya sözlü münhasırlık

uygulamaları Rekabet Hukuku bağlamında bir fark taşımamakta ve aynı değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

3270 Bu açıklamalar bağlamında, buldozer kampanyası öncesi dönemde, belirli bölgelerde, sınırlı zaman dilimlerinde gerçekleşen eylemlerin söz konusu olduğu, ancak bu eylemlerin etkilerinin sınırlı kaldığı ve Kar Gıda'yı piyasa dışına itecek güçte olmadığı görülmüştür. Buna ek olarak, Türkiye çapında yaygın sistematik bir program olan buldozer kampanyası kapsamındaki eylemlerin ise kısa süreli gerçekleştiği ve etkilerinin sınırlı olduğu anlaşılmış, kampanya sonrası dönemde bu çeşit eylemlerin devam ettiğine dair ciddi bir bulgu veya bilgi tespit edilememiştir.

Diğer yandan münhasır anlaşmaların esas olarak rakipleri dışlayıcı etki göstermesi iki temel koşula bağlanabilir. Bu koşullardan ilki anlaşmaların süresidir. İkinci temel koşul ise anlaşmanın zayıf tarafı olarak değerlendirebileceğimiz müşterinin anlaşmaya sadık kalmasını temin etmek için anlaşmanın yeterli yaptırım ve/veya teşvik mekanizmalarıyla donatılması gerektiği noktasıdır. Genel olarak bakıldığında Frito Lay'in yaptığı anlaşmalar üç kısma ayrılabilir. Bunlar küçük perakendecilerle yapılan sözlü anlaşmalar, okullar ve sadece bir örneği olan Baki Grup ile yapılan yazılı anlaşmalardır. Küçük perakendecilerle yapılan anlaşmalar, yerinde incelemede elde edilen belgelerden de görülebileceği üzere, genellikle çok kısa süreli olmakta, perakendeci o kısa süre sonunda (2-3 ay) ödülünü aldıktan sonra anlaşmadan vazgeçebilmektedir. Bir kısım perakendeci ise ödül almakta ancak sözlü mutabakata uymamaktadır. Diğer bir kısmı ise anlaşmaya sadık kalmaktadır. Bu promosyonlar yardımıyla yazılı bir anlaşmanın olmadığı yerde münhasır ilişkilerin kurulması veya bunların uzun süreli tesis edilmesi her zaman için kolay değildir. Bu çerçevede özellikle tatil yörelerinde yapılan incelemelerde bedava ürün verilmesi, iskonto uygulaması gibi uygulamaların başka pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerce de satış noktalarına yıllardır uygulandığı görülmüştür. Bu nedenle satış noktalarında anıldığı şekilde bir beklenti oluşmuş ve bu beklenti son yıllarda zincir marketlerin yaygınlaşması ve bu noktalara daha fazla rekabetçi baskı uygulaması nedeniyle artmıştır. Özellikle yaz sezonu açılırken nokta sahipleri kendilerini ziyarete gelen firma satış elemanlarından benzer taleplerde bulunmaktadır. Her ne kadar Rekabet Hukuku kapsamında teşebbüslerin müşterilerinden talep gelmesi sonucunda yaptığı uygulamaların ihlal olarak değerlendirilmesi önünde bir engel olmasa da teşebbüsün öneriyi red etmesi halinde satış noktasını, öneriyi kabul edebilecek olan rakibine kaptırması muhtemel bir olgu olarak ortaya çıkabilecektir. Diğer yandan okullarla yapılan bir yıllık ve Baki Grup'la yapılan bir buçuk yıllık yazılı anlaşmalara tarafların riayet ettiği belirtilmelidir.

Yazılı anlaşmalara göre, yazılı olmayan ve fiili uygulamalar sonucunda ortaya çıkan sözlü münhasır anlaşmaların değerlendirmesi daha fazla zorluk içermektedir. Pazarda satışların, sayıları 180.000'ni bulan satış noktalarında yapılması ve bu noktaların büyük çoğunluğunu bakkal veya büfe gibi küçük satış noktalarının oluşturması, Frito Lay'in eylemlerinin değerlendirilmesi bakımından önemli güçlükler ortaya koymaktadır. Bu noktaların ne kadarının Frito Lay eylemlerinden kaynaklı olarak rakibe kapandığının net olarak tespitinin belli zorluklar içereceği açıktır. Bu satış noktaları özellikle son yıllarda perakende sektöründe büyük mağaza olarak tabir edilen zincir ve hipermarketlerin artan bir önem kazanmasına paralel olarak çok istikrarlı müşteri olmaktan yavaş yavaş uzaklaşmaktadırlar. Anılan eğilim

3320 çerçevesinde, bu noktalar hızlı bir şekilde kapanmakta veya el değiştirmektedirler. Bu itibarla, durağan olmayan bir zeminde satış noktalarının uzun süreli olarak münhasır ilişkiye zorlanması veya teşvik edilmesi eğer yazılı anlaşma da yoksa çok kolay olmamaktadır. Üstelik bu pazardaki hareketlilik geçmişe yönelik bir inceleme yapılmasını da zorlaştırıcı bir unsurdur. Ayrıca belirtilmesi gereken bir başka konu, küçük perakendecilerin Türkiye'ye ait bir özellik olarak, bu kadar yaygın olması bizi yurtdışındaki Rekabet Hukuku davalarında rastlanılmayan sorunlarla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bununla bağlantılı olarak perakendecilerin genellikle hacimce küçük dükkanlarda hizmet vermesi önemli bir oranda yer kaplayan cips standları açısından sıkıntı doğurabilmekte, bu nedenle birçok nokta sahibi tamamen yer darlığı gibi zorunluluk gerekçesiyle ikinci bir standı dükkanlarında bulundurmaya tercih etmemektedir. Ayrıca yine bu noktalar düşük sermaye ile işletiliyor olmaları nedeniyle cipse sınırlı miktarda bütçe ayırabilmekte, bu nedenle özellikle bazı noktalar her teşebbüse ait ürüne dükkanlarında yer verememektedirler.

3330 Burada belirtilmek istenen, şikayet konusu olguların satış noktalarının tercihinde etkisinin olmadığı hususu değildir. Frito Lay'in "agresif" olarak nitelenebilecek münhasırlık temelli satış politikalarının, noktaların en azından bir kısmının tercihinde rol oynamaktadır. Ancak yukarıda yer verilen belirsizlik unsurlarının yanı sıra bu dönemde Kar Gıda'nın görece etkinsizliği pazarın ne kadarının Frito Lay'in eylemleri sonucu rakiplere kapandığının net olarak tespit edilmesini güçleştirmektedir. Üstelik satış noktaları ile yapılan görüşmelerde bazılarının belli kaygılarla sağlıklı bilgiler vermediği izleniminin edinilmesi anılan belirsizliği artırıcı bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

3340 Belirtilmesi gereken bir diğer nokta Frito Lay'in son zamanlarda piyasaya sürdüğü "Drop&Go" isimli standlarıdır. Bu standlar özellikle önceki standlara göre pratik olması ve kolaylıkla kurulabilmesi nedeniyle şirket tarafından tercih edilmektedir. Satış elemanlarının daha etkin olarak çalışmasına yardımcı olacak bu standların belki de en önemli özelliği eski standlara göre hacim olarak daha küçük olmasıdır. Satış noktalarının büyük alanlı yer olmadığı düşünüldüğünde Frito Lay'in büyük standlarla faaliyet göstermesi ikinci bir teşebbüsün o noktaya girmesini zorlaştırabilecek bir unsur olacaktır. Ancak Frito Lay sadece belli noktalara verdiği ve yaygınlaştırmayı düşündüğü bu sistemle stand büyüklüğünü azaltmayı hedeflemektedir. İlgili teşebbüsün bu eylemi rakibi dışlama saikinden uzaklaştığının bir göstergesidir.

3350 Bu açıklamalar çerçevesinde, her ne kadar geçmiş dönemlerde rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması amacıyla yönelik olarak bazı bölgelerde münferit eylemler gerçekleşmişse de, tespit edilebildiği kadarıyla bu eylemlerin etkilerinin sınırlı olması ve Frito Lay'in anılan faaliyetlerinin kapsamlı bir uygulama alanı bulamaması nedeniyle, soruşturma konusu eylemler rakip faaliyetleri zorlaştırıcı eylemler olarak değerlendirilmemiştir. Bu çerçevede, Frito Lay'in şikayet kapsamındaki faaliyetlerinin ve bu faaliyetler aracılığıyla münhasır bir sistem oluşturmaya çalışmasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olmadığı sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

Yukarıda verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında;

3370 1) İlgili ürün pazarı olan “paketlenmiş cips pazarı”nda Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin hakim durumda bulunduğuna OYBİRLİĞİ ile;

2) Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin eylemlerinin pazardaki diğer teşebbüsler aleyhine kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğine, dolayısıyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına OYÇOKLUĞU ile;

3380 3-a) Adı geçen teşebbüsün pazardaki nihai satış noktalarında gerek yazılı sözleşmelerle gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nde ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde belirlenen şartları taşımadığının tespit edilmiş olması nedeniyle, Tebliğ’in 6. ve Kanun’un 13. maddeleri gereğince Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması ve yazılı sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesi gerektiğinin Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye bildirilmesine ve bu değişikliklere uyulduğunun tevsiki için adı geçen teşebbüse kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

3390 b) Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (yeni unvanı ile Kraft Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.)’nin nihai satış noktalarına yönelik münhasır satış sisteminden muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ’in 6. maddesi uyarınca yazılı görüşünün istenmesine, bu konuda adı geçen teşebbüse bir aylık süre verilmesine, görüş geldikten sonra ilgili teşebbüs bakımından muafiyetin geri alınıp alınmayacağına değerlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

3400

3410

04.05.2004 tarihli ve 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

3420

Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin pazardaki nihai satış noktalarında gerek yazılı sözleşmelerle gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde belirlenen şartları taşımadığının tesbit edilmiş olması nedeniyle, Tebliğ'in 6 ncı ve Kanun'un 13. maddesi gereğince Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması ve yazılı sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesi gerektiğinin Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ye bildirilmesine ve bu değişikliklere uyulduğunun tevsiki için adı geçen teşebbüse kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilirken sektörün ikinci büyük aktörü olan Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (yeni unvanı ile Kraft Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.) nin nihai satış noktalarına yönelik münhasır satış sisteminden muafiyetin geri alınmasına yönelik yazılı görüşünün istenmesi, bu konuda adigeçen teşebbüse 30 gün süre verilmesine, görüş geldikten sonra ilgili teşebbüs bakımından muafiyetin geri alınıp alınmayacağına değerlendirilmesine karar verilmiştir.

3430

3440

İlgili ürün pazarının Türkiye'de çok yeni olması nedeniyle, Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. den münhasırlığın geri alınmasının, Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin görüşleri de alındıktan sonra birlikte değerlendirilmesinin daha sağlıklı ve uygun olacağı görüşü ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

A. Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

3450

3460

(Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

3470 İlgili Kurul kararının 2.maddesi, Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin eylemlerinin, pazardaki diğer teşebbüsler aleyhine kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyeceği, dolayısıyla ilgili teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmadığı şeklindedir.

Halbuki;

1. Aksi yöndeki itiraz ve savunmalarına rağmen adı geçen teşebbüsün, hem pazar tanımının yanlış olduğuna, hem de ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunduğu oybirliği ile karar verilmiştir.
2. Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, daha küçük ve orta ölçekli firmaların başvuracağı türden; pazara girmek , pazar payını artırmak,rakiplerine göre mevcut konumunu sağlamlaştırmak gibi amaçlarla birtakım tavır ve davranışlar içine girmesi; yaygın ve yoğun şekilde, saldırgan denebilecek dağıtım , satış ve promosyon politikaları benimsemesi iş ahlakı ve sosyal sorumluluk ilkelerine olduğu kadar rekabet hukukuna da aykırıdır.
3. Ayrıca 1998 den itibaren, uzun denebilecek bir süre boyunca, Kar Gıda'yı satış noktalarından çıkarmak için başvurulmuş uygulamalara rağmen, Kanuna aykırı bir ihlalin varlığının kabul edilmemesi, münhasırlığın, mütecaviz rekabet politikalarını meşrulaştırdığı gibi bir yorumun yapılması anlamına gelebilecektir.
4. Yapılan müzakerelerde, mevcut soruşturma dolayısıyla, ilgili pazarda münhasırlığın kaldırılması gerektiğine dair sonuçlara ulaşılmış iken, Frito Lay'ın 4054 sayılı kanun kapsamında rekabete aykırı davranışlar içinde görülmemesi anlamına gelecek şekilde bir karar alınması, açık bir çelişkiyi ifade edecektir.
5. Sonuç olarak, hem hakim durumda, hem de uluslararası bir birikime sahip olan söz konusu teşebbüsün çok sayıda belge ve bilgiye dayanan "yıkıcı rekabet" denilebilecek davranışlardan uzak kalmasını teminen, "hakim durumunu kötüye kullandığı"nın tespiti yönünde hüküm tesisi gerekirdi.

Bu gerekçelerle ilgili Kurul Kararına katılamıyorum.

3500

Prof.Dr.Nurettin Kaldırımçı
Kurul Üyesi