

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-3-97 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-52/990-354
Karar Tarihi : 5.8.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Pelin ERDOĞAN, Nilgün KOCADAĞ

C. BİLDİRİMDE

20 **BULUNAN** : Johnson and Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Efser Zeynep ERGÜN
Yüksel Karkın Küçük Hukuk Bürosu Büyükdere Cad. No:127
Astoria A Kule Kat: 5-6 34394 Esentepe/İstanbul

D. TARAF : Johnson and Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti.
Ertürk Sok. Keçeli Plaza No:14 Kavacık 34810 Beykoz/İstanbul
İdeal Kişisel Bakım ve Tüketim Ürünleri Satış Dağıtım A.Ş.
İstanbul Yolu 24. Km. Sarayköy Kazan/Ankara

30 **E. DOSYA KONUSU:** Johnson & Johnson Sıhhi Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile İdeal Kişisel Bakım ve Tüketim Ürünleri Satış Dağıtım A.Ş. arasında imzalanan "Distribütörlük Sözleşmesi"ne muafiyet tanınması talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 26.4.2010 tarih ve 3342 sayı ile giren ve en son 23.6.2010 tarih ve 4896 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 30.7.2010 tarih ve 2010-3-97/MM-10-181.PE sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 30.7.2010 tarih ve REK.0.07.00.00-130/323 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

1- J&J ile İdeal A.Ş. arasında akdedilmiş olan bildirim konu Sözleşme'nin, %40'lık pazar payı eşiğinin aşılmadığı ürünler açısından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği,

2- %40'lık pazar payı eşiğinin aşıldığı bebek vücut şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarları açısından ise 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiş olan tüm

50 koşulların sağlanmış olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Johnson and Johnson Sıhhi Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (J&J)

60 J&J, Dünya çapında iştiraki bulunan Johnson and Johnson şirketler grubunun Türkiye'deki iştirakidir. Şirket Türkiye'de bebek bakım ürünleri, yetişkinlere yönelik harcıalem, seçici cilt ve saç bakım ürünleri, hijyenik kadın ürünleri, ağız bakım ürünleri, güneş ürünleri, reçetesiz ilaçlar (OTC ürünleri) ve sözleşme konusu ürünlerin içerisinde yer almamakla birlikte kan ölçüm cihazları ve kontakt lensler alanlarında faaliyetlerini sürdürmektedir.

70 Şirketin hisselerinin Johnson and Johnson Corporate USA'ye aitken Johnson and Johnson International'a aittir. Şirketin yönetimi ise şirket müdürleriTicari sır..... tarafından yürütülmektedir.

H.1.2. İdeal Kişisel Bakım ve Tüketim Ürünleri Sat. ve Dağ. A.Ş. (İdeal A.Ş.)

80 İdeal A.Ş.'nin ana faaliyet alanı satış, dağıtım ve pazarlamadır. Şirketin sözleşme konusu ürünlerle ilgili herhangi bir faaliyeti bulunmamakla birlikte, şirket ortaklarının hissedarı oldukları Değişim Tüketim ve Tarım Ürünleri A.Ş.'nin (Değişim) yetişkin cilt bakım ürünleri, ağız bakım ürünleri, güneş bakım ürünleri ve bebek bakım ürünleri pazarlarında satışları bulunmaktadır. Her iki şirketin de hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo-1: İdeal A.Ş. ve Değişim'in Hissedarlık Yapıları

Hissedarın Adı	Hisse Oranı (%)	
	İdeal A.Ş.	Değişim
Haydar EKİNCİ		
Selahattin EKİNCİ		
Bedrettin EKİNCİ		
Muhsin EKİNCİ		
Mesut EKİNCİ		
Uveys ÖZTÜRK		
Toplam		

Kaynak: Bildirim Formu

İdeal A.Ş.'nin yönetimi Haydar Ekinci, Selahattin Ekinci ve Bedrettin Ekinci tarafından; Değişim'in yönetimi yine Haydar Ekinci, Selahattin Ekinci ve Uveys Öztürk tarafından yürütülmektedir.

H.2. İlgili Pazar

90 H.2.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

Sözleşme'nin konusunu bebek bakım ürünleri, yetişkinlere yönelik harcıâlem ve seçici cilt ve saç bakım ürünleri, hijyenik kadın ürünler, ağız bakım ürünleri, güneş bakım ürünlerinin satışı, dağıtımı ve tanıtımı; OTC ürünlerinin ise yalnızca tanıtımı oluşturmaktadır. Sözleşme konusu ürünleri, etkilerine, kullanım yerlerine ve içeriklerine göre birçok alt bölüme ayırmak mümkündür:

100 Bebek Bakım Ürünleri: Bebek yağı, bebek şampuanı, bebek pudrası, bebek sabunu, vücut şampuanı, kulak çubuğu, bebek losyonu, nemlendirici krem, parfümlü vazelin, pişik kremi, losyonlu ıslak mendil ve bebek kolonyaları,

110 Yetişkinlere Yönelik Harcıâlem ve Seçici Cilt ve Saç Bakım Ürünleri: Temizleyici krem jel, yüz temizleme jeli, temizleyici losyon, siyah nokta önleyici jel ve losyon, makyaj temizleyici, nemlendirici, temizleyici kalıp, akne jeli, tonik, *peeling* jel, likit temizleyici, makyaj temizleme mendili, göz makyaj temizleyicisi, yüz temizleme sütü, nemlendirici gündüz kremi, gece kremi, göz çevresi bakım kremi, nemlendirici losyon, dudak nemlendirici, el kremi, el ve tırnak kremi, vücut nemlendiricisi, ayak kremi, vücut yağı, nemlendirici maske, kırıxıklıklara karşı krem, kırıxık önleyici fondöten, çatlak önleyici yağ, selüloit giderici bakım kremleri,

Hijyenik Kadın Ürünleri: Tampon, günlük ped, genital bölge temizleyicileri,
Ağız Bakım Ürünleri: Ağız gargarası,
Güneş Ürünleri: Güneşten koruma veya bronzlaştırma amaçlı krem, losyon ve spreyleyler,
OTC (*over the counter*) Ürünleri¹: Reçetesiz ilaçlar.

Sözleşme konusu ürünlere yönelik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslere ve bu teşebbüslerin 2009 yılında elde ettikleri pazar paylarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

120 Tablo-2: Bebek Bakım Ürünleri Pazar Payları (2009) (%)

	J&J	Dalin	Nivea Baby	Canbebe	Unibaby	Sebamed	Diğer
Toplam Pazardaki Payı							
Bebek Şampuanı							
Bebek Temizlik Ür.							
Bebek Sabunu							
Bebek Banyo Ür.							
Bebek Cilt Bakım Ür.							
Bebek Kremleri & Losyonları							
Bebek Yağı							
Bebek Kolonyası							
Bebek Pudrası							
Pişik Kremi							
Islak Mendil							

Kaynak: Bildirim Formu

Tablo-2'den görüldüğü üzere J&J'nin toplam bebek bakım ürünleri sektöründeki payı gibi nispeten düşük bir rakamdır. Diğer yandan pazarın çok teşebbüslü yapısı dikkat çekicidir. Öyle ki sektör lideri konumundaki Dalin'in sektördeki payı

¹ OTC Ürünleri, Sözleşme'nin kapsamına girmekle birlikte, Distribütör OTC Ürünlerinin dağıtımı ve satışı için atanmamıştır.

130 Daha çok yabancı menşeli teşebbüslerin yer aldığı sektörün alt bölümlerinde faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları oldukça değişken bir yapı sergilemektedir. J&J, sırasıyla oranlarında pazar paylarıyla bebek vücut şampuanı ve bebek yağında liderken; bebek şampuanı, bebek sabunu ve bebek temizlik ürünlerinde Dalin'in lider olduğu görülmektedir. Ayrıca Sebamed ve Nivea Baby pazarın önemli oyuncularındandır. Pazarda yerli imalat yapan birçok küçük teşebbüs de faaliyet göstermektedir.

Tablo-3: Yetişkin Cilt Bakım Ürünleri Pazar Payları (2009) (%)

	Toplam Pazardaki Payı	Temizleyiciler	Nemlendiriciler	El&Vücut Bakımı
J&J				
EBC				
L'Oréal				
Evyap				
P&G				
Unilever				
Sebapharma				
Henkel				
Diğer				

Kaynak: Bildirim Formu

140 Tabloya göre yetişkinlere yönelik cilt bakım ürünleri sektöründe de çok sayıda teşebbüs faaliyet göstermektedir. Bebek bakım ürünleri sektörüyle paralel şekilde sektör liderinin pazar payı dahi %40'ın altındadır. J&J, sektörün alt segmentlerinden temizleyici ürünler kategorisinde pazar lideriyken; nemlendirici kategorisinde L'Oréal, el ve vücut bakım ürünlerinde ise EBC (Eczacıbaşı) lider konumundadır. Sektörde ağırlıklı olarak yabancı menşeli ürünlerin tercih edildiği görülmektedir.

150 Sözleşme konusu ürünlerden tampon ise ülkemizde uzun süre yalnızca J&J tarafından üretilip satılmıştır. 2008 yılında pazara giren Natracare'in pazar payı ... civarında olmakla birlikte 2010 yılında Kotex firması pazara giriş yapmış ve Mayıs ayına kadar ... pazar payı elde etmiştir. 2009 yılı Nielsen verilerine göre J&J tarafından üretilen o.b. markalı tamponun pazardaki payı Yine J&J'nin Carefree markasıyla günlük pedlerdeki pazar payı J&J'nin adet dönemi pedi üretimi bulunmamaktadır.

Öte yandan J&J'nin 2009 yılında ağız gargarasında ..., güneş bakım ürünlerindeyse oranında pazar payı elde ettiği bildirim formundan anlaşılmaktadır.

H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

160 İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz(Kılavuz)'un 2.1.2. maddesinin ikinci paragrafında; *inceleme konusu işlem gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmazabilir*, denilmektedir.

Sözleşme konusu ürünler, ürünün içeriği ve kullanım yerlerine göre alt segmentlere ayrılmaktadır. Bununla birlikte J&J'nin bebek vücut şampuanı, bebek yağı ve tampon dışındaki Sözleşme konusu ürünlerdeki pazar paylarının, Sözleşme hakkında yapılacak değerlendirmeyi etkileyecek bir seviyede olmadığı anlaşılmaktadır. Kılavuz'un ilgili hükmü doğrultusunda, J&J'nin önemli pazar payına sahip olduğu

bebek vücut şampuanı, bebek yağı ve tampon dışındaki sözleşme konusu ürünlere yönelik olarak pazar tanımı yapılmasına gerek duyulmamıştır.

170

Öte yandan sağlayıcı J&J'nin önemli bir pazar payına sahip olduğu bebek yağı, bebek vücut şampuanı ve tamponun ayrıca değerlendirilmesinde fayda görülmektedir.

Kılavuz'da 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"e atıfta bulunularak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Bildirim Formunda 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6/A maddesi ile Kılavuz'un ilgili ürün pazarının tespitinde söz konusu mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınacağı düzenlemelerine vurgu yapılarak; Sözleşme kapsamındaki J&J Ürünleri açısından "bebek bakım ürünleri", "güneş bakım ürünleri" ve "hijyenik kadın ürünleri" olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü dile getirilmiştir. Ayrıca Kurul'un ilgili ürün pazarını dar tanımlama eğiliminde olmadığı görüşünü desteklemek üzere birçok kararına atıf yapılarak hijyenik kadın ürünleri hariç olmak üzere Sözleşme Ürünleri bakımından yeknesak ve kesin ilgili ürün pazarı tanımı geliştirmede ileri sürülmüştür. Ancak, rekabet hukukunda dosya bazında değerlendirmenin esas olduğu, atıf yapılan kararlarda ilgili ürün pazarları açısından daha dar pazar belirleme ya da alt pazarlama ayırmanın değerlendirmeyi değiştirmede dikkate alınarak rekabetçi bir endişe duyulmadığı, bu itibarla ilgili ürün pazarı tanımlarında yeknesaklık olmadığı gerçeği göz ardı edilmektedir. Nitekim Kılavuz'un yukarıda yer verilen 2.1.2. maddesinin ikinci paragrafında da aynı mantık yürütülmüştür. Kaldı ki, Bildirim Formunda da sözü edilen ilgili ürün pazarı tanımlama yönteminin temelini oluşturan ikame olarak kabul edilecek mal veya hizmetlerin kullanım amacı ve nitelikleri bakımından aynı sayılması gereği olgusu karşısında, örneğin bebek yağı ve bebek vücut şampuanının nasıl aynı pazarda olması gerektiği savının ileri sürüldüğü anlaşılamamıştır.

180

190

J&J'nin pazar payının çok düşük olduğu pazarlar için ilgili ürün pazarı tanımlaması yapılmasına gerek olmadığı, bunun dışındaki ürünler için ise pazarın "bebek yağı", "bebek vücut şampuanı" ve "tampon" olarak tanımlanmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

200

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

İncelemeye konu Sözleşme'nin, tüm Türkiye'de İdeal A.Ş. tarafından J&J ürünlerinin satışı, dağıtımı ve tanıtımını kapsamaktadır. Sözleşme konusu ürünlerin Türkiye genelinde satışı, dağıtımı ve tanıtımı açısından hissedilir derecede bölgesel farklılıkların bulunmadığı dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tanımlanmıştır.

210

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirime Konu Sözleşmenin Niteliği

Taraflar arasında 15.1.2010 tarihinde akdedilen sözleşme genel olarak İdeal AŞ. tarafından OTC ürünleri dışındaki J&J ürünlerinin geleneksel kanalda münhasır olarak satışının, dağıtımının ve tanıtımının yapılmasını, OTC ürünlerinin ise sadece

tanıtımının yapılmasını, J&J (Tedarikçi) ile İdeal A.Ş. (Distribütör) arasındaki ilişkinin ne şekilde olacağını düzenlemektedir.

220 Sözleşmenin OTC ürünlerinin ve diğer ürünlerin tanıtımını öngören hükümleri, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında dikey anlaşma sayılmamaktadır. Zira ilgili hükme göre dikey anlaşma, *"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"*dır. Bununla birlikte OTC ürünleri dışındaki ürünlerin satış ve dağıtımını öngören hükümler açısından Sözleşme, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında dikey anlaşma olarak nitelendirilecektir.

230 **H.3.2. Bildirime Konu Sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

Sözleşme'nin "Giriş" bölümünün (B) bendi ve 2.1. maddesinde, Distribütörün Sözleşme Ürünlerinin dağıtımını amacıyla münhasır distribütör olarak atandığı düzenlenmiştir. Ayrıca Sözleşme'nin 2.2. maddesine göre; Tedarikçi 1.5. maddede Ticari sır doğrudan satış yapacak; Distribütör ulusal zincirlere aktif satış yapmayacaktır.

240 Bu hükümlere göre İdeal A.Ş., J&J'nin geleneksel kanaldaki tek distribütörü olacaktır. Diğer bir deyişle J&J, ürünlerini geleneksel kanalda başka bir teşebbüse dağıtım amaçlı olarak satmayacaktır. Diğer taraftan J&J, ulusal zincir marketlere yapılacak olan satışları münhasır olarak kendine ayırmıştır. İdeal A.Ş.'nin bu teşebbüslere aktif satış yapması yasaklanmıştır.

Öte yandan Sözleşme'nin Distribütörün Ürünleri münhasıran Tedarikçiden alacağını düzenleyen 3. maddesinin dördüncü fıkrası, Sözleşme süresince Tedarikçinin yazılı onayı olmaksızın rakip ürünleri üretemeyeceğine ve dağıtamayacağına yönelik aynı maddenin beşinci fıkrası ve Distribütörün aktif satışını yasaklayan altıncı fıkrası gereği; İdeal A.Ş., sözleşme konusu ürünleri yalnızca J&J'den alabilecektir. Bunun yanı sıra İdeal A.Ş. sözleşme süresince J&J ürünlerine rakip olan ürünlerin üretimini ve dağıtımını yapamayacaktır.

250 Sözleşme'nin 11. maddesinde ise tarafların herhangi birinin sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde diğer tarafın sözleşmeyi derhal feshedebileceği düzenlenmiştir.

Sözleşme kapsamında yaptırımları da düzenlenmiş olan ilgili kısıtlayıcı hükümler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olup, Kanun'un 5. maddesi anlamında muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir.

260 **H.3.3. Muafiyet Değerlendirmesi**

H.3.3.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme

2002/2 sayılı Tebliğ'in Kapsam başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının anlaşma konusu malları sağladığı pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması halinde"* uygulanır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, *"tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey"*

anlaşma konusu malları veya hizmetleri aldığı pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanır” hükmü yer almaktadır.

270 İnceleme konusu Sözleşme, hem sağlayıcıya tek alıcıya sağlama yükümlülüğü getiren hükümler (Giriş B, 2.1), hem de alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükümler (Giriş B, 2.1, 3.4, 3.5) içermektedir. Bu noktada yapılması gereken, muafiyet değerlendirmesi için alıcının mı sağlayıcının mı pazar payının alınacağına karar verilmesidir. Tebliğ'in uygulanmasında esas olan sağlayıcının pazar payına göre değerlendirme yapmak olmakla birlikte, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren sözleşmelerde alıcının alım pazarındaki pazar payının dikkate alınması gerektiği hükmüne bağlanmıştır.

280 Bildirim Formunda 2002/2 sayılı Tebliğ'in anılan hükümlerine ve J&J / Özsel kararına² atıf yapılarak, tek alıcıya sağlama yükümü getiren anlaşmalarda alıcının pazar payının alınmasının zorunlu olduğu savından hareketle; dosya bağlamında Distribütör İdeal A.Ş.'nin pazar payının alınması gerektiği, yeni kurulan İdeal A.Ş.'nin yavru şirketi Değişim aracılığıyla sahip olduğu pazar paylarının ise %40'ın çok altında olduğu, dolayısıyla Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu ileri sürülmüştür. Ancak tek alıcının münhasıran atanması durumunda alıcının pazar payının alınacağına yönelik hüküm, Bildirim Formunda ileri sürülen görüşün aksine, sağlayıcının pazar payına göre değerlendirme yapılmasını engelleyecek nitelikte dışlayıcı bir hüküm olmaktan ziyade tamamlayıcı bir hüküm niteliğindedir. Eş deyişle, tek alıcının münhasıran atanmış olması durumunda alıcının pazar payının alınması 290 düzenlemesi, sağlayıcının pazar payının alınması hükmünü dışlamamaktadır. Düzenlemenin muradının sağlayıcının pazar gücünü doğru olarak belirlemek olduğu göz önünde bulundurulduğunda; aksinin kabulü durumunda, yüksek pazar payına sahip sağlayıcının pazarda daha önce faaliyet göstermemiş ve dolayısıyla pazar payı olmayan alıcılar ile anlaşma akdederek 2002/2 sayılı Tebliğ'in %40 pazar payı eşiğinden kurtulmuş olacaktır. Nitekim hükmün lafzından da tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların yalnızca alıcının pazar payına göre değerlendirilebileceği, sağlayıcının pazar payının dikkate alınmamasının şart koşulduğu anlamı çıkmamaktadır. Alıcının birden çok rakip sağlayıcının ürününü dağıtması durumunda; sağlayıcının pazar payının alınması esas olup, alıcının pazar 300 payının sağlayıcının pazar gücünü yansıtmayacağı açıktır. Alıcının münhasıran atanması halinde, paralel ithalatın söz konusu olmadığı varsayımıyla, alıcının pazar payı zaten sağlayıcının pazar payına eşit olacaktır. Dosya özelinde de, İdeal A.Ş.'nin pazar payı dikkate alınarak %40'ın çok altında pay ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu ileri sürüldüğünde, örneğin J&J'nin tampon pazarındaki ... pazar payı hesaba katılmamış olacak ve Sözleşme isabetsiz olarak tampon ilgili ürün pazarı için 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilecektir. Bu bakımdan piyasaya yeni girmiş bir distribütörün varlığı karşısında sağlayıcının pazar payı da dikkate alınacak biçimde, değerlendirmenin hem alıcının alım pazarındaki pazar payının, hem de sağlayıcının ürünleri sattığı pazardaki pazar payının dikkate alınarak yapılması tercih edilmiştir. 310

Bu bağlamda, Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle sağlayıcının (J&J) ve alıcının (İdeal A.Ş.) pazar paylarına bakılması gerekir. Alıcı J&J'nin sözleşme konusu ürünlerden bebek yağı, bebek banyo

² 8.11.2007 tarih ve 07-85/1050-409 sayılı Kurul Kararı.

şampuanı ve tampon dışındaki ürünlerdeki pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde sağlayıcı açısından öngörülen %40 pazar payı eşiğinin altında olduğuna yukarıda yer verilmiştir (Tablo-2-3).

320 Alıcı İdeal A.Ş.'nin ise anılan pazarlarda bir faaliyeti bulunmamakla birlikte, şirketin alt şirketlerinden Değişim A.Ş.'nin yetişkin cilt bakım ürünleri, ağız bakım ürünleri, güneş bakım ürünleri ve bebek bakım ürünleri pazarlarında satışları bulunmaktadır. Değişim'in söz konusu ürünlerdeki pazar paylarına Tablo-4'te yer verilmiştir.

Tablo-4: Değişim A.Ş.'nin Sözleşme Konusu Ürünlerdeki Pazar Payları (2007-2009) (%)

	2007	2008	2009
Bebek Şampuanı			
Bebek Kulak Çubuğu			
Bebek Krem ve Losyonları			
Bebek Yağı			
Pişik Kremi			
Bebek Islak Mendiller			
Gen. Bölge Temizleyicileri			
Yüz Temizleyiciler			
El ve Vücut Kremleri			
Ağız Gargarası			
Güneş Bakım Ürünleri			

Kaynak: Bildirim Formu

Tablodan görüldüğü üzere Değişim'in Sözleşme konusu ürünlerdeki pazar payları, 2002/2 sayılı Tebliğ'de alıcı için öngörülen %40 pazar payı eşiğinden oldukça düşüktür.

330 Öte yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğinin aşılmamış olması, sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanması için tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak, sözleşmede 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer verilen, sözleşmeleri grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran türden kısıtlamaların yer almaması da gerekmektedir.

340 Her ne kadar Sözleşme'de sağlayıcıya tek alıcıya sağlama yükümlülüğü; alıcıya, tek elden alım, rekabet etmeme, sağlayıcının kendisine ayırdığı münhasır müşteri grubuna aktif satış yapmama ve sözleşmeyle belirlenmiş olan bölge (Türkiye) dışına aktif satış yapmama yükümlülükleri getirilmiş olsa da bu kısıtlamalar Sözleşme'yi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracak nitelikte değildir.

Dolayısıyla, Sözleşme %40 pazar payı eşiğinin aşılmadığı bebek yağı, bebek banyo şampuanı ve tampon dışındaki ürünler açısından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

H.3.3.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

350 Sağlayıcı J&J'nin eşik değer üzerinde pazar payına sahip olduğu bebek banyo şampuanı, bebek yağı ve tampon ürünleri açısından Sözleşme, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında getirilen grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Bu nedenle bahsi geçen ürünler açısından Sözleşme, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığı açısından değerlendirilecektir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre teşebbüsler arası bir anlaşmanın Kanun'un 4. maddesinde öngörülen yaptırımdan muaf olabilmesi için;

a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

360 c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

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

koşullarının birlikte sağlanması gerekmektedir.

H.3.3.2.1. Malların Üretimi veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

Dikey anlaşmalarda münhasırlığın, ister bölgesel bazda ister aynı türden etkileri olan müşteri bazında olsun birtakım olumlu etkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu anlaşmalar bir ürünün satışının desteklenmesini kolaylaştırmakta, o ürünün satış

370 miktarını dolayısıyla arzını artırarak arzın devamlılığını sağlamaktadır. Bir bölge ya da müşteri grubuna aktif olarak sadece kendisinin satış yapacağını bilen dağıtıcının yatırım güdüsü artmakta, bu yöntemle müşteriye özel yatırımlara girişilmesi de sağlanmış olmaktadır. Dağıtıcının tüm faaliyet ve çabasını kendi bölgesine ya da müşteri grubuna yöneltmesi daha yoğun pazarlamaya olanak vermektedir.

Dağıtımda ölçek ekonomileri ortaya çıkmakta böylelikle dağıtım rasyonelleşmektedir. Bu tür dikey anlaşmalar; farklı sağlayıcıların ürünleri arasındaki (markalar arası) rekabeti desteklemektedir. Ayrıca dağıtıcılara bölgesel münhasırlık ya da müşteri münhasırlığı verilmesi, dağıtıcılar arasındaki bedavacılık sorunlarını bertaraf ederek yatırımların ve satışların optimum düzeyde gerçekleşmesine katkıda bulunan

380 düzenlemelerdir.

Diğer yandan genel olarak dikey kısıtların bileşimlerinin bunların olumsuz etkilerini artıracığı kabul edilmektedir³. Bununla birlikte "Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz"da (Dikey Kılavuzu) dikey sınırlamaların bazı bileşimlerinin, bunların ayrı ayrı kullanımlarına göre rekabet ve etkinlik açısından daha iyi olduğu görüşüne yer verilmiş; bu çerçevede, farklı birtakım dikey kısıtlamaların bileşimlerinin her zaman rekabet karşıtı etkiler ortaya koyma olasılığını artırmayacağı, hatta bazı durumlarda, sonucu daha istenir hale getirebileceği vurgulanmıştır. Bu durumun ortaya çıktığı dikey sınırlama bileşimlerinden biri inceleme konusu Sözleşme'de olduğu gibi münhasır dağıtım ile rekabet etmeme yükümlülüğünün birleşmesidir. Pazarın rakiplere kapatılması riskinin önemli boyutta olmadığı durumlarda bu iki dikey kısıtlamanın birleşimi, münhasır dağıtıcının tüm çabasını belli bir markanın dağıtımına odaklamak yönündeki güdüsünü artırarak, daha olumlu etkilerin ortaya çıkmasına zemin hazırlayabilecektir. Bu durumun, incelenen sözleşmede olduğu gibi, söz konusu kısıtlamaların ürünlerin toptan seviyede dağıtımına ilişkin olmaları halinde özellikle geçerli olduğu kabul edilmektedir.

390

Diğer yandan genel olarak dikey kısıtların bileşimlerinin bunların olumsuz etkilerini artıracığı kabul edilmektedir³. Bununla birlikte "Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz"da (Dikey Kılavuzu) dikey sınırlamaların bazı bileşimlerinin, bunların ayrı ayrı kullanımlarına göre rekabet ve etkinlik açısından daha iyi olduğu görüşüne yer verilmiş; bu çerçevede, farklı birtakım dikey kısıtlamaların bileşimlerinin her zaman rekabet karşıtı etkiler ortaya koyma olasılığını artırmayacağı, hatta bazı durumlarda, sonucu daha istenir hale getirebileceği vurgulanmıştır. Bu durumun ortaya çıktığı dikey sınırlama bileşimlerinden biri inceleme konusu Sözleşme'de olduğu gibi münhasır dağıtım ile rekabet etmeme yükümlülüğünün birleşmesidir. Pazarın rakiplere kapatılması riskinin önemli boyutta olmadığı durumlarda bu iki dikey kısıtlamanın birleşimi, münhasır dağıtıcının tüm çabasını belli bir markanın dağıtımına odaklamak yönündeki güdüsünü artırarak, daha olumlu etkilerin ortaya çıkmasına zemin hazırlayabilecektir. Bu durumun, incelenen sözleşmede olduğu gibi, söz konusu kısıtlamaların ürünlerin toptan seviyede dağıtımına ilişkin olmaları halinde özellikle geçerli olduğu kabul edilmektedir.

400

İnceleme konusu Sözleşme'nin imzalanmasındaki amaç, münhasır distribütör İdeal A.Ş. aracılığıyla J&J ürünlerinin geleneksel kanalda kesintisiz ve yaygın bir şekilde bulunabilirliğini sağlamaktır. Ürünlerin tüketicinin kolayca erişebileceği noktalara kadar götürülmesi, dağıtım ağının yetkin ve yaygın bir şekilde kurulabilmesine bağlıdır. Bu noktada eklemek gerekir ki, ...Ticari sır

410

İnceleme konusu Sözleşme'nin imzalanmasındaki amaç, münhasır distribütör İdeal A.Ş. aracılığıyla J&J ürünlerinin geleneksel kanalda kesintisiz ve yaygın bir şekilde bulunabilirliğini sağlamaktır. Ürünlerin tüketicinin kolayca erişebileceği noktalara kadar götürülmesi, dağıtım ağının yetkin ve yaygın bir şekilde kurulabilmesine bağlıdır. Bu noktada eklemek gerekir ki, ...Ticari sır

420

İnceleme konusu Sözleşme'nin imzalanmasındaki amaç, münhasır distribütör İdeal A.Ş. aracılığıyla J&J ürünlerinin geleneksel kanalda kesintisiz ve yaygın bir şekilde bulunabilirliğini sağlamaktır. Ürünlerin tüketicinin kolayca erişebileceği noktalara kadar götürülmesi, dağıtım ağının yetkin ve yaygın bir şekilde kurulabilmesine bağlıdır. Bu noktada eklemek gerekir ki, ...Ticari sır

430

İnceleme konusu Sözleşme'nin imzalanmasındaki amaç, münhasır distribütör İdeal A.Ş. aracılığıyla J&J ürünlerinin geleneksel kanalda kesintisiz ve yaygın bir şekilde bulunabilirliğini sağlamaktır. Ürünlerin tüketicinin kolayca erişebileceği noktalara kadar götürülmesi, dağıtım ağının yetkin ve yaygın bir şekilde kurulabilmesine bağlıdır. Bu noktada eklemek gerekir ki, ...Ticari sır

440

İnceleme konusu Sözleşme'nin imzalanmasındaki amaç, münhasır distribütör İdeal A.Ş. aracılığıyla J&J ürünlerinin geleneksel kanalda kesintisiz ve yaygın bir şekilde bulunabilirliğini sağlamaktır. Ürünlerin tüketicinin kolayca erişebileceği noktalara kadar götürülmesi, dağıtım ağının yetkin ve yaygın bir şekilde kurulabilmesine bağlıdır. Bu noktada eklemek gerekir ki, ...Ticari sır

450

İnceleme konusu Sözleşme'nin imzalanmasındaki amaç, münhasır distribütör İdeal A.Ş. aracılığıyla J&J ürünlerinin geleneksel kanalda kesintisiz ve yaygın bir şekilde bulunabilirliğini sağlamaktır. Ürünlerin tüketicinin kolayca erişebileceği noktalara kadar götürülmesi, dağıtım ağının yetkin ve yaygın bir şekilde kurulabilmesine bağlıdır. Bu noktada eklemek gerekir ki, ...Ticari sır

460

İnceleme konusu Sözleşme'nin imzalanmasındaki amaç, münhasır distribütör İdeal A.Ş. aracılığıyla J&J ürünlerinin geleneksel kanalda kesintisiz ve yaygın bir şekilde bulunabilirliğini sağlamaktır. Ürünlerin tüketicinin kolayca erişebileceği noktalara kadar götürülmesi, dağıtım ağının yetkin ve yaygın bir şekilde kurulabilmesine bağlıdır. Bu noktada eklemek gerekir ki, ...Ticari sır

³ Dikey Kılavuzu, paragraf 91.

Distribütörün alım gücü yüksek ulusal zincir kanalı dışında kalan, daha küçük ve sınırlı alım kapasitesine sahip geleneksel kanal için münhasır olarak atanmış olması, hem distribütörün başka distribütörlerin kendi faaliyetlerinden faydalanacağı kaygılarını bertaraf ederek distribütörü daha etkin bir dağıtım ağı kurmaya itebilecek hem de küçük satış noktalarına dahi ürün akışının kesintisiz olarak yapılmasını sağlayabilecektir.

410

Piyasadaki bulunabilirliğin artması, Türkiye’de henüz doyumluğa ulaşmamış olan bebek yağı, bebek banyo şampuanı ve tampon gibi pazarların geleneksel dağıtım kanalında büyümesini, satışların ve piyasadaki teşebbüsler arasındaki rekabetin artışı sonucunda verebilecektir. Rekabetin bu şekilde artması ise ürünlerin kalitesinde rekabeti beraberinde getirip, anılan ürünlerin geliştirilmesine katkıda bulunabilecektir.

Öte yandan sözleşme ile İdeal A.Ş.’ye getirilmiş olan rekabet etme yasağı, distribütörün sadece J&J ürünlerinin satışına yoğunlaşmasını sağlayarak, geleneksel kanalda J&J’nin dağıtımda etkinlik sağlama amacına hizmet edebilecektir.

420

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde bildirim konu sözleşmeyle 4054 sayılı Kanun’un 5 maddesinin (a) bendindeki koşulun sağlandığı anlaşılmaktadır.

H.3.3.2.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

Sözleşme’nin bebek şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarları bakımından bireysel muafiyetten yararlanabilmesi için gerekli olan ikinci koşul; sözleşmeden doğacak olan etkinliğin tüketiciye yansımalarıdır. Sadece sözleşmenin tarafları açısından ortaya çıkacak bir faydanın varlığı halinde sözleşme 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenmiş olan muafiyetten faydalanamayacaktır.

430

Genel olarak dağıtımda etkinlik sağlayan dikey anlaşmaların netice itibarıyla tüketiciye olumlu yansımalarının olduğu kabul edilir.

Sözleşme’de hükme bağlanmış olan depolama, stoklama ve siparişleri en yakın sürede yerine ulaştırma yükümlülükleri gereği Distribütör, kendisinden ürün talebinde bulunan nihai satış noktalarına ürün arzını aksatmadan yapabilecektir. Böylelikle pazara ürün arzında devamlılık sağlanabilecektir. Ayrıca İdeal A.Ş münhasır olarak atanmış olduğu için aynı kanalda kendisi ile rekabet eden başka bir distribütörün baskısı olmaksızın tüm çabasını yetkisi dâhilindeki alanda ürünlerin satışını yükseltmeye yöneltebilecektir. Bu durum en uç yerleşim yerlerinde dahi nihai satış noktası sayısında ve ürün çeşitliliğinde artışa, ürün fiyatında ise düşüşe yol açarak, tüketicilerin farklı dağıtım kanallarında farklı nihai satış noktaları ve aynı ya da farklı markalı ürünler arasındaki seçim özgürlüğünü artırabilecektir.

440

Bildirim konu sözleşmeyle üretim planlamasının daha iyi yapılabilmesinden, lojistik ve stok yönetiminde etkinliğin artmasından ve dağıtımın rasyonelleşmesinden beklenen hem sağlayıcı hem de toptan dağıtım seviyesindeki maliyet tasarruflarının markalar arası ve marka içi rekabetin düzeyine de bağlı olarak tüketiciye yansımaları beklenmektedir. Dolayısıyla, bildirim konu sözleşmeyle 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (b) bendindeki koşul da sağlanmaktadır.

450

H.3.3.2.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

460 Dikey anlaşmalarda yer alan münhasırlık uygulamalarının rekabet açısından yarattığı risk esas olarak marka içi rekabetin ortadan kaldırılmasıdır. Bu çerçevede bu tür dikey kısıtların temel olarak rakip sağlayıcıları dışlayıcı, pazara giriş engeli yaratıcı etkilerinin bulunmadığı, bu yönüyle markalar arası rekabete sınırlama getirebilecek kısıtlamalardan daha az olumsuz etkilere sahip oldukları kabul edilmektedir. Pazardaki markalar arası rekabetin yoğunluğu ne kadar fazlaysa, marka içi rekabetin kısıtlanmasından kaynaklı olumsuz etkiler o kadar az olacaktır.

470 Diğer yandan J&J'nin Sözleşme çerçevesinde İdeal A.Ş.'ye getirdiği rekabet etmeme yükümlülüğünün pazar üzerindeki etkilerinin de bu bölümde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada öncelikle vurgulanması gereken markalar arası rekabeti azaltan dikey kısıtlamaların, marka içi rekabeti azaltan dikey sınırlamalardan daha zararlı olduklarıdır. Dolayısıyla alıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinden kaynaklanan negatif etkilerin, örneğin münhasır dağıtımdan kaynaklanılardan daha fazla olduğu kabul edilmektedir. Bunun temel nedeni; alıcılara getirilen rekabet yasaklarının pazarı diğer markalara ya da sağlayıcılara kapatarak, bunların pazara ulaşmalarını engelleyebilecek etki göstermesi olasılığının bulunması; buna karşılık münhasır dağıtıma yönelik dikey kısıtlamaların diğer markaların nihai tüketiciye ulaşmasını engelleyen yönlerinin bulunmamasıdır.

480 Açıklamalar çerçevesinde, bildirim konu Sözleşme'yle getirilen münhasır bölge/müşteri grubu tahsisi ile buna bağlı olarak aktif satış kısıtlamasının ve rekabet etmeme yükümlülüğünün etkilerinin ortaya konabilmesi için, J&J ve rakiplerinin pazardaki güç ve konumları başlangıç noktasını oluşturmak üzere giriş engellerinin, pazarın olgunluk düzeyinin, ticaretin seviyesinin ve diğer faktörlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.3.3.2.3.1. Sağlayıcının Pazardaki Konumu

J&J'nin bebek yağı, bebek vücut şampuanı ve tampon pazarlarındaki pazar paylarına Tablo-5'te yer verilmektedir.

Tablo-5: J&J'nin Bebek Yağı, Bebek Vücut Şampuanı ve Tampondaki Pazar Payları (2007-2009)

	2007(%)	2008(%)	2009(%)
Bebek Vücut Şampuanı			
Bebek Yağı			
Tampon			

Kaynak: Bildirim Formu

490 Tablodan da görüldüğü üzere J&J bebek vücut şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarlarında sırasıyla pazar paylarıyla pazarın lideri konumundadır.

Diğer yandan J&J bebek vücut şampuanı ve bebek yağı pazarlarında pazar payını artırma eğilimindeyken, tampon pazarında önceden pazarın tamamına sahipken 2009 yılında Natracare lehine oranında pay kaybetmiştir. Bununla birlikte J&J tarafından sağlanan bilgilere göre 2010 yılının ilk beş ayında bebek yağı pazarındaki payı yaklaşık, bebek vücut şampuanı pazarındaki payı ise yaklaşık ... azalmıştır.

Bu durumun büyük ölçüde Unibaby ve Komili gibi firmaların bebek bakım ürünleri pazarına girmesinden kaynaklandığı kanaati oluşmuştur.

500

Öte yandan 2008 yılında GfK tarafından bebek bakımı ve bu konudaki alışkanlıklara ilişkin olarak yapılan bağımsız bir araştırmaya göre, Johnson's Baby markasının marka bilinirliği gibi çok yüksek bir orandır.

Bu noktada, sözleşmenin pazardaki rekabete etkisini anlayabilmek için pazarın ne kadarının münhasırlık ve rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlandığına yer vermek uygun olacaktır. Bu amaçla inceleme konusu pazarlarda J&J ürünlerinin ne kadarının hangi kanalda satışa sunulduğuna ilişkin bilgilere Tablo-6'da yer verilmiştir.

510

Tablo-6: J&J Satışlarının Kanallar Arasındaki Dağılımı (%)

	2007		2008		2009	
	Zincir	Geleneksel	Zincir	Geleneksel	Zincir	Geleneksel
Bebek Vücut Şampuanı						
Bebek Yağı						
Tampon						

Kaynak: Eksiklik Yazısına Cevaben Gönderilen Veriler

Tabloya göre J&J, yıllar içerisinde değişkenlik göstermekle birlikte ürünlerini daha çok geleneksel kanalda satmaktadır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, geleneksel kanal eczaneleri de kapsamakta olup, herhangi bir veri olmamasına karşın, geleneksel kanal satışlarının zincir kanalına oranla daha yüksek olmasının eczane satışlarından kaynaklandığı kanaati oluşmuştur. Tampon pazarındaki satışların büyük kısmı 2009 yılına kadar geleneksel kanalda yapılmaktayken, 2009 yılında zincir kanalında yapılan tampon satışlarının arttığı gözlemlenmektedir. Sözleşme'nin özel olarak geleneksel kanalda yapılacak satış ve dağıtımı kapsadığı ve J&J'nin geleneksel kanaldaki satışlarının 2009 yılındaki oranı dikkate alındığında, bebek vücut yağı pazarının'inin, bebek yağı pazarının, tampon pazarının Sözleşme ile bağitlandığı görülmektedir.

520

H.3.3.2.3.2. Rakiplerin Pazardaki Konumu

J&J'nin başlıca rakiplerinin bebek vücut şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarlarında sahip oldukları pazar paylarına Tablo-7'de yer verilmektedir.

530

Tablo-7: J&J'nin Rakiplerinin Pazar Payları (2007-2009) (%)

	Bebek Vücut Şampuanı			Bebek Yağı			Tampon		
	2007	2008	2009	2007	2008	2009	2007	2008	2009
J&J									
Bübchen									
Dalin									
Sebamed									
Naturel									
Can Bebe									
Unibaby									
Nivea Baby									
Popolin									
Natracare									

Kotex									
Diğer									

Kaynak: Bildirim Formu

540 Tablodan da görüldüğü üzere, J&J'nin bebek vücut şampuanı pazarındaki en büyük rakibi Sebamed iken, bebek yağı pazarında pazar ikincisi Dalin'dir. Her iki üretici firma da bebek bakım ürünleri pazarında yüksek marka bilinirliğine sahip, önemli teşebbüslerdir. Özellikle Dalin yerli bir üretici olarak bu sektörde hem önemli bir oyuncu hem de J&J'nin en büyük rakibidir. Öte yandan bebek yağı pazarında çok sayıda oyuncunun varlığı dikkat çekicidir. Bebek vücut şampuanı pazarı ise Türkiye'de nispeten yeni bir pazar olup, bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısı daha azdır. Bununla birlikte her iki pazarda da uluslararası düzeyde güçlü firmaların faaliyet gösteriyor olması J&J üzerindeki rakip baskısını artırıcı bir unsurdur. Ekleme gerekir ki 2010 yılı başında Ülker Grubu altında pazara giriş yapmış olan Komili de Ülker'in yaygın ve etkin dağıtım ağından yararlanmak suretiyle bebek bakım ürünleri pazarında güçlenebilecek rakipler arasındadır. Yukarıda da değinildiği üzere J&J'nin bebek yağı ve bebek vücut şampuanı pazarlarında 2010 yılı başında yaşadığı pazar kaybının altında Komili ve Unibaby firmalarının pazara giriş yapmalarının yatabileceği kanaati oluşmuştur.

550 Diğer taraftan yukarıda da değinildiği üzere J&J tampon pazarında uzun süre o.b. markasıyla tek teşebbüs olarak faaliyet göstermiştir. 2008 yılında bu pazara, Türkiye'de marka bilinirliği çok yüksek olmayan Natracare markası giriş yapmıştır. Ancak 2010 yılında, hâlihazırda günlük ped ve adet dönemi pedi üretmekte olan marka bilinirliği yüksek Kotex markasının pazara girişi daha etkili olmuştur. Kotex pazara girişinin ilk aylarında pazardan pay almayı başarabilmiştir ... Ticari sır

H.3.3.2.3.3. Giriş Engelleri

560 Bebek yağı, bebek vücut şampuanı ve tampon pazarlarında değerlendirilmesi gereken bir diğer unsur; bu pazarlarda giriş engellerinin bulunup bulunmadığıdır. Anılan pazarlarda marka bilinirliği yüksek bir öneme sahip olup, reklam yatırımları pazara giriş aşamasında önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte yaygın bir dağıtım ağı kurabilmek ve ürünlerin bulunabilirliğini artırmak, pazarda yer almak için vazgeçilmez unsurlardandır. J&J'den alınan bilgilere göre firmanın 2009 yılı içerisinde yaptığı marka tutundurma çalışmaları 2009 yılı net satışlarının tekabül etmektedir.

570 Reklam ve marka tutundurmanın bu kadar önemli olduğu bir pazara girişin kolay olmayacağı açıktır. Ancak bununla birlikte bu pazarlara son yıllarda giriş yapan önemli firmalar olmuştur (Kotex, Natracare, Unibaby, Komili, Canbebe). Ayrıca anılan maliyetlerin pazar girmek isteyebilecek tüm teşebbüslerin katlanması gereken maliyetler olduğu göz önünde bulundurulduğunda, pazara girmek isteyen teşebbüsler açısından pazardaki teşebbüslere göre bir dezavantaj oluşturmamaktadır.

H.3.3.2.3.4. Pazarın Doygunluk Seviyesi

Münhasırlık ve rekabet etmeme gibi kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin henüz doygunluğa ulaşmamış pazarlarda daha düşük olacağı kanısı

580 hâkimdir. Bu nedenle ilgili pazarlardaki pazarın doygunluk seviyesini değerlendirmek yerinde olacaktır.

Türkiye’de şehirleşmenin ve kadınların iş yaşamına katılımının son yıllarda artmasıyla birlikte bakımlı olmak daha çok önem kazanmaya başlamıştır. İnsanların bakım ürünleri için bütçelerinde ayırdıkları yer artmış, bakım ürünlerine yönelik pazar krize rağmen büyümeye devam etmiştir. Bebek yağı, bebek banyo şampuanı ve tampon pazarları da Türkiye’de potansiyeli yüksek olan ve henüz doygunluğa ulaşmamış, büyüyen pazarlardır.

590 H.3.3.2.3.5.Ticaretin Seviyesi

Bildirime konu sözleşmeyle getirilen dikey kısıtların etkilerinin değerlendirilmesinde dağıtım zincirinin hangi aşaması için öngörüldükleri de önemli bir faktördür. Genel olarak dağıtımın perakende seviyesinde getirilen bölge/müşteri grubu münhasırlığının toptan seviyede getirilen münhasırlıktan daha olumsuz etkilere sahip olduğu kabul edilmektedir. Bunun temel nedeni perakende düzeyde münhasırlığın tüketicinin aynı markalı ürün bazında yüksek fiyat-yüksek hizmet ile düşük fiyat-düşük hizmet arasındaki seçim hakkını kısıtlamasıdır. Diğer yandan perakende düzeyde markalar arası ve marka içi rekabetin yoğunluğu, toptan seviyede marka içi rekabetin azalmasından kaynaklanacak olumsuz etkileri azaltabilecek bir unsurdur.

Sözleşme J&J ürünlerinin perakende seviyesindeki satışlarına değil toptan seviyesindeki satışlarına münhasırlık ve rekabet etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Ayrıca Sözleşme’de getirilmiş olan münhasırlık, bütün toptan satışları değil, geleneksel kanalda yapılacak olan toptan satışları kapsamaktadır. Sözleşme’de herhangi bir bölge münhasırlığı yer almamakta, kanalların birbirlerine yapacakları aktif satışlar kısıtlanmakta, kanallar arası pasif satışın önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durum belli bir yerdeki nihai satış noktalarının, fiyatları çok yüksek bulması halinde diğer kanal sağlayıcısından ürün alabilmesine olanak tanımaktadır.

Bu noktada J&J’nin bebek banyo şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarlarındaki güçlü konumu da dikkate alınarak İdeal A.Ş.’ye getirdiği rekabet etmeme yükümlülüğünün etkilerinin nasıl şekillenebileceğine ilişkin değerlendirme yapmak gerekmektedir. Genel olarak markalar arası rekabeti azaltan dikey kısıtlamaların, marka içi rekabeti azaltan dikey sınırlamalardan daha zararlı oldukları kabul edilmektedir. Bu çerçevede alıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinden kaynaklanan negatif etkilerin, örneğin münhasır dağıtımdan kaynaklanarlardan daha fazla olduğu ileri sürülebilecektir. Bunun temel nedeni; alıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarı diğer markalara ya da sağlayıcılara kapatarak, bunların pazara ulaşmalarını engelleyebilecek etkiler göstermeleri olasılığının bulunması; buna karşılık münhasır dağıtıma yönelik dikey kısıtlamaların diğer markaların nihai tüketiciye ulaşmasını engelleyen bir yönünün bulunmamasıdır.

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin yaratabileceği markalar arası rekabete yönelik temel risk mevcut ya da potansiyel rakiplere pazarın kapanmasıdır. J&J’nin İdeal A.Ş.’ye getirdiği rekabet etmeme yükümlülüğünün, pazarı rakip teşebbüslere kapatma riskinin ne ölçüde olduğunun değerlendirilmesinde öncelikle dağıtımın hangi seviyesi için rekabet yasağı öngörüldüğünün dikkate alınması gerekmektedir.

630 Nihai ürünler için perakende seviyedeki dağıtıcılara getirilen rekabet yasakları, diğer sağlayıcıların sadece kendi ürünlerini ya da rakip ürünlerle birlikte kendi ürünlerini de satan perakende satış noktaları bulmalarını güçleştirir. Buna ek olarak, mağaza içi rekabeti azaltan dikey kısıtlamalar perakende seviyesindeki dağıtıcılar için öngörülenlerdir. Bir nihai ürünün talebi hem sağlayıcı aşamasında hem de toptan aşamada temel olarak tüketicinin talebi tarafından belirlenmektedir. Tüketicinin bir ürünü satın aldığı yer ise perakende satış noktasıdır. Bu nedenle bu aşama için öngörülen rekabet yasakları, dağıtımın toptan seviyesi için öngörülmüş olanlara göre, mevcut ya da potansiyel rakip teşebbüsler üzerinde daha fazla dışlayıcı etki yaratabilmektedir.

640 Bildirime konu Sözleşme'de getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü ise sadece İdeal A.Ş.'ye getirilmiş olup, İdeal A.Ş.'nin alt şirketlerini kapsamamaktadır. Bu noktada dağıtım pazarındaki rekabetin düzeyi önem taşımaktadır. İdeal A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği dağıtım kanalında küçük veya büyük 100 civarında teşebbüsün faaliyet gösterdiği bilinmektedir. Bununla birlikte İdeal A.Ş.'nin ve yavru şirketi Değişim'in sadece bebek yağı pazarında çok düşük miktarda satışları bulunmakta, bebek banyo şampuanı ve tampon pazarında İdeal A.Ş. ve/veya yavru şirketlerinin herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

650 Pazarın geneline bakıldığında, J&J'nin bebek banyo şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarlarındaki rakiplerinin büyük çoğunluğunun kendi dağıtım ağını kurabilmiş; Türkiye'nin her yerine etkin ve kesintisiz ürün dağıtımını yapabilen (Dalin dışında) uluslararası güce sahip teşebbüslerden (Nivea Baby, Kotex, Unibaby, Sebamed, Canbebe) oluştuğu görülmektedir. Diğer yandan, Komili markası Ülker Grubuna dâhil olup, Ülker'in yaygın ve etkin dağıtım ağından yararlanmaktadır. Pazara yeni girecek olan teşebbüslerin de gerekli yatırımı yapmak suretiyle etkin bir dağıtım ağı kurabilecekleri kanaatine varılmıştır.

H.3.3.2.3.6. Diğer Unsurlar

660 Yukarıdaki değerlendirmelerin yanı sıra Sözleşme'de yer alan kısıtlamaların rekabete etkisini ölçmekte faydalı olabilecek diğer unsurlara da bakmak gerekmektedir. Bu noktada özellikle J&J'nin önemli bir pazar gücüne sahip olduğu tampon pazarına yönelik değerlendirmelere yer verilecektir. Anılan pazar Türkiye'de yeni gelişmektedir. Pazardaki fiyatların düzeyine bakıldığında, son 2 sene üç aylık dönem içerisinde o.b markalı J&J ürününün fiyatlarında sistematik bir artış olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte tampon fiyatlarında yaşanabilecek yüksek fiyat artışları karşısında tüketici talebi adet dönemi pedlerine kayabilecektir. Ayrıca tamponun hijyenik kadın ürünleri sektöründeki payının gibi düşük bir oran olmasından da Türkiye'de tampon ürününe olan talebin oldukça düşük olduğu anlaşılmaktadır.

670 Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, pazarların dinamik yapısı, kısıtların temel olarak ticaretin toptan dağıtım seviyesiyle ilişkili olması, perakende düzeyde marka içi ve markalar arası rekabetin önünde engellerin bulunmaması, pazarın rakiplere kapanması olasılığının mevcut şartlar altında yüksek görünmemesi dikkate alındığında; bildirime konu sözleşme ile piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığı kanaatine varılmıştır.

680 **H.3.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

Bildirime konu Sözleşme, İdeal A.Ş.'nin yalnızca J&J'nin kendine ayırdığı müşteri grubuna yapacağı aktif satışları kısıtlamaktadır. Diğer yandan İdeal A.Ş. geleneksel kanalda toptan seviyesinde satış yapacak münhasır distribütör olarak atanmıştır. Münhasır müşteri grubu tahsisinden beklenen etkinlik artışlarına önceki bölümlerde yer verilmiştir. Aktif satış kısıtlaması bir bölge ya da müşteri grubunun münhasırlığının sağlanabilmesinin bir unsuru olduğundan, münhasırlıktan kaynaklı etkinlik artışlarının elde edilebilmesi için aktif satışların kısıtlanması gerekli bir sınırlama niteliğine bürünmemektedir.

690 Diğer yandan münhasır müşteri grubu tahsisinden kaynaklı etkinlik artışlarının elde edilebilmesi için sadece aktif satışların kısıtlanması gerekli olmakla birlikte aynı zamanda da yeterlidir. Başka bir deyişle söz konusu etkinlik artışlarının elde edilebilmesi için bir sağlayıcının dağıtıcılarının diğer dağıtıcıların ya da sağlayıcının kendisinin pasif satışlarından kaynaklı rekabetinden korunmaları gerekmemektedir. Bildirime konu sözleşme ile pasif satışlara herhangi bir kısıtlama getirilmediği görülmektedir.

700 Rekabet etmeme yükümlülüğü bakımından, yükümlülüğün zorunlu olandan fazla bir sınırlama içerip içermediğinin değerlendirilmesinde süresi ön plana çıkmaktadır. Bildirime konu Sözleşme'de rekabet etmeme yükümlülüğünün Sözleşme süresince devam edeceğini öngörmektedir. Sözleşme'nin süresi ise esas olarak iki yıldır, ancak iki tarafın rızası ile Sözleşme en fazla beş yıla kadar uzatılabilmektedir. Ayrıca Sözleşme sonrası döneme yönelik herhangi bir rekabet yasağı getirilmemiştir. Açıklamalar çerçevesinde bildirime konu Sözleşme'yle rekabetin 4054 sayılı Kanun'un (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilebilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmadığı kanaatine varılmıştır.

710 **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Johnson & Johnson Sıhhi Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile İdeal Kişisel Bakım ve Tüketim Ürn. Sat. Dağ. A.Ş. arasında imzalanan "Distribütörlük Sözleşmesi"nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde öngörülen %40 pazar payı eşiğinin aşılmadığı ürünler açısından aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,

720 2. %40 pazar payı eşiğinin aşıldığı bebek vücut şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarları açısından ise 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle anılan Sözleşme'ye bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.