

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D3/2/M.B.-00/2

Karar Sayısı : 00-9/89-44

Karar Tarihi : 29.02.2000

TOPLANTIYA KATILAN

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler : Dr. Kemal EROL (İkinci Başkan), Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

TARAFLAR

Şikayet Eden: - Kar Gıda San. ve Tic. A.Ş. ile Pers Gıda San.Tic.A.Ş.
Vekili Av. Serap BÖLÜKBAŞIOĞLU
Generalyazgan Sk., Arzu İşhanı No:21/4,
Beyoğlu/İSTANBUL

Şikayet Edilen: - Uzay Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Eski Üsküdar Cad., Çayır yolu Sk., Nora Centeri K:4, 5, 6, 7
İçerenköy/İSTANBUL

DOSYA KONUSU: Uzay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin mısır çerezi ve patates cipsi "snack" pazarında rekabeti bozucu uygulamalarda bulunduğu iddiası.

RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: 4054 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

Uzay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Uzay Gıda)'nin (teşebbüs Kasım 1999'da Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ünvanını almıştır.) distribütörlük sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un Geçici 2 nci maddesi gereğince 05.05.1998 tarihine kadar Kurum'a bildirilmesi gereken anlaşmalar kapsamında olduğu, ancak bu yükümlülüğün süresi içinde yerine getirilmeyerek bildirimde bulunulmamasından dolayı Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Frito-Lay)'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince para cezası verilmesi, anılan yükümlülüğü yerine getirmeyen Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerine de 16 ncı maddenin üçüncü fıkrası gereğince ayrıca para cezası uygulanması gerektiği,

Anılan sözleşmenin 2 nci ve 14 üncü maddelerinin 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile uyumlu hale getirilmesi kaydıyla grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DOSYA EVRELERİ

(1) Dosya konusu iddia ile Kurum kayıtlarına 14.10.1999 tarih, 3340 sayı ile giren Kar Gıda San. ve Tic. A.Ş. ve Pers Gıda San. A.Ş. vekili Av. Serap BÖLÜKBAŞIOĞLU imzalı başvuru üzerine, 30.11.1999 tarih, 99-55/594-379(a) sayı

ile 4054 sayılı Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Söz konusu karar ve aynı yasanın 40 inci maddesi uyarınca, Raportörler Meltem BAĞIŞ ve Burak BÜYÜKKUŞOĞLU tarafından düzenlenen 22.02.2000 tarih, D3/2/M.B.-00/2 sayılı Önaraştırma Raporu'nu içeren, 25.02.2000 tarih, REK.0.07.00.00/14 sayılı Başkanlık önergesi, 29.02.2000 tarih, 00-9/89-44 sayılı Kurul toplantısında ele alınmıştır.

DEĞERLENDİRME

(2) Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kar Gıda) ile Pers Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av.Serap Bölükbaşıoğlu tarafından Rekabet Kurumunu'na yapılan başvuruda;

Uzay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin snack olarak adlandırılan mısır çerezi ve patates cipsi pazarında yaklaşık %65 pazar payıyla hakim durumda olduğu;

Uzay Gıda Sanayi ve Tic.A.Ş.'nin 09.08.1999 tarihinden itibaren mini boy Ruffles, Lay's ve Doritos isimli ürünlerin toptan satış fiyatını 52,174 TL'den, perakende satış fiyatını 75,000 TL'den satmakta iken; 22.09.1999 tarihinden itibaren bu ürünlerin toptan satış fiyatını 34,783 TL, perakende satış fiyatını ise 50,000 TL fiyatla satmaya başladığı;

Mini boy ürünlerde uygulanan bu fiyatların, maliyetin altında olması nedeniyle "yıkıcı fiyat" olduğu iddia edilmektedir.

1. Yıkıcı Fiyat Analizi

(3) Yıkıcı fiyat analizinde 4054 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde yer alan hakim durum tanımı esas hareket noktasını teşkil etmektedir: *"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."* 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi, yıkıcı fiyatların kötüye kullanma sayılacağından söz etmemekle beraber, Kanun'un 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi: *"Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"*i hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak saymaktadır.

(4) Kanun'un 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası (a) bendinde yer alan bu ifade karşısında, hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilen yıkıcı fiyat uygulaması, şayet bir kısım teşebbüsün ilgili ürün pazarına girmesine engel oluyor ya da bir kısım teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlıyor veya bu sonuca neden oluyorsa, bu hüküm kapsamında değerlendirilebilecektir.

2. İlgili Pazarda Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları

(5) Türkiye paketlenmiş cips çerez pazarına ilişkin son üç yıllık (1997-1998-1999) pazar payları şu şekildedir: 1997 yılında Kar Gıda pazarın %23'üne, Uzay Gıda %73'üne, diğer firmalar ise %4'üne sahipken; 1998 yılında Procter& Gamble (P&G)'nin Pringles adlı ürünle pazara girmesiyle Kar Gıda %21, Uzay Gıda %71, P&G %6 ve diğerleri %2 pazar payıyla faaliyet göstermişlerdir. Şikayete konu dönem olan 1999 yılında ise pazar payları Kar Gıda için %22, Uzay Gıda için %62, P&G için %14 ve diğerleri için %2 olmuştur.

2.1 Ürünlere Göre Pazar Payları

(6) Paketlenmiş cips pazarında ürünlere göre pazar payları ise şu şekildedir: 1997'de patates cipsi %39, mısır cipsi %32 ve extruded ürün %29; 1998'de patates cipsi %41, mısır cipsi %33 ve extruded ürün %26; 1999'da patates cipsinin pazar payı %47, mısır cipsinin pazar payı %29 ve extruded ürünün pazar payı %23 olmuştur.

(7) Türkiye paketlenmiş cips çerez pazarında son üç yıllık trendler gözönüne alındığında, pazarda üç büyük firma bulunmaktadır. Burada üzerinde önemle durulması gereken bir nokta da, 1998 yılına kadar, pazarda iki firmanın bulunduğu (Kar Gıda ve Uzay Gıda), ancak 1998 yılında Procter & Gamble'ın pazara "Pringles" adlı ürünü tanıtması ile hem pazar satış hacminin artış kaydettiği, hem de pazar paylarının dağılımının değiştiği gerçeğidir. Dolayısıyla, 1997 yılı için %73 olan Uzay Gıda'nın pazardaki payının Pringles'in da 1998 yılında pazara girmesiyle %71'e düştüğünü ve nihayet 1999'da depremin de olumsuz etkisiyle söz konusu pazar payının %62'ye kadar gerilediğini söylemek mümkündür. Bu rakamlar, Uzay Gıda'nın pazar payının hayli yüksek olduğunu ve hakim durumda olduğunu teyid etmektedir.

(8) Frito-Lay'ın pazarda en büyük paya sahip teşebbüs olduğu anlaşılmaktadır. Böylece yıkıcı fiyat analizinin birinci koşulu olan hakim durumda olmak ölçütünün en önemli kıstası olan pazar payı büyüklüğü bu teşebbüs için sağlanmaktadır. 17 Ağustos depreminin bütün olumsuzluğuna rağmen 1999'da da Uzay Gıda %62 ile pazardaki hakimiyetini korumuştur. Sonuç olarak son üç yılda Uzay Gıda'nın rakipleri adı geçen firmanın en azından "40 puan" (1997 ve 1998'de elli puan) gerisinde kalmıştır. Bu rakamlar ışığında en azından nicel olarak Uzay Gıda'nın piyasada hakim durumda olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

(9) Nitel açıdan ele alındığında ise, paketlenmiş cips çerez pazarı giriş engellerinin bulunduğu bir pazar olarak görülmektedir. Şöyle ki, bu tarz üretimin ilk olarak yapıldığı 1986'dan günümüze kadar geçen 15 yıl içerisinde pazara yalnızca (bir tanesi henüz daha iki yıl üzere olmak üzere ki o da ithal üründür) iki teşebbüs girebilmiştir. Türk tüketicisinin geleneksel olarak söz konusu ürünlere damak tadı açısından uzak olması ve bu tarz ürünler yerine kabuklu kuruyemişin tercih edilmesi, şimdilik bu tarz ürünlerin çocuk ve gençlere hitap etmesi (Nitekim diğer ülkelerle kıyaslandığında kişi başına tüketim oldukça düşüktür.) nedeniyle pazar hacim olarak çok sayıda üreticiyi barındırmaya müsait değildir. Yüksek ve sofistike teknoloji ihtiyacı bu pazara girişteki en önemli engel olmaktadır. Nitekim yüksek teknolojinin yüksek de maliyetinin olması nedeniyle pazarın son aktörü olan Pringles üretimini yurtdışında yapıp Türkiye'ye paketli mamul ithal etmeyi yeğlemiştir.

(10) Bir diğer unsur olan "fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı" ise bu pazarda kendisini özellikle ambalaj safhasında göstermektedir. Kar Gıda yetkilileri ile raportörlerin yaptığı görüşmelerde paketlemede kullanılan ve bu sektöre özel bir ambalaj makinasının patentinin Uzay Gıda tarafından alındığı, geçmiş yıllarda bu makinenin Kar Gıda tarafından kullanımı nedeniyle anılan konuda adli bir ihtilaf olduğu ifade edilmiştir.

(11) Dikey entegrasyon kriteri açısından olaya bakıldığında ise, ürünün raf ömrünün görece kısa olması nedeniyle üreticiden tüketiciye etkin ve hızlı transferi zorunlu kıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla her firma yurt çapına yayılmış etkin bir

dağıtım ağını kurmak zorunda kalmıştır. Frito-Lay'in son değişiklikle çok uluslu bir şirket olan Pepsi-Co. Int. saflarına katılmış olmasının bu dağıtım ağını oluşturmada tartışılmaz üstünlüğü olmuştur.

(12) Nitel ve nicel bütün unsurlar birlikte ele alındığında Uzay Gıda'nın çerez piyasasında hakim durumda olduğunu ifade edebilmek mümkün görünmektedir.

3. Şikayet Konusu İnceleme

(13) 17 Ağustos 1999 depremi hem Kar Gıda'nın hem de Frito-Lay'in üretim tesislerinde ekonomik açıdan önemli kayıplara yol açmıştır. Frito-Lay'in fabrikasının Kocaeli bölgesinde olması (Kocaeli-Suadiye) nedeniyle adı geçen firma, depremden önemli ölçüde etkilenmiştir. Frito-Lay'in üretim tesisindeki hasar nedeniyle patetes, mısır ve extruder üretim hatlarında 12 hafta üretim durdurulmuştur.

(14) 5 Eylül 1999 günü Hürriyet ve Sabah gazetelerine Frito-Lay tarafından verilen ilanlarda; üretime sadece kısa bir süre için ara verildiği ve uluslararası bir kuruluş olmaktan kaynaklanan avantajların kullanılarak ithalat yoluyla piyasaya mal verileceği belirtilmiştir. Yine aynı gazetelerde 2 Ekim 1999 tarihinde çıkan ilanlarda ise yurt çapındaki dağıtıma yeniden hız verildiği belirtilmiştir. Piyasadaki bu boşluktan yararlanmak isteyen rakip firmalar özellikle de Kar Gıda yoğun bir атаға geçmiştir ve bu durumdan yararlanmışır. Frito-Lay'in Ağustos 1999'da toplam Türkiye pazar payı 62,4 iken Eylül ayında 53,4'e, Ekim'de ise 50,4'e kadar gerilemiştir. Kasım ayında ithalatın ve üretime kademeli olarak geçişin etkisiyle 57,3'e yükselen pazar payı yıl sonu itibariyle 60,8'e ulaşmasına karşın olağan dönem ortalaması olan 64,5 seviyesine ulaşamamıştır. Ağustos ayında 20,5 olan pazar payını Kar Gıda Eylül ayında 27,1'e, Ekim ayında 32,4'e çıkarmıştır. Kasım ayında ise Frito-Lay'in tekrar üretime geçmesiyle pazar payı önce 28'e ve Aralık ayında da 26,5'e gerilemiştir. Kar Gıda'nın 1999 yılı pazar payı ortalamasının 20,025 olduğu göz önüne alınınca, deprem sonrasında bu oranın %50'den fazla artarak 32,4 gibi bir orana ulaşması Frito-Lay'in pazarda bulunmayışının önemli bir kanıtı olmaktadır. Pringles'in ise 13,68 olan 1999 ortalaması Eylül ayında 16,7'e kadar çıkmıştır.

3.1 İthalat süreci

(15) Frito-Lay'in uluslararası bir şirket olması ve 42 ülkede üretim tesislerinin bulunması nedeniyle, adı geçen şirketin Türkiye'de üretim yapamaması, firmayı uluslararası dağıtım açısından mal ithal etmeye sevk etmiştir. Frito-Lay, depremden hemen sonra ithalat bağlantısı yapmış ve Polonya, İsrail, Portekiz ve İngiltere'den mal ithal etmiştir. İlk ithalat 2 Eylül 1999'da Polonya'dan; son ithalat da yine aynı ülkeden 26 Ekim 1999'da yapılmıştır. Polonya'dan patates cipsi ve extruder, Portekiz'den extruder, İsrail'den mısır cipsi, İngiltere'den mısır cipsi ithal edilmiştir.

3.2 Şikayet konusu olan mini boylar

(16) Kar Gıda tarafından yapılan başvuruda Frito-Lay'in üretimini yaptığı ürünlerin biri olan mini boylarda 22.09.1999 tarihinde fiyat indirimine gidildiği belirtilmiştir. Bu tarihe kadar sözü edilen ürünler 75.000 TL'den satılmakta iken 22 Eylül'de 50.000 TL olarak duyurulan fiyatın maliyetin altında bir rakam olduğu iddia edilmiştir.

(17) Şikayet konusu olan mini boy ürünlerin gramajı 17 ila 22 gr arasında değişmektedir. Şöyle ki, bu ürünlerin hitap ettiği tüketici grubunun küçük çocuklar

olması, hem fiyatta hem gramajda çok hassas davranılmasını gerektirmektedir. Fiyat artışlarının yapıldığı günlerde bu boy ürünlerin gramajı maksimum ağırlık olan 22 gram olarak belirlenmekte maliyet artışları ile birlikte gramaj minimum değer olan 17 grama kadar düşürülürken fiyat sabit tutulmaktadır.

(18) Söz konusu fiyat indirimlerinin ve şikayetin mini boyda odaklanmasının asıl nedeni Uzay Gıda ve Kar Gıda arasındaki rekabetin bu boylarda yaşanmasıdır. Zira Uzay Gıda süpermarketlerde daha yüksek bir pazar payına sahipken aynı oranı bakkalarda yakalayamamıştır. Üstelik süpermarket müşterisi daha çok büyük boy ürünleri tercih etmektedir. Ayrıca da bu tarz müşterinin bu ürünlere olan talebinin fiyat esnekliği düşüktür. Bakkaların ve büfelerin hitap ettiği çocuklar ise fiyat değişikliklerine karşı çok daha hassastırlar.

(19) Bu arada dikkat çeken bir başka husus da mini boy ürünlerdeki fiyat indiriminin Türkiye genelinde değil deprem bölgesi ve Uzay Gıda'nın Güney ve Güneydoğu Anadolu olarak tabir ettiği bölgedeki bazı illerde gerçekleşmiş olmasıdır. Bu iller; İstanbul, İzmit, Adapazarı, Bolu, Düzce, Yalova, Adana, Osmaniye, Mersin, İskenderun ve Malatya'dır. Frito-Lay bölgesel fiyat indiriminin gerekçesi olarak depremden zarar gören illerdeki alım gücünün çok düşmüş olmasını ve Güney Anadolu'da da pazar paylarının rakip firmanın özellikle bu illerdeki atakları karşısında düşmüş olmasını göstermektedir.

(20) Uzay Gıda'nın bu bölgedeki pazar payı 1999 yılı ilk 8 ay ortalaması 69,5 olarak göze çarpmaktadır. Deprem sonrası ise bu pay %50,6'ya kadar gerilemiştir ve firma Aralık sonu itibarıyla de halen bu ortalamayı yakalayamamıştır. Kar Gıda ise 1999 yılının ilk 8 ayında bu illerde ortalama olarak % 19,6'lık pazar payına sahiptir. Deprem sonrası Kar Gıda'nın pazar payı ise %100'den fazla bir artışla %37'lik seviyeye ulaşmıştır.

3.3 Maliyetler

(21) Yıkıcı fiyata ilişkin fiyat maliyet analizi yapılırken hareket noktasını *ortalama değişken maliyet* kavramı oluşturmaktadır. Fiyatın ortalama değişken maliyetten küçük olması yıkıcı fiyatın varlığı şüphesini doğurmaktadır. Eğer bu şüphe firmanın rakiplerini piyasa dışına itme veya faaliyetlerini zorlaştırma niyeti ile desteklenirse, bu durum mevzuat uygulamalarında da yıkıcı fiyatın varlığına hükmetmektedir.

(22) Şikayet konusu olan maliyetin altında satış iddiası, Frito-Lay'in ürettiği bazı ürün kategorilerinde 50.000 TL'lik fiyatın uygulanmasıyla birlikte gerçekleşmiştir. Burada vurgulanması gereken önemli bir nokta maliyetin altında satış yapıldığı iddiasının hem tüm boylar için geçerli olmadığı hem de mini boylarda da sadece bazı ürün kategorileri için var olduğudur. Ayrıca, bu fiyatlar tüm Türkiye genelinde değil deprem bölgesi ve Güney-Güneydoğu Anadolu'yu kapsayan 11 ilde uygulanmıştır. Bu konuda dikkate değer bir diğer husus da patetes cipsi diye tabir edilen ürünler olan Ruffles ve Lay's adlı ürünlerde zarar edilirken mısır cipsi olan Doritos'da kar edilmiştir. Bunun temel sebebi ithalat rejiminden kaynaklanan gümrük vergisi oranlarıdır.

(23) Firmanın depremden kaynaklanan ekonomik zararını ve 50.000 TL'lik satıştan kaynaklanan kar kayıplarını nasıl finanse ettiği hemen akla gelmektedir. Raportörlerce şirket yetkilileriyle yapılan görüşmelerde şirketin her yıl için ayrılan bir

promosyon bütçesinin bulunduğu, depremin hemen sonrasında promosyon faaliyetlerinin piyasada ürünün bulunmamasından dolayı dondurularak 877.500 ABD \$ tutarında ek kaynak yaratıldığı ifade edilmiştir. Bu bütçe 50.000 TL'lik fiyat promosyonunun finasmanında ve sonraki dönemde başlatılan bedava Doritos kampanyaları için kullanılmıştır.

(24) Maliyetin altında satışın yıkıcı fiyat olarak değerlendirilmesinin iki istisnası *promosyon faaliyetleri ve rakibi izleme* olarak ifade edilebilir. Geçici bir dönem için ve belirli bir promosyon faaliyeti çerçevesinde yürütülen fiyatlandırma politikasında satış fiyatının ortalama değişken maliyetin altında olması kabul edilebilmektedir. Şikayet konusu olan ön araştırmada, ortalama değişken maliyetin altında satış, 34 günlük bir süre için uygulanmıştır. Frito Lay'in maliyetin altında satışı, hem bir promosyon, hem de geçici bir uygulama olarak görülmelidir.

(25) Şikayet konusu olan *deprem sonrası* dönemde, mini boy olarak piyasaya sürülen ve 17 ila 22 gram arasında gramajı değişen ürün gruplarından Ruffles ve Lay's adlı patetes cipsi ürünlerinde uygulanan 50.000 TL fiyatın maliyetin altında olduğu; mısır cipsinde ise bu fiyatın maliyetin altında bir fiyat olmadığı belirlenmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere mısır ve patetes cipsi arasındaki bu fiyat maliyet farkı ürünlerin mahiyetinden değil, ithalat rejiminden kaynaklanmıştır. Maliyetin altında satış Frito-Lay firmasının hiçbir şekilde üretim yapmadığı dönemde gerçekleşmiş, firma bu dönemde mal ithal etmek zorunda kalmıştır. Ancak üretime kademeli olarak geçilen dönemde mini boy ürünlerin fiyatları deprem öncesi seviyesi olan 75.000 TL'ye çıkarılmıştır. Firmanın adeta "*zorunlu promosyon*" olarak uyguladığı bu fiyat değişikliğinin, rakip firmaları piyasa dışına itmeye yönelik olmayıp kaybettiği pazar payını tekrar kazanmak için yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim teşebbüsün 17 Ağustos öncesi ortalama pazar payı 64,5 iken üretimin durması sebebiyle Eylül ayında önce 53,5'e Ekim'de ise 50,4'e kadar gerilemiştir. Aynı dönemde Kar Gıda'nın ortalama pazar payı 20,5 iken bu rakam Frito-Lay'in piyasadan kısmen çekilmesiyle birlikte Eylül ayında 27,1'e Ekim'de ise 32,4'e kadar çıkmıştır. Kar Gıda'nın herhangi bir promosyon, fiyat değişikliği, kampanya yapmaksızın iki ay içinde pazar payını %50'den daha fazla arttırmış olması, piyasanın hakimi olan Frito-Lay'in piyasaya mal sürememesinden kaynaklanmıştır. Frito-Lay'in pazar payında keskin bir düşüş, Kar Gıda'nınkinden ise suni bir yükseliş vardır. Frito-Lay'in uygulamaya koyduğu fiyat indiriminin sadece mini boyları kapsamı, Türkiye geneline uygulanmaması ve çok kısa süreli olması (34 günlük), bu işlemin firmanın eski pazar payını elde etmeye yönelik bir davranış olarak kabulünü gerekli kılmaktadır.

4. Distribütörlük Sözleşmeleri

(26) Kar Gıda ve Uzay Gıda'dan elde edilen distribütörlük sözleşmeleri 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğu için bu kapsamda ele alınmış ve aşağıda değerlendirilmiştir.

4.1 Kar Gıda Distribütörlük Sözleşmesi

(27) Sürdürülen önaraştırma kapsamında Kar Gıda'nın distribütörleri ile yapmış olduğu sözleşmeler incelenmek üzere taraflardan alınmış ve bu sözleşmelerin söz konusu altı aylık sürenin dolduğu 05.05.1998 tarihine kadar Kurulumuza bildirilmediği anlaşılmıştır.

(28) Kar Gıda'nın distribütörleriyle yapmış olduğu sözleşmelerin 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında sözleşmeler olduğu ve anılan Tebliğ'e aykırı hükümler taşımadığı anlaşıldığından, Kar Gıda'nın distribütörleriyle yapmış olduğu sözleşmelerin Kurum'a bildirilmesi zorunlu olan anlaşmalar kategorisinde yer almadığı sonucuna ulaşılmıştır.

4.2 Uzay Gıda Distribütörlük Sözleşmesi

(29) Uzay Gıda'nın distribütörleriyle yapmış olduğu distribütörlük sözleşmesi 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında incelenmiştir. Genel olarak Uzay Gıda'nın distribütörleriyle yapmış olduğu sözleşmenin adı geçen Tebliğ'e uygun olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla, Uzay Gıda'nın inceleme konusu olan sözleşmesi, bildirim zorunluluğu olan bir sözleşme niteliğindedir.

Sözleşmenin Tebliğ'e uygun olmayan maddeleri şunlardır:

(30) Madde 2: "... Distribütör, Uzay Gıda'nın yazılı izni olmaksızın Uzay Gıda mamülleri dışında hiç bir mamulü araçlarında bulunduramaz, dağıtım ve satışını yapamaz.". 1997/3 sayılı Tebliğ'in 3/b/1 maddesi şu hükmü

içermektedir: "*Anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme ve dağıtmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemez.*" Bu maddeye göre, yalnızca anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları distribütör üretmez ve dağıtamaz. Distribütör sağlayıcıdan elde ettiği ürünlerle rekabet halinde olmayan diğer ürünlerin dağıtımıyla ilgilenebilir. Dolayısıyla, sözleşmenin bu maddesi Tebliğ'in yukarıda alıntı yapılan maddesine aykırıdır ve bu maddenin Tebliğ'de belirtildiği üzere "*rekabet halinde bulunulan ürünlerin satış ve dağıtımını yapamaz*" şekliyle düzeltilmesi gerekmektedir.

(31) Madde 14: "Distribütör ve personeli sözleşmenin her ne sebeble olursa olsun sona ermesinden itibaren 1 yıl Uzay Gıda'nın rakibi olarak iş yapamaz ve böyle bir işte çalışamaz." Sözleşmenin bu hükmü 1997/3 sayılı Tebliğ'e aykırıdır. Tebliğ'in üçüncü maddesinde taraflara yüklenebilecek yükümlülükler sıralanmış ve bunların haricinde herhangi bir yükümlülüğün yüklenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmenin bu hükmünün 4054 sayılı Kanun'un muafiyeti düzenleyen 5 inci maddesinin (d) bendinde belirtilen "*Rekabetin (a) ve (b) bendlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması*" hükmüne de ters düşmesi nedeniyle ve sözleşmeden çıkartılması gerekmektedir.

(32) Uzay Gıda'nın distribütörleriyle imzaladığı Distribütörlük Sözleşmesi'nin, 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ çerçevesinde incelenmesi sonucunda:

Sözleşmenin 1997/3 sayılı Tebliğ'e yukarıda ifade edilen hükümler nedeniyle aykırı düştüğü ve bu hükümler nedeniyle de 4054 sayılı Kanun'un geçici ikinci maddesi gereğince 05.05.1998 tarihine kadar Kuruma bildirilmesi gereken anlaşmalar kapsamında olduğu, bu yükümlülüğün süresi içinde yerine getirilmeyerek bildirimde bulunulmamasından dolayı Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'nun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince para cezası verilmesi, ayrıca anılan yükümlülüğü yerine getirmeyen Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerine de 16 ncı maddenin üçüncü fıkrası gereğince ayrıca para cezası uygulanması gerektiği neticesine varılmıştır.

SONUÇ

(33) Kar Gıda Sanayi A.Ş. ile Pers Gıda Sanayi A.Ş.'nin Uzay Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'ni yıkıcı fiyat iddiası ile şikayet etmeleri üzerine başlatılan önaraştırma süreci sonunda hazırlanan raporda yer verilen bilgi ve belgeler ile yukarıda özetlenen değerlendirmeler doğrultusunda;

1) Frito Lay tarafından başlatılan mini boy ürünlerin 50.000 TL'den satılmasına ilişkin uygulama ile ilgili olarak, her ne kadar patates cipsi ürünü olan "Ruffles" ve "Lay's" adlı ürünlerde satış fiyatı ortalama değişken maliyetin altında kalsa da:

- 17 Ağustos 1999 tarihli deprem sonucunda Frito-Lay'in Kocaeli'de bulunan fabrikasının önemli ölçüde hasar gördüğü, üç aya varan süreyle üretim yapılamadığı, piyasaya ürün verilememesi sonucunda pazar payının önemli ölçüde gerilediği,
- Uygulamanın, dört boy ürün arasından yalnızca mini boylar için yapılmış olduğu, 34 günlük geçici bir süreyle sınırlı kaldığı, deprem bölgesinde ve pazar payının çok büyük ölçüde kaybedildiği Güney ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde bulunan 11 ili kapsadığı,
- Rakibini pazar dışına itme veya rakibin faaliyetlerini zorlaştırma amacı taşımadığı,

gözönünde bulundurulduğunda, %30'luk pazar payı düşüşü ile yıllık ortalamanın hayli altına inen pazar payını eski seviyesine getirmeyi hedefleyen fiyat indiriminin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılarak, 4054 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına;

2) Diğer yandan Uzay Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin distribütörlük sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un geçici ikinci maddesi gereğince 05.05.1998 tarihine kadar Kurum'a bildirilmesi gereken anlaşmalar kapsamında olmasına karşın bu yükümlülüğün süresi içinde yerine getirilmeyerek bildirimde bulunulmamasından dolayı Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince ve "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş olan İdari Para Cezaları'na İlişkin Tebliğ" uyarınca, 2000 yılı için yeniden değerlendirilme oranına göre belirlenen 608.400.000 TL para cezası verilmesine;

3) Ayrıca, anılan yükümlülüğü yerine getirmeyen 05.05.1998 tarihindeki Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerine de 16 ncı maddenin üçüncü fıkrası gereğince söz konusu cezanın %10'u olan 60.840.000 TL para cezasının ayrı ayrı uygulanmasına;

4) Distribütörlük sözleşmesinin 2 nci ve 4 üncü maddelerinin 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" ile uyumlu hale getirilmesi kaydıyla bu sözleşmenin grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebileceğine;

Bu koşulun yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine;

5) Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56 ncı maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağını, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağını ve aynı Kanun'un 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağını taraflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.