

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-3-70

Karar Sayısı : 15-10/148-65

Karar Tarihi : 05.03.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Kenan TÜRK, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Mazlum YALÇINKAYA,
İbrahim Hilmi KOÇAK, Hatice ODABAŞ BUBA

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - İhbar

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN : Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.
Esenkent Mah. Deniz Feneri Sok. No: 4 Ümraniye 34776 İstanbul
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş 34349 İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.'nin başta İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Antalya olmak üzere Türkiye'nin muhtelif yerlerindeki bazı noktalar ile münhasırlık anlaşması yaptığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.'nin (CCSD) başta İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Antalya olmak üzere Türkiye'nin muhtelif yerlerinde, münhasırlık anlaşması olduğu iddia edilen satış noktaları ve bu noktaların iletişim bilgileri bildirilmiştir. İhbarda Rekabet Kurulu'nun (Kurul) CCSD'nin münhasırlık anlaşmaları hakkında almış olduğu 10.9.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı karara karşın CCSD'nin satış noktalarında münhasırlığa yönelik faaliyetler içinde bulunduğu yönelik iddialar öne sürülerek, anılan iddiaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) çerçevesinde değerlendirilmesi talep edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.10.2013 tarih ve 6973 sayı ile giren ihbar üzerine yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 04.11.2013 tarih ve 2013-3-70/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurul'un 12.11.2013 tarihli toplantısında görüşülerek 13-63/893-M sayı ile karara bağlanmış ve ilgili teşebbüs hakkında önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.
- (4) Söz konusu incelemeler sonucunda hazırlanan 19.02.2014 tarih ve 2013-3-70/ÖA sayılı önaraştırma raporu, Kurulun 26.02.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş, toplantı sonucunda, 14-08/160-M sayı ile, CCSD hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 10.03.2014 tarihinde CCSD'ye soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuştur.
- (5) İlk yazılı savunma, 14.04.2014 tarihinde, süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir. Soruşturma süresi, Kurul'un 07.08.2014 tarih ve 14-26/520-M sayılı kararı ile soruşturmanın 6. ayının bitiminden itibaren üç ay uzatılmıştır. Soruşturma Heyeti

tarafından hazırlanan 25.11.2014 tarih ve 2013-3-70/SR sayılı soruşturma raporu CCSD'ye ve Kurul üyelerine tebliğ edilmiştir. Yasal süresi içerisinde Kurum kayıtlarına giren ikinci yazılı savunma üzerine hazırlanan Ek Görüş Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu üyeleri ile tarafa gönderilmiştir.

- (6) Tarafın üçüncü yazılı savunması 21.01.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir. 03.03.2015 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmış ve 05.03.2015 tarihinde Rekabet Kurulu soruşturmaya ilişkin nihai kararını 15-10/148-65 sayı ile vermiştir.
- (7) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma raporunda ilgili raportörlerce;
- Gerek sözleşmelerle, gerekse de fiili uygulamalarla, münhasırlığa yönelik faaliyetler içinde bulunduğu yönünde herhangi bir bilgi ve bulguya ulaşılamadığından bahisle, Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediği,
 - Dolayısıyla adı geçen teşebbüse anılan Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine yer olmadığı

sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.

- (8) İncelemeye konu teşebbüs, ülkemizde Coca Cola İçecek A.Ş. (CCİ) tarafından üretimi yapılan gazlı-gazsız içeceklerin satış ve dağıtım faaliyetlerini yürüten Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.(CCSD)'dir. CCSD'nin hisselerinin %99,96'sı, The Coca-Cola Company (TCCC) markalarından oluşan gazlı ve gazsız içeceklerin üretimini gerçekleştiren CCİ tarafından kontrol edilmektedir. Mevcut durumda CCSD tarafından dağıtımı yapılan ürünler Coca Cola markasıyla kolalı içecek, Fanta ve Schwepps markalarıyla aromalı gazlı içecek, Sprite ve Sensun markalarıyla sade gazlı içecek, Cappy markasıyla meyve suyu, Fuse Tea markasıyla buzlu çay, Burn ve Gladiator markalarıyla enerji içeceği, Powerade markasıyla sporcu içeceği, Damla markasıyla su, Damla Minera markasıyla soda ve Doğadan markasıyla çay ve meyve/bitki çaylarıdır. CCSD'nin 2013 yılı cirosu (.....) TL (.....)'dir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) CCİ ve CCSD'nin satış ve pazarlama uygulamaları daha önce birçok Kurul kararına konu olmakla birlikte Kurulun, 10.9.2007 tarih, 07-70/864-327 sayı ve 14.10.2010 tarih, 2010-3-154 sayılı kararlarında söz konusu uygulamalar detaylı olarak incelenmiştir. Anılan kararlarda, CCSD tarafından satış ve dağıtımı yapılan ürünlerin değerlendirilmesiyle ilgili ürün pazarları "kolalı içecek", "portakallı gazoz", "sade gazoz", "paketlenmiş su", "meyve suyu nektarı ve meyveli içecekler", "buzlu çay", "sporcu içeceği", "enerji içeceği" olarak belirlenmiştir. Söz konusu kararlarda pazarlar ev kanalı ve yerinde tüketim kanalı olarak alt pazarlara ayrılmış, ayrıca ev kanalı kendi içinde geleneksel kanal ve modern kanal olarak sınıflandırılmıştır.
- (10) Kurulun daha önceki kararlarından buyana pazarda, inceleme konusu dosya bakımından ilgili ürün pazarlarına ilişkin değerlendirmeye etki edecek esaslı bir değişiklik gerçekleşmemiştir. Bu nedenle Kurulun geçmiş tarihli kararlarında benimsenen ilgili ürün pazarları işbu dosya bağlamında da aynen geçerliliğini korumaktadır. Ancak inceleme konusu ürünler gazlı içecekler olduğundan, ilgili ürün pazarları bu ürünlerle sınırlı tutulacak, ayrıca dosya bağlamında ihtiyaç duyulmaması gerekçesiyle söz konusu ilgili

ürün pazarları alt kanallara bölünmeyecektir. Sonuçta mevcut soruşturmada ilgili ürün pazarları, “kolalı içecek”, “aromalı gazoz” ve “sade gazoz”dan oluşmaktadır.

- (11) Kolalı içecekler pazarında CCSD'nin pazar payı yaklaşık %75-80 iken, en yakın rakibi PEPSICO'nun pazar payı yaklaşık %15-20 düzeyindedir. Her iki teşebbüsün pazar payları artarken ÜLKER grubunda düşüş görülmektedir. PEPSICO ve CCSD pazarın yaklaşık %90-95'ini oluşturmakta ve pazar sıkı oligopol niteliği sergilemektedir.
- (12) Sade gazozlara yönelik yapılan analizde, PEPSICO'nun bu pazarda lider konumda olduğu, CCSD ve ÜLKER'in ise sırasıyla 2. ve 3. sırayı aldıkları görülmektedir. Pazarda dikkat çekici husus, ULUDAĞ'ın pazar payındaki artış ve CCSD ile ÜLKER'in pazar paylarındaki düşüştür. PEPSICO ise görece durağan bir şekilde pazarda faaliyetini sürdürmektedir.
- (13) CCSD, aromalı gazoz pazarında %60-65'in üzerindeki pazar payıyla lider konumda bulunmaktadır. PEPSICO %20-25 pazar payıyla ikinci konumdadır. Diğer teşebbüslerin pazar paylarının ise en fazla %2'ler civarında olduğu görülmektedir. Bu pazarda ÜLKER'in diğer gazlı içecek pazarlarında olduğu gibi pazar payı kaybettiği ve “DİĞER” grubunun pazar payının artırdığı tespit edilmektedir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (14) Gerek CCSD, gerekse de diğer gazlı içecek ve başka ticari içecek üreticilerinin ürünlerinin tüm Türkiye'de satıldığı, dağıtım ve satış kanallarının tüm ülkeyi kapsadığı ve bu çerçevede bölgeler arasında farklılık olmadığı hususu dikkate alınarak; ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.3. Tespitler

I.3.1. CCSD'nin Münhasır Anlaşmalarına İlişkin Kurul Kararları

I.3.1.1. 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Karar (Coca-Cola Muafiyet Kararı)

- (15) Kurul, 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Coca-Cola Muafiyet Kararında, kolalı/gazlı içecek pazarında hem ev hem de yerinde tüketim kanalında hâkim durumda olan CCSD'nin, kendisinin ve/veya bayilerinin nihai satış noktalarıyla akdettikleri sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan uygulamaların ilgili pazarlarda etkin rekabetin oluşmasının önünde engel oluşturduğu noktasından hareketle, CCSD ve/veya bayilerinin nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren anlaşmaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına karar vermiştir.
- (16) Kararda, CCSD'nin satış noktalarıyla yapmış olduğu sözleşmelerin, içerdikleri münhasırlık hükümleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki şartları sağlamadığı ve dolayısıyla bireysel muafiyetten yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilerek, bu sözleşmelerin ve/veya fiili münhasırlığa yol açan uygulamaların Kanun'a uygunluğunun sağlanması için bazı düzenlemelere gidilmiş olup bu düzenlemeler şu şekildedir:
 - *Kolalı/gazlı içecek pazarında ev ve yerinde tüketim kanalındaki satış noktalarına rakip ürünleri satmama şartına bağlı olarak avantaj sağlanmamalıdır.*
 - *Bu kısıta yönelik istisna, tüm teşebbüslerin katılımına açık ve rekabetçi bir yapıda düzenlenen ve şeffaf ve nesnel şartlarla yapılan kamu ve özel sektör ihaleleri sonucu münhasır satış hakları verilen yerinde tüketim noktalarıyla yapılan anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğü iki seneyi geçmemek şartıyla uygulanabilir olmasıdır.*

- Satış noktalarına, belirli bir süre içinde dağıtımı yapılan gazlı içeceklerden bir önceki yıldaki satışların belirli bir oranı şeklinde bir miktarı satın alma şartı koşulmamalı ya da böyle bir şarta bağlı avantajlar sağlanmamalıdır.
- Ayrıca belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yaptığı ve içecek tedarikinin reklâm amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı sponsorluk anlaşmaları, bir yılda 60 günü geçmemek şartıyla uygulanabilir.”
- Ev kanalında 100 m² ve altında net satış alanına sahip satış noktaları için; bir noktada eğer CCİ'ye ait dolap dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkolsüz ticari içecek dolabı yoksa bu noktada CCİ'ye ait dolapların kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmeleri, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmelidir.
- Yerinde tüketim kanalındaki noktalar için; bir noktada eğer CCİ'ye ait dolap dışında sıhhi açıdan içecek depolanmasında sakınca bulunmayan bir başka alkolsüz ticari içecek dolabı yoksa bu noktada CCİ'ye ait dolapların kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmeleri, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmelidir.”

(17) Kararda CCSD'nin, satış sistemini yukarıda yer verilen hükümler doğrultusunda, gerekçeli kararın tebellüğ tarihinden itibaren derhal değiştirmeye başlaması gerektiği belirtilmiş, bu değişikliklerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in geçici 2. maddesi dairesinde, en geç 1 Temmuz 2008 tarihine kadar tamamlanması gerektiği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu karar uyarınca gazlı içeceklerde CCSD'nin, belli kriterler altındaki sponsorluk faaliyetleri ve ihaleler hariç, sözleşmeler ile veya fiili olarak münhasırlık tesisi yasaklanmıştır.

I.3.1.2. 16.10.2008 tarih ve 08-58/930-376 sayılı Karar

(18) CCSD, nihai satış noktaları ile imzalamak üzere hazırladığı sözleşmelerin, yukarıda esaslarına yer verilen Coca-Cola Muafiyet Kararının gereklerine uygun olup olmadığının tespit edilmesi ve ilgili sözleşmeler için menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi ile 02.07.2008 tarihinde Kuruma başvurmuştur. Bu başvuru kapsamında Kurum kayıtlarına 18.09.2008 tarih ve 6240 sayıyla giren belgede, CCSD tarafından satış noktaları ile yapılmakta olan sözleşmelerin karar ile uyumlu hale getirildiği belirtilmiştir. Başvuruda sunulan, CCSD tarafından gazsız içecek, gazlı ve gazsız içecek ile ihale usulüyle alınan noktalarda kullanılmak üzere gazlı ve gazsız içecekleri konu alan; gazsız içecek kategorisinde yalnızca süreli, diğer kategorilerde süreli ve kota taahhütlü olmak üzere hazırlanan 8 tip sözleşmenin özetine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 1: CCSD Tarafından Bildirilen Sözleşmeler

	GAZSIZ İÇECEK	GAZLI VE GAZSIZ İÇECEKLER	GAZLI VE GAZSIZ İÇECEKLER İHALE USULÜYLE
SÜRELİ	Sözleşme No:2 (Münhasırlık) Sözleşme No:3 (Münhasırlık)	Sözleşme No:1 (Münhasırlık Yok) Sözleşme No:5 (Gazsız içecekler için münhasırlık)	Sözleşme No:4 (Gazlı ve gazsız içecekler için 1 yıllık münhasırlık)
KOTA TAAHHÜTLÜ		Sözleşme No:6 (Münhasırlık Yok) Sözleşme No:7 (Gazsız içecekler için münhasırlık)	Sözleşme No:8 (Gazlılar için 2 yıllık ve gazsız içecekler için de en fazla 5 yıllık münhasırlık)

- (19) Kararda, CCSD'nin nihai satış noktalarıyla akdettiği sözleşmelere yönelik yapılan menfi tespit/muafiyet değerlendirmesi çerçevesinde;
- CCSD'nin paketlenmiş su, meyve suyu, buzlu çay ve enerji içecekleri bakımından ilgili dönem itibariyle pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ ile belirlenen %40 eşiğinin altında olduğu ve bu içecek kategorilerinde süresi 5 yılı aşmayan rekabet yasağı içeren sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı;
 - Tebliğ ile öngörülen eşiğin aşıldığı gazlı içecek ve sporcu içeceği kategorisini konu alan sözleşmelerde ise rekabet yasağı veya fiili münhasırlığa yol açabilecek özel bir hükmün olmadığı,
 - Gazlı ve gazsız içecek alım ve yeniden satımını düzenleyen ve gazsız içecekler için rekabet yasağı içeren süreli sözleşmede, "gazlı içeceklerin Rekabet Kurulu'nun 10.9.2007 tarih, 07-70/864-324 sayılı kararı uyarınca münhasırlık kapsamında olmadığı" ifadesine yer verildiği, kota taahhütlü sözleşmelerin ise herhangi bir süre sınırlamasına tabi tutulmadığı

görölmüştür.

- (20) Kurul tarafından 16.10.2008 tarih ve 08-58/930-376 sayı ile, münhasırlık hükmü içermeyen, gazlı ve gazsız içecek alım ve yeniden satımını düzenleyen sözleşmelere menfi tespit verilmesine, sadece gazsız içeceklerin alım ve yeniden satımını düzenleyen ve bu kategorideki içecekler bakımından 5 yılı aşmayan rekabet yasağı içeren, süreli olarak düzenlenmiş 2 ve 3 numaralı sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlandığına, gazlı ve gazsız içecek alım ve yeniden satımını düzenleyen süreli 5 numaralı ve kota taahhütlü 7 numaralı sözleşmelerin gazlı ve sporcu içeceği pazarlarındaki ürünlere yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir kısıtlama içermediğine; bu sözleşmelerde gazsız içecekler bakımından geçerli olan 5 yılı aşmayan rekabet yasağının, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlandığına, gazlı ve gazsız içecek alım ve yeniden satımını düzenleyen 4 ve 8 numaralı ihale usulü sözleşmelerde gazlı içecekler için öngörülen rekabet yasağının, CCSD'nin gazlı içeceklerle ilişkin pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşiğin üzerinde olması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamayacağına, ancak süresi iki yılı geçmeyen rekabet yasağı içeren sözleşmelere 10.9.2007 tarih, 07-70/864-327 sayılı Kurul Kararı gereğince bireysel muafiyet tanınmasına, bu sözleşmelerde gazsız içecekler için öngörülen 5 yılı aşmayan rekabet yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.

I.3.1.3. 14.10.2010 tarih ve 10-65/1363-505 sayılı Karar

- (21) CCSD ve/veya bayilerinin nihai satış noktalarıyla akdettikleri sözleşmelerde yer verilen kota taahhüdü, bedelsiz ürün, bir defaya mahsus olarak belirli bir meblağın ödenmesi gibi uygulamalarla 10.9.2007 tarih, 07-70/864-327 sayılı ve 16.10.2008 tarih, 08-58/930-376 sayılı kararlara aykırı olarak gazlı içecek pazarında fiili münhasırlığa sebebiyet verildiği iddiaları üzerine Kurul, CCSD'nin sözleşmeler vasıtasıyla veya satış noktaları ile çalışma şekilleriyle fiili münhasırlık yaratıp yaratmadığını değerlendirmiştir.
- (22) İncelenen CCSD sözleşmelerinin Kurul kararları ile uyumlu olarak düzenlendiği ve CCSD'nin hem miktar şartlı hem de süre şartlı sözleşmelerinin içerdiği genel hükümler bakımından fiili münhasırlığa yol açtığına dair kanaat oluşmadığı değerlendirilmiştir. Özel hükümler bölümünde düzenlenen indirimlerin ve desteklerin, lafız olarak, gazlı ürünlerde münhasırlık karşılığında noktaya temin edildiği veya noktanın gazlı ürünlerdeki satın alma davranışına bağlı olarak noktada kalmaya devam edeceği şeklinde yorumlanacak

nitelikte olmadığı mütalaa edilmiştir. Ayrıca, yerinde incelemelerde ve görüşmelerde elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda, CCSD tarafından uygulanan indirim sisteminin fiili münhasırlık yaratma ihtimalinin düşük olduğu değerlendirilmiştir.

- (23) Soğutucularla ilgili olarak, soğutucuların nasıl kullanılacağına ifade edildiği "Cihaz Ariyet Sözleşmeleri"nin incelenmesi neticesinde, sözleşmelerin Coca Cola Muafiyet Kararı ile uyumlu olarak düzenlendiğinin görüldüğü belirtilmiştir. Ancak Kararda gazlı ve gazsız ürünlerin alım ve yeniden satımını düzenleyen sözleşmenin "Özel Hükümler" bölümünde yer alan "nakit taviz" uygulaması ile ilgili olarak sözleşme hükmünün lafız bakımından da uygulamadaki açıklığına kavuşturulması gerektiği, aksi halde noktaların alım kararlarında CCSD'nin inisiyatifinde şekillenen uygulamadan ziyade hukuki bağlayıcılığı olan sözleşme hükümlerinin etkili olacağı ifade edilmiştir.
- (24) Son olarak Kararda, indirim sistemi dâhilinde gerek sözleşmesel gerekse uygulama yoluyla fiili münhasırlığa sebebiyet verildiğini gösteren nitelikte bilgi veya belgeye rastlanmadığı ifade edilerek, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

1.3.2. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler, Belgelerle İlgili CCSD Savunmaları ve Bunların Değerlendirilmesi

- (25) CCSD'de yapılan yerinde incelemede elde edilen belgeler arasında yer alan ve soruşturma kapsamındaki iddialar bakımından önemli olanlar aşağıda alıntılanmıştır. Öneraştırma sürecinde CCSD yetkilileri tarafından, gerek yapılan görüşme sırasında gerekse Kuruma gönderilen yazılarda bazı belgeler özelinde açıklamalarda bulunulmuştur. Bu açıklamalara ve birinci yazılı savunmada belge özelinde yapılan savunmalara, alıntı yapılan belgelerin altında yer verilmektedir. Ayrıca bazı belgelere yönelik olarak yapılan değerlendirmeler de belgenin hemen altında yer almaktadır.
- (26) **Belge 1:** 25.07.2011 tarihinde (.....) ve (.....) arasında gerçekleşen e-posta yazışması:
"*... İdo ile ihale sonuçlandı ancak Eylül ayında başlayacaklar. Beltur ile ise yavaş yavaş çalışabiliyoruz çünkü ellerindeki 15 bin stoku bitirmeleri gerekiyor.*
...Gemi hemen hemen münhasır olmuş...
...BTA işletmeleri tamamen münhasır ancak Beltur cafelerinde su, soda, limonata ve enerji içeceği olmayacak. Mevcut sözleşmeleri Mart'a kadar devam ediyor...
...Beltur'da Mart'a kadar bizim ürünler mi olmayacak demek istedin? Öyle ise kendi dolaplarını kullansınlar hepsi bizim soğutucularda."
- (27) **CCSD Savunması:** İDO feribotlarına ilişkin olarak BTA tarafından yürütülmüş olan ihalenin imzalı şartnamesine, CCSD öneraştırma sürecinde ulaşamamıştır. Ancak birinci yazılı savunmada, İDO feribotlarının ihale süreci kapsamına dahil olduğunu gösterir 26.08.2011 tarihli imzalı sözleşme ve ekleri Kurumumuza sunulmuştur. Söz konusu sözleşme ve eklerinde, satışı yapılacak ürünler ve feribotlardan oluşan satış noktaları listelenmiştir.
- (28) İhale usulüne göre yapılan sözleşmede gazlı ürünler için 2 yıl, gazsız ürünler için 5 yıl olan münhasırlık hükümlerinin ve sözleşmelerin diğer hükümlerinin 2007 tarihli Kurul kararıyla uyumlu olduğu görülmektedir.
- (29) **Belge 2:** 19.09.2012 tarihinde (.....) ve (.....) arasında gerçekleştirilen "Ercan Fakir işletmesi" hakkındaki "Hukuk Formu" konulu e-posta yazışmaları:
"*...Sözleşmeye aykırılıktan kasıt nedir? Müşteri neyi yapmıyor bilgi verebilir misin?*
Bu e-postaya (.....) şu şekilde bir yanıt vermiştir:

“...Müşteri, sözleşmesi olmasına rağmen rakip soğutucu konumlandığı gibi, soğuk çay meyve suyu gibi ürünleri de rakipten tedarik ediyor...”

- (30) **CCSD Açıklaması:** Bu noktaya ilişkin olarak değerlendirme yapabilmek adına CCSD'den söz konusu sözleşme talep edilmiştir. CCSD tarafından önaraştırma döneminde Kurumumuza gönderilen yazıda, ilgili işletmeye ait olan sözleşmenin bulunduğu Avrupa Satış Merkezi Ofisi'nin taşınmış olmasından doğan karışıklık sebebi ile sözleşmeye henüz ulaşamadığı belirtilmiştir. Ancak yazıda işletmeyle yapılan sözleşmenin “Gazlı-Gazsız Süreli Sözleşme” olduğu ve nokta hakkında başlatılan hukuki sürecin, şirket kayıtlarında ilgili satış noktasına teslim edilmiş olarak görünen üç adet soğutucunun satış noktasında bulunamamasından dolayı başlatıldığı açıklanmıştır.
- (31) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından önaraştırma sürecinde yapılan açıklamalara ek olarak birinci yazılı savunmada nokta ile yapılan satış noktası sözleşmesine yer verilmiş, ayrıca soğutucu dolaplarla ilgili olarak Küçükçekmece 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin Bilirkişi Raporu sunulmuştur. Anılan Bilirkişi Raporu'nda rakibe ait dolap ve ürünlerin satış noktasında olduğu ve CCSD dolabında rakip gazlı ve gazsız ürünlerinin yer aldığı belirtilmektedir. Ayrıca, dolap münhasırlığı ya da sözleşmesel münhasırlık temelinde herhangi bir aksiyon alınmadığı, alınan hukuki aksiyonun nedeninin ariyet sözleşmesine aykırı olarak CCSD'nin mülkiyetinde bulunan üç adet soğutucu dolabın satış noktasında bulunmamasından ileri geldiği ifade edilmiştir.
- (32) PEPSICO tarafından noktaya ilgili olarak sağlanan bilgide, 2012 ve 2013 yılında adı geçen noktada PEPSICO gazlı ürünlerinin satıldığı bilgisi edinilmiştir.
- (33) **Belge 3:** 26.06.2013 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “9051698 Total Kayalar” konulu e-posta:
“...Total Kayalar sözleşmesi mevcut Ancak sistemde rakip müşteriye geçmiş görünüyor. Bir hukuki işlem başlatacak mısınız?”
- (34) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından birinci yazılı savunmada sunulan belgelerde, eski ticaret unvanıyla Veysi Genç Akaryakıt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve yeni ticaret unvanıyla Kayalar Petrol Ürünleri ve Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin aynı adreste yer aldığı, Total istasyonu içerisinde “Bonjour” ismiyle faaliyet gösteren satış noktasında rakip ürünlerin de satıldığı ve ayrıca nihai satış noktasına yönelik herhangi bir hukuki işlem başlatılmadığı belirtilmektedir.
- (35) **Belge 4:** 20-21.08.2013 tarihlerinde (.....) ile Ankara Satış Merkezi Müdürü (.....) arasındaki “Dürümmatik hk” konulu e-posta yazışmaları:
“ ...Manavgat bölgesinde pc¹ bizim noktalara yüksek tavizle girmek istiyor. Bu noktada onlardan bir tanesi bizim için önemli nokta rakibe gitmesini istemediğimiz için 2 puan fazla verdik ve bununla beraber su münhasırlığı sağladık...
Geçen seneki sözleşme şartları: Rb %(.....) iskonto, (.....) koli bedelsiz, (.....) kasa alım sonunda (.....) kasa Rb² bedelsiz
Bu sene sözleşme şartı: Rb%(.....) isk. (.....) kasa bedelsiz”
- (36) Bu e-postaya 21.08.2013 tarihinde (.....) tarafından verilen yanıt şu şekildedir:
“...Burada kritik nokta geçen yıla göre yapılan yatırım oranındaki artış değil, toplamda rb 250 de müşteriye yaptığımız yatırım ortalamasının çok üzerinde, yani geçen yıl da oldukça

¹ PC ile Pepsi Cola kastedilmektedir.

² “Rb” Coca Cola'nın geri dönüşümlü şişesinin kısaltmasıdır.

iyi yatırım yapmışız, bu müşteride sanırım (.....) kasa kadar satışımız var ve bu da % (.....) seviyesinde iskonto anlamına geliyor, benim kast ettiğim nokta bu.”

- (37) **CCSD Savunması:** İlk olarak CCSD savunmasında, ilgili e-posta yazışmasındaki amacın, nihai satış noktasında münhasırlığı sağlamanın aksine, bulunurluğu sağlamak olduğunu ifade etmektedir. CCSD tarafından Dürümmatik Restaurant kaşesinin yer aldığı sözleşme ve ilgili satış noktasında başka bir şirkete ait soğutucu dolabı gösteren görsel ile CCSD dolabında rakip ürünün satıldığına dair fotoğraf, savunma ekinde sunulmuştur³. Ayrıca CCSD, satış noktasına 2008 yılında alınan Kurul kararına ilişkin bilgilendirme yazısını tebliğ ettiğini belirterek bu yazının ilgili işletme tarafından imzalandığını gösterir eki de savunma kapsamında sunmuştur.
- (38) İlgili nokta ile yapılan sözleşme incelendiğinde, sözleşmenin gazlı ürünler için münhasırlık hükümleri içermediği ve Kuruldan menfi tespit/muafiyet alan sözleşmelerden olduğu görülmektedir. Ancak ÜLKER ve PEPSICO bu noktalara satışlarının olmadığını belirtmişlerdir.
- (39) **Belge 5:** 01.11.2013 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “22.08.2013 Gürtekin Gıda Bayi Ziyaretleri” konulu e-posta:
- “... Madde 6 da Mumcu Gıda ve Arkadaş Büfe isimli müşteriler ziyaret edildi. Büyüme rakamları yüksek olan bu müşterilere sebebi soruldu. Yapılan protokol anlaşmalarından sonra alternatif kanaldan ürün almayı bırakıp, sadece bizden ürün çekişini gerçekleştirdiğini beyan etti. Bu sebepten büyüme oranının bu kadar yüksek olduğu tespit edilmiştir...”*
- (40) **CCSD Açıklaması:** CCSD tarafından Kuruma gönderilen 06.02.2014 tarih ve 758 sayılı yazıda, "alternatif kanal" ifadesinin; cash&carry, hipermarket veya spot piyasa gibi ürün temin edilebilen diğer kanallar için kullanılmakta olduğu bilgisi verilmiştir.
- (41) **CCSD Savunması:** CCSD bu açıklamalara ek olarak birinci yazılı savunmada, Arkadaş Büfe ve Mumcu Gıda isimli noktalarda rakip ürünlerin de satıldığına ilişkin görseller sunmuştur. Ayrıca, anılan nokta yetkililerince imzalanmış, CCSD ürünleri dışında, CCSD'ye rakip olan teşebbüslere ait ürün satışı gerçekleştirildiğine dair beyanlar savunmaya eklenmiştir.
- (42) **Belge 6:** 27.11.2013 tarihinde İzmir Alan Satış Müdürü (.....) Ankara Satış Merkezi Müdürü (.....) gönderilen “Müşteri Sözleşme Feshi hakkında” konulu e-posta:
- “Kemeraltı'nda Cin Ali Rest. isimli müşteri ile 2007 yılında sözleşme yapılmış. Ancak 2008 yılında yapılan değişiklik sözleşmesini bulamıyoruz.... Müşteri rakip ile görüşüyor, her an rakibe kaçabilir. Bu koşullarda sözleşmeye devam etme şansımız kalmadı. ... Sizin de onayınız olursa zaten geçerliliği kalmamış olan bu sözleşmeyi fesh ederek yeni bir sözleşme için görüşeceğiz.”*
- (43) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından Cin Ali Rest. isimli noktada rakip gazlı ürünlerin satıldığını gösteren görseller sunulmuştur. Ek olarak mevcut sözleşme dahilinde CCSD ürünleri olan Cappy ve Fuse Tea ürünlerinin satıldığı belirtilmektedir. Ayrıca, söz konusu satış noktasına 2008 ve 2011 yıllarında Kurul kararına ilişkin tebliğ edilen bilgilendirme yazılarının birer örneğine, savunmada yer verilmiştir.

³ CCSD 1. yazılı savunmasında adı geçen birçok nokta için çeşitli fotoğraflar sunarak o noktalarda rakip ürün ve/veya dolabı olduğunu göstermeye çalışmıştır. Bu fotoğraflar öncelikle, satış noktasının dışından ve noktanın tabelası görülecek şekilde olmuştur. Diğer fotoğraflar ise noktanın içerisinden çekilmiştir. Ancak satış noktasının içinden çekilen fotoğraflarda fotoğrafın doğrudan bahsi geçen noktaya ait olup olmadığı görülemediğinden bu fotoğraflar değerlendirmeye alınamamıştır.

- (44) PEPSICO'dan noktaya ilgili olarak satış bilgileri talep edilmiştir. PEPSICO 2013 yılında noktaya gerçekleştirilen satışın tek seferlik bir satış olduğunu belirtmiştir.
- (45) **Belge 7:** 12.12.2013 tarihinde (.....) tarafından KO-SA Bölge Müdürü (.....) ve (.....) gönderilen "spc rest._basis 7242187" konulu e-posta:
"...Konu geçmişteki Rekabet Kurulu kararı öncesinde yapılan, ancak daha sonra karar ile uyumlu hale getirilmek üzere değiştirilmeyen sözleşmeler ile ilgili. Yönetim bu şekilde değiştirilmeyen ve karar ile uyumlu hale getirilmeyen sözleşmeler için hukuki işlem başlatılmaması yönünde bir karar almıştı..."
- (46) **CCSD Açıklaması:** Bu konuya ilişkin olarak CCSD yetkilileri ile CCSD Genel Merkezi'nde yapılan görüşmede şu hususlar dile getirilmiştir:
"...O dönem değiştirilmesi gereken 27000'i aşkın sözleşme bulunmakta idi, bazı noktalar önce yeni sözleşme yapmak istemedi ya da kapanan ve bu nedenle sözleşmesi yenilenemeyen noktalar oldu, yetkilisi bulunmadığı için sözleşmesi yenilenemeyen noktalar oldu. Bu noktaların bazılarında bilgilendirme iletileri gönderildi, bu dönemde ihtarnameler ile sözleşmenin değiştirilmiş halini müşteriye gönderip revize sözleşmelerin imzalanması istenmiştir. O dönemde yoğun bir çalışma yapıldı sözleşmelerin değiştirilmesi için ancak arada unutulmuş olanlar olabilir, bunların sayısı oldukça düşüktür. Değiştirilmeyen sözleşmelerin toplam sözleşme içerisindeki oranı %10'u geçmez. Sözleşmesi değiştirilemeyen noktalar için sözleşmeye aykırılık halinde nokta aleyhine hukuki işlem başlatılmaması şeklinde karar alındı. Değiştirilecek sözleşmeler müşteri lehine iken, satış noktalarının sözleşmeyi değiştirmeme konusunda yaşanan ısrarı tamamen müşteriden kaynaklanmakta, müşteri anlamak istemediği ve daha fazla taviz istediği için olmaktadır..."
- (47) SPC Restoran ile yapılan sözleşme incelendiğinde sözleşmenin 18.10.2007 tarihinde imzalandığı görülmektedir. Söz konusu tarih CCSD hakkında muafiyetin geri alındığı tarih olan 10.09.2007 sonrasındır. 3 yıl süreli olarak imzalanmış olan sözleşme aşağıda da ayrıntılı olarak inceleneceği üzere 2007 tarihli Kurul kararına konu olan ve 01.07.2008 tarihine kadar değiştirilmesi gereken münhasırlığa yönelik hükümler içermektedir.
- (48) **CCSD Savunması:** CCSD savunmasında, adı geçen restoran ile ilgili olarak, teşebbüs bünyesinde yapılan yazışmalar sunmuş olup, Temmuz 2008 tarihine ilişkin bu yazışmalarda, SPC Restoran'ın diğer şubelerinde rakip ürünlerin satıldığı vurgulanmaktadır. Ayrıca, ilgili satış noktasına yönelik olarak herhangi bir hukuki işlem başlatılmadığı ifade edilmektedir. Ancak PEPSICO ve ÜLKER'den noktaya ilişkin gelen bilgilerde bu satış noktasında gazlı içecek ürünlerinin bulunmadığı bilgisi verilmektedir.
- (49) SPC Restoran ile 18.10.2007 tarihinde akdedilen sözleşmenin Kurul kararı ve gerekçeli karar arasındaki ara döneme tekabül etmesi hususunda ise CCSD 22.11.2007 tarihinde, Kurum'dan sözleşmelerinin gerekçeli kararın tebliğine kadar geçerliliğini koruyup korumadığına dair bir bilgilendirme yazısı talep edildiğini belirtmektedir. Bu talebe cevaben Kurum tarafından, gerekçeli kararın tebliğine kadar Kurul kararının hukuken sonuç doğurmadığına ilişkin 10.12.2007 tarihinde düzenlenmiş olan yazı sunulmuştur. Buna göre söz konusu sözleşmeler ancak gerekçeli kararın tebliği ile birlikte geçersiz olacaktır.
- (50) **Belge 8:** 27.12.2013 tarihinde (.....) tarafından Yerinde Tüketim Kanalı Satış Direktörü (.....) gönderilen "El Paso Yeni Sözleşme" konulu e-posta:
"...Ankara bölgesinde 2013 yılında 5 şubeye ulaşan ve Türkiye genelinde büyüme planları olan EL PASO isimli lokal zincirlerle anlaşma imzalamış bulunmaktayız. Anlaşma

döneminden önce müşteri diğer tedarikçilerden ürün tedariki yapıyor iken Rb/Owb⁴ stratejisi ile anlaşmada bir adım öne geçerek hedefimize ulaştık. (.....) miktarlı yeni sözleşmeye göre aşağıdaki iskontolar tanımlanmıştır...”

- (51) **CCSD Savunması:** Belgede geçen “diğer tedarikçiler” ibaresinin, cash&carry, hipermarket veya spot piyasa gibi ürün temin edilebilen diğer kanallar için kullanıldığı belirtilmektedir. CCSD tarafından satış noktasıyla yapılan miktar sözleşmesi ek olarak sunulmuştur. Ayrıca nokta yetkilisinin imzasıyla “diğer tedarikçiler” hususunun ne anlamda kullanıldığını açıklayan beyana savunmada yer verilmiştir. İlgilinin imzasının bulunduğu yazıda, sözleşme öncesi dönemde CCSD ürünlerinin spot piyasadan veya zincir marketlerden alındığı, CCSD firmasından sözleşmeyle birlikte ürün tedarik edilmeye başlandığı belirtilmektedir.
- (52) Bu noktaya ilişkin olarak rakip teşebbüslere satış bilgileri sorulmuş olup, PEPSICO anılan noktaya yapılan satışların 2011 ve 2012 yıllarında tek seferlik satışlar olduğu bilgisini verirken, ÜLKER bu noktayla çalışmadığını belirtmiştir.
- (53) **Belge 9:** 14.01.2014 tarihinde Geleneksel Kanal Alan Satış Müdürü (.....) tarafından (.....) gönderilen “ziyaret notları” konulu e-posta yazışması :
- “...Red için tek önemli şey var kapak sayın yeterli olsun mycoke ve münhasırlık bulunsun hemen tr üzerinde olsun...”*
- ...Ayrıca belirtmediğim tüm noktalarda My coke ve münhasırlık var. Bu ay 1. liği zorlayacağım...”*
- (54) **CCSD Açıklaması:** CCSD önaraştırma döneminde belgeye yönelik olarak şu şekilde bir açıklamada bulunmuştur:
- “...Şirketimizde "soğutucu münhasırlığı" ifadesi, Karar ile tamamen uyumlu olacak şekilde, rakip ürünlere açılması gereken soğutucularımız için %80'lik oran üzerinden ve nokta içerisinde bir başka alkolsüz içecek sıhhi açıdan içecek depolanabilecek soğutucu olması halinde tamamı üzerinden değerlendirilmektedir. Şirketimiz içerisinde "günlük uygulamalar" anlamına gelen ve satış ekibimizin performansını ölçmekte olan RED kriterlerinin değerlendirme ölçütleri tamamen bu kural üzerinden ilerlemektedir ve bu ölçümleri yapan bağımsız araştırma şirketinin çalışanları da bu doğrultuda eğitim almışlardır. Ayrıca Şirketimiz soğutucu içerisinde rakip ürünlere açılacak kısımların belirlenmesi için etiketleme uygulaması yapmaktadır. Bu sebeple, Şirketimizin bu konudaki hassasiyetinin dikkate alınarak, soğutucu münhasırlığı ifadelerinin bu şekilde değerlendirmeye alınmasını talep ederiz...”*
- (55) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından önaraştırma sürecinde yapılan açıklamalara ek olarak RED kriterlerinin Karar ile uyumlu olduğu belirtilmektedir. Ayrıca belgelerde adı geçen Acar Gıda, Çetin Gıda, Kısmet Market, Özdemir Bakkaliyesi, Hoşmar, Ulu Market, Özbesi Gıda, Emek Market, Akgün Gıda, Enes Çetin – Akpınar Gıda, Güneri Gıda, Diyarcan Market ve Ayrancıoğulları Gıda isimli noktaların yetkilileri tarafından kendi el yazıları ile kaleme alınmış, CCSD ürünlerinin yanında rakip ürünleri sattıklarına ve rakip dolapların satış noktalarında bulunduğu yönelik beyanları sunulmuştur. Ayrıca ilgili noktalarda rakip ürünlerin satıldığına ve Karar ile uyumlu hareket edildiğine yönelik görseller de savunmada yer almıştır.
- (56) **Belge 10:** 16.01.2014 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “AE RUT” konulu e-posta:

⁴ “Rb” (returnable bottle) geri dönüşümlü şişenin, Owb (one way bottle) geri dönüşümsüz şişenin kısaltmasıdır.

“...15.01.2014 Çarşamba gününe ait ziyaret yapılan nokta detayları aşağıdadır.

... Güler k.yemiş: Konsept nokta, soğutucu koyma imkanı yok. Kendi soğutucusunda payımızı arttıracacağız.

Güler K.yemiş 2: 6 kapak soğutucu mevcut, sergiler ok, kurulacak.

Kardeşler Gıda: DDVC mevcut, ilave svc⁵. Şubat ayı itibariyle yerleştirilecek.

Korkmaz Gıda: Nokta silver, DDVC mevcut, sergiler dağınık ancak yeterli sayıda mevcut elden geçirilecek.

Öncü gıda: DDVC münhasır değil, ısrar etmekte sonraki ziyaretlerde ikna edilmeye çalışılacak

Mevsim süt ürünleri: DDVC var münhasır değil, sergiler yeterli değil, kurulumu sağlanacak

Tunahan gıda: İlave svc verilecek, mevcut ddvc yenilenecek, sergiler ok.”

(57) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından, Güler Kuruyemiş, Kardeşler Gıda, Korkmaz Gıda, Öncü Gıda, Mevsim Süt Ürünleri ve Tunahan Gıda unvanlı noktaların yetkilileri tarafından kendi el yazıları ile kaleme alınmış ve CCSD ürünleri dışında rakip ürünlerin noktalarında satıldığına dair beyanlar birinci yazılı savunmada sunulmuştur.

(58) Bu bilgiyi rakip teşebbüslerden teyit etmek, PEPSICO ve ÜLKER’in noktaların adres bilgilerinin yetersizliği nedeniyle bu noktalara satışları olup olmadığı hakkında bilgi veremedikleri gerekçesiyle, mümkün olamamıştır.

(59) **Belge 11:** 20.01.2014 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “AE RUT” konu e-postada yer alan ve 17 Ocak tarihinde ziyaret edilen satış noktalarına ilişkin notlar:

“...GÜNDEM GIDA: Soğutucu münhasır, ilave ekipman verilecek, gazsız sergi kurulacak.

SITE MARKET: Soğutucu münhasır değil, sergiler rakip ürünler ile dolu, elden geçirilecek.

KARATAS MARKET: Soğutucu münhasır 4 sıra yapılacak, sergiler yok kurulacak.

SENAL GIDA: Soğutucu münhasır değil, 4 sıra yok, my coke yok. 3 adet sergi var, hepsi elden geçirilecek.

KARDEŞLER PEYNİRCİLİK: Soğutucu münhasır, my coke ok.4 sıra ok. Gazlı sergi sayısı arttırılacak.

KOCATEPE GIDA: Soğutucu münhasır, 4 sıra yapılacak, tetra cappyler soğutucudan çıkartılarak pet konulacak, still sergi kurulacak.

YAGMUR BUFE: Soğutucu münhasır değil, sergiler ok. Soğutucu münhasır yapılacak. İlave kapak için anlaştık...”

(60) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından, Site Market, Senal Gıda, Kardeşler Peynircilik yetkililerinin el yazıları ile kaleme alınmış, CCSD ürünleri yanında rakip ürünleri de sattıklarına yönelik beyanlarına yazılı savunmada yer verilmiştir.

(61) **Belge 12:** 15.01.2014 tarihinde Muhasebe Müdürü (.....) tarafından (.....) gönderilen “Günlük Rapor” konulu e-posta:

“...Cadde boyu 13 noktam mevcut ve bu 13 noktanın sadece 11 tanesinde soğutucumuz 2 kapak ve üzeri olup hepsi dış alandadır. Tabi bu bana yetmez kalan 2 noktanın 1 tanesi olan ve sizinle beraber ziyaret ettiğimiz Truva tekel ile görüşüp konsept noktaya

⁵ DDVC ve SVC, CCSD tarafından noktaya verilen dolap türleri tanımlayan kısaltmalardır.

dış alana gömme olacak şekilde DD soğutucu konumlandırma konusunda anlaştık. İlaveten 13 noktanın tamamında soğutucular rkk'ya göre münhasır olup 12 tanesi mycoke ve ic focus sağlanmış durumdadır. Bir tek Sude Market ödeme sebebi ile ic focus ve mycoke eksikliği var. Tüm noktaları bugün ziyaret ettim ve csd sergi still sergi ve kasa önü olmayan ya da eksik olan noktaların notlarını aldım ve yarın sabah bölge presellerim ile paylaşıyor olacağım.”

- (62) **CCSD Savunması:** CCSD, belgelerde dolaplarla ilgili olarak geçen “münhasır” ifadesinin Kararla uyumlu olduğunu belirtmektedir. Bir diğer ifadeyle CCSD dolap münhasırlığı ifadesinin şirket bünyesinde Karar ile çizilen sınırlar dahilinde dolap uygulamaları yapılması olarak kullanıldığını ve bunun ötesine geçilmediğini ifade etmektedir. Ek olarak, Palmiye Büfe, Papatya Büfe ve MDM Market’in rakip teşebbüslere ait gazlı içecek satışlarını gösteren faturaları ile Kütahya Mikro Market, Sude Market, Nasip Şarküteri, Özkaraaytaçlar Gıda yetkilileri ve (.....) kendi el yazıları ile kaleme aldıkları ve CCSD ürünleri dışında rakip ürünleri sattıklarına yönelik beyanları sunulmuştur.
- (63) **Belge 13:** 16.01.2014 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “Seyit Ali Haydar” konulu e-posta:
- “...Mahrumiyet bölgesi kabul edilen Akfırat’ımıza açılan yeni kebabçı Seyit Ali Haydar (Tepeören Mahallesi’nde eski Ankara asfaltı üzerinde) bir türlü Coca Cola satış çalışanlarına ulaşamadığını iddia ediyor ancak aslı astarı var mıdır bilemiyorum - kime yazacağımı bilemedim, sana aktarmak isterim. Aynı cadde üzerinde Özhacıbey adlı kebabçıda rakip dolabı bulunması nedeniyle ilişkimizi kestik!”*
- (64) **CCSD Açıklaması:** CCSD söz konusu belgeye yönelik olarak önaraştırma döneminde gönderdiği açıklamada belgeyi yazan (.....), CCSD’de İnsan Kaynakları Departmanında görev yapmakta olduğu ve Satış Departmanı ile bir ilgisinin bulunmadığı belirtilerek ilgili kişiye ait çalışan kaydını bu açıklamaya ek yapmıştır.
- (65) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından (.....), Akfırat Bölgesi’nde ikamet ettiği, Özhacıbey adlı restoranın rakip ile çalışıyor olması ve rakip dolabı bulunduruyor olması nedeniyle bir tüketici olarak o restorani tercih etmediği belirtilmiş ve Özgür Barut’un yerleşim yeri belgesi sunulmuştur.
- (66) **Belge 14:** 20.01.2014 tarihinde Bursa Satış Şefi (.....) tarafından Bursa Alan Satış Müdürü (.....) gönderilen “Ziyaret Bilgisi” konulu e- posta:
- “... Minareli çavuş köyünde bulunan Serdar Market ve Truva tekel ile RK göre soğutucu kullanım konusunda tartışma yaşandı. Soğutucularımız maalesef çok kötü durumda olduğu için konuyu konuşmak istedim. Fakat tepki verdiler. Ortam kavgaya dönüşecek gibi olduğu için noktadan ayrıldım. Soğutucuyu bu şekilde kullanacaklarını işimize gelmiyorsa ürünlerle birlikte almamızı istediler. Haftaya pazartesi bu işlemi mutlaka gerçekleştireceğim. Bölge için bu işlemi kesinlikle yapmamız şart. Muhtemel 0850 hatta şikayet edeceklerdir.”*
- (67) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından söz konusu noktalarda rakip ürünlerin satıldığına ve Karar ile uyumlu hareket edildiğine yönelik görseller sunulmuştur. Hatta ilgili noktada tüketicinin erişebileceği başka bir alkolsüz ticari içecek dolabı olmasına rağmen rakip ürünlerin CCSD’ye ait dolapta, Kararla noktalara verilen hakları aşacak şekilde yer aldığı belirtilmektedir.
- (68) PEPSICO ve ÜLKER Serdar Market’te ürünlerinin yer aldığını, ancak Truva Tekel’de bulunurluklarının olmadığını belirtmişlerdir.

- (69) **Belge 15:** CCSD Saha Satış Müdürü (.....) ve Bayii Danışmanı (.....) isimlerinin yer aldığı “(.....) DİKKATİNE” başlıklı yazı ekinde yer alan, bazı satış noktalarının kaşe ve imzasını taşıyan ve CCSD çalışanlarının uygulamalarına değinilen 15.04.2010 tarihli dilekçeler:

Başaran Market: “Pepsi Cola dolabı bulundurmama karşılığı olarak 2.000 TL bedelsiz ürün ve fatura altı iskonto yapacağız dediler. Coca Cola İzmir sorumlusu (.....), Denizli Bayii Danışmanı (.....) ve Çelikkol bayii Şefi (.....) beraber geldiler. Evrak sundular. İmzala sizlere hiçbir ceza gelmez dediler ben de kabul ettim.”

Efe Market: “Pepsi dolabını içeriye alın biz size bardak desteği vereceğiz zorla dolabı içeriye aldılar. İzmir’den gelen şefleri olduğunu söyleyen (.....) ben Coca Cola şefiyim dedi. Çelikkol bayii şefi (.....) beyde vardı.”

Paşa Market: “Pepsi Cola dolabını çıkarması için noktaya baskı yaparak Pepsi dolabında bulunan ürünleri satın alarak 900 TL bedelsiz ürün verdi. Bana çift kapılı dolap teslim etti. Anlamadığım bir kâğıda imza attırdı. Çelikkol’un bayii şefi olan (.....), Pepsi ürünlerini dolaptan alıp aracına atıverdi ne olacak bunların parası dediğimde verdik ya 900 TL bedelsiz ürün dedi yanında (.....),(.....) ve Çelikkol’a bağlı kişiler vardı.”

Sinan Büfe: “Çelikkol, Coca Cola, Efes Pilsen bayisi de olduğu için cari baskı yaptığından dolayı Pepsi Cola ürünü ve dolabı bulundurmamam şartı ile 2.000 TL bedelsiz ürün verdi. Pepsi dolabındaki ürünleri satın aldı.”

- (70) **CCSD Açıklaması:** CCSD tarafından bu belgeye ilişkin önaraştırma döneminde yapılan açıklama şu şekildedir:

“... Rakip firma çalışanlarınca kaleme alınarak, el yazıları incelendiğinde tek bir elden çıkma olduğu açıkça anlaşılmakta olan; ancak yine de gerekli önlemlerin alınması amacıyla müvekkilim Şirkete gönderilmiş olan satış noktası beyanları ile ilgili işlemiş olan süreç hakkında vereceğimiz bilgilerin dikkate alınmasını talep ve rica ederiz. Müvekkilim Şirkete ulaştırılmış olan ve aynı kişi tarafından imza altına alındığı aşikar beyanlar neticesinde, o dönemde ilgili bölgede görev yapmakta olan çalışanların konuya ilişkin bilgi ve savunmaları alınmıştır. Alınan bilgiler ve o dönemde paylaşılan fotoğraflar neticesinde, rakip firma çalışanı tarafından kaleme alınan beyanlarda belirtildiği gibi bir durumun var olmadığı, söz konusu satış noktalarında müvekkilim Şirket soğutucuları ile birlikte diğer soğutucuların da yer almaya devam etmekte olduğu veya hiç yer almamış olduğu, beyanı imzalamış gibi görünen noktaların böyle bir beyandan haberdar olmadıkları neticesine ulaşılmıştır. Buna rağmen söz konusu satış noktalarına, herhangi bir yanlış anlaşılma oluşmaması amacıyla birebir Karar'a ilişkin açık ve net bilgilendirme yapılmıştır...”

- (71) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından söz konusu noktaların olduğu Pamukkale bölgesindeki sözleşmeli noktalar hakkındaki son durumu raporlayan ve Karar ile uyumlu satış protokolleri akdedildiğini gösteren 06.05.2010 tarihli şirket içi e-posta ve satış protokolü örneği sunulmuştur. Buna göre Başaran Market’te rakip soğutucunun olmadığı ancak rakip ürün satıldığı, Sinan Büfe ve Paşa Büfe’de rakip soğutucu ve ürünlerin bulunduğu belirtilmektedir. Ayrıca, Paşa Büfe ve Sinan Büfe isimli noktalara ait rakip ürünlerin satıldığına yönelik görseller ve ilgili nokta yetkilileri tarafından el yazıları ile yazılmış rakip ürün satabilecekleri hususunda bilgi sahibi olduklarına yönelik beyanlar sunulmuştur. Ek olarak, söz konusu noktalara 2008 yılında Karara ilişkin bilgilendirme yazılarının tebliğ edildiği ancak noktaların imzalamaktan imtina ettikleri, yine 2011 yılında Kararda yer alan kuralları hatırlatmak için bilgilendirme yazıları tebliğ edildiği belirtilmiş ve arşivlerden ulaşılabilen tebligatların birer örneği sunulmuştur.

- (72) **Belge 16:** 04.05.2013 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “Nokta” konulu e-posta:

“Poyraz Karakolu’na varmadan yolun sağında bizim asma tabela olan noktaya Pc dolap indirmiş sorun nedir konuşalım.”

- (73) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından Tufan Gıda isimli noktaya ait rakip ürünlerin satıldığına yönelik görseller sunulmuştur.
- (74) Belge 17: 25.09.2013 tarihinde (.....) tarafından On Premise SGS ve Geleneksel SGS’ye gönderilen “BELTUR – Anlaşma Yenileme!” konulu e-posta:
“...Ulaşım kanalının önemli firmalarından birisi olan BELTUR ile anlaşmamızı 18 ay süreyle yeniledik...”
- (75) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından BELTUR ile yapılan anlaşmanın ihale yoluyla yapıldığını gösterir ihale şartnamesi sunulmuştur.
- (76) **Belge 17:** 05.11.2013 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “Çetinkaya Kafe Hakk.” konulu e-posta:
“...Çetinkaya’ların kafeteryaları ile ilgili tüm Türkiye’de Coca-Cola ile bir anlaşma yapılmış. Mersin merkez mağaza hala Pepsi satıyor ancak Kargıpınarı mağazası bizim ürünlerimizi satıyor...”
- (77) **CCSD Savunması:** CCSD tarafından, yazışmanın bir bütün olarak değerlendirildiğinde, nokta özelinde finansal bir sorunun dile getirildiği belirtilmektedir. Ek olarak, Çetinkaya ile akdedilen ve Karar ile uyumlu 2 yıl süreli sözleşme sunulmuştur.
- (78) **Belge 18:** 22.10.2013 tarihinde Kanal ve Sistem Geliştirme Müdürü (.....) tarafından Ticari Mükemmellik Direktörü (.....) gönderilen “YT EOS Raporu” konulu e-posta:
“...Çalışma sonucunda, Geovision tarafından raporlanan “CCI ile çalışılmayan nokta listeleri” satış ekipleri ile paylaşılmakta ve bu listeler üzerinden nokta kazanımı hedeflenmektedir...”
İstanbul CD SC bölgesinde, nokta listeleri üzerinden aksiyon alınan üç aylık dönem zarfında 1.121 yeni Geleneksel Yerde Tüketim noktası kazanılmıştır ve bu noktalara toplam (.....) UC ek satış gerçekleştirilmiştir. Bu rakam, İzmir YT Satış Alanı için ilk ayda 136 nokta ve (.....) UC ek satış olarak gerçekleştirilmiştir...”
- (79) **Belge 19:** 16.12.2013 tarihinde Finans Yöneticisi (.....) tarafından Türkiye Satış Direktörü (.....), İstanbul Geleneksel Kanal Satış Müdürü (.....), Bursa Satış Müdürü (.....), Mersin Satış Müdürü (.....), İzmir Satış Müdürü (.....), Oteller Satış Müdürü (.....), Ankara Satış Merkezi Müdürü (.....) ve Elazığ Satış Müdürü (.....) gönderilen “TD November MTD&YTD Financials” konulu e-posta:
“...MTD Kasım sonuçlarımız şu şekildedir:
✓ Ünite kasa’da geçen senenin (.....) üzerinde, brüt hasılat TL’de geçen seneye göre (.....) artırıyoruz, burada volume ve fiyatın olumlu etkisini görmekteyiz. Gross Revenue per UC ise geçen seneye göre (.....) büyümüştür.
✓ İskonto toplamımız geçen sene Kasım ayında (.....), BP’de (.....) planladık, gerçekleşen ise (.....) olmuştur. Geçen seneye göre artış promosyon ve UTC iskontosunda gelmektedir.
✓ Pazarlama Masrafları, BP’de planlananın (.....) üzerindedir, (.....)TL’nin (.....)TL’si doğu kontör ve kırmızı kumbara promosyonlarından gelmektedir...”

YTD’de ise durumumuz şu şekildedir:

- ✓ *İskonto toplamımız ytd'de geçen sene (.....), BP'de (.....) planladık, gerçekleşen ise (.....) olmuştur. Geçen sene ile karşılaştığımızda promosyon ve utc iskonto kalemlerimizde artış gözlemlenmektedir.*
- ✓ *Pazarlama Masrafları, ytd'de BP'de planlananın (.....)TL gerisindedir.*
- ✓ *Satış Masrafları, ytd'de BP'de planlananın (.....)TL gerisindedir.*
- ✓ *YTD Kasım'da İşletme Karı'nda geçen senenin (.....)TL üzerindeyiz. Per UC'de ise geçen sene (.....) olan karımız BP'de (.....) olarak planlanmış ve (.....) olarak gerçekleşmiştir, per UC'de geçen seneye göre artışımız (.....)'dir. Geçen sene (.....) olan, BP'de (.....) olarak planlanan Ol Margin (.....)olarak gerçekleşmiştir...”*

(80) **Belge 20:** 19.12.2013 tarihinde Ankara CD Bölge Müdürü (.....) tarafından Ankara Satış Merkezi Müdürü (.....) gönderilen “Ancyra Spor Tesisleri Restaurant & Cafe” konulu e-posta:

“...Ancyra spor tesislerinde açılacak olan restaurant & cafe'nin sahibi Soner Bey ile çalışma şartlarında anlaşılmıştır. Şirket kurulumu Ocak 2014 olacağı için sözleşmeyi Ocak 2014 te imzalayacağız.

(81) *Sözleşme şartları aşağıdaki gibidir:*

** (.....) satış miktarı*

** (.....) TL (KDV Dahil) pazarlama faaliyetlerine katkı bedeli*

**Can 330 ml & Owb 250 ml ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Rb 250 ml ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Powerade marka ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Burn markalı ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Damla Owb 330 ml & 750 ml ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Damla Pet 330 ml & 500 ml ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Damla Pet 1000 ml ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Damla Pet 1500 ml ürünlerde fatura altı (.....)iskonto*

**Damla minera 200 ml ürünlerde fatura altı (.....) iskonto*

**Sözleşme tahmini bitiş süresi 2 yıldır. GP Margin (.....),Ol Margin (.....)'dur. İşletmecinin talep ettiği neon, soğutucu, bardak, reklam çalışmaları v.b. destekler sözleşme süresinde verilecektir.”*

(82) **Belge 21:** 08.01.2014 tarihinde Üretim Müdürü (.....) tarafından geleneksel kanal satış geliştirme şefi ve bayi şeflerine gönderilen “Kapımız Esnafa Açık – 2 lt CC ve FN Kırmızı Kumbara'da 2 kat puan” konulu e-posta:

“...Şekerbank ile birlikte yürüttüğümüz Kapımız Esnafa Açık kampanyası dahilinde Kırmızı Kumbara'ya kayıtlı müşterilerimize bu aya özel olarak 9-15 Ocak tarihleri arasında Coca-Cola 2 lt ve Fanta 2 lt paketlerimizde 2 kat puan veriyoruz. Yani bu ürünleri alan müşterilerimiz koli başına 20 puan kazanacak. 16 Ocak'tan itibaren ise müşterilerimiz FC paketlerimizden koli başına 10 puan kazanmaya devam edecek. Bu aydan itibaren her ay aynı dönemde önceliklendirdiğimiz marka ve paketlere ekstra Kırmızı Kumbara puanı vermeyi sürdüreceğiz.

Kampanya ile ilgili bilgilendirme Kırmızı Kumbara'da kayıtlı 75.000 müşteriye sms'ler ile gönderildi.”

I.3.3. (.....) Tarafından Öne Sürülen İddialar

I.3.3.1. 18.02.2014 tarih ve 1042 sayılı Yazı

(83) Önarastırma kapsamında CCSD'nin rakibi konumunda bulunan (.....), CCSD'nin fiili münhasırlığa yol açan eylemleri olup olmadığı hususunda, varsa bu konudaki çalışmalarıyla birlikte bilgi/belge talep edilmiştir. Bilgi talebine istinaden 18.02.2014 tarih ve 1042 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden cevabi yazıda ülke genelinde satış teşkilatının önceden belirlediği örnek noktaların ziyaret edilerek CCSD'nin rekabet mevzuatı ve kararlarına aykırı uygulamalarının olup olmadığı hususunda çalışma yaptıkları ifade edilmiştir. Bu çalışma sonucunda ulaşılan tespitler çerçevesinde, CCSD hakkında aşağıdaki iddialar ileri sürülmüştür:

- Başta İstanbul, Ankara, İzmir, Antalya ve Adana'da yer alan yerel zincir marketler olmak üzere birçok noktada fiili münhasırlığa yol açan uygulamalarda bulunulduğuna ve ülke geneline sirayet eden söz konusu eylemlerin, rekabet karşıtı etkilerinin ciddi boyuta ulaştığına işaret edilmiştir. İddia edilen uygulamaların yaşandığı çok sayıda nokta örnek gösterilmiş olup, bunlardan bazıları Ankara'da bulunan Çağdaş Market, Altunbilekler Market, Meşhur Peynirci Market; İstanbul'da bulunan Mopaş Market, Üçler Market ve Sarıyer Market; Adana'da bulunan Kısmet Kuruyemiş, Ahmet Yaşar Büfe, Taylan Büfe; İzmir'de bulunan Bimar, Özkayalar, Gürmar; Antalya'da bulunan 12. Cadde Tobacco ve Bozkan Petrol; Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde bulunan Botan Kuruyemiş Yasin Market; Doğu Anadolu Bölgesi'nde bulunan Ece Kuruyemiş, Gözde Kuruyemiş ve Kiraz Tekel'dir.
- CCSD'nin sözleşmelerde "müşterinin hedefi" adı altında satış miktarı hedefleri belirlediği ve bu hedeflerin gerçekleştirilmemesi halinde uygulanmak üzere getirilen cezai şart hükümlerinin gazlı içecekler bakımından da uygulandığı belirtilmiştir. Böylece noktaların hedefe odaklanarak cezai şarta maruz kalmamak amacıyla (.....) gazlı ürünlerini satmadığı öne sürülmüştür. Üstelik bu hedeflere yönelik olarak sözleşmelerde herhangi bir süre öngörülme de noktalar tarafından fiiliyatta bunun yıl içerisinde tamamlanması gereken bir hedef olarak algılandığı ifade edilmiştir.
- Perakende satış noktalarına toptan satış yasağı getirildiği ve fakat bazı noktalara (.....) ürünleri satmama karşılığında toptan satış izni verildiği iddia edilmiştir. Ankara ve İstanbul'da bulunan çok şubeli noktalar ile İzmir'de bulunan Yeterler AVM (3 şube) ve Bimar'ın (3 şube) bu tür noktalara örnek gösterilebileceği dile getirilmiştir.
- Başta yerel zincir marketlerde olmak üzere birden fazla marka ürün bulunduran noktalarda raf payı ve bir planogram empoze edilmek suretiyle (.....) ürünlerinin satışının ve teşhirinin engellendiği ileri sürülmüştür. Bu duruma örnek olarak gösterilen noktalardan bazıları İzmir'de bulunan Yılmazlar, Sarılar, Fırat AVM; Antalya'da bulunan Özkanay Market ve Şahin Market; Adana'da bulunan Groseri ve Taylan Büfe'dir.
- Birden fazla marka ürün bulunduran noktaların çoğunda (.....) gazlı ürünlerinin en çok talep gören ambalajlarının satışının engellendiği, bu durumun en bariz örneklerine İzmir'de bulunan Uygur Market ve Rönesans Market'te rastlandığı belirtilmiştir. Birden fazla marka bulunduran bazı noktalarda ise yalnızca gazsız içecekler segmentinden bir ya da iki (.....) ürününün satışına müsaade edildiği ve ayrıca (.....) soğutucularının konumlandırılmasının engellendiği ifade edilmiştir. Bu tür noktalara verilen örneklerden bazıları ise İzmir'de bulunan Halkmar, Kibarım ve Gürmar; Adana'da bulunan Yasemin Tekel, Can Çerez ve İpek Kuruyemiş ile Antalya'da bulunan Özkanay Market ve Bozkan Petrol'dur.

- Ülke çapında en yüksek satış hacimli veya en prestijli 10-15 yerinde tüketim noktasına maliyet altı satış gerçekleştirildiği, oluşan zararın çapraz sübvansiyon yoluyla telafi edildiği ve bu yolla (.....) faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddia edilmiştir.

- (84) Yukarıda yer verilen iddialara delil teşkil etmesi bakımından, sadece CCSD ürünlerinin satıldığı noktalarda (.....) bulunmamasına dikkat çekilmiş, bu hususun (.....) aleyhine rekabete aykırı davranışlara kanıt teşkil ettiği öne sürülmüştür. Bunun yanında, sadece CCSD ürünleri satan noktaların (.....) ürünleri satmaya başlaması durumunda verilen tavizlerin azaltılması ya da kaldırılmasının söz konusu olduğu iddia edilerek bu noktalara Ankara'da Çağdaş ve Meşhur Peynirci, İstanbul'da Mopaş ve İzmir'de Yeterler AVM örnek olarak verilmiştir. Ayrıca (.....) pazar payının yüksek olduğu bazı bölgelerde (.....) ürünlerinin satışının satış noktalarınınca gizli bir şekilde gerçekleştirilmesinin de söz konusu iddiaları desteklediği belirtilmiştir.
- (85) Öte yandan, ziyaret edilen noktalara (.....) ürünlerini satmama nedenlerine dair yöneltilen çeşitli soruların genel olarak CCSD'nin rakip satma yasağı getirdiği şeklinde cevaplandırıldığı da vurgulanmıştır.

1.3.3.2. 13.11. 2014 tarih ve 6451 sayılı Yazı

- (86) Kurum kayıtlarına 13.11.2014 tarih ve 6451 sayı ile intikal eden bir başka (.....) yazısında CCSD'nin sözleşme ve uygulamalarının fiili münhasırlığa yol açtığını konu alan bir çalışma sunulmuştur. Yazıda temel olarak üç iddia ele alınmıştır.
- (87) (.....) iddialarından ilki, CCSD'nin kota taahhütlü sözleşmelerinde gazlı ve gazsız içecekleri aynı kota kapsamında ele almasının fiili münhasırlığa imkan tanıdığına ilişkindir. Bu kapsamda (.....), 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Kurul kararına atıfta bulunmuş ve anılan karar çerçevesinde esasen kota uygulamasının yalnızca gazsız içecekler bakımından mümkün olabileceğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, CCSD'nin muafiyet başvurusu üzerine alınan Kurulun 16.10.2008 tarih ve 08-58/930-376 sayılı kararında, kota hükümlerinin 2007 tarihli Karar çerçevesinde fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması gerektiğine işaret edilmiş, gazlı ve gazsız içecek alım ve yeniden satımını düzenleyen sözleşmelerdeki kota taahhütlerinin Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, söz konusu kararların birbirleriyle çelişki içinde oldukları, zira gazlı ve gazsız içecek alımlarının aynı kotaya bağlanmasına imkan tanıyan sözleşmeler vasıtasıyla, 2007 tarihli Karar ile getirilen yükümlülüklerin etrafından dolaşabileceği iddia edilmiştir.
- (88) Diğer taraftan, gazlı ve gazsız içecekler aynı sözleşmede düzenlenip aynı kotaya dahil edildiği takdirde, satış noktalarının kotaya ulaşabilme motivasyonu büyük oranda gazlı içecek alımına yöneleceği ve böylelikle rakip marka gazlı ürün satmayı tercih etmeyeceği ifade edilmiştir. Bunun gerekçesi ise, CCSD'nin kotaya ulaşamayan satış noktalarının sözleşmelerini feshederek, verdiği indirim ve destekleri kotaya ulaşamayan kısım bakımından geri alabileceği şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca, süresiz olan bu tür sözleşmelerin "verilen indirimin kısmen veya tamamen geri alınması" şeklinde bir hüküm içermesi durumunda, sözleşmedeki kotaya ulaşamadığı takdirde indirimlerin iadesi şeklindeki yükümlüğünün, aradan geçen zaman oranında artacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, kota taahhütlü sözleşmelerin ekonomik gerekçelerle satış noktalarını CCSD ile ters düşmeme kısıncasına alacağı, bu nedenle bu tür sözleşmelerin 2007 tarihli Karar ile korunan menfaate hâle getirdiği ileri sürülmüştür.
- (89) Bu noktada (.....), kota uygulaması bakımından gazlı ve gazsız içecekleri aynı sözleşmeye dahil etmenin herhangi bir hukuki, teknik ya da iktisadi zorunluluğa dayanmadığından bahisle, gazlı ve gazsız içeceklerin ayrı sözleşmelere konu edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

- (90) (.....) tarafından ele alınan bir diğer konu, fiili münhasırlığa dair değerlendirmeler kapsamında, salt geleneksel kanalda (.....) marka kayıplarına bağlı olarak yaşanan pay değişikliklerinin değil, organize kanalda yaşanan gelişmelerin de dikkate alınması gerektiğine ilişkindir. Nitekim, 2009-2013 yılları arasında geleneksel kanalda (.....) pay alabildiği, bununla birlikte organize kanalda indirim, iskonto, prim vb. olarak adlandırılabilir taviz bütçesi mevcut olduğu halde, bulunurluk ve pazar payında artış sağlamanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.
- (91) (.....) tarafından ileri sürülen üçüncü ve son iddia ise, soğutucu dolaplara ilişkindir. Bu kapsamda, sadece (.....) dolabı bulunan satış noktalarında tüketicilerin (.....) markasını (.....), Coca-Cola markasını ise (.....) oranında tercih ettiğine; buna karşın sadece CCSD dolabı bulunan yerlerde ise Coca-Cola markasının (.....),(.....) markasının (.....) oranında tercih edildiğine dikkat çekilmiş ve söz konusu durumu tüketici tercihleriyle açıklamanın mümkün olmadığı dile getirilmiştir. Her iki teşebbüsün dolabının bulunduğu satış noktalarında ise (.....) markası tercihinin ancak (.....) seviyelerine çıkabildiği belirtilmiş ve bu tür noktalarda CCSD'nin dolap ebadı politikasının (2 kapaklı dolapların 3 kapılı dolaplarla değiştirilmesi vb.) aynı satış noktasına rakibin dolap koyabilmesini engellediği iddia edilmiştir.

I.3.4. ÜLKER Tarafından Kurumumuza Gönderilen Yazı

- (92) Soruşturma kapsamında 06.11.2014 tarih ve 12089 sayılı yazı ile ÜLKER'den;
- CCSD'nin 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı karara aykırı (münhasırlık/fiili münhasırlık) uygulamaları bulunup bulunmadığı ve satış noktalarına girerken veya satış noktalarında faaliyet gösterirken CCSD'nin doğrudan ya da dolaylı engelleyici uygulamalarıyla karşılaşmış karşılaşmadıkları,
 - Cola Turka markalı ürünlerinin yıllar içerisinde bulunurluk ve pazar payında gerçekleşen düşüşün sebepleri,
 - Özel markalı (private label) gazlı içecek üretimlerinin olup olmadığı, varsa hangi marka altında üretim hangi mağazalara tedarik ettikleri
- hakkında bilgi talep edilmiştir.
- (93) Bunun üzerine ÜLKER'den gelen 19.11.2014 tarih ve 6596 sayılı cevabi yazıda, ilk soruya ilişkin olarak, CCSD'nin genellikle yerinde tüketim kanalında fiili münhasırlık uygulamaları olduğu belirtilmiş, anılan kanaldaki satış noktalarının, CCSD ile münhasır anlaşma yapmalarının mümkün olduğu, 2007 tarihli Karardan önceki dönemde sahip oldukları avantajlarını aynen koruma ve böylece gazlı içecek kategorisinde tek bir firmayla çalışma eğiliminde oldukları ifade edilmiştir.
- (94) Yazıda ikinci soruya cevaben, Cola Turka'nın pazardan çekilmesine yönelik bir stratejinin söz konusu olmadığı, gazlı içecek kategorisinde soğuk bulunurluğun önemine paralel olarak soğutucu dolap yatırımının da önem kazandığı, ancak ölçeği küçük firmalar için söz konusu yatırımın geri dönüş süresinin kabul edilebilir seviyenin üzerinde olduğu belirtilmiştir. Diğer yandan yatırım yapılsa dahi satış noktalarında bulunan rakip firmalara ait dolaplar nedeniyle Cola Turka dolaplarının konumlandırılmasında güçlük çekildiği ve bu tür noktalarda genellikle rakip firma dolabında Cola Turka bulundurulmasına izin verilmediği ileri sürülmüştür.
- (95) Son soruya ilişkin olarak ise ÜLKER tarafından, özel markalı gazlı içecek üretimlerinin bulunduğu ve bunların *Le Cola* markasıyla BİM'e, *Crown* markasıyla Şok'a ve Bİ markasıyla A101'e tedarik edildiği belirtilmiştir. Cevabi yazı incelendiğinde, anılan mağazalara 2010-2013 yılları arasında gerçekleştirilen satış miktarlarının toplam gazlı

içecek pazarı bakımından anlam ifade edebilecek büyüklüklerde olduğunu söylemek mümkündür.

I.3.5. Yapılan Görüşmeler

I.3.5.1. CCSD Yetkilileri ile Yapılan Görüşme

- (96) 06.02.2014 tarihinde CCSD Rekabet Uyum Müdürü Av. Gökçe ÜNAL KÜÇÜKKAYIKÇI ve CCSD Türkiye Satış Direktörü Ahmet Kürşad ERTİN ile raportörlerce yapılan görüşmede ilgili kişiler tarafından dile getirilen ve tutanak altına alınan hususlar arasında önem taşıdığı düşünülenlere aşağıda yer verilmektedir:

“...Geleneksel kanaldaki sözleşme sayısı yıllar içinde giderek düşmektedir. “RKK’ya göre münhasır” ifadesi RKK’ya uygun olan dolabın %80’inin kullanımı ifade edilmek istenmektedir. Tamamen Kurul kararına uygun düzenlenen münhasırlıktır...”

“...Rekabet Kurulu’nun 2007 yılı kararından sonra değiştirilmeyen sözleşmelerden kast edilen şudur: O dönem değiştirilmesi gereken 27000’i aşkın sözleşme bulunmakta idi, bazı noktalar önce yeni sözleşme yapmak istemedi ya da kapanan ve bu nedenle sözleşmesi yenilenemeyen noktalar oldu, yetkilisi bulunamadığı için sözleşmesi yenilenemeyen noktalar oldu. Bu noktaların bazılarında bilgilendirme iletileri gönderildi, bu dönemde ihtarnameler ile sözleşmenin değiştirilmiş halini müşteriye gönderip revize sözleşmelerin imzalanması istenmiştir. O dönemde yoğun bir çalışma yapıldı sözleşmelerin değiştirilmesi için ancak arada unutulmuş olanlar olabilir, bunların sayısı oldukça düşüktür. Değiştirilmeyen sözleşmelerin toplam sözleşme içerisindeki oranı %10’u geçmez. Sözleşmesi değiştirilemeyen noktalar için sözleşmeye aykırılık halinde nokta aleyhine hukuki işlem başlatılmaması şeklinde karar alındı. Değiştirilecek sözleşmeler müşteri lehine iken, satış noktalarının sözleşmeyi değiştirmeme konusunda yaşanan ısrarı tamamen müşteriden kaynaklanmakta, müşteri anlamak istemediği ve daha fazla taviz istediği için olmaktadır...”

“...Sözleşmelerde ek protokol yapılmasının nedeni müşterinin daha fazla mal veya daha değişik ürün paketi istemesidir. Bu konuda talep ağırlıklı olarak müşteriden gelmektedir...”

“...Bazı belgelerde münhasır çalışıldığı ifade edilen BTA, İDO ve Beltur ile ihale usulü ile çalışılmaktadır...”

“...Sözleşme olmasına rağmen rakibin soğutucu yerleştirmiş olması yazışmaları ise gazsız üründe rakibin konumlandırılması ifadesidir. Gazsız ürünlerde münhasır sözleşmeler yapılabilmektedir. Gazlı ürünlerde böyle bir durum söz konusu değildir...”

“...Şirkette münhasır ifadesinin geçtiği her işlem RED kriterlerinde belirtilen RK kararına göre değerlendirilmelidir. Bazı satış noktalarında çapraz promosyon yapıldığı olmuştur. Bu promosyonlarda ürün bazında karlılıklar dikkate alınarak ürün satışının maliyetin altı fiyatlama yapılmamasına dikkat edilmektedir...”

I.3.5.2. Yerel Marketlerle Yapılan Görüşmeler

- (97) Soruşturma döneminde, CCSD’nin sözleşmelerinde münhasırlık hükümlerine yer verip vermediği ya da fiili münhasırlığa yol açan uygulamalarda bulunup bulunmadığı hususlarında görüşmeler yapmak amacıyla öncelikle Ankara’da 17.07.2014 tarihinde Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnş. Tic. Ltd. Şti., 18.07.2014 tarihinde Akyurt Süpermarketler, 21.07.2014 tarihinde Altunbilekler Ltd. Şti. ile Başgimpa Başdurak Gıda İhtiyaç Maddeleri San. ve Tic. Ltd. Şti. ve 23.07.2014 tarihinde Meşhur Peynirci Çelikoğlu Gıda San. Tic. A.Ş. yetkilileri ziyaret edilmiştir. Daha sonra görüşmelere İzmir’de devam edilerek 01.10.2014 tarihinde Çimmar Market Çimen Süt ve Tarım Ürünleri Pazarlama

San. Tic. Ltd. Şti. ile Kibarım Marketçilik Ltd. Şti. ve 02.10.2014 tarihinde Başdaş Dayanıklı Tüketim Malları Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Gürmar Alışveriş Merkezi yetkilileri ziyaret edilmiştir. Görüşme esnasında yetkililere, (.....) iddiaları ve Kararın gereklikleri doğrultusunda hazırlanan çeşitli sorular yöneltilmiştir.

- (98) Teşebbüs yetkililerinden alınan bilgiler incelendiğinde, öncelikle yukarıda ziyaret edildiği belirtilen dokuz satış noktasının hepsinde kolalı grup dahil olmak üzere gazlı içecek kategorisinde birden fazla marka bulundurulduğu dikkat çekmektedir. Bir diğer ifadeyle hiçbir noktada CCSD'nin fiili veya sözleşmesel münhasırlığı bulunmamaktadır.
- (99) Görüşmeler PEPSICO açısından değerlendirildiğinde, dokuz satış noktasından dördünde CCSD ürünlerinin yanında PEPSICO ürünlerinin de satıldığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, satış noktalarından birinde PEPSICO'nun kolalı ürünleri hariç diğer ürünlerinin satıldığı ve görüşmeler olumlu sonuçlandığı takdirde yakın bir tarihte PEPSICO'nun kolalı ürünlerinin de satışına başlanacağı ifade edilmiştir. Görüşme yapılan diğer bir yerel zincirde ise PEPSICO'nun Ice Tea markalı içeceğinin spot piyasadan temin edilip satıldığı belirtilmektedir. Halihazırda PEPSICO ürünlerini satmayan noktalardan bazılarında yetkililer tarafından PEPSICO ile ticari şartlarda anlaşamamaları nedeniyle bu firmanın ürünlerini satmadıkları belirtilirken, diğerlerinde ise özellikle kolalı grupta PEPSICO ürünlerinin talebinin düşük olması nedeniyle söz konusu ürünlerin satışına son verdikleri ifade edilmiştir.
- (100) Görüşmeler Ülker Grubu'nun Cola Turka markası bakımından değerlendirildiğinde ise, dokuz satış noktasından yedisinde CCSD ürünleri yanında Cola Turka'nın da bulunduğu anlaşılmıştır. Kalan iki noktadan birinde teşebbüs yetkilileri yalnızca satış alanı itibarıyla görece büyük olan mağazalarında Cola Turka bulduklarını ifade ederken, diğer teşebbüsün yetkilileri ise ticari şartlarda anlaşamamaları nedeniyle Cola Turka satmadıklarını belirtmiştir.
- (101) Görüşmeler neticesinde dokuz satış noktasının tümünde CCSD ürünlerinin bulunduğu anlaşılmıştır. Teşebbüs yetkililerinden bazıları tarafından bu durum, CCSD'nin özellikle kolalı grubuna ilişkin müşteri talebinin yüksek olmasıyla açıklanırken bazıları ise bunun yanında söz konusu durumu CCSD yetkililerinin ticari ilişkilerde oldukça başarılı olmasına bağlamaktadır.
- (102) Bunun yanında, teşebbüs yetkilileri rakip markalı gazlı içecek bulundurma, söz konusu içeceklerin hangi ambalajlarının satılacağı, rakip marka soğutucu dolaplarının nereye konumlandırılacağı gibi konularda CCSD tarafından herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Bu noktada özellikle CCSD ile yaşadığı sorun nedeniyle firmanın ürünlerini spot piyasadan temin ederek satan teşebbüsün *"CCSD'nin Pepsi'nin satışını engellemeye yönelik bir uygulamasıyla karşılaşmadık. Bu tür uygulamalarla 2008'den önce karşılaşmaktaydık. Ancak 2008 tarihli karar sonrası Pepsi satıp satmamız hususunda CCSD'nin herhangi bir müdahalesi söz konusu olmadı. O tarihten sonra rakip satışlarının engellenmesi hususunun yasaklandığı konusunda tarafımızı bilgilendirdiler..."* şeklindeki ifadeleri dikkat çekmektedir.
- (103) Öte yandan, görüşmeler esnasında teşebbüs yetkilileri rakip ürünlerin konumlandırılmasıyla ilgili de CCSD tarafından herhangi bir müdahaleyle karşılaşmadıklarını ve başka marketlerin bu yönde bir müdahaleye maruz kaldıkları hakkında bir duyum da almadıklarını vurgulamıştır. Konuya ilişkin olarak PEPSICO'nun kolalı grup hariç diğer ürün gruplarını satan ve yakın bir tarihte kolalı ürünlerin satışına da başlamayı planlayan satış noktasının *"CCSD'nin rakip ürün konumlandırılmasına da herhangi bir müdahalesi bulunmamaktadır. Aksi halde bazı ürün gruplarında rakip ürünlerin daha fazla satılması söz konusu olamayacaktır."* şeklindeki beyanı göze çarpmaktadır.

- (104) Görüşmeler sırasında, tavizler konusunda genellikle teşebbüs yetkilileri, diğer firmalardan olduğu gibi CCSD'den de fatura altı, bedelsiz ürün gibi tavizler aldıklarını dile getirmiş, ancak CCSD tarafından verilen bu tavizlerin rakip ürünlerin satılması ya da satılmamasına bağlı olarak değişmediğine işaret etmişlerdir.
- (105) CCSD ile imzalanan sözleşmeler hakkında ise görüşülen teşebbüs yetkililerin çoğu sözleşmelerinin süreli olduğunu belirtirken 2 teşebbüsün yetkilileri sözleşmelerinin kotalı olduğunu ifade etmiştir. Konuya ilişkin olarak bu teşebbüslerden biri "CCSD ile kotalı sözleşme imzaladık. Biz daha karlı olması nedeniyle (önden bedelsiz alınması ve peşin iskonto) bu yönde talepte bulduk. CCSD bu hususa sıcak bakmasa da ısrarlarımız sonucu ikna oldu. Kotanın 1,5 yıl içerisinde tamamlanmasını öngörüyoruz. Bundan önceki sözleşmelerimiz ise 1 yıllıktı." şeklinde açıklamada bulunmuştur. Diğer teşebbüsün yetkilisi ise, "CCSD ile anlaşmalarımızda bir önceki satışın %20 fazlası hedef koyuyoruz. Bununla birlikte, gerek hedefimizi tutturamamız halinde herhangi bir cezai şart uygulanması ve gerekse hedefi tutturamamız halinde ekstra indirim uygulanması söz konusu değildir." şeklinde beyanda bulunmuştur.
- (106) Bazı teşebbüslerin yetkililerince mağazalarda satış alanının az olması nedeniyle her markanın dolabına yer vermelerinin mümkün olmadığı ve bu bağlamda müşteri talebinin belirleyici olduğunun altı çizilmiştir.
- (107) Bunun yanında pazarın genel durumu hakkında ise, son dönemde talebin sağlıklı ürünlere kaydığına, bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak gazlı içecek pazarında daralmanın yaşandığına, bununla birlikte gazlı içecek pazarında, fiyatlarının düşük olması nedeniyle indirim marketlerinde satışa sunulan özel markalı (private label) ürünlerin talebinde artış gözlemlendiğine değinilmiştir.

I.3.6. CCSD'nin Savunmaları

- (108) Bu bölümde CCSD'nin, yerinde incelemelerde alınan belgeler haricindeki konulara ilişkin yaptığı savunmalara yer verilecektir.

Satış Noktalarına Verilen Pazarlama Faaliyetlerine Katkı, Nakit Taviz ve Bedelsiz Ürünlere İlişkin Savunma

- (109) CCSD tarafından "pazarlama faaliyetlerine katılım bedeli"nin, satış noktalarının pazarlama ve yatırım maliyetlerine katkı sağlama, ihtiyaç duydukları donanım ve malzemeleri tedarik etmelerine destek olma, büyümekte olan müşterilerin sermaye gereksinimlerine (mağaza açılışı vb.) kaynak yaratma gibi amaçlarla, müşteri ile birlikte yürütülen tüketici promosyonlarına ve diğer tüm pazarlama faaliyetlerine (marka görünürlüğü, combo menü uygulamaları vs.) verilen destekleri tanımlamakta olduğu ifade edilmiş, ayrıca tavizlerin rekabet etmeme yükümlülüğü veya belli bir süre içerisinde yapılacak alım garantisi karşılığında verilmediği belirtilmiştir. Satış noktalarının pazarlama faaliyetlerine katkı sunmak maksatlı verilen bedelsiz ürünler ve nakit tavizlerin, rekabet hukuku hassasiyeti yaratmaktan ziyade etkinlik artırıcı niteliğe sahip olduğu öne sürülmüş ve buna yönelik olarak Kurul tarafından alınan ve benzer konumda bulunan teşebbüslerle ilgili 17.03.2011 tarih ve 11-16/287-92 sayılı Algida, 20.06.2007 tarih ve 07-53/573-189 sayılı Frito-Lay, 11.01.2007 tarih ve 07-02/28-8 sayılı Kavaklıdere- Doluca ve 14.10.2010 tarih ve 10-65/1363-505 sayılı CCSD kararları örnek gösterilmiştir.

Bazı Sözleşmelerde Yer Alan CCSD'nin Satış Noktalarında Hangi Ürünlerin Satılacağını Serbestçe Kararlaştırabileceğine Dair Hükümlere İlişkin Savunma

- (110) CCSD tarafından kullanılan sözleşmelerin bazılarında yer alan "ŞİRKET, ürünlerden hangi isim, cins ve neviden olanlarını İŞLETMECİ'nin Satış Noktası'nda satacağını

kararlaştırabilir.” hükmünün Kurulun 16.10.2008 tarih ve 08-58/930-376 sayılı kararına esas teşkil eden sözleşmelerde de yer aldığı ve Kurul tarafından ilgili hükme yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunulmadığı belirtilmektedir.

- (111) Bu çerçevede ilgili hükmün tüketicilere ulaşacak ürünlerin satış noktalarında kalite standartlarını sağlayacak şekilde servis edilebilmesi amacıyla kullanıldığı, satış noktalarında hangi CCSD ürünlerinin satılacağına ilişkin keyfi bir uygulamanın yansıması olmadığı, bilakis, anılan hüküm ile satış noktalarınca yapılacak satışların niteliğinin ve niceliğinin ençoklaştırılması ve CCSD'nin dünya çapında sahip olduğu marka değerinin korunmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.
- (112) Ayrıca, anılan maddenin işletmeciler tarafından müzakereye konu edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiş, bu konuda CCSD ile Global Kahve Perakendeciliği arasında ve CCSD ile Teşvikiye Saray Gıda arasında akdedilen sözleşmelerin birer örneği sunulmuştur.

Miktara Bağlı Sözleşmelerde, Gazlı Ürünleri De İçerecek Şekilde Belirlenen Miktarların Satış Noktaları Tarafından Miktar Hedefi Olarak Algılanması Ve Bu Hedefin Gerçekleştirilmesi Saikiye Rakip Marka Gazlı Ürün Satılmaması İhtimaline İlişkin Savunma

- (113) CCSD tarafından, Kurulun, 2010 tarihli Karar kapsamında yapmış olduğu değerlendirmede, CCSD'nin sözleşmelerinde yer alan taahhütlerin fiili münhasırlığı hedefleyerek hareket edildiğini destekler nitelikte olmadığı, sözleşmelerde Kurul tarafından verilen Kararın gereklerini yerine getirecek nitelikte değişiklikler yapıldığının ifade edildiği belirtilmektedir. Ayrıca 2008 tarihli Karar'ın ardından CCSD'nin satış noktalarıyla imzalanmak üzere hazırlanan sözleşmeler kapsamında, kota taahhüdü ile süre sınırlamasına sözleşmede birlikte yer verilmemesiyle anılan Karar'ın gereğinin ilgili sözleşmeler bakımından yerine getirildiği ifade edilmektedir.
- (114) Bu kapsamda miktara bağlı sözleşmelerde, alımı yapılan ürünlerin satışı bakımından bir süre sınırlaması söz konusu olmadığı için, alım yapılan miktara göre verilen bedelsiz ürünlerin koşulsuz, diğer bir ifade ile fonksiyonel indirim olarak değerlendirilmesi gerektiği, satın alma taahhüdünün süre sınırlamasına tabi tutulmaması göz önüne alındığında, söz konusu taahhüdün fiili münhasırlığa neden olmayacağı, bu taahhüdün sadece bulunurluğun sağlanmasına yönelik olduğu, hakim durumda olduğu tespit edilen CCSD açısından bulunurluğu sağlamanın başka bir yolu olmadığı belirtilmiş, 17.03.2011 tarih ve 11-16/287-92 sayılı Algıda kararı örnek gösterilmiştir.

Kurulun Kararlarına Duyulan Güven ve Düzenli İdare İlkesine İlişkin Savunma

- (115) Kurul tarafından geçmiş yıllarda yapılan değerlendirmeler doğrultusunda satış noktalarıyla sözleşmeler yapıldığı, sözleşme hükümlerinin yeniden değerlendirilmesi gibi bir yaklaşımın işlem ve eylemlerini Kurul kararlarına göre şekillendiren teşebbüsler açısından belirsizlik yaratacağı ve idare hukukunda istikrar kavramına aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir. Bu kapsamda idare davranışlarının öngörülebilir olması gerektiği belirtilmiş ve düzenli idare ilkesi, eşitlik ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi ile ilgili verilmiş üst mahkeme kararlarına atıfta bulunulmuştur.

Muafiyetin Geri Alınmasına İlişkin Karar İle Uyumlu Hale Getirilmesi Gereken Sözleşmelere İlişkin Savunma

- (116) Muafiyetin geri alınmasına ilişkin Kararın teşebbüs üzerinde hüküm doğurmuş olduğu, gerekçeli kararın tebellüğ edildiği tarih olan 17 Ocak 2008 tarihinden itibaren, eski tip sözleşmelerin yerine geçecek olan ve muafiyetin geri alınmasına ilişkin Karar ile uyumlu sözleşmelerin hazırlanmasına yönelik kapsamlı çalışmalar yürütüldüğü, gerekçeli kararın tebliği ile birlikte eski tip sözleşmelerin kullanımdan kaldırılmasıyla yetinilmeyip aynı

zamanda bu sözleşmelerin kullanılmaması gerektiğine yönelik olarak tüm satış ekibine bilgilendirme yapıldığı, yeni tip sözleşmeler hazırlanmasına kadar geçecek olan dönem içerisinde eski sözleşmelerin yerine kullanılmak üzere ve muafiyetin geri alınmasına ilişkin Karar'a aykırı davranmamak adına 12.02.2008 tarihinde üç sürüm halinde Satış Protokolü yayımlandığı belirtilmektedir. Bu protokollerin Kararın CCSD tarafından tebellüğ edildiği tarih olan 17.01.2008 tarihi ile Karardan doğan yükümlülüklerinin başlayacağı 01.07.2008 tarihleri arasındaki geçiş döneminde kullanılmak üzere hazırlandığı ve Karar ile uyumlu sözleşmeler hazırlanana kadar bu geçici protokollerin kullanıldığı belirtilmiş ve ilgili protokol örnekleri sunulmuştur.

- (117) CCSD Rekabet Uyum Müdürü tarafından, 12.03.2008 tarihinde şirket içi üst düzey çalışanlar aracılığıyla bütün ekiple Karar ile uyumlu hale getirilen sözleşmelerin paylaşıldığına yönelik e-posta yazışması ve 01.05.2008 tarihinde yine üst düzey çalışanlarca Kararla uyumlu olmayan sözleşmelerin Kararla uyumlu hale getirilen sözleşmelerle değiştirilmesi hususunda e-posta yazışması sunulmuştur.
- (118) Savunmada CCSD tarafından satış ekiplerine, bayilere ve satış noktalarına bilgilendirmeler yapıldığı, soğutucu dolaplar için Kararın gereklerini açıklayan etiketler hazırlandığı, sistemin münhasırlık yaratacak tavizleri engelleyecek şekilde yeniden yapılandırıldığı ifade edilmektedir. Ayrıca, gerekçeli Karar'ın tebliğini takiben satış noktalarına Karar ve Kararın gereklerine ilişkin yapılan bildirimler sunulmuştur. Buna ek olarak, 01.07.2008 tarihi itibarıyla sözleşmesi devam eden ve sözleşme yenilemekten imtina eden noktalara noter aracılığıyla imzalanması gereken Karar ile uyumlu sözleşmelerin gönderildiği belirtilmektedir.
- (119) Savunmada 26.01.2006 tarih ve 06-04/55-13 sayılı *Total-Mevlana* kararı örnek gösterilerek teşebbüsün bilgilendirme yazılarını tebliğ etmek, rekabet hukukuna uygun sözleşmeler yapmak ve imzadan imtina eden satış noktalarına noter aracılığı ile imzalanması gereken Karar ile uyumlu sözleşmeleri göndermek sureti ile nihai satış noktalarının gazlı ürünlerdeki münhasırlık yükümlülüklerinden azade kılındığı belirtilmektedir. Kararın bu yönünün mevcut dosya için de dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır.
- (120) Öte yandan, Soruşturma Bildirimi'nde yer verilen Karara aykırı addedilen 49 noktanın büyük kısmına yönelik yapılan bilgilendirme yazıları ve 01.07.2008 tarihinden önce imzalanmış olan Karar ile uyumlu yeni dönem sözleşme örnekleri sunulmuştur.
- (121) Son olarak, değişiklik sözleşmesini imzalamaktan imtina etmiş noktalarda ticareti terk, farklı marka gazlı ürün bulundurma halleri gibi sözleşmeye aykırılık hallerinde de hukuki işlem yürütmek yönünde karar alındığı, Karar ile uyumlu hale getirilemeyen sözleşmeler için de Kararın ruhuna aykırı bir temele dayanarak hiçbir surette dava süreci yürütülmediği, 12.12.2013 tarihinde (.....) tarafından KO-SA Bölge Müdürü (.....) ve (.....) gönderilen e-posta içeriğindeki ifadenin anlamının da bu olduğu dile getirilmektedir.

Efpa Kararı Gerekçe Gösterilerek Yapılan Değerlendirmelere İlişkin Savunma

- (122) Savunmada CCSD'nin, sözleşmelerden bağımsız olarak ve değişiklik süreci başlamadan önce nihai satış noktalarına bilgilendirme yazıları tebliğ ettiği ve bu noktaları Kurul kararı hakkında bilgilendirdiği, sözleşmelerin değiştirilmesi için azami seviyede gayret gösterdiği, satış noktasının yenilemeye yanaşmaması, ticareti terk etmesi gibi nedenle sözleşmesi yenilemeyen noktalara bu sözleşmelere dayanarak herhangi bir yaptırım uygulanmaması konusunda yönetim kararı aldığı belirtilmektedir.
- (123) Ayrıca, Kurumdan Karar'ın tebliğ edilmediği gerekçesi ile mevcut durumda hüküm doğurmadığını ve sözleşmelerinin geçerliliğini koruduğunu bildiren bir yazı gönderilmesinin talep edildiği ifade edilmiştir. CCSD'nin söz konusu talebine cevaben

Kurum tarafından düzenlenmiş olan 10.12.2007 tarihli yazıda, söz konusu kararın 12.09.2007 tarih ve 3247 sayılı yazı ile bildirilmiş olmasıyla birlikte, gerekçeli kararın henüz tebliğ edilmediği, bu durumda Kurul tarafından alınan kararın henüz hukuken sonuç doğurmadığının ifade edildiği belirtilmiş ve ilgili yazılar sunulmuştur.

- (124) Muafiyetin geri alındığı EFPA kararı ve CCSD kararı karşılaştırmasında, CCSD kararında Kurulun, CCSD'ye geçmişe dönük bir yükümlülük getirmediği, sözleşmelerin Kanun'a uygunluğunun sağlanması ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamalara son vermesi konusunda uyarıda bulunduğu ve satış sistemini değiştirmesini talep ettiği ifade edilmektedir. Bu yükümlülüklerin tamamının gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağını belirttiği ve Kararda bu değişikliklerin yapıldığının teşebbüsler tarafından tevsik edilmesine yönelik bir yükümlülüğün de bulunmadığı dile getirilmektedir. Bu kapsamda CCSD'nin, gerekçeli kararın tebliği sonrası satış noktalarını, bayilik ağını, satış ekibini kararın gerekleri konusunda bilgilendirdiği, sözleşmelerin revize edilmesine yönelik çalışmalara başladığı ve sistemini fiili münhasırlığa neden olmayacak şekilde yeniden yapılandığı vurgulanmaktadır. Savunmada, revize edilen sözleşmelerin Kuruma tevsik edilmesine yönelik bir yükümlülük olmamasına rağmen, hukuki güvenliği sağlamak adına yeni sözleşmeler için Kuruma bireysel muafiyet başvurusunda bulunulduğu belirtilmektedir.

CCSD'nin Sözleşme Ve Uygulamalarının Pazardaki Rekabet Koşulları Üzerinde Olumsuz Bir Etkisi Bulunmadığına İlişkin Savunma

- (125) CCSD tarafından dikey nitelikteki anlaşmalar vasıtası ile rekabetin ihlal edildiğinin tespit edilebilmesi için rekabet koşulları üzerinde olumsuz etki doğduğunun ortaya konulması gerektiği belirtilmekte ve bu kapsamda Kurulun 17.03.2011 tarih ve 11-16/287-92 sayılı Algıda, 29.08.2013 tarih ve 13-49/711-300 sayılı Frito-Lay, 03.05.2012 tarih ve 12-24/667-189 sayılı Sançim, 23.09.2010 tarih ve 10-60/1251-469 sayılı Yatsan kararları örnek gösterilmektedir. CCSD'nin uygulamalarının rakip özelinde münhasırlık dayatan sistematik bir politika olmadığı, rekabete aykırı fiiller için değil rekabete uyum için sistematik girişimlerde bulunulduğu öne sürülmektedir.

CCSD'nin Son Derece Kapsamlı Bir Rekabet Hukuku Uyum Politikası Olduğu Ve Bu Hususun Dikkate Alınması Gerektiğine İlişkin Savunma

- (126) CCSD'nin, Karar sonrasında faaliyetlerinin her alanında rekabet hukuku kuralları ile uyum içinde olduğu, rekabet hukukuna tam uyumu sağlamak amacıyla operasyonunu yeniden yapılandığı belirtilmektedir. Ayrıca, CCSD'nin bünyesinde rekabet hukuku eğitim seminerleri düzenlendiği, bayileri için rekabet hukuku eğitimi verdiği, 2012 yılında rekabet hukuku uygulamaları disiplin prosedürü uygulamasına başladığı, bir online eğitim modülü ve intranet rekabet uyum sayfası oluşturduğu, rekabet hukukuna uyum politikası kitapçığı hazırladığı, soğutucu dolapların içerisine yapılandırılmak üzere Karar uyarınca rakip ürünlere açılması gereken alanı işaretleme amacıyla kullanılacak etiketler bastırıldığı dile getirilmektedir.

I.4. Değerlendirme

- (127) Bu bölümde CCSD uygulamalarının 4054 sayılı Kanun ve 2007 tarihli Karar doğrultusunda değerlendirmesi yapılmakta olup bu kapsamda yerinde incelemede örnekleri alınan sözleşmeler, değiştirilmeyen eski sözleşmeler ve fiili münhasırlığa yönelik uygulamalar incelenmektedir.

I.4.1. Sözleşmelere Yönelik Münhasırlık Değerlendirmesi

- (128) Bilindiği gibi Kurul tarafından alınan 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı kararla, CCSD'nin kolalı/gazlı içecek pazarında nihai satış noktalarıyla yaptığı münhasır

anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına; CCSD'nin ve/veya bayilerinin satış noktalarıyla imza ettikleri sözleşmelerin ve sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, kota, dolap münhasırlığı gibi uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğuna, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına karar verilmiştir. Ayrıca sözleşmelerdeki değişikliklerin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesi dairesinde, en geç 01.07.2008 tarihine kadar tamamlanması gerektiği karara bağlanmıştır.

- (129) CCSD, nihai satış noktaları ile imzalamak üzere hazırladığı sözleşmelerin, 10.09.2007 tarihli Karara uygun olup olmadığının tespit edilmesi ve ilgili sözleşmeler için menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi ile 02.07.2008 tarihinde Kuruma başvurmuştur. Bu başvuru kapsamında Kurum kayıtlarına 18.09.2008 tarih ve 6240 sayıyla giren belgede CCSD tarafından satış noktaları ile yapılmakta olan sözleşmelerin karar ile uyumlu hale getirildiği belirtilmiştir. 16.10.2008 tarihli Kararla söz konusu sözleşmelere, yukarıda ilgili bölümde detaylı olarak anlatıldığı üzere menfi tespit veya muafiyet tanınmıştır. Aşağıda bu sözleşmeler mevcut dosya bağlamında ele alınmaktadır. Bu kapsamda yapılacak olan değerlendirmede, 2007 tarihli karar, bu dosyayla bağlantılı olarak temelde gazlı içecekler kapsamında sonuç doğurduğu için, analiz ve incelemeler gazlı içecekleri oluşturan "kolalı içecek", "aromalı gazoz", "sade gazoz" ürünleri/pazarları dikkate alınarak yapılacaktır.

1.4.1.1. 16.10.2008 tarihli Karar Çerçevesindeki Sözleşmelere İlişkin Değerlendirme

- (130) Bu inceleme kapsamında öncelikle dosya konusu ihbarda yer alan bazı noktaların taraf olduğu sözleşmeler CCSD yetkililerinden talep edilmiş, ayrıca yerinde incelemelerde rassal olarak seçilen bazı sözleşmelerin birer nüshası alınmıştır. Hemen hemen tamamı "Direkt Satış Noktası Sözleşmesi" olarak adlandırılan bu sözleşmeler incelendiğinde, genel olarak, sözleşmelerde gazsız ürünlere ilişkin münhasırlık içeren hükümlerin yer aldığı ve münhasırlık sürelerinin 5 yıl ile sınırlı olduğu görülmektedir. Bununla birlikte gazlı ürünler Kurulun 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı kararı uyarınca münhasırlık kapsamına dahil edilmemiştir.
- (131) "İhale" usulüyle imzalanan sözleşmelerin ise anılan karardaki istisnai şarttan faydalanarak gazlı ürünleri de içeren münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği ve sürelerinin en fazla iki yıl olduğu görülmektedir. Söz konusu her iki sözleşme tipi de şekli olarak Kurul tarafından yapılan düzenlemelere uygunluk taşımaktadır.
- (132) Bunun yanında, bazı sözleşmelerde CCSD tarafından satış noktalarına, ürünlerin etkin bir şekilde satışını sağlamak amacıyla "pazarlama faaliyetlerine katkı" adı altında bir defaya mahsus olmak üzere muhtelif tutarlarda ödeme yapılacağına kararlaştırıldığı dikkat çekmektedir.
- (133) Sözleşmelerin "Özel Hükümler" başlıklı bölümleri incelendiğinde ise satış noktasına bir defaya mahsus olmak üzere, belli ürünlerin çeşitli miktarlarda bedelsiz olarak verildiği ve/veya bazı ürün gruplarına yönelik farklı oranlarda ıskonto uygulandığı anlaşılmaktadır.
- (134) Öte yandan sözleşmelerin bazılarının miktara bağlı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bir başka deyişle, bu tür sözleşmelerde, satış noktalarının belirli bir miktar ürün satışı gerçekleştirmesiyle süreye bağlı olmaksızın sözleşme ilişkisinin kendiliğinden sona ereceği kararlaştırılmıştır. Söz konusu sözleşmelerin çoğunluğunda, belirlenen miktara gazlı ürünler de dahil edilmiştir.

- (135) Ayrıca, başta miktara bağlı olarak düzenlenenler olmak üzere bazı sözleşmelerde, satış noktasının sözleşme ve eklerinde yer alan yükümlülükler uymaması halinde ihtara gerek olmaksızın uygulanmak üzere cezai şartlar getirildiği görülmektedir. Bununla birlikte, cezai şart hükümlerinin satış noktalarında rakip marka gazlı ürün satışını kapsamadığı açıkça şerh düşülmüştür. Bu çerçevede sözleşmelerin lafız olarak Karara uygun olduğu görülmektedir.
- (136) Bunun yanında, miktara bağlı sözleşmelerde, gazlı ürünleri de içecek şekilde belirlenen miktarların satış noktaları tarafından miktar hedefi olarak algılanması ve hatta bu hedefin gerçekleştirilmesi saikiyle rakip marka gazlı ürün satılmaması ihtimali incelenmesi gereken bir durum olarak değerlendirilmiş ve bununla ilgili olarak adı geçen noktalardaki rakip bulunurluluğa yönelik olarak PEPSICO ve ÜLKER'den bilgi talep edilmiştir. Bu çerçevede söz konusu noktalarda rakip ürünler satılıp satılmadığı incelenmiştir. Sözleşmeler kapsamında yapılan değerlendirmelerde 53 noktanın 18'inde PEPSICO, 21'inde ÜLKER ürünleri satıldığı, her üç markayı da satan nokta sayısının ise 10 olduğu görülmektedir.
- (137) Genellikle miktara bağlı sözleşmelerde getirilen cezai şart hükümlerinde, her ne kadar gazlı ürünlerin kapsam dahilinde olmadığı belirtilse de, uygulamada ne şekilde işlediğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu hükmün yanısıra, sözleşmede yer alan "pazarlama faaliyetlerine katkı" adı altında bir defaya mahsus olmak üzere muhtelif tutarlarda yapılan ödemenin, satış noktalarının rakip ürün satmama yönündeki eğilimlerini artırıp artırmadığı incelenmelidir. Yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, söz konusu hususlar (.....) tarafından ileri sürülmüş ve ayrıca süreye bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesi planlanan miktar hedeflerinin, satış noktaları tarafından bir yıl süreyle sınırlı olarak algılandığı iddia edilmiştir. Yukarıda sayılan hususların gazlı içecekler özelinde satış noktalarında fiili münhasırlığa yol açıp açmadığı ve bu hükümlerin pazarda rekabetçi anlamda olumsuz sonuçlar doğurup doğurmadığı daha kapsamlı olarak aşağıda ilgili bölümlerde değerlendirilmiştir.

I.4.1.2. Değiştirilmeyen Sözleşmelere İlişkin Değerlendirme

- (138) 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Karar, CCSD için yalnızca münhasırlığa yönelik hükümler doğurmamış, aynı zamanda belli kriterler altında soğutucu dolapların rakip teşebbüslere açılması ve ayrıca Karar'la birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasak kapsamına giren sözleşmelerin Kanun'a uygunluğunun sağlanması ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamalara son verilmesini ve gelecekte CCSD tarafından gazlı içeceklerde fiili münhasırlık yapılmaması hükmüne bağlamıştır. Kararda sözleşme ve uygulamaların Kanun'a uygunluğunun 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesi dairesinde, en geç 1 Temmuz 2008 tarihine kadar tamamlanması gerektiği belirtilmiştir.
- (139) Ne var ki, CCSD hakkında yürütülen önaraştırma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen oldukça yeni tarihli bir belge, 01.07.2008 sonrasında değiştirilmeyen sözleşmeler olduğuna yönelik şüphe uyandırmıştır. Kararın ilgili bölümünde de yer verilmiş olan, 12.12.2013 tarihinde (.....) tarafından KO-SA Bölge Müdürü (.....) ve (.....) gönderilen "spc rest. basis 7242187" konulu söz konusu e-postada şu ifadeler yer almaktadır :

"...Konu geçmişteki Rekabet Kurulu kararı öncesinde yapılan, ancak daha sonra karar ile uyumlu hale getirilmek üzere değiştirilmeyen sözleşmeler ile ilgili. Yönetim bu şekilde değiştirilmeyen ve karar ile uyumlu hale getirilmeyen sözleşmeler için hukuki işlem başlatılmaması yönünde bir karar almıştı..."

- (140) Öneraştırma kapsamında CCSD'den belgede adı geçen SPC Restoran'a ait sözleşme talep edilmiştir. Söz konusu satış sözleşmesi incelendiğinde, sözleşmenin Karar'dan sonra, 18.10.2007 tarihinde üç yıl geçerli olmak üzere imzalandığı ve gazlı içecekler lehine münhasırlık içerdiği görülmüştür .
- (141) Bunun üzerine, öneraştırma döneminde, 06.02.2014 tarihinde CCSD genel merkezinde ikinci bir yerinde inceleme yapılmış ve arşivde yer alan dosyaların bir kısmı incelenmiştir. Bu kapsamda, ilgili Karar çerçevesinde değiştirilmesi gereken çoğu sözleşme bakımından gerekli değişikliklerin gerçekleştirildiği görülmekle birlikte, sözleşmelerden bazılarının değiştirildiğine dair herhangi bir belgeye rastlanamamıştır. Yerinde inceleme esnasında CCSD Rekabet Uyum Müdürü ile yapılan görüşmede ilgili Karar'la uyumlu hale getirilmek üzere değiştirilmeyen sözleşmeler hususunda bilgi alınmıştır. Söz konusu görüşmede konuya ilişkin yapılan açıklama şu şekildedir :
- "...O dönem değiştirilmesi gereken 27000'i aşkın sözleşme bulunmakta idi, bazı noktalar önce yeni sözleşme yapmak istemedi ya da kapanan ve bu nedenle sözleşmesi yenilenemeyen noktalar oldu, yetkilisi bulunamadığı için sözleşmesi yenilenemeyen noktalar oldu. Bu noktaların bazılarında bilgilendirme iletileri gönderildi, bu dönemde ihtarnameler ile sözleşmenin değiştirilmiş halini müşteriye gönderip revize sözleşmelerin imzalanması istenmiştir. O dönemde yoğun bir çalışma yapıldı sözleşmelerin değiştirilmesi için ancak arada unutulmuş olanlar olabilir, bunların sayısı oldukça düşüktür. Değiştirilmeyen sözleşmelerin toplam sözleşme içerisindeki oranı %10'u geçmez. Sözleşmesi değiştiremeyen noktalar için sözleşmeye aykırılık halinde nokta aleyhine hukuki işlem başlatılmaması şeklinde karar alındı. Değiştirilecek sözleşmeler müşteri lehine iken, satış noktalarının sözleşmeyi değiştirmeme konusunda yaşanan ısrarı tamamen müşteriden kaynaklanmakta, müşteri anlamak istemediği ve daha fazla taviz istediği için olmaktadır."*
- (142) Yerinde incelemede yapılan görüşmenin ardından, gerekli değişikliklerin yapılmadığı görülen 75 sözleşmenin birer örneği alınmıştır. Ayrıca, söz konusu sözleşmelerin ilgili Karar kapsamında yenilenip yenilenmediğinin teyidi için CCSD'den bilgi talep edilmiştir.
- (143) Cevabi yazı incelendiğinde örnekleri alınan ve gazlı ürünlerde münhasırlık içeren toplam 75 sözleşmenin 18'inin değiştirildiği görülmüş ve fakat söz konusu sözleşmelerin yenileme tarihlerinin, değişikliklerin yapılmasının gerektiği son tarih olan 01.07.2008 tarihinden sonra olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca, CCSD'den gelen cevabi yazıda adı geçen 18 sözleşmenin haricinde, diğer sözleşmelerin değiştirildiğine ve Karar ile uyumlu hale getirildiğine dair bir bilgiye de yer verilmemiştir.
- (144) Öneraştırma döneminde yapılan tespitler ve CCSD'nin yukarıda yer verilen açıklamaları, CCSD'nin, ilgili Kararla kendisine getirilen, gerekçeli kararın tebellüğ tarihinden itibaren satış sistemini Kararın gerekleri doğrultusunda derhal değiştirmeye başlamasına ve söz konusu değişiklikleri 01.07.2008'e kadar tamamlamasına yönelik yükümlülüğüne aykırı davrandığı şüphesini gündeme getirmiştir. Bu bağlamda öneraştırma raporunun alt bölüm sonucunda *"01.07.2008 tarihine kadar değiştirilmesi gereken ancak değiştirilmeyen sözleşmeler"* hususunun incelenmesinin planlandığı belirtilmiştir.
- (145) Soruşturma döneminde, Kurum kayıtlarına 14.04.20014 tarih ve 2108 sayıyla intikal eden CCSD'nin ilk yazılı savunmasında konuya ilişkin olarak aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:
- "Müvekkil Şirket, satış politikalarını Karar ile uyumlu hale getirmek ve gerekçeli kararı tebellüğ ettiği tarih olan 17.01.2008 tarihinden sonra yapacağı akitlerde kullanmak üzere, Rekabet Kurulu'nun muafiyetin geri alınmasına ilişkin Karar'ına uygun sözleşmelerin hazırlanması noktasında olağanüstü gayret ve enerji sarf etmiştir. Hatta geçiş döneminde kullanılmak üzere, Müvekkil Şirket tarafından geçici protokoller hazırlanmış ve Karar ile*

uyumlu sözleşmeler hazırlanana kadar bu geçici protokoller kullanılmıştır. Anılan protokol örnekleri işbu Birinci Yazılı Savunma'nın Ek- VI.3 numaralı eki olarak sunulmaktadır...

Karar'a uyum sağlamak hususunda azami gayret gösteren Müvekkil Şirket, ticari hayatın olağan akışı neticesinde de karşılaşılması çok yüksek ihtimal olan, bazı teşebbüslerin sözleşme yenilemekten kaçınması olgusu ile karşılaşmıştır. Yapmış olduğu derin ve detaylı analizler neticesinde bu hususu da öngören ve bu noktada hazırlıklı konumda bulunan Müvekkil Şirket, gerekçeli Karar'ın tebliğini takiben satış noktalarına muafiyetin geri alınmasına ilişkin Karar ve Karar'ın gereklerine ilişkin gösterilen azami iyiniyet çerçevesinde bildirimlerde bulunmuştur. Anılan bildirimler kapsamında, Karar ile getirilen ve derhal uygulanması gereken kurallara yer verilmiştir. Söz konusu bildirim örnekleri işbu Birinci Yazılı Savunma'nın Ek – VI.4 numaralı eki olarak sunulmaktadır...

Müvekkil Şirket hem bilgilendirme yazıları tebliğ etmek, hem rekabet hukukuna uygun sözleşmeler yapmak, hem de imzadan imtina eden satış noktalarına noter aracılığı ile imzalanması gereken Karar ile uyumlu sözleşmeleri göndermek sureti ile nihai satış noktalarını gazlı ürünlerdeki münhasırlık yükümlülüklerinden azade kılmış olma yönündeki iyiniyetli iradesini açıkça ortaya koymuştur. Bunun da ötesinde sözleşme değişikliği gerçekleştirilememiş olsa dahi bu münhasırlığa yol açan hükümlere dayanılarak satış noktalarına yönelik herhangi bir işlem başlatılmaması yönünde bir yönetim kararı alınarak, bu karara sadakatle uyulmuştur.”

- (146) CCSD'nin ilk yazılı savunmasının yukarıda yer verilen bölümü incelendiğinde, ilgili Karar sonrasında sözleşmeleri değiştirmek amacıyla çaba sarf edildiği, ancak noktalardan kaynaklı bazı sebepler nedeniyle kimi sözleşmelerin yenilenmesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte sözleşmesi yenilenemeyen noktaların bazılarında bildirim yazıları gönderilmek suretiyle noktaların Karardan haberdar edildiği ve değiştirilmeyen sözleşmelere aykırı hareket etmek suretiyle çok markalı ürün satışı gerçekleştiren noktalar hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmadığı hususlarının vurgulandığı görülmektedir.
- (147) Bu noktada, değiştirilmeyen sözleşmelerin etkileri bakımından fikir vermesi amacıyla, CCSD'den sözleşmesi değiştirilmeyen satış noktalarına ilgili dönemde CCSD tarafından yapılan gazlı ürün satışı değerinin aynı dönemde CCSD'nin gazlı içecek satışından elde ettiği ciro içindeki payı hakkında bilgi talep edilmiştir. Kurum kayıtlarına 30.05.2014 tarih ve 3104 sayı ile intikal eden cevabi yazıda; ilgili Kararın alındığı dönemde 01.07.2008 tarihine kadar değiştirilmesi gereken 28.895 adet sözleşmenin yürürlükte olduğu, Kararın tebliği ile birlikte başlatılan çalışmalar neticesinde satış noktalarının yeni bir sözleşme imzalamaktan imtina etmesi, satış noktası yetkililerine ulaşılamaması, imzalanması amacıyla satış noktalarına teslim edilen sözleşmelerin geri dönüşünün olmaması gibi nedenlerle uyumlaştırılması temin edilememiş ve bilgilendirme yazılarına da ulaşılamamış 4.475 sözleşmenin olduğu belirtilmiştir⁶. Bununla birlikte, söz konusu 4.475 noktadan 2.471'i ile 01.07.2008 tarihinden bu yana hiçbir ticari ilişki kurulmadığı, 1.508 adedine ise ilgili Karar ve bu Karar kapsamında noktaların sahip olduğu haklar hakkında açıklamalar sunan bilgilendirme yazıları gönderildiği ifade edilmiştir. Ayrıca, CCSD'nin arşivleme yöntemindeki sıkıntılar ve sel sebebiyle ofiste yaşanan zayıttan dolayı gönderilen bilgilendirme yazılarının tümüne ulaşılamadığına da dikkat çekilmiştir. Bunun yanında, değişiklik sözleşmesini imzalamaktan imtina eden 341 satış noktasına noter

⁶ Bu noktada, ofis değişikliklerinin yaşanmış olması veya arşivlerde zayıttan yaratan mücbir sebepler neticesinde, Karar ile uyumu sağlanmış sözleşmelerden bazılarının kaybolmuş olma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle 4.475 sayısının kesinlik arz etmediği hususunun göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

aracılığıyla Karar ile satış noktası lehine getirilen değişiklikler hakkında açıklamalar ihtiva eden ihtarnameler gönderildiğinin de altı çizilmiştir.

- (148) Diğer yandan cevabi yazıda, ilgili Karar akabinde gerek CCSD'nin uygulamaları ve satış noktalarını sözlü olarak bilgilendirmesi gerekse söz konusu Kararın ilgili dönemde kamuoyunda yankı uyandırmış olması nedeniyle, satış noktalarının değiştirilemeyen sözleşmelerdeki münhasırlık hükümlerinin geçersiz olduğundan haberdar oldukları ileri sürülmüştür.
- (149) Değişiklik sözleşmesi temin edilememiş satış noktalarından elde edilen cironun CCSD'nin ilgili dönemde gazlı içecek satışından elde ettiği toplam ciro içindeki payının ise 2008⁷–2013 yılları arasında sırasıyla, %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....) ve %(.....) şeklinde seyir gösterdiği belirtilmiş ve bu bağlamda yıllar bazında oranlarda ciddi düşüş yaşandığı ifade edilmiştir. Ayrıca, söz konusu satış noktalarına yapılan gazlı içecek satışından elde edilen cironun tüm gazlı içecekler pazarındaki toplam ciro hacmine oranının yaklaşık olarak 2008 ve 2009 yılları bakımından %(.....), 2010 yılı için %(.....), 2011 yılı için %(.....), 2012 yılı için %(.....) ve 2013 yılı için ise %(.....) olduğu belirtilmiştir⁸. Bu bağlamda, değişikliği temin edilemeyen sözleşmeler kapsamında gerçekleştirilen satışların pazarda herhangi bir etki doğurmadığına işaret edilmiştir.
- (150) Yukarıda yer alan açıklamalar üzerine rakiplerin sözleşmesi değiştirilmeyen ve bildirim yazısı bulunamayan noktalara gazlı içecek satışı yapıp yapmadığını araştırabilmek amacıyla CCSD'den bahsi geçen 4.475 noktanın ticaret unvanı ve adres bilgileri talep edilmiştir. Kurum kayıtlarına 14.07.2014 tarih ve 4003 sayı ile intikal eden cevabi yazıda, 4.475 satış noktasından 2.515 adedinin halihazırda aktif durumda olmadığı; ticari faaliyetine devam etmekte olan 1.960⁹ noktanın 1.324'ünün halihazırda birden fazla marka bulundurduğu ve söz konusu noktaların serbest iradeleri ile hareket ederek rakip ürün satışı gerçekleştirdiklerini ispatlayabilmek amacıyla fotoğraflama çalışmaları yapıldığı ifade edilerek, bazı satış noktalarının dolaplarında rakip ürün bulunduğunu gösterir çok sayıda fotoğraf örneği sunulmuştur. Bunun yanında, 1.324 satış noktasından 1.076'sının kolalı grupta da rakip ürün bulundurduğu bilgisi verilmiştir. Ayrıca, sadece CCSD ürünlerini bulunduran 583 noktaya yapılan gazlı içecek satışlarından elde edilen cironun CCSD'nin gazlı içecek satışından elde ettiği toplam ciroya oranının 2008¹⁰–2013 yılları arasında sırasıyla %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....) ve %(.....) şeklinde olduğu belirtilmiş ve söz konusu oranların son derece ihmal edilebilir düzeyde olduğuna işaret edilmiştir.
- (151) Bunun yanısıra sözleşmesi değiştirilmeyen noktalara yapılan gazlı içecek satışından elde edilen ciro, CCSD'nin gazlı içecek satışından elde ettiği toplam ciro bağlamında değerlendirilmiştir. Yukarıda aktarıldığı üzere 2008 yılında söz konusu oran %(.....) iken 2009 yılında ciddi bir azalma göstererek önce %(.....)'ye, akabinde yıllar bazında azalmaya devam ederek 2013 yılında %(.....)'ya kadar düşmüştür.
- (152) CCSD tarafından sunulan ve ciro içindeki payı gösteren oranlardaki düşüş, bu noktalara rakiplerin de satış yapabilmesi nedeniyle CCSD'den yapılan alımların düşmesi ihtimalini akla getirmektedir. Ayrıca CCSD'nin bu satış noktalarına yaptığı gazlı içecek satışından

⁷ İlgili Kararda gerekli uyumlaştırma çalışmalarının tamamlanması için verilen son sürenin 01.07.2008 tarihi olması sebebiyle, CCSD tarafından, cirolara ilişkin çalışmada 2008 yılı bakımından son altı ayın dikkate alındığı belirtilmiştir.

⁸ Gazlı içecekler pazarına ilişkin toplam ciro bilgilerinin Canedean'dan alındığı belirtilmiştir.

⁹ 1.960 adet nokta içerisinde yer alan 1 noktada halihazırda gazlı içecek satışının bulunmadığı, 52 adet noktanın ise geçici olarak (ramazan ayı, tadilat vb. nedenlerle) kapalı olduğu belirtilmiştir.

¹⁰ İlgili Kararda gerekli uyumlaştırma çalışmalarının tamamlanması için verilen son sürenin 01.07.2008 tarihi olması sebebiyle, CCSD tarafından, cirolara ilişkin çalışmada 2008 yılı bakımından son altı ayın dikkate alındığı belirtilmiştir.

elde ettiği cironun, tüm gazlı içecek pazarında elde edilen toplam ciroya oranının 2008-2013 yılları arasında sırasıyla yaklaşık %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....) şeklinde azalma eğilimi göstermesi önem taşımaktadır.

- (153) Ayrıca, CCSD'nin yalnızca kendi ürünlerini bulundurduğunu ifade ettiği 583 satış noktasına yapılan satışlardan elde edilen cironun CCSD'nin gazlı içecek satışından elde ettiği toplam ciro içindeki payları incelendiğinde, 2008 yılında (.....) olan bahse konu oranın yine ciddi bir düşüş göstererek 2013 yılında %(.....)'ye ulaştığı görülmektedir.
- (154) Diğer yandan değiştirilmeyen sözleşmeler konusunda kuşkusuz önemli olan salt bu sözleşmelerin sayısı değil ve fakat bu sözleşmelerden kaçının fiilen uygulanmaya devam ettiğidir. Bir diğer deyişle aslanan, satış noktalarının değiştirilmeyen sözleşmelerde yer alan münhasırlık hükümleriyle kendilerini bağlı hissedip hissetmemeleri ve 01.07.2008 tarihi sonrası rakip teşebbüslerin söz konusu noktalara satış yapıp yapamamasıdır. CCSD tarafından defaatle, sözleşmelerin ilgili Karar'la uyumlaştırılması noktasında azami çaba sarfedildiği, bir şekilde sözleşmesini değiştirmenin mümkün olmadığı noktalara bilgilendirme yazıları gönderildiği ve her fırsatta sözlü olarak bilgilendirmede bulunduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda, sözleşmesi değiştirilmeyen ve bilgilendirme yazılarına da ulaşamamış 4.475 satış noktasından 2.471 adedine CCSD'nin 01.07.2008 tarihinden itibaren hiç satış yapmaması, diğer noktaların 1.508'ine bilgilendirme yazısı göndermiş olması, değişiklik sözleşmesini imzalamaktan imtina eden 341 noktaya ise noter aracılığıyla ihtarname yollaması bu açıdan önem taşımaktadır.
- (155) Bunun yanında, CCSD söz konusu 4.475 satış noktasının halihazırda 2.515 adedinin ticari faaliyetine son verdiğini, kalan 1.960 noktadan 1.324'ünün ise gazlı içecek kategorisinde birden fazla marka bulundurduğunu, dahası bunlardan da 1.076'sının kolalı grupta da rakip ürün bulundurduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda CCSD tespitlerine göre, 1.960 noktasının %55'inde mevcut durumda rakip kolalı ve %67'sinde rakip gazlı içecekler bulunmaktadır.
- (156) CCSD tarafından verilen bilgilerin teyidi ve rakip bulunurluklar hakkında bilgi almak amacıyla 4.475 noktasının adres ve ticaret unvanı bilgileri PEPSICO ve ÜLKER'e gönderilerek söz konusu noktalara 2008–2014 yılları arasında gazlı ürün satışı gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri sorulmuştur. Kurum kayıtlarına 15.08.2014 tarih ve 4635 sayı ile intikal eden cevabi yazıda PEPSICO tarafından 4.475 satış noktasından 2.770 adedinin sistemleriyle eşleşmediği, 726 adet satış noktasının ise güvensiz eşleştiği belirtilmiştir. Kalan 979 satış noktasına ilişkin bilgilerin sunulması için ise ek süre talep edilmiştir. Daha sonra Kurum kayıtlarına 28.08.2014 tarih ve 4.872 sayı ile intikal eden yazıda ise 2008–2014 yılları arasında toplam 917 satış noktasına gazlı içecek satışı gerçekleştirildiği, kalan 62 noktaya ise söz konusu yıllarda hiç satış gerçekleştirilmediği belirtilmiştir. Bu kapsamda PEPSICO verilerinden görülen husus asgaride 4.475 satış noktasının 917'sine PEPSICO tarafından satış yapıldığı yönündedir. Bu ise %20 civarında bir orana tekabül etmektedir. Ancak bu satış noktalarının CCCSD'nin belirttiği gibi bir kısmının kapandığı ya da PEPSICO sistemiyle uyuşmadığı dikkate alındığında aslında 4.475 rakamının azaldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu kapsamda PEPSICO'nun sistemiyle eşleşmeyen 2.770 nokta göz ardı edildiği durumda PEPSICO'nun bu noktalardaki bulunurluk oranı %50'ye tekabül etmektedir. Bu ise, CCSD tarafından belirtilen 1.960 satış noktasının halihazırda var olduğu tespitiyle yapılan değerlendirmeye aynı sonuca ulaşılmasını sağlamaktadır.
- (157) Kurum kayıtlarına 23.09.2014 tarih ve 5494 sayı ile intikal eden yazıda ise ÜLKER tarafından, 2008–2014 yılları arasında 4.475 adet satış noktasından toplam 1.848

adedine gazlı içecek satışı yapıldığı bilgisi sunulmuştur¹¹. Nitekim 4.475 nokta içerisinde bu oran %41 civarında bir büyüklüğe denk gelmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi zaman içinde kapanan noktalar dikkate alındığında bu oranın yükseldiği görülmektedir.

- (158) Bu çerçevede yapılabilecek bir başka değerlendirme, yıl bazında adı geçen noktaların ne kadarına rakip tarafından satış yapılabildiğidir. Burada 01.07.2008 öncesinde bu noktalarda gazlı içecekler özelinde CCSD münhasırlığı olduğu hatırlanmalıdır.
- (159) 2013 yılına kadar olan sürede, her yıl PEPSICO ve ÜLKER'in söz konusu satış noktalarına giriş yaparak bulunurluklarını artırdıkları görülmektedir. Özellikle dikkati çeken husus, 2008 yılının 6 aylık süresi içerisinde PEPSICO ve ÜLKER'in 400 civarında satış noktasına girmiş olmalarıdır. Bu sayı her iki teşebbüs için 2014 yılına kadar her yıl bazında artmış, toplamda PEPSICO 917, ÜLKER ise 1.848 noktaya ürünlerini sevk edebilmişlerdir. 2008-2011 yıllarında ÜLKER'in PEPSICO'dan daha fazla noktaya nüfuz edebildiği görülürken 2011 ile birlikte PEPSICO daha fazla noktada ürün satışı gerçekleştirebilmiştir.
- (160) Bu noktada dile getirilmesi gereken bir başka husus, 4.475 nokta arasında kapanan noktaların olmasının yanısıra, her bir noktanın PEPSICO ve/veya ÜLKER ürünlerini de bulundurma gibi bir zorunluluğunun olmamasıdır. Bir diğer deyişle, CCSD'nin hiçbir yönlendirmesi olmaksızın çeşitli gerekçelerle yalnızca CCSD ürünlerini satmak isteyen teşebbüslerin var olabileceğidir. Bu nedenle yukarıda yer verilen sayısal değerler dikkate alındığında rakip teşebbüslerin sözleşmesi değiştirilmeyen satış noktalarının anlamlı bir bütününe fiili olarak girebildikleri görülmektedir. Dolayısıyla CCSD tarafından öne sürülen çeşitli gerekçelerle yazılı olarak sözleşmeler değiştirilmemiş veya değiştirilememiş olsa da, Kararı takiben bu sözleşmelerin fiili olarak sona erdikleri ve/veya münhasır noktaların rakiplere açıldığı kanısına ulaşılmaktadır.
- (161) Değiştirilmeyen sözleşmeler başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer husus, CCSD'nin ilgili Karardan sonra imzaladığı ve münhasırlık hükümleri içeren sözleşmelerin durumudur. Kurul tarafından alınan kısa Karar 17.09.2007 tarihinde, gerekçeli Karar ise 17.01.2008'de CCSD tarafından tebellüğ edilmiştir. Bununla birlikte, önaraştırma döneminde örnekleri alınan ve gazlı ürünlerde münhasırlık içeren toplam 75 sözleşmeden bazılarının 17.09.2007 ve 17.01.2008 tarihleri arasında imzalandığı görülmüştür.
- (162) Konuya ilişkin olarak CCSD tarafından birinci yazılı savunmada aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir :
- “İşbu Birinci Yazılı Savunma'nın Ek- IV.19'u olarak sunulmakta olan 22 Kasım 2007 tarihli yazı ile Müvekkil Şirket, henüz kendisine tebliğ edilmemiş olan Kurul kararına dayanarak mevcut durumda alınan ve yakın gelecekte alınması muhtemel olan hukuka aykırı kararların düzeltilmesi amacı ile Rekabet Kurumu'ndan Karar'ın (10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Rekabet Kurulu kararı) tebliğ edilmediği gerekçesi ile mevcut durumda hüküm göstermediğini ve sözleşmelerinin geçerliliğini koruduğunu bildiren bir yazı gönderilmesini talep etmiştir. CCSD'nin söz konusu talebine cevaben Rekabet Kurumu tarafından düzenlenmiş olan 10.12.2007 tarihli yazıda (Ek- IV.20), söz konusu karar 12.09.2007 tarih ve 3247 sayılı yazı ile bildirilmiş olmakla birlikte, gerekçeli kararın henüz tebliğ edilmediği, bu durumda Rekabet Kurulu'nca alınan kararın henüz hukuken sonuç doğurmadığı açıkça ifade edilmiştir...”*
- (163) CCSD'nin açıklamasında bahsi geçen yazısına Kurum tarafından verilen cevap incelendiğinde şu ifadelerin yer aldığı görülmektedir:

¹¹ Yıldız Holding tarafından satış yapılan noktalara cash and carry noktalarından ve spot piyasadan alım yapan noktaların dahil edilmediği ifade edilmiştir.

“...Sonuç olarak, söz konusu kararın gerekçesi henüz tebliğ edilmediğinden, ilgili karar mevcut durumda henüz hüküm ifade etmemektedir. Bu süreçte şirketiniz ve konuya taraf diğer dağıtıcı teşebbüsler ve rakip firmalar arasında ortaya çıkabilecek ihtilaflarda, henüz Rekabet Kurulu kararının hukuki sonuç doğurmadığının ilgililerince bu şekilde bilinmesinin gerekmekte olduğu bilgilerine sunulur.”

- (164) Yukarıdaki ifadeler CCSD'nin bu dönemde cevabi yazıyı tebellüğ ettikten sonra imzaladığı sözleşmeler bakımından konuyu açıklığa kavuşturmakta olup bu noktada aksi bir sonuca ulaşmanın, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte örnekleri alınan ve ara dönemde imzalandığı anlaşılan 7 sözleşmeden 6'sının Kurumdan görüş alınmadan önceki dönemde aktedildiği anlaşılmaktadır. Ancak SPC Restoran sözleşmesi hariç diğer sözleşmelerin daha sonraki tarihlerde değiştirilmiş olması ve salt söz konusu sözleşmelerin Kurum'un cevabi yazısının tebliğinden önce imzalanmış olmasının, CCSD'nin iyiniyete aykırı davrandığı şeklinde tespitte bulunmak için yeterli olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.
- (165) Bu bağlamda, yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında gerek değiştirilmeyen sözleşmeler ve gerekse ara dönemde imzalanan sözleşmeler konusunda herhangi bir işlem tesisine yer olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

I.4.2. Fiili Münhasırlığa Yönelik Değerlendirme

I.4.2.1. Teorik olarak Fiili Münhasırlık Kavramı

- (166) Bilindiği gibi, teşebbüsler tarafından satış noktalarında rakip ürünlerin satılmamasını engelleyerek noktada tek marka olarak bulunulması yalnızca sözleşme ile tesis edilmemektedir. Bir başka deyişle münhasırlık hükümlerinin her daim anlaşmalarda açık hükümler şeklinde yer alması ya da yazılı bir anlaşmaya bağlı olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kimi zaman anlaşmanın ya da anlaşma tarafı teşebbüsün uyguladığı politikaların neticesi olarak münhasırlık ortaya çıkabilmektedir. Bu çoğu kez bir teşebbüsün, satış noktalarının rakip alternatiflere yönelmesini cazip olmaktan çıkaran politikaları vasıtasıyla uygulanabilmektedir. Anılan duruma örnek olarak; üst pazarda yer alan üreticinin dağıtıcı/toptancının yararlanacağı indirimleri, münhasıran ürünlerinin dağıtımını yapması şartına bağlaması ya da perakende satış noktasının yararlanacağı teşviklerin (promosyon/bedelsiz ürün/indirim) o noktanın satış potansiyelinin tamamının ya da çok büyük bir kısmının hakim durumdaki teşebbüse ayrılıp ayrılmamasına göre belirlenmesi gösterilebilecektir. Özellikle bir teşebbüsün hakim durumda olması durumunda bu etki daha belirgin bir şekilde ortaya çıkabilmekte ve pazarda etkili olabilmektedir. Bu tür uygulamalar rekabet hukuku literatüründe fiili münhasırlık olarak değerlendirilmektedir.
- (167) Münhasır anlaşmalar ve fiili münhasırlığa yol açan tek taraflı davranışlar birçok hukuk sisteminde mutlak olarak yasaklanmak yerine fiili ve potansiyel rekabetçi etkileri temelinde bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Ancak 2007 tarihli Kararda CCSD'nin fiili münhasırlığa yönelik uygulamaları pazarın rekabetçi koşulları da dikkate alınmak suretiyle tamamıyla yasaklanmış ve CCSD'nin fiili münhasırlık yaratıcı uygulamalardan kaçınması gerektiğine özel olarak vurgu yapılmıştır.
- (168) Münhasırlık üst pazardaki sağlayıcı ile alt pazardaki dağıtıcı arasındaki dikey ilişkide bazı durumlarda çeşitli etkinlik kazanımları sağlayabilmektedir. Diğer taraftan, münhasır anlaşmalar farklı şekillerde ortaya çıkan rekabet karşıtı etkilere de yol açabilmektedir. Rakipleri dağıtım kanallarından dışlamak ya da minimum etkin ölçeğe ulaşmalarını engelleyerek rakiplerin maliyetlerini artırmak, münhasır anlaşmaların ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamaların yaygın olarak karşılaşılan rekabet karşıtı sonuçlarıdır. Münhasırlık uygulayan teşebbüs, rakibinin tüketiciye maliyet etkin bir dağıtım ağıyla

ulaşmasını ve/veya minimum etkin ölçüğe erişmesini ve güçlü bir rakip olarak ortaya çıkmasını engelleyebilmekte, aynı zamanda satış noktalarında rakip olmadan var olarak rekabetten arındırılmış bir şekilde faaliyet gösterebilmektedir.

- (169) Münhasır anlaşmalara ilişkin temel rekabetçi endişe ilgili pazarın tamamının ya da önemli bir kısmının rakiplere kapanması ve rakiplerin ilgili pazarın önemli bir bölümünden dışlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. “*Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz*”da pazar kapama kavramına ilişkin olarak “*Pazar kapama etkisi, alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade etmektedir. ...*” denilmek suretiyle pazar kapama genel olarak tanımlanmaktadır. Özellikle, hakim durumdaki bir teşebbüsün münhasırlık uygulamaları ile mevcut rakiplerini piyasa dışına çıkarmaya dönük ya da potansiyel rakiplerinin alt ve üst piyasaya erişimlerini engellemeye yönelik davranışları rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurabilmektedir¹².

I.4.2.2. CCSD Uygulamalarının Fiili Münhasırlık Açısından İncelemesi

- (170) Yukarıda da belirtildiği gibi, 2007 tarihli Kararda pazarın rekabetçi koşulları da dikkate alınmak suretiyle CCSD'nin fiili münhasırlığa yönelik uygulamaları tamamıyla yasaklanmıştır. Dolayısıyla mevcut dosya, bu karardaki ilkeler doğrultusunda ele alınacaktır. Her ne kadar fiili münhasırlık uygulamalarının etkinlik kazanımı gibi bazı olumlu yanları olabileceksede, 2007 tarihli Kararda gazlı içecek pazarı özelinde yapılan değerlendirmede, olumsuz olabilecek etkilerin, olumlu etkilere göre daha ağır bastığı tespit edilmiş ve CCSD'nin fiili münhasırlık doğurabilecek her türlü uygulaması yasaklanmıştır. Dolayısıyla CCSD'nin fiili münhasırlığa yönelik sistematik ve organize uygulamalarının tespiti durumunda, bir rekabet ihlalden bahsedilebilecektir. Bu bilgiler ışığında aşağıda, CCSD uygulamalarının fiili münhasırlık oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede ilk önce CCSD sözleşme ve protokolleri lafız bakımından incelenmekte, ardından sözleşmelerin fiili münhasırlık yaratıp yaratmadığı, genel ve yerel perakendeciler bağlamında CCSD tavizleri irdelenmekte, ayrıca teşebbüslere ait pazar payları ve bulunurluk oranları değerlendirilmektedir.

I.4.2.2.1. CCSD Tarafından Akdedilen Sözleşme ve Protokoller

- (171) CCSD'nin son yıllarda özellikle ev kanalındaki noktalarla giderek artan oranda protokol yapma yoluna gittiği görülmektedir. Protokol, CCSD tarafından içeriğinde ürün tanımlaması bulunmayan, münhasırlık kaydı içermeyen ve cezai şart yer almayan “Protokol” tipi sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.
- (172) Bu çerçevede son yıllarda sayısı artan protokollerin pazara etkisi ve bağlayıcılığı incelenmiştir. Öncelikle CCSD kendileri açısından protokol ve sözleşme arasında bir fark olmadığını belirtmektedir. CCSD tarafından Kurum kayıtlarına intikal ettirilen protokol örnekleri bu kapsamda ele alındığında, satış noktasına verilecek şirket soğutucusu ile kurulumu yapılacak ürün sergileri karşılığında, belirlenmiş ürünler için çeşitli oranlarda iskonto verilmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Satış noktasının belirlenen indirimlerden yararlanmasının protokol şartlarına uymasına bağlı olduğu da protokolde hüküm altına alınmaktadır. Ancak protokollerde doğrudan ya da dolaylı olarak satış noktasının anlaşma konusu malların tamamını veya büyük bir bölümünü CCSD'den temin etmesini sağlamaya yönelik bir şarta rastlanmamaktadır. Bununla birlikte örnek protokollerde herhangi bir hedef öngörülmediği, sadece protokolün geçerli olduğu süre zarfında yapılan alımların belli bir oranında iskonto verilmesinin kararlaştırıldığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla protokollerin lafzi haliyle satış noktalarının münhasırlaştırılması amacına hizmet edecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak aşağıda sözleşme/protokollerin fiili münhasırlık yaratıp yaratmadığı ayrıca incelenmiştir.

¹² “Piyasa kapama” kavramı hâkim durumda olmayan teşebbüsleri de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

- (173) Soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde CCSD tarafından halihazırda sözleşme ile münhasırlık sağlandığına dair herhangi bir belge ve bilgiye ulaşılamamıştır. Ancak CCSD'nin "ürün bulundurma" şeklinde adlandırılabilir ve satış noktalarıyla taviz ve miktar hedefleri gibi unsurları düzenlediği sözleşme ve/veya protokolleri¹³ bulunmaktadır. Bu sözleşmelerle ilgili değerlendirmelere kararın önceki bölümlerinde yer verilmiş olup sözleşmelerin lafız olarak münhasırlık hükümleri içermediği, 2007 ve 2010 tarihli Kurul kararlarıyla uyumlu olduğu belirtilmiştir. Bu bölümde ise sözleşmelerin fiiliyatta münhasırlık yaratıp yaratmadığı incelenmektedir.
- (174) (.....) tarafından Kurumumuza gönderilen yazılarda, CCSD sözleşmelerine de değinilerek, "müşterinin hedefi" adı altında satış miktarı hedefleri belirlendiği, bu hedeflerin gerçekleştirilmemesi halinde uygulanmak üzere getirilen cezai şart hükümlerinin gazlı içecekler bakımından da uygulandığı, böylece noktaların hedefe odaklanarak cezai şarta maruz kalmamak amacıyla (.....) gazlı ürünlerini satmadığı öne sürülmüştür. Üstelik bu hedeflere yönelik olarak sözleşmelerde herhangi bir süre öngörülmesi de noktalar tarafından fiiliyatta bunun yıl içerisinde tamamlanması gereken bir hedef olarak algılandığı ifade edilmiş ve bunun filli münhasırlığa yönelik sonuçlar doğurduğu ileri sürülmüştür.
- (175) CCSD tarafından hem açık hem de kapalı satış noktaları ile akdedilen ve hedef alım miktarı içeren sözleşmelerin, satış noktalarının gazlı içecek alımlarının tamamını ya da büyük bir kısmını CCSD'den yapmalarına yol açacak şekilde uygulanıp uygulanmadığı hususu kapsamında, öncelikle CCSD'nin satış yaptığı nokta sayıları incelendiğinde, CCSD'nin yıllar itibarıyla satış yaptığı yerinde tüketim ve kapalı satış nokta sayısını artırdığı görülmektedir. CCSD 2013 yılı itibarıyla ülke çapında (.....) civarında satış noktasına ulaşmakta ve bu noktaların bir kısmıyla sözleşme yapmaktadır.
- (176) CCSD tarafından yapılan sözleşmelerin hem ev hem de yerinde tüketim kanallarında sayıca azalma eğiliminde olduğu görülmektedir. 2009 yılında yaklaşık olarak ev kanalında (.....), yerinde tüketim kanalında ise (.....) sözleşme yapan CCSD, 2013 yılında ev kanalında (.....), yerinde tüketim kanalında ise (.....) sözleşme akdetmiştir.
- (177) Yıllar içinde açık ve kapalı satış noktaları ile akdedilen sözleşme sayısının düşmesine rağmen, CCSD ile arasında sözleşme bağı bulunan açık ve kapalı satış noktalarına CCSD'nin gerçekleştirdiği satış miktarının arttığı görülmektedir. Nitekim sözleşmelerin sayısının 2010 yılında açık ve kapalı nokta olarak (.....) civarında olduğu görülürken, bu sayı 2013 yılında (.....)'e düşmüştür. Bu durum pazarın hacim bakımından durağan bir seyir izlediği bilgisi ile birlikte ele alındığında, CCSD'nin pazarda satış büyüklüğü bakımından belli bir eşiğin üzerinde bulunan teşebbüslerle sözleşme yaptığını göstermektedir. Nitekim 2009 yılında toplam (.....) litre olan CCSD'nin sözleşmeli noktalara yaptığı satış, son 5 yıl içerisinde en yüksek hacmine 2012 yılında ulaşmış ve toplamda (.....) litreyi bulmuştur. Ayrıca sözleşmeli noktalara yapılan satışların toplam CCSD satışları içerisindeki payının artıyor olması bir başka olgu olarak ortaya çıkmaktadır.
- (178) 2009 yılından 2012 yılına kadarki süreçte söz konusu oranının %(.....)'dan %(.....)'e ciddi bir yükseliş kaydettiği, 2013 yılında ise bu oranın %(.....) seviyesine indiği görülmektedir. Her ne kadar CCSD tarafından satış gerçekleştirilen toplam nokta sayısının (.....) gibi bir rakama ulaştığı ve sözleşmeli nokta sayısının son iki yılda bu sayının %(.....) ve %(.....) gibi küçük bir kısmını teşkil ettiği görülse de, CCSD'nin sözleşmeli noktalara yaptığı hacim bazlı satışların pazarın anlamlı bir yüzdesine karşılık geldiği anlaşılmaktadır.

¹³ CCSD tarafından yapılan protokol ve sözleşmeler fiili olarak farklılaşmadığı için kararda sözleşme ve protokol aynı anlama gelecek şekilde kullanılmakta ve sözleşme sayıları protokolleri de içermektedir.

- (179) Diğer yandan CCSD tarafından yapılan toplam gazlı içecek satışları içerisinde yıllar itibarıyla sözleşmeli noktaların hacim yönünde gelişimi incelendiğinde de benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. 2009 yılında ortalama %(.....) olan bu oran, yıllar içerisinde artmış ve 2013 yılında %(.....)'e ulaşmıştır. Bir diğer deyişle CCSD satışlarının 2013 yılında litre olarak %(.....)'ü sözleşmeli noktalara yapılmıştır.
- (180) CCSD tarafından yapılan sözleşme adedinin toplam satış yapılan noktalar içindeki oranı ev, yerinde tüketim ve süreli-miktarlı sözleşme ayırımında incelendiğinde, miktarlı ve süreli sözleşmelerin her ikisinde de sayıca bir azalmanın olduğu görülmektedir ki bu eğilim 2012 ve 2013 yılında oldukça belirginleşmiştir. Benzer şekilde de ev ve yerinde tüketim kanallarında da sözleşme sayısı azalmıştır. Buna göre 2010 yılında toplam CCSD noktaları içerisinde sözleşmeli noktalar %(.....) civarında iken 2013 yılında bu oranın %(.....) seviyesine düştüğü tespit edilmektedir.
- (181) Bu noktada belirtilmesi gereken husus, Coca Cola markasının güçlü imajı ve yüksek pazar payıdır. Söz konusu unsurlarla bağlantılı şekilde, bu gerekçe ve müşteri talebi doğrultusunda birçok satış noktası CCSD ile ticari ilişkide bulunmakta ve sözleşme yapabilmektedir. Bir diğer deyişle, en azından noktaların bir kısmının sözleşme imzalanmasa da CCSD ile ticari ilişkiye girmesi beklenmelidir. Yerinde tüketim noktaları içerisinde ihale ile alım yapan ve Kurul kararı uyarınca belli koşullar bağlamında en fazla 2 yıl süresince gazlı içeceklerde münhasırlık uygulanabilecek satış noktaları da yer almakta olup bu noktalara yönelik detaylı değerlendirme ileriki bölümlerde yapılmıştır.

1.4.2.2.2. Sözleşmeli En Büyük 100 CCSD Ev ve Yerinde Tüketim Noktasına Yönelik Fiili Münhasırlık İncelemesi

- (182) Fiili münhasırlık incelemelerine yönelik olarak CCSD'den satış hacmi bakımından ilk 100'de yer alan yerinde tüketim ve ev kanalı sözleşmeli satış noktalarına ilişkin yıllar bazında bilgi talebinde bulunulmuştur. Söz konusu noktaların CCSD açısından hacim olarak büyüklükleri göz önünde bulundurularak, bu noktalar incelemede bir örneklem olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda ilk aşamada, yerinde tüketim ve ev kanalı satış noktası ayırımı bazında, satış noktalarının hedef gerçekleştirme oranı ve süreleri incelenmiştir. Söz konusu sözleşmelerde yer alan hedeflerin satış noktası tarafından tutturulamaması halinde herhangi bir cezai yaptırımla karşılaşılmamaktadır ki bu husus rekabete aykırı etkilerin değerlendirilmesinde önem arz etmektedir.
- (183) Diğer yandan öncelikle 2012 ve 2013 yıllarında akdedilen sözleşmeler ele alındığında, bu sözleşmelerin önemli bir bölümünün devam etmesi nedeniyle hedeflerin gerçekleştirilmesine yönelik bir sonuç çıkarmak bu aşamada mümkün olmamıştır. Ancak 2009, 2010 ve 2011 yılları için yerinde tüketim noktaları bazında ortalama %(.....) oranında satış noktası %80-100 arasında hedefini gerçekleştirmiştir. Ev kanalı noktaları bazında ise ortalama %(.....) oranında satış noktasının %80-100 seviyesinde hedefi gerçekleştirdiği görülmektedir.
- (184) 2012 ve 2013 yılında yapılan sözleşmelerin önemli bir bölümü devam etmektedir. 2009-2011 yıllarında yapılan sözleşmelerin ise anlamlı bir bölümü sona ermiş olmakla birlikte halen devam eden sözleşmeler de bulunmaktadır. 2009 yılında (.....) yerinde tüketim, (.....) ev kanalı noktasının hedeflerini %80-100 oranında tamamladığı görülmektedir.
- (185) Tamamlanmayan sözleşmeler kategorisi altında değerlendirilen sözleşmelerin çoğunluğu öngörülen miktar hedefinin henüz tamamlanmadığı sözleşmelerden oluşmaktadır. Bunun yanı sıra, hukuki işlem sebebiyle tamamlanamayan sözleşmelere de yer verilmiştir. Buna göre 2009 yılında (.....) yerinde tüketim, (.....) ev kanalı noktası sözleşmesini 24-36 ay içerisinde tamamlamış, (.....) yerinde tüketim ve (.....) ev kanalı noktası ise 36-60 ay içerisinde hedeflerine ulaşabilmiştir.

- (186) CCSD tarafından yapılan sözleşmeler yıllarına göre sıralanmıştır. 2009 yılında imzalanan sözleşmelerin daha çok 12-24 ay aralığında sona erdiği görülmektedir. 2010 ve 2011 yıllarında imzalanan sözleşmelerde ise 24-36 aylık tamamlanma süresi en belirgin kategori olarak ortaya çıkmaktadır. 2012 ve 2013 yıllarındaki sözleşmelerin büyük kısmı devam etmektedir.
- (187) 2010 yılından sonra sözleşme süreleri uzamış, 2009 yılında 1-2 yıl zarfında sona eren sözleşmeler, 2010 ve 2011 yıllarında 2-3 yıl içerisinde sona ermiştir. Bu veriler satış noktalarının sözleşmelerin fiili olarak bir yıl içerisinde sona ermesi gerektiği şeklinde bir algısı olmadığı ihtimalini akla getirmektedir. Bu bilgileri takiben, aşağıda bu noktalara rakip teşebbüslerin girip giremediği hususu değerlendirilmektedir.
- (188) Söz konusu 100 sözleşmeli yerinde tüketim ve ev kanalı noktasının ayrı ayrı olmak üzere son 5 yıl içerisindeki bilgileri CCSD'den talep edildikten sonra bu noktalar PEPSICO ve ÜLKER ile paylaşılmış ve 5 yıl içerisinde bu noktalara adı geçen teşebbüslerce satış yapıp yapılmadığı sorulmuştur. Nitekim söz konusu noktaların anlamlı bir bütününe rakip teşebbüslerin satış yapabiliyor olması durumunda, bu noktalarda münhasırlık uygulamalarından bahsedilemeyecektir.
- (189) 2009 yılında CCSD'nin en büyük 100 sözleşmeli yerinde tüketim noktası içerisinde PEPSICO beş, ÜLKER ise 11 noktada satılmaktadır. Her iki teşebbüsün de bulunduğu ortak nokta sayısı ise birdir. Buna göre toplam 15 noktada CCSD'nin rakipleri bulunmaktadır.
- (190) 2009 yılına ait ev kanalı verilerinde ise PEPSICO satılan 13, ÜLKER satılan 21 ve her iki markanın birlikte satıldığı nokta sayısı 4'tür. Bu bilgilerden 2009 yılında ev kanalında 30 noktada CCSD'nin rakipleriyle birlikte yer aldığı anlaşılmaktadır. Analiz bu doğrultuda ev kanalı özelinde yoğunlaştırıldığında, 2010 yılında 29, 2011 yılında 33, 2012 yılında 26 ve 2013 yılında 15 noktada CCSD ve rakiplerinin birlikte bulunduğu görülmektedir. Buna göre ev kanalında noktaların ortalama yaklaşık %27'sinde CCSD rakip teşebbüslerle birlikte satılmaktadır¹⁴. 2013 yılında söz konusu değerdeki azalmanın ÜLKER'in ilgili noktalardaki bulunurluğunun azalmasıyla doğru orantılı olduğu anlaşılmaktadır.
- (191) Söz konusu incelemenin yerinde tüketim kanalı için de yapılması durumunda, öncelikle 2007 tarihli Kararla paralel şekilde, ihale sonucunda CCSD gazlı ürünlerinde münhasırlık tesis edilen noktaların ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu kapsamdaki yerinde tüketim noktalarıyla objektif şekilde düzenlenen ihaleler sonucunda tek marka anlaşması yapılabilmektedir ki bu noktalara örnek olarak askeri tesisler, zincir fast-food işletmeleri ve oteller verilecektir.
- (192) İhaleli CCSD noktaları yıllar bazında değerlendirildiğinde, 2009 yılında ilk 100 yerinde tüketim satış noktasından (.....)'ü ile ihale usulüne göre sözleşme yapıldığı; (.....) satış noktası ile gazlı ve gazsız ürünlerde münhasır, (.....) satış noktası ile askeri tesislere özgü bir durum olarak aile kantinleri ve orduevleri hariç tutularak sadece erbaş kantinleri için hem gazlı hem gazsız ürünlerde münhasır çalışıldığı bilgisi verilmiştir. Bu kapsamda ilk 100 yerinde tüketim noktası içerisinde (.....) nokta ile gazlı içeceklerde ihale usulüyle münhasırlık tesis edildiği görülmektedir.
- (193) 2010 yılında ise, CCSD tarafından ilk 100 yerinde tüketim noktasından (.....)'si ile ihale usulüne göre sözleşme yapıldığı; (.....) satış noktası ile gazlı ve gazsız ürünlerde münhasır, (.....) satış noktası ile sadece gazsız ürünlerde, (.....) satış noktası ile askeri

¹⁴ Öte yandan bilgi talebinde bulunulan teşebbüslerin veri tabanları arasında satış noktalarının kaydedilmesi bakımından kullanılan kıstaslar birbirine uyum göstermediği için ihmal edilen noktaların sayısı söz konusu oranları artırıcı etkide bulunacak mahiyettedir.

tesislere özgü bir durum olarak aile kantinleri ve orduevleri hariç tutularak sadece erbaş kantinleri için hem gazlı hem gazsız ürünlerde münhasır çalışıldığı ve (.....) satış noktasında münhasırlık hükümleri içermeyen sözleşmelerle çalışıldığı görülmektedir. Bu kapsamda ilk 100 yerinde tüketim noktası içerisinde (.....) nokta ile gazlı içeceklerde ihale usulüyle münhasırlık tesis edildiği anlaşılmaktadır.

- (194) CCSD, 2011 yılında ilk 100 açık satış noktasından (.....)'u ile ihale usulüne göre sözleşme yapmış; bu noktalardan (.....)'i ile gazlı ve gazsız ürünlerde münhasır, (.....) satış noktası ile sadece gazsız ürünlerde münhasır ve (.....) satış noktası ile münhasırlık hükümleri içermeyen sözleşmeler yapmıştır. Sonuçta 2011 yılında (.....) nokta ile gazlı ürünlerde ihale usulüyle münhasır çalışılmıştır.
- (195) 2012 yılında CCSD ilk 100 açık satış noktasından (.....)'si ile ihale usulüne göre sözleşme yapmış; (.....) satış noktası ile sadece gazsız ürünlerde münhasır çalışmış ve (.....) satış noktasında münhasırlık hükümleri içermeyen sözleşmelerle bulunmuştur. Buna göre 2012 yılında ihale usulüne göre sözleşme imzalanması sonucunda gazlı ürünlerde münhasırlık uygulanan nokta olmamıştır.
- (196) 2013 yılında ilk 100 açık satış noktasından (.....)'ü ile ihale usulüne göre sözleşme yapıldığı; (.....) satış noktası ile sadece gazsız ürünlerde münhasır çalışıldığı ve (.....) satış noktasında münhasırlık hükümleri içermeyen sözleşmelerle bulunduğu anlaşılmıştır. 2013 yılında da 2012'de olduğu gibi, CCSD'nin ihale usulüne göre sözleşme imzalanması sonucunda gazlı ürünlerde münhasırlık uyguladığı nokta olmamıştır.
- (197) CCSD'nin en çok satış yaptığı sözleşmeli yerinde tüketim müşterilerinin hangileri ile ihale usulüne göre çalıştığına bakıldığında, yıllar itibariyle ihale ile çalışılan açık satış noktalarının sayısında azalma olduğu göze çarpmaktadır. Öyle ki 2009 yılında ilk 100 müşteri içinde bu rakam (.....) iken 2013 yılında (.....)'e düşmüştür. İhale usulüne göre çalışılan açık satış noktalarının sözleşme kompozisyonuna bakıldığında ise, yıllar itibariyle sözleşmelerdeki münhasırlık hükümlerinin azaldığı, bunun gazlı içeceklere de sirayet ettiği görülmektedir. Bir diğer ifadeyle CCSD noktaları münhasırlık hükümleri içermeyen sözleşmelerle ya da sadece gazsız ürünlerde münhasır çalışmaktadır. Nitekim 2009 yılında ihale usulüne göre çalışılan (.....) noktanın (.....)'sinde hem gazlı hem de gazsız ürünlerde CCSD münhasırlığı varken, 2013 yılına gelindiğinde yalnızca bir nokta ile gazsız ürünlerde münhasır çalışıldığı anlaşılmaktadır.
- (198) 2009 yılında en büyük 100 yerinde tüketim noktasının (.....)'i 2007 yılındaki Karar kapsamında ihaleli münhasır noktadır. Bu kapsamda geriye kalan (.....) noktanın 15'ine rakip teşebbüslerin girebildiği görülmektedir. 2010 yılında ihaleli noktalar hariç tutulduğunda (.....) noktanın 21'inde rakip bulunurluğu vardır. 2011 senesinde (.....) noktanın 22'sinde, 2012 ve 2013'de 100 noktanın sırasıyla 18 ve 16'sında rakip gazlı içecekler vardır. Bu çerçevede son 5 yıl içerisinde yerinde tüketim noktalarının ortalama %21'inde rakip teşebbüsler bulunmaktadır.

I.4.2.2.3.Sözleşmeler Bakımından Ulaşılan Sonuç

- (199) Bu bölümde CCSD sözleşmelerinin rekabetçi etkileri incelenmiştir. Öncelikle sözleşme ve protokollerin şekli olarak 2007 yılındaki Kararla ve Karar sonrası menfi tespit/muafiyet alan sözleşmelerle uyumlu olduğu görülmüştür. CCSD tarafından yapılan sözleşmeler sayı ve sözleşme ile yapılan satış miktarı olarak ayrı ayrı incelenmiştir. Bu noktada CCSD'nin sözleşmeli nokta sayısının azalırken, sözleşmeli noktalara yaptığı satışların arttığı görülmektedir. Sözleşme adedi azalırken satış hacminin artması CCSD tarafından görece büyük alıcılarla sözleşme yapıldığını göstermektedir. Diğer yandan CCSD'nin en büyük 100 sözleşmeli yerinde tüketim ve ev kanalı noktasındaki rakip bulunurluğu ve

sözleşmelerin tamamlanma süresi araştırılmıştır. Pazardaki genel bulunurluk oranlarının daha altında kalsa da PEPSICO ve ÜLKER'in bu noktalara girebildikleri yapılan önemli bir başka tespittir.

- (200) Diğer yandan sözleşmelerde "özel hükümler" bölümünde düzenlenen indirim ve desteklerin lafız olarak, gazlı ürünlerde münhasırlık karşılığında noktaya temin edildiği veya noktanın gazlı ürünlerdeki satın alma davranışına bağlı olarak noktada kalmaya devam edeceği şeklinde yorumlanacak nitelikte olmadığı mütalaa edilmiştir. Bu tespitler ışığında sözleşmelerin fiili münhasırlık yaratıcı şekilde kullanıldığına dair bir değerlendirme yapılamamaktadır.

I.4.2.2.4. CCSD'nin İndirim (Taviz) Uygulamaları

- (201) CCSD, ürün satışı yaptığı noktalara veya tüketicilere yönelik çeşitli indirimler ve bazı avantajlar sağlamakta ve bunlar "taviz" başlığı altında değerlendirilmektedir. Bu tavizlerin promosyon iskontosu, sabit (fatura altı) iskonto, miktar indirimi, ciro primi, aktivite, bantlama iskontosu, hasarlı ürün iskontosu, kapak altı promosyon, peşin yatırım (bedelsiz ürün) başlıkları altında toplandığı görülmektedir. CCSD tarafından uygulanan indirim mekanizmalarının işleyişinin anlaşılabilmesi bakımından söz konusu indirim kalemlerinin niteliği önem taşımaktadır.
- (202) İndirim kalemlerinden sıklıkla kullanılan sabit (fatura altı) iskonto, sözleşme imzalanan satış noktalarına sözleşme süresi boyunca tarafların mutabakatla kararlaştırdıkları belirli ürünlerde sabit olarak uygulanan indirim olarak tanımlanmaktadır. Promosyon iskontosu ise belirli dönemlerde ve ülke çapında yahut satış bölgeleri özelinde kısa süreli olarak uygulanan iskonto tipidir. Satış noktalarına aynı anda birden fazla alternatif ile sunulan promosyon iskontosunun, yüzdesel bir indirim olabileceği gibi, mal fazlası olarak da uygulanabileceği belirtilmektedir.
- (203) Miktar indirimi (mal fazlası), sözleşme imzalayan satış noktalarının mutabakatla kararlaştırılan belirli ürünlerden satın alması karşılığında aynı kategori içerisinde yer alan ürünlerin satış noktasına bedelsiz olarak verilmesini kapsamaktadır. CCSD miktar indirimlerinin, satış noktalarının alımlarının önemli bir kısmını CCSD'den yapması motivasyonuna yol açmayacak şekilde oldukça düşük miktarların satın alınması karşılığında uygulandığını belirtmiştir.
- (204) CCSD tarafından, sözleşme akdedilen satış noktalarına sağlanan bir diğer taviz türü ise peşin yatırım indirimidir. Peşin yatırım indirimi, pazarlama faaliyetlerine katılım bedeli adı altında sözleşmenin başlangıcında bir defaya mahsus olmak üzere nakit olarak ödenen tutarı ya da yine sözleşmenin başlangıcında bir defaya mahsus olmak üzere verilen bedelsiz ürünleri kapsamaktadır. ciro primi başlığı altındaki tavizler ise, sözleşme imzalanan satış noktalarına, hedef gerçekleştirme şartı aranmaksızın alım yapıldıkça veya 2 aylık dönemler sonunda, mutabakatla kararlaştırılmış olan ürünlerin satışından elde edilen net ciro üzerinden, sözleşmede yer alan indirim oranı dikkate alınarak hesaplanan miktarın geri ödenmesi şeklinde sağlanmaktadır.
- (205) Bunların yanı sıra ağırlıklı olarak organize kanalda CCSD ürünlerinin tanıtımına hizmet eden gondol başı yerleştirilmesi, kule, katalog, insert bedeli gibi faaliyetler için satış noktalarına bir takım tavizlerin sağlandığı görülmekte olup adı geçen kalemler "aktivite" başlığı altında değerlendirilmektedir. Ayrıca satış noktalarında depolama koşullarından ötürü zarar görmüş veya son kullanım tarihi geçmiş ürünlerin iade alınması karşılığında verilen "hasarlı ürün indirimi" de uygulanan bir başka indirim çeşididir. Ayrıca, "bedelsizdir, satılamaz" ibaresi ile barkodsuz olarak üretilmiş olan ve tüketicilere ürün alımı karşılığında bedelsiz ürün verilmesini içeren "bantlama kampanyaları" ve yine tüketicilere promosyon amacıyla bedava olarak verilen ürünleri kapsayan "kapak altı

promosyonları” indirim başlığı altında görülmektedir. Söz konusu son iki taviz türü doğrudan tüketiciye fayda sağlama hedefli olup diğer taviz çeşitlerinden ayrılmaktadır.

- (206) Bu bilgiler ışığında, mevcut dosya bazında fiili münhasırlık hususunun değerlendirilebilmesi açısından önemli olan tavizlerin; sabit (fatura altı) iskonto, promosyon iskontosu, miktar indirimi, peşin yatırım indirimi, ciro primi gibi doğrudan satış noktalarının ürün alımına yönelik yararlandığı tavizler olduğu görülmektedir. Aşağıda söz konusu tavizler bu ayırım da dikkate alınmak suretiyle değerlendirilecektir.
- (207) CCSD ile satış noktası arasında akdedilen miktar hedefli sözleşmelerde süre kısıtı bulunmayıp, sözleşme belirlenen hedefin gerçekleştirilmesi ile sona ermektedir. Sözleşmelerin devam ettiği süre zarfında satış noktalarının rakip alımlarının incelenmesi söz konusu sözleşmelerin piyasadaki muhtemel anti-rekabetçi etkilerinin görülebilmesi adına önem taşımaktadır.
- (208) Ancak öncelikle CCSD tarafından akdedilen sözleşmeler bakımından üzerinde durulması gereken hususların başında, sözleşmelerde öngörülen miktarın nasıl belirlendiği ve sözleşme kapsamında verilen tavizlerin niteliği ile verilme şekli gelmektedir. CCSD tarafından verilecek indirimlerin genel sistematigi ve indirimlerin uygulanabilmesi için onayına ihtiyaç duyulan yetkililer CCSD tarafından yayınlanan bir iç metin mahiyetindeki “Yetki Çizelgesi” ile belirlenmiştir.
- (209) (.....). Bu bağlamda; CCSD tarafından birçok değişkene bağlı, esnek bir indirim sisteminin uygulandığını ifade etmek mümkündür.
- (210) Yukarıda değinilen CCSD’nin taviz türleri ve bu tavizlerin verilme şeklinin yanı sıra, ilk olarak CCSD tarafından yıllar içerisinde verilen tavizlerin seyri incelenmiştir. Söz konusu incelemede ilk etapta tavizler açık ve kapalı satış noktası bazında ayrıştırılmış ve bu noktalarda toplam ciro içerisindeki taviz oranına ulaşılmaya çalışılmıştır.
- (211) CCSD tavizlerinin 2009 yılında toplam CCSD cirosuna oranı %(.....) iken bu oran 2013 yılında %(.....)’e ulaşmıştır. Yıllar itibarıyla CCSD’nin yerinde tüketime göre ev kanalına daha fazla taviz verdiği görülmekte olup her iki kanalda da taviz artışı süregelmektedir.
- (212) 2009 yılından itibaren CCSD tarafından verilen taviz miktarı ve tavizin toplam ciro içindeki oranı genel bir artış eğilimi göstermektedir. İncelenen 5 yıllık süre zarfında sadece 2012 yılında bir önceki yıla göre (.....) puan oranında bir düşüş gözle çarpılmaktadır. Bunun dışında dağıtılan indirimlerin toplam ciro içindeki payı düzenli olarak artmış ve 2013 yılı itibarıyla tavizlerin ciroya oranı %(.....)’i geçmiştir.
- (213) Toplam taviz miktarı içinde kapalı satış noktalarına (ki bu noktalar sayıca açık noktalardan fazladır) sağlanan indirim miktarının oransal olarak son beş yılda her bir yıl bazında açık satış noktalarına sağlanan indirimden daha yüksek olduğu görülmektedir. Kapalı satış noktalarına verilen indirimlerde sadece 2012 yılında bir önceki yıla göre düşüş söz konusuysen, açık satış noktalarına verilen indirim oranı düzenli olarak artış göstermiştir.
- (214) Bunun yanı sıra daha sağlıklı bir analiz için, söz konusu taviz miktarlarının satış noktasına verilen taviz miktarları ve tüketiciye verilen taviz miktarları şeklinde ayrıştırılması gereklidir. CCSD tarafından satış noktalarına verilen tavizlerdeki yıllar içindeki artış dikkat çekicidir. 4 yıl içerisinde sabit iskonto her yıl ortalama %(.....), miktar indirimi %(.....), peşin yatırım %(.....), ciro primi %(.....), promosyon ise %(.....) civarında artmıştır.
- (215) Tavizler başlığı altında yukarıda yapılan tüm analizlerde, CCSD taviz bütçesinde mutlak ve görece anlamda önemli bir artış olduğu ve bunun yıllar içerisinde büyüme kaydettiği, bu artışlardan temel olarak tüketiciden çok satış noktalarının yararlandığı görülmektedir. Bu

hususun belli şartlar altında rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek olmasından hareketle, söz konusu taviz politikasının pazarda olumsuz bir yansıması olup olmadığı değerlendirildiğinde, yerinde incelemelerde alınan belgelerden de görüldüğü üzere, CCSD tavizlerinin ve tavizler içinde en büyük yeri alan promosyonlarının kısa süreli ve münhasırlığa dayalı verilmediği ayrıca alım miktarıyla bağlantılı olduğu tespit edilmiştir. Bu tarz indirimlerin, rekabet üzerinde fazla bir olumsuz etki doğurmayabileceği genel olarak kabul edilmektedir.

- (216) Bunlara karşın, yine de bu analizin tamamlanabilmesi için aşağıda öncelikle teşebbüslere ait bulunurluk oranları incelenmiş ve rakiplerin bulunurluklarında CCSD'nin rekabete aykırı davranışlarından kaynaklanan herhangi bir düşüş olup olmadığı analiz edilmiştir. Ardından da gazlı içecek pazarında teşebbüslere ait pazar payları ele alınmıştır. Pazarda yüksek pazar payıyla faaliyet gösteren/hakim durumdaki bir teşebbüsün yıllar içerisinde yapmış olduğu fiili münhasırlık faaliyetlerinin rakip bulunurlukları ve pazar paylarına yansıması beklenmelidir. Böylesi bir durumda, rakipler için bu veriler olumsuz bir seyir izleyerek düşüş eğilimine girmektedir.

I.4.2.2.5. Bulunurluk Oranları

- (217) Pazardaki bulunurluk oranlarına ilişkin olarak öncelikle genel pazardaki bulunurluklar ele alınmış, sonrasında ise daha detaylı bir analizle modern kanal ve geleneksel kanal bazında inceleme yapılmıştır. Bulunurluklar, daha önceki pazar tanımları dikkate alınmak suretiyle, kolalı içecek, sade gazoz ve aromalı gazozlar özelinde ağırlıklı dağıtım verileri kullanılarak değerlendirilmiştir.

I.4.2.2.5.1. Kolalı İçecek Pazarında Bulunurlukların Gelişimi

- (218) Kolalı içecek pazarındaki ağırlıklı bulunurluk oranları modern ve geleneksel kanal bakımından birlikte incelendiğinde, Ocak 2007 ile Ocak 2009 arasındaki dönemde PEPSICO'nun bulunurluk oranlarında bir miktar düşüş yaşandığı ancak Ocak 2009 sonrasında PEPSICO bulunurluğunun arttığı görülmektedir. Geçmiş 5 yılı ve 1 Temmuz 2008 sonrasında da kapsayacak şekilde ele alındığında, PEPSICO'nun bulunurluk oranı %(.)'ten %(.)'ler düzeyine yükselmiştir. Gelinek noktada PEPSICO dağıtımı %80-90 aralığında dengelenmiş olup 5 yıllık süre zarfında PEPSICO açısından anlamlı bir artıştan söz etmek mümkündür. CCSD'nin kolalı içecek pazarındaki ağırlıklı bulunurluk oranı ise, incelenen sürecin tamamında hafif bir artışla birlikte %100'e yakın seyretmiştir. 2007 başında ağırlıklı bulunurluğu %(.) seviyesinde olan Cola Turka'nın bulunurluğu yıllar içinde azalarak %(.)'a gerilemiştir. Uludağ'a ait Bixi Cola markasının bulunurluk değeri ise incelenen dönem içinde %(.) gibi oldukça düşük bir seviyede seyretmiştir.
- (219) Benzer bir analiz geleneksel kanal özelinde yapıldığında, geleneksel kanalda PEPSICO bulunurluğunun pazarın genelindeki bulunurluğuna kıyasen daha hızlı bir şekilde arttığı görülmektedir. Pazarın genelindeki bulunurluk artışının, PEPSICO adına geleneksel kanaldan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim Temmuz 2008 döneminde %(.) olan PEPSICO bulunurluğu 2014 yılında %(.) civarına ulaşmıştır. CCSD'de de bu dönemde hafif bir artış söz konusuysen, Cola Turka'nın bulunurluğu kayıplarla birlikte 2014 yılında %(.) seviyesine düşmüştür.
- (220) Bulunurluk oranlarının modern kanal özelinde incelenmesi de mümkündür. Ancak bu aşamada belirtilmesi gereken husus, 2007 tarihli Kararın temel olarak geleneksel kanalda etki doğurmasının beklendiğidir. Buna karşın rekabetçi anlamda bir olumsuzluk olup olmadığını değerlendirmek için modern kanal da analiz kapsamına dahil edildiğinde, Temmuz 2008'te %(.) olan modern kanaldaki PEPSICO bulunurluğunun zaman içerisinde çok hafif bir artış sağlamış olsa da, temelde sabit bir seyir izlediği görülmektedir. CCSD bulunurluğu sabit kalırken ÜLKER Cola Turka bulunurluğu

%(.....)'ten %(.....) altına düşmüştür. Uludağ'a ait Bixi Cola ise yıllar boyunca düşük bulunurluğuyla pazarda yer almıştır.

- (221) Sonuç olarak kolalı içecek kategorisindeki bulunurlukların modern ve geleneksel kanal çerçevesinde ayrı ayrı incelenmesi durumunda özellikle geleneksel kanalda PEPSICO'nun bulunurluk oranındaki artış önemlidir. Ancak ÜLKER Cola Turka'nın geleneksel kanalda yaşadığı kayıp da dikkat çekicidir. Modern kanalda ise bu teşebbüsler görece sabit bir seyir izlemişlerdir. CCSD ise pazarın genelinde %100'e yakın bir bulunurluğa sahiptir.

1.4.2.2.5.2. Aromalı Gazoz Pazarında Bulunurlukların Gelişimi

- (222) Aromalı gazozlara ilişkin bulunurluk oranlarının seyri CCSD ve PEPSICO açısından kolalı içeceklere ilişkin bulunurluk oranlarının seyri ile büyük oranda benzeşmektedir. Pazar genel olarak ele alındığında, PEPSICO Yedigün'ün son beş yılda ağırlıklı bulunurluk oranının %60-65'ten, %75-80 aralığına yükseldiği görülmekte olup, aromalı gazozlar içinde en yüksek bulunurluk artışını bu marka gerçekleştirmiştir. Söz konusu yıllar içerisinde CCSD'nin Fanta ürünü %90-100 seviyelerinde bir bulunurluk sergilemiş ve son dönemde %100'e yakın bir konuma ulaşabilmiştir. CCSD'nin SenSun ve Schweppes markalarının bulunurluk oranları %50-60 seviyelerinde ve görece sabit bir seyir izlemektedir. ÜLKER'in Sunny ürünü ise 2007 ve 2008 yıllarında yavaş bir artış eğilimi yakalamış ancak 2009 yılının başından bu yana önemli oranda bulunurluk kaybetmiş ve pazarın genelinde yıllar içerisinde %(.....)'den %(.....)'a düşmüştür.
- (223) Aromalı gazoz pazarında geleneksel kanal ağırlıklı bulunurluk verileri incelendiğinde, CCSD Fanta'nın yıllar itibarıyla bulunurluğunu bir parça artırarak %100 seviyesine yaklaştığı ve geleneksel kanalda en yaygın bulunurluğa sahip ürün olduğu görülmektedir. İnceleme konusu kanalda en yüksek bulunurluğa sahip ikinci marka ise PEPSICO'ya ait Yedigün markası olup bu ürüne ait yıllar içerisindeki bulunurluk artışı dikkat çekicidir. Yedigün'ün Temmuz 2008'de %(.....) seviyesinde olan bulunurluk oranı bu tarihten sonra hızlı bir şekilde artarak %(.....)'ler seviyesinin üzerine ulaşmıştır. CCSD'nin Sensun ürünü temelinde sabit bir bulunurluk seyrine sahipken, CCSD Schweppes bir parça artış yakalayabilmiştir. ÜLKER Sunny ise bu kanalda da hızlı bir düşüş eğilimindedir.
- (224) Modern kanalda aromalı gazozla ilişkin, CCSD'nin Fanta ürünün %100'e yakın bir ağırlıklı bulunurluğa sahip olduğu ve yine CCSD'ye ait Schweppes'in %(.....)'in üzerinde bulunurluk ile ikinci konumda olduğu görülmektedir. Geleneksel kanala kıyasla CCSD'nin bu pazarda Schweppes'i daha yaygın bir şekilde dağıttığı anlaşılmaktadır. Diğer ürün pazarlarında ve satış kanallarında bulunurluğunu artıran PEPSICO Yedigün'ün, bu kanalda bulunurluğunu koruduğu ve sabit bir seyir izlediği gözlemlenmektedir. PEPSICO Yedigün'ün bulunurluğu %(.....) seviyelerindedir. Yine yukarıda aromalı gazozlara yönelik yapılan analizlerle paralel şekilde, ÜLKER Sunny bulunurluk kaybetmektedir. Sonuç olarak aromalı gazozlar özelinde bulunurluklar incelendiğinde, PEPSICO'nun geleneksel kanalda bulunurluğunu artırdığı, ÜLKER'in ise geleneksel ve modern kanalda bulunurluğunu önemli ölçüde yitirdiği görülmektedir.

1.4.2.2.5.3. Sade Gazoz Pazarında Bulunurlukların Gelişimi

- (225) Sade gazoz ürünlerinde diğer gazlı içecek ürünlerinden farklı olarak PEPSICO grubunun bünyesinde yer alan FRUKO markasının bulunurluk açısından lider olduğu görülmektedir. Söz konusu marka Temmuz 2008'de %(.....)'ten daha düşük olan ağırlıklı bulunurluk oranını günümüze kadar geçen sürede %70-80 aralığında sabitlemiştir. Fruko'nun gerisinde yer alan CCSD Sprite ve ÜLKER Çamlıca markalı ürünlerin bulunurluk oranları ise birbirine yakın seyretmektedir. Bununla birlikte Çamlıca'nın bulunurluğu uzunca bir süre Sprite'in üzerinde seyretmiş, 2012 itibarıyla bir miktar

azalarak Sprite'ın gerisine düşmüştür. ÜLKER Çamlıca bu pazarda da bulunurluk kaybetmektedir. Ancak yine de ÜLKER, sade gazoz ürün grubu içinde bulunurluk kaybetse de kolalı içecek ve aromalı gazoz pazarındaki ürünlerinin bulunurluğunun çok üzerinde bir bulunurluğa sahiptir. Dördüncü sıradaki ULUDAĞ'ın ise bulunurluğu artış eğilimindedir. Özellikle, ilk üç sıradaki CCSD ve ÜLKER'in bulunurluğu sabit kalırken veya düşerken ULUDAĞ'ın bulunurluğunun artması bu anlamda dikkat çekicidir. Nitekim Temmuz 2008'de %(.....) civarında olan ULUDAĞ bulunurluğunun mevcut durumda %(.....)'a ulaştığı görülmektedir.

- (226) Geleneksel kanalda en yüksek bulunurluğa sahip ürün PEPSICO Fruko'dur. Temmuz 2008'de %(.....) civarında olan bu markanın bulunurluğu son dönemde %(.....)'ler seviyesinde seyretmekte olup bulunurluğunun arttığı görülmektedir. Geleneksel kanalda ÜLKER Çamlıca ve CCSD Sprite dalgalı bir seyir izlemektedir. Sprite hâlihazırda %(.....) civarındayken, Çamlıca düşüş eğilimine girmiş ve %(.....) seviyesine yerleşmiştir. Diğer yandan, Uludağ'ın bu kanalda bir artış eğiliminde olduğu ve bulunurluğunun %(.....) seviyesinden %(.....)'lara ulaştığı görülmektedir.
- (227) Modern kanalda, geleneksel kanalın aksine, en yüksek bulunurluğa sahip ürün %100'e yakın seviyesiyle CCSD Sprite'tır. Sprite'ı takip eden ürün ise %(.....) civarında bulunurluğu ile ÜLKER Çamlıca'dır. PEPSICO Fruko ise bu kanalda yıllar içerisinde görece sabit bir seyirle %85-90 bandındadır. Bu kanalda dikkat çekici unsur Uludağ'ın çok hızlı artışıdır. 2007-2008 döneminde %40-50 düzeyinde olan Uludağ hızlı bir artışla %(.....) civarında bir büyüklüğe ulaşmıştır.
- (228) Sonuç olarak, sade gazoz özelinde bulunurluklar ile ilgili olarak; PEPSICO Fruko'nun geleneksel kanalda artış eğilimi yakaladığı, modernde ise sabit bir konumda bulunduğu, ÜLKER Çamlıca'nın ise diğer pazarlara kıyasla sade gazoz pazarında, özellikle modern kanalda fazla bir kayıp yaşamadığı anlaşılmaktadır. Ancak geleneksel kanalda Çamlıca bulunurluk kaybetmiştir. Bu pazarda en dikkat çekici husus, hem geleneksel hem de modern kanalda ULUDAĞ bulunurluğunun belirgin bir şekilde artmasıdır.

I.4.2.2.5.4. Bulunurluk Oranları Bakımından Ulaşılan Sonuç

- (229) Yukarıda yapılan analiz ve değerlendirmeler sonucunda, Temmuz 2008'den günümüze kadar geçen dönem içerisinde PEPSICO'nun geleneksel kanalda gazlı içecek bulunurluğunu artırdığı, modern kanalda da sabit bir seyir izlediği görülmektedir. CCSD ise genel olarak yüksek bulunurluk oranlarına sahiptir. ÜLKER'in bulunurluk oranlarındaki düşüş ise dikkat çekicidir. ULUDAĞ ise sade gazoz kategorisinde bulunurluğunu hem geleneksel hem de modern kanalda artırarak hızlı bir büyüme eğilimi yakalamıştır. PEPSICO ve ULUDAĞ'ın, münhasırlık faaliyetlerinin görece daha kolay uygulanabildiği geleneksel kanalda bulunurluklarını artırması dosya konusu soruşturma açısından önem arz etmektedir. Diğer yandan PEPSICO ve diğer küçük teşebbüslerdeki bulunurluk artışının 2007 tarihli Kararın pazara olumlu yansımaları olarak değerlendirilmesi mümkündür. Sonuçta bulunurluk verilerinden, CCSD'nin pazarda rekabete aykırı davranışları olduğunu gösteren bir değerlendirme yapılamamaktadır.

I.4.2.2.6. Pazar Paylarına İlişkin Değerlendirme

- (230) Bu başlık altında, teşebbüslerin kolalı içecek, sade ve aromalı gazoz pazarlarındaki pazar payları geleneksel kanal ve modern kanal özelinde değerlendirilmiştir.

I.4.2.2.6.1. Kolalı İçecek Pazar Payları

- (231) Kolalı içecek pazarında teşebbüslere ait pazar payları geleneksel kanal özelinde incelendiğinde, en dikkat çekici unsurun ÜLKER'in pazar payı kaybı olduğu görülmektedir. 2008 yılında %5-10 düzeyinde olan ÜLKER'in pazar payı mevcut

durumda %0-5 seviyesine gerilemiştir. CCSD ise 2008'e kıyasla sabit bir pazar payına sahiptir. Bu noktada ÜLKER tarafından kaybedilen pazar payının neredeyse tamamının PEPSICO tarafından alındığını ve 2008 yılına göre PEPSICO'nun geleneksel kanalda %5-10 civarında pazar payı kazandığını tespit etmek mümkündür. Diğer rakipler ise pazarda fazla bir varlık gösterememektedirler.

- (232) Modern kanaldaki pazar payları incelendiğinde de ÜLKER'in pazar payı kaybettiği görülmektedir. 2008 yılında %5-10 olan ÜLKER pazar payı 2013'te %0-5 seviyesine düşmüştür. CCSD çok hafif bir artış sergilerken, PEPSICO sabit kalmıştır. Modern kanalda en çok pazar payı artışının "DİĞER" başlığı altında yer alan market markalı "private label" ürünler tarafından kazanıldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ÜLKER'in kaybettiği pazar payı özel markalı ürünlerce devralınmıştır. Bunda özellikle hızlı bir şekilde yaygınlaşan indirim marketlerinin katkısı olduğu anlaşılmaktadır.
- (233) Ancak pazarda ÜLKER, özellikle indirim marketleri için en önemli market markalı ürün üreticisidir. ÜLKER'in kaybettiği pazar payının az da olsa bir kısmını bu yolla telafi edebildiği de anlaşılmaktadır. Bu tespitin, modern kanalda kolalı içecekler ile aromalı ve sade gazozlar için yapılması mümkündür.

1.4.2.2.6.2. Aromalı Gazoz Pazar Payları

- (234) Geleneksel kanalda aromalı gazoz pazar payları değerlendirildiğinde, CCSD'nin pazarda lider konumda olduğu ancak 2008 yılına kıyasla az da olsa bir pazar payı kaybı yaşadığı görülmektedir. PEPSICO ise bu pazarda 2008'e kıyasla yaklaşık 5-10 puanlık bir pazar payı artışı sağlamıştır. ÜLKER 2008 yılında bu pazarda %5-10 pazar payına sahipken, 2013 yılının sonunda önemli bir kayıpla %0-5'e düşmüştür. PEPSICO, CCSD ve ÜLKER tarafından kaybedilen pazar payının hemen hemen tamamını elde ederek bu kanalda önemli bir büyüme kaydetmiştir. Pazardaki diğer aktörlerin ise bu yıllarda görece sabit bir seyir izlediklerini söylemek mümkündür.
- (235) Aromalı gazoz pazarında CCSD ve PEPSICO'nun 2008'e kıyasla az da olsa pazar payı kaybettikleri görülmektedir. Ancak CCSD pazarda lider konumdadır. ÜLKER diğer kanal ve pazarlarda olduğu gibi pazar payı kaybı yaşarken, ULUDAĞ pazar payını az da olsa artırmayı başarmıştır. Bu kanalda en belirgin şekilde "DİĞER" grubu içerisinde önemli bir yer tutan market markalı ürünlerin satışlarını artırdığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ürünlerin ÜLKER, CCSD ve PEPSICO'nun kaybettiği pazar paylarını elde ettiği görülmektedir.

1.4.2.2.6.3. Sade Gazoz Pazar Payları

- (236) Sade gazoz pazarında, geleneksel kanal özelinde dikkat çekici olgu PEPSICO'nun liderliğidir. 2009'dan günümüze hafif bir pazar payı artışı sağlayan PEPSICO'yu CCSD pazarda ikinci olarak takip etmektedir. Ancak CCSD'nin bu dönemde pazar payı kaybına uğradığı vurgulanmalıdır. Nitekim 2008 yılında %25-30 olan CCSD pazar payı 2013 yılı sonunda 0-5 puan düşüşle %20-25'e inmiştir. ÜLKER de önemli ölçüde pazar payı kaybeden bir başka teşebbüstür. ULUDAĞ ise sade gazoz pazarında pazar payını artırarak ÜLKER'i yakalamıştır. Bu kanalda en çarpıcı artış NİĞDE gazozlarından gelmiş ve 2009 yılında pazar payı sıfır olan teşebbüs günümüzde %5-10 civarında bir büyüklüğe ulaşmıştır. Geleneksel kanalda "DİĞER" kategorisi içerisinde yer alan küçük üreticilerin de pazar paylarını az da olsa artırdıkları anlaşılmaktadır. Sonuç olarak CCSD ve ÜLKER tarafından kaybedilen pazar payları NİĞDE ve "DİĞER" grubundaki üreticiler tarafından elde edilmiştir.
- (237) Sade gazozlara yönelik olarak modern kanalda da PEPSICO'nun liderliği söz konusudur. Bu kanalda hem CCSD'nin hem de ÜLKER'in pazar payı kaybettiği görülmektedir. CCSD, 2008 yılında %20-25 civarında bir pazar payına sahipken, mevcut durumda söz

konusu payın %15-20 oranında olduğu görülmektedir. PEPSICO ise 2008'e kıyasla 0-5 puanlık bir pazar payı kaybı yaşamıştır. Bu kanalda ULUDAĞ, NİĞDE ve "DİĞER" grubu içerisinde yer alan market markalı ürünlerin pazar paylarını artırıyor olmaları, bu pazar için vurgulanması gereken önemli bir husustur. ULUDAĞ'ın 5-10, NİĞDE'nin 5-10 ve "DİĞER" grubunun 5-10 puanlık artışı bu açıdan dikkat çekicidir.

I.4.2.2.6.4. Pazar Payları Bakımından Ulaşılan Sonuç

(238) Yukarıda yapılan analizlerden, genel olarak ÜLKER'in hemen hemen tüm pazarlarda/kanallarda pazar payı kaybettiği, PEPSICO'nun kolalı içecek ve aromalı gazoz pazarlarında her iki kanalda da pazar payı kazandığı, diğer ürünlerde de temel olarak pazar payını koruduğu görülmektedir. Sade gazozlarda ise ULUDAĞ, NİĞDE gibi markaların sade gazoz pazarından önemli oranda pay aldıkları tespit edilmektedir. Market markalı ürünler de sade ve aromalı gazoz pazarlarında büyümeyi başarmışlardır. Soruşturma tarafı CCSD ise sade ve aromalı gazoz pazarlarında hem geleneksel hem de modern kanallarda pazar payı kaybetmiş, diğer ürünlerde de pazar payını artıramayarak görece sabit bir seyir izlemiştir. Bunun yanında CCSD'nin ÜLKER haricindeki hemen bütün rakipleri pazar paylarını artırmıştır. Sonuçta pazar payları ve yukarıda yapılan incelemelerle rakiplerin konumu dikkate alındığında, CCSD'nin pazarda rekabete aykırı davranışları olduğunu gösteren bir değerlendirme yapılması mümkün olmamaktadır.

I.4.2.2.7. Yerel Perakende Zincirlerine Yönelik Değerlendirme

- (239) (.....) tarafından dile getirilen CCSD'nin yerel zincirlerde münhasırlığa yönelik faaliyetlerde bulunduğu şeklindeki iddiaya ilişkin olarak Ankara ve İzmir'de çeşitli yerel zincirlerle görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmelerde, CCSD'nin münhasırlık faaliyetlerine yönelik ya da iddia konusunu destekleyen herhangi bir bilgi ve bulguya ulaşılamamıştır.
- (240) Ancak yine de konuyu daha detaylı incelemek adına, CCSD'den, belgelerde çeşitli şekillerde adı geçen ve Türkiye'nin farklı yerlerinde faaliyet gösteren 34 yerel organize perakende müşterilerine 2011, 2012 ve 2013 yıllarında sağlanan indirim, iskonto, bedelsiz ürün, taviz gibi her türlü doğrudan veya dolaylı desteğin, ayrı ayrı gösterilmek suretiyle, ay bazında değerleri talep edilmiştir. Buna göre CCSD, yerel organize perakendecilere 2011 yılında ortalama %(.....), 2012 senesinde %(.....) ve 2013 yılında %(.....) oranında taviz vermiştir. Bu oranlar, satış noktalarına verilen toplam indirim tutarının, CCSD'den yapılan toplam brüt alım miktarı içindeki payını göstermekte olup CCSD yerel organize perakende zincirlere birbirinden (.....) kadar farklılaşabilen indirimler uygulayabilmektedir.
- (241) Sağlayıcılar tarafından verilen doğrusal miktar indirimleri, daha yüksek oranda indirim, daha yüksek miktarlarda alım yapmanın sağladığı maliyet avantajı ile rasyonalize edilebileceğinden, çoğunlukla rekabete aykırı olarak değerlendirilmemektedir. Bu kapsamda CCSD tarafından yerel organize perakende zincirlere verilen indirim miktarının satış miktarı ile arasındaki ilişki önem kazanmaktadır. 2011, 2012 ve 2013 yılları için en yüksek indirim sağlanan ilk on satış noktası, en yüksek alım miktarını gerçekleştiren ilk 10 satış noktası ile kıyaslandığında sırasıyla %80, %70 ve %60 oranında örtüşme olduğu görülmektedir. Bir diğer ifadeyle, alım miktarlarına göre gruplandırıldığında indirimlerin alım miktarı ile uyumlu olduğu görülmektedir. Ayrıca, yerel organize perakende zincirlerin yeni şube açılışlarında, peşin yatırım adı altında dönemsel olarak ek indirimlerin sağlanabildiği de göz önüne alındığında; eldeki verilerden rakipleri dışlama amacına hizmet edecek nitelikte bir indirim sisteminin uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

- (242) Bu kapsamda incelenen bir başka husus, CCSD'nin PEPSICO'nun bulunmadığı satış noktalarına, alım miktarlarından bağımsız olarak ilave indirimler verip vermediğidir. Bu aşamada CCSD'nin PEPSICO'nun yer almadığı satış noktalarına, PEPSICO ile birlikte satıldığı noktalara kıyasla, anlamlı olacak bir şekilde daha fazla taviz vermesi, fiili münhasırlık uygulamaları çerçevesinde önem taşıyabilecektir. Bu bağlamda indirim verilen 23 CCSD ve PEPSICO ortak noktasıyla, PEPSICO gazlı ürünleri satılmayan 7 yerel zincirdeki CCSD taviz oranları kıyaslanmıştır. Buna göre, 2011-2013 yılları ortalaması alındığında CCSD ortak noktalara %(.....) taviz verirken PEPSICO olmayan noktalara %(.....) taviz vermiştir. Söz konusu fark alım miktarı ile bağlantılı olabilecektir. Ancak daha da önemlisi, aradaki farkın, fiili münhasırlık uygulamalarını veya PEPSICO satılmaması karşılığında ilave indirim politikasını işaret edecek bir büyüklükte olmamasıdır.
- (243) Yukarıda verilen tespitler ışığında, CCSD'nin yerel perakendeciler özelinde tavizlerini rakipleri dışlayıcı bir şekilde kullandığı veya PEPSICO satan noktalara ayrımcılık uyguladığı yönünde bir bulguya ulaşılamamıştır.

I.4.2.2.8. PEPSICO Tarafından Verilen Tavizlerin Değerlendirilmesi

- (244) Bu bölümde pazarda CCSD'nin en büyük rakibi olan PEPSICO'nun satış noktalarına yönelik tavizleri incelenmiştir. Bu incelemenin amacı, PEPSICO'nun CCSD tavizlerine ne oranda karşılık verebildiğini görmek ve pazarda bunu kârlı bir şekilde yapıp yapamadığını değerlendirmektir.
- (245) PEPSICO tarafından satış noktalarına dağıtılan toplam indirim miktarında 2011 yılı haricinde düzenli bir artış dikkat çekmektedir. Verilen indirim tutarının toplam satışlar içindeki ağırlığı ise dalgalı bir seyir izlemektedir. Toplam indirim tutarının ciroya oranı 2009'dan 2011 yılına gelindiğinde %(.....)den %(.....)'ya gerilerken, bu oran daha sonra artış göstererek 2013 yılında %(.....)'e ulaşmıştır. Satış noktalarına dağıtılan indirimler pazarın alt segmentleri bazında incelemeye tabi tutulduğunda, özellikle PEPSICO tarafından ev tüketim kanalına verilen indirim oranının sürekli artarak %(.....)'ten %(.....)'e yükseldiği görülmektedir. Bahse konu dönem içerisinde yerinde tüketim noktalarına sağlanan indirimlerin oranı ise azalarak 2009 yılındaki %(.....) seviyesinden, 2013 yılında %(.....)'ye gerilemiştir.
- (246) PEPSICO tarafından sağlanan indirimler oransal olarak CCSD'den 2009 ve 2010 yıllarında önemli miktarda yüksekken, sonraki yıllarda bu farkın giderek azaldığı ve daha makul bir seviyeye geldiği görülmektedir. PEPSICO ile CCSD'nin satış noktalarına sağladığı indirimlerin cirolarına oranı arasındaki fark, 2009 yılında (.....) puan; 2010 yılında (.....) puan seviyesinde iken, 2011 yılında düşüşle (.....)puan seviyesine gerilemiş, takip eden yıllarda ise sırasıyla (.....) ve (.....) puan olarak gerçekleşmiştir.
- (247) Yukarıdaki bölümlerde belirtildiği gibi PEPSICO birçok pazarda geçtiğimiz beş yıl içerisinde pazar payını arttırmayı başarmıştır. Buradan hareketle; PEPSICO'nun, bir yandan hakim durumdaki rakibi CCSD'nin vermiş olduğu indirimlere gittikçe yakınsayan oranlarda indirim uygularken, diğer yandan pazar payını artırabilmeyi başardığı anlaşılmaktadır. Ayrıca PEPSICO'nun satış yaptığı nokta sayısı CCSD'ye nazaran daha hızlı büyümektedir. Buna bağlı olarak PEPSICO tarafından dağıtılan toplam indirim tutarı artsa da satış noktalarına sağlanan ortalama indirim miktarının durağan bir seyir izlediği, 2011 ve 2012 yıllarındaki düşüşün ardından, ancak 2013 yılındaki artışla 2010 yılındaki seviyesini yakaladığı görülmektedir. CCSD tarafından satış noktalarına sağlanan ortalama taviz miktarı ise söz konusu dört yıllık dönem içinde düzenli olarak artmıştır. 2010 yılı dışında PEPSICO tarafından satış noktalarına sağlanan ortalama indirim miktarı CCSD'nin altında yer almıştır.

- (248) PEPSICO ve CCSD tarafından pazarın bütününe yönelik verilen indirim miktarlarına ilişkin yukarıda yapılan değerlendirmeler, gazlı içecekler pazarının rekabetçi yapısına ilişkin önemli ipuçları sağlamaktadır. Hakim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan indirimlerin rakipleri dışlayıcı özellik gösterip göstermediğinin ortaya konulabilmesi bakımından, bu indirim sistemlerinin rakiplerin pazar davranışları üzerindeki etkileri önem arz etmektedir. CCSD tarafından verilen indirimler ışığında en yakın rakip konumundaki PEPSICO'nun pazar davranışları incelendiğinde, PEPSICO'nun pozitif ekonomik kârlılığundan¹⁵ taviz vermeden CCSD tarafından uygulanan indirimlere cevap verebildiği görülmektedir.
- (249) Özellikle, PEPSICO'nun son yıllardaki pazar payı ve bulunurluk oranı artışı dikkate alındığında, PEPSICO'nun kârlılığını sürdürerek pazar payını artırması; CCSD tarafından uygulanan indirim sistemlerinin dışlayıcı nitelikte olduğu savını zayıflatmaktadır. Bu kapsamda, PEPSICO'nun pazar payı ve bulunurluk rasyolarında sağladığı gelişim ve bu gelişimin ekonomik kârlılıktan ödün vermeden yakalanmış olması, makro düzeyde CCSD tarafından uygulanan indirimlerin dışlayıcı etki doğurmadığı kanaatini oluşturmaktadır.

I.4.2.3. Fiili Münhasırlık Bakımından Ulaşılan Sonuç

- (250) Yukarıda yapılan inceleme ve değerlendirmeleri özetlemek gerekirse, öncelikle CCSD'nin verdiği tavizlerin önemli oranda arttığı göze çarpmaktadır. Bu tavizler yıllar içerisinde artarken, tavizlerden temel olarak, tüketiciden çok satış noktalarının yararlandığı görülmüştür. Diğer yandan sözleşmeli noktalara CCSD tarafından yapılan satışlarda hem mutlak hem de görece miktarda artış yaşanmış ve sözleşmeli noktalara yapılan satışlar artarken sözleşme sürelerinin uzadığı tespit edilmiştir. Söz konusu tespitler CCSD uygulamalarını fiili münhasırlık özelinde daha dikkatli incelenmesini zorunlu kılmıştır.
- (251) Diğer yandan CCSD ile satış noktaları arasında yapılan sözleşme sayılarında önemli oranda düşüş yaşanmıştır. Sayıca azalan bu sözleşmeler 2008 yılından itibaren detaylı şekilde incelenmiş ve sözleşmelerin lafız olarak herhangi bir rekabet kısıtı içermediği tespit edilmiştir. CCSD'nin bu sözleşmeleri rakiplerin noktaya girişini önleyici şekilde kullanıp kullanmadığı da değerlendirilmiş ve sözleşmeli noktalarda rakiplerin anlamlı bir bulunurluk sağladığı, bir diğer ifadeyle sözleşmelerin fiili münhasırlığı destekleyici şekilde kullanılmadığı anlaşılmıştır.
- (252) Ayrıca pazardaki bulunurluk oranları ve pazar payı verileri de incelenmiş, CCSD'nin rakiplerinin genel olarak pazardaki konumlarını daha da sağlamlaştırdıkları görülmüştür. Nitekim bulunurluklar özelinde PEPSICO'nun geleneksel kanalda gazlı içecek bulunurluğunu artırdığı, modern kanalda da sabit bir seyir izlediği, ULUDAĞ'ın ise sade gazoz kategorisinde bulunurluğunu hem geleneksel hem de modern kanalda artırarak hızlı bir büyüme eğilimi yakaladığı görülmüştür. Pazar payları bakımından ise PEPSICO'nun kolalı içecek ve aromalı gazoz pazarlarında geleneksel ve modern kanallarda pazar payı kazandığı, sade gazoz pazarında ULUDAĞ, NİĞDE gibi markaların pazardan önemli oranda pay aldıkları tespit edilmiştir. Sade ve aromalı gazoz pazarlarında market markalı ürünler de büyümeyi başarmışlardır.
- (253) Bununla birlikte PEPSICO tarafından verilen tavizler de incelenmiştir. Yapılan incelemede CCSD'nin taviz artışına, PEPSICO'nun ekonomik kârlılığını kaybetmeksizin yanıt verdiği, bunu artan pazar payı ve bulunurluk oranlarıyla birlikte başardığı tespit edilmiştir. Ayrıca CCSD ve PEPSICO ürünlerinin fiyat karşılaştırmaları incelendiğinde, PEPSICO ürünleriyle CCSD ürünleri arasında anlamlı bir fiyat farkı olmadığı görülmektedir. Modern kanalda çeşitli ambalajlar bazında Pepsi fiyatlarının Coca-Cola

¹⁵ PEPSICO, durağan pazar yapısına karşın son beş yılın dördünde kâr elde etmeyi başarmıştır.

fiyatlarından az bir farkla daha düşük olduğu görülmekte ve 2,5 lt ile karşılaştırıldığında 1 ve 1,5 lt ambalajlarında iki ürünün fiyatları arasındaki farkın daha fazla olduğu anlaşılmaktadır.

- (254) Geleneksel kanalda da genel olarak Pepsi fiyatının Coca-Cola fiyatından az da olsa düşük olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca 2,5 lt, 1 lt ve 330 ml kutu ambalajlarında 2012 yılına kıyasen 2013 yılında (Ocak ayından Ekim ayına kadarki dönem) Pepsi fiyatlarının Coca-Cola fiyatlarına yakınsadığı, 2 lt/1.75 lt ambalajında ise 2011 ve 2013 yıllarında iki ürünün fiyatlarının aynı olduğu dikkat çekmektedir. Son olarak gerek modern gerekse geleneksel kanalda 2.5 lt ambalajında Yedigün/Fanta fiyat endeksinin yıllar bazında azalma eğiliminde olduğu, bir başka deyişle Yedigün ile Fanta fiyatları arasındaki fiyat farkının arttığı görülmekte ve Yedigün'ün az da olsa Fanta'ya göre ucuzladığı anlaşılmaktadır. 330 ml kutu ambalajında ise her iki kanal bakımından söz konusu endeksin 2012 yılına kıyasen 2013 yılında (Ocak ayından Ekim ayına kadarki dönem) artış gösterdiği dikkat çekmektedir.
- (255) Bu bilgi ve belgeden hareketle PEPSICO'nun söz konusu artışı düşük fiyat politikasıyla gerçekleştirmediği anlaşılmış olup, PEPSICO'nun pazardaki konumunun değerlendirilmesi adına bu hususun önem taşıdığı düşünülmektedir.
- (256) Sonuçta CCSD'nin, rakiplerin bulunurluğunu ve satış noktalarına girmesini önleyici organize ve sistematik bir politika izlediğine dair bir bulguya ve/veya belgeye ulaşılamamış, CCSD'nin artan tavizlerinin pazarda fiili münhasırlığa yönelik herhangi bir etki doğurmadığı anlaşılmıştır.
- (257) Diğer yandan 01.07.2008 öncesi imzalanan ve değiştirilmeyen/değiştirilemeyen sözleşmeli noktalara anılan tarihten sonra rakiplerin anlamlı bir bütünlük oluşturabilecek şekilde girdiği anlaşılmıştır. Ayrıca yerinde incelemede elde edilen belgelerde adı geçen noktalar özelinde rakip bulunurluklarının yine anlam ifade edebilecek şekilde olduğu görülmüş olup bu noktada da rekabete aykırı bir eylemden bahsedilemeyecektir.
- (258) Bununla birlikte pazardaki bazı rakiplerin CCSD hakkında öne sürdüğü bazı iddialar da incelenmiştir. Öncelikle PEPSICO tarafından yerel marketlerle ilgili olarak öne sürülen iddialar ve "İndirim Mağazaları Hariç 400 m² Altı Organize Perakende Pazarı"nda CCSD uygulamaları nedeniyle pazar payı kaybettiğine dair iddialar değerlendirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle Kurul tarafından yukarıda anıldığı şekilde yapılan yerleşik bir pazar tanımı bulunmadığı belirtilmelidir. Bazı devralma dosyalarında pazar, mevcut pazar tespitinden daha da daraltılarak, "300 metrekare altı indirim marketler hariç organize hızlı tüketim maddeleri pazarı" olarak kabul edilerek, rekabetçi sorunların olup olmayacağına incelenmesi adına o özelde değerlendirme yapılmış ancak nihai aşamada bu şekilde bir tanıma gidilmemiştir. Diğer yandan yerinde incelemelerde bu konuda herhangi bir bulguya erişilememiş, ayrıca yerel market yöneticileri ile yapılan görüşmelerde iddia edildiği şekilde bir strateji izlendiğine yönelik bir bilgiye ulaşılamamıştır. PEPSICO satan ve satmayan yerel marketlere CCSD tarafından verilen taviz ortalamalarına yönelik bir analiz yapıldığında da bu noktalar arasında anlamlı bir farkın olmadığı görülmüştür.
- (259) 2007 ve 2008 yıllarında alınan CCSD'ye yönelik kararlar incelendiğinde, fiili münhasırlık yaratmamak kaydıyla indirimlerin verilebileceği belirtilmiş olup bu husus 2010 yılındaki önaraştırmada da değerlendirilmiştir. Kararda, sözleşmelerde "özel hükümler" bölümünde düzenlenen indirim ve desteklerin, lafız olarak, gazlı ürünlerde münhasırlık karşılığında noktaya temin edildiği veya noktanın gazlı ürünlerdeki satın alma davranışına bağlı olarak noktada kalmaya devam edeceği şeklinde yorumlanacak nitelikte olmadığı mütalaa edilmiştir. Ancak fiili münhasırlık yaratılmaması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla kararlardan ortaya çıkan sonuç tavizlerin verilmemesi değil, bu tavizlerin fiili münhasırlık yaratacak şekilde kullanılmamasıdır. Mevcut soruşturmada

da fiili münhasırlık yaratıcı herhangi bir uygulamaya ve buna yönelik bir teşebbüs politikasına rastlanılmamıştır.

- (260) (.....) tarafından CCSD'nin dolap ebadı politikasının (2 kapaklı dolapların 3 kapılı dolaplarla değiştirilmesi gibi) aynı satış noktasına rakibin dolap koyabilmesini engellediği iddia edilmiştir. Ancak yapılan incelemelerde buna yönelik bir tespit yapılamamıştır. Üstelik yalnızca (.....) bulunurluk ve pazar payı artışı değil; yanı sıra diğer rakiplerin anılan verilerdeki yükseliş eğilimi bu iddiaları destekler nitelikte değildir.
- (261) Diğer yandan konu ÜLKER açısından ele alındığında, bu teşebbüsün yıllar içerisinde yaşadığı bulunurluk ve pazar payı düşüşünün CCSD uygulamalarından kaynaklandığına yönelik herhangi bir tespit yapılamamıştır. Bu çerçevede bilgi isteme yazısına ÜLKER tarafından verilen yanıtta dolap yatırımları, bu yatırımların geri dönüşü ve dolapların satış noktalarında konumlandırılmasından kaynaklanan bazı sıkıntılar olduğu ifade edilmiş, pazar payı ve bulunurluk kaybının bununla bağlantılı olduğu öne sürülmüştür.
- (262) Bu iddiaya yönelik olarak yapılan incelemede, yer sıkıntısının olmadığı ve teşebbüslere ait ürünlerin, teşebbüs dolaplarında olduğu kadar, marketlerin kendi raf ve soğutucularında da satışa sunulduğu modern kanal pazar payı verileri ÜLKER özelinde bir kez daha değerlendirilmiştir. Bu kanalda da teşebbüsün ilgili veriler bakımından düşüş yaşadığı dikkat çekmektedir. Kolalı içecek pazarında 2007 yılında %10-15 olan ÜLKER pazar payı 2013'te %0-5'e düşmüştür. Yine benzer bir tespit sade ve aromalı gazoz için de yapılabilmektedir. 2007 yılında aromalı gazoz ÜLKER pazar payı %5-10 iken 2013 yılında %0-5 olmuştur. Sade gazozda ise %25-30'dan %15-20'ye bir düşüş söz konusudur. Bu tespit ve pazarın genelinde yapılan incelemeler sonucunda ÜLKER'in pazar payındaki düşüşün iddia edildiği şekilde olduğuna yönelik bir tespit yapılamamaktadır. Kaldı ki incelemelerde bu kapsamda ÜLKER özelinde herhangi bir belge ve bulguya ulaşılmamıştır.
- (263) Sonuç olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında, CCSD'nin fiili münhasırlık uygulamaları içerisinde bulunduğu yönelik bir tespit ve değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

J. SONUÇ

- (264) 26.02.2014 tarih, 14-08/160-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.'nin sözleşmelerle ve fiili uygulamalarla, münhasırlığa yönelik faaliyetler içinde bulunduğu yönünde bilgi ve bulguya ulaşılamadığına ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediğine; bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına esas yönüyle OYBİRLİĞİ ile, usul yönüyle OYÇOKLUĞU ile Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 26.02.2014 tarih, 14-08/160-M sayılı ara Kararına ve 05.03.2015 tarih, 15-10/148-65 sayılı nihai Kararına
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurulumuz, 05.03.2015 tarih ve 15-10/148-65 sayılı kararında Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.'nin başta İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Antalya olmak üzere Türkiye'nin muhtelif yerlerindeki bazı noktalar ile münhasırlık anlaşması yaptığı iddiasını değerlendirmiş ve yapılan oylama sonucunda;

- Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.'nin sözleşmelerle ve fiili uygulamalarla, münhasırlığa yönelik faaliyetler içinde bulunduğu yönünde bilgi ve bulguya ulaşamadığına ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediğine;
- Bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına

esas yönüyle OYBİRLİĞİ, usul yönüyle OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir. Bu çerçevede, 26.02.2014 tarih, 14-08/160-M sayılı ara kararda da ifade ettiğimiz ve soruşturma kararı alınırken raportörlerin Kurul kararı yerine Başkanlıkça belirlenmesi hususunu ilgilendiren karşı oyumuza ilişkin geniş gerekçemize yer verilecektir.

Soruşturma kararı alınırken Raportörlerin Kurul kararı ile belirlenmesi gerekirken, Başkanlıkça belirlenmesi hatalıdır.

Kurulumuz dosya konusu olayla ilgili olarak, usul yönünden karşı oy kullandığımız 26.02.2014 tarih, 14-08/160-M sayılı kararıyla soruşturma açılmasına karar vermiştir. Ancak, soruşturma kararı ile raportörler, aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere, yasaya aykırı olarak Başkanlık makamınca görevlendirilmiş olup, öncelikle karara bu nedenle usul yönünden katılmıyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 40.maddesinde; Kurulun, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanının, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği, aynı yasanın 43.maddesinde; soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceği yine aynı yasanın 44.maddesinde ise; Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanununun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu, sanıkla ilgili tahkikatın bütününe başka bir ifadeyle suç şüphesinin öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci iki bölüm olarak düzenlemiş, adı geçen yasanın 2.maddesine göre; soruşturma "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"; kovuşturma ise "iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade etmektedir.

Basite indirecek olursak, soruşturma; ceza davasının hazırlanması aşamasını, kovuşturma ise; savcı tarafından düzenlenen iddianamenin kabulünden ceza mahkemesinin karar vermesine kadar geçen süreci anlatmaktadır.

Yukarıda hükümleri açıklanan maddelerde görüleceği üzere Yasa Koyucu Rekabet Hukukunda da, tüm tahkikat sürecini Ceza Muhakemesinde olduğu gibi iki bölüm halinde düşünmüş, kabahatin herhangi bir şekilde (ihbar, şikayet, bakanlık başvurusu ve resen)

öğrenilmesinden soruşturma açılmasına veya açılmamasına kadar olan süreci ÖNARAŞTIRMA, soruşturma açılmasından nihai kararın verilmesine kadar olan süreci de SORUŞTURMA olarak adlandırmıştır.(istisnası tek aşama olması hali ise 4054/Md.40 doğrudan soruşturma açılmasıdır) Her iki süreç birbirinden farklı hükümlere tabi olup, önaraştırma, soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verebilmek adına yapılan hazırlık aşamasını, bir anlamda şüphenin bir takım belgesel ve bilgisel anlamda kanıtlara dönüşmesi evresini, soruşturma ise, önaraştırma ile elde edilen ve kabahatin işlendiğine ilişkin makul ve ciddi şüphelerin derinlemesine incelenmesine ve değerlendirilmesine ilişkin süreci işaret etmektedir. Bu nedenle Yasa Koyucuya göre, önaraştırmanın açılabilmesi için 4054 Sayılı Yasa kapsamına giren rekabet ihlalini içeren bir işlem veya eylemi sadece yukarıda belirtilen yollarla öğrenme yeterli olup, (doğrudan soruşturma açılması istisnası farklı) soruşturma aşamasına geçebilmek için ise bir takım belge ve bilgilere göre, ciddi ve makul şüphelerin bulunması, Kurulun rekabet ihlali olmadığına ilişkin tam bir kanaate sahip olmaması⁽¹⁶⁾ gerekir.

Bu nedenlerle, yasa koyucu bu iki aşamanın önemini ve ağırlığını dikkate alarak, raportörler yönünden farklı bir seçim sistemi öngörmüştür. Önaraştırma yapılmasına ilişkin kararlarda raportörleri Kurul Başkanının, soruşturma açılması kararlarında ise Soruşturma Heyetini oluşturan raportörleri, Rekabet Kurulunun seçmesini bağlı yetki olarak adı geçen idari makamlara vermiştir. Bu makamların raportör seçimi konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, idare hukukunda yetki devrinin varlığı için açıkça bir hüküm bulunması zorunluluğu karşısında, yasada böyle bir hüküm de olmadığından, raportör seçimi konusunda yetki devri asla söz konusu olamaz. Ayrıca Başkanlık Makamının, kendisine yasayla verilmeyen bir yetkiyi de aksine hüküm yok savıyla hareket ederek kullanması da olanaklı değildir.

Bu dosya ile ilgili nihai kararımıza esas olan, soruşturma açılmasına ilişkin 26.02.2014 tarih, 14-08/160-M sayılı ara kararımızda, Soruşturma Heyetini teşkil eden raportörlerin seçimi konusunda; “soruşturmanın ilgili Daire Başkanının gözetiminde yürütülmesini teminen Soruşturma Heyetinde görevli raportörlerin belirlenmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine ve bu soruşturma ile ilgili işlemler sırasında, 4054 sayılı Kanun’un 14. ve 15.maddelerinin uygulanması için Soruşturma Heyeti’ne yetki verilmesine, Kanun’un 16. ve 17. maddeleri ile diğer ilgili maddelerinin göz önünde bulundurulmasına” şeklinde karar verilmiş olup, bu karar yukarıda açıklanan hükümlere aykırı olup, işlemi usul yönünden sakatlamaktadır. Öncelikle karara bu usul hatası nedeniyle karşıyız. Bu hususu ara kararımıza karşı verilen karşı oyda da kısaca belirtmiştik. Gerek şikayetçi ve gerekse hakkında soruşturma yapılan tarafların bu hususu öğrenmesi ve olası bir idari yargı denetiminde ileri sürülebilmesi için burada da geniş olarak açıklanmıştır.

Burada yeri gelmişken şunu da belirtmekte yarar görüyoruz. 2 Kasım 2011 gün ve 28103 sayılı Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanan; 661 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55.maddesi ile 4054 sayılı Yasanın Kurulun görev ve yetkilerini belirleyen 27 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi “Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşavirini Başkanın teklifi üzerine atamak” şeklinde değiştirilmiş ve (j) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükümlere paralel olarak yine aynı K.H.K’nın 56.maddesi ile de Başkanlığın görev ve yetkilerini belirleyen 30 uncu maddenin birinci fıkrasına; “Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşaviri hariç Kurum personelini atamak.” şeklinde değiştirilmiştir. Daha önce, halen yasanın 27.maddesinin (ı) fıkrasında yer alan ancak, yeni kanun değişikliği ile zımnen ilga olan bütün personelin atamaları, görevde yükselmeleri vb. bir başka deyişle tüm özlük haklarına ilişkin tasarruf yetkisi bu hükme

(16) Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı

göre Rekabet Kurulunda iken Kurul baypas edilerek bu konudaki tüm yetkiler Başkanlığa verilmiştir. Bu Yasa Koyucunun kendi seçimi olup, Anayasa'dan aldığı yetkisini kullanarak düzenlemeyi yapmıştır. Bu konuda söyleyebileceğimiz tek şey, sadece bu düzenlemenin ve bu düzenleme ile Kurulumuzun verdiği ve usul yönünden karşı olduğumuz karar arasındaki ilişkiyi ve doğması kuvvetle olası sakıncaları ortaya koymaktır.

Bilindiği gibi, yukarıda da kısaca açıklandığı üzere 4054 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine göre Kurul adına hareket eden Rekabet Uzmanları, soruşturmasını yaptıkları teşebbüs/teşebbüslerin işyerlerinde rekabet ihlali olup olmadığı saptanması açısından yerinde inceleme yapmakta ve konuya ilişkin olarak topladığı bilgi ve belgeleri değerlendirerek, kendi bilgi ve birikimini de katarak Soruşturma Raporunu hazırlamakta ve sonuçta Kurula da ceza verilip verilmemesi yolunda bir öneri ile gelmektedirler. Sonuç olarak, Kurul Soruşturma Raporunu ve ek bilgi ve belgeleri dikkate alarak nihai karar vermektedir. Dosyada mevcut ve önüne getirilen/getirilmeyen bilgi ve belgelere göre, teşebbüslerin karardan bir önceki yıl cirolarının % 10 una kadar idari para cezası verme yetkisine sahip olan Kurul kadar soruşturmayı yapan raportörlerin de bu kararın oluşmasında önemli rolü olduğu açıktır. Çünkü Rekabet Kurulu dosyasına giren/girmeyen bilgi ve belgeleri değerlendirerek sonuca ulaşmaktadır, bir başka anlamda Rekabet Kurulu Kanuna ve bu bilgi ve belgelere bağımlı olarak karar vermektedir. Bu bilgi ve belgelerin sağlayıcısı da raportörler (Rekabet Uzmanları) dir. Bu nedenle Rekabet Uzmanlarının öncelikle bağımsız olmaları, hiçbir etki ve atama tehdidi altında kalmaksızın bu görevlerini yapma olanağı sağlanmalıdır. Yarı yargısal durumu da dikkate alınarak, ekonominin bir anlamda yargısı olarak nitelendirilebilecek Rekabet Kurumunda, raportörlerin mesleğe alınmaları, görevde yükselmeleri, idari görevlere atanmaları ve sonuç olarak kariyerlerine ilişkin tüm kararlar hukuk çerçevesinde liyakati gözeterek ve objektif kıstaslara dayalı olarak alınmalıdır. Bunu sağlayabilecek tek organ kanımca Rekabet Kuruludur. Çünkü, karar veren sayısı arttıkça, bir başka deyişle görev ve sorumluluk daha fazla kişiye yayıldıkça hukuk dışı nedenlerle etki olasılığının azalacağı açıktır.

Bu nedenle, hiçbir kişi ve grubu hedef almaksızın yaptığımız bu ilkesel irdeleme de, rekabet uzmanlarının mesleğe alınmasına ilişkin sınavı yapan Sınav Kurulunun oluşumunun, Başkanlığa yani Kurum Başkanına bırakılması, Sınav Kurulunun çoğunluğunun, özlük hakları Başkan tarafından kullanılan kişilerden oluşması, yine uzmanların kariyerlerine ilişkin tüm konularda bir anlamda kariyerinde olabilecek yükselmeye ilişkin tüm kararlarda Başkanın tek karar verici olması kanımca raportör bağımsızlığı adına sakıncalı bir durumdur. Bu yetkilerin kötü niyetli kişilerin eline geçmesi halinde, birtakım olumsuzlukların çıkması da belirtilen sebeplerle olasıdır.

Raportör bağımsızlığı adına söylenebilecek bir diğer husus, Raportörlerin gerek önaraştırma ve gerekse soruşturma aşamalarında tam bağımsız hareket etme serbestisine sahip olup, olmadığıdır. 4054 sayılı Yasanın 43.maddesinde soruşturmanın ilgili Daire Başkanının GÖZETİMİNDE raportörlerce yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yasa koyucu bu hükme, Daire Başkanının işlevi yönünden özellikle denetim sözcüğünü kullanmayarak, gözetim sözcüğünü kullanmıştır. Gözetimin sözlük anlamı nezaret, himaye olup, denetim işlevine göre daha geride, daha az fonksiyonel bir durumu ifade etmektedir. Bir çalışma ya da uygulama sürecini etkinlik ve amaca uygunluk bakımından yakından gözlemlene olarak tanımlayabileceğimiz gözetim, bir işin devamı süresince yapılabilen bir eylem olmasına rağmen denetim ise işlem veya eylem yapıldıktan sonra, söz konusu işlem veya eylemin mevcut mevzuata uygunluğunun veya uygunsuzluğunun saptanmasıdır. Gözetimde, bir başkası tarafından bağımsız olarak yapılan işlem veya eylem gözetim görevi verilen makam tarafından gözlemlenecek, eğer fahiş bir mevzuata

aykırılık söz konusu olursa müdahil olunabilecektir. Gözetim de asıl olan iş yapanın tek başına kendi iradesi ile işi yapması, istisnası da gerektiğinde gözetmenin müdahil olmasıdır. Bu açıklamalarımızın ışığında gözetmen konumundaki bir daire Başkanı ile soruşturmayı yürüten Raportör arasındaki gözetim ilişkisine bakacak olursak, Raportör bağımsız iradesi ile soruşturma ile ilgili tüm işlem veya eylemleri yapacak, kendisine hiç kimse karışmayacak, istediği soruları teşebbüslere kendi imzası ile yazdığı yazı ile soracak veya isteyecek, eğer fahiş bir hata yapıyorsa örneğin 14.maddeye göre bilgi istemeye ilişkin olayla uzaktan yakından ilgisi olmayan bir konuyu soruyorsa veya ilgili konuyu sormakla birlikte, ilgisiz bir makamdan soruyorsa bu durumda gözetmen konumunda olan Daire başkanı müdahil olabilecektir. Tüm teftiş Kurullarında hatta bazılarında müfettiş yardımcıları da olmak üzere tüm müfettişler bu tür yazıları yani özgür araştırma işlevlerini bağımsız olarak kendi imzaları ile yerine getirmektedirler. Tüm dosyalarımızda, taraflara veya ilgili kurumlara soruşturma aşamasında soruşturma ile ilgili yazılan tüm yazılar gözetim işlevini aşip denetime girebilecek bir nitelikte Daire Başkanının içeriğe müdahalesi ve imzası ile gitmektedir. Kanımca bu uygulama da, Kurum Başkanı ile Daire Başkanı arasındaki ast-üst ilişkisi de düşünüldüğünde raportör bağımsızlığına, özgür araştırma işlevine ters düşen bir husus olduğu göz ardı edilmemelidir.

Arz etmeye çalıştığım nedenlerle, 661 sayılı K.H.K ile yapılan bu yeni düzenleme de dikkate alındığında, 4054 sayılı Yasanın emredici hükmü gereği Soruşturma Heyeti Yasa gereği mutlaka Rekabet Kurulunca seçilmelidir. Zaten Yasa Koyucu bu nedenlerle hükmü bu şekilde düzenlemiştir. Olayımızda olduğu gibi aksine bir uygulama kararımızı mutlak butlanla sakatlayan esaslı bir usul hatası olarak karşımıza çıkacaktır. Danıştay'ın, 4054 sayılı Yasa'nın 5388 sayılı yasa ile değişmeden önceki 44.maddesinde öngörülen Soruşturmacı Üyenin karara katılması halinde saptadığı yasaya aykırılık kadar, olayımızda olduğu gibi soruşturmalarda, raportörlerin Kurul yerine Başkanlıkça seçilmesi de aynı şekilde hatta daha ciddi bir şekilde açıkça yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle usul yönünden karara karşıyız.

Öte yandan, bu karşı oy sahibi Rekabet Kurulu Üyeliğine başladığı tarihten kısa bir süre ve daha sonra çeşitli tarihlerde, Kurula ve başkanlık makamına, tarafsızlık ve bağımsızlık adına gerek önaraştırmalarda ve gerekse soruşturmalarda raportörlerin raportörler arasındaki eşit ağırlıklı hizmet ve görev yapma unsuru da dikkate alınarak yaptırılacak bir bilgisayar programı tarafından seçilmesi ve bu şekilde düzenleme yapılması hususu defaatle söylemesine rağmen bu önerisi Başkanlıkça kabul görmemiş ve dikkate alınmamıştır. Hala aynı düşünüyordum. Bunu da ayrıca belirtmek isterim.

SONUÇ

Yukarıda yer verilen görüş ve değerlendirmeler ışığında, Kurulumuz çoğunluğunun , raportörlerin Başkanlık makamınca belirlenmesi ile ilgili olarak aldığı, 26.02.2014 tarih, 14-08/160-M sayılı ara kararı ile buna dayalı olarak tesis edilen 05.03.2015 tarih, 15-10/148-65 sayılı nihai kararına usul yönünden katılmıyoruz.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi