

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2020-3-039 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 21-26/324-150
Karar Tarihi : 20.05.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Mehmet GERÇEK, Ahmet YALÇIN, Emre KARA, Fatma ABAZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. İmutluhan SELÇUK, Av. Elif GÜZEL,
Av. Ozan GÖKÇE, Av. Melis ÖZENBAŞ, Av. Özge ŞERBETÇİ,
Av. Artun ATAK
Ebulula Mardin Caddesi No: 57 Akatlar 34335 Beşiktaş/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Aksaray Unlu Mamülleri Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (UNTAD) tarafından yapılan başvuruda¹ özetle;

- Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (UNMAŞ) perakende satış noktalarında münhasır çalışılması koşuluyla bu noktalara özel indirimler uyguladığı,
- UNMAŞ'ın perakende satış noktaları ile akdettiği sözleşmelerin incelenmesi neticesinde münhasırlığa ilişkin hükümlerin tespit edilebileceği,
- UNMAŞ'ın perakende satış noktaları ile akdettiği sözleşmelerde münhasırlığa ilişkin hükümler bulunmasa dahi UNMAŞ'ın ilgili piyasada münhasır çalışmaya yönelik eylemler içerisinde olduğu,
- UNMAŞ'ın fason üretimden kaynaklanan üretimlerinin de pazar payının hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği ancak bu hesaplama yapılmadan dahi firmanın hakim durumda olduğunun bilindiği,
- UNMAŞ'ın paketlenmiş ekmek pazarında hakim durumunu kötüye kullandığı, bu çerçevede UNTAD ürünlerinin alınması durumunda ürün tedarikinin kesileceği yönünde noktaların ikaz edildiği,
- Paketlenmiş ekmek üreticisi teşebbüsler kurdukları dağıtım ağı sayesinde tüm illerde faaliyet gösterebildiği, bununla birlikte İstanbul ilinde faaliyet göstermenin sektörde tutunmak bakımından özel bir önemi olduğu bu nedenle coğrafi pazar tanımı açısından bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği

¹ 29.09.2020 tarih ve 10428 sayılı başvuru ile gizlilik talebinden vazgeçilmiştir.

hususları iddia edilmiş ve ilgili pazardaki rekabetin tesis edilmesi için UNMAŞ'ın kaçınması gereken davranışları bildirir bir geçici tedbir kararı alınmasının talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 07.08.2020 tarih, 8280 sayı ile intikal eden başvuruda ve 02.09.2020 tarih ve 9329 sayılı ek beyan dilekçesinde ifade edilen iddialara yönelik hazırlanan 03.09.2020 tarih ve 2020-3-39/İİ sayılı İlk İnceleme raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 17.09.2020 tarihli toplantısında görüşülmüş ve dosya konusu iddialara yönelik olarak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına 20-42/583-M sayı ile karar verilmiştir. Bu karar uyarınca düzenlenen 03.05.2021 tarih ve 2020-3-039/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 20.05.2021 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin "paketlenmiş ekmek" pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumda olmadığı,
 2. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki nihai satış noktalarına yönelik uygulamalarının, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı,
 3. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş. hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
 4. Aksaray Unlu Mamülleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 4. fıkrası uyarınca talep ettiği geçici tedbirin reddedilmesi gerektiği,
 5. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin muafiyetinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınıp alınmayacağı hususun belirlenmesi amacıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6.1. maddesi uyarınca inceleme başlatılmasına ve bu çerçevede teşebbüse yazılı görüşün sunulması için süre verilmesi,

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İncelenen Teşebbüs: UNMAŞ

- (5) 1990 yılında kurulan UNMAŞ her türlü paketlenmiş ekmek, kraker, kek dâhil olmak üzere un ile üretilen çeşitli ürünlerin üretimi dağıtımı ve pazarlanması alanında faaliyet göstermektedir. UNMAŞ tarafından üretilen gerçekleştirilen başlıca ürün grupları endüstriyel ekmek, lavaş, sandviç ve hamburger ekmeği, galeta, grisini gibi tuzlu atıştırmalıklar ve kek kruvasan gibi tatlı atıştırmalıklardır.
- (6) UNMAŞ, %(.....) hissedarlık oranı ile Asil Hamur Undan Ham. Gıda San. ve Tic. A.Ş.'de, %(.....) hissedarlık oranı ile Şaşmaz Unlu Mam. Üretim ve Dağıtım A.Ş.'de, %(.....) hissedarlık oranı ile Yukarı Dudullu Unlu Mam. Üretim ve Dağıtım A.Ş.'de, %(.....) hissedarlık oranı ile Toroslar Unlu Mam. ve Fırıncılık A.Ş.'de, %(.....) hissedarlık oranı ile Menderes Unlu Mam. Üretim ve Dağıtım A.Ş.'de, %(.....) hissedarlık oranı ile Batı Unlu Mam. Üretim ve Dağıtım A.Ş.'de, %(.....) hissedarlık

oranı ile Ortak Anadolu Unlu Mam. San. ve Tic A.Ş.'de ortak olarak yer almaktadır. UNMAŞ'ın hissedarlık yapısına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 1- UNMAŞ'ın Güncel Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Hisse Sayısı	Hisse Oranı
Federico Caruncho Diaz Grande	(.....)	(.....)
Dralion Holding B.V	(.....)	(.....)
Hasip Gençer	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	100
Kaynak: UNMAŞ'dan Gelen Cevabi Yazı		

- (7) UNMAŞ pay sahiplerinden Federico Caruncho Diaz Grande unlu mamuller sektöründe faaliyet gösteren Pan Unlu Mamülleri San. ve Tic. A.Ş.'nin (PAN) de kontrolüne sahip olup, teşebbüsün (.....) elinde bulundurmaktadır. PAN üretim kapasitesinin tamamına yakınıyla UNMAŞ'a fason üretim yapmaktadır. PAN satış noktalarına artizan ekmeğ² tedarik etmektedir.
- (8) UNMAŞ ürünleri 81 ilde yaklaşık (.....) perakende satış noktasında satılmakta, (.....) kalan ürünlerin dağıtımının tamamı yine UNMAŞ tarafından yapılmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

- (9) Türkiye'de ekmeğ üretimine ilişkin esaslar temel olarak 29.12.2011 tarih ve 28157 (3. mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği"ne göre hazırlanan 2012/2 sayılı Türk Gıda Kodeksi Ekmeğ ve Ekmeğ Çeşitleri Tebliği (Ekmeğ Tebliği) ile düzenlenmiştir.
- (10) Söz konusu Tebliğ'de, ekmeğ ve ekmeğ çeşitlerinin tanımının yapıldığı ve bu ürünlerin özelliklerinin belirlendiği görülmektedir. Tebliğ'in "Amaç" başlıklı 1. maddesinde ekmeğ, ekmeğ çeşitleri, diğer ekmeğ çeşitleri ve ekşi hamur ekmeği kavramları ayrı ayrı ifade edilmiş, bu ayrımı destekler şekilde aynı Tebliğ'in 4. maddesinde bu kavramlar ayrı olarak tanımlanmıştır. Nitekim "geleneksel ekmeğ"³ kavramı, yalnızca buğday unundan yapılan ürünler için kullanılmaktayken "ekmeğ çeşitleri" buğday ununa diğer tahılların ve hatta çeşnilerin katılması ile ortaya çıkan ürünleri, "diğer ekmeğ çeşitleri", bir veya birden fazla tahıl unu, tahıl ezmesi, tahıl tanesi, tahıl kırması, tahıl irmiği, soya unu, baklagil unları, kepek, bitkisel yağ, süt ve/veya süt ürünleri, bitkisel lif veya diğer çeşni maddelerinden bir veya birkaçının ilave edilmesi ile üretilen ekmeği; "ekşi hamur ekmeğleri" ise tahıl unlarına su, tuz, maya, geleneksel veya endüstriyel yöntemlerle elde edilen ekşi veya ekşi hamur ilavesiyle üretilen ekmeğleri tanımlamak için kullanılmıştır. Bu noktada Tebliğ'de yer alan tanımlamalar uyarınca ürün özelindeki ayrımın ekmeğ, ekmeğ çeşitleri, diğer ekmeğ çeşitleri ve ekşi hamurlu ekmeğler olmak üzere dört grup altında ele alındığı anlaşılmaktadır.
- (11) Yukarıda anılan ekmeğ türlerinin üretimi, üretim teknoloji bakımından geleneksel üretim ve endüstriyel üretim olarak ikiye ayrılmaktadır. Geleneksel üretim küçük çaplı fırınlar bünyesinde büyük oranda beyaz buğday unundan yapılan ekmeğ üretimini kapsarken; endüstriyel üretim yüksek kapasiteli, yeni teknolojileri bünyesinde barından işletmeler tarafından gerçekleştirilen endüstriyel ekmeğ üretimini kapsamaktadır⁴.

² Artizan ekmeğ el işçiliğine dayalı, organik unlu mamul üretimi ifade etmektedir.

³ "Ekmeğ" kavramı ile geleneksel üretim tekniği ile üretilen taze ekmeğ ifade edilmektedir.

⁴ 02.03.2016 tarih ve 16-07/136-61 sayılı Kurul Kararı para. 11

- (12) Ekmek Tebliği'nin 5. maddesi uyarınca, ekmekek, kepekli ekmekek, tam buğday unlu ekmekek, tam buğday ekmeği ve ekşi hamur ekmekeklerinin en az 200 gram ağırlıktan başlayarak 10'ar gram artırılmak suretiyle piyasa ambalajsız olarak arz edilebileceği, bu ekmekek türleri dışında kalan "ekmekek çeşitleri" ve "diğer ekmekek çeşitlerinin" ise ambalajlı üretilmelerinin gerektiği, bu ürünlerin 100-250 gram aralığında üretilmeyeceği ve ambalajlı ürünlerin 100 grama kadar veya 250 gramdan sonra muhtelif ağırlıklarda üretilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durum klasik ekmekekleri gramaj olarak standartlaştırırken, paketli ekmekeklerle bir serbesti sağlamaktadır. Bu noktada "ekmekek" ürünü ile "ekmekek çeşitleri" ve "diğer ekmekek çeşitleri" kategorisinde yer alan ürünler arasında hem ağırlık hem de paketleme hususu bakımından farklılık olduğu görülmektedir.
- (13) Bu ürünler arasındaki bir diğer farklılık ise, paketli ekmekek ve geleneksel ekmekek ürünlerinin tabi olduğu tavan fiyat düzenlemelerine ilişkindir. Birim ekmeğin azami satış fiyatı 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan "Esnaf Ve Sanatkarlarca Üretilen Mal Ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmelik" ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ve bu kanuna dayanarak çıkarılan "Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik" tarafından düzenlenmektedir.
- (14) Fiyat yönünden "geleneksel ekmekek" ürünü ile paketlenmiş ekmekekler arasında belirgin bir fark bulunmaktadır. Normal ekmekek ürünü fiyatları Tebliğ'deki gramaja ilişkin hüküm doğrultusunda ilgili merciler tarafından düzenlenmekte olup gramaj bazında fiyat üst sınırı belirlenmektedir⁵.
- (15) Paketlenmiş ekmekekler açısından ise tebliğdeki gramaja ilişkin hükmün çeşit ekmekeklerde uygulanmaması nedeniyle paketlenmiş ekmekek üreticilerinin gramaja ve yetkili mercilerce belirlenen fiyat tarifelerine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Üreticiler kendi ticari kararları doğrultusunda fiyatlama politikaları oluşturabilmektedirler⁶. Nitekim paketli ekmekek ürünlerinin satış fiyatları, ekmekek ürününe göre oldukça yüksek seyretmektedir.
- (16) Paketli ekmekek yukarıda yer verilen içerik ve fiyatlandırma farklılıklarının yanı sıra raf ömrü, tazelik ve hijyen standartları bakımından geleneksel ekmekekten ayrılmaktadır. Dosya kapsamında edinilen bilgilerden paketlenmiş ekmeğin ortalama 10-13 gün arasında bir raf ömrü bulunurken geleneksel ekmekekte bu süre 2-3 gündür.
- (17) Bu nedenle klasik ekmekek genellikle üretildiği çevre ve ilde satışa sunulabilmekteyken, paketlenmiş ekmekekler üretim yerinden bağımsız olarak Türkiye'nin tüm illerinde satışa sunulabilmektedir. Diğer taraftan paketli ekmekek, üretim ve satış sürecindeki hijyen standartları bakımından geleneksel ekmekekten ayrılmakta, bu yönüyle tüketici tercihlerini etkileyebilmektedir. Sonuç olarak gerek nitelik gerekse fiyat açısından paketlenmiş ekmekekler, beyaz buğday unundan yapılmış "ekmekek" ürünlerinden farklılaşmaktadır.

1.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (18) "Sektöre İlişkin Bilgiler" başlığı altında açıklandığı üzere, "ekmekek" ve "paketlenmiş ekmekek" ürünleri, gramaj, fiyatlandırma, paketlenme, raf ömrü ve muhteviyatları

⁵ 17.05.2011 tarih ve 11-31/632-199 sayılı Kurul Kararı para 250.

⁶ 17.05.2011 tarih ve 11-31/632-199 sayılı Kurul Kararı para. 260 ve 02.03.2016 tarih ve 16-07/136-61 sayılı Kurul Kararı para. 22.

bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bu noktada anılan özellikleri itibarıyla birbirinden ayrılan ürünlere ilişkin pazar tespiti yapılırken bu ürünlerin nasıl konumlandırılacağı önem arz etmektedir.

- (19) AB rekabet hukuku uygulamasında, Komisyon'un ekmek sektöründe gerçekleştirilen bir devralma işlemine ilişkin aldığı karar⁷ incelendiğinde, i) taze ekmek, ii) endüstriyel ve paketlenmiş ekmek ve diğer unlu mamul ürünlerin fiyatlarının farklı olduğu, segmentler arasında üretim kaydırmanın önemli bir yatırım gerektirdiği ve uzun süre aldığı bu nedenlerden ötürü taze ekmek ve endüstriyel paketlenmiş ekmek pazarlarının ayrı olacak şekilde değerlendirme altına alındığı görülmektedir.
- (20) Türk rekabet hukuku uygulamasında da benzer değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Nitekim Kurulun UNMAŞ hakkında aldığı geçmiş tarihli kararlarda⁸; ekmek ve paketlenmiş ekmek arasındaki fiyat, gramaj, paketlenme, raf ömrü gibi hususlar göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarının paketlenmiş ekmek pazarı olarak tespit edildiği görülmektedir.
- (21) Mevcut dosya bakımından da Kurulun geçmiş tarihli kararları karşısında farklılık arz eden bir husus bulunmadığı göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarının içtihadı uygun olacak şekilde "*paketlenmiş (çeşit) ekmek pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) İlgili coğrafi pazar belirlenirken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır.
- (23) Dosya kapsamında Kurum kayıtlarına intikal eden şikayet dilekçesinde, paketlenmiş ekmek üreticisi teşebbüslerin kurdukları dağıtım ağı sayesinde tüm illerde faaliyet gösterebildiği, bununla birlikte İstanbul ilinde faaliyet göstermenin sektörde tutunmak bakımından özel bir öneminin bulunduğu ve bu nedenle coğrafi pazar tanımı açısından bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.
- (24) Her ne kadar şikayetçinin coğrafi pazar özelinde daha dar tanımlama yapılması gerektiği ve İstanbul'un ayrı bir coğrafi pazar olarak tanımlanabileceği yönünde iddiası olsa da dosya kapsamında elde edilen bilgilerden; paketlenmiş ekmek ürünlerinin ortalama 10 günlük bir son kullanım ömrü bulunduğu, UNMAŞ'ın; İstanbul, Ankara ve Antalya'da, UNTAD'ın ise Aksaray'da üretimlerini gerçekleştirdikleri anlaşılmıştır. UNMAŞ ürünlerinin dağıtımının 81 ile gerçekleştirilebildiği yine UNTAD'ın ürünlerinin Türkiye'nin farklı bölgelerinde toplam 37 ile ulaştırılabildiği göz önüne alındığında söz konusu ürünler açısından azami bir taşıma mesafesi bulunmadığına kanaat getirilmiştir.
- (25) Bu çerçevede paketlenmiş (çeşit) ekmek pazarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

I.3. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.3.1. UNMAŞ Hakkında Alınmış Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

⁷ Case No COMP/M.6891- AGROFERT/LIEKEN

⁸ Kurulun 17.05.2011 tarih ve 11-31/632-199 sayılı Kararı, Kurulun 02.03.2016 tarih ve 16-07/136-61 sayılı Kararı

17.05.2011 tarih 11-31/632-199 sayılı Öneraştırma Kararı

- (26) UNMAŞ'ın Doygun Gıda San. ve Tic. Dağ. A.Ş. (DOYGUN) ürünlerinin satılmaması amacıyla marketlere para teklif ettiği ve marketlerin DOYGUN'dan ekme alımını durdurduğu iddiası üzerine yürütülen öneraştırma kapsamında; UNMAŞ'ın çeşitli tavizler yoluyla rakiplerini satış noktalarından çıkararak, noktalarda sadece UNMAŞ ürünlerinin bulunmasına yönelik eylemler içinde olduğu belirtilerek, UNMAŞ'ın satış noktalarında tek marka satışına yol açacak söz konusu eylemleri Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında incelenmiştir. UNMAŞ'ın 2010 yılındaki pazar payının %40 pazar payı eşiğinin altında kaldığı, %40'lık eşiğin aşılmaması nedeniyle UNMAŞ'ın tek marka satışına yol açan münhasır uygulamalarının 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyeti kapsamında olduğuna karar verilmiştir.

02.03.2016 tarihli ve 16-07/136-61 sayılı Öneraştırma Kararı

- (27) UNMAŞ'ın nihai satış noktaları ile yaptığı sözleşmeler aracılığıyla hakim durumunu kötüye kullanarak rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası üzerine bir öneraştırma yürütülmüştür. Öneraştırma neticesinde alınan, 02.03.2016 tarih ve 16-07/136-61 sayılı Kurul kararında; UNMAŞ pazar payının hakim durum analizlerinde göz önünde bulundurulmuş %40'lık eşiğin önemli ölçüde altında kalması, pazarın çok oyunculu yapısı, kısa dönemde rakip olabilecek unsurların çokluğu, perakende seviyesindeki oyuncuların geniş ürün yelpazesi içerisinde paketli ekmeğin hayati bir yer teşkil etmemesi gerekçeleri ile UNMAŞ'ın hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (28) Bahse konu karar çerçevesinde, UNMAŞ'ın fason üretim yoluyla oluşturulmasına katkı sağladığı yeni markaların ucuza satılmasına, hatta bir nevi maliyetin altında satış yapılmasına izin vererek uzun vadede daha fazla kar elde etmeyi hedeflediği ve bu şekilde piyasayı rakiplerine kapattığı şeklinde iddia olunan hususa ilişkin karar kapsamında bir dizi tespitiye yer verilmiştir. Buna göre UNMAŞ ve diğer paketli ekme üreticilerinin birbirlerinin fiyatlandırma ve kampanya faaliyetlerini takip ettiği belirtilmekte, UNMAŞ'ın rakiplere kıyasla daha yüksek pazar payına sahip olsa dahi piyasada yalnızca takip edilen değil takip eden konumda da bulunduğu ve rakipler tarafından dönemsel olarak yapılan agresif fiyatlandırma davranışlarına karşılık verdiği yönelik tespitlere yer verilmektedir.
- (29) Ön araştırma kapsamında münhasırlık iddiası, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde de değerlendirilmiştir. Bu kapsamda UNMAŞ'ın perakende satış noktaları ile arasındaki sözleşmeler incelenmiş; sözleşmelerin münhasırlık hükmü içermediği, satış noktalarının sözleşmenin güçlü tarafı olarak herhangi bir külfete katlanmadan fesih yoluna gidebileceği bu nedenle UNMAŞ'ın pazarı fiilen veya başka şekilde kapatma olasılığının düşük olduğu hususları vurgulanarak, UNMAŞ'ın nihai satış noktalarına yönelik uygulamalarının 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.3.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (30) Öneraştırma kapsamında 06.04.2021 tarihinde UNMAŞ bünyesinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiş olup teşebbüs çalışanların iş maksatlı kullanıldığı teyit edilen mobil cihazlarından ve e-postalarından yazışma ve belgeler temin edilmiştir. Bu belgelere ve içeriklerine aşağıda yer verilmektedir.

(31) İş Geliştirme Direktörü (.....) mobil cihazında, WhatsApp uygulaması altında gerçekleşen yazışmaların⁹ içeriği aşağıdaki gibidir:

- “(ASYA LOCAL) DAĞITIM” isimli WhatsApp grubunda grup üyeleri arasında farklı tarihlerde gerçekleşen yazışmalarda yer alan bazı beyanlar aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....) (04.12.2020, 12:39): (silinmiş bir görsel bulunmaktadır.) rakiplere yer bırakmayın depoya sakın ürün inmesin hepsi teşhir ve reyonda olacak !

(.....) (09.12.2020, 11:08): (.....) rakip sakın reyona girmesin dayanıklı doldurun gerekirse rafa (.....) leri sıkı rakibe alacağız reyonda yabancı ürün olmasın aman

- “ASYA ZİNCİR DAGİTİM” isimli WhatsApp grubunda gerçekleşen yazışmanın içeriğinde yer alan beyan şu şekildedir:

(.....) (31.12.2020, 15:22): Rakip sandvicleride alalım

- “Avrupa&Trakya Lokal” isimli WhatsApp grubunda gerçekleşen yazışmanın içeriğinde yer alan beyan aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....) (10.12.2020, 15:57): Eline sağlık (.....) rakiple mücadeleye devam (.....) rakip firmaya pay vermek yok kesinlikle.

(32) CEO Vekili (.....) mobil cihazında, WhatsApp uygulaması altında gerçekleşen yazışmalarda yer alan bazı beyanlar aşağıda aktarılmaktadır:

- UNMAŞ Ticaret Direktörü (.....) ile (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasının içeriğinde yer alan bazı beyanlar aşağıdaki gibidir:

(.....) (17.03.2021, 14:51): (.....) sonunda hizaya geliyor, getirdiği gibi tek çalışmak için bütçe teklifi istiyorlar, untad'dan (.....) civarı ürün alıyorlar. Teklif önerimi hazırlayıp ayrıca paylaşacağım.

(.....) (17.03.2021, 10:52): (.....) ile untad'ın tamamen delişi konusunda prensipte anlaştık, 📌 detaylarını paylaşacağım.

(.....) (17.03.2021, 10:53): (.....) işi olur ise untad (.....) cirosunun (.....)ı gidecek

(.....) (17.03.2021, 10:53): Bir de (.....)yi halledebilirsem, çökecekler tamamen vadeli kanalda

- “Avrupa Peşin Grup” isimli WhatsApp grubunda, grup üyeleri arasında gerçekleşen farklı tarihli yazışmaların içeriği aşağıda yer verildiği gibidir:

(.....) (19.09.2020, 12:59): (.....) market esenyurt müşterisiyle görüşüldü bidaha untad alınmıyacak

(.....) (15.10.2020, 10:51): (.....) rakip firma untad mağazadan çıkartıldı bilginize sunarım

(.....) (23.12.2020, 10:34): (.....) rakip firmayı yıldırma politikası sert bir şekilde yapılmaktadır bilginize sunarım (.....)

⁹ Tüm WhatsApp yazışmalarında yer alan kişi isimleri ekran görüntülerinde yer aldığı şekliyle aktarılmıştır.

(.....) (29.01.2021, 15:21): (.....) bey (.....) marketle görüşüldü rakip firmayı çıkartacak bilginize

(.....) (29.01.2021, 15:29): Çok iyi (.....), fırsat vermiyoruz girdikleri anda çokuyoruz. 📌

(.....) (29.01.2021, 15:36): (.....) bey untad müşterinize 1 stand ürün para almadan bırakmış buna rağmen rakip çıkardık

(.....) (12:58)¹⁰: (.....) buradan untad çıkartın

(.....): Anlaşıldı (.....)

(.....) (12:59)¹¹: (silinmiş bir görsel bulunmaktadır.) (.....) satış potansiyeli iyi mağaza gerekli görüşmeler yapıldı untad firmasını çıkarmak için bilginize

- “(ASYA LOCAL) DAĞITIM” isimli WhatsApp grubunda, grup üyeleri arasında gerçekleşen 03.02.2021 tarihli yazışmanın içeriğinde yer alan beyanlar aşağıda ifade edildiği şekildedir:

(.....) (14:19): (.....) untad rafını alın Arkadaşlar

(.....) (14:22): (“(.....) untad rafını alın Arkadaşlar” beyanına cevaben) Anlaşıldı (.....) bey çoğu noktada aldık devam edeceğiz

- “Avrupa&Trakya Lokal” isimli WhatsApp grubunda farklı tarihlerde gerçekleşen yazışmaların içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....) (10.12.2020, 15:57): Eline sağlık (.....) rakiple mücadeleye devam (.....) rakip firmaya yer vermek yok kesinlikle

- Satış Genel Müdürü (.....) ile (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....) (28.07.2020, 13:56): Bayramdan sonra gelebilirler hemen yapın dedi bu arada

(.....) (28.07.2020, 13:58): (.....) konuştum

(.....) (28.07.2020, 13:58): Arıyor seni

(.....) (28.07.2020, 13:58): Watsapp grubundan vazgeçtim

(.....) (28.07.2020, 13:59): 📌

(.....) (28.07.2020, 15:26): (.....) selam,

(.....) ile görüştüm ben kendim veya IBM ile yaparım kolay bir iş dedi, bende alttaki kelimeleri belirledim, ilave etmek istediğin birşeyler var mı?

Rekabet

Rakip

Untad

¹⁰ Beyanın gönderildiği tarih tespit edilememiştir.

¹¹ Beyanın gönderildiği tarih tespit edilememiştir.

Tek çalışma

(.....)

(.....)

Raf Payı

Rakip çıkarma

Kazanılmış raf

(.....) (28.07.2020, 15:41): Ok

(.....) (28.07.2020, 15:42): Bu mesajı da silelim ikimizden ☺

(.....) (28.07.2020, 18:23): tamamdır

- “Yenibosna Sultangazi DC” isimli WhatsApp grubunda grup üyeleri arasında gerçekleşen yazışmada yer alan bazı beyanlar aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....) (06.07.2020, 09.00): Untad firmasının alanlarını kullanmaya başladık. Reyonlarda istediğimiz gibi aksiyon alabilme özgürlüğüne sahip olduk. (.....) beye çalışmalarından dolayı teşekkürler.

.... ((06.07.2020, 15:02): Untadın ürünleri eridikçe yerlerini almaya devam edicez

- “UNMAŞ Avrupa&Trakya saha” isimli WhatsApp grubunda geçen yazışmalarda geçen beyanlar aşağıda ifade edildiği gibidir:

.... (16.07.2019, 17:02): (.....)

Şirinevler bakkal rutundaki

(.....)

(.....)

(.....)

(.....)

Müşterilerden yoğun ısrarlarımız sonucu undano çıkartılarak tek çalışmaya başlanmıştır saygılarımla

(.....) (16.07.2019, 17:07): Bravo (.....), yaz aylari rakip firmalari mevcut müşterilerimizden cikarmak bizim ivin daha kolay olacaktır. Eline saglik

- (33) Ticaret ve İş Geliştirme Müdürü (.....)'in mobil cihazında, WhatsApp uygulaması altında farklı tarihlerde gerçekleşen kimi yazışmalara ilişkin içerik aşağıda aktarıldığı gibidir:

- “UNMAŞ SATIŞ DESTEK” isimli WhatsApp grubunda yer alan grup üyeleri arasında gerçekleşen yazışma içerikleri aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....) Avrupa Merch Supervisor (21.09.2020, 18:25): (.....) Bey daha önce rakip ismi ve rakip bilgisi grup içinde paylasilmamasi konusunda uyarilmistik .ben eski ve yeni fiyat listesi seklinde isimlendirmeden mail attim.

Bilginize sunarım

saygılarımla

...(29.05.2020, 23:14): Arkadaşlar, 1 haziran ptesi günün itibari ile untad'ı (.....) İstanbul mağazalarından çıkartıyoruz. Anlaşma tamamlandı, mağazalara merkezleri tarafından yayın yapıldı. yeni ürün veremeyecekler, reyonda kalanlar iadeye çıkana kadar satılacak dendi ama siz ne yapacağınızı biliyorsunuz ;) . Benden duyun istedim ama şimdilik bu bilgi aramızda kalsın. Size söylemedikçe kimseyle paylaşmayın. Zaten yarın herkes duyar iyi geceler

(.....) **Merch Supervisor (01.06.2020, 10:11):** Müdürüm (.....) (.....) untad yok zaten reyon tamamen bizde (.....) da az ürün var yarına hallederiz

(.....) **Uno (01.06.2020, 12:13):** Onu demiyorum, (.....) sisteminden ürünlerin siparişe kapalı olduğu görselini istiyorum

(34) (.....) e-posta hesabında yapılan inceleme neticesinde elde edilen, farklı tarihlerde ve farklı konu başlıkları altında gerçekleştirilen e-posta yazışmalarına ilişkin içerik bilgisi aşağıda aktarıldığı gibidir:

- 26.04.2019 tarihinde gün içerisinde gerçekleşen “(.....) untad hakkında.” konulu e-posta¹² bir dizi yazışmayı içermekte olup, söz konusu yazışmaların içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

➤ (.....) tarafından (.....)'a gönderilen (.....) ve (.....)'un bilgide yer aldığı e-posta içeriğinde yer alan ifade şu şekildedir (Saat: 11:22):

Sizinde konudan haberdar olduğunuz üzere (.....) merkezden gelen 13 tarihli mail doğrultusunda untad a (.....) mağazasında (.....).Departman müdürü (.....) bey ile yaptığım görüşmede maile tepkisiz kalamıyacakları için teshirin sadece 1 hafta yapacaklarını zaten iadesinde articagından dolayı tekrar bize döndürüleceği konusmasını aramızda yaptık (teshirler arka planda bizim teşhirlerimiz önde yer almakta) nitekim dününden bu yana yapılan bu çalışmadan çok verim alınmadığını teshirlerde satış olmadığını da gözlemledik .Ek te teshir görselleri yer almaktadır . Bilginize sunarım.

➤ (.....) tarafından (.....) ve (.....) gönderilen (.....)'in bilgide yer aldığı e-posta içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir (Saat: 12:17):

3 mayıs tarihinde (.....) anlaşmamız var.

Özellikle (.....)'da bunu kabul etmeyiz (.....) bey,

Açacaklarsa 1 kasa açabilirler teşhirlerini, böyle 2 palet olmamalı.

Gerekli müdahaleleri yapacağız.

➤ (.....) tarafından (.....) gönderilen, (.....), (.....), (.....) ve (.....)'nın bilgide yer aldığı e-posta içeriği aşağıdaki gibidir (Saat: 14:24):

(.....) selam,

(.....) mağazasına tekrar düzeltme bilgisi gönderiyor;

¹² Söz konusu e-posta silsilesinde adı geçen kişilerden (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....) kişilerinin mail adresleri “uno.com.tr” uzantılıdır. (.....), UNMAŞ çalışanı olduğu değerlendirilmektedir.

1) (.....)

2) (.....).

Mağaza yöneticisi (.....), merkezden mail gelmesi nedeniyle isteksiz olarak teşhir açtı ise, yeni gelen mail ile gereğini yapacaktır diye düşünüyorum.

Aynı zamanda telefonda bahsettiğim, (.....), yakında kurulacak mağaza içi işletici gibi iş birliklerimizi de kullanarak, geçit vermeyelim.

Takibini rica ediyorum.

Tşk.

- “UNO FİYAT GEÇİŞİ” konulu e-posta silsilesinde farklı tarihlerde bir dizi yazışma yer almakta olup, söz konusu yazışma içeriğinde yer alan kimi e-posta içerikleri aşağıda aktarıldığı gibidir:

- (.....) tarafından (.....) gönderilen, bilgide (.....), (.....) ve (.....) yer aldığı e-posta şu şekildedir (29.08.2019, 16:21):

(.....) Bey,

(.....)

İyi çalışmalar

- (.....) tarafından 30.08.2019’da gönderilen e-posta içeriği şu şekildedir (Saat: 12:20):

(.....) bey,

(.....),

Bilgi ve teyidinize sunarız.

- “BİM A101 ŞOK HK” konulu, farklı tarihlerde gerçekleştirilen e-posta yazışmalarına ilişkin içerik bilgisine aşağıda yer verilmektedir:

- 12 Şubat 2020 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen, bilgi kısmında (.....) ve (.....) isimli kullanıcının yer aldığı e-posta içeriği aşağıdaki gibidir:

(.....) merhaba,

12.02.2020 tarihli Bim & A101 & Şok fiyat karşılaştırması ekte gibidir.

Endeks ürünlerde fiyat değişimi gözlenmemiştir.

Bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla.

- 17 Şubat 2020 tarihinde (.....) tarafından Ulusal Zincir Mağazalar Satış Yönetmeni (.....) gönderilen bilgi kısmında (.....) ve (.....) isimli kullanıcının yer aldığı e-posta¹³ içeriği aşağıdaki gibidir:

Merhaba (.....),

A101 mağazalarında Nimet Baton Kek bugün itibari ile raflarda satışa başlamış olduğu tespit edilmiştir. Bilgileri aşağıdaki gibidir.

¹³ Söz konusu e-posta içeriğinde görseller yer almaktadır.

@Merhaba (.....),

Bim Donuk ürünlerde fiyat artışı görünmüştür. Listesi ekteki gibidir.

Saygılarımla.

- 25 Şubat 2020 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen bilgi kısmında (.....) isimli kullanıcının yer aldığı e-posta¹⁴ içeriği aşağıdaki gibidir:

Merhaba (.....),

Fiyat geçişi bulunmamaktadır.

Bilgilerinize sunarım.

- 03.03.2020 tarihinde (.....) tarafından (.....) isimli kullanıcıya gönderilen ve bilgide (.....) yer aldığı e-posta'nın içeriği¹⁵ aşağıdaki gibidir:

Merhaba,

Bim Pastabanlar'da fiyat geçişi yapıldığı görünmüştür.

Bilgilerinize.

- Yukarıda yer verilen maile cevaben aynı tarihte (.....) tarafından gönderilen, bilgide (.....) yer aldığı e-posta¹⁶'nın içeriği aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....)

- 18.08.2020 tarihinde gün içerisinde gerçekleşen "EKİM 2020 UNO ANADOLU ÜRÜNLERİ İNSERT HAKKINDA" konulu e-posta bir dizi yazışmayı içermekte olup, söz konusu yazışmaların içeriğinde yer alan bazı ifadeler aşağıda aktarıldığı gibidir:

- (.....) tarafından (.....) gönderilen bilgide, (.....), (.....), (.....) ve (.....) yer aldığı e-posta'nın içeriği aşağıda aktarılmaktadır (Saat: 12:18)

(.....)

(.....)ön bilgi olarak paylaşıyoruz.

Bilgilerinize sunarız.

- (35) (.....) mobil cihazında, WhatsApp uygulaması altında gerçekleşen yazışmalarda yer alan kimi beyanlar aşağıda aktarıldığı gibidir:

(.....) (29.01.2021): (.....) Ekibinizi yönlendirirseniz sevinirim Teşekkürler

(.....) (11.11.2020, 18:20): (.....), konuyu kapatalım

(.....) (11.11.2020, 18:25): (.....)

(.....) (11.11.2020, 18:25): (.....)

(.....) (11.11.2020, 18:27): (.....)

¹⁴ Söz konusu e-posta içeriğinde görseller yer almaktadır.

¹⁵ E-posta içeriğinde "BİM" başlıklı tablo bulunmaktadır.

¹⁶ İşbu e-posta'nın ekinde "BİMA101ŞOK(shr).xlsx" isimli bir Excel dosyası bulunmaktadır. Söz konusu Excel dosyasının içeriğinde farklı marketlerde satılan UNO ürünlerinin fiyat, fiyat geçişi, skt gibi bilgilerinin karşılaştırıldığı tablolar yer almaktadır.

(.....) (08.07.2020, 15:16): (.....)

(.....) (08.07.2020, 15:28): (.....)

(.....) (08.07.2020, 15:29): (.....)

(.....) (08.07.2020,15:30): (.....)

(.....) (08.07.2020,15:30): (.....)

(.....) (08.07.2020,15:31): (.....)

(.....) (08.07.2020,15:31): (.....)

I.3.3. Perakende Satış Noktalarından Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Biçen Mağazacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den (BİÇEN) Edinilen Bilgiler

- (36) Son üç yıllık dönemde UNMAŞ ve İHE ile çalışıldığı ve UNTAD ile çalışılmadığı, tedarikçilerden rakip ürün satılmaması konusunda şarta bağlanan herhangi bir maddenin olmadığı ifade edilmiştir.

Özen Alışveriş Hizmetleri A.Ş.'den (ONUR) Edinilen Bilgiler

- (37) Halihazırda UNMAŞ, İHE, ve Unabella ürünlerinin satış noktalarında yer aldığı, UNTAD ile 2018-2020 yılları arasında çalışıldığı, ürünlere olan talep, satış miktarı, satışların ciro içerisindeki payı ve ürün tedarikindeki aksaklıklara göre tedarikçi değişimine karar verildiği, mağazalarında üreticisi UNMAŞ olan "Onur Bereket" markası ile tost ekmeği, sandviç ekmeği ve tam buğday ekme çeşitleri sattıkları, tedarikçiler tarafından rakip ürünlerin satılmaması şartına bağlanan hususların bulunmadığı, (.....) ifade edilmiştir.

Grup Serra Alışveriş Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'den (GRUP SERRA) Edinilen Bilgiler

- (38) UNTAD firması ile 2019-2020 yılları arasında çalışıldığı, UNMAŞ firması ile sözleşmelerinin olduğu (.....) ifade edilmiştir.

Simar Sarıyer İndirim Marketleri Gıda ve Kağıtçılık San. Tic A.Ş.'den (SARIYER) Edinilen Bilgiler

- (39) Son üç yılda ürün tedarikinin UNMAŞ, İHE ve Unabella markalarından gerçekleştirildiği, ilgili zaman dilimi içerisinde UNTAD ile çalışılmadığı, satış noktalarında özel markalı ürün satışı bulunmadığı, tedarikçilerden rakip ürün satılmaması şartına bağlı olarak herhangi bir prim ödemesi alınmadığı belirtilmiştir.

Özkuruşlar Gıda San. Tic. ve A.Ş.'den (ÖZKURUŞLAR) Edinilen Bilgiler

- (40) Son üç yılda UNMAŞ, İHE ve Unabella markalı ürünlerin satış noktalarında yer aldığı, 2018-2019 yılları arasında UNTAD ile de çalışıldığı, ancak sevkiyat ve tedarik sorunu nedeniyle sözleşmelerinin sonlandırıldığı ifade edilmiştir.

Ersan Alışveriş Hizmetleri A.Ş.'den (KİM) Edinilen Bilgiler

- (41) UNMAŞ, İHE ve UNTAD ile halihazırda sözleşmelerinin bulunduğu, son üç yıllık dönemde tedarik kaynağında herhangi bir değişiklik olmadığı, tedarikçi firmalardan rakip ürün satılmaması şartına veya satış miktarı hedefine bağlanan bir prim koşulunun bulunmadığı ifade edilmektedir.

Grup Gökkuşuğu Gıda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den (GÖKKUŞAĞI) Edinilen Bilgiler

- (42) UNMAŞ ve UNTAD ile devam eden sözleşmelerinin bulunduğu, son üç yıllık dönemde tedarikçilerinin değişmediği, (.....) ifade edilmiştir.

Hakmar Gıda Tur. Hayv. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'den (HAKMAR) Edinilen Bilgiler

- (43) 1997 yılından beri UNMAŞ ile çalıştıkları, İHE ile 2015-2019 yılları arasında, UNTAD ile 2019 yılında ise çalışıldığı, İHE ile ürün tedarikinde sorunlar yaşandığı için çalışmalarının sonlandırıldığı, UNTAD ile ise fiyatlarının yüksek olması ve raflardaki alanların sınırlı olmasından dolayı çalışmayı sonlandırdıkları, tedarikçilerle yapılan sözleşmelerde rakip ürün satılmaması şartına veya satış miktarı hedefine bağlanan bir ciro primi anlaşmasının bulunmadığı ifade edilmiştir.

I.4. Değerlendirme

- (44) Dosya kapsamında ileri sürülen iddialar; UNMAŞ'ın perakende satış noktalarında yalnızca kendi ürünlerinin satılmasına yönelik uygulamalarda bulunduğu temelinde şekillenmektedir. Münhasırlık uygulamaları 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında "dikey anlaşma" ve 6. madde kapsamında bir kötüye kullanma çerçevesinde ayrı ayrı ele alınabilmektedir.
- (45) Dosya konusu iddialar da bu ayırım temelinde aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (46) UNMAŞ'ın satış noktalarında münhasır çalışmaya yönelik davranışları rekabet hukuku uygulamasında "dikey anlaşma" kapsamında yapılan uygulamalar niteliğindedir. Nitekim 2003/3 ve 2007/2 sayılı Tebliğler ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'nin 2. maddesinde yer verildiği üzere; *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* dikey anlaşma olarak değerlendirilmektedir.
- (47) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile teşebbüsler arasında rekabet karşıtı bir amaca hizmet edecek veya amacı rekabeti kısıtlamak olmamakla beraber etkisi nedeniyle rekabeti kısıtlayan anlaşmalar yasaklanmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi ise 4. madde kapsamındaki kimi anlaşmaların rekabet üzerindeki olumlu sonuçları nedeniyle yasaklamanın kapsamı dışında tutmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrası ise Kurulun belirli konulardaki anlaşma türleri için grup muafiyeti tebliğleri çıkarmasına olanak sağlamaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de bu kapsamda çıkarılan ve dikey anlaşmalara ilişkin temel çerçeveyi belirleyen düzenlemedir.
- (48) 2002/2 sayılı Tebliğ'in dikey anlaşmalara ilişkin yaklaşımını belirleyen temel kriter sağlayıcının pazar payıdır. Sağlayıcı teşebbüsün pazar payının %40'ın altında olduğu durumlarda, bu anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran bir sınırlama da bulunmuyorsa ilgili anlaşma 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmaktadır.
- (49) Bu doğrultuda ilk olarak UNMAŞ'ın perakende satış noktaları ile akdettiği sözleşmeler - anlaşmaları grup muafiyetinin dışarısına çıkaracak olan sınırlamalar temelinde incelenmiştir. Bu sınırlamalardan ilki dosya konusu münhasırlık iddiaları ile ilişkili olan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresidir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi, alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün söz konusu dikey anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamının dışarısına çıkan bir sınırlama

olarak düzenlemektedir. Dosya kapsamında UNTAD tarafından münhasır çalışıldığı iddia edilen noktalar başta olmak üzere UNMAŞ'ın perakende satış noktaları ile akdettiği sözleşmeler¹⁷ incelenmiştir. Anılan sözleşmelerde rekabet etmeme yükümlülüğüne dair bir düzenlemenin bulunmadığı tespit edilmiştir.

- (50) Dosya kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde ise UNMAŞ'ın rakibi UNTAD'ı perakende satış noktalarından çıkarmak amacıyla hareket ettiğini gösteren ve bu bağlamda şikâyetçinin iddialarını doğrulayan kimi bulgulara ulaşılmıştır. Söz konusu belgelerde yer alan; *rakip sakın reyona girmesin, reyonda yabancı ürün olmasın, rakip firmaya pay vermek yok, fırsat vermiyoruz girdikleri anda çöküyoruz* gibi ifadeler perakende satış noktalarında münhasır çalışılması yönündeki teşebbüs motivasyonunu ortaya koymaktadır.
- (51) Yerinde incelemede elde edilen belgelerin bir kısmında ise UNTAD'ın doğrudan hedef alındığı anlaşılmaktadır: *"(.....) fc gıda satış potansiyeli iyi mağaza gerekli görüşmeler yapıldı untad firmasını çıkarmak için bilginize", "... (.....) buradan untad çıkartın", "(.....) untad müşterinize 1 stand ürün para almadan bırakmış buna rağmen rakip çıkardı", "Untad firmasının alanlarını kullanmaya başladık. Reyonlarda istediğimiz gibi aksiyon alabilme özgürlüğüne sahip olduk...", "Untadın ürünleri eridikçe yerlerini almaya devam edicez"*.
- (52) Dosya konusu dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamında olup olmadığının tespiti için incelenmesi gereken bir diğer husus daha önce de ifade edildiği üzere sağlayıcının pazar payıdır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6/A maddesi doğrultusunda tebliğin uygulanmasında teşebbüslerin pazar payı hesaplanırken "satış değerleri" esas alınmaktadır.
- (53) Dosya kapsamında gerek şikâyetçi UNTAD, gerek hakkında inceleme yürütülen UNMAŞ ilgili pazarın büyüklüğüne ilişkin olarak Nielsen ölçümlerini işaret etmişlerdir. Buna karşılık şikâyetçi UNTAD tarafından gönderilen ve 20.04.2021 tarih ve 17253 sayı ile Kurum kayıtlarına giren Nielsen verileri ile UNMAŞ tarafından sunulan 28.04.2021 tarih ve 17495 sayı ile sunulan Nielsen verilerinde bir uyumsuzluk tespit edilmiştir.
- (54) Bunun üzerine Nielsen ile iletişime geçilerek paketli ekmek pazarına ilişkin veriler doğrudan Nielsen'den temin edilmiştir. Nielsen'den ayrıca bahsi geçen uyumsuzluğun nedenleri ile veri toplama yöntemine ilişkin bilgi talep edilmiştir. Nielsen tarafından gönderilen cevabi yazıda verilerin uyumsuzluğuna ilişkin olarak;
- İki veri arasındaki uyumsuzluğun, UNMAŞ tarafından fason üretimi gerçekleştirilen İyilik ve Anadolu markalı ürünler vasıtasıyla elde edilen satış cirosunun, perakendecilerin pazar payına eklenmesi gerekirken UNMAŞ'ın pazar payına eklenmesinden kaynaklandığı

ifade edilmiştir. Aynı cevabi yazıda veri toplama faaliyetinin nasıl yürütüldüğüne ilişkin olarak ise;

¹⁷ UNMAŞ ile Özen Alışveriş Hizmetleri A.Ş.(ONUR), Ersan Alışveriş Hizmetleri A.Ş. (KİM), Özkuruşlar Gıda San. Tic. ve A.Ş. (ÖZKURUŞLAR), Hakmar Gıda Tur. Hayv. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. (HAKMAR), Grup Serra Alışveriş Hizmetleri Tic. Ltd. Şti (GRUP SERRA), Biçen Mağazacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. (BİÇEN), Dönmez Gıda İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş. (DÖNMEZ), Grup Gökkuşluğu Gıda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (GÖKKUŞAĞI), Gümüş Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.(GÜMÜŞ), Sarıyer İndirim Marketleri Gıda ve Kağıtçılık San. Tic A.Ş. (SARIYER), Altun Gıda İhtiyaç Tüketim Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. (HAPPY), Demar Hipermarkeî Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti. (DEMAR) ve Karpa Gıda Ür. Paz. San. Tic. Ltd. Şti. (KARPA) unvanlı teşebbüsler arasında akdedilen sözleşmeler incelenmiştir.

- Ölçümlemenin teşebbüslerin perakende kanaldaki satışları üzerinden yapıldığı, pazarın değer bazlı ölçümünde de nihai tüketicinin ürüne ödediği nihai fiyat verisinin kullanıldığı,
- Bazı teşebbüslerin kendilerine doğrudan veri sağlarken, bazılarının veri sağlamadığı ve veri sağlamayan teşebbüsler¹⁸ için fiş toplamak suretiyle istatistiksel yöntemlerle hesaplama yapıldığı,
- Özel markalı ürünlerin çalışmada "Other" olarak tanımlandığı, bir diğer deyişle pazardaki diğer oyuncuların, indirim marketler ve ulusal zincir marketler için ürettiği fason ürünlerin satışından kaynaklanan pazar payı, satışı gerçekleştiren markete atfedildiği

hususları ifade edilmiştir.

- (55) Nielsen'den elde edilen veriler doğrultusunda hazırlanan Tablo-2'de teşebbüslerin "paketli ekmek" pazarındaki paylarına yer verilmektedir:

Tablo 2- Paketli Ekmek Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Değer Bazlı Pazar Payları (%)

TEŞEBBÜS	2018 ¹⁹	2019	2020
UNMAŞ ²⁰	(.....)	(.....)	(.....)
BİM	(.....)	(.....)	(.....)
İHE	(.....)	(.....)	(.....)
UNTAD	(.....)	(.....)	(.....)
DIĞER ²¹	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Nielsen'den Gelen Cevabi Yazı

- (56) Tablo'dan görüldüğü üzere UNMAŞ pazar payı ilgili yılların tamamı bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğinin altında kalmaktadır. Dolayısıyla UNMAŞ'ın perakende satış noktalarında münhasır çalışılmasını amaçlayan uygulamalarının 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden faydalanma noktasındaki pazar payı eşiği karşılanmaktadır.
- (57) Dolayısıyla UNMAŞ'ın perakende satış noktalarında münhasır çalışmaya yönelik eylemlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (58) Bu noktada şikâyet dilekçesinde fason üretimlerin de üretimi gerçekleştiren teşebbüslerin pazar payı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği iddiasının aydınlatılmasında fayda görülmektedir. UNMAŞ ve UNTAD, pazarda kendi markaları ile gerçekleştirdiği satışlar dışında, perakende seviyesindeki oyuncuların özel markalı ürünleri için fason üretim gerçekleştirmektedir²². Bilindiği üzere özel markalı ürünlerde (private label) marka sahibi, ürünlerini fason üreticilere ürettirmekle birlikte, marka

¹⁸ (.....).

¹⁹ Nielsen ile yapılan görüşmede, Nielsen tarafından sunulacak olan verinin 2018 Mart ayından günümüze kadar olan kısmının birbiri ile kıyaslanabilir olduğu, 2018 Mart öncesinde izlenen veri işleme yönteminin, 2018 Mart sonrası döneme göre farklılık arz ettiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, AC NIELSEN tarafından, her yılın Mart ayından başlayıp takip eden yılın Mart ayına kadar olan dönem bir yıl olacak şekilde veri talep edilmiştir.

²⁰ UNMAŞ verisi, "İyilik" markası ile Migros'a üretilen ürünlerin satışından kaynaklanan ciroyu da kapsamaktadır. UNMAŞ söz konusu cironun tüm satışlar içerisinde göz ardı edilebileceğini ifade etmektedir.

²¹ A101 ve ŞOK'un kendi özel markasının satışı ile gerçekleştirdiği pazar payı verisi ayrıştırılamamaktadır. Bu veriye "Diğer" kategorisi içerisinde yer verilmektedir. A101 ve ŞOK, 2018-2020 yıllarında elde ettiği pazar payı toplamı sırasıyla; %(.....); %(.....) ve %(.....)'dir.

²² İHE'nin ise satışını gerçekleştirdiği ürünlerin bir kısmını fason üretim modeli ile diğer üreticilerden temin ettiği görülmüştür.

haklarını elinde bulundurmaktadır. Bu yöntemde birden fazla oyuncu aynı özel marka için üretim gerçekleştirebilmektedir²³.

- (59) Özel markalı ürünlerin satışından kaynaklanan pazar payının, üretici veya marka sahibine mi atfedileceği hususuna ilişkin olarak 02.02.2012 tarih ve 12-04/151-42 sayılı Kurul kararında “*üreticinin bu ürünlerin fiyatlandırma, satış, dağıtım ve pazarlama süreçleri üzerinde hakim olup olmadığına bakılması*” gerektiği ifade edilmiştir. Aynı kararda özel markalı ürünlerin yaklaşık %31 daha düşük fiyatla satılıyor olmasının ürünün fiyatı konusundaki kontrolün perakendecilerde olduğunu gösterdiği ifade edilerek bu üretimden kaynaklanan pazar payının üreticilerin pazar payına dâhil edilmediği görülmektedir²⁴.
- (60) Mevcut dosya bakımından da yukarıda yer verilen yaklaşım doğrultusunda, özel markalı ürün ve üretici markalı ürün fiyatları kıyaslanmıştır. Nielsen Şubat 2021 verilerine göre paketli ekmek ürünlerinin indirim marketleri dışındaki ortalama satış fiyatının (.....) TL/kilogram, özel markalı ürünlerin indirim marketlerindeki satış fiyatı ortalamasının ise (.....) TL/kilogram olarak gerçekleştiği görülmüştür. Bu çerçevede fiyat farklılığının yaklaşık (.....) olduğu, yukarıda yer verilen Kurul yaklaşımı doğrultusunda fason üretimden kaynaklanan pazar payının üreticilerin pazar payı içerisinde değerlendirilemeyecektir. UNMAŞ hakkında 2011 ve 2016 yılında yürütülen iki ayrı önaraştırmada da özel markalı ürünlerden kaynaklanan pazar payının da UNMAŞ’ın pazar payı içerisinde değerlendirilmediği görülmüştür²⁵.
- (61) Bununla birlikte dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden ilgili pazardaki fason üretim modelinin ve indirim marketlerinin iş yapış yöntemlerinin sağlayıcı konumundaki teşebbüslerin karşı karşıya olduğu rekabet koşulları üzerinde doğrudan etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede UNMAŞ’ın ilgili piyasada münhasırlığa hizmet eden karar ve uygulamaları “Muafiyetin Geri Alınması” temelinde aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

1.4.2. Muafiyetin Geri Alınması

- (62) Yukarıda yer verildiği üzere 2002/2 sayılı Tebliğ de aranılan koşulları yerine getiren dikey anlaşmaların tamamı Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulmaktadır. Söz konusu düzenleme ile tebliğin kapsamına giren anlaşmaların Kanun’un 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet koşullarını yerine getirdiği varsayılmaktadır. Bununla birlikte Tebliğ’in öngördüğü koşulları yerine getirirse dahi bazı dikey anlaşmaların bu varsayımın dışında etkileri olabileceği -4054 sayılı Kanun’un 5. maddesindeki koşulların karşılanamayacağı- kabul edilmektedir.
- (63) 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, Kurulun, anlaşmaya tanınan muafiyeti Kanun’un 13. maddesi hükmü çerçevesinde geri alabileceği hükme bağlanmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ’in uygulanmasındaki usul ve esasların belirlenmesi amacıyla yayınlanan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (Dikey Kılavuz)’da; muafiyetin geri alınmasındaki Kurul yaklaşımına ilişkin olarak:

²³ Paketlenmiş ekmek piyasasında A101’e ait “Nimet” markası için; UNMAŞ ve UNTAD tarafından gerçekleştirilen fason üretim bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

²⁴ Aynı kararda, ton balığı özelinde fiyat farkının %15 civarında olduğu tespit edilmekle birlikte değerlendirmenin farklılaşmadığı görülmektedir.

²⁵ 02.03.2016 tarih ve 16-07/136-61 sayılı, 17.5.2011 tarih ve 11-31/632-199 sayılı Kurul kararı.

“...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.²⁶”

“Muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır...” ifadeleri yer almıştır.

- (64) Dikey Kılavuz'un aktarılan ifadelerinden anlaşılacağı üzere muafiyetin geri alınmasına ilişkin yapılacak değerlendirmenin temelini teşebbüsün pazar gücü oluşturmaktadır. Teşebbüsün pazar gücünü gösteren temel gösterge ise ilgili pazardaki toplam satışlardan aldığı paydır. UNMAŞ ilgili pazarda son üç yılda (2018-2020) sırasıyla, (.....) pay almıştır. Şikayetçi UNTAD aynı yıllarda ilgili pazardan sırasıyla (.....) pay alabilmiştir. İlgili pazardaki bir diğer önemli oyuncu İHE'nin pazar payının da UNTAD ile yakın seyrettiği (.....) görülmektedir.
- (65) İlgili pazarda UNO'dan sonra en yüksek pazar payına sahip olan teşebbüsün BİM olduğu, BİM'in aynı dönemde pazardan sırasıyla (.....) pay aldığı görülmektedir. Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden BİM'in raf fiyatlarının; rakip indirim marketler, fason ve markalı üreticiler tarafından oldukça yakından takip edildiği bu yönüyle nihai perakende fiyatları üzerinde BİM'in UNO üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturduğu ifade edilebilecektir²⁷.
- (66) Diğer taraftan BİM'in tüm tedarikini aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan BAŞAK'tan gerçekleştiriyor olmasının, paketli ekmek üreticisi teşebbüsler üzerindeki etkisinin ortaya konulması gerektiği değerlendirilmektedir. Önceki bölümde ifade edildiği üzere ilgili pazarda faaliyet gösteren oyuncular, kendilerine ait markalı ürünlerin yanı sıra özel markalı ürünler için de fason üretim gerçekleştirmektedir. Özel markalı ürünlerin satışından kaynaklanan pazar payı her ne kadar üreticilerin pazar payı içerisinde değerlendirilmiyor olsa da fason üretimin ilgili pazardaki rekabet koşulları üzerinde doğrudan etkili olduğu görülmektedir.
- (67) Söz konusu fason üretim modeli organize perakende kanalı içerisinde hem indirim marketler de hem de yerel/ulusal zincir marketler için kullanılabilir. UNMAŞ fason üretimlerini; “İyilik” markası ile MİGROS'a, “Uno Anadolu” markası ile ŞOK'a, “Nimet” markası ile A101'e, “Happy Sweet” markası ile HAPPY'e, “Onur Bereket” markası ile Özen Alışveriş Hizmetleri A.Ş.'ye gerçekleştirmektedir. UNTAD ise yalnızca “Nimet” markası için A101'e fason üretim gerçekleştirmektedir. İHE'nin ise fason üretiminin bulunmadığı aksine satışını gerçekleştirdiği kimi ürünleri fason olarak ürettiği görülmektedir²⁸.
- (68) UNTAD, UNMAŞ'ın indirim marketlere gerçekleştirdiği fason üretimleri eliyle ilgili pazarı domine ettiğini ve bu suretle faaliyetlerini zorlaştırdığını iddia etmektedir. Dosya kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde de UNTAD iddiasını destekler nitelikte bulgulara ulaşılmıştır. UNMAŞ Ticaret Direktörü (.....) ile (.....) arasında gerçekleşen whatsapp yazışmasında dile getirilen “İyilik işi olur ise untad migros cirosunun (.....) gidecek” ifadesidir. “İyilik” MİGROS'a ait özel markalı ürün olup, yazışma içeriğinden UNMAŞ'ın “İyilik” markası için fason üretim gerçekleştirmesi

²⁶ Dikey Kılavuz Para. 53

²⁷ Bkz. 6. Madde Kapsamında Yapılan Değerlendirme.

²⁸ İHE'nin 2020 yılında elde ettiği cironun yaklaşık (.....) fason olarak temin ettiği ürünlerden elde edilmiştir.

21-26/324-150

halinde UNTAD'ın MİGROS noktalarındaki markalı satışlarında (.....) oranında bir kayıp hedeflendiği anlaşılmaktadır.

- (69) Aşağıda tabloda; UNMAŞ ve UNTAD'ın markalı ve fason üretim satışlarından elde ettikleri gelirlere yer verilmektedir:

Tablo 3- UNMAŞ ve UNTAD Satış Değerleri (KDV Hariç-TL)

	2019	2020	2021 (İlk iki ay)
UNMAŞ (Markalı)	(.....)	(.....)	(.....)
UNMAŞ (Fason)	(.....)	(.....)	(.....)
UNMAŞ Ciro Fason Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)
UNTAD (Markalı)	(.....)	(.....)	(.....)
UNTAD (Fason)	(.....)	(.....)	(.....)
UNTAD Ciro Fason Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: UNMAŞ, UNTAD'dan Gelen Cevabi Yazılar

- (70) Tablo 3'ten; UNMAŞ'ın yalnızca fason üretimden elde ettiği gelirin UNTAD'ın markalı ve fason üretimden elde ettiği toplam gelirin üzerinde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla UNMAŞ'ın özel markalı ürünlerin fason üretimi açısından da pazarda güçlü bir konumda²⁹ bulunduğu söylenebilecektir.
- (71) Piyasadaki rekabetin anlaşılması bakımından ilgili pazardaki satışların kanal bazında dağılımı da incelenmiştir³⁰. Aşağıdaki tabloda Nielsen'in 2021 yılı Şubat ayı verilerine göre toplam satışların kanal bazında dağılımına yer verilmektedir:

Tablo 4-Toplam Satışların Kanal Bazında Dağılımı

Kanal	Payı (%)
2500 m ² üstü hipermarketler	(.....)
1000-2500 m ² arası süpermarketler	(.....)
400-1000 m ² arası süpermarketler	(.....)
400 m ² altı süpermarketler	(.....)
İndirim marketler ³¹	(.....)
Geleneksel kanal	(.....)

Kaynak: UNMAŞ'tan Gelen Cevabi Yazı

²⁹ Her ne kadar fason üretimden kaynaklanan pazar payı, üretimi gerçekleştiren teşebbüse atfedilemeyecek olsa da, UNMAŞ'ın fason üretim kaynaklarını markalı üretim için kullanması durumunda pazardan elde edebileceği olası pay hesaplanmıştır. UNMAŞ'ın fason üretimlerinin toplam üretimleri içerisindeki payı yaklaşık (.....) oranındadır. Bu oran dikkate alınarak Tablo-2'de yer alan UNMAŞ'ın değer bazlı pazar payları (.....) oranında artırılmıştır. Bu hesaplama neticesinde UNMAŞ'ın, 2018-2020 yılları arasında sırasıyla; (.....) pay alabileceği değerlendirilmektedir. Bu hesaplama dâhilinde özel markasını kendi iştiraki aracılığı ile üreten BİM'in, pazar payında herhangi bir azalma olmayacaktır.

³⁰ Paketli ekmek satışlarının önemli bir kısmı perakende satışı noktaları aracılığıyla nihai tüketicilere ulaşmaktadır. Bunun dışında; kantinler, yemekhaneler, catering hizmeti veren kuruluşlar ve fabrika yemekhaneleri gibi noktalara da paketli ekmek satışı gerçekleştirilmektedir. UNMAŞ tarafından, Nielsen'in perakende satış kanalları dışında ölçümleme yapmadığını dolayısıyla Nielsen ölçümlemesinde paketli ekmek pazarının toplam büyüklüğünün olması gerekenden daha düşük seviyede görüldüğü ifade edilmiştir.

³¹ Nielsen verilerine göre ilgili ayda BİM pazardaki tüm satışların (.....) gerçekleştirmiştir.

- (72) Tablodan görüldüğü üzere indirim marketler toplam satışların (.....)'ünü gerçekleştirmektedir. Bu satışların (.....)'ini –toplam pazarın (.....)'ünü- gerçekleştiren BİM, özel markalı ürünlerini kendi iştiraki olan Başak Gıda Dağ. Paz. San. ve Tic. A.Ş.'den temin etmektedir. Bu durum UNMAŞ ve UNTAD gibi üreticilerin ilgili pazarın bu kısmına fason üretim yolu ile dahi erişememesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle ilgili pazardaki dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkisinin daha güçlü olabileceği değerlendirilmektedir.
- (73) Sonuç olarak yukarıda yer verilen bulgular ışığında, grup muafiyetinden faydalanan UNMAŞ'ın muafiyetinin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınıp alınmayacağı hususunun -2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde ortaya konulan usul hükümleri çerçevesinde- değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.4.3. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (74) Şikâyette yer alan hususlardan bir diğeri ise UNMAŞ'ın paketli ekmek pazarında hakim durumda olduğu ve satış noktalarından rakiplerini dışlamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkindir. Bu çerçevede dosya kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin de değerlendirme yapılmıştır.
- (75) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında, "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması*" yasaklanmakta ve maddenin ikinci fıkrasında da beş bent halinde örnek niteliğinde kötüye kullanma halleri sayılmaktadır. Bu örneklerden biri, ikinci fıkranın (a) bendinde: "*Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*" olarak belirtilmektedir.
- (76) Söz konusu hüküm çerçevesinde herhangi bir teşebbüs faaliyetinin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için öncelikli şart, incelemeye konu teşebbüsün hâkim durumda olmasıdır. Bu nedenle Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yapılacak değerlendirmelerde öncelikle ilgili teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.
- (77) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim 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 tanımlanmıştır.
- (78) Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Hakim Durum Kılavuzu) hâkim durum değerlendirmesi yapılırken esasen, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin araştırıldığı ve söz konusu değerlendirmede, her bir olayın kendine özgü koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Yine Hâkim Durum Kılavuzu'na göre yapılacak değerlendirmede; incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri ve alıcıların pazarlık gücü unsurları göz önünde bulundurulmalıdır.
- (79) Dosya kapsamında paketli ekmek pazarı, ilgili ürün pazarı; Türkiye ise coğrafi pazar olarak tanımlanmaktadır. Hâkim Durum Kılavuzu'nda da işaret edildiği üzere bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının tespiti bakımından öncül gösterge, teşebbüsün sahip olduğu pazar payıdır. Aşağıda yer alan tablo paketli ekmek pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarına ve pazarın yapısı hakkında bilgi vermektedir.

- (80) Hâkim Durum Kılavuzu'nda bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu dair delil teşkil eden belirli bir pazar payı eşliğinin bulunmadığı, ancak aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurulun yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu belirtilmiştir.
- (81) Aşağıdaki tabloda paketli ekmek pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin değer bazlı pazar paylarına yer verilmektedir.

Tablo 5- Paketli Ekmek Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Değer Bazlı Pazar Payları (%)

TEŞEBBÜS	2018 ³²	2019	2020
UNMAŞ ³³	(.....)	(.....)	(.....)
BİM	(.....)	(.....)	(.....)
İHE	(.....)	(.....)	(.....)
UNTAD	(.....)	(.....)	(.....)
DiĞER ³⁴	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Nielsen'den Gelen Cevabi Yazı

- (82) Tablo-5 incelendiğinde, ilgili yıllarda paketli ekmek pazarında UNMAŞ pazar payının istikrarlı olarak %40'ın altında seyrettiği görülmektedir. İlgili pazardaki bir diğer önemli oyuncu BIM'in 2019 yılı sonrası kısmi bir kayıp gösterdiği görülmekle birlikte teşebbüs halen pazarın en büyük ikinci oyuncusu konumundadır. Diğer taraftan şikayetçi UNTAD'ın pazar payının da ilgili yıllarda gelişme gösterdiği görülmektedir.
- (83) Buna ek olarak, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin miktar bazlı pazar payı verisi incelendiğinde, UNMAŞ'ın, 2020 yılında (.....) pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Sonuç olarak UNMAŞ'ın miktar bazlı pazar payının değer bazlı pazar payına göre ciddi oranda (yaklaşık (.....)) farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla UNMAŞ pazar payının Hakim Durum Kılavuzu'nda bahsi geçen pazar payı eşliğini aşmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, Kurulun Mediamarkt³⁵ ve Pepsi Cola³⁶ kararlarında da ifade edildiği üzere, incelenen pazarın özellikleri de dikkate alınarak %40'ın altında pazar payına sahip olan bir teşebbüsün de hâkim durumda olabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla pazar payı, hakim durumun tespitinde önemli bir gösterge niteliği taşısa da bazı durumlarda görece düşük pazar payına sahip teşebbüslerin de hakim durumda olduğunun tespit edilebilmesi mümkündür. Böyle bir tespitin yapılabilmesi için pazarın yapısı, pazara giriş engelleri ve dengeleyici alıcı gücü gibi unsurların da değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (84) Bu noktada paketli ekmek pazarının büyüklüğü ve pazarda yer alan oyuncu sayısı, pazarın yapısı hakkında önemli veri teşkil etmektedir. Teşebbüsün cevabi yazısında ifade edilen ve Nielsen veri setinde yer alan 2019 yılında perakende kanal üzerinden

³² Nielsen ile yapılan görüşmede, Nielsen tarafından sunulacak olan verinin 2018 Mart ayından günümüze kadar olan kısmının birbiri ile kıyaslanabilir olduğu, 2018 Mart öncesinde izlenen veri işleme yönteminin, 2018 Mart sonrası döneme göre farklılık arz ettiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Nielsen tarafından, her yılın Mart ayından başlayıp takip eden yılın Mart ayına kadar olan dönem bir yıl olacak şekilde veri talep edilmiştir.

³³ UNMAŞ verisi, "İyilik" markası ile Migros'a üretilen ürünlerin satışından kaynaklanan ciroyu da kapsamaktadır. UNMAŞ söz konusu cironun tüm satışlar içerisinde göz ardı edilebileceğini ifade etmektedir.

³⁴ A101 ve ŞOK'un kendi özel markasının satışı ile gerçekleştirdiği pazar payı verisi ayrıştırılmamaktadır. Bu veriye "Diğer" kategorisi içerisinde yer verilmektedir. A101 ve ŞOK, 2018-2020 yıllarında elde ettiği pazar payı toplamı sırasıyla; %(.....); %(.....) ve %(.....)'dir.

³⁵ 10-36/575-205 sayılı ve 12.05.2010 tarihli karar

³⁶ 10-52/956-335 sayılı ve 05.08.2010 tarihli karar

gerçekleştirilen miktar bazlı satışlara bakıldığında, pazarın toplam büyüklüğü 109.000 ton'dur. 2020 yılında ise miktar bazlı pazar büyüklüğü, 125.000 ton olarak gerçekleşmiştir. 2020 yılında pazarın bir önceki yıla göre yaklaşık olarak yüzde %15 oranında büyüdüğü görülmektedir. Aynı zamanda 2021 yılının ilk iki aylık döneminde gerçekleştirilen satış miktarı, 2020 yılının ilk iki ayında gerçekleştirilen satışa kıyaslandığında, paketli ekmeğin pazarının yaklaşık %20 oranında büyüdüğü anlaşılmaktadır³⁷. Dolayısıyla paketli ekmeğin pazarının durağan değil, dinamik ve büyüyen bir pazar olduğu değerlendirilmektedir.

- (85) Diğer taraftan paketli ekmeğin piyasasında görece yüksek pazar payına sahip UNMAŞ, BİM, A101 ve ŞOK gibi teşebbüslerin yanı sıra çok sayıda oyuncu bulunmaktadır. Dosya kapsamında edinilen bilgilerden ilgili pazarda 150'den fazla oyuncunun faaliyet gösterdiği tahmin edilmektedir. Bunun yanı sıra yakın zamanda La Lorraine, Mayaköy, Grandma Bakery, Hub, 240 Derece ve Ada Ekmeğin gibi teşebbüslerin pazara yeni giriş yaptıkları görülmüştür.
- (86) UNMAŞ pazar payının, hakim durumun varlığına işaret edebilecek pazar payı seviyesinin altında olmasının yanı sıra, hâkim durum analizinde dikkate alınması gereken diğer önemli bir unsur piyasadaki alıcıların gücüdür. Tüm alıcılar için söz konusu olmasa da özellikle ulusal çapta faaliyet gösteren zincir marketler ile UNMAŞ arasında akdedilen sözleşmelerde güçlü tarafın perakende satış noktaları olduğu görülmektedir. Bu noktalarla imzalanan tedarik sözleşmeleri incelendiğinde, fesih, ürün iadeleri ve tazminatlar ile ilgili hükümlerin alıcı konumundaki satış noktalarına önemli haklar verdiği görülmektedir. Dolayısıyla kimi alıcıların UNMAŞ'ın fiyatlarını müşterilerinden bağımsız şekilde belirleme gücünü sınırlandırdığı ifade edilebilecektir.
- (87) Ayrıca dosya kapsamında, UNMAŞ'da gerçekleştirilen yerinde inceleme sırasında elde edilen belgelerden de görüleceği üzere "pastaban" ürünüde UNMAŞ'ın, BİM'in fiyat geçişlerini takip ettiği, BİM fiyatlarının arttırılması ile birlikte UNMAŞ'ın da fiyatlarını arttırmak üzere harekete geçtiği anlaşılmaktadır. Paketli ekmeğin piyasasında da benzer şekilde BİM fiyatlarının UNMAŞ fiyatları üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturabileceği değerlendirilmektedir³⁸.
- (88) Diğer taraftan yerinde incelemelerden elde edilen belgelerden, BİM fiyatlarının UNMAŞ'ın fason üretim satış fiyatları üzerinde de etkili olduğu görülmektedir. UNMAŞ tarafından ŞOK'a üretilen "Uno Anadolu" markalı ürünün tedarik fiyatı için UNMAŞ ile ŞOK arasında gerçekleşen yazışmadaki ; "(.....)" ifadelerden UNO'nun ŞOK ile arasındaki fason üretim anlaşmasında ürün fiyatlarının belirlenmesinde BİM fiyatının endeks olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.
- (89) Sonuç olarak UNMAŞ'ın rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünün bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

³⁷ Nielsen verilerinden, 2018 ve 2019 yıllarında paketli ekmeğin pazarındaki değer bazlı büyümeden UNMAŞ'ın sırasıyla %(.....) ve %(.....) pay aldığı, aynı yıllarda UNTAD'ın sırasıyla %(.....) ve %(.....) pay alabildiği görülmektedir.

³⁸ Dosya kapsamında, indirim marketleri dışında, paketli ekmeğin pazarında faaliyet gösteren ve pazar payı itibarıyla UNMAŞ'ın en yakın rakibi konumunda bulunan UNTAD'ın Şubat 2021 tarihinde paketli ekmeğin ortalama satış fiyatı (.....) TL/kilogram olarak gerçekleşmiştir. Aynı tarihte ise UNMAŞ'ın ortalama satış fiyatı (.....) TL/kilogramdır.

I.4.4. Geçici Tedbir Talebi Hakkında Değerlendirme

- (90) UNTAD, UNMAŞ'ın dosya konusu uygulamaları hakkında geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 4. fıkrası çerçevesinde geçici tedbir kararı "*nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşamayacak şekilde*" alınabileceği düzenlenmiştir.
- (91) Anılan düzenleme ile ortaya konulan *ciddi ve telafi olunamayacak bir zarar* özellikle mal vermenin reddi gibi teşebbüslerin ilgili piyasadaki faaliyetlerinin başka bir teşebbüsün edimlerine bağlı olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır.
- (92) Mevcut dosya bakımında ise UNMAŞ'ın münhasır çalışılmasına ilişkin davranışlarının ilgili piyasadaki rekabet koşulları üzerindeki etkisinin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi çerçevesinde "muafiyet geri alınması" usulü çerçevesinde incelenebileceği sonucuna ulaşılmakla birlikte bu incelemenin sonuçlanmasına kadar "ciddi ve telafi olunamayacak bir zararın" ortaya çıkma ihtimalinin bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (93) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin "paketlenmiş ekmek" pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumda olmadığına,
 2. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki nihai satış noktalarına yönelik uygulamalarının, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,
 3. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş. hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
 4. Aksaray Unlu Mamülleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 4. fıkrası uyarınca talep ettiği geçici tedbirin reddine,
 5. Unmaş Unlu Mamuller Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin muafiyetinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınıp alınmayacağı hususunun belirlenmesi amacıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6.1. maddesi uyarınca inceleme başlatılmasına ve bu çerçevede teşebbüse yazılı görüşünü sunması için kısa kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilmesine,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.