

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-74 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 07-01/12-7
Karar Tarihi : 11.1.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Orçun SENYÜCEL, Neşe Nur ONUKLU, Hüseyin COŞGUN

C. BAŞVURUDA

20

BULUNAN : Trans-Gü Taşıma Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Temsilcileri: Av. Dr. M. Çağrı BAĞATUR, Av. Sevinç YILDIRIM
Abide-i Hürriyet Caddesi Güneş Apt. No: 143-145 K:1 D: 2
Şişli - İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Eski Üsküdar Caddesi Nora Center Kat: 3-4-5-6-7
İçerenköy- İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin distribütörlerinin yeniden satış koşullarını belirlediği ve hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

40

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle, Trans-Gü ile Frito-Lay Gıda Sanayi A.Ş. (Frito-Lay) arasında 1.4.2004 tarihinde distribütörlük sözleşmesi akdedildiği ve anılan sözleşmenin 12.11.2005 tarihinde sonra erdiği, ancak distribütörün kendi satış koşullarını belirlemekte bağımsız olduğunu hüküm altına alan bu sözleşmenin fiili durumda hiç uygulanmayarak sadece Frito-Lay tarafından yeniden satışa ilişkin koşulların belirlenmesi durumunu gizlemek için kullanıldığı, Frito-Lay'in satışı distribütörün bordrosunda görünen ancak kendi kontrolündeki elemanlar vasıtasıyla yaptığı, dolayısıyla Frito-Lay'in distribütörlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı ifade edilerek rekabete aykırı eylemlerin tespiti için gerekli soruşturmanın yapılması, rekabete aykırılığın tespiti halinde ilgili teşebbüse idari para cezası verilmesi ve ayrıca Trans-Gü'nün uğradığı zararın üç katı oranında tazmin edilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

50

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.6.2006 tarih, 3873 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 13.10.2006 tarih ve 2006-3-74/İİ-06-OS sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 19.10.2006 tarih ve 06-77 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1.

maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 26.12.2006 tarih ve 2006-3-74/ÖA-06-OS sayılı Önaraştırma Raporu 8.1.2007 tarih, REK.0.07.00.00-110/7 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-01 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Raportörler Neşe Nur ONUKLU ve Hüseyin COŞGUN;

- 60 1. Dosya konusu şikayete ilişkin olarak, Frito-Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesini ihlal ettiğine dair yeterli bilgi ve belge bulunamadığı,
2. Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde yararlanmakta olduğu muafiyetin geri alınmasına ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanmasına yönelik 4.5.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı'na aykırı uygulamalar içinde bulunduğuna dair yeterli bilgi ve belge bulunamadığı,
- 70 3. a) Söz konusu teşebbüsün distribütörleri ile oluşturduğu el terminali sisteminin, distribütörün kendi satış fiyatını belirleme serbestisini engelleyici nitelikte olması nedeniyle anılan uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacağı,
- b) El terminali sistemine 2006 yılı Ocak ayında geçilmiş olması, Temmuz-Ekim döneminde kullanımına ara verilen sistemin, mevcut durumda sınırlı sayıda distribütör tarafından kullanılması, kar marjının düşük olması sebebiyle 80 distribütörlerde halihazırda değişik fiyatlarla satma eğiliminin mevcut olmadığı hususları göz önünde bulundurularak, pazardaki rekabetçi yapıda ancak kısıtlı bir zararın ortaya çıkmasının muhtemel olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı,
- c) Bununla birlikte, el terminali sisteminin distribütörün fiyat belirleme serbestisini engellemeye imkan sağlayıcı nitelikte olmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, bu durumun sonlandırılması yönünde söz konusu teşebbüse Kanun'un 9. maddesinin 3. bendi uyarınca görüş bildirilmesi gerektiği,
- 90 d) El terminali sisteminin distribütörün özgürce fiyat belirlemesine imkan tanıyacak şekilde yeniden düzenlenmesinin ve bu değişikliğin 60 gün içerisinde Kurumumuza tevsik edilmesi, söz konusu düzenlemenin yapılmaması ve uygulamanın devam etmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca haklarında soruşturma açılacağı ve Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına ilişkin Frito-Lay Gıda. San. Ve Tic. A.Ş.'ye bildirilmesi gerektiği,

100 4. Şikayet dilekçesinde yer alan Trans-Gü Taş. Gıda San. ve Tic A.Ş. lehine talep edilen tazminata ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde kurum nezdinde yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığını ifade etmişler,

Raportör Orçun SENYÜCEL ise,

110 Frito Lay'in dağıtıcılarının satış fiyatlarını belirlemesinin, Kanun'un amacı, söz konusu eylemin yapısı, sektörün özellikleri ve rekabetçi sürecin kısıtlanmaması bağlamında önemli bir etki doğurmayacağı, bu sebeple Kanun'un 9/3. maddesinin yürütülmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığını ifade etmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

120 Belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilmeleri gerekmektedir.

Anılan bu kıstaslar göz önünde bulundurularak ve 4. 5.2004 tarih 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı'ndaki değerlendirmeler de referans alınarak ilgili ürün pazarı "paketlenmiş cips pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

130 Cips ürünü açısından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

I.1.3. Sektöre İlişkin Bilgiler

Yaklaşık yedi yıllık bir süre için bu sektörde tek el olarak faaliyet yürüten Uzay Gıda, 1994 yılında Kar Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin (yeni ismiyle Kraft Gıda San. Ve Tic. A.Ş.) de piyasaya girmesiyle tek el pozisyonunu yitirmiştir.

140 1998 yılında Procter & Gamble şirketinin ithal ürünü olan Pringles piyasaya girmiştir. Frito Lay, Kraft ve Pringles dışında pazarda düşük pazar paylarına sahip Gesa Gıda Sanayi Ltd., Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. gibi teşebbüsler de faaliyet göstermektedir.

Daha çok çocuklar ve genç yaş grubundaki tüketiciler tarafından tercih edilen paketlenmiş cips pazarında yer alan ürünler tüketicinin ancak gördüğü zaman aldığı, alışveriş listesinde genellikle yer almayan ürünlerdir. Bu nedenle bu ürünler satış noktalarında tüketicinin kolaylıkla görebileceği noktalara yerleştirilen stantlar aracılığıyla satışa sunulmaktadır. Paketlenmiş cips pazarında yer alan ürünlerin raf

150 ömrü 3-4 ayla sınırlıdır. Bu nedenle sektörde yer alan firmalar açısından satış noktalarının düzenli olarak ziyaret edilmesi, bozulmakta olan ürün alınarak yenisinin verilmesi ve ürünün satış noktalarında görünür konumda bulundurulması son derece önem arz etmektedir.

I.2. Taraflar

I.2.1. Trans-Gü Taşıma Gıda Sanayi ve Ticaret A. Ş. (Trans-Gü)

160 Şikayetçi şirket olan Trans-Gü Adana ilinde kurulu olup, Nisan 2004 - Kasım 2005 döneminde Frito-Lay distribütörü olarak çalışmıştır. Şirket esas olarak nakliyat alanında faaliyet göstermekte iken, distribütörlük görevini üstlenmiş, ancak aradaki ticari uyuşmazlıklar nedeniyle bu faaliyete devam etmemiştir.

I.2.2. Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Frito-Lay)

170 Uzay Gıda 1986 yılında, ilerde Kar Gıda'yı kuracak olan grup tarafından kurulmuştur. Anılan şirketin hisseleri 1988'de önce % (...), 1993'de ise geri kalan %(...) oranında Pepsi Co'ya satılmış ve böylece Uzay Gıda dünyada içecek sektörünün yanında cips üretiminde de bulunan Pepsi-Co'nun bir yavru şirketi haline gelmiştir. Uzay Gıda 1999 yılının Kasım ayından itibaren Frito-Lay unvanını almıştır. Şikayet Edilen Frito-Lay'in şu anki ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1 :Frito-Lay'in Ortaklık Yapısı

Ortağın adı / Unvanı	Hisse Oranı (%)
PepsiCo Food International Holdings Inc.	% (...)
Seven-Up Nederlands B.V	% (...)
Diğer	% (...)
TOPLAM	% 100

I.3. Frito-Lay Hakkında Daha Önce Alınan Kurul Kararları

I.3.1. 4.5.2004 Tarih ve 04-32/377-95 Sayılı Kurul Kararı

180 Hakim durumun kötüye kullanılması iddiaları çerçevesinde Frito-Lay hakkında 14.11.2002 tarih ve 02-70/844-M sayılı Kurul Kararı ile soruşturma açılmış, bu soruşturma neticesinde 4.5.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı ile Frito-Lay'in hakim durumda bulunduğu, ancak bu hakim durumunu kötüye kullanmadığına, fakat adı geçen teşebbüsün pazardaki nihai satış noktalarında gerek yazılı sözleşmelerle gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen şartları taşımadığının tespit edilmiş olması nedeniyle, Tebliğ'in 6. ve Kanun'un 13. maddeleri gereğince Frito-Lay'e tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına karar verilmiştir.

I.3.2. 15.09.2005 Tarih ve 05-58/859-234 Sayılı Kurul Kararı

190 Frito-Lay'e rakip konumda bulunan Gesa Gıda San. ve Tic. A.Ş. vekili tarafından Frito-Lay'in muafiyetin geri alınması kararına uymadığı iddiası ile yapılan başvuru üzerine Frito-Lay hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Söz konusu

önaraştırma sonucunda 15.9.2005 tarih 05-58/859-234 sayılı Karar ile Kurul, muafiyetin geri alınmasına yönelik kararına uyulmadığı yönündeki şikayeti destekler nitelikte bilgi ve belgeye ulaşılamaması nedeniyle Frito Lay hakkında 4054 sayılı Kanun uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına hükmetmiştir.

I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

200 I.4.1. Yapılan Tespitler

Önaraştırma sürecinde tespit edilen hususlar ve yapılan görüşmelere geçmeden önce Frito-Lay'ın dağıtım sistemi hakkında bilgi vermek gerekmektedir. Frito-Lay münhasır bölge tahsis ederek bir distribütör ile yazılı bir sözleşme temelinde anlaşmakta, distribütör Frito-Lay'den aldığı ürünleri nihai noktalara kendi personel ve aracı ile ulaştırmaktadır. Bu sistem içerisinde, bölge depolarında görevlendirilen ve Frito-Lay bünyesinde çalışan satış şeflerinin, ürünlerin şirketin satış politikasına uygun şekilde dağıtımına ilişkin gözetim ve denetim fonksiyonu bulunmaktadır.

210 Frito-Lay'den alınan bilgi çerçevesinde 2006 öncesinde satış elemanlarının noktaya mal teslimatı yapmasının ardından el ile düzenlenmiş bir fatura teslim ettiği, 2006 yılı başında ise nihai noktalara satışta el terminali uygulamasına geçilmeye başlandığı anlaşılmıştır. Bu sistemde, satış elemanları veri girişine imkan tanıyan bir el bilgisayarı sayesinde teslim miktarı, iskonto ve fiyat gibi unsurları, sisteme satmakta olduğu ürünün kodunu girerek ekrana görüntüleyebilmekte ve portatif bir yazıcıdan çıkan faturayı satış noktasına teslim edebilmektedir. Temmuz ayındaki yazılım çalışmaları nedeniyle bir süre durdurulan sistemin yaygınlaştırılmasına, Ekim ayı itibarıyla yeniden başlandığı anlaşılmıştır.

220 I.4.1.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Tespitler

Frito-Lay dağıtım sistemi distribütörler ile imzalanan matbu nitelikteki sözleşmeler aracılığıyla düzenlenmektedir. Söz konusu sözleşmenin 8. maddesinde "*Distribütör sözleşme konusu malların yeniden satış fiyatlarını belirlemekte serbesttir. Bununla birlikte, Frito-Lay distribütöre yeniden satış fiyatları ile ilgili tavsiyelerde bulunabilir*" ifadesine yer verilmektedir. Anılan sözleşmenin 5. maddesinde de distribütörün Frito-Lay'in acentesi olmadığı, faaliyetlerinde bağımsız olarak hareket edeceği ifade edilmektedir.

230 Distribütörlük anlaşmasında yer alan fiyata ilişkin bu yazılı düzenleme, tavsiye niteliğinde olması nedeniyle rekabet hukuku bağlamında herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Ancak, yazılı sözleşme ile mutabık kalınan durum bu olmakla birlikte, başvuruda yer alan, fiili durumun farklılık arz ettiği ve distribütörün satış fiyatına müdahale edildiği iddiaları göz önünde bulundurularak Frito-Lay Genel Müdürlüğü'nde ve İstanbul, Adana ve Ankara'daki çeşitli distribütörlerde Raportörlerce yerinde inceleme ve görüşmeler yapılmıştır.

I.4.1.1.1. Frito-Lay Yetkilileri ile Yapılan Görüşme

240 Teşebbüs yetkilileri tarafından, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik açıklamalarda distribütörlük sözleşmelerine atıfta bulunulmuş, ürünün distribütöre satışı ile mülkiyetin el değiştirdiği, distribütörün noktaya istediği fiyattan satış

yapabileceği, Frito-Lay'in sözleşmede belirtildiği üzere ancak tavsiyede bulunduğu ifade edilmiştir.

250 El terminalleri vasıtasıyla yapılan satışlarda Frito-Lay tarafından terminale girişi yapılan fiyatların distribütör tarafından değiştirilip değiştirilemeyeceği şeklindeki soru üzerine, *el terminallerinde bulunan fiyata ilişkin verilerin distribütör ve Frito-Lay görevlisi olan şefin ortak kararı* ile değiştirilebildiği, bu nedenle distribütörlerin fiyatları değiştiremeyeceğini iddia etmenin hatalı olacağı ifade edilmiş ve daha önceden üç farklı ilde kesilmiş fatura örnekleri fiyatın tüm Türkiye'de sabit olmadığını ortaya koymak amacıyla Kuruma gönderilmiştir .

Satış şefleri ile satış elemanları arasındaki ilişkinin nasıl açıklanacağına yönelik soruya cevaben, Frito-Lay bünyesinde çalışan satış şeflerinin sadece teşebbüsün satış politikasının uygulanmasını gözetleme ve yönlendirme ile görevli oldukları, böylelikle satış konusundaki "know-how"ın pazara aktarıldığı açıklaması yapılmıştır.

260 **I.4.1.1.2. Distribütörler, Frito-Lay Adana Bölge Müdürlüğü, Trans-Gü ve Eski Çalışanlarla Yapılan Görüşmeler**

Frito-Lay'in İstanbul, Adana ve Ankara'daki distribütörleri ile Raportörlerce yapılan görüşmelerde sırasıyla, noktaya satış fiyatını nasıl belirledikleri, el terminali sistemini kullanıp kullanmadıkları, kullanıyorlarsa sisteme diledikleri fiyatı girip giremedikleri, kar marjlarının ne düzeyde olduğu, distribütör bünyesinde yer alan elemanların konumunun ne olduğu soruları yöneltilmiştir.

270 Distribütörlerden alınan cevaplardan genel olarak Frito-Lay'in bir tavsiye satış fiyatı bulunduğu, distribütör kar marjının % (...-...) düzeyinde olduğu, ancak kendi karlarından feragat ederek indirimde gidebildikleri ve indirimin çok çabuk duyulup diğer noktalar tarafından da talep olunması nedeniyle daha düşük fiyattan satışa sıcak bakılmadığı anlaşılmıştır.

280 Tavsiye edilen fiyat dışında bir rakamdan satış yapıp yapılamadığına ilişkin olarak, çeşitli distribütör yetkililerince; daha düşük fiyatlı satış için Frito-Lay ile konuşulup düşünülen rakamdan satışın gerçekleştiği, hangi noktaya ne kadar iskonto yapılacağına Frito-Lay'in elemanları ile ortak alınan kararlarla belirlendiği, el terminali ile yapılan satışta fiyata herhangi bir müdahalenin olmadığı, satış fiyatının bilgisayarlar aracılığıyla Frito-Lay tarafından belirlendiği, bununla birlikte özel indirim yapmak istedikleri bir nokta olursa, daha önce denenmemiş olmakla birlikte, kendi karlarından feragat ederek indirim yapabilecekleri, böyle bir indrimi kendi muhasebe sistemleri içinde yapabilecekleri, daha yüksek fiyattan satışın ise pek mümkün olmadığı, satış esnasında kullanılan el bilgisayarlarının buna elvermediği, henüz el terminali sistemine geçemeyenlerin olduğu, el terminali uygulamasına yeni geçen distribütörlerin ise sistemin detayları hakkında bilgi sahibi olmadıkları, Frito-Lay'in fiyat konusunda herhangi bir baskısının olmadığı, tavsiye edilen fiyatın piyasa koşulları için uygun olduğu, kar marjının düşük olması nedeniyle perakende satış noktalarında tavsiye edilen fiyatın altına inemedikleri ifade edilmiştir.

290 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; el terminali sistemi ile ilgili olarak Frito-Lay Adana Bölge Müdürü sisteme merkezi olarak İstanbul'dan teknik altyapı desteği verildiğini, distribütörün istediğinde farklı fiyattan satış yapabileceğini, sisteme giriş konusunda kendilerinden destek isteyebileceğini, el terminalinin kendisine bağlı

portatif bir yazıcı ile çalıştığını, buradan alınan fatura çıktısının noktaya verildiğini, sadece o günkü satış rakamlarının kontrolü için distribütöre verilmiş bir şifrenin olduğunu, böylelikle satışların karşılıklı kontrol edildiğini ifade ettiği anlaşılmıştır.

300 Önaraştırma sürecinde ayrıca, şikayetçi Trans-Gü ile Raportörlerce yapılan görüşmeden, söz konusu şirket yetkilisinin başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlayarak, distribütörlüğü süresince Frito-Lay satış şefinin satış elemanlarını yönlendirerek tüm satış politikalarını şekillendirdiğini, kendilerinin distribütör olarak hiçbir hususa müdahale edemediklerini, bu nedenle ciddi ölçüde maddi zarara uğradıklarını ifade ettiği anlaşılmıştır.

310 Yukarıda yer verilenlerin yanı sıra, önaraştırma sürecinde eski Frito-Lay, yeni Gesa Gıda çalışanı bir şahıs ile görüşülmüştür. Söz konusu şahıs, imzadan imtina ettiği beyanında, satış fiyatına ilişkin olarak distribütörün fiyatı artırma yetkisi olmadığını, ancak eğer isterse kendi karından feragat ederek satış noktasına indirim yapabileceğini, ancak ürünün ucuza satılması piyasada sıkıntı yaratabileceği için bunun Frito-Lay tarafından arzu edilmediğini ifade etmiştir.

310 I.4.1.1.3. Distribütörlerden Talep Edilen Bilgi ve Belgeler

Doğrudan görüşülen distribütörler dışında Frito-Lay'in en çok satış yaptığı 15 distribütörden fiyatlarını nasıl tespit ettikleri, kullanıyorlarsa el terminaline istedikleri fiyatı girip giremedikleri, Frito-Lay tarafından bildirilen tavsiye fiyatın altında satış yapıp yapamadıkları, yapabiliyorlarsa herhangi bir yaptırımla karşılaşp karşılaşmadıkları konusunda yazılı bilgi talep edilmiştir. Bilgi talep edilen 15 distribütörün 13'ünden yanıt alınmıştır.

320 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, satış fiyatlarının nasıl belirlendiği hususunda, bilgi talep edilen distribütörlerden biri, fiyatı piyasa şartlarına göre kendilerinin belirlediğini bir diğeri, fiyatı malın cinsine göre, nihai satış noktasına tavsiye edilen perakende satış fiyatı üzerinden en az %(...) kazandıracak şekilde belirlediğini beyan ettikleri anlaşılmıştır.

330 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, aynı soruya sekiz distribütörün Frito-Lay'in belirlediği fiyatlar üzerinden satış yaptıkları şeklinde cevap verirken, üç distribütörün Frito-Lay'in yayınladığı fiyat listesi üzerinden fiyatın belirlendiği şeklinde yanıt verdikleri anlaşılmıştır.

330 Söz konusu distribütörlerden 4'ü "Frito Lay tarafından bildirilen satış fiyatının altında satış yapmanız mümkün müdür?" sorusuna liste fiyatının altında fiyatlarla satış yapmanın mümkün olmadığı şeklinde cevap vermiştir. Aynı soruya bir distribütör daha önce indirimli fiyatlarla satış yapmayı denemediklerini bu nedenle konu hakkında herhangi bir bilgileri bulunmadığını beyan etmiş, geri kalan 8 distribütör ise istedikleri takdirde fiyat indirimi yapabildiklerini belirtmişlerdir.

340 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, el terminali sistemi ile ilgili olarak, 6 distribütör henüz el terminali sistemine geçemediklerini, bu sistemle çalışmakta olan distribütörlerin 2'si el terminallerine kendi istedikleri satış fiyatlarını giremediklerini, biri fiyat değişikliği isteğini sistem operatörüne ileterek değişiklik yapılabileceğini, diğer 4 distribütör el terminaline indirim tanımlayarak fiyatları indirilebildiklerini,

müşteri potansiyeli çerçevesinde iskonto ve mal fazlası uygulaması yaparak maliyet fiyatlarını düşürebilme ve liste fiyatlarını aşağı çekebilme imkanları bulunduğunu ifade ettikleri anlaşılmıştır.

I.4.1.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Tespitler

350 Şikayet dilekçesinde yer alan bir diğer iddia Frito Lay'in hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıdır.

Frito Lay ve distribütörlerinde yapılan yerinde incelemelerde Frito Lay'in grup muafiyetinin geri alınmasına yönelik Kurul kararına aykırı bir şekilde, rakipleri pazardan dışlama amaçlı bir eylem içinde bulunduğu dair herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

360 Frito-Lay Adana Bölge Müdürü beyanında ürünün kullanım süresinin son derece kısa olduğunu, bu nedenle satış noktasına ihtiyacından fazla ürün bırakarak kanal tıkama gibi bir uygulamanın distribütörün son kullanma tarihi geçmiş ürünü geri alma durumu ile karşı karşıya kalacak olması nedeniyle mümkün olmadığını ifade etmiştir.

I.4.2. Hukuki Değerlendirme

I.4.2.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

I.4.2.1.1. Frito-Lay Distribütörlük Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

370 Frito Lay ile ürünlerinin dağıtıcısı konumunda bulunan distribütörler arasında imzalanan distribütörlük sözleşmeleri dikey nitelikli sözleşmeler olduğundan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde tebliğ kapsamında yer almaktadır. Anılan sözleşmelerde distribütöre münhasır bir bölge tahsis edilmekte ve bölge dışına aktif satışlar yasaklanmaktadır.

Distribütörün nihai satış noktalarına gerçekleştireceği satışlara ilişkin fiyatlar sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmektedir. I.4.1.1. Nolu bölümde de belirtildiği üzere, satış fiyatına ilişkin yazılı düzenleme tavsiye niteliğinde olması nedeniyle rekabet hukuku bağlamında herhangi bir sorun teşkil etmemektedir.

380 Distribütörlük sözleşmeleri ile distribütöre sözleşme süresince ve sözleşmenin bitiminden sonraki 1 yıl boyunca rakip malların üretimini ve dağıtımını yapmama yükümlülüğü getirilmektedir. Gerek sözleşme süresi gerekse sözleşme sonrası 1 yıllık dönem için distribütöre getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri süre ve kapsam bakımından Tebliğde belirtilen koşulları sağlamakta, dolayısıyla Tebliğle sağlanan muafiyetten yararlanmaktadır.

I.4.2.1.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Değerlendirme

390 Yukarıda yer verildiği üzere Frito Lay ile distribütörleri arasında imzalanan sözleşmede distribütörün yeniden satış fiyatını belirlemekte serbest olduğu hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte şikayet dilekçesinde, uygulamada distribütörün fiyat belirleme yetkisinin olmadığı ve satış işlemlerinin esasen Frito Lay çalışanı olan

ancak distribütör bünyesinde görünen elemanlar tarafından gerçekleştirildiği iddia edilmektedir.

Şikayet dilekçesinde rekabet mevzuatı çerçevesinde inceleme gerektiren husus distribütörün fiyat ve diğer satış şartlarını belirleme konusunda özgür olup olmadığıdır. Dolayısıyla, burada önem arz eden nokta, Frito Lay'in distribütörlerinin satış fiyatını belirleyip belirlemediğidir.

400

Yapılan yerinde incelemelerde Frito Lay'in distribütörlerini belirli bir fiyattan satışa yönlendirdiğine ya da herhangi bir distribütörüne satış fiyatına yönelik bir yaptırım uyguladığına yönelik bir bulguya ulaşılmamıştır. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, yerinde inceleme sırasında yapılan görüşmelerden; distribütörlerde çalışmakta olan elemanların distribütör kadrosunda yer aldıkları, bazılarının distribütörlüğü sona eren firmalardan yeni distribütöre geçiş yaptığı, bu elemanların düzenli olarak Frito-Lay yetkilileri tarafından satış ve pazarlama teknikleri konusunda eğitim aldıkları anlaşılmıştır. Bu durum, Frito-Lay'in ihlal teşkil eden bir eylem içerisinde bulunduğu yönünde bir kanıya yol açmamaktadır.

410

Tespitler bölümünde yer verildiği üzere, yapılan görüşmeler ve talep edilen bilgilerden Frito Lay'in distribütöre ürünlerin üzerinde basılı bulunan tavsiye edilen satış fiyatı üzerinden, son satış noktasına belirli miktarda kar bırakacak şekilde hesaplanan bir tavsiye satış fiyatı listesi gönderdiği anlaşılmıştır. Distribütörlerin bu sistemde ortalama kar marjının %(...-...) seviyesinde bulunduğu, kar marjının bu derece düşük seviyelerde bulunması, ayrıca son satış noktaları arasında iletişimin kuvvetli olması nedeniyle yapılan indirim diğer noktalar tarafından da talep edilmesi ve bu durumun da karlılığı daha da azaltacak olması sebebiyle tavsiye edilenden daha düşük fiyatlarla satış yapmanın distribütörlerce tercih edilmediği görülmüştür.

420

Distribütörlerin bir kısmının 2006 yılı başında uygulamaya konulan el terminali sistemi ile çalıştığı, geri kalanının ise kayıt ve fatura işlemlerinin kağıt üzerinde gerçekleştirildiği klasik sistemle çalıştığı anlaşılmaktadır.

430

El terminali kullanmayan distribütörlerde genel olarak Frito-Lay tarafından gönderilen fiyat listesi çerçevesinde satış yapıldığı ve bu fiyatların dışında satış yapmaya ilişkin herhangi bir eğilim olmadığı anlaşılmıştır. Öneri araştırma sürecinde yapılan incelemelerde el terminali kullanmayan distribütörlerden kimisi Frito Lay'in fiyat konusunda kendilerine herhangi bir baskısı olmadığını ancak söz konusu teşebbüs tarafından tavsiye edilen fiyatlar piyasa için uygun olduğundan bu fiyatlardan satış yapmayı tercih ettiklerini, kimisi ise satış fiyatlarının Frito-Lay tarafından gönderilen liste doğrultusunda belirlendiğini ifade etmişlerdir.

440

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Frito-Lay distribütörlerinin, kar marjının düşük olması nedeniyle düşük fiyatlarla satış yapmayı genellikle tercih etmedikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla Frito-Lay tarafından gönderilen tavsiye fiyat listeleri genel olarak tüm distribütörlerce satış fiyatı olarak benimsenmektedir. Distribütörler açısından, kar marjlarının düşük olması ve indirim haberinin tüm noktalarca talep edilecek olması hususları göz önünde bulundurulduğunda tavsiye edilen fiyat listelerine uyulması rasyonel bir davranış olarak ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, yapılan yerinde incelemelerde Frito-Lay'in el terminali ile çalışmayan distribütörlerinin satış fiyatını belirlediğine ya da bu konuya ilişkin olarak distribütörlerine herhangi bir

yaptırım uyguladığına yönelik herhangi bir belge ya da bilgiye ulaşamamıştır. Dolayısıyla el terminali kullanmayan distribütörler bakımından, istemesi halinde distribütörün satış fiyatında indirim yapması önünde herhangi bir engel olmadığı kanaatine varılmıştır.

450 Ancak el terminali kullanan distribütörler bakımından durum farklılık arz etmektedir. Mal sevkiyatı, stok miktarı ve satış elemanlarının kontrolünde etkinlik yaratması amacıyla el terminali uygulamasına 2006 yılı Ocak ayında 3 distribütör ile başladığı, Temmuz'da yazılım yenileme nedeniyle ara verilen uygulamaya Ekim ayında 22 distribütör ile devam edildiği ve halihazırda 45 distribütörün bu sistemle çalışmakta olduğu anlaşılmıştır. El terminali sisteminde ürüne ilişkin tüm veriler Frito Lay merkezi ile bağlantılı bilgisayarlar aracılığıyla oluşturulmakta ve satış elemanı son satış noktasında sadece ürün kodu ve miktarını girerek satışı gerçekleştirmektedir. Son satış noktalarına gerçekleştirilen satışlarda satış elemanının keyfi davranmasını engellemek amacıyla el terminalinde sabit bir fiyatın belirtilmesi, dağıtım sisteminin etkinliğini sağlamak bakımından gerekli bir husus olarak değerlendirilebilir. 460 Dolayısıyla sisteme tanımlı sabit bir fiyatın bulunması rekabet mevzuatı açısından herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Burada rekabet hukuku bağlamında şüphe uyandıran husus, el terminallerine fiyat girişinin kimin tarafından yapıldığı hususudur.

Yapılan inceleme ve görüşmelerde distribütörlerin bu konuya ilişkin açıklamalarının çelişki arz ettiği görülmektedir. Bazı distribütörler daha önce hiç denemedikleri için sistemdeki fiyatın nasıl değiştirileceği konusunda bilgi sahibi olmadıklarını belirtirken, bir kısmı sistemdeki fiyatı değiştiremediklerini, diğer bir kısmı ise sisteme indirim tanımlayarak ya da mal fazlası vererek satış noktalarına indirimli fiyatlarla satış yapabileceklerini belirtmişlerdir.

470 El terminallerine fiyat girişinin nasıl yapıldığı konusuna ilişkin olarak Frito Lay yetkililerinin açıklaması "*El terminallerinde bulunan fiyata ilişkin veriler distribütör ve şefin ortak kararı ile değiştirilebilmektedir. Bu sebeple el terminallerinde distribütörlerin fiyatlar ile ilgili değişiklik yapamayacaklarını iddia etmek hatalı olacaktır.*" şeklindedir. Distribütör el terminallerinde fiyat değişikliğini tek başına gerçekleştirememektedir. Sisteme veri girişinin bu şekilde Frito Lay satış şefinin desteği ile gerçekleştirilebiliyor olması distribütörün fiyatı belirleme serbestisini engelleyici bir nitelik arz etmektedir. Her ne kadar distribütörlerin kar marjlarının düşük olması sebebiyle değişik fiyatlardan satış yapmaya eğilimli olmadıkları ve genellikle tavsiye edilen fiyatların satış fiyatı olarak benimsendiği söylenebilirse de, 480 bu sistemde distribütörün istemesi halinde düşük fiyattan satış yapması Frito Lay satış şefinin onayına bırakılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde dikey veya yatay ilişkiler konusunda herhangi bir ayrıma gidilmeksizin "*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının belirlenmesi*" hukuka aykırı eylemler arasında sayılmıştır. Bununla birlikte, özellikle markalar arası rekabetin yoğun olduğu pazarlarda, dikey ilişkiler yoluyla marka içi rekabetin kısıtlanmasına etkinlik artışı sağlayarak markalar arası rekabeti artıracak olması nedeniyle hoşgörüle yaklaşmakta ve çeşitli muafiyet mekanizmalarıyla bu kısıtlamaların çerçevesi belirlenmektedir. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'de de sağlayıcının alıcıya getireceği kimi kısıtlamalar belirli koşullar çerçevesinde 4054 sayılı Kanunun uygulamasından muaf tutulmaktadır. Ancak 490

yeniden satış fiyatının tespiti söz konusu Tebliğ'in 4(a) bendi çerçevesinde anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak nitelikte bir sınırlamadır. Bu çerçevede, el terminallerinde satış fiyatının distribütör ile Frito Lay satış şefinin ortak kararı ile değiştirilebilmesi, distribütörün kendi satış fiyatını belirleme serbestisini engeller niteliktedir.

500 Bununla birlikte, el terminali sistemine 2006 yılında geçilmiş olması nedeniyle uygulamanın oldukça yeni olması, mevcut durumda Frito Lay'in 208 distribütöründen 45'inin el terminali ile çalıştığı, kar marjının düşük olması sebebiyle distribütörlerin zaten düşük fiyatlarla satış yapma eğiliminde olmadıkları hususları, yukarıda değinilen uygulamanın etkilerinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuştur.

I.4.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

510 Tespitler bölümünde değinildiği üzere Frito Lay'in daha önce hakkında alınan 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı'na aykırı bir şekilde rakipleri satış noktalarından çıkarma amaçlı promosyon ve indirim uygulamalarına devam ettiği yönündeki iddialara ilişkin, Frito Lay'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte bir eylem içerisinde olduğuna dair herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır.

J . SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Frito-Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine dair yeterli bilgi ve belge bulunamadığına OYBİRLİĞİ ile,
- 520 2. Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde yararlanmakta olduğu muafiyetin geri alınmasına ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanmasına yönelik 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı'na aykırı uygulamalar içinde bulunduğu dair yeterli bilgi ve belge bulunamadığına OYBİRLİĞİ ile,
- 530 3. a) Söz konusu teşebbüsün distribütörleri ile oluşturduğu el terminali sisteminin, distribütörün kendi satış fiyatını belirleme serbestisini engelleyici nitelikte olması nedeniyle anılan uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
- 540 b) El terminali sistemine 2006 yılı Ocak ayında geçilmiş olması, Temmuz-Ekim döneminde kullanımına ara verilen sistemin, mevcut durumda sınırlı sayıda distribütör tarafından kullanılması, kar marjının düşük olması sebebiyle distribütörlerde halihazırda değişik fiyatlarla satma eğiliminin mevcut olmadığı hususları göz önünde bulundurularak, pazardaki rekabetçi yapıda ancak sınırlı bir zararın ortaya çıkmasının muhtemel olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile,

c) Bununla birlikte, el terminali sisteminin distribütörün fiyat belirleme serbestisini engellemeye imkan sağlayıcı nitelikte olmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, bu durumun sonlandırılması yönünde söz konusu teşebbüse Kanun'un 9. maddesinin 3. bendi uyarınca görüş bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile,

550 d) El terminali sisteminin distribütörün özgürce fiyat belirlemesine imkan tanıyacak şekilde yeniden düzenlenmesinin ve bu değişikliğin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde Kurumumuza tevsik edilmesine, söz konusu düzenlemenin yapılmaması ve uygulamanın devam etmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca haklarında soruşturma açılacağı ve Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına Frito-Lay Gıda. San. Ve Tic. A.Ş.'ye bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile,

4. 560 Şikayet dilekçesinde yer alan Trans-Gü Taş. Gıda San. ve Tic A.Ş. lehine talep edilen tazminata ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde kurum nezdinde yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile,

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 11.01.2007 günlü 07-01/12-7 sayılı Kararına;

KARŞI OY

Frito-Lay ile ürünlerinin dağıtıcısı distribütörler arasında imzalanan; distribütöre münhasır bir bölge tahsis edildiği ve bölge dışına aktif satışların yasaklandığı distribütörlük sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Gurup Muafiyeti Tebliği'nin 2.maddesi çerçevesinde muafiyet kapsamında olduğu, satış fiyatına ilişkin 8 inci maddesinde yer alan düzenlemenin tavsiye niteliği taşıdığı hususu tartışmasızdır.

Distribütörlük sözleşmesinde distribütörün yeniden satış fiyatını belirlemekte serbest olduğu hükme bağlanmışken; distribütörün satış fiyatını belirleme yetkisinin bulunmadığı ve satış işlemlerinin aslında Frito-Lay çalışanı olup distribütör bünyesinde görünen elemanlarca gerçekleştirildiğine ilişkin şikayetin değerlendirildiği ön araştırma raporunda; Frito-Lay yetkililerinin el terminallerinde yer alan fiyata ilişkin verilerin distribütör ve Frito-Lay görevlisi şefin ortak kararı ile değiştirilebilmekte olduğu, yapılan yerinde incelemelerde de Frito-Lay'in distribütörlerini belirli bir fiyattan satışa yönlendirdiğine yada herhangi bir distribütörüne satış fiyatına ilişkin bir yaptırım uyguladığına yönelik bir baskıya ulaşamadığı belirtilmiştir. Distribütörlerin de Frito-Lay'in fiyat konusunda kendilerine herhangi bir baskısı bulunmadığını ancak tavsiye edilen fiyatların piyasa için uygun olması nedeniyle benimsendiği yolundaki ifadelerine yer verilmiştir.

Raporda yer alan söz konusu değerlendirme ve tespitler dikkate alındığında Frito-Lay'in distribütörlerin satış fiyatlarına yönelik olası tespitinin 4054 sayılı Kanun'un amacı, söz konusu eylemin niteliği, sektörün özellikleri ve rekabetçi sürecin kısıtlanmaması karşısında önemli bir etki doğurmayacağı kanaatinde olduğumdan, Kanunun 9/3 üncü maddesinin de uygulanmasına gerek olmadığı görüşüyle Kararın 3-c ve d madde hükümlerine karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi