

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2018-3-090 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 21-15/190-80  
Karar Tarihi : 18.03.2021

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER:** Evrim Özgül KAZAK, İbrahim Hilmi KOÇAK, Ebru ÖZAKTAŞ,  
Osman Can AYDOĞDU, Emre KARA

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA**

**YAPILAN** : - Unilever Sanayi ve Ticaret Türk AŞ  
Temsilcileri: Av. Zümrüt ESİN, Av. Sinan DİNİZ, Av. Ceren  
SEYMENOĞLU, Av. Ceren GÖKTÜRK, Av. İsmail ÖZGÜN  
Ebulula Mardin Cad. Gül Sok. No:2 Maya Park Tower 2  
Akatlar Beşiktaş/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU: Unilever Sanayi ve Ticaret Türk AŞ'nin çeşitli uygulamalar yoluyla nihai satış noktalarında rakip ürünlerin satışını engellemek suretiyle fiili münhasırlık oluşturarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiği iddiaları.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Unilever Sanayi ve Ticaret Türk AŞ'nin (UNILEVER) dondurma iş kolu Algida'nın (ALGİDA) endüstriyel dondurma pazarında 20 yılı aşkın süredir hâkim durumda olduğu,
- 2012-2017 yılları arasında; ALGİDA'nın ciro bazında toplam pazar payının %(.....)'ten %(.....)'e yükseldiği, aynı dönemde rakip teşebbüsler (.....) pazar payları toplamının %(.....)'ten %(.....)'a kadar gerilediği,
- 2017 yılı itibarıyla ALGİDA'nın pazar payının, satış değeri açısından yaklaşık %(.....), satış hacmi bazında ise yaklaşık %(.....) olduğu, (.....) pazar payının ise satış değeri ve satış hacmi bazında sırasıyla yaklaşık %(.....) ve %(.....) seviyelerinde olduğu,
- Ürünlerin bulunurluğunu ve münhasır noktaları arttırabilmek için pazardaki teşebbüslerin satış noktalarına sözleşme parası/imza parası niteliğinde, pazarda "taviz bedeli" olarak bilinen peşin ödemeler yapması gerektiği, ALGİDA'nın bir yılda ödediği taviz bedelleri toplamının (.....)'nin üzerinde olduğunun tahmin edildiği,
- Söz konusu taviz bedellerinin, pazara giriş engellerinin güçlü olduğu endüstriyel dondurma pazarına yeni girişleri ve rakiplerin pazar paylarını arttırmasını daha da zorlaştırdığı,
- 2017 ve 2018 yıllarında indirim marketleri haricinde bakıldığında endüstriyel

dondurma pazarının tamamının ve özellikle geleneksel kanalın<sup>1</sup> satış hacmi bazında küçüldüğü fakat yapılan zamların etkisi ile pazarın ciro bazında büyümekte olduğu,

- Geleneksel kanalın en önemli satış kanalı olduğu, satışların ciro bazında %50'den fazlasının bu kanaldan gerçekleştiği, hâkim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı faaliyetlerinin en yoğun ve etkili şekilde bu kanalda hissedildiği,
- Rekabet Kurulunun (Kurul) 15.05.2008 tarih ve 08-33/421-147 sayılı kararından (2008 Kararı) bu yana geleneksel kanalda dondurma satmayan noktaların sayısının azaldığı, münhasır nokta sayısının arttığı, 2008 yılı kararında birden fazla marka satan veya hiç dondurma satmayan noktaların toplamda geleneksel kanal uzayı içerisindeki oranının %39-48 seviyelerinde olduğunun belirtildiği, 2017 yılı itibarıyla bu oranın %10-13'e kadar gerilediğinin tahmin edildiği, dolayısıyla pazarın yaklaşık %90'lık bölümünün yeni girişlere kapalı hale geldiği,
- Tahminlerine göre, ALGİDA'nın geleneksel kanal uzayı içerisinde satış noktalarının yaklaşık %(. . . . .)'ında münhasır olduğu,
- ALGİDA'nın bu münhasırlık oranına özellikle satış noktalarına herhangi bir ücret almadan sağladığı soğutucu kabinlere başka marka ürün konulmasına izin vermeyerek eriştiği,
- ALGİDA'nın dolap verme gücünü ve müşteriye taviz ödemesi şeklinde harcama yapma olanaklarını kullanarak nihai satış noktalarını tek marka satmaya yönlendirdiği, en verimli noktaların kendisi ile çalışmasını sağlayarak hâkim durumunu güçlendirdiği,
- Bu dışlayıcı uygulamalar sonucunda, pazarda 15 yılı aşkın süredir faaliyet gösteren ve ALGİDA'dan oldukça düşük bir oranla pazardaki ikinci en büyük oyuncu olan GOLF'ün geleneksel kanaldaki bulunurluk oranının 2012 yılına kıyasla %(. . . . .) oranında azaldığı,
- GFK Araştırma Hizmetleri AŞ'nin sağladığı verilere göre; GOLF markasının toplam bilinirliği, 2009 yılında %71 iken, 2017 yılı itibarıyla bilinirliğin %98 seviyesine yükseldiği, dolayısıyla nihai satış noktalarının ALGİDA'nın izin vermesi veya baskı yapmaması halinde başka markalar da satmaya başlayacağı tahmin edildiği,
- ALGİDA'nın söz konusu uygulamaları sebebiyle tüketici refahının da zarar gördüğü, özellikle ürün çeşitliliğinin önemli ölçüde azalması ve ürünlerin fiyatının artmasının toplam tüketici refahını azalttığı

ifade edilerek gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 23.11.2018 tarih ve 8429 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 17.12.2018 tarih, 2018-3-090/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurulun 27.12.2018 tarih tarihli toplantısında görüşülerek, 18-49/768-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma safhasında, 18.06.2019 tarihinde UNILEVER'in İstanbul'daki genel merkezinde ve Ankara bölge müdürlüğünde yerinde incelemeler yapılmıştır. İstanbul'daki incelemeye ilişkin olarak, UNILEVER'in yerinde incelemeyi engellediği, zorlaştırdığına dair hazırlanan 25.06.2019 tarih ve 2019-3-90/BN-01 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 07.11.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-38/584-250 sayılı Kararla

<sup>1</sup> Geleneksel kanal; bakkal, büfe, kuruyemişçi vb. yerler olarak değerlendirilmektedir.

UNILEVER hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2018 gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezasına hükmedilmiştir.

- (5) Öneraştırma döneminde GOLF ve PANDA'dan 19.06.2019 tarih ve 7128 sayı, UNILEVER'den 10.07.2019 tarih ve 8091 sayı ile bilgi talebinde bulunulmuştur. GOLF'ten gelen cevabi yazı 26.06.2019 tarih, 4168 sayı; PANDA'dan gelen cevabi yazı 16.07.2019 tarih, 4647 sayı; ALGİDA'dan gelen cevabi yazılar ise 01.07.2019 tarih, 4307 sayı; 10.07.2019 tarih, 4555 sayı; 16.07.2019 tarih, 4681 sayı; 16.07.2019 tarih, 4680 sayı; 16.07.2019 tarih, 4678 sayı ve 17.07.2019 tarih, 4707 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir
- (6) Yürütülen öneraştırma neticesinde hazırlanan 16.07.2019 tarih ve 2018-3-090/ÖA sayılı Öneraştırma Raporu, 24.07.2019 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 19-26/391-M sayı ile UNILEVER hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) Soruşturma Bildirimi, UNILEVER tarafından 05.08.2019 tarihinde tebellüğ edilmiş, teşebbüsün birinci yazılı savunması 04.09.2019 tarih ve 5866 sayı ile yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) 16.12.2019 tarih, 2018-3-90/BN-02 sayılı ve süre uzatımı talepli Bilgi Notu, Kurulun 26.12.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-46/780-M sayılı kararla söz konusu soruşturmanın süresinin, ilk altı aylık süresinin bitiminden itibaren altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (9) Soruşturma sürecinde 20.12.2019 tarihinde UNILEVER'in genel merkezinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Ayrıca GOLF ve PANDA yetkilileri ile Kurum binasında görüşmeler gerçekleştirilmiştir.
- (10) Soruşturma döneminde ALGİDA'dan 15.05.2020 tarih, 6379 sayı ve 10.07.2020 tarih, 9100 sayı; GOLF'ten 25.02.2020 tarih, 3218 sayı; 15.05.2020 tarih, 6380 sayı; 10.07.2020 tarih 9099 sayı ve 20.07.2020 tarih, 9507 sayı; PANDA'dan 25.02.2020 tarih, 3217 sayı; 15.05.2020 tarih, 6376 sayı; 10.07.2020 tarih, 9098 sayı ve 20.07.2020 tarih, 9507 sayı; Sanset Gıda Turizm San. ve Tic. AŞ'den (SANSET) 15.05.2020 tarih, 6375 sayı; BİM Birleşik Mağazalar AŞ (BİM), Şok Marketler Ticaret AŞ (ŞOK) ve Yeni Mağazacılık AŞ'den (A101) 15.05.2020 tarih, 6377 sayı; Tarım ve Orman Bakanlığında 28.05.2020 tarih, 6728 sayı; Future Teknoloji Ticaret A.Ş'den (İSTEGELSİN) 29.06.2020 tarih, 8386 sayı; Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda San. ve Tic. AŞ'den (YEMEK SEPETİ) 13.07.2020 tarih, 9159 sayı; Getir Perakende Lojistik AŞ'den (GETİR) 15.05.2020 tarih, 6378 sayı; 26.06.2020 tarih, 8199 sayı ve 08.07.2020 tarih, 8871 sayı; Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünden (A.O.Ç.) ve BABAŞ Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'den (BABAŞ) 13.07.2020 tarih, 9130 sayı; ETİ Gıda San. ve Tic. AŞ'den (ETİ) 13.07.2020 tarih, 9130 sayı ve 20.07.2020 tarih, 9645 sayı ile bilgi talebinde bulunulmuştur. Cevabi yazılar, ALGİDA'dan 17.01.2020 tarih, 526 sayı; 20.05.2020 tarih, 4619 sayı; 01.06.2020 tarih, 4981 sayı; 15.06.2020 tarih, 5731 sayı; 03.07.2020 tarih, 6760 sayı; 16.07.2020 tarih, 7357-7370 sayılar ve 17.07.2020 tarih, 7424-7427-7428 sayılarla; GOLF'ten 15.11.2019 tarih, 7992 sayı; 02.03.2020 tarih, 2127 sayı; 08.06.2020 tarih, 5394 sayı; 23.06.2020 tarih, 6160 sayı; 16.07.2020 tarih, 7309 sayı ve 22.07.2020 tarih, 7595 sayı; PANDA'dan 11.11.2019 tarih, 7867 sayı (Belge 31); 03.03.2020 tarih, 2219 sayı (Belge 52); 18.03.2020 tarih, 2794 sayı; 22.06.2020 tarih, 6136 sayı; 24.06.2020 tarih, 6232 sayı; 17.07.2020 tarih 7409 sayı; 24.07.2020 tarih, 7727 sayı ve 24.07.2020 tarih, 7729 sayı; BİM'den 01.06.2020 tarih, 4975 sayı, SANSET'ten 04.06.2020 tarih, 5208 sayı; 09.06.2020

tarih, 5480 sayı ve 21.07.2020 tarih 7580 sayı; A101'den 09.06.2020 tarih, 5530 sayı; ŞOK'tan 10.06.2020 tarih, 5597 sayı ve 22.06.2020 tarih, 6134 sayı; Tarım ve Orman Bakanlığında 16.06.2020 tarih, 5868 sayı ve 17.06.2020 tarih, 5962 sayı; GETİR'den 18.06.2020 tarih, 5997 sayı; 06.07.2020 tarih, 6832-6830 sayılar ve 20.07.2020 tarih, 7483 sayı; İSTE GELSİN'den 06.07.2020 tarih, 6835 sayı; YEMEK SEPETİ'nden 17.07.2020 tarih, 7431 sayı; A.O.Ç.'den 20.07.2020, tarih, 7521 sayı ve 24.07.2020 tarih, 7739 sayı; ETİ'den 22.07.2020 tarih, 7617 sayı ve 24.07.2020 tarih, 7726 sayı ve BABAŞ'tan 24.07.2020 tarih, 7744 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (11) Hazırlanan 24.07.2020 tarih ve 2018-3-90/SR sayılı Soruşturma Raporu UNILEVER vekili tarafından 07.08.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Kurum kayıtlarına 10.08.2020 tarih ve 8294 sayı ile intikal eden süre uzatım talebi üzerine Kurulun 20.08.2020 tarih ve 20-38/530-M sayılı kararı ile ikinci yazılı savunma süresinin bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir. UNILEVER'in ikinci yazılı savunması 06.10.2020 tarih ve 10768 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) İkinci yazılı savunmaya ilişkin olarak Ek yazılı görüş süresinin uzatılması talebini içeren 13.10.2020 tarih ve 2018-3-90/BN-5 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 15.10.2020 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 20-46/635-M sayılı kararla, ek yazılı görüş süresinin bitiminden itibaren 15 gün uzatılmasına karar verilmiştir.
- (13) UNILEVER, Kurum kayıtlarına 27.10.2020 tarih ve 11532 sayı ile intikal eden yazı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi kapsamında çözüm önerilerini içeren taahhüt paketini sunmuştur. Bunun üzerine hazırlanan 02.11.2020 tarih ve 2018-3-90/BN-06 sayılı Bilgi Notu 05.11.2020 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 20-48/652-M sayılı kararla taahhüt başvurusu rekabet sorunlarını gidermekte yetersiz olması nedeniyle reddedilmiştir.
- (14) 15.10.2020 tarihli uzatma kararını takiben hazırlanan 05.11.2020 tarih ve 2018-3-090/EG sayılı Ek Yazılı Görüş, UNILEVER tarafından 18.11.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir. 19.11.2020 tarih ve 12499 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden UNILEVER yazısındaki süre uzatım talebi Kurulun 03.12.2020 tarihli toplantısında görüşülmüş ve üçüncü yazılı savunma süresinin bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına 20-52/724-M sayı ile karar verilmiştir. Üçüncü yazılı savunma, süresi içinde 18.01.2021 tarih ve 14519 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (15) Üçüncü yazılı savunma süresinin bitiminden hemen önce 15.01.2021 tarih ve 14477 sayı ile UNILEVER 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi kapsamında çözüm önerilerini içeren ikinci taahhüt paketini sunmuştur. Taahhüt paketinde yer alan bazı yazım ve hesaplama yanlışlarını ise 18.01.2021 tarih ve 14493 sayılı yazısı ile düzeltmiştir. Söz konusu başvuru Kurulun 28.01.2021 tarih ve 21-05/55-M sayılı kararı ile mevcut aşamada uygun olmaması nedeniyle reddedilmiştir.
- (16) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılması hususunun görüşülmesi konusu 28.01.2021 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 21-05/55-M(2) sayı ile sözlü savunma toplantısının 09.03.2021 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Sözlü savunma toplantısı anılan tarihte gerçekleştirilmiştir.
- (17) Yürütülen soruşturmaya ilişkin Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı, sözlü savunmalar ve incelenen dosya muhteviyatına göre nihai karar tesis edilmiştir.
- (18) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da,
  1. UNILEVER'in endüstriyel dondurma pazarında, anında tüketilen dondurma pazarında ve evde tüketilen dondurma pazarında hâkim durumda olduğu,

2. Mezkur teşebbüsün uyguladığı indirimler vasıtasıyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği, dolayısıyla anılan teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği,
3. UNILEVER'in, GETİR ile akdettiği sözleşmede bu teşebbüse 2008 Kararı'nda yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, dolayısıyla UNILEVER hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği,
4. UNILEVER'e ait dolapların kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin münhasırlık hükmünün 100 m<sup>2</sup> altında kapalı satış alanı bulunan satış noktalarındaki rekabeti engellediği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, münhasırlık hükmünün çıkartılması şartıyla ilgili sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınabileceği,
5. Bu çerçevede UNILEVER ve/veya distribütörlerinin,
  - a) 100 m<sup>2</sup> ve altında kapalı net satış alanına sahip satış noktalarında olmak üzere,
  - b) UNILEVER'e ait dolap dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka dondurma dolabı yoksa,
  - c) Anılan teşebbüse ait dondurma dolaplarının kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %50'sinin rakip ürünlerin kullanımına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesi gerektiği,
6. UNILEVER'in ve/veya distribütörlerinin satış noktalarıyla yaptığı ariyet sözleşmelerinin bu karar ile getirilen düzenlemelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi ve bayi/distribütörler ile nihai satış noktalarına UNILEVER tarafından bildirilmesi ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin anılan teşebbüs tarafından kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Kurula tevsik edilmesi gerektiği, aksi halde UNILEVER hakkında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca işlem yapılacağına tarafa bildirilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK**

### **I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar: UNILEVER**

- (19) Tamamı halka açık uluslararası bir şirket olan Unilever pLc 1930 yılında İngiliz ve Hollandalı şirketlerin birleşmesi sonucunda kurulmuştur. Unilever Grubu güzellik kişisel bakım, ev bakımı, dondurma, gıda ve içecek alanlarında faaliyet göstermektedir. Portföyünde Dove, Knorr, Domestos, Hellman's, Lipton, Magnum, Persil, Wall's, P&G tips, Ben&Jerry's ve Lynx gibi markalar yer almaktadır.
- (20) UNILEVER, Unilever Grubu şirketlerinden biri olup, Türkiye'de hızlı tüketim malları (HTM) pazarında gıda, ev ve kişisel bakım ile temizlik kategorilerindeki ürünlerin üretim, dağıtım ve pazarlamasını yapmaktadır. Teşebbüsün ortaklık yapısına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 1- UNILEVER'in Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Miktarı (TL)	Pay Oranı (%)
Unilever N.V.	(...)	(...)
Unilever Turkey Holdings B.V	(...)	(...)
Marga B.V.	(...)	(...)
Mavibel B.V.	(...)	(...)
Dosan Konserve Sanati ve Ticaret AŞ	(...)	(...)
Aliye Erim Ataman	(...)	(...)
Fatma Serpil Ataman	(...)	(...)
Mehmet Ali Ataman	(...)	(...)
Toplam	(...)	100
Kaynak: ALGİDA		

- (21) UNILEVER'in dondurma iş kolu ise 1990 yılından itibaren Türkiye'de endüstriyel dondurma pazarında kendisine ait global bir marka olan "ALGİDA" üst markasıyla faaliyet göstermektedir. 2019 yılı itibarıyla ALGİDA'nın portföyünde yer alan, üretimini ve satışını gerçekleştirdiği dondurma ürünleri ile bunların çeşitlerine ilişkin bilgi şu şekildedir:

Tablo 2- ALGİDA'nın Satışını Gerçekleştirdiği Ürün Çeşitleri

Ürün grubu	Çeşidi
Magnum	Yarım Yağlı Dondurma Yarım Yağlı Çeşnili Dondurma Yağlı Çeşnili Dondurma Bitkisel Yağlı Sütü Buz
Cornetto	Yarım Yağlı Çeşnili Dondurma Bitkisel Yağlı Sütü Buz
Atıştırmalık Nogger Frootie Classics Nogger Oreo Maraş Stick Maraş Cup Frigola Boom Boom Conbo	Yarım Yağlı Dondurma Bitkisel Yağlı Sütü Buz Sütü Buz Sorbe
Max ( çocuk)	Su Buzu Sütü Buz Meyveli Buz Yarım Yağlı Dondurma Bitkisel Yağlı Sütü Buz
Maraş	Yarım Yağlı Dondurma
Carte d'Or	Bitkisel Yağlı Sütü Buz Yarım Yağlı Dondurma Meyveli Buz
Keyif	Bitkisel Yağlı Sütü Buz
Kaynak: ALGİDA	

- (22) UNILEVER'in 2019 yılına ait toplam cirosu (...), ALGİDA aracılığıyla elde ettiği dondurma satış net cirosu ise (...) TL olarak gerçekleşmiştir.

## I.2. İlgili Pazar

### I.2.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

- (23) Soruşturma kapsamında incelemeye konu olan ALGİDA'nın üretimini ve satışını gerçekleştirdiği ürünlere ilişkin iki temel yasal düzenleme dikkat çekmektedir. İlgili ürünlerin, tekniğine uygun ve hijyenik şekilde üretim, hazırlama, işleme, muhafaza, depolama, taşıma ve pazarlamasını sağlamak üzere özelliklerini belirlemek amacı taşıyan genel düzenlemelerden ilki 2004/45 sayılı Türk Gıda Kodeksi Dondurma Tebliği (TGK Dondurma Tebliği)'dir. Söz konusu Tebliğin 4. maddesinde;

*“Dondurma: Dondurma karışımının ısıtma işlemi sonrası, tekniğine uygun olarak işlenmesi ile elde edilen, yumuşak halde ya da sertleştirildikten sonra piyasaya arz edilen ürünü,*

*Dondurma karışımı: Süt ve/veya süt ürünlerini, içme suyu, şeker ve izin verilen katkı maddelerini bulunduran, içerisinde tat ve çeşidine göre istenildiğinde salep, yumurta ve/veya yumurta ürünleri, aroma vericiler ve aroma verme özelliği taşıyan gıda bileşenlerini ve çeşni maddeleri gibi bileşenleri içeren, emülsiyon yapıdaki henüz dondurulmamış sıvı haldeki karışım ürünü”*

olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddenin devamında dondurma tipleri piyasaya sunuluş ve bileşimlerine göre aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır:

*“Sade dondurma: Süt veya vanilya aromaları hariç olmak üzere, aroma maddeleri ve çeşni maddeleri ihtiva etmeyen dondurma karışımından elde edilen dondurma,*

*Meyveli dondurma: Dondurma karışımına meyve, meyve suyu, meyve konsantresi, meyve püresi, meyve ezmesi katılması ile üretilen dondurma,*

*Maraş usulü dondurma: Maraş dondurması tekniğine göre üretilen, süt, şeker, salep ve/veya izin verilen diğer katkı maddeleri ve/veya çeşni maddelerinden oluşan dondurma,*

*Maraş dondurması: Maraş dondurması tekniğine göre üretilen, süt, şeker, salep ve/veya izin verilen diğer katkı maddelerinden oluşan dondurma.”*

- (24) Öte yandan, 2005/43 sayılı Türk Gıda Kodeksi Yenilebilir Buzlu Ürünler Tebliği (TGK Buzlu Ürünler Tebliği)'ne göre;

*“Yenilebilir buzlu ürünler: Buz karışımları ve sütlü buz ürünleri,*

*Buz karışımları: İçme suyu, şeker ve gerektiğinde izin verilen katkı maddeleri, kazein, bitkisel yağ veya süt yağı, aroma ve çeşni maddelerinin kullanılmasıyla hazırlanan ürün,*

*Sütlü buz ürünleri: Süt ve/veya süt ürünleri, içme suyu, şeker, süt proteinleri, süt yağı ve/veya bitkisel yağ ve/veya yumurta yağı ile gerektiğinde izin verilen katkı maddeleri, aroma ve çeşni maddeleri gibi bileşenleri içeren ürün”*

olarak tanımlanmaktadır. Yenilebilir buzlu ürünler piyasaya sunuluş ve bileşimlerine göre aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır:

*“Su buzu: Buz karışımları genel tanımına uyan, meyve ve/veya aroma maddeleri içeren, kuru maddesi ağırlıkça en az %12 olan buz karışımları,*

*Meyveli buz: Buz karışımları genel tanımına uyan, kuru maddesi ağırlıkça en az %12 olan ve ağırlıkça en az %15 meyve içeren buz karışımları,*

*Sorbe: Buz karışımları genel tanımına uyan, kuru maddesi ağırlıkça en az %12 olan ve ağırlıkça en az %25 meyve içeren buz karışımları,*

*Sütlü buz: Sütlü buz ürünleri genel tanımına uyan, ağırlıkça en az %2,5 süt yağı ve ağırlıkça en az %6 yağsız süt kurumaddesi içeren, süt orijinli olmayan protein ve yağ içermeyen sütlü buz ürünleri,*

*Bitkisel yağlı sütlü buz: Sütlü buz ürünleri genel tanımına uyan, bitkisel yağ ve/veya süt yağı ve/veya yumurta yağını ağırlıkça en az %5 oranında içeren ve süt proteini dışında protein içermeyen ve süt proteini içeriği ağırlıkça en az %2,2 olan sütlü buz ürünleri.”*

- (25) 2008 Kararı'nda belirtildiği üzere tüketiciler tarafından dondurma ve yenilebilir buzlu ürünler ayrımı çoğunlukla bilinmemekte ve yenilebilir buz ürünleri de dondurma olarak algılanmaktadır.
- (26) 2018 yılı için büyüklüğü yaklaşık (...) TL olan toplam atıştırmalık pazarı kapsamında dondurma kategorisi %(...) pay ile gazlı içecekler ve bisküvi/kekler ile beraber en büyük paya sahip üç kategori arasında yer almaktadır. 2018 yılı Euromonitor Türkiye Dondurma Sektör Raporu'na göre dondurma kategorisi, HORECA (otel, restoran ve kafeler) kanalında tüketilen (yerinde tüketime konu olan) dondurma ürünleri ile birlikte (...) TL büyüklüğe ulaşmaktadır. Yine aynı yılda kişi başı yıllık dondurma tüketimi gelişmiş pazarlar olan Avrupa'da 7,5 litre, Amerika Birleşik Devletleri'nde ise 18 litre iken tüketim Türkiye 3,5 litre ile daha düşük seviyelerde seyretmektedir.
- (27) Dondurma tüketimi ülkemizde mevsimsel karakter gösterdiğinden, sektörde sezon olarak adlandırılan yaz-ilkbahar mevsimlerinde, toplam tüketimin %78'inden fazlası gerçekleşmektedir. Aşağıdaki tabloda Türkiye'de mevsimlere göre dondurma satışları yer almaktadır.

Tablo 3- Türkiye'de Mevsimlere Göre Dondurma Satışları (2019)

Mevsimler	Pay (%)
Sonbahar	21
Kış	2
İlkbahar	19
Yaz	59
Kaynak: ALGİDA (Nielsen)	

- (28) Dondurma üretiminde başlıca maliyetler, hammaddeler, ambalaj, fabrika ve depo maliyetleri, soğuk zincir lojistik ağı, kabin tedarik, hijyen, tamir ve yenileme maliyetleridir:
- Dondurmanın başlıca hammaddeleri süt ve süt ürünleri, çikolata, şeker, yağ ve kuruyemişlerdir.
  - Fabrika ve depo maliyetleri, ürünlerin alıcıya ulaştırılmasında kurulan lojistik ağı maliyetidir. Dondurma tüketiminin mevsimsel karakterli olması kısa sürede fabrikaların kapasitesinin ve aktif çalışma sürelerinin artmasıyla sonuçlanmaktadır.
  - Nisan ayı ile birlikte başlayan sezonda, fabrikadan çıkan ürünlerin sahaya ulaştırılması ve tüketicinin tüketimine hazır hale getirilmesi için "soğuk zincir" dağıtım ağına ihtiyaç duyulmaktadır. Soğuk zincir dağıtım sisteminde dondurma, üretimin ardından tüketiciye ulaşıncaya kadarki her dağıtım seviyesinde belli bir derecenin altında muhafaza edilmektedir. Dağıtımda



gereken soğuk ortamın sağlanamaması durumunda ürün; mikrobiyolojik, fiziksel ve kimyasal olarak bozulma tehlikesi ile karşılaşmaktadır.

- Özellikle geleneksel kanaldaki satış noktaları kendi dondurma kabinlerine sahip olmadıkları için firmalar bu noktalara kabin tedarik etmek, hijyen standartlarını korumak, kabin ile ilgili meydana gelen problemlerde tamir ve yenileme maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaktadırlar.
- (29) Dondurma üretim biçimi temelinde endüstriyel ve artisan olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Endüstriyel dondurma, büyük ölçekli tesislerde seri bir şekilde üretilen, belli bir ambalaj içerisinde pazara sunulan ve “fabrikasyon dondurma” olarak da anılan dondurmadır. Artisan dondurma ise küçük ölçekli işletmelerce (pastaneler/dondurmacılar) basit makinelerde üretilen, çoğunlukla külahta satılan ve “açık dondurma” veya “pastane dondurması” olarak bilinen dondurmalarıdır. İki dondurma çeşidi arasındaki en önemli fark, artisan dondurmanın genellikle üretildiği yerde veya civarında tüketilmesidir. Endüstriyel dondurmada ise teşebbüsler kurdukları soğuk zincir ile ürünlerini nihai satış noktalarına ve böylece tüketicilere ulaştırmaktadır. Bu noktada soğuk zincirin son halkasını nihai satış noktalarındaki soğutucu kabinler oluşturmaktadır.
- (30) Aşağıdaki tabloda Türkiye’de endüstriyel ve artisan dondurma pazarlarının gelişimi yer almaktadır:

Tablo 4- 2017-2019 yıllarında Endüstriyel ve Artisan Dondurma Pazarının Hacim (Litre) ve Ciro (1000 TL) Bazında Büyüklüğü

Dondurma Pazarı	2017 (Hacim)	2017 (Ciro)	2018 (Hacim)	2018 (Ciro)	2019 (Hacim)	2019 (Ciro)
Endüstriyel	200.853.136	3.192.521	202.476.173	3.699.103	184.885.835	4.388.073
Artisan	17.601.000	602.594	17.746.000	698.297	18.272.000	917.865
TOPLAM	218.454.136	3.795.115	220.222.173	4.397.400	203.157.835	5.305.938

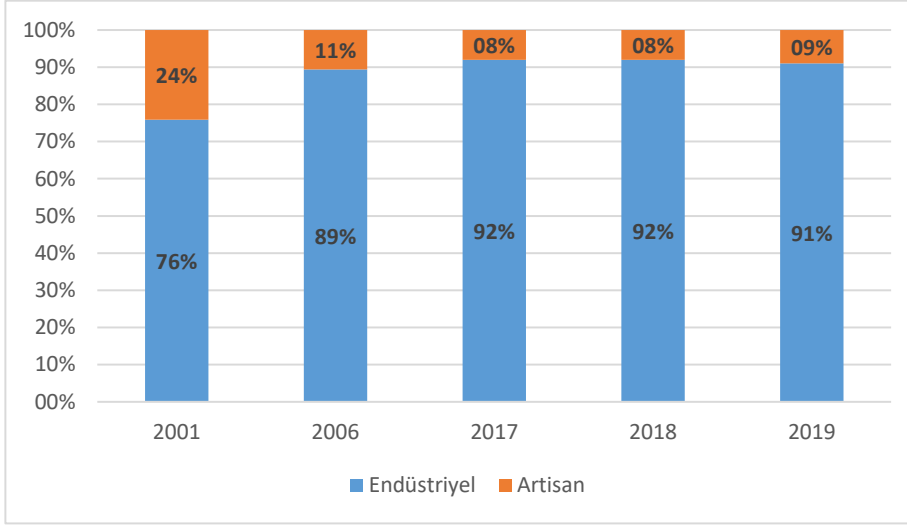
Kaynak<sup>2</sup>: ALGİDA (Nielsen ve Euromonitor) verileri

- (31) Yukarıdaki tablo incelendiğinde, toplam dondurma pazarının 2018 yılında bir önceki yıla göre ciro bazında %16, hacim bazında %1 oranında büyüdüğü, 2019 yılında ise bir önceki yıla göre ciro bazında %21 büyüdüğü hacim bazında ise %8 küçüldüğü görülmektedir.
- (32) Toplam dondurma pazarı 2001 yılından bu yana hacim bazında %216, 2006 yılından bu yana ise %48 büyümüştür. Söz konusu büyüme içerisinde endüstriyel dondurma pazarı önemli bir rol oynamıştır. Son 18 yılda endüstriyel dondurma pazarı %279, artisan dondurma pazarı ise %18 oranında büyümüştür; son 13 yılda ise endüstriyel dondurma pazarı %51, artisan dondurma pazarı ise %26 oranında büyümüştür.
- (33) Hacim bazında toplam dondurma satışları içerisinde 2006 yılından bu yana artisan dondurmanın payının %9 seviyelerine gerilediği görülmektedir.

<sup>2</sup> ALGİDA tarafından gönderilen yazıda, endüstriyel dondurma pazarının *impulse* ve *take home* kanalındaki verilerin Nielsen tarafından sağlandığı, catering kanalı verileri Euromonitor verilerinden yola çıkılarak tahmini olarak hesaplandığı, ayrıca artisan dondurma verilerinin de Euromonitor verilerinden yola çıkılarak tahmini olarak hesaplandığı belirtilmiştir. Bu çerçevede endüstriyel dondurma pazarındaki veri Nielsen ve Euromonitor tarafından sağlanan verilerden elde edilmiştir. Catering ürünler yerinde tüketime konu olan ürünlerin toplu tüketime uygun büyük boy ambalajlarda üretileni tüketiciler tarafından restoran, pastane, çay bahçesi gibi noktalarda tüketilen bu ürünler bu noktalar tarafından sunulan hizmetin bir parçası olmaktadır.

## 21-15/190-80

Grafik 1- Artisan ve Endüstriyel Dondurmanın Toplam Pazar İçindeki Payları (Hacim Bazında)



Kaynak<sup>3</sup>: Nielsen ve Euromonitor verileri ve 2008 Kararı

- (34) Pazar gelişimi kapsamında değinilmesi gereken bir diğer unsur ise satış yapan noktalar. Dondurma satışları Nielsen Retail verilerine göre modern ticaret ve geleneksel ticaret olmak üzere iki farklı kanala ayrılmaktadır. İndirim marketleri ve süpermarketler modern kanalda; bakkallar, kuruyemişçiler, büfeler ve benzin istasyonları gibi noktalar geleneksel kanalda değerlendirilmektedir. Aşağıdaki tabloda geleneksel ve modern kanalda faaliyet gösteren toplam nokta sayısına ve dondurma satışı yapılan nokta sayılarına yer verilmektedir:

Tablo 54- 2017-2019 yıllarında Perakende Satış Kanallarının (Geleneksel Perakende, Süpermarketler ve İndirim Marketleri) Toplam Sayısı ve Endüstriyel Dondurma Satan Nokta Sayıları

<sup>3</sup>2001 ve 2006 yılına ait veriler 2008 Kararı raporundan alınmıştır.

<sup>4</sup> ALGİDA tarafından gönderilen Nielsen verileri ile üretici teşebbüsler tarafından gönderilen satış noktası verileri arasında farklılıklar/tutarsızlıklar olduğu anlaşılmıştır. Öyle ki ALGİDA tarafından satış yapılan nokta sayısı Nielsen'in sunmuş olduğu uzaydan daha yüksek çıkmaktadır. Soruşturma sürecinde söz konusu husus ALGİDA'ya sorulmuş ve ALGİDA verileri arasındaki farklılıklarının nedenini;

Satış Kanalı	2017	2018	2019
Toplam İndirim Marketleri Sayısı	16.253	18.750	21.047
Dondurma Satışı Yapan İndirim Marketleri Sayısı	15.075	17.422	20.030
İndirim Marketleri İçinde Dondurma Satışı Yapılan Nokta Sayısı Oranı	%92,8	%92,9	%95,2
<b>Satış Kanalı</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>
Toplam Süpermarket Sayısı	(...)	(...)	(...)
Dondurma Satışı Yapan Süpermarket Sayısı	(...)	(...)	(...)
Süpermarketler İçinde Dondurma Satışı Yapılan Nokta Sayısı Oranı (%)	%94,4	%93,4	%92,9
<b>Satış Kanalı</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>
Toplam Geleneksel Perakende Sayısı	(...)	(...)	(...)
Dondurma Satışı Yapan Geleneksel Perakende Sayısı	(...)	(...)	(...)
Geleneksel Kanal İçerisinde Dondurma Satışı Yapılan Nokta Sayısı Oranı (%)	%59,9	%59,4	%52,9
<b>Satış Kanalı</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>
Toplam Satış Noktası	(...)	(...)	(...)
Toplam Dondurma Satışı Yapan Satış Noktası	(...)	(...)	(...)
Dondurma Satışı Yapılan Nokta Sayısı Oranı (%)	%64,7	%64,7	%59,8

Kaynak: 2017-2018 arası Nielsen ve 2019 Nielsen

- (35) Endüstriyel dondurma ürünleri de kendi içerisinde tüketim kalıpları bakımından farklılaşabilmektedir. Anlık tüketilen (*impulse*) dondurma tüketicilerin ağırlıklı olarak gördükleri zaman satın alma kararı verdikleri ve satın aldıktan sonra hemen tüketmeye başladıkları bir ürün olup ürün plansız alışverişe konu olmaktadır. Bu özelliği nedeniyle de *impulse* ürünler küçük ambalajlarda çubuklu, külahlı ve küçük kâselerde satılmaktadır. Evde tüketilen (*catering*) ürünler ise teşebbüslerin yarım, bir ve bir buçuk litrelik ambalajlarda piyasaya sürdükleri ve tüketicilerin evde, misafirlikte tükettikleri ve daha uzun süreli tüketim için aldıkları ürünlerdir.
- (36) *Impulse* ürünler nitelikleri gereği sezonsallıktan *catering* ürünlere göre daha çok etkilenmektedir. *Impulse* ürünlerin ev dışında tüketilmesi satışların çok önemli bir

- Nielsen uzayının toplam dondurma pazarının tamamını kapsamadığı, Nielsen'den temin edilen bilgiye göre, Nielsen'in dondurma kategorisi bazında gerçek pazarın yaklaşık %84'ünü kapsadığının tahmin edildiği,
- Nielsen'in veri setlerine esas aldığı müşterilerin perakendecilerle sınırlı olduğu, ALGİDA'nın dondurma satışı yaptığı askeriye, okul gibi satış noktalarını kapsamadığı, benzer şekilde yerinde tüketim ürünlerinin satıldığı satış noktalarını da kapsamadığı, buna karşılık ALGİDA kayıtlarında bu müşterilerin hepsinin geleneksel kanal altında kayıtlı olduğu,
- Nielsen'in nokta sayısı hesaplama metodolojisindeki farklılıktan dolayı, bir yıl için dondurma satılan satış noktalarını hesaplarken tüm ayların ortalamasını esas aldığı, buna karşılık ALGİDA'nın satış yaptığı nokta sayılarını ortalama almaksızın yüksek sezonda ya da yılın geri kalanında gittiği tüm nokta sayılarını esas alarak kayıtlarında tuttuğu, bu kapsamda Ocak ayınca bir defa satış yapılmış satış noktasının bile o yıl için ALGİDA'nın müşterisi olarak görüldüğü şeklinde açıklamıştır.

ALGİDA tarafından ayrıca Nielsen'in verileri Mart ayında yılda bir kez topladığı ve bütün yıl için aynı olduğunu kabul ettiği belirtilmiştir.

kısının yaz aylarında gerçekleşmesine neden olurken *catering* ürünlerin ev ortamında tüketime konu olması ürünün sezonsallık karakterini azaltmaktadır. Yerinde tüketime konu olan (*catering*) ürünler ise toplu tüketime uygun büyük boy ambalajlarda üretilmektedir. Tüketiciler tarafından restoran, pastane, çay bahçesi gibi noktalarda tüketilen bu ürünler bu noktalar tarafından sunulan hizmetin bir parçası olmaktadır. *Catering* ürünler sadece yerinde tüketim noktalarında satılırken *impulse* ve *catering* ürünler geleneksel ve modern kanalın bir arada yer aldığı perakende kanalında satılmaktadır. Geleneksel kanal olarak nitelendirilen bakkal, büfe, kuruyemişçi ve orta market gibi satış noktalarında ağırlıklı olarak *impulse* ürünler, organize perakende kanalında ise ağırlıklı olarak *catering* ürünler satılmaktadır.

- (37) Aşağıdaki tabloda endüstriyel dondurma pazarında gerçekleşen toplam dondurma satışlarının kanal bazında dağılımına yer verilmektedir:

Tablo 6- 2017-2019 Döneminde Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Organize ve Geleneksel Kanalda Pazar Payları (Hacim, ve Ciro bazında %)

Endüstriyel Dondurma Pazarı Kanal Bazlı Dağılım (%)						
	2017		2018		2019	
	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro
Geleneksel Perakende	47	53	44	52	42	48
İndirim Marketleri	31	22	35	25	38	28
Süpermarketler	22	25	21	24	20	24
Toplam Perakende	100	100	100	100	100	100

Kaynak: ALGIDA'dan elde edilen veriler.

- (38) Tablodan da görüleceği üzere geleneksel perakende, pazarın hem hacim hem de ciro bazında neredeyse yarısını oluşturmakta, organize perakende pazarında ise ciro bazında indirim marketleri ve süper marketler pazarı (....) paylaşırken, hacim bazında bu oran indirim marketleri lehine (....) artmaktadır.
- (39) Aşağıdaki tablolarda endüstriyel dondurma pazarında gerçekleşen toplam dondurma satışlarının ürün grupları (*impulse*, *catering*, *catering*) bazında dağılımına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 7- 2017-2019 yıllarında Endüstriyel Dondurma Ürünleri İçinde Ürün Gruplarının Hacim (Litre) ve Ciro (TL) Bazında Payları (%)

Ürün Grupları	2017 (Hacim)	2017 (Ciro)	2018 (Hacim)	2018 (Ciro)	2019 (Hacim)	2019 (Ciro)
<i>Impulse</i> -Anlık Tüketim	43,1	46,5	42,9	47,7	43,2	46,2
<i>Catering</i> -Ev Tipi Tüketim	46,2	30,4	46,4	29,2	44,7	28,2
<i>Catering</i> -Yerinde Tüketim	10,7	23,1	10,7	23,1	12,1	25,6
TOPLAM	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: Nielsen ve Euromonitor Verileri

- (40) Tablo 7'de yer alan bilgiler doğrultusunda, *impulse* ürünlerin pazarın yaklaşık %46'sını oluşturduğu, ev tipi tüketim ve yerinde tüketim dondurmanın ise pazarın diğer yarısını oluşturduğu görülmektedir.

### I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (41) Yukarıda da belirtildiği üzere dondurma, üretim şekli dikkate alındığında endüstriyel dondurma ve artisan dondurma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İncelemeye konu olan ALGİDA'nın faaliyetleri ise endüstriyel dondurma pazarında gerçekleşmektedir.
- (42) Önceki bölümde detaylı olarak açıklandığı üzere, endüstriyel dondurma pazarında, hem tüketici talebi hem de ürün gramajı, ambalaj farklılığı gibi arz unsurları açısından farklılık gösteren üç tip dondurma bulunmaktadır. Bu sebeple, “*impulse* ürünler”, “*catering* ürünler” ve “*catering* ürünler” olarak adlandırılan bu üç ürünün de ayrı ilgili ürün pazarları olarak belirlenebilmesi mümkündür. *Impulse* ürünlerin ağırlıklı olarak geleneksel, *catering* ürünlerin organize perakende kanalında, *catering* ürünlerin yerinde tüketim noktalarında satılıyor olması nedeniyle söz konusu ayırım aynı zamanda geleneksel, organize perakende ve yerinde tüketim kanalı olarak da yapılabilecektir.
- (43) Dondurma satışlarının yaklaşık dörtte biri restoran, pastane, çay bahçesi gibi yerinde tüketim noktalarında tüketilen *catering* dondurma çeşidinden oluşmaktadır. Bu ürünler nokta tarafından sunulan hizmetin bir parçası olarak kabul edildiğinden, bu noktalarda tüketici ürünün markasından çok sunuma odaklanmaktadır. Ayrıca, *catering* kanalındaki otel zincirleri, askeri birlikler, yemek şirketleri gibi büyük miktarlarda alım yapan müşteriler genellikle ihale yolu ile çalışmaktadır.
- (44) Dolayısıyla endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki en yoğun rekabet tüketiciye markalarıyla ulaştıkları *impulse* ve evde tüketim tipi dondurmalarla geleneksel ve organize perakende kanallarında yaşanmaktadır.
- (45) Bu bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarı “*endüstriyel dondurma pazarı*”nın yanında “*anında tüketilen (impulse) endüstriyel dondurma pazarı*” ve “*evde tüketilen (catering) endüstriyel dondurma pazarı*” olarak tanımlanmıştır.

### I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (46) Dondurma ürünü açısından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşım, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “*Türkiye*” olarak belirlenmiştir.

### I.3. 15.05.2008 tarih ve 08-33/421-147 sayılı Kararı (2008 Kararı)

- (47) Kurulun 20.09.2004 tarih ve 04-60/864-M sayılı kararı ile endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin satış noktaları ile rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalarının, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) çerçevesinde incelenmesine, Tebliğ’de öngörülen grup muafiyetinden yararlanıyor olsa bile söz konusu anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ’in “Muafiyetin Geri Alınması” başlıklı 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesine karar vermiştir.
- (48) İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin satış noktaları ile münhasırlık içeren anlaşmalar yapıp yapmadıkları veya fiili münhasırlık yaratan faaliyetler içerisinde bulunup bulunmadıklarının tespiti amacıyla resen başlatılan inceleme kapsamında, münhasırlığın piyasadaki etkilerini ölçmek amacıyla GfK Türkiye isimli bağımsız araştırma şirketi vasıtasıyla 100 m<sup>2</sup> altı perakendeci ve yerinde tüketim noktalarına yönelik bir pazar araştırması, zincir mağazalardaki uygulamaları araştırmak amacıyla ise Kurum bünyesinde oluşturulan bir zincir mağaza anketi düzenlenmiştir.
- (49) 2008 Kararı’nda ALGİDA ile ilgili olarak;

- Marka bilinirliği, reklam harcamaları, soğuk zincir dağıtım ağı kurma maliyeti ve satış kanallarına ulaşımın, endüstriyel dondurma pazarında giriş engeli oluşturduğu,
- Uzun yıllara dayanan yüksek pazar payı ve giriş engelleri sebebiyle pazara girişlerin ALGİDA üzerinde çok sınırlı bir etki yarattığı,
- ALGİDA'nın endüstriyel dondurma pazarı ve bu pazarın alt pazarlarında hakim durumda olduğu,
- Sözleşme ile yapılan münhasırlık açısından kapama oranının düşük olduğu, ancak dolap ve diğer fiili münhasırlık uygulamalarından kaynaklanan oranların pazarda önemli seviyelere ulaştığı, bu nedenle ALGİDA ve distribütörlerinin satış noktalarıyla imzaladıkları sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan uygulamalarının ilgili pazarlarda etkin rekabetin oluşmasının önünde engel oluşturduğu

tespitlerine yer verilmiştir.

(50) Soğutucu kabin münhasırlığı ile ilgili olarak ise dolapların rakiplere açılmasının pazarda rekabeti artırıp artırmayacağı incelenmiştir. Bu kapsamda endüstriyel dondurma pazarındaki dolap münhasırlığı, gazlı içecekler pazarı ve bu pazar özelinde yapılan pazar araştırmasının sonuçları ile kıyaslanmıştır. İlgili kararda;

- Pazar araştırmasına göre, ALGİDA satan noktalarda diğer markalara olan talebin %2,05 olduğu, ayrıca ALGİDA ile münhasır çalışan noktaların %30'unun ALGİDA dolaplarında rakip ürün bulundurmamak istediği, %70'inin ise ALGİDA müsaade etse bile dolaplarda rakip ürün bulundurmayacaklarını belirttiği, dolayısıyla rakip ürünlere talebin güçlü olmadığı,
- Gazlı içecekler dosyasında<sup>5</sup> ise Coca Cola İçecek AŞ'nin münhasır olduğu noktaların %67'sinde rakip ürünlere talep olduğu,
- Anılan verilerden gazlı içecekler pazarında soğutucu dolap münhasırlığı yoluyla tüketici talebinin kısıtlandığı ancak endüstriyel dondurma pazarında rakip ürünlere yönelik bir talebin olmadığı, dolayısıyla dondurma pazarında kabinlerin rekabete açılmasının, mevcut pazar ve talep koşulları dikkate alındığında bu aşamada fiili durumu değiştirmeyeceği,
- ALGİDA ve/veya distribütörlerinin satış noktalarına sağladığı soğutucu kabinlere ilişkin olarak kabin münhasırlığının kaldırılmasına bu aşamada gerek olmadığı, ancak gerekli görülmesi halinde pazarın incelenebileceği

değerlendirmelerine yer verilmiştir.

(51) Diğer taraftan 2007/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" ile getirilen değişiklikler sonrasında, ALGİDA'nın satış noktalarıyla yaptıkları sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliği ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına hükmedilmiştir.

(52) İlgili pazarda etkin rekabetin tesis edilebilmesi amacıyla, ALGİDA'nın nihai satış noktalarıyla ilişkilerinde uymaları gereken bir takım yasaklamalar getirilmiştir. Buna göre; ALGİDA'nın, Algida Shop'lar dışındaki satış noktalarıyla yaptığı rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaları ya da fiili münhasırlık yaratan uygulamaları ve satış

<sup>5</sup> Bahsi geçen pazar araştırmasının gazlı içecekler pazarı ile ilgili kısımları, 10.09.2007 tarih, 07-70/864-327 sayılı Kurul kararında değerlendirilmiştir.

noktalarına, bir önceki yıldaki satışların belli bir oranı üzerinden hesaplanan miktardaki ürünü satın alması şartı koşması ya da bu şarta bağlı avantajlar sağlaması yasaklanmıştır. Diğer yandan ilgili kararda, kamu ve/veya özel sektör ihaleleri sonucu münhasır satış hakları verilen yerinde tüketim noktalarıyla yapılan anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğü şartlarına bir yılı geçmemek kaydıyla; ALGİDA'nın belirli spor sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla, reklam amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı sponsorluk anlaşmalarına bir yılda 60 günü geçmemek kaydıyla bireysel muafiyet tanınmıştır.

#### I.4. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

##### I.4.1. ALGİDA'da Yapılan Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler<sup>6</sup>

- (53) Yerel Perakende Kanalı Müdürü (...)’tan ALGİDA çalışanlarına gönderilmiş 24.03.2016 tarihli “Tokat Piyasa Ziyareti Notları” konulu e-postada şu ifadeler bulunmaktadır:

*“Arkadaşlar merhaba,*

*Geçen hafta Tokat piyasamızda yapmış olduğumuz ziyaretin notlarını aşağıda paylaşıyorum.*

*Rakip bulunurluğunun yüksek olduğu bölgede bu sene ciddi aksiyonlar aldık. Şu anda da ek aksiyonlar için planlarımızı zaten yapıyoruz.*

*Bu noktada özellikle (...)’a teşekkür edelim. Tokat merkez piyasamız ve ana cadde üzerindeki bulunurluğumuzu %(...)’a getirmişiz. Ek olarak 4 senedir çalışmadığımız (...) ile de anlaşmış olmamız ayrı bir başarı. Tüm piyasanın bu şekilde olması gerekiyor. Fakat hala çok fazla gidecek yolumuz. Her gün ajandamızın en başında tutmamız gerekiyor. Bir sonraki ziyaretimde tüm ilçeleri geziyor olucaz.*

*Genel olarak kabin planogramlarımızda problemimiz var. Gerekli bilgilendirme toplantılarını yaptığınıza ve piyasa ziyaretleri ile kontrole başladığınıza inanıyorum.*

*Ek olarak tüm kabin görsellerimizin yenilenmesi gerekiyor. Özellikle 2014’e ait eski görselimizin kesinlikle olmaması gerekiyor.*

*12 ay sattığımız MT<sup>7</sup> piyasamızın tüm yıl jilet gibi olması gerekiyor. Pazar payımızın %(...) olduğunu düşündüğünüzde, özellikle büyük metrekareli MT noktalarında 1 adet rakip kabini var ise 3 adet Algida kabini konumlandırıyor olmalıyız. MT rutumuza ve yönetimine ayrıca bakmalısınız.”*

- (54) ALGİDA Satış Müfettişi (...) tarafından 25.12.2017 tarihinde gönderilen ve Satış Direktörü (...)’in bilgi kısmına eklendiği “RE: Tavuk dolapları/Vispera kapsamında aksiyonlar /Çivril” konulu gönderilmiş olan e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

*“(...) bey merhaba,*

*Depomuzun en büyük gt rutusu olan Çivril ‘de ,*

*Kümülatif Çivril rutusu’nun % (...) sini yapan müşterilerimizde geçtiğimiz yıllarda müşteriye verilmiş olan tavuk kabinlerinin alınmasıyla ilgili aksiyonlar ve (...) (...)’in hazırlamış olduğu sunum ekdedir.*

<sup>6</sup> Aşağıda yer alan yazım, imla hataları belgedeki orijinal ifadelerin aktarılmasından kaynaklanmaktadır.

<sup>7</sup> MT, ulusal müşteriler olarak kullanılmaktadır.

*(...) bu önemli aksiyon için çok teşekkürler , en büyük demirbaşımız olan ekmek teknemize bizler sahip çıkmazsak hiç kimse sahip çıkmaz , eline sağlık.”*

- (55) Ulusal market kanalında yönetici asistanı olan (...) tarafından UNILEVER çalışanları gönderilen 04.05.2018 tarihli “Migros Reyonbaşı Uygulama – 2018” konu başlıklı e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

*“...NOT 1 : Fiziksel olarak uygun olmayan, yeri olmayan mağazalar konusunda merkezi satınalmanın da yapacak birşeyi yok. Bu gibi mağazalara gondolbaşı kurulamıyorsa ek, uygun magnumizing kabinleri ya da AOJ uygulamalarını anlatıp bunları koydurmaya ikna edelim...”*

- (56) ALGİDA Satış Uzmanı (...) tarafından 06.03.2018 tarihinde ALGİDA Satış Sorumlusu (...)’e gönderilen “2018 Yılında Rakip Firmanın MVC Müşterilerimize Maraş Dolabı Konumlandırması” başlıklı e-postada “... 2018 Yılında Algida ve Golf satan müşterilerimizle ilgili bir çalışma yaptım.” ifadesi bulunmakta olup, çalışmada ise müşteri numarası, unvanı, bütçesi ve görseli gibi verilere yer verilmiştir.

- (57) İlgili e-posta ALGİDA Satış Sorumlusu (...) tarafından 06.03.2018 tarihinde Bölge Müdürü (...)’a iletilmiş e postada şu ifadeler yer almaktadır:

*“ (...) Bey Merhaba ,*

*Bölgemizde Golf Dondurma’nın bu yıl başlatmış olduğu potansiyel müşterilerimize ilave Golf Maraşım kabinlerini yüksek bedelsizler vererek konumlandırması durumunun tespitini yaptık...”*

- (58) Bölge Müdürü (...) tarafından ise aynı gün (...) ve (...) bilgi kısmına eklenerek (...)’a konuya ilişkin e-posta gönderilmiştir. Gönderilen epostada şu ifadeler yer almaktadır:

*“(...) ,*

*SMB Urla piyasamızda böyle bir aksiyon var (Diğer yerleri araştırıyorum).Bizim karşılık yapabileceğimiz şeyler var.*

*Örneğin ;Maraş kabini konumlandırılan heryere, bizimde safkan Maraş kabini konumlandırmak vs gibi ama bunun için Maraş (mesela çifte dövülmüş stickeri) sticker ve az bir SBP ihtiyacım olabilir.Şu an tüketim başlamadığı için yarınlık bir konu değil ,ama Nisan da aksiyon almaya başlamamız gerekli...”*

- (59) Daha sonrasında (...) tarafından UNILEVER çalışanlarına gönderilmiş olan 06.03.2018 tarihli “FW:2018 Yılında Rakip Firmanın MVC Müşterilerimize Maraş Dolabı Konumlandırması” başlıklı e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

*“Sevgili arkadaşlar,*

*Önce bu uygulamanın ne kadar yaygın olduğunu anlayıp ,sonra bir plan yapıp ardından aksiyon alacağız.Sizler öncelikle hangi müşteride böyle uygulamaların olduğunu tespit etmeniz gerekli...”*

- (60) ALGİDA Bölge Yöneticisi Asistanı (...) tarafından UNILEVER çalışanlarına “Ege Bölge-müşteri risk analizi” başlıklı gönderilen e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

*“Arkadaşlarım,*

*Öncelikle Ege Bölgelerimizde bu durumdaki müşterilerinizi tespit etmeliyiz.*

*Sizden ricam 09 Mart 2018 saat 17:00’ye kadar ekteki linkteki dosyaya,*

*(...)’in sunumundaki gibi diğer firma kabini tespit ettiğimiz müşterilerimizin bilgilerini girmenizi istiyorum.*

*Saat 17:00’ye kadar bilgi girmeyen arkadaşlarımdan operasyonların bu şekilde müşterimiz “yoktur” diye anlayacağım”*



- (61) (...) tarafından (...), Satış Direktörü (...) ve (...)’in bilgi kısmına eklendiği 18.10.2018 tarihli “East Anatolia CMI Report” konu başlıklı e-postada şu ifadeler yer almaktadır.

- “... Yerel oyunculara odaklanmanın yanı sıra **Golf** ve **Panda** 'nın bazı şehirlerde dolap bulunurluğu olarak Ev Dışı ürünleri ile ön planda olduğu gözüküyor. Ev Tipi ürünler için daha çok yerel markalar tehdit oluştururken, Ev Dışı ürünler için daha tanıdık bir rekabetten bahsediyoruz.
- En güçlü yerel rakibimiz Dondurmacı Amca ve Alpedo. Bu markaların portföyü çoğunlukla maraş ürünlerinden oluşuyor ve dolaplarında Ev Tipi maraş ürünlerinin ağırlığı çok fazla
- Hem Alpedo hem Dondurmacı Amca'nın **çok porsiyonlu ürünlerine** yer vererek Doğu'daki geniş aileleri büyük ürün, farklı tatların yer verildiği paketler ve uygun fiyat ile hedeflediklerini söyleyebiliriz.
- Dondurmacı Amca ve Alpedo güçlü yerli oyuncular olarak ilk sıralarda geliyor. Ev Tipi Maraş Ürünlerinde Alpedo daha uygun bir fiyat aralığı sunarken Dondurmacı Amca'nın da tercih edilmesinde yine uygun fiyat etkili oluyor.

...  
**Golf'e dikkat ! Kayıplarımızdan Golf faydalanmış görünüyor, geçen seneye göre ciddi dolap penetrasyonu artışı söz konusu !! Golf Maraşım Keçi 500 ürünlerinin yanısıra Sizin İçin'de Doğu'da 1750 ml skularır ile yuksek satışlar yakalıyor”**

- (62) ALGİDA çalışanı (...) tarafından gönderilen Yerel Perakende Kanalı Müdürü (...)’un bilgi olarak eklendiği 12.07.2018 tarihli “Algida & Happy Center 2018 Yarıyıl Değerlendirmesi” konu başlıklı e-postada ise şu ifade yer almaktadır; “... Geçen yıl çift tedarikçi(Algida+Golf) ile çalıştığınız ve bu yıl tek tedarikçi(Algida) ile ilerleme kararı aldığınız noktalarda ise toplam Algida büyümemiz %31,91 (ortalamanın +%11,28 üzeri) olarak gerçekleşti...”

- (63) ALGİDA’nın Karadeniz Bölge Müdürü (...) tarafından gönderilen 25.03.2019 tarihli ve “1 NİSAN’DA SEZONLUK DOLAPLAR MİGROSLARA! (2019 EK DSA PLANI)” konulu e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

“... DSA elbette bize bir rehber olacak fakat Migros'lardaki kabin sayımızın her sezon yayınlanan DSA'nın 2 katı olduğunu yeniden hatırlatmak istiyorum.

Bu sebeple her bölgede EK KABİN ajandası yaratılması konusunda desteğinizi bir kez daha rica ediyoruz. Bu sene de konumlandıracağımız ek kabinler bu DSA'nın en az 2 katı olmalı...”

- (64) ALGİDA Güneydoğu Anadolu Bölgesi Satış Müfettişi (...) tarafından Müdür Yardımcısı (...)’a gönderilen 13.03.2019 tarihli “FW:A101 İletişim Bilgileri & Toplantı Planı” konu başlıklı e-posta da şu ifadeler yer almaktadır.

“(...) merhaba,

Ekte Güneydoğu Bölge Mevcut Mağaza bilgilerimiz ve Ek olarak talep ettiğimiz kabin bilgileri mevcut.

Gecen yıl Bu yıl Gsv rakamlarına baktığımızda şuanki rakamlar bizleri yanıltır nedeni ise yeni Fiyat geçişi Gecen yıl Bu yıl içerisinde açılan mağazaların bazları,

Özetle havalar ısındıkça kabin konumlarının yerlerinin değişimi satış konusunda bizleri geri götüreceği kaçınılmaz olacaktır,

Ancak ektede belirttiğimiz üzere ek İmpulse kabinimizi mağazalarda çıkış yönü kasalara yakın yerlere bırakabilirsek Korktuğumuz kayıp Gsv rakamını telafi edebiliriz belki.

*Bölgemiz için Ek kabin anlaşması konusunda yardımlarınızı rica eder Müsait bir zamanında Bizim bölgeyede bekleriz.”*

- (65) 29.04.2019 tarihinde Yerinde Tüketim Kanalı Müdürü (...)’den Satış Direktörü (...)’e gönderilen “Büyükada Müşteri hk.” konulu e-postada şu ifadeler bulunmaktadır:

*“Patron,*

*(...) noktayı bugün ziyaret etti. Müşteri sadece mavi dondurmayı Golf den almış. Geçen sene bizimle anlaşma yaparken de sadece maviyi rakipten alacağını söylemiş.*

*Bizde de mavi var (bluesky) ama renk olarak düz mavi olmadığı ve müşterinin de bu ürünümüzün artisanal görünmediğini düşünmesinden dolayı rakibinkini tercih ediyormuş.*

*Sadece 1 çeşit ürün için bunu yapmış. Bunun dışında tüm ürünler bizim.*

*Stok kabinleri de bizim ürünler ile dolu.*

*Müşteri, artisanal görünüm olması için de kendi şeffaf kovasına bizim ürünleri döküyor ve 2 kovayı üst üste tek kova yaparak dolapta sergiliyor [...]*

*(...) mavi dondurma için konuşmuş . Takip ediyor. Onu da çıkartmaya çalışacak.”*

#### **I.4.2. UNILEVER ve Rakipler Tarafından İletilen Görüşler**

##### **I.4.2.1. UNILEVER**

- (66) ALGİDA dolaplarının bir kısmının rakiplerin kullanımına açılması durumunda, bu dolaplarda yer alacak ALGİDA harici ürünlerin tanıtımının sağlanabilmesi için dolabın üstünün ve çevresinin nasıl kullanılması gerektiğine yönelik olarak;

- (67) UNILEVER tarafından;

- Kabin münhasırlığının kaldırılması halinde karşılaşılabilecek muhtemel pek çok sorun olacağı ve bu sorunlara yer vermeden ürünlerin tanıtımı adına dolabın üstünün ve çevresinin nasıl kullanılacağına ilişkin görüş verilemeyeceği,
- Reklam malzemelerinin yerleştirilmesinin öncelikle bedavacılık sorununa yol açacağı, kabin maliyetlerine katlanan ALGİDA'nın dolaplarına rakip ürün reklamlarının yerleştirilmesinin makul olmadığı,
- Bağımsız araştırma şirketi Nielsen'e yaptırılan "Farkındalık Araştırması"nın da bu görüşü desteklediği, nitekim ankete katılan kişilerin (...) dondurma alma kararlarında ALGİDA dondurma kabininin çok etkili, (...) ise "etkili" olduğunu ifade ettiği, dolayısıyla katılımcıların (...) satın alma kararlarında ALGİDA kabininin etkili olduğu,
- Yine aynı araştırmaya göre, kabinin düz beyaz bir dolap olması halinde, katılımcıların (...) satın alımının azalacağı, (...) ise azalacağı, geleneksel kanalda satılan dondurmaların anlık tüketime konu olduğu ve kabinlerin beyaz ve sıradan olmasının tüketiciyi çekmediği,
- Sepetlerin renklendirilmesinin de çözüm olmayacağı, yatay kabinlerde sepet renginin görünmeyeceği, böyle bir senaryoda ürünlerin yerlerinin kolaylıkla değişebileceği ve ürünlerin hangi markaya ait olduğu noktasında karmaşa

yaşanacağı, her sepetin her bölümünde üreticiyi açıkça gösteren etiketler olması gerektiği,

- Gazlı içecekler ve bira pazarından farklı olarak dondurma pazarında oldukça fazla ürün çeşitlendirmesi olduğu, ALGİDA dolabında bulunması sebebiyle tüketici tarafından rakip ürünlerin ALGİDA markası zannedilebileceği ve bu nedenle tercih edilebileceği,
- Farkındalık Araştırması kapsamında tüketicilerin karma dolaplarla tanışırıldığı ve sonuçların ölçümlendiği, buna göre karma dolaplardan önce tüketicilerin (...) ALGİDA'yı pazardaki en kaliteli dondurma üreticisi olarak gördüğü, karma dolaplardan sonra ise bu oranın (...) düştüğü,
- Dolapların ortak kullanılması sonucu tüketicinin yeterince geniş ürün portföyüne ulaşamayacağı, bedavacılık sorunlarının ortaya çıkacağı ve elektrik kesintisi, arızalanma, hukuki sorumluluk gibi bazı teknik konularda uyumsuzluklar yaşanacağı,
- Bu nedenle kabin münhasırlığının kaldırılmaması, başka çözüm yollarının hayata geçirilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

(68) Teşebbüs tarafından ayrıca;

- Dolap arızası durumunda gerek arızalı kabinin tamiri gerekse bu kabinin değişim sürecinde, kabinde rakip marka dondurma ürünleri bulunması halinde bu dondurmaların güvenliğini teminden sorumlu markanın belirsiz ve rakiplerin ürünlerini satış noktasına önceden satmış olacağı için UNILEVER ile satış noktasının karşı karşıya gelmesinin kaçınılmaz olacağı,
- Elektrik kesintisi durumunda ürünlerin elektrik kesintisi giderilene dek noktaya ulaşan kamyonda saklandığını, böyle bir durumda rakip ürünlerin ALGİDA kamyonlarında saklanmasının beklenemeyeceği,
- Sezon sonlarında ALGİDA dolaplarının yaklaşık %(...)'unun geri toplandığını, geri alınmayan kabinlerin çoğunun da fişi çekilerek noktada bırakıldığını, bu durumda dolaplardaki rakip ürünlerin ne olacağının belirsiz olduğu,
- Olası bir kabin paylaşımı durumunda bakım onarım masraflarının da kabinde birlikte bulunan şirketler arasında paylaşılması gerektiği ancak bu masraf dağılımının nasıl ve hangi kriterler kapsamında yapılacağının önemli bir sorun olduğu,
- Dolapların rakibe açılması durumunda noktaları ziyaret sıklığının artmasından dolayı maliyetlerin artacağı veya ziyaret sıklığı artırılmayarak tüketicilerin stoku tükenen ürünlere erişiminin kısıtlanacağı,
- Rakiplerin dolaplara ürünlerini yerleştirirken ALGİDA ürünlerine zarar verebileceği,
- Satış noktası dışına yerleştirilen dolaplar açısından belediyelere ödenen işgal harcının nasıl paylaşılacağına önemli bir sorun olduğu,
- Dolapların mülkiyeti UNILEVER'de olduğu için olası bir yangın vb. durumda sorumluluğun nasıl paylaşılacağına önemli bir sorun olduğu,
- Pazarda artizan dondurma ve endüstriyel dondurma ayrımının net olmadığını, geleneksel kanalda yer alan bakkalların bu ayrımı gözetmesinin

beklenemeyeceğini, bu muğlaklığın ise pastaneler gibi yerel oyuncuların kendilerine ALGİDA dolaplarında yer bulmalarına imkan tanıyacağı

belirtmiştir.

#### I.4.2.2. GOLF

(69) GOLF tarafından endüstriyel dondurma pazarına ilişkin olarak;

- *Endüstriyel dondurma pazarında aşağıdaki engellerinin mevcut olduğu;*
  - *Marka imajı reklam ve pazarlama harcaları, (Nihai satış noktası ile sözleşme yapma/imza parası karşılığında satış noktalarına pazarda taviz olarak bilinen peşin ödeme, ücretsiz ürün tedariki, elektrik desteği, şemsiye, çöp kutusu, tabela vb. ürün tedariki gibi fayda sağlanmaktadır. Ayrıca satış noktalarına ücretsiz olarak soğutucu kabin tedarik edilmektedir).*
  - *Görünürlük ve bulunabilirlik maliyeti, (fiili münhasırlık uygulamalarının neticesidir geleneksel kanalın büyük ölçüde yeni girişlere kapalı olduğu, pazardaki teşebbüsler ariyet (emanet) sözleşmeleri ile soğutucu kabinleri geleneksel satış noktalarına ücretsiz olarak tedarik etmekte ve kabinlere sağlayıcı firmanın ürünleri haricinde ürün konulmasını yasakladığı),*
- *Dondurma satan noktalarda ALGİDA'nın fiili münhasırlık oranının (...) seviyesinde olduğunun tahmin edildiği, bunun önemli bölümünde (toplamda dondurma satan noktaların yaklaşık (...)) ALGİDA'nın iki veya daha fazla soğutucu kabininin bulunduğu,*
- *GOLF'ün bilinirliği ve ürünlerine olan talebin arttığı, hâkim teşebbüsün dışlayıcı davranışları sebebiyle bulunurluk oranının yıldan yıla düştüğü (2015'te (...) iken 2018'de (...) kadar gerilediği),*
- *Geleneksel kanalda dondurma satan noktalar arasında birden fazla teşebbüsün ürünlerini satan noktaların oranının yalnızca %7-8 olarak tahmin edildiği,*
- *Bununla birlikte nokta sayısının artmadığı, dondurma satmayan noktaların toplam geleneksel kanal uzayı içerisinde yalnızca %4-5 seviyesinde olduğu ve bunların -marjinal bir bölümü haricinde- kabin yeri bulunmaması veya bulunduğu lokasyon itibarıyla dondurma satmaya başlamasının mümkün gözükmediği,*

hususları ifade edilmiştir.

(70) Dolap paylaşımı konusunda teşebbüs tarafından;

- *Dondurma ürünlerinin tanıtımı için kullanılan temel araçların; dolap giydirme ve dolapların üzerinde yer alan ürün fiyat listeleri olduğu, şemsiye, çöp kutusu, tente ve benzeri materyallerin de reklam amaçlı kullanıldığı, dolap giydirmenin maliyetinin ortalama (...)’nin altında olduğu, dolap giydirmesinin markalar tarafından ortaklaşa yapılabileceği veya hiçbir markayı öne çıkarmayacak şekilde markalardan bağımsız şekilde yapılabileceği,*
- *Giydirmeye ile ilgili olarak; teşebbüslerin iki/üç markalı tasarımları birlikte belirleyebileceği, kararın gereklerine bağlı olarak; örneğin iki marka %50-%50, üç marka %50-%25-%25 ya da iki marka %70-%30 modelinin benimsenebileceği, rakiplerin, satış noktası ile anlaşmaları durumunda, önceden mutabık kalınan tasarıma uygun şekilde ve maliyeti kendisine ait olmak üzere giydirmeyi değiştirebileceği, üçüncü bir markanın daha dahil olması veya*

ikinci markanın değişmesi halinde, yeni gelen markanın aynı şekilde maliyetleri kendisine ait olmak üzere giydirmeyi değiştirebileceği, dolabın ömrünün dolması veya değiştirilmesi durumunda, ALGİDA noktaya yeni dolap gönderecekse, bu dolabı maliyetleri kendisine ait olmak üzere eski dolabın giydirilmesine uygun şekilde giydirerek noktaya teslim edebileceği, başka bir yöntem olarak mıknatıslı magnetlerin kullanılabilceği, ALGİDA dolabına ürünlerini yerleştiren rakip markanın, logo ve benzeri görseller içeren magnetlerini kendi bölümlerinin çevresine yapıştırılabileceği, bu alternatifin uygulamada daha pratik olduğu,

- Fiyat Listesi bakımından, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 54/1 maddesi uyarınca tüm ürünlere ilişkin fiyat listelerinin kolay görünebilir şekilde konumlandırılabilmesinin kanuni bir yükümlülük olduğu, fiyatların fiyat listesi demiri ile dolaplara monte edildiği,
- Diğer tanıtım materyalleri açısından, noktanın serbest olmasının yeterli olacağı,
- Hâlihazırda ALGİDA ve diğer markaların ürünlerinin süpermarket kanalında aynı dolapta satıldığı, dolayısıyla dolapların ortak kullanılmasının prensip olarak problemlere sebep olmayacağı, kuru buzu kimin getireceği veya ürünleri dolaba kimin yerleştireceği gibi soruların bahane ve problem yaratmaya yönelik olduğu,
- Dolap içi alanların paylaşımı ile ilgili olarak; dolu bir dondurma dolabının yüzeyde görünen dondurma çeşitlerinden ve altta alan stoklardan ibaret olduğu, yüzeydeki alanın "yüz payı" olarak anıldığı, dolap içi paylaşımın "yüz payı" ve "hacim payı" olarak düşünülmesi gerektiği, dolap türlerinin bir kısmında sepetlerin bulunduğu, bunların olduğu dolaplarda paylaşımın sepetler aracılığıyla yapılabileceği, fakat birçok dolapta sepet bulunmadığından paylaşımında "yüz payı" ve "hacim payı" unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiği, dolap paylaşımı ile ilgili olarak "motor üstü" bölümlerin stok kapasitesinin oldukça sınırlı olduğu, bu bölümlerin tercih edilmediği, bir markaya motor üstü bölüm verilmesi halinde hem ürün çeşitliliği hem stok açısından verimli bir kullanım sağlanmamış olacağı,
- Dağıtım ağının organizasyonu bakımından ALGİDA dolaplarının belirli bir bölümünün noktaların serbest kullanımına bırakıldığı, ariyet sözleşmelerinin bu şekilde tadil edildiği bir düzende, ALGİDA'nın toplam ürün satışı ve ciro üzerinden prim sistemlerini kullanması veya belirli çok satan ürünlerin satışı için farklı ürünlerin de mutlaka alınması ile ilgili sistemlere yönelebileceği, bazı dışlayıcı faaliyetlerin, bayilerin kendi kararı olarak yansıtılabileceği, bu sebeple ALGİDA'nın dağıtım ağının da kontrol edilmesi gerektiği

belirtilmiştir.

### I.4.2.3. PANDA

(71) PANDA tarafından endüstriyel dondurma pazarına ilişkin olarak;

- Özellikle 90'lı yıllarda yabancı sermayeli firmaların pazara girişi ile artan rekabet koşulları sonucunda Türkiye endüstriyel dondurma pazarının büyüdüğü, ancak bununla birlikte üretim maliyetleri, satış, dağıtım ve pazarlama giderlerinin de arttığı,
- Pazar hakimi firmanın satış noktalarıyla yaptığı münhasırlık anlaşmalarının ve münhasırlık anlaşmalarına karşı verdiği bütçenin artmasının PANDA dahil olmak üzere diğer firmaları da zorladığı,
- Dolap/kabin yatırımının kaçınılmaz olduğu sektörde, yüksek sezon öncesi satış noktaları ziyaret edilerek bedelsiz ürün bütçeleri perakende nokta bazında bağlandığı, genel uygulama yıllık cironun ortalama (...) tekabül eden bir tutarda bedelsiz ürün verilmesi olmakla birlikte kendi içinde (...) aralığında oranlara varan bütçe anlaşmaları yapılabildiği,
- Bu anlaşmalara direnç gösterilmesi halinde hakim firmanın satış noktaları ile rakip firmaların teklif ettiğinden daha yüksek bedelsiz bütçe koşulları ile anlaşma yaptığı,
- 1990 yılına kadar derin dondurucuların noktaya depozito karşılığında verilirken, rekabetin baskısıyla bugün (...) değerindeki soğutucu kabinin noktaya bedelsiz verildiği aynı zamanda rakibin münhasırlık anlaşmalarına karşı teklif ettiği bedelsiz ürün ile rekabet etmek zorunda kalındığı,
- Hakim firmanın PANDA'nın ağırlıklı satmış olduğu ürünlerde ve kanalda fiyat baskısının olduğu, bu baskıya örnek olarak 2003'te satış fiyatı 50 kuruş olan Stix ürününün 2019 güncel piyasa koşullarında halen aynı fiyata satılması ve kornet ürününün 2006'dan bu yana aynı fiyatta kalmasının verilebileceği,
- Organize ticaret (ulusal zincir marketler) ve online satış sitelerinde de hakim firmanın baskısı ve bazı kanallarla münhasırlık anlaşmalarının bulunduğu (dijital satış kanallarından biri olan Getir firması ile iletişim kurduğumuzda, pazardaki oyunculardan biri ile münhasıran çalıştığını belirttiği), özellikle organize ticaret kanalına giriş bedelleri, iskonto oranları ve bu kanallarda marka tutundurma faaliyetleri için talep edilen pazarlama bütçelerinin oldukça zorlayıcı olduğu

hususları ifade edilmiştir.

(72) PANDA tarafından dolap paylaşımı hakkında;

- Dolapların paylaşılması durumunda içindeki ürün ve markaların dolabın dışından da görülebilir olması gerektiği, dış giydirmede rakiplerin dolap içinde bulunan ürün çeşitliliğine ilişkin görsellerin yer almasına izin verilmesi ve bu giydirmenin eşit olması gerektiği,
- Yine rakiplerin dolapların içini paylaşma oranlarından bağımsız olarak, dolapların yan tarafına dik gelecek ve tüketiciye dolabın içindeki marka/markaların varlığından haberdar edecek şekilde rakip ürünlerin gösterildiği pano, poster, fiyat kartı gibi eşit oranda ve büyüklükte görsel malzemelerin yerleştirilmesine de izin verilmesi gerektiği,



- Dolabın, tüketicinin dolaba dışardan (kuş bakışı/yukarıdan ya da karşıdan) baktığında, dolapta bulunan tüm çeşitleri görebileceği şekilde düzenlenmesi gerektiği,
- Görsel malzemelerin tüketici için seçenekleri eşit algılayacak şekilde yerleştirilmesi gerektiği,
- Olası bir elektrik kesintisi ya da dolap arızası durumunda, dolaplardaki ürünlerin nasıl muhafaza edileceğinin dondurma sektöründe faaliyet gösteren her üretici tarafından bilindiği,
- Hâlihazırda zincir marketlerde ve indirim marketlerinde ALGİDA'nın rakipleriyle aynı dolapta satıldığı, yıllardan beri süregelen bu uygulamada herhangi bir teknik soruna rastlanmadığı

belirtilmiştir.

#### I.4.2.4. ETİ

(73) ETİ tarafından endüstriyel dondurma pazarına ilişkin olarak;

- *Türkiye, endüstriyel dondurma pazarının pazara yeni giriş yapacak firmalar için cazip olmadığı, ALGİDA'nın dağıtım altyapısı, dolap sayısı, güçlü markaları ve yoğun iletişim desteği ile pazarın açık ara lideri olduğu, pazara girme ve tutunmanın yüksek yatırım ve maliyet gerektirdiği, geleneksel kanalda dolapların münhasır kullanılmasının pazara giriş koşullarını zorlaştırdığı, yeni girişler için dolap yatırımı yapılması ve dolapların satış noktasında yer bulması gerektiği ama bu durumun hem yatırım maliyetleri hem de satış noktalarının fiziksel koşulları sebebiyle yeterince gerçekleşmediği,*
- *Alaska Frigo markasının dondurma tebliği tanımına göre "dondurma" sınıfına girmediği, ürün tebliğe göre soğuk tatlı bar olarak tanımlandığı, Alaska Frigo'nun -18 derecede soğutucu kabinlerde muhafaza edilmesinden ve tüketicilerin gözünde dondurmaya muadil olmasından dolayı Nielsen verilerinde dondurma pazarında ölçümlendiği, her ne kadar markalarının yasal olarak dondurma olarak tanımlanmasa da soğuk tüketilmesi gereken bir atıştırmalık olmasından dolayı ALGİDA'yı kendilerine rakip gördükleri,*
- *Geleneksel kanal noktalarının fiziksel alan darlığı sebebiyle noktalara ikinci bir soğutucu kabin yerleştirmenin mümkün olmadığı, mevcut dolaba girmenin de zaman zaman çok zor olduğu, Alaska Frigo'nun sınırlı sayıda dağıtımının yapıldığı, tüm Türkiye genelinde dağıtımına karar verilmesi durumunda satış noktalarındaki fiziksel yetersizliğin pazara girişte ve gelişmelerinde olumsuz etkileyeceği*

hususları ifade edilmiştir.

(74) Dolap paylaşımı hususunda ETİ tarafından;

- Dolap üzerinde bulunan fiyat tabelasında ALGİDA harici ürünler için boş alan bırakılması ya da ALGİDA dışındaki firmalar için birden fazla fiyat tabelasının konumlandırılmasına imkan sağlanması,
- Dolabın iç kullanımı ile ilgili ALGİDA ve ALGİDA dışındaki markalar için ayrılan alanının fiziksel olarak belirlenmesi,
- Dolap dış giydirmelerinde, rakip firmalara yan yüzlerde yer verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

- (75) Son olarak, ETİ tarafından; Alaska Frigo markalı ürünlerin Bozüyük fabrikasında üretildiği, bu ürünlerin geleneksel kanal, organize perakende kanalı ve sinemalarda soğuk dolap yatırımları ile satışa sunulduğu ifade edilmiştir. ETİ'nin 2017-2019 yılları arasındaki dolap sayısına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 8- ETİ'nin 2017-2019 Yıllarında Kanal Bazında Dolap Sayısı

	2017	2018	2019
Organize Kanal	(...)	(...)	(...)
Geleneksel Kanal	(...)	(...)	(...)
Kaynak: ETİ			

#### I.4.2.5. BABAŞ

- (76) BABAŞ tarafından endüstriyel dondurma pazarına ilişkin olarak;
- *SCHÖLLER dondurmanın piyasaya girişi ile beraber ALGİDA'nın pazarı kapatarak tekel oluşturmaya başladığı nitelikte*
    - i. *İstanbul'da Alaska Dondurmanın,*
    - ii. *Bursa'da Geye Dondurma,*
    - iii. *İzmir'de Memo Dondurma,*
    - iv. *Samsun'da Sakız Dondurma*
    - v. *Ankara'da Flaş Dondurma ve Aliş Dondurma*
    - vi. *Adana'da Göneri Dondurma*  
*Yalova'da Pendo Dondurma*
    - vii. *farklı illerde ise Lili Dondurma, Sedo Dondurma, Akdo Dondurma, Dido Dondurma, Akdoğan Dondurma, Aydo Dondurma, Dosa Dondurmanın faaliyetlerini sonlandırdığı;*
  - *ALGİDA'nın satış noktalarında tek bulunabilmek için agresif satış stratejilerine yıllar içerisinde devam ettiği, satış noktası rakip markanın dondurmasında bir sezonda ne kadar ürün satıyorsa örneğin 5.000 TL, ALGİDA'nın diğer markayı satış noktasından kaldırma karşılığında noktaya 10.000 TL teklif ettiği, ALGİDA'nın Türkiye'de tamamen tekelleştiği ve eğer önlem alınmazsa Türkiye'de yerli dondurma üreticisinin kalmayacağı*

ifade edilmiştir.

- (77) Ayrıca, BABAŞ tarafından;
- Dolapların ortak kullanımı ile ilgili olarak, ALGİDA dolaplarının sol üst köşesine diğer tüm dondurmaların buluşma noktası ibaresi yazılabileceği belirtilmiştir.
- (78) BABAŞ tarafından ayrıca; geleneksel organize ve yerinden tüketim kanalı için soğuk dolap yatırımlarının bulunduğu, toplamda (...) adet soğutucu dolabın satın alındığı ifade edilmiştir. Bu dolapların dağılımına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir:

Tablo 9- BABAŞ'ın 2017-2019 Yıllarında Toplam Dolap Sayısı

	2017	2018	2019	Toplam
Dolap Sayısı	(...)	(...)	(...)	(...)
Kaynak: BABAŞ				



Tablo 10- BABAŞ'ın Toplam Dolap Sayısının Kanal Bazında Dağılımı

Geleneksel	(....)
Yerimde Tüketim	(....)
Organize Kanal	(....)
Toplam	(....)

#### I.4.2.6. A.O.Ç

(79) A.O.Ç. tarafından endüstriyel dondurma pazarına ilişkin olarak;

- *Endüstriyel dondurmanın, Türkiye’de ve dünyada gıda sektöründe kar marjı yüksek bir ürün grubu olduğu, endüstriyel dondurma görünümümlü olarak piyasada tüketilen ürünlerin büyük çoğunluğunun meyveli buz olduğunun tahmin edildiği, Türkiye’de endüstriyel dondurma pazarına giriş ve tutunabilmeyi etkileyen dört faktörün bulunduğu bunların i)ürünün çeşitliliği, ii)Dağıtım ağı veya yaygınlaşmış bayilik sistemi, iii)reklam ve iv) soğutucu dolap sayısı olduğu, özellikle dolap sayısının fazlalığı satış oranlarının arttırdığı ve pazara hakimiyeti de beraberinde getirdiği*

ifade edilmiştir.

(80) A.O.Ç. tarafından dolap paylaşımına yönelik olarak;

- Tüm dolapların üzerindeki ALGİDA reklamı dolap giydirmelerinin sökülmesi ve hiçbir firmanın adı geçmeyecek şekilde giydirme yapılması gerektiği, örnek olarak tüm dolapları üzerine “DONDURMA” yazısı yazılabileceği, ancak dolap içerisindeki ürünlerin fiyatının yazılabilmesi için ALGİDA’nın daha önce kullandığı fiyat levhalarının kullanılabilceği

belirtilmiştir.

(81) Teşebbüs son olarak; bayi, market, zincir market ve kamu kurumlarında ürünlerin pazarlanması için soğuk dolap yatırımı yapıldığını, piyasada mevcut durumda (....) adet dolaplarının bulunduğunu ifade etmiştir.

#### I.4.2.7. PERNİGOTTİ

(82) PERNİGOTTİ tarafından; geçmişte geleneksel kanal, organize kanal ve yerinde tüketim kanalına yönelik olarak soğuk dolap yatırımları bulunurken 2016-2017 yıllarından itibaren aşağıdaki nedenlerden ötürü kabin yatırımında bulunmadığı belirtilmiştir;

- ALGİDA’nın satış noktalarının kısıtlı olan alanını kendi soğutucu dolabı için kapattığı ve bu sebeplerle rakip teşebbüslerin kendi dolaplarını koyacak yer bulmakta zorlandığı, ALGİDA’nın çoğu zaman noktada tek el konumuna geldiği ve rakiplerin rekabet edebilme potansiyelini azalttığı,
- ALGİDA’nın çok fazla soğutucu dolaba sahip olmasının, rakiplerin rekabet etmesini ve piyasaya yeni girişleri güçleştirdiği,
- ALGİDA’nın dolap hacimleri ortalama (....) litre iken, kendilerinin (....) litre hacimli dolaplarla rekabet etmeye çalıştıkları, bu durumun adil rekabet ortamını zedelediği.

(83) Elleriinde sağlıklı olarak sadece 2018 yılına ait dolap sayısı verilerinin bulunduğu bu verilerin 2017 ve 2019 yılları için de geçerliliğini koruduğu ifade edilmiştir.

Tablo 11- 2018 Yılında PERNİGOTTİ'nin Toplam Dolap Sayısı

	Hacim-Model						Toplam (adet)
	100	200	300	420	1.850	440	
Geleneksel Kanal	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Organize Kanal	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Dolap Hacmi Toplam	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kaynak: PERNİGOTTİ							

(84) PERNİGOTTİ tarafından ayrıca;

- ALGİDA dolabının belirlenecek bir orandaki kısmının rakiplerin kullanımı için boş bırakılıp, dolapların üzerine rakip firmaların isim, logo ve ürünlerini içeren bir görsel ya da sticker konulabileceği

belirtilmiştir.

### I.5. Değerlendirme

#### I.5.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler

- (85) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri"* yasaklanmaktadır.
- (86) Daha önce değinildiği üzere, 2008 Kararı'nda; ALGİDA'nın nihai satış noktaları ile yapmış olduğu rekabet etmeme yükümlülüğü içeren yazılı anlaşmaları ve fiili uygulamaları Kanun'un 4. maddesi kapsamında ve ayrıca 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde; ALGİDA ve/veya distribütörlerinin satış noktalarıyla yaptıkları sözleşmelerin anılan Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamında olduğu, ancak ilgili teşebbüsün pazar payı itibarıyla 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, ALGİDA ve/veya distribütörlerinin satış noktalarıyla imzaladıkları sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan uygulamalarının endüstriyel dondurma pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde engel oluşturması sebebiyle endüstriyel dondurma pazarında etkin rekabetin tesis edilmesi için ALGİDA ve/veya distribütörlerinin ALGİDA Shop'lar dışındaki son satış noktalarıyla yaptıkları rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar yasaklanmıştır.
- (87) Bu çerçevede ALGİDA'nın ve distribütörlerinin satış noktaları ile yapmış olduğu mevcut durumda geçerli tüm sözleşmeleri tekrar değerlendirilmiştir.

#### I.5.1.1. ALGİDA'nın Müşterileri ile Akdettiği Sözleşmeler

- (88) ALGİDA, müşterilerine/satış noktalarına distribütörleri aracılığıyla ve doğrudan satış yoluyla olmak üzere iki farklı yöntemle ulaşmaktadır. Bu kapsamda, ALGİDA ile müşterileri arasında akdedilen sözleşme örneklerine aşağıda yer verilmektedir.

### I.5.1.1.1. Ulusal Kanal, İndirim Marketleri ve Yerel Direkt Müşteriler ile Yapılan Sözleşmeler

(89) ALGİDA'nın doğrudan çalıştığı müşteri grupları içerisinde yer alan ulusal müşteriler, yerel müşteriler ve indirim marketleri ile yapılan 2019 yılına ait sözleşme örnekleri incelendiğinde;

- Ulusal müşterilerden (...) ((...)) ile yapılan "Tedarik Sözleşmesi" başlıklı sözleşme örneğinin konusunun tedarikçinin perakendeci tarafından verilen siparişlerin, sipariş edilen miktarda, belirtilen noktalara, süresinde teslimine ilişkin şekil ve şartlar ile tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlemek olduğu, bununla birlikte "2019 (...)Yıllık Anlaşma Koşulları" başlıklı belgede ise "Operasyonel Verimlilik", "İş Geliştirme" ve "Diğer" başlıkları altında yer alan koşullara göre verilecek prim oranlarının bulunduğu, anlaşılan vade üzerinden zamanında ödeme, yeni ürün listeleme ve mevcut portföy bulunurluğu, ek kabin (mevcut kabinlere ek olarak birer ve/veya ikişer ek kabin) bulundurulması, kasa önü kabin ile çalışılması, adil raf payı, data paylaşımı vb. kriterler özelinde belirlenen prim oranları ile ayrıca önceki yıla ait net alış ciro üzerinden büyümeye bağlı olarak da performans primi verildiği,
- Yerel direkt müşterilerden (...) ile yapılan "Zincir Mağazalar Sözleşmesi" başlıklı örnek sözleşmenin konusunun, müşteri ile UNILEVER arasında sözleşme süresi boyunca uygulanacak olan alım satım ilişkisi esaslarının, özel şartların ve tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin, tespit edilmesi olduğu, sözleşmenin süresinin her yıl kendiliğinden yenilenmek suretiyle (...) olduğu, bununla birlikte sözleşmenin "Prim Sistemi", "Bozuk İade Prosedürü", "Yıllık Kabin Planı", "Büyüme/Ciro Hedefleri", "Ek Kabin Alanları" ve "Insert Plan" eklerinin bulunduğu; prim sisteminin bir önceki sözleşme örneğine benzer olarak zamanında ödeme, etkili kabin konumlandırma, kasa önü kabin konumlandırma, 12 ay dondurma satış, yeni ürün listeleme, insert katılım (ek kabin yeri temini), data paylaşımı ve büyüme kriterlerine göre düzenlendiği, ayrıca taraflar arasında akdedilen Ek Protokol'de belirlenen başlıklar altında müşteriye yapılan ödemenin yer aldığı,
- İndirim marketlerden (...) ile akdedilen "Özel Satın Alma Şartları"na göre müşteriye zamanında ödeme, bulunurluk, kış dönemi bulunurluk, kabin ve ek kabin bulundurma, mağaza katılım (yeni açılan mağazalarda belirlenen portföyün satışı için), büyüme oranları vb. koşullara göre verilecek primlerin belirlendiği, ilaveten taraflar arasında düzenlenen "Ek Pazarlama Protokolü"nde mağaza dış cephesine asılacak afişler ve mağaza içinde kullanılacak görseller için müşteriye yapılacak ödemenin bulunduğu

görölmektedir.

### I.5.1.1.2. İndirekt Yerel Müşteriler ile Yapılan Sözleşmeler

(90) ALGİDA, yerel market zinciri niteliğindeki bazı müşteriler ile distribütörleri aracılığıyla çalışmakta ve bunları "indirekt yerel müşteriler" olarak gruplandırmaktadır. Bu kapsamda yer alan müşterilerden (...) ile yapılan "Zincir Mağazalar Sözleşmesi" başlıklı örnek sözleşmenin önemli görülen hükümlerine aşağıda yer verilmiştir:

#### "1. SÖZLEŞMENİN KONUSU

*İşbu sözleşme, taraflar arasındaki ticari ilişkileri/anlaşmaları yöneten ve koşulları düzenleyen, genel nitelikli bir sözleşme olup, Müşteri ve Satıcı arasında imzalanmış olan tüm sözleşmelerin yerini alacaktır. (...).*

## **2. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ**

*İşbu sözleşme, 01 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girecek olup, Fesih başlıklı 13. Madde hükmü uyarınca taraflardan herhangi biri tarafından feshedilmediği sürece her yıl kendiliğinden yenilenmek suretiyle, (...) süre ile yürürlükte kalacaktır.*

## **4. SİPARİŞ/SEVKİYAT – İADE**

...

*e. Müşteri, Unilever-Algida kabinleri içerisinde, Ürünler dışında herhangi bir (su, içecek, tavuk, pizza, hamur dahil hiçbir) yabancı madde bulundurmazacaktır.*

## **13. FESİH**

*... Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerden herhangi birinin ihlali veya zamanında yerine getirilmemesi halinde, tarafların (...) süre vermek sureti ile yapmış olduğu ihbara rağmen, ihtar gereği yerine getirilemezse, diğer tarafın işbu sözleşmeyi derhal fesih hakkı mevcuttur. Taraflardan herhangi biri, en az (...) önce yazılı olarak diğer fesih iradesini bildirmek kaydı ile sözleşmeyi neden göstermeksizin tek taraflı olarak fesih edebilir.”*

- (91) Sözleşmenin ayrıca “Prim Sistemi”, “Bozuk iade Prosedürü”, “Yıllık Kabin Planı”, “Büyüme/Ciro Hedefleri”, “Ek Kabin Alanları” ve “Insert Planı” eklerinin bulunduğu; prim sisteminin zamanında ödeme, etkili kabin konumlandırma, kasa önü kabin konumlandırma, 12 ay dondurma satış, yeni ürün listeleme, insert katılım (ek kabin yeri temini), data paylaşımı ve büyüme kriterlerine göre düzenlendiği, ayrıca belirlenen büyüme hedefleri doğrultusunda prim hak ediş oranlarının belirlendiği görülmektedir. Sunulan belgeler içerisinde yer alan “Ek Protokol”de ise sezon uzatma ve Magnum ve Maraş ek kabini karşılığında prim verileceği yer almaktadır.

### **I.5.1.1.3. Yerinde Tüketim Kanalında Yer Alan Müşteriler ile Yapılan Sözleşmeler**

- (92) ALGIDA, yerinde tüketim kanalında yer alan müşterileri ile distribütörleri aracılığıyla çalışmaktadır. Bu kapsamda yer alan müşterilerden (...) ile yapılan örnek sözleşmenin önemli görülen hükümlerine aşağıda yer verilmiştir:

#### **“1. TANIMLAR VE SÖZLEŞMENİN KONUSU**

*Bu Sözleşmenin konusu SATICI ile MÜŞTERİ arasında sözleşme süresi boyunca, Algida markalı dondurma ürünlerinin alım satımına ilişkin esasların ve tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesidir.*

#### **2. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ:**

*Bu sözleşme, 10/04/2019 tarihinden itibaren (...) yıllık bir süre için akdedilmiştir. Süre sonunda sözleşme kendiliğinden sona erer.*

...

#### **9. FESİH:**

*Taraflardan birisinin iflası, konkordato ilan etmesi veya hakkında tasfiye kararı verilmesi hallerinde diğer taraf sözleşmeyi derhal feshedebilir. Bu şartlar dışında MÜŞTERİ dilediği zaman sözleşmeyi feshedebilir, ancak bu durumda MÜŞTERİ*

*SATICI'ya fesihten itibaren en geç (...) iş günü içinde Madde 5'de belirtilen miktardaki yatırım tutarını yatırımın verildiği tarihten itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt eder.”*

#### **I.5.1.1.4. Geleneksel Kanalda Yer Alan Müşteriler ile Yapılan Sözleşmeler**

- (93) ALGİDA, geleneksel kanalda yer alan müşterileri ile distribütörleri aracılığıyla çalışmaktadır. Bu kapsamda yer alan müşterilerden (...) ile yapılan örnek sözleşmenin önemli görülen hükümlerine aşağıda yer verilmiştir:

##### **“1. TANIMLAR ve SÖZLEŞMENİN KONUSU**

...

*Bu Sözleşme'nin konusu SATICI ile MÜŞTERİ arasında sözleşme süresi boyunca, Algida markalı dondurma ürünlerinin alım satımına ilişkin esasların ve tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesidir.*

##### **2. SÖZLEŞMENİN\_SÜRESİ:**

*Bu sözleşme, 01/01/2019 tarihinden itibaren (...) yıllık bir süre için akdedilmiştir. Süre sonunda sözleşme kendiliğinden sona erer.*

...

##### **5. ÖZEL ŞARTLAR**

*SATICI, MÜŞTERİ'ye sözleşme süresince mağazasında Algida markalı dondurmaları satması karşılığında; (...) verildi.*

*MÜŞTERİ, Algida kabinleri içerisinde Algida markalı ürünler dışında (su, içecek, tavuk, pizza, hamur vs) yabancı maddeler bulundurmayacaktır.*

...

##### **9. FESİH:**

*Taraflardan birisinin iflası, konkordato ilan etmesi veya hakkında tasfiye kararı verilmesi hallerinde diğer taraf sözleşmeyi derhal feshedebilir.*

*Bu şartlar dışında MÜŞTERİ dilediği zaman sözleşmeyi feshedebilir, ancak bu durumda MÜŞTERİ SATICI'ya fesihten itibaren en geç (...) iş günü içinde Madde 5'de belirtilen miktardaki yatırım tutarını yatırımın verildiği tarihten itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt eder.”*

#### **I.5.1.1.5. E-ticaret Kanalıda Yer Alan Müşteriler ile Yapılan Sözleşmeler**

- (94) Her ne kadar ALGİDA tarafından sunulan cevabi yazıda e-ticaret müşterileri ile distribütörler aracılığıyla çalışıldığı ifade edilmiş olsa da örnek olarak gönderilen GETİR'e ait “E-Ticaret İşbirliği Sözleşmesi”nin doğrudan ALGİDA ile 29.06.2015 tarihinde akdedildiği görülmektedir. Aşağıda söz konusu sözleşmenin önemli görülen hükümlerine yer verilmiştir:

##### **“3. Süre**

*İşbu Sözleşme imza tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olup, Taraflarca 15 gün öncesinden yazılı olarak bildirilmedikçe kendiliğinden birer seneler halinde aynı hüküm ve şartlarda yenilenir.*

##### **5. Dondurma Kabinlerine İlişkin Yükümlülükler**

*İşletmenin bulunduğu alanda, sözleşme süresi boyunca münhasıran Algida markalı dondurma ürünleri veya Unilever tarafından açıkça ve yazılı olarak izin verilen diğer ürünler satılacaktır.*

*a) Dondurma ürünlerinin stoklanması için (...) toplam (...) adet dondurma kabini (...) Unilever tarafından bilabedel tedarik edilecek olup, stok ürünlerin iyi ve sıhhatli durumda tutulmasından İşletmeci sorumludur. Dondurma dolapları ve kabinleri sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda Unilever'e iade edilecektir. Mücbir sebep halleri saklıdır. Dondurma dolaplarının ve kabinlerinin sayısı gereklilikler dahilinde Unilever tarafından artırılabilir veya azaltılabilir.*

*b) Kabinlerin arızalanması halinde Unilever durumdan derhal haberdar edilmelidir. Kabinlerin, bakım ve tamirinden Unilever sorumludur.*

*c) Kabinler, teslim teslim tutanağı karşılığında Getire teslim edilir ve teslim alınır.*

#### **15. Fesih**

*Tarafların işbu Sözleşme'nin herhangi bir maddesini ihlal etmeleri halinde ihlale uğrayan Tarafın işbu Sözleşme'yi tek taraflı olarak feshetme hakkı saklıdır."*

- (95) Sözleşme ekinde yer alan "Ticari Çalışma Koşulları" başlıklı Ek-2'de "Minimum Sipariş Miktarı" kategorisi altında "Anlaşılan ürün ve kategorilerde Unilever'in belirlediği miktarda (...) olmak üzere sipariş verilmesi" halinde %(...) oranında prim verileceği görülmektedir.

#### **I.5.1.1.6. Ariyet Sözleşmeleri**

- (96) Yukarıda yer verilen sözleşmelere ek olarak, distribütör yoluyla ulaşılan satış noktalarında yer alan kabinlerin UNILEVER'e ait olduğu ve bu kabinlerin ariyet sözleşmesi ile distribütörler tarafından satış noktalarına/müşterilere teslim edildiği ifade edilmiş olup, aşağıda bahse konu "Kullanım Ödüncü Sözleşmesi" başlıklı sözleşmede yer alan hükümlere yer verilmiştir:

#### **"1.KONU**

*Unilever'in sahibi olduğu derin dondurucu kabininin Satıcı'ya münhasıran Unilever'in ürettiği ve/veya satış ve dağıtımını yaptığı dondurma (ve buz krem) çeşitlerinin satışını yapmak üzere kullanım ödüncü olarak tesliminin ve kullanımının esas ve şartlarının belirlenmesidir.*

#### **4.TEMİNAT**

*Ödünç olarak verilen kabinin kaybolması, hasar görmesi veya iade edilmemesi sebepleri ile ortaya çıkan zarar ve ziyanın teminatı olarak Satıcı, Unilever'e, Unilever tarafından kabul edilecek bir biçimde teminat vermeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Teminat biçim ve miktarı her yıl günün koşullarına göre güncellenir.*

#### **5.KABİNİN KULLANIM ESASLARI**

*a. Satıcı, kabini işbu sözleşmeye ve yasaya uygun şekilde ve özenle kullanmakla yükümlüdür.*

*b. Satıcı, kabini işyerinde Unilever ile birlikte tayin edeceği yere yerleştirip, münhasıran Unilever'in (ürettiği dondurma/buzkrem çeşitlerinin satış ve muhafazası için kullanacağını ve kabini işyerinden başka bir yere nakledemeyeceğini kabul ve taahhüt eder.*



...

*f. Satıcı kabini yalnız ve yalnız Unilever dondurma/buzkrem çeşitlerinin satış ve muhafazası için kullanacağını ve iyiniyet kurallarına göre tedbirli bir esnaf/basiretli bir tacir gibi kabini iyi şekilde muhafaza edeceğini kabul ve taahhüt eder. (..)*

#### 8. SÖZLEŞMENİN FESHİ

*Tarafların her biri, yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla işbu sözleşmeyi dilediği zaman herhangi bir neden göstermeksizin feshetme hakkını haizdir. Satıcı böyle bir durumda kabini aynen ve mutad kullanmadan meydana gelen yıpranma dışında temiz, işler vaziyette olmak kaydıyla derhal Unilever'e iade eder. Unilever'in kabini kontrolü sonucu herhangi bir hasar veya zarar yok ise, Satıcı'nın teminatı iade edilir. Aksi halde, hasar ve zarar bedeli tenzil edilip bakiye iade edilir. Teminat hasar ve zararı karşılamaz ise Unilever'in bakiyeyi Satıcıdan talep hakkı saklıdır.*

#### 12. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ

*Bu kullanım ödöncü sözleşmesi imza tarihinden itibaren (....) bir süre için akdedilmiştir. Taraflar, bir yılın veya uzatma dönemlerinin bitiminde, tarafların herhangi birisi tarafından fesih ihbarında bulunulmadıkça, Sözleşmenin her seferinde aynı kayıt ve şartlarla birer yıllık sürelerle uzayacağı konusunda anlaşmışlardır. Ancak, uzatma dönemleri de dahil olmak üzere toplam süre (....) yılı aşamaz. Sözleşme süresinin bu şekilde (....) yıla ulaşması halinde, (....) yılın sonunda taraflar sözleşmenin yenilenip yenilenmeyeceğini ve eğer yenilecekse hangi şartlarla yenileneceğini görüşeceklerdir.”*

- (97) Ariyet sözleşmelerinin değerlendirilmesine ilerleyen bölümlerde yer verilmiştir. Bunun dışındaki sözleşme türlerine ilişkin hükümler incelendiğinde, e-ticaret müşterileri arasında yer alan GETİR ile yapılan sözleşme dışında kalan diğer sözleşmelerde herhangi bir münhasırlık hükmünün bulunmadığı görülmektedir.

#### I.5.1.2. ALGİDA ile GETİR arasında İmzalanan Sözleşme

- (98) ALGİDA tarafından verilen bilgilere göre, e-ticaret kanalındaki müşteriler distribütörler aracılığıyla çalışılan indirekt müşteriler olarak kategorize edilmekte ve sınırlı sayıdaki e-ticaret müşterilerinden bazıları ile doğrudan satış yoluyla çalışılmaktadır. ALGİDA'nın e-ticaret kanalındaki müşterileri GETİR ve İSTEGELSİN olup, İSTEGELSİN ile distribütörler aracılığıyla ve herhangi bir yazılı sözleşme olmadan çalışılmaktadır. Diğer taraftan ALGİDA, GETİR ile imzaladığı “E-Ticaret İşbirliği Sözleşmesi”yle (SÖZLEŞME) GETİR'e doğrudan satış yapmaktadır.
- (99) YEMEK SEPETİ tarafından; YEMEK SEPETİ ile UNILEVER arasında, ALGİDA ürünlerinin *Banabi* adlı platformda satılmasına ilişkin ürün tedariki sözleşmesine dair müzakerelerin devam ettiği mevcut durumda (....) ile çalışıldığı belirtilmektedir.
- (100) ALGİDA ile Glovoapp Turkey Teknoloji AŞ arasında da bir “İşbirliği Sözleşmesi” imzalanmış olmakla birlikte ilgili sözleşme UNILEVER ürünlerinin tamamına ilişkin olup, ALGİDA özelinde herhangi bir hüküm içermemektedir.
- (101) Söz konusu sözleşmeler incelendiğinde, GETİR ile yapılan sözleşme dışında kalan diğer sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bir hüküm barındırmadığı görülmüştür. Bu kapsamda izleyen bölümde GETİR ile UNILEVER

arasında düzenlenen SÖZLEŞME, 4054 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat kapsamında değerlendirilmiştir.

- (102) İnternet sitesi ve mobil uygulamalar aracılığıyla hızlı tüketim mallarını tüketicilere ulaştırarak bir tür online market hizmeti sunan GETİR, aynı zamanda yiyecek ve içecek hizmeti veren restoranlar ile anlaşmalar yaparak bu restoranların ürünlerinin de pazarlamasını ve satışını gerçekleştiren bir satış noktasıdır.
- (103) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde dikey anlaşmalar, "*Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar*" olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda GETİR ile UNILEVER arasında imzalanan SÖZLEŞME dikey bir anlaşmadır.
- (104) 2008 Kararı'nda UNILEVER'in ve/veya distribütörlerinin satış noktalarıyla imzaladıkları sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin endüstriyel dondurma pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde engel oluşturması sebebiyle endüstriyel dondurma pazarında etkin rekabetin tesis edilmesi için UNILEVER'in ve/veya distribütörlerinin son satış noktalarıyla yaptıkları rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar yasaklanmıştır.
- (105) UNILEVER'in GETİR ile olan sözleşmesi incelendiğinde ise 5. maddede yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü ile sözleşmenin süresine ilişkin hüküm dikkat çekmektedir:
- "İşletmenin bulunduğu alanda, sözleşme süresi boyunca münhasıran Algida markalı dondurma ürünleri veya Unilever tarafından açıkça ve yazılı olarak izin verilen diğer ürünler satılacaktır."*
- "İşbu Sözleşme imza tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olup, Taraflarca 15 gün öncesinden yazılı olarak bildirilmedikçe kendiliğinden birer seneler halinde aynı hüküm ve şartlarda yenilenir."*
- (106) UNILEVER'in, satış noktaları ile yaptığı ariyet mal alım sözleşmelerinin tümünde sözleşme süresi en çok beş yıla sınırlandırılırken, GETİR ile imzalanan ve rekabet etmeme yükümlülüğü içeren SÖZLEŞME'nin süresi belirsiz olarak düzenlenmiştir.
- (107) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak ifade edilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde ise Tebliğ ile tanınan muafiyetin, alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.
- (108) Bununla birlikte Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 40. paragrafında ise "...Şayet alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi belirsiz ise yine grup muafiyeti uygulanamayacaktır. Beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebilen rekabet etmeme yükümlülükleri de grup muafiyeti kapsamında değildir. ..." şeklinde açıklama yapılmıştır. Bu çerçevede 2002/2 sayılı Tebliğ açısından önemli olan husus, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beşinci yılın sonunda, alıcının mevcut anlaşmayı sonlandırmak ya da yeniden müzakere ederek azami beş yıllık bir süre için yenilemek konusundaki özgür iradesini tam olarak ortaya koyabilecek olmasıdır. Ancak GETİR ile yapılan sözleşmenin "Süre" başlıklı 3. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda inceleme konusu anlaşmanın sonlandırılması için tarafların yazılı beyanının arandığı görülmektedir. Ancak söz konusu Kılavuz'un yukarıda yer verilen



35. paragrafına göre, anlaşmaların devam ettirilmesi/yenilenmesi için tarafların açık iradesi gerekmektedir. Dolayısıyla, GETİR sözleşmesindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün mevcut durumda belirsiz süreli olduğu değerlendirilmektedir.

- (109) Soruşturma bildirimi ile söz konusu hükmün incelemeye alındığının bildirilmesinin akabinde UNILEVER, GETİR ile imzalanmış olan SÖZLEŞME'yi 25.11.2019 tarihli "Ek Protokol" ile revize ettiğini bildirmiştir. Buna göre maddelerin yeni halleri aşağıdaki gibi olacaktır.

*"Madde 3- DÜZENLEMELER"*

*3.1. Taraflar, Sözleşme'nin "Dondurma Kabinlerine İlişkin Yükümlülükler" başlıklı 5. maddesinin yalnızca dondurma kabinlerine ilişkin Taraflar'ın yükümlülüklerini belirlediği ve bu hükmün kendileri tarafından hiçbir zaman bunun ötesine geçen bir münhasırlık yükümlülüğü olarak anlaşılmadığı hususunda mutabıktır.*

*3.2. Bununla birlikte, Taraflar ilgili maddenin ilk cümlesinde yer alan ifadelerin herhangi bir üçüncü kişi tarafından yanlış anlaşılmaya mahal vermesinin de önlenmesi adına ilgili maddenin ilk cümlesinin değiştirilmesinin ve Taraflar'ın Sözleşme'ye yönelik esas iradelerini daha net bir şekilde gösterecek şekilde revize edilmesinin uygun olacağına kanaat getirmiştir.*

*3.3. Bu çerçevede Taraflar, işbu Protokol ile Sözleşme'nin 5. maddesinin ... ilk cümlesini aşağıdaki şekilde değiştirmektedir.*

*'Getir, kendisine Unilever tarafından sağlanan kabinleri münhasıran Algida markalı dondurma ürünlerin satış ve muhafazası için kullanacağını kabul ve taahhüt eder.'*

*3.4. İşbu Protokol ile Taraflar Sözleşme'nin 3. maddesini de değiştirmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

*'İşbu Sözleşme imza tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olup, Taraflarca 15 gün öncesinden yazılı olarak bildirilmedikçe kendiliğinden birer seneler halinde aynı hüküm ve şartlarda yenilenir. Sözleşme'nin süresi herhalükarda (...) yıl ile sınırlıdır. Sözleşme, (...). senenin sonunda Tarafların karşılıklı ve açık mutabakatı ile uzayabilecek olup, Taraflar bir mutabakata varamaz ise sona erecektir"*

- (110) Yukarıda da yer verildiği üzere 25.11.2019 tarihli Ek Protokol ile revize edilmiş SÖZLEŞME'nin süresi (...) yılla sınırlandırılmıştır. Ek olarak SÖZLEŞME'nin "Dondurma Kabinlerine İlişkin Yükümlülükler" başlıklı 5. maddesinde yer alan "İşletmenin bulunduğu alanda..." ifadesinin tamamen kaldırıldığı ve giriş cümlesinin "Getir, kendisine Unilever tarafından sağlanan kabinleri münhasıran Algida markalı dondurma ürünlerin satış ve muhafazası için kullanacağını kabul ve taahhüt eder." şeklinde güncellendiği görülmektedir.

- (111) Ek Protokol'de yapılan söz konusu değişikliklere gerekçe olarak, SÖZLEŞME'nin 5. maddesinin yalnızca dondurma kabinlerine ilişkin olarak tarafların yükümlülüklerini belirlediği ve bu hükmün kendileri tarafından hiçbir zaman bunun ötesine geçen bir rekabet etmeme yükümlülüğü olarak anlaşılmadığı, bununla birlikte, üçüncü kişiler tarafından herhangi bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına, ilgili maddenin ilk cümlesinin tarafların esas iradelerini daha net bir şekilde gösterecek şekilde revize edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

- (112) UNILEVER'in beyanlarını destekler şekilde GETİR tarafından da ilgili hükümlerin kabin münhasırlığı kapsamında anlaşıldığı, UNILEVER tarafından teklif edildikten sonra 25.11.2019 tarihli Ek Protokol ile SÖZLEŞME'deki hükümlerin revize edildiği, 2020 Temmuz ayından itibaren (...) markası ile de çalışmaya başladıkları, daha öncesinde farklı bir marka ile çalışma gereksiniminin doğmadığını ve bunun tamamen GETİR'in tercihlerine dayandığı ifade edilmiştir.
- (113) SÖZLEŞME'nin "tanımlar" başlıklı 2. maddesinde satıcı, müşteri, uygulama, imalatçı/üretici, reklam veren, mecra, içerik, içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcı terimleri tanımlanırken, SÖZLEŞME'nin 5. maddesinde yer alan "işletmenin bulunduğu alanda" ifadesinin açıklanmadığı görülmektedir. Bu şekilde, SÖZLEŞME'de geçen "işletmenin bulunduğu alan" ifadesinin GETİR'in depolarının bulunduğu fiziki alana işaret ettiği anlaşılabilir gibi, GETİR'in faaliyet gösterdiği dijital platformu işaret ettiği de söylenebilecektir. Ne var ki "işletmenin bulunduğu alanda" ifadesinden hiçbir şekilde "dondurma kabini"nin anlaşılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.
- (114) UNILEVER'in GETİR gibi e-ticaret kanalındaki müşterileri ile doğrudan sözleşme yaptığı bir örnek bulunmazken, süpermarket olarak faaliyet gösteren ve aynı zamanda ALGİDA ürünlerini sahip oldukları online platformlarda da pazarlayan satış noktalarından; (...) ile imzalanan "Zincir Mağazalar Sözleşmesi"nin "Sipariş/Sevkiyat-İade" başlıklı hükmü incelendiğinde de dolaplara ilişkin yükümlülükleri ifade eden maddelerde anlam karmaşasına yol açmayacak şekilde "Algida Kabinleri İçerisine" ifadesinin kullanılması dikkat çekmektedir.

#### "4.SİPARİŞ/SEVKİYAT-İADE

*e.Müşteri, Unilever-Algida kabinleri içerisinde, Ürünler dışında herhangi bir (su, içecek, tavuk, pizza, hamur dahil hiçbir) yabancı madde bulundurmayacaktır."*

- (115) Yukarıda yer verilen sözleşmelere ek olarak, distribütörler vasıtasıyla ulaşılan satış noktalarında yer alan kabinlerin kullanımına ilişkin "Kullanım Ödüncü Sözleşmesi" başlıklı sözleşmelerin hiçbir maddesinde de "işletmenin bulunduğu alanda" ifadesinin kullanılmadığı, kabinlere ilişkin yükümlülüklerin belirlenmesinde, kabin münhasırlığını açık şekilde ifade eden terimlerin kullanıldığı görülmektedir.
- (116) GETİR'den edinilen bilgilere göre, UNILEVER ile SÖZLEŞME'nin imzalandığı 29.06.2015 tarihinden sonra GETİR satış platformu üzerinden rakip dondurma ürünlerinin satışı yapılmamıştır. Her ne kadar GETİR tarafından rakip ürünlerin satışının yapılmamasının kendi ticari tercihleri olduğu ve ilgili hükmün kabin münhasırlığını ifade ettiği belirtilse de sözleşmenin imzalandığı 29.06.2015 tarihinden 2020 Temmuz ayına kadar platform üzerinde rakip ürünlerin satışının yapılmamasının, GETİR'in ilgili hükmü rekabet etmeme yükümlülüğü olarak algıladığını gösterdiği değerlendirilmektedir. Üstelik önaraştırma sürecinde PANDA tarafından gönderilen cevabi yazıda GETİR ile iletişim kurduklarında GETİR'in pazardaki oyunculardan biri ile münhasıran çalıştığını belirttiği ifade edilmiştir.
- (117) Bu bilgiler çerçevesinde, GETİR ile UNILEVER arasında imzalanan SÖZLEŞME'nin Kurulun 2008 Kararı'na aykırı olduğu değerlendirilmektedir. Zira 2008 Kararı'nda ALGİDA'nın, Algida Shop'lar dışındaki satış noktalarıyla yaptığı rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaları ya da fiili münhasırlık yaratan uygulamaları ve satış noktalarına, bir önceki yıldaki satışların belli bir oranı şeklinde bir miktarı satın alması şartı koşması ya da bu şarta bağlı avantajlar sağlaması yasaklanmıştır.
- (118) UNILEVER ile GETİR arasındaki SÖZLEŞME 29.06.2015 tarihinde imzalanmış olup, SÖZLEŞME'nin süresi 25.11.2019 tarihli Ek Protokol ile tadil edildiği haliyle yaklaşık 4

yıl 5 ay süre ile uygulanmıştır. ALGİDA, bu dönem boyunca GETİR platformu üzerinden rakip markalı dondurma ürünlerinin satışının yapılmasını engellemiş, SÖZLEŞME'nin tadil edilmesinin ardından GETİR, 2020 Temmuz'dan itibaren GOLF markası ile de çalışmaya başlamıştır.

- (119) Netice itibarıyla, UNILEVER'in müşterisine rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği SÖZLEŞME, 2008 Kararı'na aykırı bir şekilde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden, UNILEVER hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince idari para cezası uygulanması gerekmektedir.

### **I.5.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirme**

- (120) Bu başlık altında yapılan değerlendirmede öncelikle UNILEVER'e ilişkin hakim durum analizi yapılmış, ardından UNILEVER'in soruşturma konusu eylemlerinden kabin münhasırlığına ilişkin uygulamaları 4054 sayılı Kanun'un 4., 5. ve 6. maddesi kapsamında incelenmiş ve son olarak indirim sistemleri Kanun'un 6. maddesi kapsamında ele alınmıştır.

#### **I.5.2.1. Hakim Durum Analizi**

- (121) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum; "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır.

- (122) Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Hâkim Durum Kılavuzu) ise durum değerlendirmesi yapılırken esasen, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin araştırıldığı ve söz konusu değerlendirmede, her bir olayın kendine özgü koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Yine Hâkim Durum Kılavuzu'na göre yapılacak değerlendirmede;

- İncelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu,
- Pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri,
- Alıcıların pazarlık gücü

unsurları da göz önünde bulundurulacaktır. Bu kapsamda, ALGİDA'nın ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığına tespiti amacıyla aşağıda her bir unsura ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

#### **- İncelenen Teşebbüsün ve Rakiplerin İlgili Pazardaki Konumu**

- (123) Bu başlık altında ilgili ürün pazarı bölümü ile paralel olarak, "*endüstriyel dondurma pazarı*"nda hakim durum değerlendirmesi yapılmış olup, söz konusu pazarın alt kırılımları olarak tanımlanabilecek olan "*impulse ürünler*", "*catering ürünler*" ve "*catering ürünler*" ilgili pazarlarındaki değerlendirmelere de yer verilmiştir. Diğer taraftan, dosya konusu ürünlerin satıldığı geleneksel, organize perakende ve yerinde tüketim kanallarının her biri ayrı özellikler sergilediğinden, gerektiğinde bu tüketim kanalları ile ilgili değerlendirmelere de yer verilmiştir.

- (124) Hâkim Durum Kılavuzu'nda da yer verildiği gibi incelenen teşebbüsün ilgili pazardaki konumunun birincil göstergesi, teşebbüsün sahip olduğu pazar payıdır. Endüstriyel dondurma pazarındaki toplam satışların tüketim kanallarına dağılımına bakıldığında, 2019 yılı için ciro bazında satışların *%(...)*'sı *catering*, *%(...)*'i *catering* ve *%(...)*'sı *impulse* olarak gerçekleşmiştir. Bu kapsamda, ilgili pazarda satışların neredeyse yarısı

*impulse* tüketime konu olmakta, bir başka deyişle anlık olarak tüketilmektedir. *Impulse* satışların büyük bir kısmı geleneksel kanal olarak adlandırılan küçük market, bakkal ve büfelerde gerçekleştiğinden, ALGİDA'nın bu tüketim kanalındaki pazar payı aynı zamanda geleneksel kanaldaki gücünü göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

- (125) Aşağıdaki tabloda endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 2017-2019 dönemine ait tahmini pazar paylarına yer verilmiştir. Görüleceği üzere, endüstriyel dondurma pazarında ALGİDA lider konumda olup, onu sırasıyla GOLF ve PANDA takip etmektedir.

Tablo 12- 2016-2019 Döneminde Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları (%)<sup>8</sup>

Endüstriyel Dondurma Pazarı								
	2016		2017		2018		2019	
	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro
ALGIDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
GOLF	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PANDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PERNİGOTTİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ETİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A.O.Ç.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Özel Markalı <sup>9</sup>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer <sup>10</sup>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)<sup>11</sup>

- (126) Tablo 12'de görüldüğü üzere ALGİDA'nın endüstriyel dondurma pazarındaki pazar payı yıllar itibarıyla hacim bazında %(...), ciro bazında ise %(...) aralığında seyretmiştir. 2019 yılında pazar payı %(...) seviyesine ulaştığında, en yakın rakibi GOLF'ün pazar payı %(...), ikinci rakibi PANDA'nın pazar payı ise %(...) olarak gerçekleşmiştir. Başka bir ifadeyle ALGİDA en yakın rakibinin (...) katı bir pazar büyüklüğüne sahiptir.
- (127) Diğer taraftan pazardaki en büyük ikinci ve üçüncü oyuncu olan GOLF ve PANDA pazar payı kaybetmektedir. Özel markalı ürünler hariç, pazarda faaliyet gösteren ilk üç sıradaki teşebbüs dışında kalan teşebbüslerin pazar payı toplamı en iyi ihtimalle %(...) olarak gerçekleşmiştir. Bu haliyle rakiplerin pazardaki konumuna bakıldığında, rakiplerin ALGİDA üzerinde rekabetçi baskı uygulamaktan bir hayli uzak olduğu ortadadır.
- (128) İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin "*catering* ürünler", "*impulse* ürünler" ve "*catering* ürünler" kırımında pazar paylarına aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir.

<sup>8</sup> Daha önce adı geçmeyen teşebbüslerin ticaret ünvanları; Infinity Sağlık ve Gıda San. Tic (INFINITY), Kuzin Gıda San. AŞ (KUZİN GIDA) ve Nestle Türkiye Gıda San. AŞ (MOVENPICK) şeklindedir.

<sup>9</sup> ALGİDA tarafından sunulan bilgilerde, özel markalı ürünlerin %(...)'unun GOLF tarafından üretildiği ifade edilmiştir.

<sup>10</sup> MOVENPICK, KUZİN GIDA, INFINITY, BABAŞ ve diğerlerinden oluşmaktadır.

<sup>11</sup> ALGİDA tarafından endüstriyel dondurma pazarı verisinin Nielsen tarafından sağlandığı, catering verisinin Nielsen'de bulunmadığı bu nedenle catering hariç verilerin paylaşıldığı belirtilmiştir.

Tablo 13- 2016-2019 Döneminde *Catering* Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları (%)

<i>Catering</i>								
	2016		2017		2018		2019	
	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro
ALGİDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
GOLF	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PANDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PERNİGOTTİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ETİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A.O.Ç.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Özel Markalı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer <sup>12</sup>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

- (129) 2016-2019 döneminde ALGİDA *catering* kanalında %(...)’in üzerinde pazar payına sahip olmuştur. Bu kanalda pazar payı artışı yalnızca özel markalı ürünler bakımından yaşanmıştır.

Tablo 14- 2016-2019 Döneminde *Impulse* Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları (%)

<i>Impulse</i>								
	2016		2017		2018		2019	
	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro
ALGİDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
GOLF	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PANDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PERNİGOTTİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ETİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A.O.Ç.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Özel Markalı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer <sup>13</sup>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

- (130) ALGİDA *impulse* kanalında, 2016-2018 yılları arasında istikrarlı bir şekilde %(...) civarında pazar payına sahipken 2019 yılında pazar payını (...) puan artırarak %(...)’e ulaşmıştır. ALGİDA’nın *impulse* ürünlerdeki pazar payı eğilimi toplam endüstriyel dondurma pazarındaki eğilimine benzerlik göstermektedir. Nitekim pazarın büyük bir bölümünün *impulse* ürünlerden oluşması bunun en önemli nedenlerinden biri olarak görülebilecektir.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> INFINITY, KUZİN GIDA, MOVENPICK, BABAS GIDA ve diğerlerinden oluşmaktadır.

<sup>13</sup> BABAŞ, INFINITY, KUZİN GIDA, MOVENPICK ve diğerlerinden oluşmaktadır.

<sup>14</sup> ALGİDA tarafından *catering* pazarında diğer teşebbüslerin pazar payı verisine ulaşılamadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla tabloda yalnızca ALGİDA’nın pazar payı bilgisi yer almaktadır. GOLF ve PANDA tarafından gönderilen cevabi yazılarda da *catering* pazarına yönelik pazar payı verisi sunulmamıştır.

Tablo 15-2016-2019 Yıllarında *Catering* Pazarında ALGİDA'nın Pazar Payı (%)

Catering								
	2016		2017		2018		2019	
	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro	Hacim	Ciro
ALGİDA	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

Kaynak: ALGİDA (Euromonitor)

- (131) Yukarıdaki tablo incelendiğinde ALGİDA'nın *catering* kanalındaki pazar payının arttığı görülmektedir. Bu artışın HORECA kanalının endüstriyel üretilen dondurmaları nispeten daha fazla satmaya başlamasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir.
- (132) Tablolardan da görüleceği üzere ALGİDA'nın 2019 yılında ciro bazında endüstriyel dondurma pazarındaki ve endüstriyel *impulse* dondurma pazarındaki payları %(....) ve %(....) olarak gerçekleşmiştir.
- (133) Aşağıdaki tabloda endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin payları, organize perakende (süpermarket ve indirim marketleri) ve geleneksel perakende pazarı kırılımında verilmiştir:

Tablo 16- 2016-2019 Döneminde Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Organize ve Geleneksel Kanalda Pazar Payları (Ciro bazında, %)\*

	2016			2017			2018			2019		
	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S
ALGİDA	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
GOLF	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
PANDA	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
PERNİGOTTİ	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
ETİ	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
A.O.Ç.	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Özel Markalı	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Diğer <sup>15</sup>	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

\*Geleneksel Kanal G, İndirim Marketleri İ ve Süpermarketler S olarak kısaltılmıştır.

- (134) Tablo 16'dan da görüleceği üzere ALGİDA son üç yılda geleneksel kanalda ve süpermarketlerde %(....)'in üstünde bir oranla istikrarlı bir pazar payına sahip olmuştur. İndirim marketlerindeki payının düşük olması, özel markalı ürünlerin indirim marketlerinde sahip olduğu pay ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu noktada özel markalı ürünler dışında kalan payın neredeyse tamamının da ALGİDA'ya ait olduğu görülmektedir. Diğer taraftan ALGİDA'nın en yakın rakibi GOLF'ün, ilgili pazarda en önemli satış kanalı olan geleneksel kanalda pazar payı kaybettiği dikkat çekmektedir.
- (135) Belirli bir pazarda teşebbüsün yüksek pazar payına sahip olması, hâkim durumun varlığının ispatı yönünde güçlü bir karine teşkil etmektedir. Komisyon'un Hoffman-La Roche kararında<sup>16</sup> çeşitli ilgili ürün pazarları bakımından %70 ila %90 arasında pazar payına sahip olan teşebbüsün söz konusu pazar payının "hâkim durumun varlığını ispatlayacak seviyede" yüksek olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla sahip olduğu pazar paylarının ALGİDA'nın ilgili pazarda hakim durumda olduğuna yönelik güçlü bir karine teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

<sup>15</sup> BABAŞ, INFINITY, MOVENPICK ve diğerlerinden oluşmaktadır.

<sup>16</sup> Hoffman-La Roche kararı, Case 85/76, ECR 461, paragraf 38-40.



(136) 2008 Kararı'nda ALGİDA'nın endüstriyel dondurma pazarındaki payı 2003, 2004, 2005 ve 2006 (ilk dokuz ay) yıllarında sırasıyla %79,0 %71,1, %67,8 ve %68,0 olarak, *catering, impulse* ve *catering* kategorileri bakımından ise 2006 yılı ilk dokuz ay için sırasıyla %70,5, %67,2 ve %65,5 olarak gerçekleşmiştir. Bu bilgilerden görüldüğü üzere ALGİDA hâlihazırdaki yüksek pazar payını yaklaşık 20 yıldır sürdürmektedir. İlgili pazarda ALGİDA'nın sahip olduğu yüksek oranda pazar payının yanı sıra, bu payı uzun süre koruyabilmesi de hâkim durum tespiti açısından önem arz etmektedir.

- Pazara Giriş ve Pazarda Büyüme Engelleri

(137) Bu noktada hâkim durum değerlendirmesinin ikinci aşaması olarak pazara yeni teşebbüslerin girmesinin ya da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesinin önünde engeller bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir. Hâkim Durum Kılavuzu'nda pazara yeni teşebbüslerin girme olasılığının, incelenen teşebbüsün davranışları üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturabileceği, ancak böyle bir baskıdan bahsedebilmek için büyümenin ya da pazara yeni girişin; muhtemel olması, uygun zamanda gerçekleşebilecek ve yeterli düzeyde olması gerektiği belirtilmektedir.

(138) 2008 Kararı'nda, endüstriyel dondurma pazarında marka gücü ve reklâm harcamaları, grup avantajları, dağıtım maliyeti, satış kanallarına giriş ve portföy gücü gibi giriş engellerinin varlığı ve düzeyi incelenmiştir. Bahsi geçen karardaki tespitlerin hala geçerli olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim 2008 Kararına karşı yargı yoluna gidilmemiş ve bu karar kesinleşmiştir. Buna göre marka bilinirliğinin yüksek olduğu endüstriyel dondurma pazarında, pazara yeni giriş yapan bir teşebbüsün yoğun reklâm harcamaları yapması gerekebilecektir. Diğer taraftan ilgili pazardaki ürünlerin soğuk zincir ile taşınması ve saklanması gerektiğinden, bu ürünler, dağıtım maliyeti en yüksek ürün grupları arasında yer almaktadır. Kabin ve dağıtım maliyetinin yüksekliği, marka bilinirliği sebebiyle reklâm yapılması zorunluluğu en önemli pazara giriş engelleri olarak değerlendirilmektedir.

(139) Aşağıdaki tablolarda marka bilinirliğine ilişkin analizlere yer verilmiştir:

Tablo 17- 2017-2019 Yıllarında 2. ve 3. Çeyrek Dönemlerinde Yardımsız Marka Bilinirliği<sup>17</sup> (%)

Marka	2017	2018	2019
ALGİDA			
Cornetto	35	31	32
Magnum	47	50	52
Carte d'Or	16	14	14
Max	21	22	25
Nogger	2	3	3
Frigola	2	2	5
Algida Maraş Usulü	-	1	-
Algida Keyif	2	4	8
GOLF			
Bravo	4	4	5
Lungo	(.....)	(.....)	(.....)
Royal	(.....)	(.....)	(.....)
Golf Maraşım	(.....)	(.....)	(.....)

<sup>17</sup> Marka skorlarının bağımsız danışmanlık şirketlerinden biri olan Millward Brown tarafından hesaplandığı ve verinin her yılın 2. ve 3. çeyrek dönemleri için toplandığı ifade edilmiştir. Yardımsız marka bilinirliğinin hesaplanması için "Şimdi bildiğiniz tüm dondurma markalarını düşünün. Aklınıza hangi markalar geliyor?" sorusunun katılımcılara sorulduğu ve cevaplara göre yüzde değerler hesaplandığı belirtilmiştir.

Tablo 17'nin devamı			
DİĞER			
	2017	2018	2019
Panda Kornet/Sen&Ben	(.....)	(.....)	(.....)
Açık Dondurma	(.....)	(.....)	(.....)
L'era Fresca	(.....)	(.....)	(.....)
Pernigotti	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: ALGİDA (Millward Brown)			

Tablo 18- 2017-2019 Yıllarında 2. ve 3. Çeyrek Dönemlerinde Marka Gücü Skorları<sup>18</sup> (%)

Marka	2017	2018	2019
ALGİDA			
Cornetto	(.....)	(.....)	(.....)
Magnum	(.....)	(.....)	(.....)
Carte d'Or	(.....)	(.....)	(.....)
Max	(.....)	(.....)	(.....)
Nogger	(.....)	(.....)	(.....)
Algida Classic	(.....)	(.....)	(.....)
Algida Maraş Usulü	(.....)	(.....)	(.....)
Algida Keyif	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF			
Bravo	(.....)	(.....)	(.....)
Lungo	(.....)	(.....)	(.....)
Royal	(.....)	(.....)	(.....)
Golf Maraşım	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER			
Panda <i>Catering</i>	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: ALGİDA (Millward Brown) (Belge 73/13-15)			

- (140) Yukarıdaki tablolardan, yardımsız olarak en yüksek oranda hatırlanan markaların ALGİDA markalı dondurmalar olduğu görülmektedir. ALGİDA'nın pazar payıyla ilgili yapılan tespitlere paralel olarak, tüketici nezdinde bilinirlik bakımından da ALGİDA'nın pazarda lider konumunda olduğu anlaşılmaktadır. Tablo 18'den ise, bazı markalar tüketiciye sunulduğunda ALGİDA'nın Magnum ((.....)), Cornetto ((.....)) ve Carte d'Or ((.....)) adlı ürünlerinin bilinirliğinin, en yakın rakibi GOLF'ün belirtilen ürünlere rakip olan markaları Bravo ((.....)), Lungo ((.....)) ve Royal'in ((.....)) bilinirliklerine göre hemen hemen dört kat daha yüksek puanlara sahip olduğu görülmektedir.
- (141) Yüksek düzeyde marka bilinirliği ve gücü ALGİDA'nın ilgili pazardaki konumunu güçlendirmekle birlikte, ALGİDA'nın satış kanallarındaki bulunurluk oranları da hâkim durum göstergelerinden birisi olarak görülebilecek olup, söz konusu bulunurluk oranları pazara giriş ve büyüme engelleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Bulunurluk, ağırlıklı ve sayısal dağılım (numerik) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ağırlıklı dağılım, bir ürünün içinde bulunduğu kategorinin toplam satışında ağırlıklı paya sahip perakende satış noktaları içinde bulunurluğunu ifade etmektedir. Bir başka deyişle ilgili ürünün satışının gerçekleştiği perakende satış noktalarının toplam kategori satışı içindeki yüzdesel payıdır. Sayısal dağılım ise, bir ürünün tüm perakende satış noktaları

<sup>18</sup> Millward Brown tarafından hesaplanan verilerde, tüketicilere beş soru sorulduğu, soru ekranında görüşmecilerin bildikleri markaların yer aldığı ve görüşmecilerin her soruda markaları uygun gördükleri aralıkta değerlendirdikleri ifade edilmiştir.



(uzay) içerisinde satıldığı (bulunurluğunun olduğu) noktaların, toplam perakende satış noktası sayısına (uzaya) oranıdır.

- (142) Endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin bulunurluk oranlarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir:

Tablo 19- 2016-2019 Yıllarında Endüstriyel Dondurma Pazarında Bulunurluk Oranları (Nümerik Dağılım, %)\*

	2016			2017			2018			2019		
	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S
ALGİDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
GOLF	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
PANDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
PERNİGOTTİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
ETİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
A.O.Ç.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
Özel Markalı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
Diğer <sup>19</sup>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
Kaynak: ALGİDA (Nielsen)												

\*Geleneksel Kanal G, İndirim Marketleri İ ve Süpermarketler S olarak kısaltılmıştır.

- (143) ALGİDA ilgili ürün pazarında, sayısal olarak rakiplerinin çok üzerinde bulunurluk oranlarına sahiptir. ALGİDA tarafından yukarıdaki tablonun dondurma satan noktaları içerecek şekilde düzenlendiği ifade edilmiştir. Ürünlerin dağıtımının gerçekleştirildiği tüm alt kanallarda da ALGİDA'nın rakiplerinden çok yüksek oranlarda bulunurluğa sahip olduğu görülmektedir. Dondurma satışları bakımından geleneksel kanalın hala çok güçlü olduğu değerlendirildiğinde, ALGİDA'nın en yakın rakibinin bile bahsi geçen kanaldaki bulunurluk oranı 2019 yılı için %(... ..) oranı ile oldukça düşük kalmaktadır.
- (144) Aşağıdaki tabloda ise ağırlıklı bulunurluk oranlarına yer verilmiştir:

<sup>19</sup> BABAŞ, INFINITY, MOVENPICK ve diğerlerinden oluşmaktadır.

**21-15/190-80**

Tablo 20- 2016-2019 Yıllarında Endüstriyel Dondurma Pazarında Bulunurluk Oranları (Ağırlıklı Dağılım, %)\*

	2016			2017			2018			2019		
	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S
ALGİDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
GOLF	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
PANDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
PERNİGOTTİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
ETİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
A.O.Ç.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
Özel Markalı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
Diğer	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

\*Geleneksel Kanal G, İndirim Marketleri İ ve Süpermarketler S olarak kısaltılmıştır.

- (145) Endüstriyel dondurma pazarında satılan ürünlerin ağırlıklı bulunurluk oranlarına bakıldığında ALGİDA'nın; 2016-2019 yıllarında geleneksel ve süpermarket kanalında %(...) ve üzeri bir oranla yer aldığı, 2019 yılında bütün alt kanallar bakımından %(.....) ve üzeri bulunurluğa ulaştığı görülmektedir. ALGİDA'nın en yakın rakibi GOLF'ün 2016-2019 yıllarında geleneksel kanaldaki bulunurluk oranları düşerken %(.....)'dan %(.....)'e, bu oranlarının indirim marketlerinde arttığı gözlemlenmiştir. ALGİDA'nın ikinci en yakın rakibi PANDA'nın ise yalnızca geleneksel kanalda %(.....) seviyelerinde bulunurluğa sahip olduğu özellikle 2017 yılı ve sonrasında organize kanalda yer almadığı görülmektedir.
- (146) Son olarak aşağıdaki tabloda anında tüketilen/*impulse* ürünler bakımından bulunurluk oranlarına yer verilmiştir:

Tablo 21- 2016-2019 Yıllarında *Impulse* Endüstriyel Dondurma Pazarında Bulunurluk Oranları (Ağırlıklı Dağılım, %)

	2016	2017	2018	2019
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PERNİGOTTİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ETİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
A.O.Ç	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Özel Markalı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

- (147) Ağırlıklı bulunurluk oranları yalnızca *impulse* ürünleri içerecek şekilde hesaplandığında ALGİDA'nın bulunurluk oranlarının yıllar itibarıyla arttığı, PANDA'nın ise azaldığı görülmektedir. Pazardaki ikinci en büyük oyuncu GOLF'ün bulunurluk oranları ise %(.....) civarında olup, ALGİDA'nın çok gerisinde kalmaktadır.

- (148) Bu doğrultuda, ALGİDA'nın mevcut bulunurluk oranlarının, bir önceki bölümde pazar paylarına dayanılarak yapılan hakim durum değerlendirmesini desteklediği değerlendirilmektedir.
- (149) 2008 Kararına göre 2005 yılı Haziran ayı itibarıyla ALGİDA'nın geleneksel kanaldaki bulunurluk oranları ortalama %(.....) olarak, süpermarket kanalında ise %(.....) olarak gerçekleşmiştir. Aynı dönemde en yakın rakibi GOLF'ün geleneksel kanaldaki bulunurluk oranı ortalama %(.....), süpermarket kanalında ise %(.....)'dir. ALGİDA'nın geleneksel kanaldaki bulunurluk oranları hala rakiplerin çok üzerindeyken, en yakın rakibinin bulunurluk oranı geleneksel kanal için %(.....)'den %(.....)'a süpermarket kanalı için %(.....)'den %(.....) civarına düşmüştür. Bu analiz de yapılan hakim durum değerlendirmesini güçlendirmektedir.
- (150) Bu bölümde yıllar itibarıyla pazara yeni girişlerin olup olmadığına da değinilmesinde fayda görülmektedir. Türkiye'de dondurma pazarında endüstriyel üretim yapan ilk dondurma üreticisi İzmir merkezli İzmir Süt Mamulleri Sanayi ve Tic. AŞ'dir (MEMO). Ulusal çapta faaliyet gösteren ilk endüstriyel dondurma üreticisi ise 1984 yılında pazara giren PANDA olmuştur. ALGİDA Türkiye pazarında 1990 yılında, GOLF ise 1999 yılında faaliyet göstermeye başlamıştır. O dönemde GOLF'ü kontrolünde bulunduran Ülker Grubu'nun 2003 yılında Schöller'i devralmasından sonra pazar payı yaklaşık üç kat artırmıştır.<sup>20</sup>
- (151) Aşağıdaki tabloda 2008 Kararı'nda, 2001-2006 yılları için ciro bazında hesaplanan pazar paylarına yer verilmiştir:

Tablo 22- 2001-2006 Döneminde Perakende Kanalı *İmpulse* ve *Catering* Pazar Payları (%)

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: 2008 Kararı

- (152) Aşağıdaki tabloda ise inceleme döneminde hesaplanan pazar paylarına yer verilmiştir:

Tablo 23- 2016-2019 Döneminde Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları (%)

	2016	2017	2018	2019
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)<sup>21</sup>

- (153) ALGİDA, GOLF ve PANDA'nın ilgili pazarda uzun yıllardır faaliyet gösteren ilk üç büyük oyuncu olduğu, PANDA ve GOLF'ün ALGİDA'dan değil birbirlerinden pazar payı aldıkları görülmektedir. Tablolardan da anlaşılacağı üzere, ALGİDA 2006 yılında %(.....) olan pazar payını, 2019 yılında %(.....)'ye çıkarmıştır. Aynı yıllarda GOLF'ün payı %(.....)'ten %(.....)'a, PANDA'nın payı ise %(.....)'ten %(.....)'e düşmüştür.

<sup>20</sup> 2008 Muafiyet Kararı, para. 340.

<sup>21</sup> ALGİDA tarafından endüstriyel dondurma pazarı verisinin Nielsen tarafından sağlandığı, catering verisinin Nielsen'de bulunmadığı bu nedenle catering hariç verilerin paylaşıldığı belirtilmiştir.

Halihazırda endüstriyel dondurma pazarında bahsi geçen ilk üç teşebbüs dışında %(. ....)'in üzerinde paya sahip olan oyuncu bulunmamaktadır.

- (154) Ayrıca BABAŞ GIDA tarafından, 2008 Kararı'nda adı geçen MEMO, Dinamik Gıda Üretim ve Pazarlama San. Tic. Ltd. Şti. (Alaska), Geye Dondurma Gıda San. ve Tic. AŞ ve Özerişen Süt Gıda San. ve Tic. AŞ (Flaş) gibi teşebbüslerin yanında Sakız Dondurma ve Süt Mam. Gıda San. Tic. AŞ ve Defne Gıda San. Dış. Tic. Ltd. Şti. (Pendo Dondurma) gibi teşebbüslerin pazarda başarılı olamadıkları ifade edilmiştir.
- (155) Bu çerçevede ilgili pazara GOLF dışında başarılı bir giriş yapılamamış, küçük çapta pek çok firma ise pazardan çıkmıştır. Pazardaki rakiplerin konumunun uzun yıllardır değişmemesi, hatta ALGİDA'nın pazar payını artırması da pazardaki büyüme engellerinin varlığına işaret etmektedir.

#### - Alıcı Gücü

Hâkim Durum Kılavuzu'na göre alıcı gücü; incelenen teşebbüsün müşterileri görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir süre içerisinde başka bir sağlayıcıya geçmek ya da kendi arzını yaratmak imkânına sahip olması durumunda ortaya çıkmaktadır. İnceleme kapsamında ALGİDA'nın üç tür alıcısı bulunduğu söylenebilecektir. Bunlardan ilki ALGİDA'nın distribütörleri, ikincisi tüm Türkiye çapında faaliyet gösteren ulusal zincirler ve sonuncusu belirli bölgelerde faaliyet gösteren yerel zincirlerdir. Endüstriyel dondurma pazarında söz konusu müşteri grupları özelinde ALGİDA karşısında güçlü alıcıların olup olmadığını tespit edebilmek için aşağıdaki tablo oluşturulmuştur.

Tablo 24- 2018 Yılında ALGİDA'nın Müşteri Grupları Arasında Ciro Bazında En Yüksek Paya Sahip İlk Beş Müşterisi (%)

Distribütör Adı	2018 Ciroındaki Payı	2019 Ciroındaki Payı
KARSAN GRUP	(. ....)	(. ....)
SMB GRUP	(. ....)	(. ....)
ZİRVE UNITRAK-ZİRVEGÜL	(. ....)	(. ....)
BAŞAK GRUP	(. ....)	(. ....)
ALDO GRUP	(. ....)	(. ....)
Ulusal Zincir Müşteri Adı	(. ....)	(. ....)
A-101	(. ....)	(. ....)
MİGROS	(. ....)	(. ....)
ŞOK	(. ....)	(. ....)
CARREFOUR	(. ....)	(. ....)
BİM	(. ....)	(. ....)
Yerel Zincir Müşteri Adı	(. ....)	(. ....)
ÇAĞDAŞ	(. ....)	(. ....)
HAKMAR	(. ....)	(. ....)
ÖZEN	(. ....)	(. ....)
HAPPY CENTER	(. ....)	(. ....)
YUNUS MARKET	(. ....)	(. ....)
Kaynak: ALGİDA		

- (156) ALGİDA organize perakende kanalındaki müşterileri ile doğrudan çalışmakta olup, geleneksel kanalda ürünlerini distribütörler vasıtasıyla satış noktalarına ulaştırmaktadır. Dolayısıyla buradaki nihai müşteri distribütörden ürünleri satın alan çok sayıda küçük market, büfe ve bakkal gibi satış noktalarıdır. Bu kapsamda herhangi bir alıcı gücünden bahsedilemeyecektir.
- (157) Tablo 24'ten görüldüğü üzere organize perakende pazarında ALGİDA'nın en büyük müşterisi olan (.....)'in toplam satışlar içerisindeki oranı %(.....) ilk beş müşterisinin toplam payı ise %(.....)'dir. Bahsi geçen veriler ALGİDA'nın hâkim durumu karşısında yeterli seviyede rekabetçi baskı yaratabilecek ölçüde bir alım gücü olmadığını göstermektedir. Bu veriler ALGİDA'nın marka bilinirliği ile birlikte değerlendirildiğinde, ALGİDA ürünlerine yönelik güçlü talep nedeniyle marketlerin bu ürünleri ürün gamlarından çıkarması mümkün görünmemektedir.
- (158) Yukarıda yer alan tüm bu bilgiler ışığında, ALGİDA'nın ilgili pazar olarak belirlenen endüstriyel dondurma pazarında ve bu pazarın alt kırılımları olarak tanımlanan anında tüketilen dondurma ve evde tüketilen dondurma pazarlarında hâkim durumda olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

### **I.5.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme**

- (159) 4054 sayılı Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanımının hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, sınırlayıcı olmamak üzere kötüye kullanım hallerinin özellikle şunlar olduğu hükme bağlanmıştır:
- *Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,*
  - *Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,*
  - *Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,*
  - *Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*
  - *Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*
- (160) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında bir teşebbüsün hâkim durumda olması tek başına ihlal olarak değerlendirilmemekte ve teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri sonucu rekabette ön plana çıkmalarına imkân tanınmaktadır. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki eylemleri mezkur Kanun tarafından yasaklanmaktadır. Bu itibarla, hâkim durumdaki teşebbüslerin,

eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde "özel sorumluluğu"nun bulunduğu kabul edilmektedir.

- (161) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan eylemleri genel itibarıyla sömürücü, ayrımcı ve dışlayıcı nitelikteki eylemler olarak gruplamak mümkündür. Sömürücü eylemler, esas olarak hakim durumdaki teşebbüsün müşterilerinden aşırı fiyatlama veya benzer yollarla değer transferini hedef alan eylemlerdir. Ayrımcılık ile hâkim durumdaki teşebbüs, ilgili piyasada var olan rekabet şartlarını kendi lehine çevirmeye çalışmaktadır. Dışlayıcı eylemlerin kapsamına ise hakim durumdaki teşebbüsün rakiplerini pazar dışına itmeye yönelik eylemleri girmektedir.
- (162) Bu çerçevede, ALGİDA'nın geleneksel kanaldaki kabin münhasırlığı ve indirim uygulamalarıyla nihai satış noktalarında rakip ürünlerin satışını engelleyerek fiili münhasırlık yarattığı şeklindeki başvuru konusu iddiaların anılan Kanun'un 6. maddesi uyarınca dışlayıcı kötüye kullanma kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### **I.5.2.2.1. Kabin Münhasırlığına İlişkin Değerlendirme**

- (163) ALGİDA'nın satış noktaları ile akdettiği matbu bir sözleşme olan kullanım öduncü (ariyet) sözleşmesinde "*Satıcı kabini yalnız ve yalnız Unilever dondurma/buzkrem çeşitlerinin satış ve muhafazası için kullanacağını ... kabul ve taahhüt eder.*" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla ALGİDA'nın satış noktalarına ariyet sözleşmesi karşılığında verilen soğutucunun münhasır olarak kullanılmasıyla ilgili olarak bir uygulaması bulunmaktadır.
- (164) Dondurma, niteliği gereği belirli bir soğukluk derecesinde muhafaza edilmesi ve tüketiciye ulaştırılması gereken bir üründür. Dolayısıyla, soğutucu dolaplar ürünü tüketiciye sağlıklı bir şekilde ulaştırmak için olmazsa olmaz bir unsurdur. Dondurmanın soğutucu dolap olmaksızın/rafta sunumu mümkün değildir. Bu özelliğinden dolayı, satış noktasında bir firmaya ait tek bir soğutucu dolap bulunması hali dolap içi münhasırlık uygulaması ile birlikte değerlendirildiğinde, satış noktasında başka bir firmanın ürününün satılamaması anlamına gelmektedir (satış noktası münhasırlığı).
- (165) 2008 Kararı kapsamında gerçekleştirilen pazar araştırmasına göre satış noktalarındaki soğutucuların neredeyse tamamı dondurma üreticisi teşebbüslerin mülkiyetindedir. Satış noktalarının soğutucu yatırımı yapmama nedenlerini, soğutucuların bedelsiz veriliyor olması ve alım ve bakım maliyetinin yüksekliği olarak sıralamak mümkündür. Satış noktalarının soğutucu dolap yatırımında bulunmamaları, soğutucu münhasırlığının aynı zamanda nokta münhasırlığına yol açarak kapama etkisi doğurmasına imkân tanıyabilmektedir.
- (166) 2008 yılındaki ilgili karara yansıyan pazar araştırmasına göre satış noktalarının ilave dolap koymayı istememe nedenlerinin başında ise yer sorunu ve elektrik masrafları gelmektedir. Pazar araştırmasında geleneksel kanaldaki satış noktalarında ortalama soğutucu dolap sayısı 1 (1,16), en uygun (ideal) dolap sayısı ise 1 (1,25) olarak ölçülmüştür. Bu bilgiler ışığında, özellikle fiziksel yer sıkıntısının olduğu geleneksel kanaldaki satış noktalarında ekstra soğutucu dolabı koyma imkânının mevcut olmadığı ve dolayısıyla dolap münhasırlığının satış noktası münhasırlığına yol açtığı anlaşılmaktadır.
- (167) İkinci bir dolaba yer olmayan noktalar bakımından dolap münhasırlığının nokta münhasırlığı yarattığı tespiti Avrupa Komisyonu tarafından 1998 tarihli UNILEVER

kararında<sup>22</sup> yapıldığı gibi 2008 tarihli Muafiyet Kararı'nda da yapılmıştır. Bununla birlikte 2008 Kararı'nda, yapılan anket sonuçlarına göre satış noktalarının sadece %30'unun rakip ürün koyabileceklerini, %70 gibi önemli bir kesimin ise ALGİDA müsaade etse bile rakip ürünleri koymayacaklarını dile getirdikleri, mevcut durumda rakip ürünlere yönelik talebin olmadığından hareketle bu pazarda soğutucu kabinlerin eşik getirilmesi yoluyla rekabete açılmasının, mevcut pazar ve talep koşulları dikkate alındığında bu aşamada fiili durumu değiştirmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Söz konusu kararın alındığı 2008 yılından günümüze önemli bir süre geçtiği de dikkate alındığında, pazar koşullarının yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Mevcut pazar koşullarının ortaya konulabilmesini teminen, ALGİDA ve rakiplerinin son üç yıla ilişkin dolap sayıları, buldukları nokta sayıları gibi hususlar analiz edilerek dolap münhasırlığının rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu analizde geleneksel kanalın durumunun ortaya konulması önemli olmakla birlikte, karşılaştırma yapılmasına imkân sağlaması amacıyla söz konusu bilgiler indirim, ulusal ve yerel marketler bakımından da yapılmıştır.

### - Teşebbüslerin Satış Noktası ve Dolap Sayılarına İlişkin Değerlendirme

- (168) Aşağıdaki tablolarda ALGİDA'nın 2019 yılında çalıştığı satış noktaları ile bu noktalarda yer alan dolap sayıları gösterilmiştir:

Tablo 25- ALGİDA'nın Müşteri Grupları Özelinde Toplam Satış Noktası ve Soğutucu Dolap Sayısı ile Ortalama Soğutucu Dolap Sayısı -2019

	Geleneksel Perakende	İndirim Marketleri	Ulusal Zincir Süpermarketler	Yerel Zincirler
Toplam Satış Noktası	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam Dolap	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ortalama Dolap	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA

- (169) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere ALGİDA'nın ürünlerinin bulunduğu geleneksel nokta sayısı (.....)'dir. Nielsen verilerine göre 2019 yılında dondurma satışı yapılan ve yapılmayan toplam (.....) geleneksel nokta bulunmaktadır. Bu itibarla ALGİDA geleneksel kanalın %(.....)'inde bulunmaktadır.
- (170) ALGİDA'nın ortalama soğutucu dolap sayıları, 2008 Kararı'nda yapılan tespiti destekler niteliktedir: Geleneksel kanalda ortalama dolap sayısı (.....)'dir. Müşteri grupları özelinde ortalama dolap sayıları ise tahmin edilebileceği üzere mağaza satış alanı büyüklüğü ile paralel olarak artış göstermektedir. Bu noktada indirim mağazalarına ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. İndirim mağazacılığı faaliyeti yürüten A101 ve ŞOK, mağazalarında tedarikçiye ait dolap bulundurmakta iken BİM mağazalarında sadece kendine ait soğutucu dolap bulundurmaktadır. Bu nedenle geleneksel kanala göre mağaza satış alanı büyüklüğü daha fazla olan indirim mağazalarındaki ALGİDA'nın ortalama dolap sayısı diğer tüm satış kanallarından düşüktür.
- (171) ALGİDA'nın 2019 yılında geleneksel kanalda toplam (.....) dolabı bulunmaktadır. Bu dolapların farklı noktalardaki dağılımı aşağıdaki gibidir:

<sup>22</sup> Commission Decision (98/531/EC), Case Nos IV/34.073,IV/34.395,IV/35.436 Van den Bergh Foods Limited



Tablo 26- ALGİDA'nın Müşteri Grupları Özelinde Satış Noktalarında Yer Alan Soğutucu Dolap Sayısı-2019

Dolap Sayısı	Geleneksel Perakende	İndirim Marketleri	Ulusal Süpermarket Zincir	Yerel Zincir
1	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
3	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
4	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
5	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
6	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
7	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
>7	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA

(172) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere ALGİDA, geleneksel noktaların %(.....)'den fazlasında tek bir dolap ile çalışmaktadır. Bu durumun, geleneksel kanalda yer alan satış noktalarının ilave dolap konusunda yaşadıkları yer sorunundan kaynaklandığı değerlendirilmektedir. Nitekim yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere ALGİDA, iki dolabını yerleştirebileceği yerlere iki, daha çok dolabın girebileceği noktalara daha fazla dolaplarla girmektedir.

(173) Aşağıdaki tablolarda ise ALGİDA ve rakiplerinin bulunduğu noktalar son üç yıl için verilmiştir:

Tablo 27- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin Ürünlerinin Bulunduğu Satış Noktası Sayısı

Yıl	Teşebbüs	Geleneksel Perakende	İndirim Marketleri	Ulusal Zincir Müşteriler	Yerel Zincir
2017	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

(174) Tablodan da görüldüğü üzere ALGİDA, ürünlerinin bulunduğu satış noktası sayısını her bir kanalda istikrarlı bir şekilde artırmıştır. İndirim ve ulusal marketlerde bulunmayan PANDA'nın ürünlerinin bulunduğu satış noktası sayısı ise hem geleneksel

kanalda hem yerel zincirlerde sürekli bir şekilde azalmıştır. Yine GOLF, indirim marketleri hariç diğer tüm satış kanallarında satış noktası kaybı yaşamıştır.

(175) Tablo geleneksel kanal bakımından incelendiğinde, ALGİDA'nın bu kanalda bulunduğu nokta sayısının rakiplerin bulunduğu nokta sayısının ortalama beş katı olduğu, son üç yıl içinde ALGİDA'nın bulunduğu noktalarda artış yaşanırken, rakiplerin bulunurluklarının sürekli düştüğü görülmektedir. Yine tablodan görüldüğü üzere, dondurma ürününün satıldığı toplam perakende noktalarında her sene bir azalma yaşanmaktadır. Satış yapan toplam nokta sayısı azalmaktayken, ALGİDA'nın ürünün satıldığı nokta sayısının artması ise, rakip ürünü satan noktaların ALGİDA noktası haline geldiğini, ALGİDA'nın söz konusu noktalardaki varlığını artırmasının pazarın büyümesinden kaynaklanmadığını göstermektedir.

(176) Aşağıdaki tabloda ise teşebbüs dolaplarının bulunduğu nokta sayılarına yer verilmiştir:

Tablo 28- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin Dolabının Bulunduğu Satış Noktası Sayısı

Yıl	Teşebbüs	Geleneksel Perakende	İndirim Marketleri	Ulusal Zincir Müşteriler	Yerel Zincir
2017	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

(177) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere ALGİDA'nın dolap sayısı tüm kanallarda artış göstermiştir. Öte yandan GOLF, yine sadece indirim marketlerinde dolap bulunurluğunu artırırken PANDA, gerek geleneksel kanalda gerekse zincir marketlerde düşüş yaşamış, indirim ve ulusal marketlerde ise bulunmamıştır.

(178) Tablo geleneksel kanal bakımından incelendiğinde, ALGİDA'nın dolabının bulunduğu nokta sayısı sürekli artarken, rakiplerinin dolabının bulunduğu nokta sayısının sürekli azaldığı görülmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere nokta sayısında herhangi bir artış yaşanmadığı dikkate alındığında, ALGİDA'nın rakiplerin dolaplarının yerini aldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

(179) Aşağıdaki tabloda ise teşebbüslerin dolap sayılarına yer verilmiştir:

Tablo 29- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin Satış Noktalarındaki Toplam Dolap Sayısı

Yıl	Teşebbüs	Geleneksel Perakende	İndirim Marketleri	Ulusal Zincir Müşteriler	Yerel Zincir
2017	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA*	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA*	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA*	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

\* PANDA, envanter sistemlerinden dolayı toplam dolap sayılarını veremediğini belirtmiştir.

- (180) Teşebbüslerin satış noktalarındaki toplam dolap sayılarına bakıldığında, ALGİDA'nın dolap sayılarının PANDA ve GOLF'ün dolap sayılarından belirgin bir şekilde fazla olduğu göze çarpmaktadır. Geleneksel kanaldaki dolap sayıları aynı kalan ALGİDA diğer tüm kanallarda dolap sayılarını arttırmıştır. Buna karşılık rakiplerinin dolap sayılarının yıllar itibarıyla azalmasından dolayı ALGİDA'nın tüm kanallardaki payı artmıştır. GOLF'ün dolap sayıları ise yalnızca indirim mağazacılığı kanalında artış gösterebilmiştir.
- (181) Dolap sayıları geleneksel kanal bakımından incelendiğinde ise ALGİDA'nın dolap sayısının en yakın rakibinden ortalama dört kat fazla olduğu, bununla birlikte rakiplerin dolap sayılarında sürekli bir azalış yaşanırken, ALGİDA'nın dolap sayısının değişmediği görülmektedir. 2019 yılı itibarıyla geleneksel kanaldaki dolapların % (.....)'i ALGİDA'ya aittir. Bu oran 2017 yılı için % (.....), 2018 yılı için ise % (.....) olarak gerçekleşmiştir.
- (182) Yukarıda ifade edildiği üzere ALGİDA, geleneksel kanaldaki noktaların ortalama % (.....)'ine tek dolap ile hizmet verirken, bu noktaların % (.....)'unda iki veya daha fazla dolapla bulunmaktadır. Bu durumun diğer teşebbüsler ile karşılaştırılabilmesi için aşağıda öncelikle teşebbüslerin birden fazla dolap sayısının olduğu satış noktaları, akabinde ise bu noktalardaki dolap sayılarına yer verilmiştir:

Tablo 30- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin Birden Fazla Dolabının Bulunduğu Satış Noktası Sayısı

Yıl	Teşebbüs	Geleneksel Perakende	İndirim Marketleri	Ulusal Zincir Müşteriler	Yerel Zincir
2017	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

(183) Tablonun incelenmesinden, ALGİDA'nın birden fazla dolabının bulunduğu ulusal ve yerel zincir kanallarındaki nokta sayısının arttığı, rakiplerin ise bu kanallardaki birden fazla dolabının bulunduğu nokta sayılarının düştüğü görülmektedir. Geleneksel kanal bakımından ise her üç yılda ALGİDA'nın birden fazla dolabının bulunduğu nokta sayısı en yakın rakibinin ortalama beş katından fazla olarak gerçekleşmiştir. ALGİDA 2019 yılı itibarıyla birden fazla dolabının bulunduğu nokta sayıları açısından geleneksel pazarın %(.....)'ine hitap etmektedir.

(184) Aşağıdaki tabloda işe teşebbüslerin birden fazla dolabının bulunduğu noktalardaki dolap sayıları bulunmaktadır:

Tablo 31- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin Birden Fazla Dolabının Bulunduğu Satış Noktalarındaki Dolap Sayısı

Yıl	Teşebbüs	Geleneksel Perakende	İndirim Marketleri	Ulusal Zincir Müşteriler	Yerel Zincir
2017	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA*	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA*	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	PANDA*	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

\* PANDA, envanter sistemlerinden dolayı toplam dolap sayılarını veremediğini belirtmiştir.

- (185) Teşebbüslerin birden fazla dolabının olduğu satış kanallarındaki dolap sayıları incelendiğinde, ALGİDA dolaplarının geleneksel kanalda bir miktar azalmış olmasına rağmen teşebbüse ait dolap sayılarının diğer kanallarda artış gösterdiği görülmektedir. GOLF dolaplarının seyrinin istikrarsız olduğu, 2019 yılı itibarıyla tüm kanallarda sayısal bir düşüş yaşandığı görülmektedir. Ancak bu düşüş GOLF'ün tek dolabının bulunduğu noktalardaki yaşadığı düşüşten daha azdır.
- (186) Hâlihazırda toplam dolap sayıları düşen ve birden fazla dolabının bulunduğu noktalardaki toplam dolap sayısı ALGİDA'ya göre oldukça az olan GOLF'ün geleneksel kanal özelinde, toplam dolap sayıları içinde birden fazla dolaba sahip olduğu noktalardaki dolap sayısı oranı artmaktadır. Bu kapsamda hâlihazırda birden fazla dolap ile bir noktada bulunan GOLF'ün söz konusu noktalarda güçlü konumunu koruyabildiği, ancak tek dolabının olduğu noktalardan çıkmak zorunda kaldığı söylenebilecektir.
- (187) İlâveten, geleneksel kanal bazında özellikle ALGİDA açısından birden fazla dolap sayısının olduğu noktalardaki toplam dolap sayısının azalması özellikle fiziksel yer sıkıntısı bağlamında birden fazla dolap açısından kanalın belli bir doygunluğa ulaştığını da gösterebilmektedir.
- (188) Bununla birlikte, birden fazla dolabın olduğu noktalardaki toplam dolap sayıları içerisinde ALGİDA'nın payı ve hâkimiyeti çok daha belirgindir. Nitekim toplam dolaplar içerisinde ALGİDA'nın payı %(.....) seviyelerinde iken birden fazla dolabın olduğu noktalardaki ALGİDA dolap sayısının oranı %(.....) seviyelerine ulaşmaktadır.
- (189) Yukarıda da belirtildiği üzere, özellikle geleneksel satış kanalında fiziksel olarak yer sıkıntısı yaşanan satış noktalarında ilave soğutucu dolap koyma imkânı olmaması, dolap münhasırlığının satış noktası münhasırlığına dönüşmesine sebebiyet vermektedir. Mevcut bu duruma ek olarak, satış noktalarında aynı markaya ait iki ve/veya daha fazla soğutucu dolap bulundurulmasının, muhtemel başka bir teşebbüse ait soğutucunun ilgili satış noktasına girmesini imkânsız hale getireceği değerlendirilmektedir.
- (190) Coca-Cola İçecek AŞ (CCİ) ve bayilerinin nihai satış noktaları ile yaptıkları ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında yararlandıkları muafiyetin geri alınması hususunun incelendiği 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Kurul kararında soğutucular hakkında da bir değerlendirme yapılmıştır. İlgili kararda satış noktalarına ariyet sözleşmesi çerçevesinde tahsis edilen dolapların, fiili münhasırlığa yol açan etkileri nedeniyle önemli bir fonksiyonunun bulunduğu, 100 m<sup>2</sup>'nin üzerindeki perakende satış noktalarında münhasırlık etkilerinin sınırlı olduğu, dolap münhasırlığının fiili münhasırlığa dönüşmesindeki temel unsurun noktanın büyüklüğü olduğu ifade edilmiştir. Kararda ayrıca soğuk bulunurluğun önem arz ettiği geleneksel kanaldaki satış noktalarında yer darlığının sınırlı sayıda dolabın bulunmasına neden olduğu ve bu sebeple dolapların önemli bir giriş engeli oluşturduğu hususuna da yer verilmiştir.
- (191) Bu kapsamda dolaplara rakip ürünlerin konulması açısından bir dizi kural öngörülen anılan kararda dolap konusuna ilişkin olarak getirilen temel düzenleme aşağıdaki gibidir:
- Ev kanalında 100 m<sup>2</sup> 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 CCI'ye ait dolap dışında sıhhi açıdan içecek depolanmasında sakınca bulunmayan bir başka alkolsüz ticari içecek dolabı yoksa bu noktada CCI'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.

(192) Bira pazarına ilişkin Kurulun 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararında ise soğutucu dolaplarla ilgili olarak;

- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret AŞ (EFPA) ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama AŞ'nin (BİMPAŞ) kendilerinin veya distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin (münhasırlık şartı) ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma / satış yükümlülükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler), bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna,
- Pazarda etkin rekabetin tesis edilmesi bakımından, EFPA'nın, BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına,
- EFPA'nın, BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin / bayilerinin nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasına son verilmesine

hükmedilmiştir.

(193) 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararda dolaplara rakip ürün konulmasına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması ve dolabın ne kadarının ve hangi bölümünün rakibe açık olduğunun açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle Kurulun 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı kararında dolaplara yönelik ek düzenlemelere gidilmiştir.

(194) 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı kararda, kola kararındaki ev kanalında 100 m<sup>2</sup>'nin altında satış alanına sahip noktalarda sadece CCI'ye ait dolap/dolapların bulunması durumunda fiili münhasırlığı önlemek amacıyla rakip teşebbüslerin bu dolaplara dolap kapasitesinin %20'sini aşmayacak şekilde ürün yerleştirmelerine atıfta bulunularak 100 m<sup>2</sup> eşliğinin geleneksel kanaldaki noktaları temsil etmesi bakımından anlamlı olacağı belirtilmiş ve 100 m<sup>2</sup> altında satış alanına sahip noktalarda sadece EFPA/BİMPAŞ dolabı dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkollü içecek dolabı yoksa bu noktada bu teşebbüslerin dolaplarının kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

- (195) Yukarıda yer verilen kararlardan görüleceği üzere perakende satış noktaları bakımından teşebbüse ait dolapta rakip ürün bulundurulmasına ilişkin temel kriter satış alanının büyüklüğü (100 m<sup>2</sup>) olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan yerinde tüketim kanalına ilişkin bu yönde bir sınırlama olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte gerek yerinde tüketim gerekse ev kanalı bakımından satış noktalarında birden fazla teşebbüse ait dolabın olması durumunda söz konusu dolaplarda rakip ürün bulundurulması yönünde bir yükümlülüğün söz konusu olmadığı ilgili karardan anlaşılmaktadır.
- (196) Endüstriyel dondurma pazarı bakımından özellikle yer sorunu nedeniyle dolap sayısının artırılmadığı satış noktaları açısından dolap münhasırlığının fiili münhasırlığa yol açması endişesi kola ve bira kararlarında olduğu gibi daha çok 100 m<sup>2</sup>'nin altındaki noktaları ilgilendirmektedir. Kaldı ki, sıcak/rafta satışın mümkün olduğu kola/bira pazarlarından farklı olarak, dondurmanın dolap dışında satışının mümkün olmadığı pazarda, özellikle yer sorunu yaşayan satış noktaları açısından dolap münhasırlığı doğrudan fiili münhasırlığa dönüşebilecek ve rakipler hiçbir şekilde söz konusu noktaya erişemeyebileceklerdir. Buna karşılık, 100 m<sup>2</sup> üstü noktalarda satış alanlarının geniş olması dolap münhasırlığını ve bu yolla fiili münhasırlığı sınırlı kılacaktır.
- (197) Daha önce ifade edildiği üzere 2008 Kararı'nda yapılan pazar araştırmasına göre geleneksel kanal açısından ideal dolap sayısı 1,25'dir. ALGİDA tarafından sunulan bilgilerde geleneksel kanalın dolap ortalaması sadece 1,18 iken, bu oran ulusal ve yerel zincirlerde sırasıyla 2,47 ve 2,71 seviyesine çıkmaktadır. Ayrıca, ALGİDA tarafından sunulan geleneksel kanal satış noktaları içerisinde 100 m<sup>2</sup> üstü noktaların da olduğunu, bu noktaların çıkarılması neticesinde ilgili oranın daha da düşeceğini belirtmek gerekmektedir.
- (198) Yukarıda verilen bilgiler ışığında endüstriyel dondurma ürünü bakımından da dolap münhasırlığının etkilerinin ikinci bir dolaba yer olmadığı varsayılan 100 m<sup>2</sup>'nin altındaki alanlarda görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu noktada, geleneksel kanaldaki 100 m<sup>2</sup>'nin altında toplam kaç nokta olduğu ve bu noktaların kaç tanesinde sadece ALGİDA ürünlerinin bulunduğu ortaya konulması faydalı olacaktır. Nitekim bu yolla, 100 m<sup>2</sup> altı pazarın ne kadarının ALGİDA tarafından rakiplere kapatıldığı tespit edilebilecektir.
- (199) Dosya mevcudu belge ve bilgilere göre, Nielsen satış noktalarını satış alanlarına (m<sup>2</sup>) göre sınıflandırmadığından, geleneksel perakende noktalarının ne kadarının 100 m<sup>2</sup>'nin altında, ne kadarının üstünde olduğu bilgisi sağlanamamaktadır.
- (200) İlaveten, ALGİDA ve rakip teşebbüsler tarafından münhasıran kendi ürünlerinin satıldığı noktalar hakkında bilgi sunulmamıştır. Bu nedenle gerek 100 m<sup>2</sup>'nin altındaki nokta sayıları gerekse bu noktalardaki ALGİDA ve rakiplerin tek başına varlıkları aşağıda sunulan bir dizi varsayım altında hesaplanmıştır.
- (201) İlk olarak teşebbüslerden satış yaptıkları noktalardan 100 m<sup>2</sup>'nin altında olanlarının belirtilmesi talep edilmiştir. ALGİDA'dan gelen cevabi yazıda söz konusu bilginin temin edilemediğinin görülmesi üzerine yapılan ikinci talebe karşılık gönderilen yazıda ise böyle bir bilginin sağlanamayacağı, ancak hangi geleneksel kanal müşterilerinin büfe, hangilerinin kuruyemişiçi, benzin istasyonu vb. olduğunu gösteren bir çalışmayı paylaşabilecekleri, büfelerin genel olarak 100 m<sup>2</sup>'nin altında alana sahip olduğu söylenebilecek olmakla birlikte fazla sayıda kabin bulundurabilen benzinlik ve askeriye kantinleri gibi büfelere göre oldukça geniş mağaza alanına sahip müşterilerin genel olarak 100 m<sup>2</sup>'nin üzerinde alana sahip olduğunun kabul edilebileceği bilgisini paylaşmıştır.



- (202) ALGİDA tarafından paylaşılan bilgilerde geleneksel kanal içerisinde yer alan satış noktaları bakkal&market (Küçük), benzin, BP petrol, büfe&kuruyemiş, *catering* yemekhane, e-ticaret, ekomini, gıda dışı, kamu kantinleri, LMT<sup>23</sup> Anadolu indirekt, LMT Ege direkt, LMT Ege indirekt, normal perakendeci, okul, orta&büyük süpermarket, otel, pastane unlu mamul, restaurant, Shell, spor eğlenme dinlence, su dağıtıcıları şeklinde sınıflandırılmıştır. ALGİDA vekillerinin açıklamaları ile birlikte benzin, BP petrol, *catering* yemekhane, e-ticaret, kamu kantinleri, LMT Anadolu indirekt, LMT Ege direkt, LMT Ege indirekt, orta&büyük süpermarket, otel, pastane, unlu mamul, restaurant, Shell ve spor eğlence dinlence noktalarının 100 m<sup>2</sup> üstü noktalar olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte büyüklükleri hakkında fikir sahibi olunamayan gıda dışı ve normal perakendeci noktaların da 100 m<sup>2</sup> üstü olduğu varsayılmıştır.
- (203) Bu değerlendirmeler ışığında 2017 yılında tüm noktalar olan (.....) nokta içerisinde 100 m<sup>2</sup> altı olduğu değerlendirilen toplam nokta sayısı (.....)'dir. 2018 yılında bu rakamlar sırasıyla (.....) ve (.....) iken 2019 yılında (.....) ve (.....) olarak hesaplanmıştır.
- (204) GOLF tarafından sunulan bilgilere göre 2017-2019 yıllarında GOLF ürünleri sunulan 100 m<sup>2</sup> altı nokta sayıları sırasıyla (.....) ve (.....)'dir. PANDA tarafından herhangi bir bilgi sunulmaması sebebiyle PANDA'nın geleneksel kanalda bulunduğu tüm noktalar 100 m<sup>2</sup> altı varsayılmıştır (PANDA tarafından gönderilen bilgilere göre, PANDA ürünlerinin bulunduğu nokta sayısı ile PANDA dolabının bulunduğu nokta sayıları aynıdır).

Tablo 32- 2017-2019 Teşebbüslerin Ürünlerinin Bulunduğu 100 m<sup>2</sup> Altı Nokta Sayıları

	ALGİDA	GOLF	PANDA	Toplam Nokta	ALGİDA(%)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

- (205) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, 100 m<sup>2</sup> altı geleneksel noktalarda ALGİDA'nın rakiplere kıyasla önemli bir hâkimiyeti bulunmaktadır. ALGİDA son üç yılda en yakın rakibinin bulunduğu nokta sayısının ortalama dört katı fazla noktada bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, ALGİDA noktalarında istikrarlı bir artış görülürken, rakipler sürekli nokta kaybetmektedir. Her teşebbüsün söz konusu noktalardaki tek marka olduğu varsayımı altında, bu noktalardan oluşan uzayın 2017-2019 yıllarında sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....)'sinin sadece ALGİDA ürünlerini sattığı söylenebilecektir.
- (206) 100 m<sup>2</sup> altı satış alanına sahip noktalardaki fiziksel yer sıkıntısından dolayı noktaların ağırlıklı olarak tek dolapla çalıştığına daha önce değinilmiştir. Bu sebeple, bu noktalarda rakip dondurma dolaplarının bulunması olası gözükmemektedir. Konu ile ilgili olarak pazarda faaliyet gösteren üretici teşebbüsler, kaç noktada sadece kendi dolaplarının olduğunu kaç noktada rakipleri ile bir arada dolaplarının olduğunu bilemediklerini belirtmişlerdir. Bu itibarla, teşebbüsler arasındaki bir diğer karşılaştırmanın tek dolap ile buldukları nokta sayılarının değerlendirilmesi vasıtasıyla yapılabileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, aşağıdaki tabloda verilen karşılaştırma, 100 m<sup>2</sup> altı noktalarda bulunan dolap hangi üreticiye aitse o noktada sadece o üreticinin dolabının olduğu varsayımı altında yapılmıştır:

<sup>23</sup> LMT kısaltması yerel müşteriler anlamını taşımaktadır.

**21-15/190-80**Tablo 33- 2017-2019 Döneminde Teşebbüslerin Tek Dolabının Bulunduğu 100 m<sup>2</sup> Altı Satış Noktası Sayısı ve Oranı (%)

	ALGİDA		GOLF		PANDA	
	Adet	Oran (%)	Adet	Oran (%)	Adet	Oran (%)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

- (207) Yukarıdaki tablodan, 100 m<sup>2</sup> altı satış alanına sahip ve tek dolabı olan noktalardaki ALGİDA hâkimiyetinin son üç yıl itibarıyla önemli miktarda arttığı (2017-2019 yıllarında sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....)) görülmektedir. Bununla birlikte pazardaki rakiplerinin her ikisi de satış noktası kaybetmiş ve dolayısıyla dolabını noktadan çıkartmak zorunda kalmıştır. GOLF'deki düşüş (.....) puan, PANDA'daki düşüş (.....) puan iken, ALGİDA 2017 yılı itibarıyla %(.....) seviyesinden iki yıl içerisinde (.....) puan artışla %(.....) seviyesine gelmiştir.
- (208) Dondurma satışının dolap dışında yapılmasının mümkün olmaması sebebiyle teşebbüslerin geleneksel kanaldaki dolap sayılarının karşılaştırılması, bu noktalardaki varlıklarının gösterilmesi bakımından önemlidir. Bu karşılaştırmada, teşebbüslerin geleneksel kanaldaki dolap sayıları değerlendirmeye alınmış ve bu kanaldaki toplam dolap sayısına oranlarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir: Bu karşılaştırmada geleneksel kanalda bulunan noktaların tamamının 100 m<sup>2</sup> altı olduğu varsayılmıştır:

Tablo 34- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin 100 m<sup>2</sup> Altı Satış Noktalarındaki Toplam Dolap Sayısı Oranı (%)

	ALGİDA	GOLF	PANDA	TOPLAM
2017	(.....)	(.....)	(.....)	100
2018	(.....)	(.....)	(.....)	100
2019	(.....)	(.....)	(.....)	100

Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA

- (209) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, son üç yılda 100 m<sup>2</sup> altı satış alanına sahip noktalarda bulunan dolapların ortalama %(.....)'i ALGİDA'ya aittir. Bu noktalardaki ALGİDA'nın dolap sayısı yıllar itibarıyla istikrarlı bir şekilde artmıştır (%(.....)-%(.....)-%(.....)).
- (210) Pazarın ikinci büyük oyuncusu olan GOLF'ün toplam sayısı ise son üç yıl içinde sürekli düşüş göstermiştir. İstikrarsız bir yapı sergileyen PANDA'nın oranı ise toplamın %(.....)'ünü aşamamıştır.
- (211) Yukarıda yer verilen her üç varsayım altında yapılan analizde de 2019 yılı itibarıyla ALGİDA'nın 100 m<sup>2</sup> altı noktaların ortalama %(.....)'inde tek başına olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, dolap münhasırlığı sebebiyle 100 m<sup>2</sup> altı noktaların %(.....)'i rakiplere kapalı durumdadır. Yine yapılan analizlere göre, ALGİDA'nın tek başına olduğu nokta sayısı 2017 yılından bu yana sürekli artarken, rakiplerin bulunduğu nokta sayısı azalmıştır. Geleneksel kanalda yer alan nokta sayısının azaldığı dikkate alındığında, ALGİDA'nın rakiplerinden pay olarak büyüdüğü açıkça görülmektedir.

### - Kabin Münhasırlığının 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi

- (212) Yukarıda yer verilen bölümde ALGİDA'nın geleneksel kanalda ürünlerinin bulunduğu nokta sayısını, dolabının bulunduğu nokta sayısını arttırdığı, buna karşılık rakiplerinin gerek nokta sayılarında gerekse dolap sayılarında sürekli düşüş yaşadığı tespit edilmiştir. Ayrıca, rakipleri azalırken, ALGİDA'nın 100 m<sup>2</sup> altı geleneksel kanaldaki varlığını yıllar itibarıyla sürekli arttırdığı ve 2019 yılında bu kanalın %(.....)'inin rakiplere kapalı olduğu anlaşılmıştır. Tüm bu tespitler esasen teşebbüslerin geleneksel kanaldaki pazar paylarının seyirinden de görülebilmektedir:

Tablo 353- 2016-2019 Döneminde Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Geleneksel Kanalda Pazar Payları (%)

Geleneksel Kanal								
Teşebbüs	2016		2017		2018		2019	
	Litre	Ciro	Litre	Ciro	Litre	Ciro	Litre	Ciro
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DiĞER <sup>24</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	~100,00	~100,00	~100,00	~100,00	~100,00	~100,00	~100,00	~100,00

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

- (213) Yukarıda yer verildiği üzere, son dört yılda, rakiplerin payı azalırken ALGİDA pazar payını %(.....) den %(.....)'e yükseltmiştir. Bununla birlikte, aynı dönemde rakiplerin varlıklarını diğer kanallarda arttırabilmiş olmaları dikkat çekicidir:

Tablo 36- 2016-2019 Yıllarında Endüstriyel Dondurma Pazarında Bulunurluk Oranları (Sayısal Dağılım, %)\*

	2016			2017			2018			2019		
	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S
ALGİDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ALGİDA Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
GOLF	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
GOLF Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
PANDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PANDA Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
SANSET	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
SANSET Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
ETİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ETİ Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
A.O.Ç.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A.O.Ç. Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
Özel Markalı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Özel Markalı Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		
Diğer <sup>25</sup>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer Toplam	(...)			(...)			(...)			(...)		

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

- (214) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere genel olarak rakiplerin varlığı diğer kanallarda bir artış eğilimindeyken, hiçbir rakip geleneksel kanaldaki varlığını arttıramamaktadır. Bu

<sup>24</sup> Diğer grubu Sanset, Eti, A.O.Ç., BABAŞ ve diğerlerinden oluşmaktadır.

<sup>25</sup> BABAŞ GIDA, INFINITY, MOVENPICK ve diğerlerinden oluşmaktadır.

durumun piyasanın normal işleyişiyle açıklanabilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

- (215) Bilindiği gibi anında tüketim (*impulse* gör/al) ürünleri bakımından firmalar arası rekabet çok büyük oranda nokta-içi rekabeti ifade etmektedir. Talebin genel olarak tüketicinin gördüğü an geliştiği bu çeşit ürünler için markalar arası rekabet, noktanın tek bir markayı satması halinde tamamen ortadan kalkmakta, ilgili noktada sadece aynı firmanın farklı ürünleri açısından bir rekabet yaşanabilmektedir. Bu durumda tüketiciler, üreticilerin birbirleriyle rekabetinden faydalanamamaktadır. Alım sırasında ürünleri karşılaştırmayan tüketici, daha az bir ürün çeşidi ve daha zayıf bir fiyat rekabeti sonucu oluşmuş fiyatlar ile karşılaşmaktadır.
- (216) Geleneksel kanalda satışı yapılan dondurma türü ağırlıklı olarak anında tüketilen (çubuk, külah veya kasede, alındığı yere yakın yerde tüketilmeye başlayan) dondurmadır. Bu dondurma çeşidi için de talep bir anda (ürün görüldüğünde) oluşmakta ve genel olarak ertelenmemektedir. Büyük oranda, noktada bulunmayan marka satın alınmamakta, tüketici başka bir marka için farklı noktaları ziyaret etmemektedir. Bu anlamda, ALGİDA'nın dolap münhasırlığı, anında tüketilen dondurmanın satıldığı geleneksel kanaldaki rekabeti kısıtlamaktadır. Dolap münhasırlığı nedeniyle ALGİDA, bu noktalarda bulunmayan markaların rekabetinden etkilenmemektedir.
- (217) ALGİDA'nın dolap münhasırlığı önceki bölümde detaylı olarak gösterildiği üzere rakiplerin zayıflatılmasıyla ALGİDA'nın hâkim durumunu daha da güçlendirmesine olanak sağlamaktadır. ALGİDA bu yolla, anında tüketim dondurma bakımından 2006 yılında %(....) olan pazar payını 2019 yılı itibarıyla %(....)'e çıkartabilmiştir. Öte yandan, zincir marketlerin kendi mülkiyetinde olan soğutucu dolapların ortak kullanıldığı indirim marketlerde ALGİDA'nın pazar payı son üç yılın tamamında %(....) civarında kalmıştır.
- (218) Hâkim durumda olan bir firmanın münhasır anlaşmaları, pazarın az bir bölümünü bağlasa bile bu anlaşmaların rekabeti önemli ölçüde kısıtlama olasılığı bulunmaktadır. Nitekim hâkim durumda bir firmanın olduğu piyasada rekabet zaten kısıtlıdır. Hâkim durumda bulunması sebebiyle satıcılar tarafından öncelikli tercih edilecek bu teşebbüsün bir de münhasırlık uygulamalarıyla noktaları sadece kendine bağlaması piyasadaki rekabetin seviyesini kuşkusuz daha da düşürecektir.
- (219) Benzer şekilde, ülkemizde endüstriyel dondurma pazarı ALGİDA'nın uzun yıllardır hâkim durumda bulunduğu, dolayısıyla rekabetin kısıtlı yaşandığı bir piyasadır. Ayrıca, Kurulun 15.05.2008 tarih, 08-33/421-147 sayılı ve 17.03.2011 tarih, 11-16/287-92 sayılı kararlarında da tespit edildiği üzere ALGİDA ürünleri, gerek marka imajı gerekse bilinirliği sebebiyle satıcıların noktalarında bulundurması zorunlu (*must stock*) ürünlerdir. Öncelikli tercih sebebi olan ALGİDA'nın girdiği noktada uyguladığı dolap münhasırlığı ise noktayı rakiplere tamamen kapatarak piyasadaki rekabeti daha da zayıflatmakta, ALGİDA'nın hâkim durumunu güçlendirmektedir.
- (220) Üstelik, önceki kısımda ifade edildiği üzere, dolap münhasırlığı dolayısıyla geleneksel kanaldaki kapama oranı %(....) gibi oldukça yüksektir. Teşebbüslerin pazar paylarının seyirinden görüldüğü üzere, geleneksel kanal rakip rekabetine neredeyse tamamen kapanmış durumdadır.
- (221) Ek olarak, marka gücü ve dolayısıyla noktaların zaten ALGİDA satmak isteyecekleri dikkate alındığında, ALGİDA'nın potansiyel olarak çok daha yüksek kapama oranlarını önümüzdeki dönemde de hızlı bir şekilde göstermeye devam edeceğini söylemek

yanlış olmayacaktır. ALGIDA'nın geleneksel kanalda son dört yılda pazar payını sürekli arttırabilmiş olması bu durumu açıkça gösterir niteliktedir.

- (222) Dolap münhasırlığı filli rekabeti kısıtlamakla birlikte, potansiyel rekabeti de engeller bir nitelik taşımaktadır. Geleneksel kanalda yer alan noktalar ürünün reklamının yapılması, imajının yerleştirilmesi ve dolayısıyla tüketici tercihinin oluşturulması adına önemli noktalardır. Bu anlamda, görünürlüğün önemli olduğu geleneksel satış notalarında yaşanan bir münhasırlık, endüstriyel dondurma pazarına giriş engeli yaratabilecek bir potansiyel taşımaktadır.
- (223) Dolap münhasırlığının rekabeti kısıtlayıcı söz konusu etkileri Avrupa Komisyonu tarafından, UNILEVER iştiraki Van den Bergh Foods Limited'in İrlanda endüstriyel dondurma pazarındaki hâkimiyetini kötüye kullanıp kullanmadığının değerlendirildiği kararda<sup>26</sup> da gösterilmiştir. Komisyona göre, geleneksel kanaldaki noktaların büyüklüklerinin ikinci bir kabin için yeterli olmaması sebebiyle bu noktalara rakibin veya noktanın kendisine ait yeni bir dolabın yerleştirilebilmesi mümkün değildir. Bu durum rakip markaların ilgili noktada satış yapmasını engellemektedir. Noktada sadece UNILEVER dolabının bulunması, noktanın UNILEVER'e bağlanması ve noktadan rakiplerin dışlanması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla Komisyona göre, geleneksel noktalardaki tek dolap noktanın filli biçimde dolabın sahibi firma ile münhasıran çalışmasına yol açarak ilgili piyasadaki üreticiler arasındaki rekabeti kısıtlamaktadır. Bu çerçevede Komisyon, UNILEVER ile noktalar arasında dolaplarla ilgili olarak akdedilen sözleşmelerdeki münhasırlık hükmünün Avrupa Birliği rekabet kurallarına aykırı olduğuna hükmetmiştir.
- (224) Tüm bu bilgiler ışığında, UNILEVER ile 100 m<sup>2</sup> ve altında satış alanına sahip noktalar arasında yapılan ve soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engelleyen anlaşmaların, noktaların fiilen başka bir teşebbüs ile çalışmasını engellemek suretiyle endüstriyel dondurma pazarındaki rekabeti kısıtladığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

#### **- Kabin Münhasırlığının 4054 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi**

- (225) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilir. Dolap münhasırlığının 5. madde de sayılan şartlar bakımından değerlendirilmesine aşağıda yer verilmektedir.

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

- (226) Soğutucu dolabın münhasıran kendi ürünleri için kullanılmasının UNILEVER'in planlama, lojistik ve planlama faaliyetlerinde birtakım etkinlikler kazanmasına yol açabileceği söylenebilecektir. Öte yandan değerlendirme konusu koşul ile kast edilen, belli bir firmanın avantaj yaşamasından ziyade piyasanın gelişimine olumlu katkı sağlayacak bir iyileşmenin yaratılmasıdır. Bu bağlamda, UNILEVER konumunu korur ve güçlendirirken, mevcut rakiplerin rekabet etmesini önemli ölçüde kısıtlayan, piyasaya yeni girişleri engelleyen soğutucu münhasırlığının, sadece tek bir firmaya

<sup>26</sup> Commission Decision (98/531/EC), Case Nos IV/34.073, IV/34.395, IV/35.436 Van den Bergh Foods Limited

(UNILEVER'e) birtakım avantajlar sağlaması sebebiyle dağıtımda etkinlik veya iyileşme sağlayan bir uygulama olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.

- (227) Bu itibarla, ilgili sözleşmelerdeki münhasırlık hükmünün 4054 sayılı Kanun'un 5 (a) maddesindeki koşulu karşılamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

#### **b) Tüketici Faydası**

- (228) Dolap münhasırlığı, UNILEVER dolabının dışında bir teşebbüsün dolabının bulunmadığı noktalarda sadece UNILEVER ürünlerinin satılmasına yol açmaktadır. Esasen, anında tüketilen ürünler söz konusu olduğunda, noktada bulunmayan çeşit tüketici için tamamen değerlendirme dışında kalmaktadır. Anında tüketilen dondurma söz konusu olduğunda da, başka marka ürün için talebin ertelenmesinin mümkün olduğunun iddia edilebilmesi mümkün değildir.
- (229) Bu bağlamda dolap münhasırlığı, satıcının diğer marka ürünleri satma özgürlüğünü, bunun sonucu olarak da tüketicinin diğer firma ürünlerine erişimini kısıtlamaktadır. Markalar arası rekabetten faydalanamayan tüketici, farklı ürün çeşitlerine ulaşamadığı gibi daha zayıf bir fiyat rekabeti sonucu oluşmuş fiyatlar ile karşılaşmaktadır.
- (230) Sonuç olarak, ilgili sözleşmelerdeki münhasırlık hükmü 4054 sayılı Kanun'un 5 (b) maddesindeki koşulu karşılamamaktadır.

#### **c) İlgili Piyasanın Önemli Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**

- (231) Bu şarta göre muafiyet kapsamında değerlendirilmesi istenen anlaşma, uyumlu eylem veya kararın neden olduğu rekabet sınırlaması, ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırmamalıdır.
- (232) Yukarıda detaylı olarak yer verildiği üzere dolap münhasırlığı, UNILEVER'in hâkim durumunu güçlendirerek piyasadaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Hâlihazırdaki durumda geleneksel kanal bakımından markalar arası rekabet yaşanmamakta, tüketiciler, üreticilerin birbirleriyle rekabetinden faydalanamamaktadır.
- (233) Bir önceki bölümde detaylı olarak yer verildiği üzere, 2019 yılı itibarıyla dolap münhasırlığı sebebiyle 100 m<sup>2</sup> altı noktaların %(...)’i rakiplere kapalı durumdadır. Dolayısıyla dolap münhasırlığı ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına yol açmıştır.
- (234) Yine yapılan analizlere göre, UNILEVER'in tek başına olduğu nokta sayısı 2017 yılından bu yana sürekli artarken, rakiplerin bulunduğu nokta sayısı azalmıştır. Dolayısıyla pazardaki kapanma oranı yıllar geçtikçe artmaktadır. UNILEVER'in "bulundurulması zorunlu ürün" niteliği de dikkate alındığında, kapanmanın artarak devam edeceği de açıktır. Bu noktaların kapanması mevcut aktörlerin pazarda etkin bir şekilde rekabetçi güç yaratmasının önünde engel oluşturduğu gibi pazara girmek isteyen teşebbüsler için de önemli bir giriş engeli yaratmaktadır.
- (235) Bu çerçevede, ilgili sözleşmelerdeki münhasırlık hükmünün 4054 sayılı Kanun'un 5 (c) maddesindeki koşulu karşılamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

#### **d) Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

- (236) Anılan bent rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasına yöneliktir. Yukarıda belirtildiği üzere dolap münhasırlığı her iki bendi karşılamamakla birlikte ilgili piyasadaki rekabeti kısıtlamaktadır. Dolayısıyla münhasırlık hükmü 4054 sayılı Kanun'un 5 (d) maddesindeki koşulu da sağlamamaktadır.



(237) Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda UNILEVER'in dolap münhasırlığının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları karşılamadığı, dolayısıyla söz konusu hükmü içeren sözleşmelerin bireysel muafiyetten yararlanamayacağı görülmektedir. Bu itibarla ilgili sözleşmelerdeki dolap münhasırlığına yönelik hükümlerin ilgili sözleşmelerden çıkartılması gerekmektedir.

(238) Dolap münhasırlığına son verilmesine yönelik diğer açıklamalara geçilmeden önce, konu ile ilgili olarak ALGİDA tarafından öne sürülen çekinceler değerlendirilmiştir.

**- Dolapların Ortak Kullanılmasına İlişkin Çekincelerin Değerlendirilmesi**

(239) 2008 Kararı'nda soğutucu dolapların ortak kullanılmasıyla ilgili olarak ALGİDA tarafından ileri sürülen endişelere yer verilmekle birlikte, kabin münhasırlığının kaldırılmasına 2008 yılında gerek görülmediği için bu endişelere yönelik olarak herhangi bir analizde bulunulmamıştır. Söz konusu endişelere ilişkin değerlendirmelere aşağıda sırasıyla yer verilmektedir.

(240) Dolap arızası ya da elektrik kesintisi hallerinde kabin içinde yer alan rakip marka ürünlerin ne olacağı hususunda ALGİDA, dolap arızası ya da elektrik kesintisi halinde ürünlerin emaneten alındığını ve sorun giderildikten ya da elektrik geldikten sonra noktaya ürünlerin iade edildiğini belirtmiş, ayrıca elektrik kesintisinin kısa süreceği durumlarda noktalara kuru buz dağıtımının yapıldığını ifade etmiştir. Böyle bir durumda rakip firmanın kabin içindeki ürünlerini gereken sürede alıp alamayacağını, almaması durumunda dolaba sağlanan kuru buz ya da dolabın hemen yenisiyle değiştirilmesi sayesinde rakip ürünlerin de korunmasının ALGİDA'nın sorumluluğu olmaması gerektiğini dile getirilmiştir.

(241) Konu ile ilgili olarak (....) tarafından, organize kanalda tüm teşebbüslerin dondurmalarının tek kabinde bulunduğu, herhangi bir elektrik kesintisi durumunda satış ekibi ve noktanın yapacaklarının belirli olduğu, bu konuyla ilgili satış ekibinin eğitildiği, elektrik kesintisi durumunda satış temsilcisinin hızla noktaya ulaşacağı, 2–3 saatlik kesintilerde kuru buz ile müdahale edileceği, 2–3 saati aşan kesintilerde ürünlerin emaneten frigorifik kasalara alınacağı, söz konusu süreler içinde hiç müdahale edilemediği durumlarda ise ürünlerin gün içinde toplanıp imha edileceği, *impulse* ürünlerin ambalajları sıcak yapıştırma tekniği ile kapatıldığından erimiş dondurmanın ambalaj dışına çıkamayacağı, kabinlerde ürün dizilimi için plastik ya da plastik kaplı tel sepetler kullanılabileceği belirtilmiştir.

(242) (....), ortak kullanılan kabinlerin arızalanması, elektrik kesintisi ve benzeri sebeplerle yeterli soğukluk seviyesini sağlayamaması gibi durumlarda alınacak olan önlemlerin ve izlenecek olan yolun mevcut durumdan farklı olmadığını, günümüzde özellikle büyükşehirlerde ve turistik yörelerde elektrik kesintisi ve benzeri sebeplerle dondurmaların erime ihtimaline maruz kalması ve bir müdahalenin gerekmesinin nadiren rastlanan bir durum olduğunu, kesinti ya da arıza olması halinde kuru buz koyarak erimenin engellendiğini, eğer zamanında müdahale edilemezse ve ürünler kullanılamaz hale gelirse, bozulan ürünlerin iade alınarak yenileri ile değiştirildiğini, kabinin içerisinde kendi satışını yaptığı ürünler azınlıkta bile olsa, satış noktasının talebi halinde imkânlar elveriyorsa kuru buz ile tüm ürünler için koruma sağlanacağını, kuru buz takviyesi için noktaya gidildiğinde, kabinin içindeki ürünlerin %10'u veya %100'ü için kuru buz sağlama arasında kayda değer bir maliyet farkı bulunmadığını, kuru buz ile çözüm sağlamanın mümkün olmadığı ihtimalde ise ürünlerin muhafazaya alınacağını, her bir üreticinin doğal olarak kendi ürünlerini muhafazaya alacağını, üretici ürünlerini teslim almazsa, ürünlerin bozulacağını ve satış noktasının üreticiye



iade edeceğini ve bu durumun rakip üreticiyi etkileyecek bir konu olmadığını belirtmiştir.

- (243) (...) ayrıca, satış noktalarının bu gibi durumlarda mağdur edilmesinin ticari menfaatler açısından mantıklı olmadığını, satış noktası ile gelecekte de çalışmak için uygun çözüm önerileri getirmenin menfaatlerine olacağını, kabin içerisindeki ısının korunması açısından uygun olmayan, sadece kendi ürünlerinin üzerine güneş gelmemesi için bez koyma gibi davranışların ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte kabin arızası ve elektrik kesintisi halinde kabinin kendisinin muhafazaya alınması gibi bir uygulamanın olmadığını, kabinin arızalanması durumunda tamiratının çoğunlukla noktada yapıldığını, tamiratın mümkün olmadığı hallerde dolap değişiminin yapıldığını ve bu değişim sırasında noktanın ya da üretici teşebbüsün tüm ürünleri yeni dolaba aktarmamasının makul olmadığını eklemiştir.
- (244) Dolap arızasına ilişkin (...), ortak kullanılan soğutucu dolaptaki kullanım payına göre tüm giderlerin aynı dolabı kullanan firmalarca eşit oranda ya da kullanım oranlarına göre karşılanabileceğini, arıza konusu soğutucu dolabı kullanan her üretici firmanın arıza nedeniyle oluşacak ürün bozulmalarından kendisinin sorumlu olacağını vurgulamıştır.
- (245) Kabinin rekabete açılması durumunda kabin içinde ALGİDA ürünlerinin güvenli bir şekilde yer almasının mümkün olmayacağı hususunda ALGİDA, kabin içinde ürünü bulunan her bir firmanın daha görünür olması amacıyla ürünlerini üstte sergilemeye çalışacağını, bu durumda da ALGİDA satış elemanlarının noktaya her ziyaretlerinde kabini tekrar düzenlemek zorunda kalacağını ve zaman kaybedeceğini belirtmiştir. Ayrıca rakip firma elemanlarının ürünleri kabine yerleştirme esnasında ALGİDA ürünlerinin düzenini bozabilecekleri ve ürünleri kasıtlı olarak deforme edebilecekleri ifade edilmiştir.
- (246) Kabinde satılamayacak durumda olan rakip malların bulunması halinde nasıl bir yol izleneceğine ilişkin olarak ALGİDA, noktalara yaptıkları düzenli ziyaretler ile satılamayacak durumda olan ürünleri derhal geri alarak imha ettiklerini ve bu durumun kabindeki sağlam ürünlerin de güvenilirliğini koruduğunu belirtmiştir. Ayrıca kabinde rakip firmaya ait bozuk bir ürünün bulunmasının ürünün ALGİDA kabini içinde yer alması nedeniyle tüketicide ürünün ALGİDA'ya ait olduğu yönünde bir düşünce yaratabileceği, buna ek olarak yıllardır, dolaplarda sadece ALGİDA ürünlerinin bulunması yönünde uğraş verildiği, münhasırlığın kaldırılması halinde içecek, meyve, et vb. ürünlerin de kabine girme ihtimalinin bulunduğu ve bu durumun da kalite güvenilirliğini sonlandıracağı ifade edilmiştir.
- (247) Her iki iddiaya ilişkin olarak (...) tarafından, kabinlerdeki ALGİDA harici markalara ait dondurmaların yerlerinin ve sağlam ürünlerin de ALGİDA tarafından bozulabileceği ve bu riskin tüm taraflar için geçerli olduğu belirtilmiş ve satış noktalarının gözetimi ve denetimi sırasında bu yönde bir davranışın gerçekleşmesinin mümkün olmadığı belirtmiştir.
- (248) Dolapların geri alınması ya da toplanması konusunda ALGİDA, sezon sonunda bazı noktalardan kabinlerin toplandığını, bazı noktalarda sadece ürünlerin iade alındığını, kabinin satış noktasında bırakıldığını, satışı yetersiz olan noktalardan ise kabinin tamamen alındığını ifade etmiş ve bu tür durumlarda kabin içinde yer alan rakip ürünlerin ne olacağı hususunun muğlak olduğunu dile getirmiştir.

- (249) (...) bu konuya ilişkin olarak, kural olarak sezonun kapanması ya da noktanın dolap iade talebi durumunda dolaptaki ürünlerin üretici firma tarafından iade ya da emanete alındığını, ALGİDA'nın kabinine girecek olan markaların üreticilerine ürünlerini almaları için süre verebileceğini ve belirtilen süre içinde alınmaması durumunda ürünlerin kabin dışında kalmasından sorumlu olmayacağını belirtebileceğini, bu tür konuların özel hukuk konuları olduğunu ve tarafların anlaşmasına bağlı bulunduğunu belirtmiştir.
- (250) ALGİDA, dolapların tamir ve bakım masrafının tamamıyla ALGİDA'ya ait olduğunu ancak rakip firmaların ürünlerini dolapta bulundurarak dolapların eskimesine neden olmakla birlikte bakım masraflarının paylaşılmamasının haksızlık yaratacağını, ayrıca ALGİDA'nın kabinleri satış noktalarında bulundurmak için belediyelere reklam ve işgal bedeli ödediği, diğer şirketlerin dolap koymadan ürünlerini bu alanlarda satmasının ticari açıdan uygunsuz olduğunu ifade etmiştir.
- (251) Bu konuya ilişkin olarak (...), rakip ürün (dondurma) bulundurmanın dolabın eskimesine veya yıpranmasına sebep olmayacağını, buna karşılık dondurma tanımı dışındaki Meybuz gibi ürünlerin kabine alınmaması için Kurul kararında bu konuya dikkat çekilebileceğini, özel hukukun konusu olan sorumluluk paylaşımına ilişkin bir kural/şart getirilmesinin genel ticaret hukuku prensipleri ile ticari hayatın akışına aykırı olduğunu dile getirmiştir.
- (252) ALGİDA tarafından dile getirilen bedavacılık sorununa ilişkin olarak (...), bedavacılık sorununun pazar açısından gerçekçi bir problem olmadığını, (...) ve ALGİDA'nın hâlihazırda bulunduğu noktadan daha fazla sayıda soğutucu kabininin noktalarda olmasının da bunun bir göstergesi olduğunu belirtmiştir.
- (253) Dosya mevcudu bilgiler de (...) iddiasını destekler niteliktedir. (...) dolap sayıları son dört yılda geleneksel kanaldaki bulunduğu nokta sayılarından fazladır. Öte yandan bu teşebbüsler, dolap yatırımı yapmış olmalarına rağmen nokta kaybetmişlerdir. Dolayısıyla pazarın hâlihazırdaki durumunda rakip teşebbüslerin hedefi bedava bir şekilde ALGİDA'nın dolaplarını kullanmak değil, zaten var olan dolaplarıyla satış noktalarında yer alabilmektir. Dolap yatırımı yapmasına rağmen bu dolapları kullanamayan rakiplerin bedavacılık yapacağını iddia edilmesi gerçekçi görünmemektedir.
- (254) Merdiven altı ürünlerin dolaplara girmesinin ne şekilde engelleneceğine ilişkin ALGİDA, bu tür ürünlerin kabin içindeki ürünlerin nefasetini bozması halinde, tüketiciye karşı kimin sorumlu olacağını, ayrıca kabinin dondurmaya sağlıklı bir şekilde korumasının kabinin düzeni, yerleşimi ve temizliğiyle bir bütün olduğunu, böyle bir sistemde dolaba birçok firmanın müdahale etmesinin ürünün kalitesi hakkında garanti verme imkânını ortadan kaldıracığını belirtmiştir.
- (255) Hangi ürünlerin dolaba konulması gerektiğine ilişkin olarak (...), dondurma kabinlerine sadece endüstriyel ambalajlı dondurma çeşitlerinden olan, soğuk zincirlerle taşınan ve dondurma kabinine -18 derece ile giren dondurma, sütlü buz ve yenilebilir buzun (dondurma) dâhil edilebilme şartının getirilmesini, bu vesileyle ortada herhangi bir kaygı kalmayacağını önermiş, ayrıca dondurmaların sepetler içinde kabine yerleştirileceği için her markanın kendi dondurmasının temizliği ve sağlıklı bir şekilde korunmasından sorumlu olacağını ve her firmanın mevcut durumda kendi ürünleri için gösterdiği hassasiyetin devam edeceğini ifade etmiştir.
- (256) Soğutucu dolapların ortak kullanılmasının sağlık açısından sorun teşkil edip etmeyeceğine ilişkin olarak (...), soğutucu dolap içerisinde dondurma dışında farklı bir ürün grubu olmadığından dolayı dolapların ortak kullanımının sağlık açısından sorun

teşkil etmeyeceğini, dondurma ve benzeri donuk gıdaların soğuk zincir kırılmadan ambalajları ile birlikte soğutucu dolaba girdikleri ve Gıda Hijyeni Yönetmeliği gereği taşıma ve muhafaza esnasında soğuk zincirin korunmasının kanuni bir zorunluluk olduğunu, kaldı ki büyük süpermarketlerdeki herhangi bir markaya ait olmayan dolaplarda birden fazla üreticiye ait dondurmalarının ortak bulundurulmasının yaygın bir uygulama olduğunu belirtmiştir.

- (257) (....), aynı soğutucu kabinde farklı üreticilere ait dondurmaların birbirine mikrobiyolojik risk teşkil edeceği iddiasının bilimsel gerçeklikten uzak olduğunu, ambalajlı ürünlerden birinin bozuk olması, hijyen ve sağlık koşullarına uygun olmaması ve benzeri durumların diğer ambalajlı ürünün bozulmasına sebep olmayacağını, hijyen ve sağlık koşullarına zarar vermeyeceğini, soğutucu kabinlerin Türkiye'deki kullanımları ele alındığında MİGROS, CARREFOUR, BİM, ŞOK, A101 gibi marketlerin soğutucu kabinlerinde farklı markaların ürünlerinin satışa sunulduğunu ve bu ürünlerin sağlık ve hijyen koşullarının bozulduğuna dair herhangi bir şikayet veya sorundan haberdar olunmadığını belirtmiştir.
- (258) Konu ile ilgili olarak ayrıca BİM, A101 ve ŞOK'a görüşleri sorulmuştur. BİM tarafından gönderilen yazıda, mağazalarında bulunan tüm soğutucu kabinlerin kendilerine ait olduğu ve bu kabinlerde farklı markalı dondurma ürünlerine birlikte yer verildiği belirtilmiştir. BİM tarafından ayrıca, kabinlerinde farklı üreticilere ait ürünlerin birlikte bulunmasının herhangi bir sakınca yaratmadığı ifade edilmiştir.
- (259) Benzer şekilde ŞOK'tan gelen yazıda da kendilerine ait olan demirbaş dolaplarda çalışılan tüm teşebbüslerin ürünlerinin yer aldığı, teşebbüslere ait olan sezonluk dolaplarda ise her teşebbüsün kendi dolabına kendi ürünlerini koyduğu belirtilmiştir.
- (260) A101 ise tüm dondurma dolaplarının üretici teşebbüslere ait olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte A101, kabinlerin farklı üreticilerce ortak kullanılmasının sağlık açısından sorun teşkil etmeyeceğini dile getirmiştir.
- (261) Soruşturma süreci içerisinde (....), farklı markalara ait dondurmaların aynı soğutma dolabında bulunmasının insan sağlığını tehdit edip etmediğine ilişkin Bursa Teknik Üniversitesi Mühendislik ve Doğa Bilimleri Fakültesi Gıda Mühendisliği Bölümü'ne görüşünü sormuş ve alınan uzman görüşünü dosyaya intikal ettirmiştir.
- (262) (....) tarafından sunulan uzman görüşünde özetle;
- Farklı markalara ait ambalajlı dondurmaların aynı dolapta bulunması ve satışa sunulması durumunda ürünler arasında mikrobiyolojik kontaminasyon (bulaşı) riski ve insan sağlığını tehdit etme olasılığı konusunda yapılan literatür taramasında, ambalajlı dondurmalarda bir üründen diğer ürüne çapraz kontaminasyon olduğuna yönelik herhangi bir bilimsel kanıt bulunmadığı,
  - Uluslararası Gıda Güvenliği otoritelerinden; FDA (Food and Drug Administration: Amerikan Gıda ve İlaç Dairesi) ve EFSA'nın (European Food Safety Authority: Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesi) dondurmaya ilişkin geri çağırma kayıtları incelendiğinde dondurmada patojen (hastalık yapan) mikroorganizma riski nedeniyle yapılan geri çağırma operasyonlarında söz konusu bulaşma ihtimali (sağlam ambalajlı üründen diğer sağlam ambalajlı ürüne) doğrultusunda herhangi bir geri çağırmaya rastlanmadığı,
  - Kayıtlarda mikrobiyolojik kontaminasyonun temel nedeninin üretim hatları ve/veya içeriğinde kullanılan girdiler olarak bildirildiği, aynı veya farklı marka ambalajlı bir üründen diğerine mikrobiyal bulaşmanın görüldüğü ve bu suretle

aynı dolaptaki tüm ürünlerin insan sağlığını tehdit eder duruma geldiği değerlendirilen herhangi bir vakaya rastlanmadığı

belirtilmiştir.

- (263) ALGİDA tarafından dile getirilen bir başka husus kabinlerin rekabete açılması halinde ALGİDA'nın ürün portföyünü satış noktalarında sergilemekte sıkıntı yaşayacağı, çocuklar, gençler ve yetişkinler tarafından farklı dondurmaların talep edilmesi nedeniyle bir kabinde çok çeşitli ürün bulundurulmasının ticari bir zorunluluk olduğu ancak standart bir kabinde dahi tüm ürünlerin sergilenemediği, kabinlerin rakiplere açılması halinde bu imkânın tamamen ortadan kalkacağı ve tüketiciye sunulan seçeneklerin azalacağı olmuştur.
- (264) Yukarıda detaylı olarak yer verildiği üzere dolap münhasırlığı, UNILEVER'in hâkim durumunu güçlendirerek piyasadaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu anlamda söz konusu piyasada rekabetten beklenen faydaların elde edildiğinin söylenebilmesi mümkün değildir. Hâlihazırdaki durumda geleneksel kanal bakımından markalar arası rekabet yaşanmamaktadır. Bu durumda tüketiciler, üreticilerin birbirleriyle rekabetinden faydalanmamaktadır. Alım sırasında ürünleri karşılaştıramayan tüketici, daha az bir ürün çeşidi ve daha zayıf bir fiyat rekabeti sonucu oluşmuş fiyatlar ile karşılaşmaktadır. Söz konusu olumsuz etkileri karşısında, tek bir firmanın (UNILEVER) ürün çeşidini azaltabileceği endişesiyle dolap münhasırlığının korunabilmesi mümkün değildir.
- (265) (...) bu hususta ayrıca, UNILEVER'in tüm çeşitlerini zaten her satış noktasında satmadığını, bu sorunun diğer markalar için de geçerli olduğunu, onların da sınırlı alanda faaliyet göstereceğini, sınırlı ve ilgili satış noktasına konulacak çeşitlilikteki ürünün bitmesi halinde her markanın ürün takviyesini gerçekleştirmek durumunda kalacağını belirtmiştir.
- (266) ALGİDA tarafından ayrıca özellikle geleneksel kanalda halen dondurma satışı yapmayan çok sayıda satış noktası olduğu (2019 yılı Nielsen verilerine göre toplam (...) geleneksel perakende noktası bulunmakta, bunların (...)’unda dondurma satışı yapılmaktadır) ve geleneksel kanalda hâlihazırda %47 oranında bir serbestlik oranının olduğu belirtilmiştir. 2008 Kararı’nda da bu konu ele alınmış ve 2008 yılı itibarıyla da geleneksel kanalda %45-49 oranında bir serbestlik olduğu belirtilmiştir. Geride kalan 10 yılı aşkın süreye bakıldığında geleneksel kanalın serbestlik oranı değişmemişken UNILEVER pazardaki dolap sayısını ve pazar payını sürekli artırmış, buna karşılık rakipleri gerek dolap sayısı gerek pazar payı olarak sürekli düşüş yaşamışlardır. Nitekim söz konusu Muafiyet Kararı’nda %65-69 olan UNILEVER'in pazar payı 2019 yılı itibarıyla %(...) seviyesine ulaşmıştır. Üstelik rakiplerin dolabının bulunduğu nokta ve dolap sayıları düşerken UNILEVER'in dolap bulunan nokta ve toplam dolap sayısı artmıştır.
- (267) Bu bağlamda, Nielsen verilerine dayanılarak gösterilen pazarın potansiyel girişlere açık kısmına ilişkin tahminlerin pazarın gerçekleriyle uyumlu olmadığı söylenebilecektir. Kaldı ki Nielsen verileri işbu dosya kapsamında teşebbüslerden elde edilen veriler ile de uyumlu değildir. Konuya ilişkin olarak ALGİDA;
- Nielsen uzayının toplam dondurma pazarının tamamını kapsamadığını, Nielsen'den temin edilen bilgiye göre, Nielsen'in dondurma kategorisi bazında gerçek pazarın yaklaşık %84'ünü kapsadığının tahmin edildiğini,
  - Nielsen'in veri setlerine esas aldığı müşterilerin perakendecilerle sınırlı olduğunu, ALGİDA'nın dondurma satışı yaptığı askeriye, okul gibi satış

noktalarını kapsamadığını, benzer şekilde yerinde tüketim ürünlerinin satıldığı satış noktalarını da kapsamadığını, buna karşılık ALGİDA kayıtlarında bu müşterilerin hepsinin geleneksel kanal altında kayıtlı olduğunu,

- Nielsen'in nokta sayısı hesaplama metodolojisindeki farklılıktan dolayı, bir yıl için dondurma satılan satış noktalarını hesaplarken tüm ayların ortalamasını esas aldığını, buna karşılık ALGİDA'nın satış yaptığı nokta sayılarını ortalama almaksızın yüksek sezonda ya da yılın geri kalanında gittiği tüm nokta sayılarını esas alarak kayıtlarında tuttuğunu, bu kapsamda Ocak ayınca bir defa satış yapılmış satış noktasının bile o yıl için ALGİDA'nın müşterisi olarak görüldüğünü

belirtmiştir.

(268) Soruşturma sürecinde ALGİDA, soğutucu dolapların rakiplere açılması durumunda yaşanabilecek zorluklara ilişkin itirazlarda bulunmuştur. Söz konusu itirazlar 2008 Kararı'nda ileri sürülen itirazlarla aynı kapsamda olup özetle;

- Dolap tamir ve bakımları ile bunlara ilişkin maliyetlerin ALGİDA tarafından tek başına karşılanması durumunda bedavacılık sorununun gündeme geleceği, paylaşılması durumunda ise paylaşılmasının nasıl ve hangi kriterler bağlamında yapılacağına pratikte önemli bir sorun olduğu,
- Özellikle geleneksel kanalda belediyelere ödenen işgal harcının ALGİDA tarafından tek başına karşılanması durumunda bedavacılık sorununun gündeme geleceği, paylaşılması durumunda ise hangi somut kriterler bağlamında yapılacağına belirlenmesinin mümkün olmadığı,
- Soğutucu dolaplardan kaynaklı yangın gibi bir hasar olması durumunda dolap sahipliğinden ötürü tüm sorumluluğunun ALGİDA üzerinde olmasından dolayı hukuki sorumlulukların paylaştırılması anlamında da somut problemlerle karşılaşılacağı,
- Dolap arızası durumunda gerek arızalı kabinin tamiri gerekse bu kabinin değişim sürecinde, kabinde rakip marka dondurma ürünleri bulunması halinde bu dondurmaların güvenliğini teminden sorumlu markanın kim olacağı hususunun problem teşkil edeceği,
- Elektrik kesintisi durumunda aynı kabinde rakip marka dondurmalar bulunması halinde bu ürünlerin muhafazasından hangi markanın sorumlu olacağı hususunun ayrı bir sorun olduğu,
- Rakip marka çalışanlarının dolaba müdahale imkânı olduğunda, kendi ürünlerini yerleştirirken ALGİDA ürün yerleşimlerine müdahale edebileceği ve ALGİDA paketlerini deforme edebileceği,
- Rakip ürünlerden kaynaklı olarak bozulma durumunda tüm dolabın güvenliğinin tehlikeye düşeceği, merdiven altı ürünlerin yetkisiz satışına imkân sunulacağı, üreticilerin sezon başlangıç tarihleri farklılığından dolayı sezona geç başlayan diğer üreticilere ayrılan yerlere noktalar tarafından dondurma dışı ürünler koyulabileceği ve tüm bunlardan dolayı dolap sahibi olarak ALGİDA markasının zarar göreceği,
- Rakip ürünlerin kabinlerde yer bulması halinde kendi markalarının reklam materyallerini yerleştirme ihtiyacı doğabileceği ve bu durumun bedavacılık

sorununu doğuracağı, bu konuda da rakip üreticilerle sonuca bağlanması mümkün olmayan anlaşmazlıkların çıkacağı,

- Hâlihazırda geniş ürün portföyünün satış noktalarında sergilenmesinde sıkıntı yaşandığı ve kabinlerin rakiplere açılması durumunda bu sorunun daha da büyüyeceği, kabinlerin belli bir yüzdesinin açılması durumunda içecek dolaplarından farklı olarak dondurma dolaplarında söz konusu oranın dolap içinde belli edilmesinin zor olduğu, üstelik bu orana uyulup uyulmadığının takibinin kimin sorumluluğunda olduğu ve şikayetinin nereye yapılacağına bir belirsizlik oluşturduğu,
- Kabinlerdeki ALGİDA ürünlerinin azalmasından dolayı noktaları ziyaret sıklığının artacağı, bu nedenle ortaya çıkacak maliyet artışından dolayı artan maliyetleri karşılayamayan bazı operasyonların ve bu operasyonlarla çalışan distribütörlerin kapanabileceği, maliyet artışı nedeniyle fiyatların artabileceği ve tüketicinin zarar görebileceği, artan fiyatlar nedeniyle daralabilecek talep sonrası satış noktalarının da zarar görebileceği

şeklinde dir.

- (269) ALGİDA tarafından dile getirilen ve 2008 Kararı'ndaki iddialarla paralellik taşıyan endişelerin büyük bir kısmına karşılık rakipler ve müşterilerden gelen bilgilere ve cevaplara yer verilmiştir. Bununla birlikte ALGİDA tarafından ilk defa ileri sürülen endişelerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (270) ALGİDA tarafından kabinlerin belli bir yüzdesinin açılması durumunda içecek dolaplarından farklı olarak dondurma dolaplarında söz konusu oranın dolap içinde belli edilmesinin zor olduğu ileri sürülmüştür. Zira dondurma sektöründe dikey dolaplara nazaran ağırlıklı olarak yatay dolapların kullanıldığı ve bu dolap tiplerinde de alt üst sepet uygulamasına yer verildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda dolap hacmi ile orantılı bir şekilde dolap görünür kısımlarının belirlenen oranlar dahilinde rakiplere bırakılmasının gerektiği değerlendirilmektedir. Bunun için de gerekirse dolapların plakalarla bölümlendirilmesi ve/veya dolap içinde yer alan sepetlerin ebatları ile oynamak dahil olmak üzere sepetlerin üretici firmalara göre farklı renklere boyanması gündeme gelebilecektir.
- (271) ALGİDA'nın bir diğer endişesi de kabinlerdeki ALGİDA ürünlerinin azalmasından dolayı noktaları ziyaret sıklığının artacağı, bu nedenle ortaya çıkacak maliyet artışından dolayı artan maliyetleri karşılayamayan bazı operasyonların ve bu operasyonlarla çalışan distribütörlerin kapanabileceği, maliyet artışı nedeniyle fiyatların artabileceği ve tüketicinin zarar görebileceği, artan fiyatlar nedeniyle daralabilecek talep sonrası satış noktalarının da zarar görebileceği yönündedir.
- (272) Yukarıda yer verildiği üzere dolapların rakiplere açılmasıyla pazardaki rekabetin artması beklenmektedir. İlgili pazarda markalar arası etkin bir rekabetin yaşandığı durumda UNILEVER de dahil olmak üzere bütün teşebbüslerin gerçek bir fiyat rekabetine de gireceği açıktır. Artan maliyetlerin tüketicilere yansıtılması durumunda aynı dolapta rakiplerin de yer alması neticesinde bu durumun ALGİDA'nın aleyhine olabileceği değerlendirilmektedir. Üstelik talebin rakip ürünlere kayması durumunda satış noktasının satışlarında da kayıp olması beklenmeyebilecektir. Nitekim BİM örneğinde de görüldüğü üzere rakip ürünlerin aynı dolapta yer alması durumunda rakiplerin ciddi satış rakamları elde ettiği ve tüketici talebini kendi ürünlerine doğru yönlendirebildikleri tecrübe edilmiştir.



- (273) Kaldı ki söz konusu iddia ALGİDA'nın mevcut dolaplarında tam kapasite ile çalıştığı varsayımı içinde geçerli olabilecektir. Ancak, ALGİDA'nın noktayı ziyaret ettiği iki ziyaret arasında dolaptaki tüm ürünlerin tükendiği varsayımında dolaptaki hacim kaybı nedeni ile ALGİDA'nın aynı satış rakamına ulaşmak için noktayı daha sık ziyaret etmesi gerekecektir. Bunun dışında ALGİDA'nın dolabını açtığı her nokta için her halükarda ziyaret sıklığını artırması anlamına gelmemektedir. Üstelik kabin başına satış miktarları farklılık gösteren pazardaki üreticiler açısından noktaların haftalık ziyaret sıklıkları arasında ciddi farklılıklar bulunmamaktadır.
- (274) Sonuç olarak, UNILEVER'in dolapların ortak kullanılmasına ilişkin endişelerine yukarıda belirtilen gerekçelerle katılmak mümkün değildir.

### - Tüketici Tercihinin Değerlendirilmesi

- (275) Yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, yapılan analizlerle dolap münhasırlığı sonucunda ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde engellendiği ve tüketici tercihlerinin kısıtlandığı tespit edilmiştir. Dolap münhasırlığı yoluyla tüketici sadece tek bir firmanın ürünleri arasından seçim yapmak zorunda bırakıldığı gibi, daha az rekabetçi koşullarda oluşmuş fiyatlardan da alım yapmak zorunda kalmaktadır.
- (276) Bu itibarla, ilgili piyasadaki rekabetin arttırılabilmesi için dolapların rakiplere açılmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut durumda dolapların ortak kullanıldığı kanal ve noktalarda yaşanan rekabetin seviyesinin gösterilmesi, bu tespitin doğruluğuna ışık tutması bakımından önemlidir:

Tablo 37- 2016-2019 Döneminde Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Organize ve Geleneksel Kanalda Pazar Payları (Ciro bazında, %)\*

	2016			2017			2018			2019		
	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S
ALGİDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
GOLF	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
PANDA	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
SANSET	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ETİ	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
A.O.Ç.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Özel Markalı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer <sup>27</sup>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

\*Geleneksel Kanal G, İndirim Marketleri İ ve Süpermarketler S olarak kısaltılmıştır.

- (277) Yukarıda yer alan tablodan da görüldüğü üzere ALGİDA'nın pazar payı, GOLF ve özel markalı ürünler ile birlikte satışa sunulduğu indirim mağazacılığı kanalında %(......) seviyelerine kadar düşebilmektedir. Üstelik bu durum tek bir sene için değil, son dört sene için istikrarlı bir şekilde aynen tekrarlanmaktadır. Bu durum, dolapların rakiplere açılması halinde tüketiciler tarafından rakip ürünlere önemli oranda bir talebin gelişebildiğini ve rakiplerin pazar paylarını hızlı bir şekilde arttırabileceklerini açıkça göstermektedir.

<sup>27</sup> BABAŞ GIDA, INFINITY, MOVENPICK ve diğerlerinden oluşmaktadır.



- (278) Benzer sonuçlar BİM satışlarının incelenmesinden de görülmektedir. Kabin münhasırlığının olmadığı ve dolayısıyla ALGİDA ürünlerinin GOLF ürünleriyle birlikte satıldığı BİM'de gerçekleşen son iki yıldaki paylar aşağıdaki gibidir.

Tablo 38- BİM'de Ortak Dolaplarda Satılan ALGİDA ve GOLF'ün Kendi İçlerindeki Payları (%)

	2018	2019
ALGİDA	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)
Kaynak: BİM		

- (279) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, pazar payı bakımından ALGİDA'nın çok gerilerinde kalan GOLF aynı dolaba girdiklerinde tüketici tarafından tercih edilebilmekte ve ALGİDA'yı yakalayabilmektedir.
- (280) Ayrıca, bu hesaplamada sadece markalı ürünlerin kullanıldığını belirtmekte fayda bulunmaktadır. BİM'de özel markalı ürünler de satılmaktadır. Yine aynı dolaplarda yapılan özel markalı dondurma satışları gerek GOLF'ün gerekse ALGİDA'nın satışlarının oldukça üzerinde gerçekleşmektedir. Yukarıdaki tabloya özel markalı ürünlerin satışları da eklendiğinde payları aşağıdaki gibi olmaktadır:

Tablo 39- BİM'de Ortak Dolaplarda Satılan Dondurma Markalarının Payları (%)

	2018	2019
Özel Markalı	(.....)	(.....)
ALGİDA	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)
Kaynak: BİM		

- (281) Yukarıdaki tablo, soğutucu dolaplarda birden fazla teşebbüsün yer alması durumunda rakiplerin ALGİDA karşısına etkin bir rakip olarak çıkabileceklerinin gösterilmesi bakımından önemlidir. Benzer bir şekilde söz konusu tablo, dondurma ürünü bakımından birden fazla marka ile karşılaşan tüketicilerin tercihini çoğunlukla ucuz ürüne yönlendirdiğinin gösterilmesi bakımından da dikkat çekicidir.
- (282) Ayrıca, (.....) tarafından sunulan yazıda, (.....) markalarının toplam bilinirliğinin 2009 yılında %71 iken, 2017 yılı itibarıyla (.....) seviyesine yükseldiği, dolayısıyla nihai satış noktalarının ALGİDA'nın izin vermesi veya baskı yapmaması halinde başka markaları da satmaya başlayacağı tahmin edildiği belirtilmektedir. Gerçekten de yukarıda yer alan tablolardan da görüleceği üzere rakiplerin aynı dolapta bir arada bulunması durumunda tüketicilerin tercihlerinde değişiklik olmaktadır.

### - Soğutucu Dolapların Rakiplere Açılmasına Yönelik Değerlendirmeler

- (283) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler neticesinde, endüstriyel dondurma pazarındaki rekabetin tesis edilebilmesi için UNILEVER'in dolap münhasırlığına son verilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Rakiplerden de dolap münhasırlığının kaldırılması yönünde talepler gelmiştir.
- (284) Kabin münhasırlığına ilişkin görüşleri sorulan teşebbüslerden (.....) ; satış noktalarında ortak kabin kullanılmasının özellikle kısıtlı alanı olan satış noktalarında tüm firmaların ürünlerinin yer alabilmesi için bir gereklilik olduğunu, ortak kabin kullanılması ile satış noktalarında soğutucu dolaplarda bütün firmalara ait ürünlerin yer alabileceğini ve kendileri gibi teşebbüslerin de pazarda büyümeleri için bir şanslarının olabileceğini belirtmiştir.

(285) Muafiyet Kararının yeniden gözden geçirilmesine ilişkin önerilerde bulunan teşebbüslerden (.....) da;

- Dolapların %20-30'unun rakiplere açılmasını, dolabın görünür kısmının ve toplam hacminin %20-30'unu kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini,
- Ambalajlı endüstriyel dondurmanın tanımının yapılmasını,
- Dolaplara sadece "ambalajlı endüstriyel dondurma" konulmasının şart koşulmasını

talep etmiştir.

(286) (.....) ise, 100 m<sup>2</sup> altı satış noktalarının yer noksanlığı vb. sebeplerle ilave soğutucu kabini kabul edememesinin daha muhtemel olduğunu, nokta bazında farklı bir rejimin uygulanması ihtimalinde, 100 m<sup>2</sup> altı noktalardaki serbestinin kendileri açısından daha kritik öneme sahip olduğunu, özellikle satış noktasına veya başka bir üreticiye ait soğutucu kabini olmayan noktalarda, eşit şartlarla, etkin rekabetin sağlanabilmesi için, yurtdışı örneklerinde de olduğu gibi, soğutucu kabinlerin eşit şekilde giydirilmesinin uygun olacağını belirtmiştir.

(287) İngiltere Rekabet Komisyonu (CC) da, UNILEVER'in İngiltere'de dondurma işiyle iştigal eden teşebbüsü olan Birds Eye Wall's Limited'in (BEW) kabin münhasırlığını değerlendirdiği kararında, BEW dolaplarının %50'sinin rakiplere açılmasının gerekli olduğuna karar vermiştir<sup>28</sup>. CC'nin bu kararı almasında pazardaki rekabeti artırmak için daha fazla rekabet edilebilir alanın olmasının arzulandığı, dolapların %50'sinin münhasır olması ve %50'lik kısmının yarışılabilir olmasının hem BEW hem Office of Fair Trading (OFT-Adil Ticaret Bürosu) hem de %50'lik kısma girmek isteyen rakipler için izlenmesinin ve uygulanmasının daha kolay olacağı belirtilmiştir. CC'nin raporunda yer verilen ve dolap münhasırlığının kaldırılmasına dayanak teşkil eden değerlendirmeleri özetle şunlardır:

(288) İngiltere'de dondurma pazarında rekabetin korunması amacıyla hazırlanan 2000 Yılına İlişkin Raporda CC, BEW'in dolap münhasırlığının rakiplerin perakende satış noktalarına erişimini kısıtladığını, BEW'in dolap münhasırlığı konusundaki mevcut uygulamalarını sürdürmesi durumunda rakiplerin pazar payını artırmalarının veya BEW'e karşı etkili bir rakip olma ihtimalinin düşük olduğu tespit etmiştir.

(289) İngiltere dondurma pazarında başta BEW, Mars ve Nestle olmak üzere çok sayıda yerel ve ulusal üretici ve sağlayıcı bulunmaktadır. Yalnızca BEW'in *impulse* dondurmada %55, ambalajlı *impulse* dondurmada %65 paya sahip olduğu İngiltere dondurma pazarında Nestle ve Mars da bu hesaplama dahil edildiğinde söz konusu oranlar sırasıyla %72 ve %86 olmaktadır. Ayrıca Raporda sadece BEW'in istikrarlı bir şekilde karlılıkla çalıştığı belirtilmektedir. Raporda 1998 yılı itibarıyla satış noktalarında BEW'in 87.000, Nestle'nin 20.000, Mars'ın 25.000 ve bu üreticiler dışında yaklaşık 30 dondurma üreticisinin toplam 9.500 münhasır dondurma kabininin bulunduğu belirtilmektedir.

(290) Ayrıca anılan Rapor kapsamında yapılan anket çalışmasında pastane/tekel bayii/büfeler ile bakkalarda %65 oranında, benzin istasyonlarında ise %74 oranında tek bir soğutucu dolabın bulunduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, tek bir münhasır dolabı olan pastane/tekel bayii/büfeler ve bakkallar ile benzin istasyonlarının yaklaşık

<sup>28</sup> The supply of *impulse* ice cream: A report on the supply in the UK of ice cream purchased for immediate consumption, Cm 4510, January 2000

%60'ı ve sportif ve sosyal tesislerin yaklaşık %30'u eğer münhasırlık olmasa diğerk marka dondurmaları da satabileceklerini belirtmişlerdir. Söz konusu rakamlar ankete katılanlardan pastane/tekel bayii/büfeler ile bakkalların yaklaşık %16'sını, petrol istasyonlarının yaklaşık %21'ini ve sportif ve sosyal tesislerin yaklaşık %8'ini oluşturmaktadır.

- (291) Ayrıca soğutucu dolaplardan münhasırlığın kaldırılması durumunda ne yapacakları sorulan küçük ölçekli perakendecilerden toplam ankete katılanlardan pastane/tekel bayii/büfeler ile bakkalların yaklaşık %3'ünün, petrol istasyonlarının yaklaşık %4'ünün ve sportif ve sosyal tesislerin yaklaşık %6'sının dondurma satmayı bırakacağı belirtilmiştir. Kabin münhasırlığı olmasa ne olurdu iddiasına ilişkin olarak; Mars tarafından satış noktalarındaki münhasır dolapların, birçok üreticinin ürünlerinin satılabileceği münhasır olmayan endüstriyel dolaplarla değiştirilmesini konu alan bir dizi test çalışması yapılmış ve bu çalışmanın sonuçları kamuoyuyla paylaşılmıştır. Söz konusu çalışmalar uyarınca büyük satış noktaları baz alınarak yapılan testlerde bazı noktalardaki münhasır BEW dolapları; BEW, Mars ve Nestle ürünlerinin satılabileceği dolaplarla değiştirilmiş ve halen BEW dolaplarını münhasıran bulunduran noktalarda kontrol amaçlı karşılaştırılmıştır. Test grubu başlarda sadece BEW dondurması bulundururken dolap değişimi sonrası test döneminde her üç markaya ait dondurmaları da bulundurmuştur. Tutarlı sonuçların alınabildiği, beş test noktası ve 10 kontrol noktası verileri uyarınca test grubu satışları kontrol grubu satışlarına göre %27 artmıştır. Bununla birlikte test grubu ile kontrol grubu arasındaki varyansa da bakılmış ve %95 anlamlılık düzeyinde test grubu ile kontrol grubu ortalamaları arasında fark olmadığına dair istatistiksel hipotezin reddedilemediği belirtilmiştir.
- (292) Buna karşılık pastane/tekel bayii/büfeler baz alınarak yapılan testlerde Nestle ve Mars'ın *impulse* dondurmaları ile Nestle'nin *catering* dondurmalarını satan Nestle dondurma dolapları, *impulse* dondurma satan endüstriyel bir dolap ve Nestle'nin *catering* dondurmalarını satan Nestle dondurma dolabı ile değiştirilmiştir. Baz dönemde sadece Nestle ve Mars dondurmaları satan test grubu, test döneminde BEW, Nestle ve Mars dondurmaları satmıştır. Test sonuçlarına göre 10 test noktasında 10 kontrol noktasına göre satışlar %21 artmıştır. Yine test grubu ile kontrol grubu arasındaki varyansa da bakılmış ve bu kez %95 anlamlılık düzeyinde test grubu ile kontrol grubu ortalamaları arasında fark olmadığına dair istatistiksel hipotezin reddedilebileceği belirtilmiştir.
- (293) Söz konusu Rapor'da sektörün içinde yer alan tüm paydaşlara kabin münhasırlığı hakkındaki görüşleri ve münhasırlığın kaldırılmasının etkileri de sorulmuştur. Mars, BEW'in pazarın lider oyuncusu olduğunu ve sadece kendisinin karlı bir şekilde faaliyet gösterdiğini, Mars ve Nestle'nin sınırlı bir şekilde faaliyetlerini sürdürdüğünü, bunun da pazara girişteki ve karlı bir şekilde karşılık vermedeki zorlukla ve düşen karlılık neticesinde reklam harcamalarındaki düşüşle görülebileceğini ifade etmiştir. Nestle ise tüm ürün gamı dikkate alındığında kabin münhasırlığı olmadan BEW'le rekabet edemeyeceklerini dile getirmiştir. Bazı küçük üreticiler de kabin münhasırlığının rekabet edebilmeleri için gerekli olduğunu vurgulamışlardır. Buna karşılık üreticilerin büyük bir kısmı kabin münhasırlığının yasaklanmasının kendileri ve pazar açısından satışların azalmasından ziyade satışların artmasına vesile olacağını belirtmişlerdir. Öte yandan, bazı özel distribütörler, kabin münhasırlığının markalar arası rekabeti ve fiyat rekabetini olumsuz etkilediğini ifade etmiştir. BEW ise kabin münhasırlığının perakendeciler tarafından tercih edilen bir iş modeli olduğunu ve bir giriş engeli olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

- (294) Pazardaki oyuncuların ve paydaşların iddialarını değerlendiren CC, kabin münhasırlığının satış noktaları açısından finansal kolaylıklar sağladığını, Mars ve Nestle'nin mevcut pazar seviyelerinde bile pazar payını korumak için önemli kayıplar yaşamak zorunda kaldığını, geçmiş yıllara göre tek marka satan nokta sayılarında azalış yaşanmasına rağmen bunda özellikle geri dönüş alamasa bile Mars'ın ve diğerlerinin önemli miktardaki yatırımlarının etkisinin olduğunu, küçük üreticilerin büyüme ve gelişmelerinin kabin münhasırlığı nedeniyle engellendiğini vurgulamıştır. Ayrıca geniş bir ürün portföyü ile çalışmayan küçük dondurma üreticileri için rekabet edebilirlik açısından dolap münhasırlığının olumsuz etkilerinin olacağını, nitekim zayıf markaları ve kısıtlı ürün gamları ile satış noktalarıyla dolap münhasırlığı yapmak istediklerinde maliyetlerinin artacağını tespit etmiştir. Buna karşılık BEW'in, güçlü markaları ile özellikle sadece bir donduruculuk yeri olan noktalar için son derece güçlü bir konumda olduğunu ve BEW'in tahminlerine göre pastane/tekel bayii/büfelerin satışlarının %80'ini oluşturduğunu belirtmiştir.
- (295) Öte yandan CC, BEW'in münhasır satış yapmayan noktalardaki satışlarının daha düşük olduğunu, BEW'in münhasır olmayan süpermarket dolaplarındaki düşük çoklu ambalajlı dondurma satışlarının bunun önemli bir göstergesi olduğunu ve diğer üreticilerin ürünleri için potansiyel bir giriş olabileceğini dile getirmiştir. Kararda CC, BEW'in dolap münhasırlığının rakiplerin perakende satış noktalarına erişimini kısıtladığını, BEW'in dolap münhasırlığı konusundaki mevcut uygulamalarını sürdürmesi durumunda rakiplerin pazar payını artırmalarının veya BEW'e karşı etkili bir rakip olma ihtimalinin düşük olduğunu belirtmiştir.
- (296) Ayrıca BEW'in noktalarla yapmış olduğu anlaşmaların uzun vadede bile rekabeti geliştirebileceğine inanılmadığını, nitekim fikri mülkiyet haklarından elde edilen faydaya benzer bir faydanın oluşmayacağını, dolap münhasırlığının pazara giriş ve genişleme önünde bir engel olmaya devam edeceğini vurgulamıştır. BEW yanında Nestle ve Mars'ın da dolap münhasırlığı yapmasının üreticiler arasındaki rekabeti etkilediğini, buna karşılık küçük üreticiler tarafından yapılan dolap münhasırlıklarının üreticiler arasındaki rekabeti önlemediğini, kısıtlamadığını veya bozmadığını ifade etmiştir.
- (297) BEW'in İngiltere'de sağlanan münhasır kabinlerin %60'ından fazlasını tek başına sağladığını, Mars'ın münhasır dolap faaliyetlerine BEW'in faaliyetleri sonrası başladığını ve ancak bu şekilde BEW ile rekabet edebileceğini, Mars'ın münhasır dolap uygulamalarının da küçük üreticilere karşı rekabeti kısıtladığını ve bozduğunu ancak BEW'e karşı etkili rekabet edebilmek adına rekabete olan faydalarının söz konusu kısıtlama ve bozulmadan daha ağır bastığını belirten CC, Nestle'nin de İngiltere'deki münhasır kabinlerin %10-15'ini sağladığını, BEW ile rekabet edebilmesi için tüm ürün gamıyla girebileceği kabin münhasırlığının gerekli olduğunu, ürünlerinin birçoğunun BEW'in ürünleri yanında sergilenmesi durumunda rekabet edemeyeceğini tespit etmiştir. Benzer şekilde Nestle'nin, BEW ile etkili bir şekilde rekabet edebilmesi için kabin münhasırlığı yapabileceğini, sınırlı pazar payı uyarınca münhasırlık sayesinde rekabet edebilme kabiliyetinin rekabete olan faydasının münhasırlık dolayısıyla rekabeti kısıtlama ve bozmadan daha ağır bastığını dile getirmiştir. Buna karşılık BEW'in münhasır dolap uygulamasına ilişkin olarak pazardaki konumu ile birlikte rakiplerin maliyet etkin bir şekilde pazara girişlerinin engelleneceğini, bu vesileyle rekabetin azalacağını ve nihayetinde tüketicilerin ürün tercihleri, ürünlerin fiyatları, kalitesi ve inovasyon üzerinde olumsuz etkilerinin olacağını vurgulamıştır.
- (298) Satış noktalarıyla, bu noktalara verilen soğutucu kabinlerde başka üreticilerinin ürünlerinin bulunmamasına ilişkin yapılan anlaşmaların diğer dağıtıcı ve üreticilerin

rekabet etmesini engellemek suretiyle kamu yararına aykırı olduğu sonucuna ulaşan CC, soğutucu dolaplarındaki münhasırlığın tüketicilerin ve satış noktalarının paketlenmiş dondurma tercihlerinin kısıtlanmasına, üretim kalitesinin ve yeniliklerin azalmasına yol açtığını ve bu durumda oluşan fiyatların diğer durumlarda oluşacak fiyatlara göre daha yüksek olduğu da belirtilmiştir.

- (299) Çözüm olarak CC ilk olarak, BEW'in dolaplardaki satış alanı ve görünür kısımların %40'ının rakiplere açılmasını ve söz konusu münhasırlık yasağının Nestle ve Mars da dahil *impulse* dondurma satışlarından elde edilen geliri 10 milyon Pounddan fazla tüm üreticileri kapsamasına ilişkin değerlendirmelerini kamuoyunun görüşlerine açmıştır.
- (300) İlgili kararda CC, rakip ürünlerin perakendeciler tarafından satışını teşvik etme fırsatı sağlamak için BEW'e ilişkin kabin münhasırlığı yasağı olması gerektiği ve bu yasağın *impulse* dondurmanın teşhiri veya depolanması için perakende satış noktasında kullanılan tüm donduruculara uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte BEW dolaplarına ilişkin tüm dolabı kapsayan tam bir münhasırlık yasağına gerek olmadığını, kabinlerdeki makul bir alanın rekabet edilebilir olmasının yeterli olduğunu, bu vesileyle diğer üreticilerin ürünlerini tanıtmaya fırsatı yakalayacağını ve perakendecilerin de ek kabine ihtiyaç duymadan yeni ürünleri deneme fırsatı bulacağını ifade etmiştir.
- (301) Başlangıçta BEW'in dolaplardaki satış alanı ve görünür kısımların %60'ına sahip olması gerekip gerekmediğini değerlendiren ve bu kapsamda görüşleri toplayan CC, nihai olarak kabin teşhir alanının %50'den fazlasının BEW'e ayrılmaması gerektiğine karar vermiştir. CC bu kararı alırken pazardaki rekabeti artırmak için daha fazla rekabet edilebilir alanın olmasının arzulandığı, dolapların %50'sinin münhasır olması ve %50'lik kısmının yarışılabilir olmasının hem BEW hem OFT hem de %50'lik kısma girmek isteyen rakipler için izlenmesinin ve uygulanmasının daha kolay olacağı belirtilmiştir<sup>29</sup>.
- (302) Öte yandan dolapların görünür kısımlarının dışında, dolaplardaki stoklama alanları ile ilgili olarak ürünlerin teslimatlarına ilişkin BEW'in ürünleri için herhangi bir depolama alanı ayırma hakkına sahip olmamasının, satış noktasının depolama alanının nasıl tahsis edileceğine tamamen kendisinin karar vermesinin gerektiği belirtilmiştir.
- (303) Ayrıca CC, normal şartlar altında satış noktasının dolabın kalan bölümünde istediği oranda BEW ürünü bulundurabileceğini, bu noktada dolabın boş bölümlerine hangi ürünlerin konulacağı kararının tamamen satış noktasının olması gerektiğini ve satış noktasına diğer üreticilerin ürünlerini koyma yönünde baskı uygulanmaması gerektiğini, BEW'in doğrudan veya dolaylı olarak hangi ürünlerin dolaba gireceğine ilişkin satış noktalarına herhangi bir yükümlülük öne süremeyeceğini, bununla birlikte BEW'in doğrudan veya dolaylı olarak hangi ürünlerin rekabete açık alanda stoklanacağına ilişkin satış noktalarına herhangi bir yükümlülük öne sürememesine rağmen satış noktalarının diğer üreticilerle bu alana kısıtlama getirilmesine ilişkin anlaşmalarını sözleşmeyle yasaklayabileceğini, BEW tarafından dondurucuda stoklanan ürünler için dondurucu üzerinde olup olmamasından bağımsız olarak ürünlerin tanıtımını yapan reklam/tanıtım materyallerinin kısıtlanamayacağını ve BEW'in münhasırlığı güçlendirecek hiçbir uygulamada<sup>30</sup> bulunamayacağını belirtmiştir.

<sup>29</sup> Örneğin BEW'e ayrılan bölümün kolaylıkla takip edilebilmesi için dolap içerisinde yer alan dondurma sepetlerinin farklı renklere boyanabileceği önerisi ileri sürülmüştür.

<sup>30</sup> Örneğin BEW'in tüketiciler için daha az tercih edilir ürünleri münhasır alana koyup da tüketicilerce çok tercih edilir ürünlerini rekabete açık alana koymayı şart koşmasına izin verilemeyeceği belirtilmiştir.

- (304) Bu kapsamda CC, BEW'in satış noktaları ile *impulse* dondurma ürünlerinin stoklanması ve/veya teşhiri için dondurucuların görünür alanlarının %50'ye kadarı ve stoklama alanının tamamına kadarı için münhasırlık içeren yükümlülükler öne süremeyeceğine, BEW'in herhangi bir rakip üreticinin rekabete açık alana erişimi kapsamında; dolabın münhasır olmayan bölümü için herhangi bir yükümlülük öngöremeyeceğine ve rakiplerin bu alana girişini engelleyemeyeceğine (bu alanın satış noktası tarafından bir diğer üreticiye ayrılmasının önlenmesi hariç), hangi ürünlerinin münhasır alanda stoklanacağını şart koşamayacağına, dondurucuda stoklanan rakip ürünlerin satış noktalarınca tanıtımının kısıtlanamayacağına ve dolabın dört tarafındaki toplam görünür alan ile dolabın kapağı ve dolabın hemen üzerinde tabela için ayrılan alanın %50'sinden fazla alanı kullanamayacağına hükmetmiştir.
- (305) Ayrıca bu bölümde, kabin münhasırlığı nedeniyle hakkında yürütülen inceleme kapsamında UNILEVER'in Portekiz Rekabet Otoritesine sunduğu taahhütler hakkında bilgi verilmesi de faydalı olacaktır. Anılan incelemeye başlanmasının hemen akabinde, rekabet karşıtı endişelerin giderilmesi amacıyla UNILEVER tarafından dolapların %20'sinin rakiplere açılması taahhüt edilmiş ve otorite tarafından bu taahhüt kabul edilmiştir. Kararın detaylarına aşağıda yer verilmektedir:
- (306) Masterfoods Portugal, Inc. (Mars) tarafından, 28.02.2007 tarihinde Portekiz Rekabet Otoritesi (Otorite)'ne yapılan şikayet başvurusunda özetle;
- Unilever Jeronimo Martins, Lda. (UNILEVER) tarafından perakendecilere verilen *impulse* dondurma kabinleri için kabin münhasırlığı getirildiği ve kabinlerde yalnızca UNILEVER tarafından tedarik edilen ürünlerin muhafaza edilmesine izin verildiği,
  - Satış noktalarında yalnızca tek bir marka paketlenmiş *impulse* dondurma satma yükümlülüğü getirilerek satış noktası münhasırlığı oluşturulduğu,
  - UNILEVER ve diğer soruşturma tarafı teşebbüs olan Ola Ice-Cream Production and other Food Associated Products, S.A. (OLA)'nın sahip oldukları araçların, üçüncü taraflara stoklama ve dağıtım hizmeti verilme amacıyla kullanılmasının yasaklanarak münhasır dağıtım sistemi uyguladıkları,
  - UNILEVER kabinlerine rakip ürünlerin de konulmasına izin verilmesi gerektiği,
  - Uygun bir ücret karşılığında şikayetçinin de UNILEVER tedarik zincirine dahil olmasına izin verilmesi gerektiği,
  - UNILEVER'in pazarın etkin bir şekilde girişe açılması amacıyla alınacak önleyici tedbirleri tüm satış noktalarına bildirimle yükümlü kılınması gerektiği
- ifade edilmiştir.
- (307) Şikayet üzerine başlatılan soruşturma kapsamında, UNILEVER 14.05.2007 tarihinde, Otorite'ye "*Portekiz Impulse Dondurma Pazarındaki Rekabet Koşullarının İyileştirilmesine Yönelik Eylem Planı*" başlıklı bir belge sunmuştur. Söz konusu plana göre UNILEVER tarafından tedarik edilmiş ve yalnızca bir kabini olan perakendecilere istedikleri takdirde kabinin fiziksel alanının %20'sini diğer ürünleri bulundurmak için kullanabilme hakkı sağlanacaktır. Bu hak "ihale usulü tedarik yöntemini benimseyen müşterileri" kapsamayacaktır. Otoriteye sunulan eylem planı uyarınca UNILEVER kabinleri için akdedilen ariyet sözleşmeleri tadil edilmiş ve sözleşmelere şu hüküm ilave edilmiştir: "*impulse dondurmanın satışı için elzem soğuk zincirin önemli bir parçası olan ekipmanlara ilişkin olarak, Unilever Jeronimo Martins'e ait bir kabini ödünç*

alan satış noktasının mağazasında dondurma satışı için yalnızca bir dolabı bulunması durumunda, Unilever Jeronimo Martins tarafından temin edilen bu kabin hacminin %80'i münhasıran Unilever Jeronimo Martins ürünlerine tahsis edilecektir". Ayrıca daha önce sözleşmelerde yer alan, diğer markalara ait tanıtım materyalleri ile fiyat kartlarının yasaklanması hükmü sözleşmelerden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenleme aşamalı bir plan kapsamında hayata geçirilecek olup UNILEVER, iki yıl içerisinde *impulse* dondurma cirosunun %75'ini temsil edecek sayıda müşterinin anlaşma tadillerinin tamamlanacağını öngörmektedir.

(308) 02.05.2008 tarihinde şikâyetçi bahsi geçen tedbirlerin rekabet koşullarını sağladığı gerekçesiyle şikâyetinden feragat etmiştir. Otoritenin verdiği kararda dondurma ürünü ile ilgili olarak şu tespitlere yer verilmiştir;

- Sektörde, markanın *impulse* dondurma satışlarında önemli bir rolü bulunmakta, bu rol satışlar ile yakın ilgisi olan reklam ve diğer tanıtım faaliyetlerine yapılan büyük yatırımların meşruluğunu ortaya koymaktadır.
- *Impulse* dondurmanın üretim ve satışı, farklı seviyelerde yapılması yüksek yatırımlar gerektirdiğinden, Avrupa'nın tümünde genellikle büyük uluslararası gruplara ait şirketler tarafından gerçekleştirilmektedir.
- Satış noktaları genellikle tek tedarikçi ile çalışmayı tercih etmekte ve mağazalarına birden fazla dondurma dolabı yerleştirmekten imtina etmektedir. Birden fazla *impulse* dondurma tedarikçisiyle çalışmak isteyip istemedikleri sorulduğunda, satış noktalarının %70'i olumsuz yanıt vermiştir. Tedarikçilerini değiştirme istekleri sorulduğunda ise %73'ü belirli koşullar altında tedarikçilerini değiştirebileceğini belirtmiştir.

(309) Portekiz'de *impulse* dondurma üretim ve pazarlama pazarındaki teşebbüslerin ilgili soruşturma dönemindeki pazar payları şu şekildedir:

Tablo 40- Portekiz *Impulse* Dondurma Pazarında Paylar (%)

Teşebbüs	2004	2005	2006
Unilever (Olá dondurması)	80,36	81,68	81,57
Nestlé (Camy / Nestlé dondurması)	13,70	12,62	12,67
Menorquina (Menorquina dondurması)	1,55	1,52	1,49
Masterfoods (Mars dondurması)	1,03	1,17	1,30
General Mills (Häagen Dazs dondurması)	0,76	0,69	0,73
Gelados Águia, Lda. (Águia dondurması)	0,24	0,22	0,22
Frígida Olhanense (Gelvi dondurması)	0,22	0,18	0,18
TOPLAM	~100.00	~100.00	~100.00
Kaynak: Otorite Kararı			

(310) Portekiz *impulse* dondurma pazarında, yaklaşık %82'lik bir pazar payı ile UNILEVER lider konumundadır. "Ola" marka dondurmaları satan satış noktalarının en az %38'inin münhasıran bu markayı sattığı tespit edilmiştir. Kararda, satış noktası sahiplerinin birden fazla tedarikçiyle çalışmalarına yönelik sözleşmesel şartlar ve motivasyon eksikliği göz önüne alındığında; birçok üreticinin pazardaki konumlarının değişme olasılığının düşük olduğu belirtilmiştir. Ancak perakendecilerin büyük çoğunluğu belirli koşullar altında, dondurma tedarikçilerini değiştirebileceklerini ifade etmiştir. Dolayısıyla pazardaki yapısal kısıtlamaların kaldırıldığı bir durumda diğer işletmeler



için potansiyel bir pazara giriş ve/veya pazarda genişleme imkânı ortaya çıkacağı değerlendirilmiştir.

- (311) 07.08.2008 tarihli kararda, Portekiz'de *impulse* dondurma pazarının özelliklerine ilişkin olarak yukarıda atıfta bulunan olgular çerçevesinde soruşturmaya konu UNILEVER davranışının 18/2003 sayılı ve 11 Haziran tarihli Kanun'un 4. ve 6. maddesini, AT Anlaşmasının 81. ve 82. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte Otorite; UNILEVER tarafından sunulan eylem planındaki önlemlerin benimsenmesi ve bunların uygulanmasına ilişkin periyodik raporların bildirilmesini; şikâyetçinin başvurusunu geri çekmesini ve UNILEVER'in diğer hiçbir rakibinin, önemli bir endişeyi dile getirmediğini dikkate alarak, Portekiz *impulse* dondurma pazarında rekabete elverişli bir ortamın geliştirilmesi için gerekli koşulların karşılandığını değerlendirmiş ve mevcut soruşturmanın kapatılmasına karar vermiştir.
- (312) Karar kapsamında benimsenen önlemlerin etkinliğinin değerlendirilebilmesi adına UNILEVER'in Otorite'ye, yıllık olarak rapor göndermesine hükmedilmiştir. Raporlar UNILEVER tarafından önerilen ve Otorite tarafından onaylanan bağımsız bir kuruluş tarafından hazırlanacaktır.
- (313) Daha önce ifade edildiği üzere Kurum tarafından geçtiğimiz yıllarda gazlı içecek ve bira pazarlarındaki rekabeti önemli ölçüde kısıtladığı gerekçeleri ile ilgili pazarlarda hâkim durumda bulunan teşebbüslerin dolaplarındaki münhasırlığın kaldırılmasına karar verilmiştir. 100 m<sup>2</sup>'nin altındaki geleneksel kanal noktalarındaki dolapların açılmasına imkân tanıyan bu kararlarda dolabın %20'sinin rakiplere açılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Gazlı/gazsız içecek ve biranın soğutucu dolapların dışında ilgili noktalardaki raflarda da sunulabildiği, öte yandan dondurma ürününün dolap dışında sunulmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında, ilgili pazarda etkin rekabetin sağlanabilmesi için dondurma dolaplarının daha yüksek oranlarda açılması gerekecektir.
- (314) Kaldı ki Kurul, yapısı gereği dondurmada farklı olarak soğutucu dolaplar yerine rafta da saklanabilen rakı ve benzeri alkollü ürünler bakımından dahi satış alanının %30'unun rakiplerin kullanımına açılmasına karar vermiştir. Mey İçki San. ve Tic. AŞ (MEY İÇKİ) hakkında MEY İÇKİ'nin rakı satış noktaları üzerinde tavizler ve birtakım uygulamalar yoluyla baskı oluşturarak rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarının değerlendirildiği 16.02.2017 tarih, 17-07/84-34 sayılı Kurul kararında, MEY İÇKİ'nin rakı pazarında rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamaları ile hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna ulaşılarak, teşebbüse idari para cezası uygulanmıştır. İlgili kararın sonuç bölümünde, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası kapsamında, MEY İÇKİ'nin ihlale son vermesine yönelik bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda "*MEY İÇKİ'nin geleneksel kanaldaki satış noktalarında rakı bulunan raflar bakımından, rafın görünür bölümünün ve diğer nokta içi rakı teşhir alanlarının (modül, stant gibi) yalnızca %70'ine ilişkin olarak dizilim tavsiyesinde bulunması, tavsiyelerinin yalnızca MEY İÇKİ rakı ürünlerine ilişkin olması ve rakip ürünlerin raflardaki yerleşimine ilişkin olarak satış noktalarında tavsiyede bulunmaması*" gerektiğine karar verilmiştir.
- (315) Yukarıda detaylarına yer verilen İngiltere Rekabet Otoritesi'nin kararı incelendiğinde de, pazardaki rekabeti arttırmak için daha fazla rekabet edilebilir alan yaratılması gerektiği ve getirdiği pratiklik sebebiyle dolabın %50'sinin rakiplere açılması gerektiğine karar verildiği görülmektedir.
- (316) Önceki bölümlerde detaylı olarak yer verildiği üzere, UNILEVER geleneksel kanalda ağırlıklı olarak satılan anında tüketilen dondurma pazarında % (.....) pazar payına sahip

olduğu gibi, yapılan analizlere göre geleneksel noktaların yaklaşık %(. ....)'inde tek başına bulunmaktadır. Bu kanalda UNILEVER en yakın rakibinin (.....) katı büyüklüğe sahiptir. Geleneksel kanaldaki ikinci en büyük rakibinin pazar payı ise sadece %(. ....)'tir Bu itibarla, hâlihazırda oldukça zayıf olan rekabet seviyesinin arttırılarak ilgili pazarda rekabetin tesis edilebilmesi için Türkiye'deki pazar koşulları dikkate alınarak, dolapların %30'unun açılmasının gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca bu oran, gerek uygulanmasındaki gerekse izlenmesindeki kolaylık sebebiyle uygulamanın piyasada hızla yerleşmesine de olanak sağlayabilecek bir niteliktedir.

- (317) Bununla birlikte, dolapların %30'unun rakiplere açılıp açılmayacağı, açıldığı takdirde rakiplere açılan bölümde hangi teşebbüs veya teşebbüslere yer verileceği kararı tamamen satıcılara bırakılmalıdır. Bu noktada UNILEVER'in, doğrudan veya dolaylı herhangi bir yönlendirmesi olmamalıdır.
- (318) Hâlihazırda uygulandığı gibi dolabın yanları ve üstündeki alanda UNILEVER tanıtımını yapmaya devam edebilmekle birlikte, dolap içinde bulunup bulunmamasından bağımsız olarak rakip ürünlerin tanıtımını yapan reklam/tanıtım materyallerinin, dolabın etrafında veya satıcı tarafından uygun bulunan herhangi bir alanda yer almasını engellememelidir.
- (319) Tüm bu bilgiler çerçevesinde, UNILEVER'in ve/veya distribütörlerinin, 100 m<sup>2</sup> ve altında kapalı net satış alanına sahip satış noktalarında olmak üzere, UNILEVER'e ait dolap dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka dondurma dolabı yoksa, UNILEVER'e ait dondurma dolaplarının kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %30'unun rakip ürünlerin kullanımına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**- 100 m<sup>2</sup> ve Altı Satış Noktalarında ALGİDA Dondurma Kabinlerine Rakip Ürün Konulmasına İzin Verilmesi**

- (320) ALGİDA dolaplarının %30'unun rakip markalı ürünlere açılması noktasında, hangi ürünlere dolaplarda yer verileceği hususu önem kazanmaktadır.
- (321) Yukarıda sektöre ilişkin bilgiler bölümünde de bahsedildiği üzere, ALGİDA'nın üretimini ve satışını gerçekleştirdiği ürünlere ilişkin düzenleyici çerçeve incelendiğinde, TGK Dondurma Tebliği ve TGK Buzlu Ürünler Tebliği olmak üzere iki temel düzenleme dikkat çekmektedir. Bahsi geçen tebliğlerde dondurma, dondurma türleri ve yenilebilir buzlu ürünler tanımlanmaktadır. Bununla birlikte, dosya kapsamında Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık), Gıda ve Kontrol Genel Müdürlüğü'nün de görüşüne başvurulmuştur. Bakanlıktan alınan bilgiler doğrultusunda ilgili pazarda üretilen ürünler genel olarak şu düzenlemelere tabidir;
- (322) Hem TGK Dondurma Tebliği'nin hem de TGK Buzlu Ürünler Tebliği'nin "Taşıma ve depolama" başlıklı 14. maddesinde "*Bu Tebliğ kapsamında yer alan ürünlerin taşınması ve depolanması Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği'nin Gıdaların Taşınması ve Depolanması bölümünde yer alan kurallara uygun olmalıdır.*" hükmü bulunmaktadır. Bahsi geçen Tebliğlerin atıf yaptığı Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği'nin 10. maddesinde ise Gıda Hijyeni Yönetmeliği'nde ve Hayvansal Gıdalar İçin Özel Hijyen Kuralları Yönetmeliği'nde yer alan kurallara uyulması gerektiği düzenlenmiştir.
- (323) Bakanlık, gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemelere ilişkin işlemleri, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'na (5996 sayılı Kanun) ve buna dayanarak çıkarılmış ikincil mevzuata göre denetlemektedir. Bu kapsamda

ürünler TGK Gıda ile Temas Eden Madde ve Malzemeler Yönetmeliği'nde yer alan hükümlere uygun olmalıdır.

- (324) 5996 sayılı Kanun'a dayanarak çıkarılmış Gıda İşletmelerinin Kayıt ve Onay İşlemlerine Dair Yönetmelik (Kayıt ve Onay İşlemleri Yönetmeliği) ile gıda işletmelerinin kayıt ve onay işlemlerine dair usul ve esaslar, Gıda Hijyeni Yönetmeliği ve Hayvansal Gıdalar İçin Özel Hijyen Kuralları Yönetmeliği ile gıda güvenliği açısından tüketicinin korunmasını sağlamak amacıyla gıda işletmecisinin, gıdanın birincil üretiminden son tüketiciye arzına kadar uyması gereken gıda hijyenine ilişkin genel kurallar ve süt ve süt ürünleri gibi hayvansal gıda üreten gıda işletmecisinin bu kurallara ek olarak uyması gereken özel hijyen gereklilikleri belirlenmiştir.
- (325) Ürünler gıda kodeksi açısından ürünün hâkim tipi ve içeriğine göre sınıflandırılmakta ve TGK Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği uyarınca ürünün niteliği ambalajında belirtilmektedir.
- (326) Bahsi geçen düzenlemelerin ilgili hükümleri incelendiğinde, TGK Dondurma Tebliği ve TGK Buzlu Ürünler Tebliği dışında, dondurma ve/veya buzlu ürünlere ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Başkaca ürünlere ilişkin özel hükümlerin yanında, ürünlerin uygun araçlarla, uygun soğuklukta taşınması, aynı araçtaki diğer ürünlere bulaşmasının ve hijyen kurallarının ihmal edilmesinin engellenmesi gibi düzenlemeler yer almaktadır. Bu hususa ilişkin olarak, Bakanlıktan gelen cevabi yazıda, TGK Dondurma Tebliği Taslak çalışmasının "Taşıma ve Depolama" başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrasında "*Ürünlerin taşınması depolanması ve son tüketiciye arz edilmesi sırasında sıcaklık en yüksek -18°C'de olur*" hükümlerinin bulunduğu ifade edilmiştir. Yürürlükteki mevzuatta dondurma ve yenilebilir buzlu ürünlerin taşıma ve depolama soğukluğu ile ilgili değer belirtilmemiş olsa da, ürün güvenliği dikkate alındığında soğuk zincirin devamlılığı için taşıma ve depolama sıcaklığının derin dondurulmuş ürünlere en yüksek -18 derecede olması ve soğuk zincirin bozulmaması gerektiği ifade edilmiştir.
- (327) Bu bilgiler ışığında, dondurma kabinlerinin, endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren rakip teşebbüslere açılması kapsamında, Bakanlık tarafından çıkarılan mevzuata uygun olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin ürünlerinin dondurma kabinlerine konulabileceği anlaşılmaktadır.
- (328) TGK Dondurma Tebliği ve TGK Buzlu Ürünler Tebliği'nde tanımlanan ve bu Tebliğlere tabi olarak satışa sunulan ürünler aşağıdaki gibi sınıflandırılabilir:

Tablo 41- Endüstriyel Dondurma Pazarında Yer Alan Ürünler

Dondurma	Yenilebilir Buzlu Ürünler
Sade Dondurma	Su Buzu
Meyveli Dondurma	Meyveli Buz
Maraş Usulü Dondurma	Sorbe
Maraş Dondurması	Sütlü Buz
	Bitkisel Yağlı Sütlü Buz
Kaynak: TGK Dondurma Tebliği, TGK Buzlu Ürünler Tebliği	

- (329) İlgili ürün pazarında faaliyet gösteren ilk üç büyük oyuncunun ürünlerinin tamamı bu tanımlar içerisinde yer almaktadır.
- (330) Diğer taraftan ETİ tarafından üretilen *Alaska Frigo* markalı ve KUZİN GIDA tarafından üretilen *Clasigo* gibi markalar TGK Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme

Yönetmeliği uyarınca soğuk tatlı bar olarak sınıflandırılmaktadır. Bu noktada konunun rekabet hukuku perspektifinden ele alınması yerinde olacaktır. Bu bağlamda öne çıkan en önemli husus ürünlerin tüketici gözünde nasıl algılandığıdır.

- (331) Rakip kavramı, 2002/2 sayılı Tebliğ'de aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar olarak tanımlanmaktadır. İlgili ürün pazarı ise tüketicinin gözünde fiyat, kullanım amacı ve nitelik bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşmaktadır. Endüstriyel dondurma pazarında yer alan ürünlerin özellikleri ve kullanım amaçları, ilgili ürün pazarındaki ikame ilişkisini belirleyen temel etkenlerdir.
- (332) Nielsen tarafından yapılan araştırmaya göre tüketici gözünde buzlukta/soğuk kabinlerde (-18 derece) satılan ürünlerin tamamı dondurma ve dondurma ikamesi olarak algılanmaktadır. Bu sebeplerle ETİ'nin satışları da Nielsen tarafından dondurma pazarında ölçümlenmektedir. Yine, piyasada faaliyet gösteren oyuncular ETİ'yi rakip olarak gördüklerini, ETİ ise ALGİDA'yı rakip olarak gördüğünü belirtmiştir.
- (333) ETİ tarafından *Alaska Frigo* markasına ilişkin olarak, Ekim 2017'de İpsos'a yaptırılan araştırmada elde edilen tespitlerden bazıları ise şu şekildedir:
- Tüketicilere bu ürünleri yardımsız olarak hangi kategoride değerlendirdikleri sorulduğunda, ilgili markanın dört ürünü için %(.....) ile %(.....) arasındaki oranlarda dondurma, yaklaşık %(.....) oranında dondurulmuş çikolata yanıtını vermiştir,
  - Ürünlerin ağızda bıraktığı tat ve verdiği ferahlık, serinlik hissi tüketici nezdinde %(.....)'a varan oranlarda beğenilmiştir.
  - Tüketiciler, değerlendikleri dört ürünü en fazla yazın, havalar sıcakken ve dondurma yerine tüketebileceklerini belirtmişlerdir.
- (334) 2008 Kararı'nda da yer verildiği üzere tüketiciler açısından yenilebilir buz ürünleri de dondurma olarak algılanmaktadır. Aynı şekilde soğuk tatlı bar olarak sınıflandırılan ürünler de serinlik hissi yaratması, bu ürünlerin; yaz mevsiminde tüketilmesi, dondurma kabinlerinde saklanması nedeniyle tüketici gözünde dondurmanın ikamesi olarak algılanmaktadır.
- (335) Bu noktada Bakanlık tarafından uygulanan mevzuat kapsamında dondurma ya da yenilebilir buzlu ürün tanımına uymasa da, soğuk tüketilmesi, satış yapılan tüm kanallarda dondurma ürünleri ile aynı operasyonel süreçlerde dağıtılması ve tüketicide yarattığı deneyimler bu ürünlerin de dondurma ile ikame olduğunu göstermektedir.
- (336) ALGİDA ve rakipleri hâlihazırda bu ürünleri üretmiyor olsa da yakın gelecekte hem tüketici tercihlerinde hem de teşebbüslerin stratejileri doğrultusunda farklı formatta ürünler üretebilecek ve dondurma kabinlerinde pazarlayabilecektir. Bu doğrultuda hâlihazırda Bakanlık düzenlemelerine tabi üretilmekle birlikte bu düzenlemelerde tanımlanmayan ürünlerin soğutucu dolaplara alınamayacağına söylenmesi, ilgili pazardaki olası inovasyonların önünün kesilmesi ile UNILEVER de dâhil olmak üzere tüm teşebbüsler ve tüketici için olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.
- (337) Tüm bu bilgiler ışığında sonuç olarak, başta dondurma ve yenilebilir buzlu ürünler olmak üzere, tüketicinin gözünde bu ürünlere ikame olarak algılanan ve ilgili mevzuat gerekliliklerine uygun olarak üretilen ve dağıtılan ürünler rakip ürün olarak kabul edilecek ve UNILEVER dolaplarında (.....) oranında yer alabilecektir.

### **I.5.2.2.2. İndirim Sistemleri Yoluyla Fiili Münhasırlığa Yol Açılmasına İlişkin Değerlendirme**

#### **I.5.2.2.2.1. UNILEVER'in Müşterileri ile Çalışma Usulleri ve İndirim ile Taviz Uygulamaları**

(338) ALGİDA tarafından satış noktalarına sağlanan yatırım desteği ve benzeri avantajlara (nakit destek, bağış, prim, elektrik desteği, bedelsiz ürün, tente, ışıklı pano vs.) ilişkin yapılan açıklamada; tüm satış noktalarına yönelik olarak uygulanan standart bir "taviz sistemi" bulunmadığı, bir satış noktası ile çalışabilmek için aşağıda sıralanan tavizlerin bazen biri bazen de birden fazlasının verilmesi söz konusu olabildiği belirtilmiştir:

- Özellikle soğutucu kabin,
- Fatura altı indirim,
- Tente, şemsiye, çöp kovası vb. ürün muhafaza amaçlı fonksiyonel görünürlük malzemeleri,
- Dış mekânda bulunan kabinleri çalınmalara karşı koruma kabin muhafazaları,
- Yüksek sezon dışında kabinini erken açan ve/veya geç kapatan müşterilere destek amaçlı bedelsiz ürün,
- Perakendecinin tüketiciye yaptığı dönemsel indirim ve insert çalışmalarına destek amaçlı yapılan indirimler,
- Elektrik masraflarına destek amaçlı bedelsiz ürün.

(339) ALGİDA tarafından ayrıca;

- Pazardaki müşteri portföyünün geleneksel kanal, yerel market zincirleri ve ulusal müşteriler olarak üç genel gruba ayrıldığı,
- ALGİDA'nın bazı müşteriler ile doğrudan bazılarıyla ise distribütörleri aracılığıyla çalıştığı,
- Özellikle geleneksel kanal için satış noktasının; konumu, kaç ay boyunca satış yapabildiği, noktaya daha önce çalışıldıysa toplam cirosu, çalışılmadıysa satış potansiyeli tahmini, büyüme potansiyeli ve hedef müşteri kitlesine göre noktaya çeşitli tavizler verilebildiği, bu tavizlerin ise özellikle soğutucu kabin, fatura altı indirim, tente, şemsiye, çöp kovası vb. ürün muhafaza amaçlı fonksiyonel görünürlük malzemeleri, dış mekanda bulunan kabinleri çalınmalara karşı koruma kabin muhafazaları, yüksek sezon dışında kabinini erken açan ve/veya geç kapatan müşterilere destek amaçlı bedelsiz ürün, perakendecinin tüketiciye yaptığı dönemsel indirim ve insert çalışmalarına destek amaçlı yapılan indirimler ve elektrik masraflarına destek amaçlı bedelsiz üründen ibaret olduğu,
- Yerel müşteri kanalında genel olarak; operasyonel etkinlik (zamanında ödeme), iş geliştirme (kabin, insert, sezon) ve diğer (büyüme, B2B veri paylaşımı) başlığı altında primler sağlandığı,
- Ulusal müşteri kanalında da yerel müşteri kanalındaki primler ile büyük ölçüde aynı primlerin uygulandığı

ifade edilmiştir. ALGİDA'nın doğrudan ve dolaylı çalıştığı müşteriler aşağıdaki tablodaki gibidir:

Tablo 42-ALGIDA'nın Müşteriyle Çalışma Yöntemi

	Müşteri Grubu	Müşteri Örneği
Doğrudan Çalışılan	Distribütör	Karsan vb.
	Ulusal kanal ve İndirim Marketleri	Migros, ŞOK, A-101, Metro vb.
	Yerel Direkt Müşteriler	MOPAŞ, Çağrı, Yeni Çağdaş vb.
Dolaylı (Distribütör aracılığıyla) Çalışılan	İndirekt Yerel Müşteriler	Özpaş, Şov Mağazacılık, Hit Gıda vb.
	Geleneksel kanal, yerinde tüketim, E-ticaret	Okul, Askeriye, Bakkal, Büfe, Kuruyemişçi, Otel vb.
Kaynak: ALGIDA		

- (340) Yukarıda yer verilen açıklamalardan görüldüğü üzere UNILEVER, farklı kanaldaki müşteriyle farklı yollarla çalışmakta, her bir satış noktası bazında farklı indirim türlerini uygulayabilmekte ve her bir satış noktası özelinde farklı indirim/tavizler verebilmektedir.
- (341) Rekabet hukukunda, indirim sistemleri genellikle indirim türlerine göre ele alınmaktadır. Geriye dönük, artan oranlı, kişiselleştirilmiş, büyüme ve hedef indirimlerinin sadakat artırıcı etkisi yüksek kabul edilirken; sabit oranlı ve standart hedefli indirimlerin sadakat artırıcı etkisinin düşük olacağı genel kabul görmektedir. Ancak verilen indirim türü ne olursa olsun, indirimlerle ilgili olarak temel araştırma konusu hâkim durumdaki teşebbüs tarafından verilen indirim sadakate yol açıp açmayacağıdır.
- (342) Bu itibarla indirim sistemleri her teşebbüs için ve her olay bazında farklı farklı incelenabilmektedir. Bu sebeple gerek literatürde gerekse rekabet otoriteleri ve mahkeme uygulamalarında farklılıklar görülmekte, öne çıkan tek bir yöntem bulunmamaktadır. Örneğin UNILEVER'in indirim sistemlerini incelediği kararında İtalyan Rekabet Otoritesi<sup>31</sup>, UNILEVER'in ticaret politikasının eşit etkinlikteki rakip testi veya benzer ekonomik analizler ile yeterince yakalanıp ölçümlenemeyecek karmaşık uygulamalara dayandığına ve UNILEVER'in davranışlarının bir bütün olarak rakiplerin pazardaki varlığını engellemeyi amaçlayan bir stratejinin parçalarını oluşturduğuna hükmetmiştir.
- (343) Dosya konusu olay bakımından, indirim sistemlerine yönelik inceleme konusu geleneksel satış noktalarının sayıları oldukça çok olduğu gibi nitelik bakımından da birbirlerinden farklılık göstermektedir. Bu sebeple UNILEVER tarafından, bu noktaların her birine müşteri çevresi, satış potansiyeli, konumu, büyüklüğü gibi birçok kriter dikkate alınarak farklı indirimler uygulanmakta ve uygulanan bu indirimler çok değişken bir yapı sergilemektedir.
- (344) Oldukça sofistike yapıdaki bir sistemde, verilen indirimler ile hâkim durumdaki firmanın niyetinin, bir başka deyişle indirim stratejisi ile amaçlananın ne olduğunun ortaya konulması önemli olacaktır. Nitekim sistemin parçalara ayrılarak incelendiği bir durumda, parçaların sayı olarak çok, nitelik olarak farklı olması sebebiyle bütüne ilişkin bir sonuca ulaşılması mümkün olmayabilecektir. Bu itibarla işbu dosya bakımından, indirimlerin kendi içerisinde ayrıştırılmasından, satış noktalarına sağlanan toplam indirim tutarlarının olay bazında ele alınmasının, uygulanan stratejinin ne olduğunun

<sup>31</sup> [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2018\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2018)39/en/pdf)

daha net bir şekilde ortaya konulabilmesi için bir zorunluluk olduğu değerlendirilmektedir.

(345) Dosya konusu bakımından değerlendirme konusu geleneksel kanaldaki satış noktalarının temel özellikleri şunlardır:

- Faaliyet gösteren çok sayıda satış noktası bulunmaktadır.
- Anlaşmalar ve bu doğrultuda satış noktalarına sağlanacak olan indirimler bir yıllık dönemi kapsamaktadır.
- Alıcılar yaygın ve finansal açıdan küçük hacimlidirler.
- Her bir satış noktasının müşteri portföyü farklıdır: Bu vesile ile satış noktalarının endüstriyel dondurma ürünlerine olan talebi de farklı şekillenmektedir, örneğin küçük yaştakilerin yoğun olduğu bir mahalle bakkalında endüstriyel dondurma ürün portföyünden daha çok 50 KR - 1 TL gibi hızlı alışverişe yönelik ürünler tüketilirken, genç yaştakilerin yoğun olduğu yerlerde daha yüksek fiyatlı endüstriyel dondurma ürünleri tüketilebilmektedir.
- Her bir satış noktasına, sağlayıcılar tarafından sunulan indirimler farklılık arz etmektedir: Sağlayıcılar tarafından satış noktalarının potansiyeli ve konumuna göre, birçok indirim veya taviz, farklı çeşitlerde verilebilmektedir. Bedelsiz ürün uygulaması, fatura altı iskonto, sezon dışı bulunurluğa göre destek, soğutucu kabin bulunurluğuna göre indirim, elektrik masraflarına katkı özelinde değişebilen indirim türleri bulunmaktadır.
- Endüstriyel dondurma ürünlerinin satışı için soğutucu kabin bulunurluğu önem arz etmektedir.

(346) Pazara ilişkin olarak yukarıda yer verilen özelliklerinden en dikkat çekici olanı ürünlerin satılması için soğutucu kabin bulunmasının zorunlu olmasıdır. Bunun yanında, geleneksel kanal noktalarında satış noktalarının satış alanı kapasiteleri kısıtlıdır. Bu noktalarda, tüketimin artırılması, ek kabin koyularak rut sayılarının azaltılması ve böylelikle dağıtımda etkinlik sağlanması veya başka bir markanın satış noktasında yer alabilmesi adına ek soğutucu kabin koyulabilmesi mümkün olamamaktadır. Dolayısıyla yer sıkıntısının yaşandığı noktalarda hangi firmanın dolabının bulunduğu ve bu dolabın bir başka firmanınkiyle değiştirilip değiştirilmediği önemlidir. Bu nedenle noktalara uygulanan indirimler soğutucu sayısı veya hacminden bağımsız olarak şekillenmemektedir.

(347) Bu çerçevede, UNILEVER'in indirim sistemlerinin etkisi gösterilirken noktaya yapılan satışların arttırıldığı anlamını taşıyan "noktadaki dolabın hacminin arttırılması" veya "dolabın sayısının arttırılması" kriterlerinin öncelikli olarak dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim kabin münhasırlığına ilişkin bölümde gösterildiği üzere UNILEVER geleneksel kanalda ikinci dolaba yer olmayan noktaların büyük çoğunluğunda bulunduğu gibi, buralardaki varlığını zaten kabin münhasırlığı vesilesiyle koruyabilmektedir. Bu itibarla, UNILEVER'in indirim sistemlerini kullanarak rakibi dışlamaya çalışacağı noktalar dolap hacmini veya sayısını arttırabileceği, bir diğer ifadeyle rakibin girebileceği yerler olacaktır. Dolayısıyla UNILEVER'in indirim sistemleri incelenirken uzayın "rakibin indirimle dışlanma potansiyeli olan", "dolabın hacminin veya sayısının arttırıldığı nokta" sayısı olarak kabul edilmesi, yapılacak indirim analizinin gerçekçi sonuçlar sunabilmesi için bir zorunluluktur.

(348) Daha önce ifade edildiği üzere UNILEVER'in, geleneksel kanalda birden fazla dolabının bulunduğu nokta sayısı ile bu noktalardaki dolap sayısı sürekli artmaktadır.



## 21-15/190-80

Aşağıda sunulan tablolardan görüldüğü üzere ALGİDA birden fazla dolabın bulunduğu geleneksel satış noktalarının % (.....)'ine sahiptir. Birden fazla dolabın bulunduğu bu noktalardaki toplam dolap sayısının yine %85'i UNILEVER'e aittir.

Tablo 43- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin Birden Fazla Dolabının Bulunduğu Geleneksel Satış Noktası Sayısı Oranı (%)

	2017	2018	2019
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100,00	100,00	100,00
Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA			

Tablo 44- 2017-2019 Döneminde Dondurma Üreticisi Teşebbüslerin Birden Fazla Dolabının Bulunduğu Geleneksel Satış Noktalarındaki Dolap Sayısı Oranı (%)

	2017	2018	2019
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA*	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100,00	100,00	100,00
Kaynak: ALGİDA, GOLF, PANDA			

\* PANDA, envanter sistemlerinden dolayı toplam dolap sayılarını veremediğini belirtmiştir.

- (349) Fiziksel yer sıkıntısından dolayı geleneksel kanal içerisinde yer alan noktaların büyük bir kısmı tek dolap ile çalışmaktadır. Bununla birlikte bazı noktalar birden fazla dolap ile çalışabilmektedirler. UNILEVER'in birden fazla dolap olan noktalardaki dolap sayısındaki hâkimiyeti tek dolabın olduğu noktalara nazaran daha yüksek seyretmektedir. Bu durumsa zaten tek dolap olan noktalara dahi girmekte zorlanan rakiplerin birden fazla dolap olan noktalara girmesinin daha da güç olduğunu göstermektedir.
- (350) Sınırlı yere sahip satış noktalarının birden fazla dolap bulundurması, söz konusu satış noktalarının önemli derecede satış hacmini yakalamış noktalar olabileceği ya da söz konusu satış noktalarının bulunduğu konum itibarıyla üreticiler açısından ikinci bir dolap konmayı gerektirecek kadar cazip noktalar olabileceğini gündeme getirmektedir. Bu kapsamda söz konusu noktalarda bulunmak gerek bulunurluk açısından gerek satış hacmi açısından her üretici için çok önemli olmaktadır. Ancak kararın ilgili kısımlarında da ifade edildiği üzere rakiplerin hâlihazırda faaliyet gösterdikleri nokta sayıları hızlıca azalırken bir de bu tarz noktalardan çıkmak zorunda kalmaları, UNILEVER'e karşı etkin rakip olamadıklarını göstermektedir.
- (351) Bu noktada dolap başına ve söz konusu dolapların hacimlerine göre gerçekleştirilen ortalama satış miktarlarının da değerlendirilmesi yararlı olacaktır:

Tablo 45- 2016-2018 Döneminde Müşteri Grupları Özelinde Satış Noktalarında Dolap Başına ve Dolap Hacmi Başına Gerçekleştirilen Satış Miktarı (Litre)

	Müşteri Grupları	Dolap Başına Satış Miktarı (lt)	Hacim Başına Satış Miktarı (lt)*	Dolap Başına Satış Miktarı (lt)	Hacim Başına Satış Miktarı (lt)
2016	ULUSAL ZİNCİR MÜŞTERİLER	1.303	3,30	1.347	3,28
	İNDİRİM MARKETLERİ	1.272	2,60	1.276	2,52
	YEREL ZİNCİR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GELENEKSEL PERAKENDE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	ULUSAL ZİNCİR MÜŞTERİLER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İNDİRİM MARKETLERİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	YEREL ZİNCİR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GELENEKSEL PERAKENDE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	ULUSAL ZİNCİR MÜŞTERİLER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İNDİRİM MARKETLERİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	YEREL ZİNCİR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GELENEKSEL PERAKENDE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	ULUSAL ZİNCİR MÜŞTERİLER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İNDİRİM MARKETLERİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	YEREL ZİNCİR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GELENEKSEL PERAKENDE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALGİDA

(352) Müşteri grupları arasında kabin başına gerçekleştirilen satış miktarları özellikle geleneksel piyasada ciddi oranda farklılık göstermektedir. Bu farkın, fiziksel olarak yer sıkıntısının yaşandığı geleneksel satış kanalında UNILEVER'in ek soğutucu koyması sonucunda ortalama satış miktarının düşmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı sorusu akla gelmektedir. Tabloda dikkat çeken bir diğer husus dolap hacimlerine göre gerçekleştirilen satışların oranlarıdır. İndirim marketleri dışında kalan diğer tüm müşteri gruplarında yer alan soğutucu dolaplarının hacimlerine oranla satışlarında düşüş

yaşandığı görülmektedir. Bu durum UNILEVER'in satış noktalarına ihtiyaç duyulandan daha büyük hacimlerde dolap koyma ihtimalini ortaya çıkarmaktadır.

- (353) Soğutucu dolap başına gerçekleştirilen satış miktarına yönelik bir diğer analiz ise UNILEVER'in Ankara Bölge Müdürlüğü'nde gerçekleştirilen yerinde incelemede alınan "Re: Piyasa Kabin Analizi" konulu e-posta ekindeki "Piyasa Kabin Analizi" başlıklı Excel dosyasında bulunan 'AN-ANADOLU' bölgesindeki satış noktalarında yer alan toplam dolap sayısı ile gerçekleştirilen satış miktarına ilişkin veriler kullanılarak yapılmıştır.

**Şekil 1- (... TİCARİ SIR ...)**

Kaynak: Yerinde incelemede elde edilen belgeler

- (354) İlgili excel dosyasındaki verilere göre UNILEVER kabini olan nokta sayısı (.....), toplam dolap sayısı ise (.....)'dir. Bu noktalarca toplam (.....) TL satış gerçekleştirilmiş; buna göre dolap başına düşen ortalama satış miktarı (.....) TL olarak hesaplanmıştır. Bu noktada dikkat çeken husus satış noktalarının %(.....)'sinin ((.....) adet) bu miktarın altında satış gerçekleştirilmesi olup, bu noktaların da %(.....)'inde iki ve/veya daha fazla dolabın olmasıdır.
- (355) Yukarıda verilen tüm bilgiler, UNILEVER indirimlerinin rakiplerin noktalardan dışlanması suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılmasına yol açıp açmadığının tespiti için satış noktalarına verilen soğutucu dolap sayısı veya dolap hacminin artırıldığı noktaların incelenmesi gerekliliğini işaret etmektedir.
- (356) Bu doğrultuda, yapılan analizlerde öncelikle, UNILEVER'in dolap sayısı veya dolap hacminde değişim yaşanan geleneksel kanal satış noktaları ele alınmıştır. 2016-2019 yılları, 2016-2017-2018 ve 2017-2018-2019 şeklinde iki dönem esas alınarak yapılan bu analizde ikinci adım olarak, ilgili dönemlerdeki ortak satış noktaları tespit edilmiştir. Analizdeki üçüncü adım ise, 2016-2017-2018 dönemindeki satış noktalarından, 2017 yılındaki cirosu 2016 yılına kıyasen daha düşük olan ancak, 2018 yılı başında noktaya verilen tavizin ve aynı zamanda satış noktasındaki dolap sayısı veya hacminin artırıldığı noktalar tespit edilmiştir (diğer dönem için de aynı yöntem takip edilmiştir). Nitekim savunmada yer verildiği üzere, satış noktalarından elde edilen ciro, bir dönem sonrasında UNILEVER'in indirim ve soğutucu kabin politikasını doğrudan etkilemektedir. Bununla birlikte, söz konusu ciro düşüşüne rağmen takip eden yılda satış noktasına daha çok indirim yapılması ticari hayatın olağan akışı dışında karşılanabilecektir. Ciro düşüşünün rakiplerin satışları sonrasında gerçekleşmiş olabileceğinden hareketle, bahsi geçen satış noktalarında rakiplerin önceki konumu ve UNILEVER'in indirim/dolap uygulamaları ile şekillenen konumunun gösterilmesi de faydalı olacaktır. Bu amaç doğrultusunda, yapılan analizde son adım olarak söz konusu noktalardaki rakip varlığı incelenmiştir. Bu yolla, anılan indirim ve soğutucu kabin uygulamalarının fiili münhasırlığa yol açıp açmadığı (rakibi noktaya sokmamak veya var olan rakibi dışlamak amacıyla verildiği) değerlendirilmiştir.
- (357) UNILEVER ve yakın rakiplerinin geleneksel kanalda nokta başına verdikleri indirim karşılaştırılmalı olarak değerlendirildiğinde, UNILEVER'in indirim/ciro oranlarının rakiplerinden düşük olması dikkat çekmektedir. UNILEVER'in yüzdesel olarak daha az indirim vererek daha fazla satış yapabilmesinin, satış noktaları için "bulundurulması zorunlu ürün" niteliği taşıması ve rakiplerin UNILEVER'e kıyasen satış noktalarında konumlanmak adına daha yüksek indirimler vermesinin bir göstergesi olduğu

değerlendirilmektedir. Öte yandan, toplam indirim harcamalarına bakıldığında da UNILEVER'in üstünlüğü görülmektedir. UNILEVER'in 2019 yılında 2017'ye göre yaptığı harcamadaki artış miktarı, iki rakibin 2019 yılındaki toplam harcamalarından dahi yüksektir. Diğer yandan PANDA'nın 2017-2019 yıllarındaki toplam indirim harcaması neredeyse aynı seyretmekteyken, GOLF'ün 2019 yılında 2017'ye göre %(. . . . .) kaybı bulunmaktadır. UNILEVER'in indirim harcamalarındaki yüzdesel artış ise %(. . . . .) olarak gerçekleşmiştir.

Tablo 46- 2017-2019 Döneminde ALGİDA, GOLF ve PANDA'nın Geleneksel Kanalda Nokta Başına Ortalama Ciroları, Nokta Başına Ortalama İndirimleri ve İndirim Tutarlarının Ciroya Oranları

	2017			2018			2019		
	ALGİDA	GOLF	PANDA	ALGİDA	GOLF	PANDA	ALGİDA	GOLF	PANDA
Nokta Başına Ortalama Ciro	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Nokta Başına Ortalama İndirim	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
İndirimin Ciroya Oranı	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Toplam İndirim Harcaması	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)

Kaynak: Raportörlerin Hesaplamaları

- (358) UNILEVER tarafından soğutucu kabin sayısında ve/veya hacminde değişiklik olan noktalar, 2016-2017-2018 yıllarını kapsayacak şekilde tek bir dönem halinde ele alınmıştır<sup>32</sup>. Bu doğrultuda, geleneksel kanala yönelik, ilgili dönemde toplam 35.146 noktanın ortak olduğu tespit edilmiştir.
- (359) Söz konusu ortak 35.146 noktanın, 8.151'inde 2017 yılındaki cironun 2016 yılındaki cirodan daha düşük olduğu tespit edilmiştir. 2017 yılında çalışılmayan noktalar ayıklandığında sayının 6.832, bu noktaların 2018 yılındaki durumu da gösterilmek adına çalışılmaya devam edenler ayıklandığında ise sayı 4.250'ye düşmektedir. İlgili noktalara yönelik aşağıdaki tablo oluşturulmuştur:

Tablo 47- 2017 Yılında Ciro Azalışı Gösteren Noktalar ve 2018 Yılındaki Durumu

	2017 Brüt Ciro (TL)	2017 İndirim (TL)	2017 Satış Miktarı (adet)	2017 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2017 Toplam Dolap Sayısı
6.832 Nokta	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Nokta Başına	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
	2018 Brüt Ciro (TL)	2018 İndirim (TL)	2018 Satış Miktarı (adet)	2018 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2018 Toplam Dolap Sayısı
4.250 Nokta	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)

<sup>32</sup> 2016-2017 yılında 89.280, 2017-2018 yılında ise 86.045 geleneksel kanal noktasının verisi bulunmaktadır. Bu veriler ALGİDA dolabı bulunduran geleneksel perakendecilerin yaklaşık %(. . . . .) kapsamaktadır.

Nokta Başına	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Raportörlerin Hesaplamaları					

- (360) Ciro azalan noktalar içerisindeki genel duruma bakıldığında ise söz konusu noktalarda, dolap hacminin nokta başına sabit sayılabileceği, ancak satış noktası sayısı %(.....) azalırken, nokta başına dolap sayısının ancak %(.....) azaldığı ve satış noktasına verilen indirim %(.....) oranında yükselirken brüt cironun daha az oranda, %(.....) yükseldiği görülmektedir. 2018 yılında ilgili noktaların aldığı indirim oranı esaslı bir değişiklik göstermemiş olup %(.....) iken, %(.....) yükselmiştir.
- (361) Daha sonrasında, 2017 yılındaki cironun 2016 yılındaki cirodan düşük olduğu tespit edilen 8.151 noktaya yönelik, 2018 yılında indirim ve dolap sayısı/hacmi artırılanlar koşulu ele alındığında, 2.235 nokta tespit edilmektedir. Tam kıyaslama yapılabilmesi adına 2.235 nokta içerisinde 2017 yılında ve 2018 yılında aktif olarak çalışılan noktalar dikkate alındığında, 2017-2018 yıllarında 1.310 nokta ile karşılaşılmaktadır. Yani UNILEVER'in çalıştığı 1.310 noktada, 2017 cirosu 2016 cirosundan düşük olmasına rağmen, 2018'de satış noktalarına hem taviz hem de dolap hacmi/sayısına yönelik yatırımlar yapılmıştır. İlgili noktalara ilişkin aşağıdaki tablo hazırlanmıştır.

Tablo 48- 2017 Yılında Ciro Azalışı Göstermesine Rağmen 2018 Yılında Hem İndirimi Hem Dolap Sayı/Hacmi Yükselen Noktalara Yönelik 2017-2018 Yılındaki Veriler

	2017 Brüt Ciro (TL)	2017 İndirim (TL)	2017 Satış Miktarı (adet)	2017 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2017 Toplam Dolap Sayısı
1.310 Nokta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nokta Başına	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	2018 Brüt Ciro (TL)	2018 İndirim (TL)	2018 Satış Miktarı (adet)	2018 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2018 Toplam Dolap Sayısı
1.310 Nokta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nokta Başına	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Raportörlerin Hesaplamaları					

- (362) Satış cirosu azalan ve buna rağmen indirim ve dolap sayısı/hacmi artırılan söz konusu noktaların, 2017 (cirosunun düştüğü) ve 2018 yıllarında (ilave yatırım yapıldığı), dolap sayısının %(.....) ve dolap hacminin %(.....) arttığı, satış noktalarına verilen indirim oranının 2017 yılında %(.....), 2018 yılında %(.....) olduğu görülmektedir.
- (363) Duruma nokta başına bakıldığında ise nokta başı indirim %(.....) yükselmişken, nokta başına cironun %(.....) oranında arttığı görülmektedir. Diğer bir deyişle UNILEVER'in söz konusu noktalara yönelik 1 TL'lik indirim ile 2017 yılında yaklaşık (.....) TL, 2018 yılında ise (.....) TL ciro elde ettiği görülmektedir. Bu durumun, satış noktasının veriminin düştüğü bir zamanda (2017 yılındaki ciro 2016 yılındaki cirodan düşükken) yapılması dikkat çekicidir. Ayrıca 2018'de yapılan ekstra yatırımlar ile desteklenmesine rağmen verimde yine beklenildiği gibi artış olmadığı görülmektedir. Kaldı ki, bu noktalarda dışlanan rakiplerin varlığı sorgulanmalıdır. Rakibin bulunduğu noktalarda ise, uygulamanın rakibi dışlayıp dışlamadığı değerlendirilmelidir. Söz konusu değerlendirmeye ilerleyen bölümde yer verilecektir.
- (364) UNILEVER tarafından soğutucu kabin sayısında ve/veya hacminde değişiklik yapılan noktalar, 2017-2018-2019 yıllarını kapsayacak şekilde bir dönem halinde ele

alınmıştır<sup>33</sup>. Bu doğrultuda, geleneksel kanala yönelik, ilgili dönemde toplam **33.678** noktanın ortak olduğu gözlemlenmiştir.

- (365) Söz konusu ortak 33.678 noktanın, 7.609'unda 2018 yılındaki cironun 2017 yılındaki cirodan daha düşük olduğu tespit edilmiştir. 2018 yılında çalışılmayan noktalar ayıklandığında sayı 5.952 olmaktadır. Bu noktaların 2019 yılındaki durumunu da göstermek adına çalışılmaya devam edilen noktalar ayıklandığında ise sayı 3.678'e tekabül etmektedir. İlgili noktalara yönelik aşağıdaki tablo oluşturulmuştur:

Tablo 49- 2018 Yılında Ciro Azalışı Gösteren Noktalar ve 2019 Yılındaki Durumu

	2018 Brüt Ciro (TL)	2018 İndirim (TL)	2018 Satış Miktarı (adet)	2018 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2018 Toplam Dolap Sayısı
5.952 Nokta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nokta Başına	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	2019 Brüt Ciro (TL)	2019 İndirim (TL)	2019 Satış Miktarı (adet)	2019 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2019 Toplam Dolap Sayısı
3.678 Nokta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nokta Başına	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Raportörlerin Hesaplamaları

- (366) Ciro azalan noktalar içerisindeki genel durumu yansıtabilmek adına sunulan söz konusu noktalarda, dolap hacminin ve sayısının nokta başına sabit sayılabileceği, ancak satış noktası sayısı % (.....) azalıp ve satış noktasına verilen indirim % (.....) oranında yükselirken brüt cironun daha yüksek oranda, % (.....) yükseldiği görülmektedir. 2018 yılında ilgili noktaların aldığı indirim oranı esaslı bir değişik göstermemiş olup % (.....) iken, % (.....) 'ye düşmüştür.

- (367) Daha sonrasında, 2017 yılındaki cironun 2016 yılındaki cirodan düşük olduğu tespit edilen 7.609 noktaya yönelik, 2019 yılında indirim ve dolap sayısı/hacmi arttırılanlar koşulu ele alındığında, 2.305 nokta tespit edilmiştir. Tam kıyaslama yapılabilmesi adına, çalışmanın sonlandırıldığı noktalar dikkate alındığında 2018-2019 yıllarında 1.096 nokta ile karşılaşılmaktadır. Yani, UNILEVER'in çalıştığı 1.096 noktada, 2018 cirosu 2017 cirosundan düşük olmasına rağmen, 2019'da satış noktalarına hem taviz hem de dolap hacmi/sayısına yönelik yatırımlar yapılmıştır. İlgili noktalara ilişkin aşağıdaki tablo hazırlanmıştır:

Tablo 50- 2018 Yılında Ciro Azalışı Göstermesine Rağmen 2018 Yılında Hem İndirimi Hem Dolap Sayı/Hacmi Yükselen Noktalara Yönelik 2018-2019 Yılındaki Veriler

	2018 Brüt Ciro (TL)	2018 İndirim (TL)	2018 Satış Miktarı (adet)	2018 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2018 Toplam Dolap Sayısı
1.096 Nokta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nokta Başına	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

<sup>33</sup> 2017-2018 yılında 86.045, 2018-2019 yılında ise (askeriye, polis ve kamu kantinleri dahil olmak üzere) 85.944 geleneksel kanal noktasının verisi bulunmaktadır. ALGIDA dolabı bulunduran geleneksel perakendecilerin yaklaşık % (.....) kapsamaktadır.



	2019 Brüt Ciro (TL)	2019 İndirim (TL)	2019 Satış Miktarı (adet)	2019 Toplam Dolap Hacmi (lt)	2019 Toplam Dolap Sayısı
1.096 Nokta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nokta Başına	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Raportörlerin Hesaplamaları					

- (368) Satış cirosu azalan ve buna rağmen indirim ve dolap sayısı/hacmi artırılan söz konusu noktaların, 2018 (cirosunun düştüğü) ve 2019 yıllarında (ilave yatırım yapıldığı), dolap sayısının %(.....) ve dolap hacminin %(.....) arttığı, satış noktalarına verilen indirim oranının 2017 yılında %(.....), 2018 yılında %(.....) olduğu görülmektedir.
- (369) İndirim miktarları nokta başına hesaplandığında da nokta başına indirim %(.....) artarken, nokta başına cironun %(.....) oranında yükseldiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle UNILEVER, söz konusu noktalara yönelik 1 TL'lik indirim ile 2018 yılında uyguladığı yaklaşık (.....) TL, 2019 yılında ise (.....) TL ciro elde etmiştir. Bu durum, satış noktasının veriminin düştüğü bir zamanda (2018 yılındaki cironun 2017 yılındaki cirodan düşükken) dikkat çekicidir. Ayrıca 2019'da yapılan ekstra yatırımlar ile desteklenmesine rağmen veriminde yine beklenildiği gibi artış olmadığı görülmektedir. Kaldı ki, bu noktalarda dışlanan rakiplerin varlığı sorgulanmalıdır. Rakibin bulunduğu noktalarda ise, uygulamanın rakibi dışlayıp dışlamadığı değerlendirilmelidir. Söz konusu değerlendirmeye ilerleyen bölümde yer verilecektir.
- (370) Nihai tüketicinin talebi satış noktasının performansını etkilediğinden, dolap yatırımına rağmen olumsuz sonuçların alınabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, ciro veya satış miktarı azalan noktalardan bazılarında indirimlerin arttırılarak verilmesi ve bu noktalarda dolap sayısı veya hacminin arttırılmasının rakipleri dışlayıcı olduğu değerlendirilmektedir.
- (371) Hâkim durumdaki bir firma tarafından verilen bu yöndeki indirimlerin; kabin münhasırlığının bulunduğu ve daha çok ürün bulundurulması/satılması adına her seferinde satış noktalarına ek dolap koyulmasının fiziki kapasite (satış alanı-m<sup>2</sup>) açısından kısıtlı olduğu geleneksel kanalda, fiili münhasırlık etkileri göstereceği açıktır.
- (372) Dolap hacminin veya sayısının artırılması, noktaların rekabete açık kısmı açısından dahi rakiplerden ürün alma güdüsünü etkileyerek noktalara rakiplerin girişini engelleyecektir. Gerek hacim artışıyla gerekse dolap sayısının artışıyla rakibin noktaya girmesi engellenerek nokta rakibe kapanacak veya rakip noktadan çıkmak zorunda kalacaktır. Bu açıdan bakıldığında, inceleme konusu noktalara sağlanan indirim artışları ile rakiplerin bu noktalardan dışlanmasının amaçlandığı değerlendirilmektedir.
- (373) Söz konusu duruma yönelik daha detaylı değerlendirme yapılabilmesi adına rakiplerin bu noktalardaki bulunurlukları incelenmiştir. Bu kapsamda GOLF ve PANDA'dan ilgili noktalarda satış yapıp yapmadıkları bilgisi talep edilmiştir. Sunulan cevabi yazılar incelenerek, aşağıdaki tablo oluşturulmuştur:

Tablo 51- 1.310 ve 1.096 Nokta Özelinde Rakip Bulunurluk Durumu

1.310 Nokta	2017	2018	Kayıp
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)
1.096 Nokta	(.....)	(.....)	(.....)



PANDA	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Raportörlerin Hesaplamaları			

- (374) Yukarıdaki tablodan öncelikle, ilgili noktalarda UNILEVER'in büyük oranda GOLF ve PANDA olmadan çalıştığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, inceleme konusu dönemlerde, cironun düştüğü yıl rakiplerin ilgili satış noktalarındaki varlığı dikkat çekmektedir. Aynı zamanda takip eden yılda, yani UNILEVER'in indirim ve dolap sayısı/hacmini artırdığı yılda, GOLF ve PANDA ürünlerinin satışını yapan çoğu nokta, söz konusu teşebbüslerden ürün alımını tamamıyla durdurmuştur. GOLF 2017 yılında (.....) müşteri ile çalışırken bu sayı 2018 yılında (.....)'ye düşmüştür. 2018 yılında ise (.....) müşteri ile çalışan GOLF 2019 yılında (.....) müşteri ile çalışmıştır. PANDA açısından ise, 2017 yılında çalışılan (.....) noktanın (.....)'si, 2018 yılında ise çalışılan (.....) noktanın (.....)'si ile çalışılmaya devam edildiği görülmektedir.
- (375) Dolayısıyla, söz konusu noktalara rakibin dışlanması amacıyla verilen indirimler bu etkiyi göstermiştir. Bu durumun en önemli göstergesi söz konusu noktalardaki rakibin varlığının aniden zayıflamasıdır.
- (376) 2017 yılı bakımından değerlendirme konusu noktaların %(.....)'ü sadece UNILEVER ile çalışırken, bu oran 2018 yılında %(.....)'dir. Diğer dönem için değerlendirmeye alınan noktaların ise 2018 yılı için %(.....)'i, 2019 yılı için ise %(.....)'ü sadece UNILEVER ile çalışmıştır. Geleneksel perakende açısından pazar genelinde GOLF ve PANDA'nın bulunurlukları 2017-2019 döneminde sırasıyla %(.....) -%(.....), %(.....) -%(.....), ve %(.....) -%(.....) olarak gerçekleşirken (Tablo 20), GOLF ve PANDA toplamda 1.310 noktanın %(.....)'sında bulunurken, indirim ve dolap sayısı/hacminin artırıldığı 2018 yılında ise uzayın sadece ve toplamda %(.....)'inde bulunmaktadır. Aynı şekilde 1.096 nokta açısından bakıldığında 2018 yılındaki rakip bulunurluğu %(.....) olarak gerçekleşirken, indirim ve dolap sayısı/hacminin artırıldığı 2019 yılında ilgili satış noktalarındaki rakip varlığı %(.....) olmuştur. Sonuç olarak rakip bulunurluğu, ilgili pazarın genelindekinden daha yüksek iken bu oran bir anda azalmıştır. Dolayısıyla dolap hacmi veya sayısının ve aynı zamanda indirimin artırıldığı bu noktalara rakip teşebbüsler girememiş, bu noktalarda sadece UNILEVER satılmıştır.
- (377) UNILEVER'in rakipleri, girebildikleri oldukça sınırlı sayıda noktayı da yukarıda gösterilen uygulamalar nedeniyle büyük oranda kaybetmiştir. UNILEVER'in inceleme konusu uygulaması sonucunda GOLF, ilk dönemde bulunduğu noktaların %(.....)'inden, ikinci dönemde ise %(.....)'ünden çıkmıştır. Aynı şekilde PANDA için bu oran %(.....) ve %(.....) olmuştur.

Tüm bu bilgiler ışığında, UNILEVER'in geleneksel kanalda uyguladığı indirimlerin rakiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırılması amacını taşıdığı ve bu etkiyi gösterdiği, dolayısıyla UNILEVER'in söz konusu indirim uygulamalarıyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonuca varılmıştır.

#### 1.5.2.2.2. İndirim Sistemine İlişkin Genel Değerlendirme

- (378) Nihai tüketicinin talebi satış noktasının performansını etkilediğinden, dolap yatırımına rağmen olumsuz sonuçların alınabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, dolap sayısı veya hacmi yükselen, ciro veya satış miktarı azalan noktalardan bazılarında indirimlerin artırılarak verilmesi dikkat çekicidir. Bu itibarla, ilgili noktalara sağlanan indirimlerin ticari anlamda makul olmadığı değerlendirilmektedir.

- (379) Hâkim durumdaki bir firma tarafından verilen bu yöndeki indirimlerin; kabin münhasırlığının bulunduğu ve daha çok ürün bulundurulması/satılması adına her seferinde satış noktalarına ek dolap koyulmasının fiziki kapasite (satış alanı-m<sup>2</sup>) açısından kısıtlı olduğu geleneksel kanalda, fiili münhasırlık etkileri göstereceği açıktır.
- (380) Dolabın hacminin veya sayısının artırılması, noktaların rekabete açık kısmı açısından dahi rakiplerden ürün alma güdüsünü etkileyerek noktalara rakiplerin girişini engelleyecektir. Gerek hacim artışıyla gerekse dolap sayısının artışıyla rakibin noktaya girmesi engellenerek nokta rakibe kapanacak veya rakip noktadan çıkmak zorunda kalacaktır. Bu açıdan bakıldığında, inceleme konusu noktalara sağlanan indirim artışları ile rakiplerin bu noktalardan dışlanmasının amaçlandığını söylemek yanlış olmayacaktır.
- (381) Söz konusu amacın etki gösterip göstermediğinin değerlendirilmesi açısından rakiplerin bu noktalarda bulunup bulunmadıkları incelenmiştir. Bu kapsamda ALGİDA'dan söz konusu noktalarda rakip ürünlerinin satışa sunulup sunulmadığına yönelik açıklama talep edilmiş olup, gelen yazıda satış noktalarındaki rakip bilgilerinin sistemlerinde tutulmadığı belirtilmiştir. Bunun üzerine GOLF ve PANDA'dan ilgili noktalarda satış yapıp yapmadıkları bilgisi talep edilmiştir. Sunulan cevabi yazılar incelenerek, aşağıdaki tablo oluşturulmuştur:

Tablo 52-2.171 - 1.851 - 1.517 Nokta Özelinde Rakip Bulunurluk Durumu\*

2.171 Nokta	2016	2017	Kayıp
PANDA	-	73	-
GOLF	114	76	38
1.851 Nokta	2017	2018	Kayıp
PANDA	51	33	18
GOLF	114	42	72
1.517 Nokta	2018	2019	Kayıp
PANDA	51	22	29
GOLF	68	27	41

Kaynak: PANDA ve GOLF

\*Panda 2016 yılında sistem değişikliğine gittiği için ilgili sene verilerini paylaşamamıştır.

- (382) Tablodan, ilgili noktalarda ALGİDA'nın büyük oranda GOLF ve PANDA olmadan çalıştığı anlaşılmaktadır. Aynı zamanda takip eden her sene boyunca, GOLF ve PANDA ürünlerinin satışını yapan bazı noktalar, söz konusu teşebbüslerden ürün alımını tamamıyla durdurmuştur. GOLF'ün 2016 yılında çalıştığı 114 müşterinin 2019 yılında yalnızca 26'sı ile çalıştığı; 2017 yılında çalıştığı 114 müşterinin ise 2019 yılında yalnızca 19'u ile çalıştığı görülmektedir. PANDA açısından ise, 2017 yılında çalışılan 51 noktanın 29'unun kaybedildiği görülmektedir.
- (383) Dolayısıyla, söz konusu noktalara rakibin dışlanması amacıyla verilen indirimler bu etkiyi de göstermiştir. Bu durumun en önemli göstergesi söz konusu noktalardaki rakibin varlığının zayıflığıdır. Söz konusu noktaların büyük bir çoğunluğu inceleme konusu yılların tamamında sadece UNILEVER ile çalışmıştır.
- (384) 2016 yılı bakımından değerlendirme konusu noktaların %(.....)'i sadece ALGİDA ile çalışırken, bu oran 2017 yılı için %(.....), 2018 yılı için ise %(.....)'tür. Dolayısıyla dolap hacmi veya sayısının arttırıldığı, satışların artmamasına rağmen indirimin arttırılarak verilmeye devam edildiği bu noktalara gerçekten de rakip girememiş, bu noktalarda sadece ALGİDA satılmıştır.
- (385) Rakibin girebildiği oldukça sınırlı sayıda nokta ise yukarıda gösterildiği üzere büyük oranda kaybedilmiştir. ALGİDA'nın inceleme konusu uygulaması sonucunda 2016

yılında GOLF, bulunduğu noktaların % (.....)'ünden çıkmıştır. 2019 yılında PANDA bulunduğu noktaların % (.....)'sını, GOLF ise % (.....)'ını kaybetmiştir.

- (386) Hâkim durumdaki teşebbüsün, müşterilerin talebinin önemli bir kısmı için vazgeçilmez bir ticaret ortağı olması durumunda kısa süreli bir münhasırlık bile rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açabilecektir.
- (387) Daha önceden belirtildiği üzere, geleneksel kanaldaki sözleşmeler bir yıllığına yapılmaktadır. Senelik yapılan analizler sonucunda da, yukarıda yer verildiği üzere, rakiplerin noktalardan çıkartıldığı gösterilmiştir. Ayrıca, ALGİDA marka ürünler 15.05.2008 tarih, 08-33/421-147 sayılı ve 17.03.2011 tarih, 11-16/287-92 sayılı Kurul kararlarında “*must stock*” ürünler olarak nitelendirilmiştir. Bu nedenle, ürünün mevsimsellik özelliği de dikkate alındığında, daha kısa süreli uygulamaların dahi rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açtığı söylenebilecektir.
- (388) Kaldı ki Kurulun 15.05.2008 tarihli ve 08-33/421-147 sayılı kararında da ALGİDA'nın perakende satış seviyesindeki münhasırlık sözleşmeleri ve fiili uygulamalarının etkisi değerlendirilmiş; satış noktalarıyla imzalanan sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan uygulamalarının ilgili pazarlarda etkin rekabetin oluşmasının önünde engel oluşturduğu vurgulanarak, ilgili pazarlarda son satış noktalarına rakip ürünleri satmama şartına bağlı olarak herhangi bir avantaj sağlaması ya da fiili münhasırlık yaratan bedelsiz ürün, indirim, kota gibi uygulamaları ile satış noktalarına belirli bir süre içinde bir önceki yıldaki satışların belirli bir oranı şeklinde bir miktarı satın alması şartı koşması ya da bu şarta bağlı avantajlar sağlaması yasaklanmıştır.
- (389) Tüm bu bilgiler ışığında, UNILEVER'in geleneksel kanalda uyguladığı indirimlerin rakiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırılması amacını taşıdığı ve bu etkiyi gösterdiği, dolayısıyla UNILEVER'in söz konusu indirim uygulamalarıyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

#### **I.5.2.2.2.3. UNILEVER'in İndirim Sistemlerine İlişkin Diğer Rekabet Otoritelerinin Kararları**

- (390) Bu bölümde son olarak UNILEVER'in indirim sistemleri hakkında rekabet otoriteleri tarafından verilmiş kararlara değinilmiştir:
- (391) 31.10.2017 tarihinde verdiği karar ile İtalya Rekabet Otoritesi (AGCM), UNILEVER'in dondurma pazarındaki rakiplerinin büyümesini engellemek için dışlayıcı faaliyetlerde bulunarak Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 102. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiş ve UNILEVER'i 60 milyon Euro idari para cezası ile cezalandırmıştır. AGCM, rakiplerin zararına olacak şekilde geniş çaplı münhasır uygulamalar, sadakat uygulamaları, ticari uygulamalar da dahil olmak üzere UNILEVER'in dışlayıcı uygulamalarının pazardaki rekabeti kısıtladığını saptamıştır.
- (392) Kararda, UNILEVER'in İtalya *impulse* dondurma pazarında hakim durumda olduğu<sup>34</sup> ve UNILEVER'in münhasırlık şartı içeren uygulamaları<sup>35</sup>, kabin münhasırlığı yükümlülükleri<sup>36</sup> ve sadakat indirimleriyle karakterize edilen ticari politikasının rakiplerini pazardan dışladığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte kararda, UNILEVER'in distribütörlerinin UNILEVER'e yardımcı bir birim gibi faaliyet gösterdiği ve bu nedenle

<sup>34</sup> UNILEVER'in pazarı payı %60 olarak hesaplanmıştır.

<sup>35</sup> Münhasırlık şartının pazarın %30-40'ını kapsadığı tespit edilmiştir.

<sup>36</sup> Rakip ürün konulmaması koşuluna karşılık ücretsiz dolap temini

distribütörlerin faaliyetlerinin UNILEVER'e atfedilebileceği, UNILEVER'in sözleşmesel ve fiili uygulamalarının (tek marka yükümlülükleri, kabin münhasırlığı yükümlülükleri, hedef indirimleri, portföy indirimleri) pazarı rakiplere kapattığı, rekabete en fazla maruz kalan perakendecilere münhasırlık içeren koşulların seçici bir şekilde uygulandığı belirtilmiştir.

- (393) Sonuç olarak AGCM, UNILEVER'in müşterilerini sadece kendi ürünlerini satması yönündeki uygulamalarının tüketiciler açısından kalite ve tat olarak ALGIDA'ya tercih edilebilecek olan rakip ürünlerin bulunurluklarının kısıtlandığını belirtmiş ve UNILEVER'in hakim durumunu piyasanın rakiplere kapatılmasına yol açan sözleşmesel veya fiili birçok uygulamasından oluşan karmaşık bir sistem vasıtasıyla kötüye kullandığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>37</sup>
- (394) AGCM'nin kararı Mayıs 2018'de İlk Derece Mahkemesi tarafından da onanmıştır.<sup>38</sup>
- (395) Son olarak Brezilya Rekabet Otoritesi (CADE), 2018 yılında UNILEVER hakkında soruşturma yürütmüştür. CADE, yürütmüş olduğu soruşturmada UNILEVER'in özellikle küçük ve orta ölçekli noktalardaki münhasırlık koşullarını, kabin münhasırlığı uygulamalarını ve noktalara uygulanan asgari satış hedeflerini incelemiştir. CADE yapmış olduğu değerlendirmelerde UNILEVER'in şikayete konu Sao Paulo'da %60-70, Rio de Janeiro'da %80-90 ve ulusal seviyede %60-70 paya sahip olduğunu, pazarda önemli giriş engelleri bulunduğunu, UNILEVER'in fiili münhasırlık uygulamalarının önemli seviyelerde olduğunu ve herhangi yazılı bir münhasırlık hükmü olmasa da satış noktasına verilen indirimlerin fiili münhasırlık ile sonuçlandığını tespit etmiş ve UNILEVER'i 29,4 milyon Brezilya Reali (yaklaşık 8,1 milyon Dolar) idari para cezası ile cezalandırmıştır.<sup>3940</sup>

## I.6. UNILEVER'in Yaptığı Savunmaların Değerlendirilmesi

### - Pazarın Yapısına ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesine İlişkin Savunmalar

- Türkiye'de endüstriyel dondurma pazarının istikrarlı bir büyüme eğilimi gösterdiği, 2010-2018 yılları arasında ciro bazında yılda ortalama %15 oranında, litre bazında ise toplamda ortama %4 oranında büyüdüğü, bununla birlikte Türkiye'de 3,5 litre olan kişi başına yıllık dondurma tüketiminin Avrupa (7,5 litre) ve Amerika Birleşik Devletleri (18 litre) ile kıyaslandığında düşük seviyelerde seyrettiği, 2018 yılı itibarıyla toplam perakende satış noktalarının yaklaşık olarak %17'sinin dondurma satmadığı, dolayısıyla pazarın yeni girişler için ciddi bir büyüme potansiyeli barındırdığı, nitekim 2015 yılında ETİ'nin Frigo markası, 2014 yılında Toksöz Holding'in L'era Fresca markası ile pazara giriş

<sup>37</sup><https://www.osborneclarke.com/insights/italian-competition-authority-fines-unilever-for-exclusivity-obligations-and-fidelity-inducing-rebates-in-the-ice-cream-sector/>

<https://www.jonesday.com/files/Publication/ef6ded3a-98b4-4997-a592-10105dc7ca4c/Presentation/PublicationAttachment/2365bb89-752c-4638-8f99-be59cdf2119e/ICA%20Fines%20Unilever%20Algida.pdf>

<https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2017/12/alias-2441>

[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2018\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2018)39/en/pdf)

<sup>38</sup> Son erişim tarihi 13.07.2020

<sup>39</sup><https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Competition-Antitrust/Brazil/BMA-Barbosa-Mussnich-Aragao/Just-desserts-CADE-fines-company-for-exclusivity-practices-in-ice-cream-market?redir=1>

<https://globalcompetitionreview.com/article/1058055/brazil-investigates-nestle-and-unilever>

<sup>40</sup> Son erişim tarihi 13.07.2020

yaptığı ve daha sonra Pernigotti markasını portföyüne eklediği, ilgili pazarda büyüme potansiyelinin mevcut ve pazarın yeni girişlere açık olduğu;

- Son yıllarda indirim marketlerinin en hızlı büyüyen perakende zincirleri olduğu, BİM, A101 ve ŞOK gibi indirim marketlerinin özel markalı ürün ağırlıklı faaliyet gösterdiği, dondurma bakımından da BİM ve ŞOK'un özel markalı ürün tercih ettiği ve her ikisinin de GOLF ile çalışmakta olduğu, piyasadaki özel markalı dondurma üretiminin neredeyse tamamının (%(.....)) GOLF tarafından gerçekleştirildiği, GOLF'ün özel markalı ürünler üzerinden kazandığı pazar payının, toplam pazarda kaybettiği pazar payından oldukça fazla olduğu;
- Toplam HTM perakendeciliği sektörünün yalnızca %3'ünü dondurma kategorisinin oluşturduğu, 2018 yılında dondurmanın toplam perakende pazarındaki payının %(.....), indirim marketlerinde %(.....), süpermarketlerde %(.....) ve geleneksel kanaldaki payının %(.....) olduğu göz önüne alındığında Soruşturma Bildirimi'nde yer alan tespitlerin aksine, özellikle organize kanal açısından bir alıcı gücünün varlığından söz edilmesi gerektiği, organize perakendecilerin ALGİDA ürünlerine olan ihtiyacının, ALGİDA'nın ürünlerini söz konusu noktalarda satma ihtiyacından daha az olduğu ve bu hususun da şüphesiz olarak ALGİDA aleyhinde pazarlık gücü yarattığı, ALGİDA'nın bu tür müşterilere tek taraflı olarak, sözleşme kapsamında belirli şartlar empoze edebilmesinin mümkün olmadığı;
- Soruşturma Bildirimi'nde, Kurulun GETİR ile yapılan sözleşmeler dışındaki sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun olduğu sonucuna ulaştığı, ancak GETİR ile yapılan sözleşmede yer alan ve münhasırlık hükmü içeren maddenin, muğlak bir lafız barındırması sebebiyle yanlış anlaşıldığı, hükmün başlığından (Dondurma Kabinlerine İlişkin Yükümlülükler) ve içeriğinden de anlaşılabilmesi üzere, ilgili sözleşmede geçen münhasırlık bahsinin, 2008 Kararı kapsamında uygulanan kabin münhasırlığına ilişkin olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca SÖZLEŞME'de geçen "*işletmenin bulunduğu alanda*" ifadesinin, online hizmet sunan bir platform plan GETİR için herhangi anlam ifade etmediği, nitekim GETİR'in fiziksel bir satış noktası ile hizmet vermediği;
- ALGİDA'nın uyguladığı taviz/indirim sistemlerinin geleneksel ve organize perakende kanalı bazında ayrı ayrı incelenmesi gerektiği, geleneksel kanalda koşula bağlı olmayan destek ve tavizler verildiği, sektördeki tüm oyuncuların tavizler ile faaliyet gösterdiği ve bunun sektörün doğasının bir gereği olduğu, verilen tavizlere bağlı olarak satış noktasının bir ya da daha fazla marka ile çalışabildiği, bu kanalda (organize perakendeye oranla) tek bir sağlayıcı ile çalışmaya yönelik daha yoğun bir eğilim bulunsa da, bir yıl boyunca tek bir tedarikçi ile çalışıldığı bir durumda dahi, bir sonraki sene tedarikçinin kolayca değiştirilebileceği, ALGİDA'nın birden çok marka ile çalışan noktalara, diğer noktalardan farklı tavizler sunmadığı, bu nedenlerle sektördeki taviz uygulamasının basit bir fiyat rekabetinden ibaret olduğu ve eşit etkinlikteki rakibe pazarı kapama potansiyelinin bulunmadığı;
- Soruşturma Bildirimi'nde iddia edilenin aksine, tavizlerin büyüklüğünün rekabet karşılığı pazar kapamaya gösterge olarak tek başına bir anlam ifade etmediği, Soruşturma Bildirimi'ne göre geleneksel kanalda tavizlerin ciroya oranının 2016-2018 yıllarında %(.....)'den %(.....)'a yükseldiği ve bu artışın oldukça düşük olduğu, ALGİDA'nın pazar payı kaybettiği, en yakın rakibi GOLF'ün ise pazar



payı kazandığı süpermarket segmentinde ise bu oranın çok daha yüksek olduğu, bu nedenle indirim sistemi uygulamalarıyla rekabet karşıtı pazar kapama ve rekabeti sınırlama etkisinin mevcut olmadığı;

- ALGİDA'nın geleneksel kanaldaki satış noktalarının büyük bir kısmında tek kabin ile faaliyet gösterdiği, bu noktalarda sezon boyunca talep artışından kaynaklı olarak ek kabin ihtiyaçlarının doğabildiği, geleneksel kanalda *impulse* ürün grubunun yoğun olarak satılmasına rağmen *catering* ürünler de satılmak istendiğinde, *impulse* ürünlerin bulunurluğunu da korumak adına *catering* ürünler için ayrı bir kabin yerleştirilmesinin gereklilik haline gelebildiği, organize perakende bakımından ise mağazalarda soğutucu kabinler için oldukça fazla uygun alan bulunduğu, bu noktalarda daha geniş yelpazede ürün bulundurulmaya çalışıldığı ve bu kapsamda hem take-home hem de *impulse* ürünlere özgülenmiş kabinlere (Maraş dondurması, magnum kabini gibi) de yer verildiği; hem geleneksel hem de organize perakende kanalında satış noktalarına birden fazla ve eskiye göre daha geniş kabin yerleştirilmesinin makul ve ticari gerekçelerinin bulunduğu, bu gerekçelerin tüketici talebini karşılayabilmek, yıllar içerisinde artan ürün portföyünün bulunurluğunu sağlayabilmek ve dağıtım maliyetlerini minimize etmek olarak sıralanabileceği ve hiçbir şekilde rakip dondurma üreticilerinin girişini engellemek gibi bir amacının bulunmadığı;
- ALGİDA'nın organize perakende kanalında yer alan satış noktalarına sağladığı indirim uygulamalarının tüketici refahı üzerindeki etkileri de göz önüne alındığında, indirim sistemlerinin başlı başına kategorik olarak yasak kabul edilemeyeceği ve kötüye kullanma teşkil etmesi için etki temelli bir ekonomik analiz gerektiği, indirim sistemleri incelenirken, ilgili davranışın pazarda dışlama etkisi doğurup doğurmadığına bakılması ve iddia konusu fiili münhasırlıkla indirim sistemi arasında bir illiyet bağının olması gerektiği, bu bağın da ispat standartlarını karşılayacak şekilde eşit etkinlikteki rakip testi ile kurulması gerektiği, 17.03.2011 tarih ve 11-16/287-92 sayılı Kurul kararında ALGİDA'nın uyguladığı indirim sisteminin rekabet hukukuna uygun olduğunun değerlendirildiği, 2011'den günümüze indirim sistemlerinde kayda değer bir değişiklik olmadığından yola çıkılarak ilgili kararda yer alan değerlendirmelerin geçerli olduğu;
- 17.03.2011 tarih ve 11-16/287-92 sayılı Kurul kararında riskli görülen ve Soruşturma Bildiriminde de yer verilen kişiselleştirilmiş, artan oranlı büyüme indirimi niteliklerine sahip olması sebebiyle sadakat artırıcı etkilerinin yüksek olduğu belirtilen "performans/büyüme priminin" ALGİDA tarafından verilen indirimler içerisinde çok küçük bir yer kapladığı, ALGİDA'nın en büyük iki müşterisinden biri olan MİGROS'a sağlanan toplam %(.....) oranındaki prim içerisinde, performans priminin maksimum %(.....)'e tekabül ettiği, A101 bakımından ise toplam %(.....) oranındaki prim içerisinde %(.....)'in bile altında kaldığı

savunulmuştur.

#### **- Soruşturma Bildirimi'nde Yer Verilen Belgelere İlişkin Savunmalar**

- 25.03.2019 tarihli ve "1 NİSAN'DA SEZONLUK DOLAPLAR MİGROSLARA! (2019 DSA PLANI)" konulu e-posta:

- (396) DSA'nın değerli satış alanı anlamına geldiği ve MİGROS tarafından kullanılan bir terim olduğu, mağaza içindeki değerli satış alanlarına (kasa önü gibi) kabin/ürün yerleştirilmesi hususunda ciddi bir rekabet yaşandığı, MİGROS gibi bir müşterinin çeşitli sebeplerle ek kabin yerleştirilmesi talebinde bulunabildiği, özellikle yüksek sezon boyunca sürekli artan talebe yetişebilmek için bu tür durumlar ile karşılaşılabildiği savunması yapılmıştır.
- (.....) tarafından 25.12.2017 tarihinde gönderilen "RE: Tavuk dolapları / Vispera kapsamında aksiyonlar / Çivril" konulu e-posta:
- (397) ALGİDA'nın satış noktalarına diğer teşebbüslerin kabin konumlandırmasını zorlaştırma amacı ile tavuk koymaları için kabin vermek gibi bir uygulamasının olmadığı, aksine satış noktalarının dondurma saklanmak için üretilmiş olan kabinlere tavuk koyduğu, ilgili e-postanın ALGİDA'nın bunu fark etmesi üzerine, kabinlerini geri alması kapsamında olduğu savunulmuştur.
- 24.03.2016 tarihli ve "Tokat Piyasa Ziyaret Notları" konulu e-posta:
- (398) Söz konusu e-postanın yeterli satış alanına sahip organize perakende kanalındaki satış noktaları ile ilgili olduğu, e-postada değinilen davranışların ilgili pazarda faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüsten beklenebilecek rekabetçi ticari aksiyonlardan ibaret olduğu, söz konusu davranışlar ile rakipler açısından dışlayıcı bir etki doğması ihtimalinin bulunmadığı savunması yapılmıştır.
- (.....) tarafından (.....) 'e gönderilen 09.04.2019 tarihli ve "Büyükada Müşteri Hk." konulu e-posta:
- (399) Söz konusu e-postada bahsi geçen satış noktasının yerinde tüketim kanalında faaliyet gösterdiği, kabin münhasırlığı kapsamında ALGİDA'nın kendi kabinleri içerisinde yalnızca ALGİDA ürünlerinin sergilenmesini talep etme hakkına sahip olduğu savunulmuştur.
- 12.07.2018 tarihli "Algida & Happy Center 2018 Yarıyıl Değerlendirmesi" konulu başlıklı e-posta:
- (400) Söz konusu e-postada müşterinin ALGİDA'dan mağazalarındaki faturalama gelişimi hakkında bilgi istediğinin görüldüğü, müşterinin bazı satış noktalarında kendi ticari kararı neticesinde tek bir firma ile çalışmayı tercih ettiği, bu tür satış noktalarında diğer noktalara göre daha yüksek bir büyüme yaşanmış olduğu, bu durumun yalnızca ALGİDA satılması yönünde bir baskı olarak ya da indirim sisteminin sonucu olarak değerlendirilemeyeceği savunması yapılmıştır.
- (401) Yukarıdaki hususlara ek olarak, ALGİDA tarafından hem ulusal (MT) hem de yerel süpermarketlere (LMT) uygulanan indirim sisteminin değerlendirildiği bir ekonomik analiz sunulmuştur. Ekonomik danışmanlık hizmeti sunan RBB Economics LLP (RBB) tarafından hazırlanan iktisadi analiz kapsamında, ALGİDA'nın organize/modern kanaldaki müşterilerine uyguladığı büyüme indirimleri ve özellikle maliyet altına düşmeyen bir fiyat vererek, eşit etkinlikteki rakibin uygulanan indirim sistemine karşı rekabet edip edemeyeceği değerlendirilmiştir.
- (402) Yapılan analizde kullanılan eşit etkinlikteki rakip testinin (EER Testi) amacı, hâkim durumdaki teşebbüs ile eşit etkinlikteki rakiplerin talebin gerçekçi bir şekilde rekabet edebilecekleri kısmının tamamını (rekabete açık kısım) kendilerine yönlendirmeleri halinde, söz konusu indirim uygulamasına karşı maliyetlerini de karşılayabilecek şekilde rekabet edip edemeyeceklerini değerlendirmektir.



(403) İktisadi analizde temel alınan veriler ve varsayımlar özetle şu şekildedir:

- ALGİDA 2017, 2018 ve 2019 yılları için dört adet MT müşterisine (Abi, Migros, Carrefour, ŞOK) ve beş adet LMT müşterisine (Çağrı, Özdelek, Happy, Kim, Akyurt) ilişkin işlem verisi ve uyguladığı indirim sisteminin detaylarını sağlamıştır. Bu kapsamda toplam 12 MT müşterisi-yıl kombinasyonu ve 15 LMT müşterisi-yıl kombinasyonu için ekonomik analiz yapılmıştır,
- Seçilen müşteriler ALGİDA'nın değer cinsinden 2019 modern kanal satışlarının yaklaşık %(...) oluşturmakta, dolayısıyla bu örneklem tüm modern kanal segmentinin genel olarak temsil edilmesini sağlamaktadır,
- ALGİDA'nın maliyetleri bakımından ortalama kaçınılabılır maliyet esas alınmıştır,
- İlgili çalışma, her bir müşteri bazında katkı maliyetine (*contribution cost*) ilişkin ALGİDA tarafından sağlanan tahminlere dayanmaktadır. Katkı maliyeti, her müşterinin yalnızca satılan ürünlerin maliyetine değil, aynı zamanda ekipman maliyeti, ticari promosyonlar, satış ekibi gibi maliyetleri dahil olmak üzere ilgili teşebbüsün belirli bir müşteriye hizmet etmek için ayrılmış sabit maliyetlerine katkısını ölçmektedir. ALGİDA, müşteri katkı maliyetini aşağıdaki formülü kullanarak hesaplamaktadır:

$$\text{Müşteri katkı maliyeti} = \text{Satılan ürünün maliyeti} + \text{Ticari koşulların yapısı} \pm \text{Müşteri satış ekipmanlar} + \text{Satış noktası giderleri} + \text{Ticareti geliştirme giderleri} + \text{Maaş, teşvik ve diğer satış komisyonları}$$

(404) Ekonomik analize göre, ALGİDA'nın büyüme indirimleri, değerlendirilen 12 MT (dört müşteri, üç yıl) ve 15 LMT (beş müşteri, üç yıl) senaryolarının tümünde eşit etkinlikteki rakip testini geçmektedir. Analiz sonucuna göre özetle:

- Bu indirimler, özellikle LMT müşterileri tarafından sistematik biçimde elde edilmemektedir, büyüme indirimlerinin varlığı tek başına sadakat artırıcı nitelikte olmayacaktır,
- Birçok müşteri yıl kombinasyonunda ALGİDA'nın fiyatı, her türlü olası satış hacmi veya pazar payı için maliyetin üzerinde kalmaktadır ve eşit etkinlikteki bir rakip herhangi bir elde edilebilir pazar payı için maliyetin üstünde fiyatlarla rekabet edebilmektedir,
- Fiyatın satışların bir kısmı için maliyetin altına düştüğü hallerde, bu oran oldukça düşüktür ve minimum geçiş payı pazarın rekabete açık kısmının kayda değer ölçüde altındadır. Bu nedenle, eşit etkinlikteki bir rakibin müşteri talebinin sadece ufak bir kısmını karlı bir şekilde kendisine yöneltemeyeceği doğru olsa da, söz konusu rakip ALGİDA'nın rakipleri için ulaşılabilir olan daha büyük bir pay için rekabet ederek bu engeli kolaylıkla aşabilecektir.

(405) Bu kapsamda ekonomik analiz sonucunda, ALGİDA'nın ulusal ve yerel zincirlere uyguladığı indirim sisteminin rekabet karşıtı pazar kapama endişelerine sebebiyet vermeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

(406) Esasen, modern kanalda verilen indirimlerin incelenmemesi sebebiyle, sunulan ekonomik analiz hakkında herhangi bir açıklama yapılmasına gerek görülmemektedir. Bununla birlikte eşit etkinlikteki rakip testi uygulamasının, soruşturma konusu dosya bakımından uygulanabilirliğinin tartışmalı olduğu da belirtilmelidir.

(407) Soruşturma konusu dosya bakımından farklı büyüklükteki çok sayıda noktada yine çok sayıda ve farklı fiyatlı ürünlerin bulunmasının rekabete açık talebin, minimum geçiş payının ve rakibin teklif etmesi gereken etkin fiyatın belirlenmesini özellikle geleneksel kanalda yapılacak değerlendirmede güçleştirdiği, bunlar belirlense dahi, ilgili test kullanılarak sağlıklı bir sonuca ulaşılmasını engelleyeceği değerlendirilmektedir. Ayrıca, daha önce de belirttiği üzere UNILEVER'in indirim sistemlerini incelediği kararında İtalyan Rekabet Otoritesi<sup>41</sup>, UNILEVER'in ticaret politikasının eşit etkinlikteki rakip testi veya benzer ekonomik analizler ile yeterince yakalanıp ölçümlenemeyecek karmaşık uygulamalara dayandığına hükmederek, soruşturma süresince sunulan eşit etkinlikteki rakip testini geçerli kabul etmemiştir.

(408) ALGIDA'nın buraya kadar yer verilen savunmalarına ilişkin açıklamalar yukarıdaki bölümlerde yapıldığından, bu kısımda sadece itirazlara yer verilmiştir. Diğer savunmalar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler aşağıdadır:

- **15.05.2008 tarih ve 08-33/421-147 sayılı karar (2008 Kararı) kapsamında muafiyet tanınmış kabin münhasırlığı uygulamasının somut delile dayandırılmadan ihlal olarak nitelendirildiği, Kurul tarafından 2008 yılında değerlendirilen ve uygun bulunan kabin münhasırlığı uygulamasına devam etmekte olan UNILEVER'in 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiği ithamında bulunduğu, muafiyetin geri alınması yönünde bir karar alınabileceği savunması.**

(409) 2008 Kararı'nda kabin münhasırlığı uygulamasına muafiyet tanınmamıştır. Esasen muafiyet 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulların değerlendirilmesi sonucu sağlanmaktadır. Bu çerçevede Karar'da;

- Bir seneyi geçmemek şartıyla, tüm teşebbüslerin katılımına açık ve rekabetçi bir yapıda düzenlenen, şeffaf ve nesnel şartlarla yapılan kamu ve özel sektör ihaleleri sonucu münhasır satış hakları verilen yerinde tüketim noktalarıyla yapılan anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğüne bireysel muafiyet tanınmasına,
- UNILEVER'in belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla yaptığı ve dondurma tedarikinin reklam amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı sponsorluk anlaşmalarına bir yılda 60 günü geçmemek şartıyla bireysel muafiyet tanınmasına

karar verilmiştir. Dolayısıyla "kabin münhasırlığının 2008 Kararı ile UNILEVER'e tahsis edilmiş bir hak olduğu" iddiası doğruyu yansıtmamaktadır. Kabin münhasırlığına herhangi bir muafiyet tanınmadığı için, muafiyetin geri alınması yönünde bir kararın alınamayacağı da açıktır.

(410) 2008 Kararında kabin münhasırlığına yönelik olarak;

*"Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'nin ürünlerinin saklanması amacıyla satış noktalarına sağladığı soğutucu kabinlere ilişkin olarak, kabin münhasırlığının kaldırılmasına bu aşamada gerek olmadığı, bununla birlikte pazarın düzenli olarak takip edilmesi amacıyla gerekli verilerin sektörde yer alan teşebbüslerden Daire tarafından gerekli görülecek dönemlerde Kanun'un 14. maddesi çerçevesinde istenmesi konusunda Başkanlığa yetki verilmesinin uygun olacağı"*

<sup>41</sup> [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2018\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2018)39/en/pdf)

karara bağlanmıştır. Dolayısıyla kararda sadece 2008 yılı itibarıyla kabin münhasırlığının kaldırılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

- (411) Şikâyet üzerine, 2020 yılı itibarıyla pazarın geldiği durum incelenmiş ve kabin münhasırlığının, pazardaki fiili rekabeti ortadan kaldırarak satış noktası münhasırlığına döndüğü tespitinde bulunulmuştur. Bu yönüyle, 2008 Kararında yapılan “*Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'nin ve/veya distribütörlerinin satış noktalarıyla imzaladıkları sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan uygulamalarının endüstriyel dondurma pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde engel oluşturduğu*” tespitiyle de uyumlu olacak şekilde, UNILEVER'in fiili münhasırlığa neden olduğu tespit edilen kabin münhasırlığı uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**- 2008 Kararı kapsamında Kurulun tüketici talebini ölçmeye yönelik saha çalışmaları yürüttüğü, 2008 Kararı gibi birçok Kurul kararında izlenen yöntemin aksine Soruşturma Heyetinin tespit ve değerlendirmelerini pazar araştırması gibi somut parametrelere değil, kestirme çözümsel varsayımlara dayandırdığı, bu bağlamda işbu dosya kapsamında da ihlal iddialarını somutlaştırılabilecek en temel araçlara başvurulmasının beklendiği savunması.**

- (412) 2008 Kararı'nda yapılıp ilgili raporda yapılmadığı iddia edilen saha çalışması geleneksel kanal noktalarına rakip ürünü satıp satmadıklarının sorulmasına ilişkin anket çalışmasıdır. 2008 Kararı'nda yapılan anket sonuçlarına göre satış noktalarının %30'unun rakip ürün koyabileceklerini, %70'inin ise ALGIDA müsaade etse bile rakip ürünleri koymayacaklarını dile getirmelerinden hareketle rakip ürünlere yönelik talebin olmadığı görüldüğünden, soğutucu kabinlerin rakiplere açılmasının o aşamada fiili durumu değiştirmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. 2019 yılı itibarıyla yapılan soruşturma kapsamındaki incelemelerde ise, 2008 yılında söz konusu olmayan, UNILEVER'in rakiplerle birlikte aynı dolapta satıldığı BİM noktalarındaki pazar payı verileri kullanılmıştır. Bu noktalarda, tüketici talebi çoğunlukla diğer teşebbüslere yönelmiş olup, UNILEVER'in pazar payı 2017 yılı için sadece %(. . . . .), 2018 yılı için ise %(. . . . .) olarak gerçekleşmiştir. Anket çalışmasında verilebilecek niyete dayanan yanıtların aksine gerçekleşmiş rakamlar olan söz konusu satış sonuçlarının gerçeği yansıtmama kabiliyetinin tartışılmaz olduğu değerlendirilmektedir. Bu itibarla ayrıca tüketici talebini ölçecek bir anket çalışması yapılmasına gerek görülmemiştir. Diğer yandan, UNILEVER izin verse dahi rakip ürün satmam diyen noktaların dolaplara rakip ürün koyulmasının mümkün olduğu bir senaryoda rakipten daha uygun bir indirim alırsa rakip ürün satmayacağını söyleyebilmek mümkün değildir. esasen rekabetin kısıtlandığına yönelik tespitten sonra bu noktalarda rekabetin seviyesinin artırılabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır.

- (413) İlaveten, Kurul bazı dosyalarında saha çalışması yaparken/yaptırırken, bu yöntemi her dosyada tercih etmeyebilmektedir. Aksi halde Kurulun tedbire başvuracağı her dosyada saha çalışması yapması/yaptırması beklenebilecektir. Oysaki 18.03.2010 tarih ve 10-24/331-119 sayılı kararında Kurul; 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararı ile bira pazarında muafiyetin geri alındığı BİMPAŞ'a herhangi bir saha çalışmasına başvurmadan pazarda yaşanan gelişmeler neticesinde satış noktaları ile akdedeceği tip sözleşmelerdeki beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına hükmetmiştir.

- (414) Bununla birlikte işbu dosya kapsamında, pazardaki rekabetçi dinamikler; UNILEVER ve rakiplerin geleneksel kanal dolap sayıları, buldukları nokta sayıları, tek/birden fazla dolapla buldukları nokta sayıları, bulunurluk oranları, pazar payları gibi somut

veriler çerçevesinde değerlendirilmiş, kabin münhasırlığı 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki şartlar bakımından detaylı bir analize tabi tutulmuş, Avrupa Komisyonu ve diğer rekabet otoritelerinin kabin münhasırlığı ve paylaşımı hakkındaki tespitlerine yer verilmiştir. Dolayısıyla dosya kapsamında ihlal iddialarını somutlaştırabilecek temel araçlara başvurulmadığı iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

**- Kabin münhasırlığına son verilmesine yönelik olası bir tedbirin pazarda arzulan rekabetçi etkileri yaratıp yaratmayacağı ve pazardaki olası sonuçlarının/işlevselliğinin dikkate alınması gerektiği, pazarın gereğinden fazla regüle edilmesine sebebiyet verecek bir karar alınmaması ve kabinlerin açılmasının pazarda Kurulun arzuladığı şekilde etkiler yaratıp yaratmayacağının irdelenmesi gerektiği savunması.**

(415) Dosya kapsamında UNILEVER'in dolaplarda münhasıran yer almasının pazarda fiili olarak rekabeti ortadan kaldırdığı tespit edilmiş, bunun engellenmesi için UNILEVER dolaplarının rakiplere açılması gerektiği ifade edilmiştir. "Hâkim durumdaki teşebbüsün dolabının rakiplere açılması", ikinci dolabın giremeyeceği 100 m<sup>2</sup> altı alanlardaki rekabetin sağlanabilmesini için uygulanagelmüş bir düzenlemedir. Kurul tarafından daha önce de kola ve bira pazarlarında hâkim durumdaki teşebbüsün 100 m<sup>2</sup> altı satış noktalarındaki dolaplarının rakiplere açılmasına karar verilmiştir. Dondurma ürünü özelinde, hâkim durumdaki teşebbüsün dolabının rakiplere açılması, İngiltere ve bizzat UNILEVER tarafından savunmada sunulan karardan da görüldüğü üzere, Portekiz rekabet otoriteleri tarafından da daha önce hayata geçirilmiş düzenlemelerdir. Kaldı ki, Portekiz Rekabet Kurumu tarafından dolapların açılması kararı, incelemenin sonlandırılması amacıyla otoritenin rekabet karşıtı endişelerini gidermek adına bizzat UNILEVER tarafından sunulan bir taahhüt sonucunda alınmıştır. Dolayısıyla, pazardaki rekabetin seviyesinin artırılabilmesi için dolapların açılmasına yönelik önerinin, pazarın gereğinden fazla regüle edilmesine sebebiyet verecek bir karar olduğu savunmasına katılmak mümkün olmamıştır.

**- Dolap münhasırlığının kaldırılmasının pazarda beklenen etkilerini tespit etmek üzere bağımsız bir ajans tarafından tüketici talebini anlayabilmek amacıyla pazar araştırması yapıldığı<sup>42</sup>, sonucun 2008 Kararı'ndan bu yana tüketici talebi açısından kayda değer bir değişikliğin olmadığını gösterdiği, anket çalışmasının kabinlerin açılmasının mevcut pazar aksaklığını gidermeyeceği, pazarda arzulan rekabeti artırıcı etkileri doğurmayacağı ve çalışmanın rakip ürünlere talep bulunmadığının somut bir göstergesi olduğu, sonucun içtihadattan dönmek için pazar koşullarının ters yönde değişmiş olması gerektiği yaklaşımının tam tersi yönde olduğu savunması.**

(416) Yapılan inceleme sonucunda ortaya konulduğu üzere pazarın rekabetçi yapısında 2008 Kararı'ndan bu yana gözle görülür bir bozulma yaşanmıştır. Rakipler ellerinde dolapları olmasına rağmen satış noktalarına girememişlerdir. Anket sonuçlarında yer alan "ikinci bir firma ile çalışmak bana getiri sağlamıyor" seçeneğinin muğlak ve birbirinden farklı anlamlara gelebileceği değerlendirilmektedir. Nitekim noktalara

<sup>42</sup> 4-21 Eylül 2020 tarihleri arasında Nielsen Perakende Endeksi Hizmetleri raporlarında kullanılan uzayı temsilen Türkiye'nin tüm coğrafi bölgelerinden seçilmiş 920 adet geleneksel kanal örneğine göre, "kabinlere rakip teşebbüs ürünü koyulması mümkün olsa bile yalnızca ALGİDA ürünü satacağını söyleyen" ALGİDA satış noktalarının oranı 2008'de %70 iken bugün itibarıyla bu oranın (.....) ulaştığı, ilave olarak yalnızca ALGİDA satan bu satış noktalarının (.....) tek firma ile çalışmalarının birincil nedeni olarak "ikincil bir firma ile çalışmak bana ekonomik getiri sağlamıyor" seçeneğini ve (.....) ise birincil neden olarak "müşterilerin diğer ürünleri tercih etmemesi" seçeneklerini işaretlediği belirtilmiştir.

sağlanan indirim ve tavizler neticesinde noktanın bu yönde bir inisiyatifi de olabilecektir. Sonucuna itibar edilebilecek “müşterilerin diğer ürünleri tercih etmemesi” oranı ise yalnızca %(.....) seviyesindedir. Böyle bir sonuca ulaşmak içinse satış noktasının daha önceden ikinci bir teşebbüsle çalışıp bu kaniya varmış olması gerekmektedir. Yapılan çalışmada bunun sınanıp sınanmadığına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Öte yandan, UNILEVER ve rakip firmaların ürünlerinin birlikte sergilendiği dolaplarda %(.....) oranında rakiplere talep olduğu açıkça ortaya konulabilmiştir. Ek olarak, dolaplar rakiplere açıldıktan sonra bile tüketicinin rakip ürünlere ilişkin talebinin olmaması durumunda nokta UNILEVER ile çalışmaya devam edebilecektir. Ancak tersi bir senaryoda ise pazardaki rekabet tamamen sınırlandırılmaktadır.

**- ALGİDA dolaplarının %(.....) oranında rakip firmaların kullanımına açılması yönünde bir önerinin gerekçeden yoksun olduğu, bu oranın belirleyici etkisinin olduğu görülen İngiltere Kararı'nın hükümden düştüğü, fiilen geçerliliği kalmadığı ve 20 yıl önce İngiltere'de verilmiş benzer nitelikli kararın dosya ve pazarın dinamiklerine ve gerekliliklerine ışık tutmasının mümkün olmadığı, bu kararın içtihadı dayanak olarak kabul edilemeyeceği savunması.**

- (417) UNILEVER dolaplarının %(.....)'sinin rakiplere açılması hususuna Soruşturma Raporu'nda yer verilmiş olup, Kurul bu oranı (.....) olarak belirlemiştir. Öte yandan 20 yıl önce verilmiş bir karar pek tabii değerlendirmelerde kullanılabilir. Zira hâkim durum değerlendirmelerinde 1979 tarihli Hoffman-La Roche kararının çokça kullanılması bu konuda verilebilecek örneklerden sadece biridir.
- (418) Burada önemli olan husus İngiltere Rekabet Otoritesi'nin UNILEVER dolaplarının %(.....)'sini rakiplere açma kararı alması ve bu kararın uygulanmış olmasıdır. Karar'ın İngiltere'de pazarın yapısında meydana gelen değişimlerden sonra kaldırılmış veya değiştirilmiş olması mümkündür.
- (419) Nitekim Kurul da 18.03.2010 tarih ve 10-24/331-119 sayılı kararında; bira pazarında EFPA'nın hâkim durumda bulunmaya ve rakipleri karşısında pazar payını artırmaya devam ettiği, ithalatın pazarda herhangi bir rekabetçi baskı yaratma potansiyelinin olmadığı, piyasadaki küçük aktörlerin piyasadan çekilerek pazardaki yoğunlaşma oranının arttığı, bira pazarında son yıllarda EFPA'nın pazar payı artarken BİMPAŞ'ın hem pazar payı kaybettiği hem de teşebbüsün açık satış noktaları (ASN) ve kapalı satış noktalarına (KSN) yaptığı satışların azaldığı tespitinde bulunmuştur. Bu nedenle 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı karar ile bira pazarındaki muafiyeti geri alınan BİMPAŞ ile bayilerin/distribütörlerinin KSN ve ASN'lerle akdedecekleri tip sözleşmelerdeki beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına hükmetmiştir. Aradan geçen zamanda pazarda meydana gelen değişiklikler sonrası bu kez Kurul 09.11.2017 tarih ve 17-36/583-256 sayılı Tuborg Pazarlama AŞ<sup>43</sup> (TUBORG)'nin kapalı pazardaki payını düzenli bir şekilde artırmış olması, EFPA'nın kaybettiği pazar payının TUBORG'a kayması, kapalı bira pazarındaki daralmaya rağmen TUBORG'un münhasırlık şartı olmaksızın uyguladığı sözleşmelerle payını artırmasının TUBORG'un pazar gücünü göstermesi, bunun yanında TUBORG ürünlerinin sayısal ve ağırlıklı bulunurluk oranlarının artış eğiliminde ve karar tarihi itibarıyla yüksek seviyelerde olması gerekçesiyle TUBORG'un söz konusu muafiyetinin kapalı bira pazarı

<sup>43</sup> BİMPAŞ'ın yeni unvanı.



bakımından geri alınmasına ve bu pazardaki sözleşmelerinin grup muafiyetinden de yararlanamadığına karar vermiştir.

- (420) Bu itibarla, İngiltere Rekabet Otoritesi kararının yürürlükten kalkması nedeniyle kullanılamayacağına ilişkin savunmaya katılmak mümkün olmamıştır. Kaldı ki savunmada belirtildiği şekilde İngiltere Kararı hükümden düşmemiş, aksine karar uygulanmıştır. Söz konusu iddiaya dayanak olarak savunmada sunulan doküman İngiltere Rekabet Otoritesi'nin 2017 yılında UNILEVER'in paket tekliflerine ilişkin yürüttüğü bir incelemeye ilişkindir. İnceleme sonucunda soruşturma açılmasına yer olmamasının işbu soruşturma konusu ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Dokümanda geçen, "CMA, şirketler grubu tarafından gerçekleştirilen yeniden yapılandırmanın ardından Unilever'in dondurma faaliyetini yürütmekte olan tüzel kişiliğin, Rekabet Komisyonu'nun 'impulsive' dondurmalar hakkındaki raporunun ardından 2000 yılında Birds Eye Walls' Limited tarafından yapılan taahhütlerle ('2000 yılındaki taahhütler') bağlı olmadığı sonucuna vardığı hususunda Unilever'i daha önce bilgilendirmişti" ifadesi, verilen taahhütlerin bilinmemesi sebebiyle değerlendirilememektedir. Bu ifadelerin, savunmada yer verildiği şekilde "UNILEVER'in 2000 yılında alınan tedbirler ile bağlı olmadığını" belirttiği kabul edilse dahi, bu durum İngiltere Kararı'nın en azından 2016 yılına kadar uygulandığını açıkça göstermektedir ki, daha öncede ifade edildiği üzere İngiltere Kararı bakımından işbu soruşturmada dikkate alınan husus sadece kararın içeriğidir.

**- Kabin münhasırlığının pazar kapama etkileri değerlendirilirken esas alınan bazı verilerin yanlış yorumlandığı, ALGİDA'nın geleneksel kanaldaki bulunurluk oranının %(.....) değil %(.....) olduğu ve pazarın %(.....)'sinin hala rekabete açık olduğu, pazara her yıl çok sayıda satış noktasının girip çıktığı, pazarın rekabete açık kısmına rakiplerin girememesinin nedeninin UNILEVER'in dışlayıcı faaliyetlerinden değil tüketici talebinin bulunmamasından ileri geldiğinin anket çalışması ile doğrulandığı savunması.**

- (421) Yapılan tespitler Nielsen verilerinin teşebbüslerden elde edilen veriler ile uyumlu olmadığı göstermiş olup bu kapsamda UNILEVER tarafından sunulan açıklamalara bu kararda yer verilmiştir. Bununla birlikte pazardaki dolap sayıları ve teşebbüslerin dondurma satışı yaptığı nokta sayılarına ve bulunurluklarına ilişkin hesaplamaların tamamı teşebbüslerden elde edilen veriler kullanılarak yapılmıştır. Kaldı ki UNILEVER tarafından sunulan bilgilerde UNILEVER'in geleneksel kanaldaki ağırlıklı bulunurluk oranı %(.....) seviyesinde gerçekleşmiş ve bu oran %(.....)'in üzerindeki geleneksel kanal pazar payıyla uyumlu bir görünüm sergilemiştir. Anket sorularına ilişkin değerlendirmelere yukarıda yer verilmiştir.

**- Mağaza içi 100 m<sup>2</sup> kriterinin gerçekçi olmadığı, yer sorunundan bahsedilecekse bu sorunun geleneksel kanalın tümünde söz konusu olduğu varsayımının kolaycılık olacağı savunması.**

- (422) 2008 Kararı'nda<sup>44</sup> *impulse* ve *catering* ürünlerin satıldığı perakende kanalı ayrılarak 100 m<sup>2</sup>'yi aşan noktaların oluşturduğu süpermarket kanalı ile 100 m<sup>2</sup> altı noktaların yer aldığı geleneksel kanal tanımlamasında bulunulmuş ve bu ayırmadaki temel ölçütün geleneksel kanaldaki dondurma satışının ağırlıklı olarak *impulse* ürünlerden ve süpermarket kanalındaki dondurma satışının ağırlıklı olarak ev tüketimine yönelik ürünlerden gerçekleşmiş olmasına vurgu yapılmıştır. 2011 Önaraştırma Kararında<sup>45</sup>,

<sup>44</sup> Para. 460

<sup>45</sup> 17.03.2011 tarih ve 11-16/287-92 sayılı Kurul kararı, Para. 120

ilgili ürün pazarını tanımlarken 100 m<sup>2</sup> üstü satış noktaları için süpermarket, 100 m<sup>2</sup> altı için ise geleneksel kanal ayrımının yapılabileceği belirtilmiştir. Bu ayırmadaki temel ölçüt olarak 2008 Kararı'na benzer şekilde geleneksel kanalda genellikle *impulse* ürünlerin, süpermarket kanalında ağırlıklı olarak take-home ürünlerin satılması gösterilmiştir.

- (423) Kurulun 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Coca Cola kararında satış noktalarına ariyet sözleşmesi çerçevesinde tahsis edilen dolapların fiili münhasırlığa yol açan etkileri nedeniyle önemli bir fonksiyonu bulunduğu, 100 m<sup>2</sup>'nin üzerindeki perakende satış noktalarında münhasırlık etkilerinin sınırlı olduğu, dolap münhasırlığının fiili münhasırlığa dönüşmesindeki temel unsurun noktanın büyüklüğü olduğu ifade edilmiş ve kararda 100 m<sup>2</sup> ve altındaki net satış alanına sahip satış noktaları için tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.
- (424) Kurulun 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı kararında da kola kararına atıfta bulunularak 100 m<sup>2</sup> eşiğinin geleneksel kanaldaki noktaları temsil etmesi bakımından anlamlı olacağı belirtilmiştir.
- (425) Dolayısıyla yukarıda yer verilen kararlar ve dosya kapsamında ele alınan 100 m<sup>2</sup> kriterine ilişkin değerlendirmelerin pazar gerçeklerini yansıttığından hareketle savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

- **Kabin münhasırlığının fiili mağaza münhasırlığına sebebiyet vermesinin yer sorunu ile açıklandığı, mağazaların büyük çoğunluğunun dondurma kabinlerini mağaza dışındaki alanlarda kullandığı, satış noktasının tercihine bağlı olarak küçük kabinlerle mağaza içine veya mağaza dışındaki kullanılabilir alana daha fazla kabin sığdırmanın zaten mümkün olduğu, HTM Perakende Sektör İncelemesi Raporu'nda geleneksel kanaldaki orta marketlerin ana caddede veya ana caddeye açılan yan sokak üzerinde yer aldığı ifade edildiği bununla sokak veya cadde üzerinde kalan dış alandan istifade edebileceğine işaret edildiği, bu durumun dondurma satışı bakımından fevkalade uygulama alanı bulan bir pratik olduğu savunması.**

- **Satış noktalarının yalnızca %(.....)'inde dış mekânda ürün sergilenmesinin mümkün olmadığı, %(.....)'unun ise (.....) 'nin altında dış alanının bulunduğu, iç alanın noktanın satış potansiyelini ölçmek için gerçekçi bir ölçüt olmadığı, yoldan geçen tüketicinin dikkatini çekmek için kabinlerin çoğu kez noktanın dışına konumlandırıldığı, Nielsen 2020 Pazar Araştırmasına göre, 50 m<sup>2</sup> altı iç mekâna sahip noktalarda bulunan ALGİDA kabinlerinin %(.....)'unun içeride, %(.....)'ünün dışarıda bulunduğu, 50 m<sup>2</sup> üstü iç mekâna sahip noktalardaki ALGİDA kabinlerinin ise %(.....) içeride %(.....) dışarıda bulunduğu, 100 m<sup>2</sup> altındaki noktalarda ise nokta başına düşen ALGİDA kabin sayısının iç mekânda (.....), dış mekânda ise (.....) olduğu, bu hususun işbu dosyayı kola kararından farklılaştırdığı, satış alanı tespiti için iç mekânı esas almanın kola kararında daha anlamlı bir tutum olduğu, 100 m<sup>2</sup> üzerinde olan noktaların birden çok dolap koymak için yeterli yere sahip olduğunun açık olduğu, 100 m<sup>2</sup> altında bir noktanın birden çok dolap koymak için yerinin olmadığı varsayımında isabet bulunmadığı, nitekim noktaların zaten çoğunlukla dolapları dış mekânda konumlandırmayı tercih ettikleri ve geniş kaldırım alanına/dış mekâna sahip bir noktanın iç mekân alanından bağımsız olarak noktaya rahatlıkla birden çok dolap koyabileceği anlamına geldiği savunması.**

- (426) Geleneksel kanaldaki satış noktalarının satış alanı büyüklüğü hususunda açık alanların değerlendirmeye katılması, birçok belirsizlik içermesi nedeniyle mümkün



görünmemektedir. Satış noktalarının önünde bulunan açık satış alanlarının satış noktasına ait olup olmadığı, satış noktalarının söz konusu açık satış alanını sürekli kullanıp kullanamayacağı, satış noktalarının belediye veya yerel yönetimle yaşayabileceği bir ihtilaf neticesinde açık satış alanını kaybedip kaybetmeyeceği, her satış noktasının önünde kullanabileceği böyle bir alana sahip olup olmadığı, söz konusu unsurun ölçülenmesinin ve takibinin mümkün olup olmadığı akla gelen ilk sorulardır. Açık satış alanına yönelik bu belirsizlikler nedeniyle, ölçüm ve takip kolaylığı, mülkiyetinin ve/veya kullanımının tamamına sahip olunması ve üstünde her türlü kullanma hakkına sahip olunması nedenleriyle bu analizde kapalı satış alanlarının kullanılması bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir.

- (427) Mağaza satış alanlarının tespitinde kaldırımların kullanılması ile ilgili olarak endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren rakip teşebbüslere, Türkiye Belediyeler Birliği'ne, Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne, Çankaya Belediyesi ve İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne bilgi talebi yazısı gönderilmiştir.
- (428) (.....) tarafından konu ile ilgili olarak özetle; satış noktalarının yol, meydan, pazar, iskele gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgal etmesinin işgal harcına tabi olduğu, işgal harcınınsa 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na tabi olduğu, belediyeden izin alınmadan işyeri önlerine masa, sandalye koymak suretiyle ve/veya eğlence faaliyeti için kullanılması durumunda ecrimisil alınması gerektiği belirtilmiş ise de 2464 sayılı Kanun'un 52. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"yukarıda sayılan yerlerin izinsiz işgalleri mükellefiyeti kaldırmaz"* hükmünden anlaşılacağı üzere işgaliye harcı alınması için belediyeden önceden izin alınması şartının bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, bu harçların sosyo-ekonomik çevre koşulları dikkate alınarak belediyeden belediyeye ve konumdan konuma değişebileceği, konuya dair her belediyenin harcın ödenme zorunluluğuna ilişkin ayrı yönetmeliklerinin olduğu eklenmiştir.
- (429) (.....) tarafından ayrıca, satış noktasının yapının ortak kullanım alanı içerisinde bulunması durumunda tasdikli projeden dükkân önündeki alanın nasıl projelendirildiğine bakılması gerektiği, yapı projelerinde, alanların nasıl kullanılacağını belli olduğu, eğer bu alan yapının ortak kullanım alanı ise ve bu alanın hangi amaçlarla kullanılacağı belirlendiyse o amaçlara göre hareket edileceği, ortak kullanım alanlarının maliklerin arsa payı oranında kullanılacağı, proje değişikliğinin sadece bağlı bulunan belediye tarafından yapılacağı belirtilmiştir.
- (430) İlaveten Kat Mülkiyeti Kanunu'nda; taşınmaza ait olan alanlar özel mülk olduğu için bu kısımlar üzerindeki tüm tasarruf hakkının binanın kat mülkiyetine ait olduğu, bu kapsamda kat maliklerinin istedikleri gibi bu alanları kullanabileceği, bu alanların kamusal alan olarak tabir edilen cadde kenarı, kaldırım gibi yerlerde bulunması halinde ise kurumların izin verdiği ölçüde tüm vatandaşların bu alanlardan eşit şekilde yararlanma hakkının olduğu, bu nedenle apartman sakinleri ya da işyeri sahipleri tarafından bu alanların kullanımının kısıtlanmasının yasal olarak mümkün olmadığı, dolayısıyla satış noktalarının kat maliklerinin ortak alanlarını yukarıda anılan yasal düzenlemelere uygun olarak kiralayabilecekleri ifade edilmiştir.
- (431) (.....) tarafından konu ile ilgili olarak özetle; 2464 sayılı Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca belediye sınırları içinde bulunan yol, meydan vb. umuma ait yerlerin bir kısmında satış faaliyeti gerçekleştirmek için il veya ilçe belediyelerinden izin alınması ve işgal harcı ödenmesi gerektiği, aksi durumda ilgili makamların 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca idari para cezası kesmesi ve 1068 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 486 Numaralı Kanunun Bazı

Maddelerinin Muadil Kanun hükümleri uyarınca faaliyetin menine karar vermesinin mümkün olduğu, nitekim (.....) çeşitli satış noktalarına işgal bedelini (ecrimisil) ödemeleri için destek olduğu, geleneksel noktalar arasında bu işgal bedelini ödeyenlerinin oranının oldukça düşük olduğu hususları ifade edilmiştir

- (432) Ayrıca ilgili noktanın apartman bahçesi veya benzeri bir özel mülkiyete tabi araziyi kullanması durumunda, satış noktasının dış alanı kullanımının çoğunlukla arazi sahiplerinin müsaadesi veya göz yumması ile mümkün olabildiği, sonuç olarak açık alanlarının kullanımına ilişkin çoğunlukla yasal ve kalıcı bir zeminin bulunmadığı belirtilmiştir.
- (433) Türkiye Belediyeler Birliği tarafından özetle; 2464 sayılı Kanunu'nun 52. maddesinde belirtilen yerlerde satış yapmak veya sair maksatlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak "geçici olarak" işgal edilmesinin işgal harcına tabi olduğu, maddede belirtilen yerlerin izinsiz işgallerinin mükellefiyeti kaldırmayacağına düzenlendiği, bu doğrultuda kamuya ait yerler üzerinde geçici işgallere izin vermenin ve gerektiğinde kaldırmanın belediyenin görevinde ve takdirinde olduğu, geçici şekilde kamunun kullanımına ayrılan yerlerin işgali konusunda belediyelerin mevzuat ve varsa yetkili organlarınca alınan kararlar kapsamında işlem yaptığı, TBB ile belediyeler arasında hiyerarşik bir yapılanma olmadığından belirtilen hükümlerin uygulanması sırasında belediyelerce alınan kararlar hakkında bilgilerinin bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (434) Ankara Büyükşehir Belediyesi (ABB) tarafından özetle; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ilçe belediye başkanlıklarının görev ve yetkilerine giren işlemlere ilişkin 2464 sayılı Kanun'un 52. maddesinde yer alan "*Belediye sınırları içinde bulunan aşağıdaki yerlerden herhangi birinin satış yapmak veya sair maksatlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak geçici olarak işgal edilmesi, İşgal Harcına tabidir...Yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgali...*" hükmü gereğince işgal harcı vb. iş ve işlemlerin ilçe belediyeleri tarafından uygulandığının bilindiği, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 7. maddesinin (d) bendi hükmü gereğince büyükşehir belediyesi mülkiyetinde bulunan büfe işyerlerinin işgallerine ilişkin 2464 sayılı Kanun'un 52. maddesi kapsamındaki işgallerin tespiti ve işgal harcına yönelik iş ve işlemlerin Ankara Büyükşehir Belediyesi Mali Hizmetler Dairesi Başkanlığınca yürütüldüğü, 5216 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (g) bendinde yer alan "*...Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı ile bu yolların temizliği ve karla mücadele çalışmalarını yürütmek; kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak; ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek; meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaralar ile bunlar üzerinden binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek...*" hükmü ve aynı kanunun 7. maddesinin k bendinde yer alan "*...Büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu veya işlettiği alanlarda zabıta hizmetlerini yerine getirmek...*" hükmü gereğince mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yol, meydan, bulvar, cadde ve ana yollar (yaya yolu ve kaldırım) üzerinde bulunan işgallerle ilgili işgaliye harcı ilçe belediyesince alınmış olsa dahi büyükşehir zabıta ekiplerince yapılacak kontrolde tespiti veya şikayet halinde 5326 sayılı Kanun'un 38. maddesinde düzenlenen "*Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışı arz eden kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir*" hükmü gereğince idari para cezası uygulanacağı, Belediye Kabahatler Talimatnamesi'nin 13/a ve 11/a maddelerine göre

işgale ilişkin Durum Tespit İdari Yaptırım Karar Tutanağı tanzim edilerek karara bağlanmak üzere belediye encümenine sevk edileceği ve encümenden çıkacak kararlar doğrultusunda gerekli yasal işlemlerin yapılacağı ifade edilmiştir.

- (435) Ankara Çankaya Belediyesi tarafından özetle; 2464 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca işgal harcı alındığı ve yapılan denetimler neticesinde işgal harcına konu olan alanların kullanımına ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı ifade edilmiştir.
- (436) İzmir Büyükşehir Belediyesi (İBB) tarafından özetle; Belediye'nin görev, yetki ve sorumluluk alanlarındaki bakkal, büfe, kuruyemişçi, market gibi satış noktalarının işgal ettikleri alanlar için işgal harçlarının 14.08.2015 tarih ve 97509404.301.05.776 sayılı Belediye Meclis Kararı doğrultusunda İzmir Büyükşehir Belediyesi tarafından alınmadığı ve işgaliyeye izin verilmediği, ilçe belediye başkanlıkları tarafından belirlenen işgal harçları kapsamı dışında kalan işgaliyeler ile ilgili olarak 5326 sayılı Kanunun 38. maddesi kapsamında idari para cezası verildiği belirtilmiştir.
- (437) Belediyelerden gelen cevabi yazılardan görüleceği üzere umuma açık alanlarının kullanımına ilişkin çoğunlukla net ve sabit bir uygulama bulunmamaktadır. ABB'nin mülkiyetinde bulunan büfelerin işgallerine ilişkin işgal harcı alınmakta iken, İBB'nin görev, yetki ve sorumluluk alanlarındaki bakkal, büfe, kuruyemişçi, market gibi satış noktalarının işgal ettikleri alanlar için işgal harcı alınmamakta ve işgaliyeye izin verilmemektedir. ABB ve İBB'de işgaliye harcına ilişkin farklı düzenlemelerin bulunması, umuma açık yerlerin işgal edilmesi ve buna bağlı olarak işgal harcının alınması hususunun hukuki belirliliğinin olmadığını tek başına ortaya koymaya yeterlidir. Kaldı ki Türkiye'deki tüm belediyelerin hesaba katılması durumunda belediyeler arasındaki oluşacak olan farklılıkların daha da artacağını söylemek yanlış olmayacaktır.
- (438) Mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yol, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları (yaya yolu ve kaldırım) üzerinde bulunan işgallerle ilgili olarak, işgaliye harcı Ankara ilçe belediyelerince alınmış olsa dahi ABB zabıta ekiplerince yapılacak kontrolde durumun tespiti veya şikâyet halinde Kabahatler Kanunu kapsamında idari para cezası ile belediye encümenince ilave idari karar alınmaktadır. Söz konusu uygulama farklılıkları ise satış noktaları nezdinde karışıklığa sebebiyet verebilecek olup satış noktalarının açık satış alanlarına dolap koyma güdülerini ortadan kaldıracaktır. Öte yandan, 2464 sayılı Kanun kapsamında usulüne uygun olarak geçici işgallere izin verilmesinden, noktalarca açık satış alanlarının kalıcı olarak işgal edilmesi gibi bir sonucun ortaya çıkmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle UNILEVER'in işgaliye bedelini ödeyerek bugüne kadar satış noktalarının dışında kabin konumlandırabiliyor olması bugünden sonra da dış alanlarda kalıcı bir şekilde kabin konumlandırabileceği anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda UNILEVER'in soğutucu dolapları çoğunlukla satış noktasının dışarısındaki alanlarda konumlandırılması nedeniyle satış noktalarında yer sorunundan bahsedilemeyeceği savunmasına katılmak mümkün olmamıştır.
- (439) Ayrıca HTM Perakendeciliği Sektör İncelemesi Raporu'nda geleneksel kanaldaki orta marketlerin ana caddede veya ana caddeye açılan yan sokak üzerinde yer aldığı ifade edilmiş olsa da satış noktalarının bu alanları rahatlıkla işgal edebileceğine dair bir değerlendirmede bulunulmamaktadır. Her ne kadar dondurma satışı bakımından umuma açık yerlerin işgal edilmesi pazarda uygulama alanı bulabilen bir pratiklik olsa da, bu husus olay ve durum bazında kamu otoritelerinin düzenlemeleri ile çelişebilecek nitelik taşımaktadır. Bu nedenle metrekare hesabına açık alanların katılmasının belirsizliği artıracığı ve sübjektif değerlendirmelere zemin hazırlayacağı

değerlendirilmekle birlikte, metrekare hesabının kapalı alan üzerinden yapılması UNILEVER ve diğer teşebbüsler için öngörülebilirlik sağlayacaktır.

- (440) Bir diğer konu ise açık satış alanları kapsamında bir yapının ortak alanlarının kullanımı hususudur. Bu konuda satış noktasının yapının ortak kullanım alanı içerisinde, apartman bahçesi veya benzeri bir özel mülkiyete tabi arazide bulunması durumunda ortak kullanım alanının maliklerin arsa payı oranında kullanılacağı, Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre taşınmaza ait olan alanların özel mülk olmasından dolayı bu kısımlar üzerindeki tüm tasarruf hakkının binanın kat mülkiyetine ait olduğu, bu kapsamda kat maliklerinin istedikleri gibi bu alanları kullanabileceği, bu alanların kullanımının çoğunlukla arazi sahiplerinin müsaadesi veya göz yumması ile mümkün olabileceği, bu alanların kamusal alan olarak tabir edilen cadde kenarı, kaldırım gibi yerlerde bulunması halinde ise kurumların izin verdiği ölçüde tüm vatandaşların bu alanlardan eşit şekilde yararlanma hakkının olduğu anlaşılmaktadır.
- (441) Dışarıdaki kullanım alanının belediyenin yetki alanında değil de yapının ortak kullanım alanı içerisinde bulunması durumunda da, eğer satış noktası kat maliki değilse izinsiz ve keyfi olarak dışarıdaki alanların kullanamayacağı, eğer kat maliki ise alanı kendi payına düşen oranda kullanabileceği görülmektedir. Her iki durumda da dışarıdaki alanın kullanım inisiyatifinin satış noktasında olmadığı, satış noktasının sadece maliklik oranının yettiği ölçüde dışarıdaki alanı kullanabileceği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda dış alanların nerede olduğundan bağımsız olarak bu alanların kullanım izinlerinin noktanın inisiyatifinde olmadan belirli düzenlemelere tabi olduğu görülmektedir.
- (442) Sonuç olarak metrekare hesabına açık alanların katılması belirsizliği artıracak ve sübjektif değerlendirmelere zemin sağlayacaktır. Alan hesabının net kapalı satış alanı üzerinden belirlenmesi hesaplanabilir, objektif ve öngörülebilir bir kural getirdiğinden hukukun genel prensipleri ile uyumlu olmaktadır. Bu nedenle satış alanına ilişkin değerlendirmelerin kola ve bira kararlarında olduğu gibi net kapalı satış alanı üzerinden yapılması gerekir.

**- 100 m<sup>2</sup> kriterine ilişkin olarak, hâlihazırda zaten birden çok kabin bulunan bir noktada ikinci bir kabine yer olduğunun izahtan varestede olduğu, UNILEVER'in Portekiz grup şirketine karşı yürütülen soruşturmada, UNILEVER'in ilgili grup şirketinin soruşturmanın erken sonlandırılması için sadece bir kabinin bulunduğu noktalarda kabinlerinin %20'sini diğer şirketlerin kullanımına açmaya yönelik bir taahhüt verdiği ve Portekiz Rekabet Otoritesi Kararı'nda sadece bir adet *impulse* dondurma kabini bulunan noktaların taahhüdün kapsamına gireceğini ifade ettiği ve UNILEVER'in iki kabinin bulunduğu noktaların bu taahhüdün dışarısında bırakılmasının kabul edildiği, bazı noktalarda yer sıkıntısı olduğu kabul edilse dahi bu tür bir müdahalenin kapsamını daraltmak adına UNILEVER'in objektif kriterler çerçevesinde alan yokluğu iddiasını bertaraf etmesine izin verilmesi gerektiği savunması.**

- (443) UNILEVER tarafından yaptırılan ankete göre UNILEVER'in iki dolaba sahip olduğu satış noktalarındaki dolapların birçoğunun açık satış alanlarına konumlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle iki dolaba sahip olunan noktalarda otomatikman yer sıkıntısı olmadığı iddiasına katılmak mümkün olmamıştır. Bununla birlikte, UNILEVER tarafından önerilen objektif kriterler çerçevesinde satış noktalarının alan yetersizliğinin tespit edilmesi hususunda objektif kriterlerin kim tarafından ve nasıl tespit edilebileceğine ilişkin bir belirlilik bulunmamaktadır. Bu kapsamda pazarda hâkim durumda bulunan UNILEVER'in satış noktalarında rakipler için yeterli alanın olup

olmadığına ilişkin objektif bir analiz yapma ihtimalinin bulunmadığı mütalaa edilmektedir.

- (444) Yapılan inceleme sonucunda, 100 m<sup>2</sup> kapalı net satış alanına sahip noktalarda UNILEVER'e ait dolabın dışında başka bir dondurma dolabı yok ise UNILEVER'in dolabının görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %(. ....) rakiplere açılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. 100 m<sup>2</sup> kapalı net satış alanına sahip bir noktada birden fazla UNILEVER dolabının bulunması halinde ise, noktadaki diğer UNILEVER dolaplarının da açılması gerekecektir. Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere, dolapların dışarıda konumlandırılabilmesi nedeniyle iki dolabın bulunduğu yerlerde yer sıkıntısının olmadığından bahsedilemeyeceği gibi, bu dolapların dışarıda bulunup bulunmadıklarının bilinebilmesi, içerde bulunması durumunda dahi dışarı çıkartılıp çıkartılmadığının sürekli kontrolünün yapılabilmesi mümkün değildir.
- (445) Savunmada yer verilen Portekiz Kararı'nda, UNILEVER ve perakendeciler arasında akdedilen ariyet sözleşmelerine istinaden perakendecilerin soğutucu kabini mağazanın dış mekânında görünür bir yerde bulduracağı belirtilmektedir. Bu kapsamda satış alanı olarak açık satış alanlarının kabul edilmediği işbu dosyanın, söz konusu karardan farklılaştığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kararda neden sadece bir dolaba sahip noktaların seçildiğine ilişkin bir açıklama bulunmamakta olup, otoritenin Portekiz piyasasının özelliklerine dayanarak farklı kriterleri dikkate almış olmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

**- Rakiplerin ALGİDA dolaplarının %50'sine girmesine izin vermenin esasen rakiplerin bu tür noktalara kendi dolaplarını yerleştirme yönündeki güdülerini yok edeceği, bedavacılık imkânının rekabeti öldüreceği, rakiplerin ALGİDA'nın birinci kabini değil ikinci kabini ile bile rekabet edemeyerek noktaya girememesinin rekabet hukuku müdahalesini gerektiren bir durumun değil rekabet sürecinin doğal sonucu olarak görülebileceği, mümkün olduğu ölçüde birden çok kabine yer olan her noktanın tespit edilmesi ve bu noktalarda rakibe bedavacılık imkânı vermek yerine kendi kabinini koyma güdüsünün canlı tutulmasının rekabet hukukunun temel ilke ve amaçları ile uyumlu olduğu savunması.**

- (446) İşbu dosya sürecine kadar üretici teşebbüsler kendi dolapları ile pazarda faaliyet göstermişlerdir. Dolapların rakiplere açılması durumunda teşebbüslerin biranda dolap yatırımlarından vazgeçip sadece UNILEVER dolaplarını hedef almalarının çok sayıda stok kodu (SKU) ile çalışan üreticiler açısından pazar gerçekleri ile uyumlu olmadığı değerlendirilmektedir. Zira bedavacılık konusunda GOLF, bedavacılık sorunun gerçekçi bir problem olmadığını, kendilerine ait geleneksel kanalda çok sayıda aktif olmayan dolaplarının bulunduğunu, ALGİDA dolaplarının belirli bölümlerinin açılması halinde dahi, tüm ürünlerini sergileyebilmek için kendi dolaplarını kullanmayı tercih edebileceklerini ve dolap yatırımlarının devam edeceğini belirtmiştir.
- (447) Yer sorununun olmadığı büyük satış noktalarında herhangi bir tedbire başvurulmayarak teşebbüslerin eşit bir şekilde rekabet etmeleri muhafaza edilmektedir. Buna karşılık yer sorununun olduğu noktalarda üreticilerin ürünlerini tüketici ile buluşturamaması söz konusu üreticilerin rekabet güdülerini ortadan kaldıracaktır. Bu kapsamda, dolapların rakiplere açılması uygulaması ile satış noktalarına girmek isteyip de giremeyen pazardaki üreticilerin ürünlerini tüketicilerle buluşturabileceği ve talebi kendi ürünlerine yönlendirerek orta-uzun vadede bulunurluklarını ve dolap yatırımlarını artırabileceği ve nihayetinde rekabetçi sürece

katkı verebilecekleri değerlendirilmektedir. Kaldı ki işbu kararda ALGİDA'nın satış noktasındaki toplam dolap hacminin %30'unun rakip ürünlerin kullanımına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesine karar verilmiştir.

- **Noktaların sadece bir üretici/pazar lideri ile çalışmayı tercih etmesinin geleneksel kanalın temel bir dinamiği olduğu ve dondurma pazarına özgü bir durum olmadığı, bunun başkaca ürün kategorileri içinde geçerli olduğu, HTM Perakendeciliği Sektör İncelemesi Raporu'nda (Sektör Raporu) bu durumun belirtildiği, noktaların tüketicinin talep edeceğinden emin olduğu lider ürünleri satma eğiliminde olduğu, nitekim Nielsen 2020 Pazar Araştırması ile de bu durumun ortaya koyulduğu, ALGİDA'nın tüm firmaların bir arada olduğu noktalarda bile %(...) aralığında paya sahip olmasının geleneksel satış noktasının rakip ürüne yer verme motivasyonunun neden düşük olduğunu açıkladığı, rekabet hukuku terminolojisi ile konunun yer sıkıntısı olması değil "eşit etkinlikte" rakip olmamalarından kaynaklandığı savunması.**

(448) Satış noktalarının öncelikli ve ağırlıklı olarak hâkim durumda bulunan teşebbüs ve ürünleri ile çalışmasının ticari hayatın bir gerçeği olduğu izahtan varestedir. Aksi halde ilgili teşebbüsün hâkim durumu sorgulanabilecektir. Bununla birlikte satış noktalarının hâkim durumdaki teşebbüsle çalışmaları diğer üreticilerle çalışmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu durumun aksi de ilgili teşebbüsün hâkim durumda olmasından ziyade tekel konumunda olmasına neden olacaktır. Bu sebeple tüketiciler tarafından belirli bir tercihe ve bilinirliğe sahip rakip ürünlerinin pazarda tüketicilerle buluşmasının doğrudan veya dolaylı yollarla hâkim durumdaki teşebbüs tarafından engellenmemesi gerekmektedir. Ancak UNILEVER'in uyguladığı dolap münhasırlığı rakiplerin satış noktalarına girememesine neden olmaktadır. Dolap münhasırlığının olmadığı bir ortamda iddia edildiği gibi tüketicilerin talebinin olmaması durumunda UNILEVER dolabın tamamında kendi ürünlerini satmaya devam edebilecektir.

- **Yeterince ciro getiren çok küçük satış noktalarının dahi iki kabin ile çalışabildikleri, bu bağlamda geleneksel kanaldaki 100 m<sup>2</sup> altı noktaların ikinci kabine yeri olmaması gibi bir dinamiğin bulunmadığı, satış noktalarının firmalarla çalışırken kendi karlarını maksimize etmek için uğraştığı ve bu doğrultu karar verdiği, Nielsen Pazar Araştırmasına göre ankete katılan satış noktalarının yalnızca %(...)’inin satış alanının kısıtlı olmasını ikinci kabini koymaması için birincil neden olarak gösterdiği, öte yandan satış noktalarının %(...)’inin tüketici talebinin bulunmadığı için rakip ürün bulundurmaya tercih etmediklerini belirttikleri, noktanın rakip dondurma üreticisinin kabinini koyarak cirosunu maksimize edebilecek olsa ALGİDA kabininden, kuruyemiş stantlarından ya da gazlı içecek kabinlerinin herhangi birisinden feragat edebileceği, bu nedenlerle geleneksel kanal noktalarının çoğunun sadece ALGİDA ile çalışmasının yer eksikliğinden değil rakip ürünlere yönelik talep eksikliğinin sonucu olduğu savunması.**

(449) Satış noktalarının sınırlı satış alanları içerisinde bir ürünü satarken kendisi için alternatifler arasında daha kârlı olana yönelmesi olağandır. Benzer şekilde satış noktalarının hâkim durumdaki teşebbüse ait ürünlerden veya satış alanına yönelik rekabet halinde olduğu diğer kategorilere ait ürünlerden daha yüksek gelir elde etmeleri mümkündür. Ancak bu durum satış noktalarının müşterisi konumundaki tüketicilerden rakip ürünlere talebin olmadığı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki rekabet hukukunun amacı teşebbüslerin pazardaki alternatiflerinin çokluğunun ve bu vesileyle başta fiyat rekabeti üzere inovasyonun sürekli canlı tutulmasıdır. Bu kapsamda satış noktaları için daha az kârlı bir alternatif olsa dahi tüketicilerin talebi olması



durumunda ürünler arasında alternatiflerin muhafaza edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Tüketicilerin talebi olmaması durumunda ise satış noktaları yüksek kârlılık sağlasa dahi söz konusu ürünleri noktalarında bulundurmayacaklardır. Buradan hareketle ilgili ürünlere talebin olup olmadığı en iyi ölçümünün tüketicilere ve dolayısıyla satış noktalarına bu imkânın sunulmasıyla sağlanabileceği mütalaa edilmektedir.

**- Satış noktası tek bir üretici ile çalışsa dahi ihale benzeri sürecin ortaya çıktığı ve üreticilerin ürünlerini noktada bulundurabilmek için kıyasıya rekabet ettiği, dinamik bir sektör olan dondurma sektöründe satış noktalarının dezavantajlı bir konuma gelmeden sözleşmeyi feshedebileceği için kapama etkisinin ortaya çıkmasının olası olmadığı, nokta için rekabetin sezon boyunca devam ettiği, dolayısıyla nokta tek üretici ile çalışsa bile bu durumun noktanın markalar arası rekabete konu olmadığı anlamına gelmediği savunması.**

(450) Kurulun 15.05.2008 tarih, 08-33/421-147 sayılı ve 17.03.2011 tarih, 11-16/287-92 sayılı kararlarında da tespit edildiği üzere UNILEVER ürünleri, gerek marka imajı gerekse bilinirliği sebebiyle satıcıların noktalarında bulundurması zorunlu ürünlerdir. Diğer bir ifade ile satış noktaları öncelikli olarak zaten UNILEVER'i tercih etmektedir. UNILEVER'in girdiği noktada uyguladığı dolap münhasırlığı ise, noktayı rakiplere tamamen kapatarak piyasadaki rekabeti daha da zayıflatmakta, UNILEVER'in hâkim durumunu güçlendirmektedir. Bu itibarla, noktanın UNILEVER ile çalıştığı sezon boyunca diğer üreticilerin rekabetine açık olduğu iddiasına katılmak mümkün değildir.

**- Soruşturma kapsamında atıfta bulunan BİM verilerinin hiçbir şekilde endüstriyel dondurma pazarındaki genel durumu ya da geleneksel kanal dinamiklerini yansıtmadığı, geleneksel kanalda daha çok *impulse* dondurma ürünü, organize perakende de ise daha çok *catering* ürünleri satıldığı, bu ürünlerin ayrı pazar olarak görüldüğü Rekabet Kurumu kararları dikkate alındığında, organize perakende müşterisinin geleneksel kanal müşterileri için herhangi bir öngörü sağlamanın mümkün olmadığı, BİM'in organize perakende kanalında ALGİDA ve GOLF ürünlerinin birlikte satıldığı senaryosunu yansıtabilecek bir örneklem olmaktan uzak olduğu, BİM'i yöneten Topbaş Grubu'nun kısmen GOLF'ü de yönettiği, ortaklık yapılarındaki bu örtüşmeden dolayı BİM örnekleminin ayrıksı nitelikte olduğu savunması.**

(451) İndirim mağazaları ve süpermarketlerde daha çok evde tüketim ürünlerin satıldığı bilinmekle birlikte söz konusu satış noktalarında anında tüketim ürünleri de satılmaktadır. Bu kapsamda indirim mağazalarında evde tüketim ürünler satılıyor olması dosya kapsamında yapılan analizlerin geçerliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki geleneksel kanalda yer alan satış noktalarının da evde tüketim ürünler sattığı bilinmektedir. Üstelik dosya kapsamında yapılan tespitlerde tüketicilerin farklı tip ürünler arasında nasıl bir tercihte buldukları değil, rakip teşebbüslerin ürünlerinin aynı dolapta bulunması durumunda tüketicinin buna nasıl tepki verdiği gösterilmektedir. Öte yandan BİM'i yöneten Topbaş Grubu'nun kısmen GOLF'ü de yönetmesinin konuyla olan ilgisi kurulamamıştır. Eğer kastedilen, ticari kaygılar göz ardı edilerek sırf bu nedenle UNILEVER karşısında GOLF'ün tercih edilmesi ise BİM mağazalarında UNILEVER'in hepten satılmaması beklenenecektir. Kaldı ki UNILEVER 2018 yılından sonra anlamlı bir bulunurluk ile BİM mağazalarına girmiş olup, bu durumda hiçbir şekilde UNILEVER ile çalışmaması beklenen BİM'deki payını artırmıştır.



- BİM'deki özel markalı ürünlerin oranının diğer indirim marketlerindeki özel markalı ürünlere nazaran daha yüksek olduğu, BİM'in HTM Perakendeciliği Sektör İncelemesi Raporu kapsamında yüksek indirim mağazası olarak nitelendirildiği, bağımsız ajansa yaptırılan çalışma sonuçlarına göre BİM müşterilerinin BİM'in özel markalı dondurma ürünlerini tercih etmelerinin sebeplerinden birisinin müşterilerin ALGİDA ürünü satıldığından haberi olmaması olduğu, markasız beyaz kabinlerde ALGİDA ürünlerinin tüketicilerin dikkatini çekecek seviyede ön planda olmadığı ve ALGİDA ürünlerinin görünürlüğünün asgari düzeyde kaldığı, BİM'de talep yaratan aktivitelerin olmamasından dolayı ALGİDA satışlarında diğer indirim marketlerine nazaran daha yavaş gelişme sağlandığı, Soruşturma Heyeti'nin önerdiği tedbire dâhil olan fiyat kartı ve tanıtıcı materyal düzenlemelerin hayata geçmesi durumunda dondurma satışlarının düşeceği savunması.

(452) Dosya kapsamında yapılan tespitlerde BİM'in özel markalı ürünlerle çalıştığına vurgu yapılmış ve BİM mağazalarında yer alan üreticilerin özel markalı ürünler çıkarıldıktan sonraki payları da sunulmuştur. BİM mağazalarında reklam yapılmaması ve ürünlerin tüketicilere tanıtılmaması koşulu UNILEVER için geçerli olduğu kadar diğer üreticiler için geçerli bir koşuldur.

- ALGİDA'nın BİM'de 2018 yılından itibaren satılmaya başlanması ve yıllar içerisinde pazar payını artırdığı ve GOLF'ün ALGİDA'nın BİM'e girişinden itibaren pazar payı kaybettiği dikkate alındığında, GOLF'ün, ALGİDA ile birlikte bulunduğu noktalarda ALGİDA'yı satış payı itibarıyla yakaladığı ve kabin münhasırlığının kaldırılması halinde GOLF'ün ALGİDA'nın performansını yakalayabileceği yönündeki bir varsayımının doğru olmadığı savunması.

(453) Dolapların eşit koşullarda açılması durumunda GOLF'ün UNILEVER ile aynı performansı sergileyeceği ifadesi BİM'de elde edilen satış performansları ile ilişkilendirilmiş olup bunun tüm pazara doğrudan sirayet edeceği kastedilmemiştir. BİM örneği; rakiplerin UNILEVER ile eşit şartlarda aynı dolap içerisinde yer alması durumunda tüketici tercihleri doğrultusunda belli bir payı elde edebileceği ve bunun tüm geleneksel kanalda sağlanması durumunda rakiplerin UNILEVER'e karşı etkin birer rakip olabileceğinin ortaya koyulması için verilmiştir. Dolayısıyla BİM örneği, UNILEVER dolaplarının rakiplere açılmasının pazardaki rekabeti arttıracak bir yöntem olduğunu göstermektedir.

- BİM'in örneklem olarak kullanılması ve buna ilişkin değerlendirmeleri organize perakende kanalının tümüne mal edildiği ama organize perakende kanalı hem süpermarketleri hem de BİM dışındaki diğer indirim marketlerini içerdiği, analize esas teşkil eden unsurun ALGİDA ve GOLF ürünlerinin birlikte satıldığı rekabetçi ortamın değerlendirilmesi ise, bu kanalın tümünden değerlendirilmesi gerektiği, ALGİDA satışları açısından en istisnai müşteri BİM özelinde bir değerlendirmenin mevcut haliyle yanlış ve yanıltıcı olduğu, ALGİDA ve diğer markalı ürünlerin beraber yer aldığı indirim marketleri özelinde ALGİDA'nın pazar payının, ŞOK'ta 2019 yılında %(.....) ve A101 de 2019 yılında %(.....) olduğu, ALGİDA ve rakip markaların beraber yer aldığı süpermarket kanalındaki ciro bazında pazar payı verileri incelendiğinde ALGİDA'nın pazar payının son üç yıl içerisinde %(.....) seviyelerinde seyrettiğinin görüldüğü, bu durumun bile tek başına ALGİDA ürünlerinin GOLF ile birlikte satıldığında pazar payının kayda değer seviyede düştüğüne yönelik soruşturma kapsamında yer verilen iddiaları çürütmeye yeterli olduğunun düşünüldüğü, alan ve rakip sayısının en fazla olduğu Migros mağazalarında dahi ALGİDA'nın pazar payının %(.....)

**seviyelerinde seyrettiği, bu ve buna benzer müşteri örneklerinden pazar paylarına ilişkin öngörü yapılabileceği savunması.**

(454) BİM örneği, ne tek başına süpermarket kanalında ne de indirim mağazacılığındaki görünümü ortaya koymak için kullanılmıştır. BİM örneğinin kullanılmasının yegâne amacı üretici teşebbüslerin bir arada aynı dolapta bulunmasıdır. Pek tabii ŞOK'ta, Migros'ta ya da organize kanalda yer alan diğer süpermarketlerin birçoğunda üretici teşebbüslerin bir kısmı kendi dolaplarında bir kısmı ise marketlere ait dolapların içinde bir arada bulunmaktadır. BİM örneğinin kullanılmasında ise üretici teşebbüslerin safi mağazalarda birlikte bulunmasından ziyade tüm mağazalarda ve tüm dolaplarda bir arada bulunması tercih sebebi olmuştur. Zira geleneksel kanalda dolap açılması durumunda üretici teşebbüsler farklı dolaplarda bulunmaktan ziyade aynı dolapta birlikte bulunacaklardır. Bu kapsamda BİM örneğinin son derece anlamlı olduğu ve sırf anılan nedenlerle gerek indirim mağazaları gerekse de süpermarketler başta olmak üzere organize kanalla karşılaştırılmayacağı değerlendirilmektedir.

**- OECD raporuna göre rekabet otoritesi tarafından uygulanacak tedbirin pazardaki rekabeti artıracak nitelikte olmak zorunda olduğu, rekabet otoritesinden regülasyon yapmanın her halükarda yapmamaktan yeğ olduğunu düşüncesiyle bir tedbire karar vermesinin beklenmemesi gerektiği, tedbirin doğurabileceği rekabetçi etkilerin tedbirin hukuki sınırını oluşturduğu, idare hukuku prensipleri karşısında idare ulaşmak istediği amaçla orantısız olan bir işlem tesis edemiyorsa, rekabet otoritesinin de arzuladığı sonuçları doğurmaya elverişli olmayan bir tedbire hükmedemeyeceği, kabin münhasırlığı uygulamalarına son verilmesi gerektiği öne sürülen soruşturma kapsamında bu tedbirin pazarda rekabeti nasıl artıracığının ortaya konulması gerektiği ancak bunu yapmakta yetersiz kalındığı savunması.**

(455) Yukarıda değinildiği üzere, 2008 Kararı'ndan sonra pazardaki yoğunlaşma oranlarının daha da arttığı, UNILEVER'in pazar payını ve pazardaki dolap sayısını artırırken rakiplerin hem pazar paylarının hem de dolap sayılarının düştüğü tespit edilmiştir. Dondurmanın dolap dışında herhangi bir şekilde satılamamasından ötürü de özellikle yer sıkıntısı olan noktalarda dolap münhasırlığının nokta münhasırlığına dönüştüğü değerlendirilmiştir. Dolapların rakiplere açıldığı durumda ise rakip ürünlerinin de tercih edilebildiği ve rakip ürünlerin satış noktalarında anlamlı bir paya ulaşabildikleri BİM örneği ile ortaya konulmuştur. Bu yolla, uygulanması önerilen düzenlemenin pazardaki rekabeti arttıracak bir nitelik taşıdığı açıkça gösterilmiştir. Buna ek olarak, dolap münhasırlığı sebebiyle geleneksel kanalda yaşanan rekabet kısıtının giderilmesi için UNILEVER dolaplarının %(.....)'sini rakiplere açan İngiltere Rekabet Otoritesi'nin kararı da gösterilmek suretiyle dolapların açılmasının bir yöntem olarak diğer rekabet otoriteleri tarafından da uygulandığı ifade edilmiştir. Bizzat ikinci yazılı savunmada sunulduğu üzere, Portekiz Rekabet Kurumu tarafından da, dolap münhasırlığı nedeniyle yaratılan rekabet kısıtlanması, UNILEVER dolaplarının %20'sinin rakiplere açılmasıyla engellenmiştir. Kaldı ki, bu kararda dolapların %20'sinin rakiplere açılması, otorite tarafından yürütülen incelemenin sonlandırılması amacıyla, pazardaki rekabetçi endişeleri giderebilmek adına UNILEVER tarafından bir taahhüt olarak sunulmuş ve Portekiz otoritesince kabul edilmiştir. Tüm bu bilgiler ışığında, dolapların rakiplere açılmasına ilişkin düzenlemenin ilgili pazardaki rekabeti arttıracak bir önlem olmadığı iddia edilebilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

**- Önerilen tedbirin UNILEVER'in ürün çeşitliliğini azaltacağı, tüketicinin farklı ürünlere ulaşma isteğini UNILEVER yaptığı inovasyonlarla karşıladığı, ancak dolapların rakiplere açılmasının UNILEVER'in yenilikçi ürünler geliştirmesine ket**

**vuracağı, Ar-Ge çalışmalarına yoğunlaşmasına yönelik motivasyonunu olumsuz yönde etkileyeceği, dolapların açılmasının UNILEVER'in düşük gelir grubuna hitap eden ürün sayısının sınırlanacağı ve UNILEVER'in daha pahalı ürünlerini sergilemesini zorunlu kılarak fiyatlar bakımından tüketici aleyhine sonuçlar yaratacağı savunması.**

- (456) Tüketiciler ve pazardaki rekabet açısından marka içi rekabetten ziyade markalar arası rekabet esastır. Rekabet hukukunun amacı tüketicinin firmaların birbirleriyle olan rekabetinden faydalanması, firmalar arası rekabet sonucu oluşmuş fiyatlar ile karşılaşmasını sağlamaktır.
- (457) Bu itibarla, piyasalardaki rekabetten beklenen faydalar markalar arası rekabetten doğan ürün çeşitliliği, inovasyon ve fiyat seviyeleridir. Rekabeti kısıtlayan bir uygulamanın tek bir firmanın ürün çeşitliliğini, Ar-Ge ve inovasyon güdüsünü azaltacağı iddiası ile mazur görülebilmesi mümkün değildir. Nitekim rekabet hukuku rakibi değil rekabet sürecini korumakla yükümlüdür. Bilindiği gibi düşük fiyatlar, Ar-Ge ve inovasyonun arttırılmasını garanti altına alabilecek tek süreç rekabetin kendisidir. Bu sebeple, dolapların rakiplere açılmasıyla rekabetin arttırıldığı bir pazarda UNILEVER'in ürün çeşitliliğinin, Ar-Ge ve inovasyon güdüsünün iddia edildiği üzere azalması değil artması beklenmektedir.
- (458) Dolapların açıldığı bir senaryoda, UNILEVER tarafından sunulamayacağı iddia edilen çeşitler rakipler tarafından sunulabilecektir. Yine UNILEVER dolap paylaşımından sonra daha pahalı ürünlerini satmak zorunda kalacak ise rakipler bu duruma daha ucuz ürünler ile karşılık verebilecektir. Sonuç itibarıyla sağlıklı işleyen rekabetin tesis edilebildiği bir pazarda tüketici için en uygun fiyat ve çeşitliliğin oluşacağı, birbirleri ile rekabet halinde bulunan teşebbüslerin Ar-Ge ve inovasyon yatırımlarını arttıracakları bilinen bir gerçektir.
- (459) Tüm ürün portföyünün sergilenememesi her üretici için geçerli bir kısıt olup, üretici teşebbüslerin dolaplara hangi ürünlerini koyacağı rekabetçi şartlar altında belirlenmelidir. Hâkim durumdaki teşebbüslerin pazardaki rekabeti kısıtlayacak uygulamalarıyla satış noktalarında tüm ürün gamının satılmasını sağlamaya çalışmaları, pazarı rakiplere kapatabilecek olması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil edebilecektir. Bu kapsamda UNILEVER'e tüm ürün gamını sergileme imkânı vermemesi sebebiyle, dosya kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu tespit edilen dolap münhasırlığı uygulamasının kabulü mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte rakip ürünlere ilişkin tüketici tercihi ve bu doğrultuda satış noktası tercihi olmaması durumunda dolaplardaki UNILEVER varlığının ve SKU'sunun artmamasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

**- ALGİDA'nın kabinlerin yarısında bulunmamasının nokta ziyaret frekansını artıracığı, stoktan kaynaklı sorunların gündeme geleceği, tüketicinin istediği ürünü bulamayacağı, nitekim mevcut durumda dahi kabinlerin ALGİDA ürünlerinin tam bulunurluğunu sağlama konusunda yetersiz kaldığı, Türkiye'de dünyanın en ucuz dondurmalarının satıldığı, ALGİDA'nın ilgili pazardaki en yakın rakibi GOLF'ten (.....) kategoride uygun fiyata ürün sattığı, fiyat rekabeti bakımından tüketici lehine sonuçların doğmayacağı, Soruşturma Raporu'ndaki iddianın aksine kabinlerin rakip ürünlere açılmasının etkin rekabetin ve dolayısıyla tüketici refahının değil rakip teşebbüslerin menfaatini korumaya yönelik suni ve kısa süreli bir çözüm olacağı ve bu durumun rekabet hukukunun rakibi değil rekabet sürecini koruduğu esası ile çeliştiği savunması.**

(460) Dosya kapsamında yapılan tespit ve değerlendirmelerde rekabetin değil de rakibin korunduğu iddiası gerçekçi olmayıp, kabul edilmemektedir. Öte yandan UNILEVER'in hâlihazırda ürünlerini GOLF'ten ucuza sattığı iddiasının dolapların açılmaması için savunma olarak sunulması anlaşılammamaktadır. UNILEVER ile rekabet etmek için GOLF fiyatlarını düşürmek zorunda kalabilecektir. Kaldı ki yakın rakip ürünlerin aynı dolapta aynı tüketici grubunun karşısına çıkmasının inovasyon, yenilik, çeşitlilik, kalite gibi fiyat dışı rekabeti de arttırması beklenmektedir.

**- Kabin münhasırlığına son verilmesinin Türkiye'de dondurma pazarını küçülteceği, nitekim BİM'in toplam gıdadan yaklaşık %(.....) pay alırken dondurma grubundan yaklaşık %(.....) pay aldığı, bu rakamların A101 ve ŞOK'ta da birbirine yakın olduğu savunması.**

(461) BİM'deki dondurma satışlarının diğer noktaların satışlarından (.....) olmasının, (söz konusu iddianın doğru olduğu varsayıldığında) birçok nedeni olabilecektir. Piyasadaki rekabeti kısıtladığı tespit edilmiş bir uygulamanın dondurma pazarını küçültmesi mümkün görünmemektedir. Nitekim söz konusu uygulamayla, daha önce bu noktalara girememiş rakipler tüketiciyle buluşma fırsatını yakalayacaklardır. Rakiplerin geleneksel kanalda yakaladıkları bilinirliklerini diğer kanallardaki satışlarını arttırmada kullanması da beklenmektedir. Geleneksel kanalda yer alan noktalar ürünün reklamının yapılması, imajının yerleştirilmesi ve dolayısıyla tüketici tercihinin oluşturulması adına oldukça önemli noktalar. Şu kadar ki, görünürlüğün önemli olduğu bu noktalardaki münhasırlık, endüstriyel dondurma pazarına giriş engeli yaratabilecek bir potansiyel taşımaktadır. Dolayısıyla söz konusu engelin kaldırılmasıyla iddia edilenin tam aksine tüm pazar bakımından bir büyüme beklenmektedir.

**- Kabin münhasırlığına son verilmesinin merdiven altı ürünlerin soğutucu dolaplara girmesine neden olabileceği ve ürün kalitesini tehlikeye sokacağı, safi Etiket Tebliği'nin mevcudiyetinin artisan dondurma pazarında faaliyet gösteren yerel oyuncuların ALGİDA dolaplarına girmemesini temin edemeyeceği, hâlihazırda sağlık sorunları doğurmaya gebe olan kabinlerin açılması tedbirinin Covid-19 salgını döneminde gerçekleştirilmesi olasılığının durumun vahametini arttıracığı savunması.**

(462) Dolapların açılması durumunda hangi ürünlerin dolaplarda satışa sunulacağı kararda detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Ayrıca, geleneksel kanalda yer alan satış noktaları uzun yıllardır gerek UNILEVER'e gerekse rakiplerine ait dolaplarda yalnızca endüstriyel dondurma satışı gerçekleştirdiğinden, satış noktalarının endüstriyel dondurma ile artisan dondurma farkına ilişkin yüksek bilinirlik seviyesine sahip olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan Covid-19 salgını ile dondurma dolaplarının açılması arasında doğrudan bir bağlantı kurulamamıştır.

**-RBB'nin görüşüne göre dondurma kabinlerinde ariyet modelinin verimlilik sağladığı, bu yöntemle perakendecilerin dolabın sabit maliyetine ve dolap yatırımına ilişkin hacim riskine katlanmadığı, böylelikle satış noktalarının daha çok dolap bulundurmaya motive olduğu ve arzın arttığı, Prof. Dr. Pınar Akman'ın mütalaasında<sup>46</sup> da ariyet modelinin pazarın yararına olan iktisadi bir yöntem**

<sup>46</sup> Prof. Dr. Pınar Akman'ın "Opinion on Exclusive Dealing and Rebates In EU Competition Law" başlıklı, 6.01.2021 tarihinde sonlanan, dosya kapsamında 3. Yazılı Savunma ile birlikte UNILEVER tarafından sunulan mütalaa.

**olduğuna ve bedavacılığın minimize edilmemesinin öğretide eleştirildiğine dikkat çektiği savunması.**

(463) UNILEVER dolaplarının rakiplere açılması ariyet sözleşmelerinin ortadan kaldırılmasını değil, pazardaki rekabeti kısıtladığı alanlarda güncellenmesini gerektirmektedir. ariyet modelinin verimlilik sağladığı ve bedavacılığı önlediğine ilişkin savunmalar hakkında önceki bölümlerde detaylı değerlendirmelere yer verilmiş olup, teşebbüsün söz konusu savunması yerinde görülmemiştir.

**- İngiltere Rekabet Otoritesi Kararı sonrasında pazarın küçüldüğü, tüketici refahının düştüğü, rakiplerin pazar paylarının artmadığı aksine bazılarınıninkinin düştüğü, Rekabet Kurumu kaynaklarında İngiltere kararı tekrar edilmemesi gereken bir hata olarak değerlendirilirken, soruşturma heyetinin tam tersi yönde bir tutum sergilemesinin dayanaktan yoksun olduğu savunması.**

(464) Savunmada yer verilen ve Kurum kaynağı olduğu iddia edilen çalışma Sinan BOZKUŞ'a ait bir uzmanlık tezidir. Çalışmada öne sürülen görüşlerin yazara ait olduğunun ve Rekabet Kurumu görüşlerini yansıtmadığının çalışmanın ilk sayfasında belirtilmesine rağmen söz konusu tezdin Kurum kaynağı olarak bahsedilmesi anlaşılammaktadır. Sinan BOZKUŞ uzmanlık tezinde Derek RİDYARD'ın bir makalesine atıfta bulunarak makaledeki tespitleri aktarmıştır. Derek RİDYARD makalesinde 2000 yılında alınan dolapların %(.....) açılmasına ilişkin İngiltere Kararı'nın, 2005 yılı itibarıyla İngiltere dondurma pazarında bir küçülmeye sebebiyet verdiğini iddia etmiştir. Bu iddialar da yine yazarın kendisine ait olup, bu görüşlere dayanarak İngiltere Kararı'nın pazarda hiçbir olumlu etki yaratmadığının iddia edilebilmesi mümkün değildir. İşbu soruşturma bakımından anılan makaleyle ilgili olarak dikkate alınabilecek tek husus İngiltere Kararı'nın uygulanmış olduğunu göstermesidir. Karar hakkında farklı yazarlar farklı görüşler ileri sürebilecektir. Yine dolapların rakiplere açılması kararı sonrasında piyasalarda yaşananlar ülkeden ülkeye farklılık gösterebilecek, otoriteler bu duruma farklı şekillerde müdahale edebilecektir. Ayrıca, İngiltere Kararı sonrası pazarda daralma olduğunu iddia eden yazarın Komisyon'un Van den Bergh Foods kararı ile İngiltere Rekabet Otoritesi'nin dolapların açılması kararlarına dayanak davalarda UNILEVER adına ekonomist olarak çalıştığı, makalede kullanılan birçok verinin UNILEVER'den alındığı da belirtilmelidir.

**- GETİR ile yapılan anlaşmadaki münhasırlık hükmünün, hem hükmün başlığından hem de hükmün lafzından anlaşılabilceği üzere yalnızca kabin münhasırlığına ilişkin olduğu, ilgili hükmün başlığının "Dondurma Kabinlerine İlişkin Yükümlülükler" olarak düzenlendiği ve kabinlere ilişkin düzenlemeleri içerdiği, ALGİDA'nın ilgili maddenin nispeten muğlak ve yanlış anlaşılmalara mahal verebilecek şekilde yazıldığını kabul ettiği, ancak esasında "işletmenin bulunduğu alanda" referansının GETİR için bir anlam ifade etmediği, ALGİDA'nın amacı münhasırlık getirmek olsaydı ilgili maddenin "Dondurma Kabinlerine İlişkin Yükümlükler" başlığı altında düzenlenmeyeceği savunması.**

(465) GETİR ile akdedilen sözleşmenin "Dondurma Kabinlerine İlişkin Yükümlülükler" başlıklı 5. maddesinde yer alan "İşletmenin bulunduğu alanda, sözleşme süresi boyunca münhasıran Algida markalı dondurma ürünleri veya Unilever tarafından açıkça ve yazılı olarak izin verilen diğer ürünler satılacaktır." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla her ne kadar ALGİDA'nın savunduğu üzere madde başlığı kabin münhasırlığına işaret ediyor olsa da madde içeriğinde yer alan "işletmenin bulunduğu alanda" ifadesi rakip ürünlerin satılmasını engelleyebilecek şekilde düzenlenmiştir. Bu ifadenin online satış platformu olarak faaliyet gösteren GETİR için bir anlam ifade



etmeyeceği belirtilmiş olsa da bu ifadenin GETİR'in dağıtım için kullandığı depoları işaret ettiği söylenebilecektir. Son olarak, münhasırlığın amaçlandığı bir senaryoda, bu amacın dolap münhasırlığı maddesi altında düzenlenmeyeceği iddia edilmekte, bir başka deyişle münhasırlık hükmünün çok daha açık ve anlaşılır bir şekilde kaleme alınacağı savunulmaktadır. Ancak sözleşmenin mevcut haliyle de münhasırlık yaratabilecek yeterli bir düzenlemeye sahip olduğu değerlendirilmektedir.

**- GETİR'in açıklamalarının da ALGİDA'nın savunmasında belirtilen hususlarla paralel olduğu, GETİR'in beyanlarına rağmen sözleşmenin münhasırlık içerecek şekilde anlaşıldığı iddiasının temelden yoksun olduğu, bu iddianın yeniden satıcı beyanının esas alındığı birçok Kurul kararı<sup>47</sup> ile çeliştiği, sözleşme maddesinin lafzının bu kadar muğlak ve anlamsız olduğu durumda maddenin amaç ve fonksiyonu tahlil edilirken sözleşmenin muhatabı olan müşterinin beyanının esas alınması gerektiği, rakiplerden birinin GETİR'in pazardaki oyuncularından biri ile münhasıran çalıştığı belirtilen iddiasının dayanaktan yoksun olduğu ve bunun makul bir gerekçe sağlamadığı savunması.**

(466) Savunmada da ifade edildiği üzere, Kurul yürüttüğü soruşturmalarda teşebbüslerin beyanlarına da başvurmuştur. Bu beyanlar, beyan sahibi teşebbüslerin davranış ve uygulamaları, diğer pazar aktörlerinin beyanları ve her dosya bazında değişebilecek unsurlar ile kıyaslanmak suretiyle değerlendirmeye alınmaktadır. İşbu dosya kapsamında da, GETİR'in beyanına başvurulmuştur. Buna ek olarak, ilgili sözleşmenin lafzı diğer sözleşme örnekleri ile karşılaştırılmış, GETİR'in uygulamada münhasıran çalışıp çalışmadığı da değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Zira GETİR tarafından sunulan 06.07.2020 tarihli yazıda Temmuz 2020'ye kadar ALGİDA markalı ürünler dışında başka bir markaya ait endüstriyel dondurma satışı gerçekleştirilmediği belirtilmiştir.

**- Sözleşmenin 25.11.2019 tarihli Ek Protokol ile revize edildiği, ancak GETİR'in 2020 yılı Temmuz ayı itibarıyla yani sözleşme tadil edildikten yedi ay sonra rakip teşebbüslerle çalışmaya başladığı, dolayısıyla GETİR'in rakip ürünleri satmaya başlamasının nedeninin ALGİDA ile sözleşmesinin tadil edilmesi değil, pandemi döneminde iş modellerinde ortaya çıkmış olan değişikliklerden etkilenecek ürün çeşitlendirmesi olduğu, bu nedenlerle GETİR'in rakip ürünleri de ürün portföyüne dahil etmesinin kendi bağımsız ticari kararından ibaret olduğu savunması.**

(467) Soruşturma bildiri ile söz konusu hükmün incelemeye alındığının bildirilmesinin akabinde sözleşmenin revize edildiği bilgisi Soruşturma Heyeti'ne iletilmiştir. Buna göre "*İşletmenin bulunduğu alanda*" ifadesi yerine kabin ifadesi kullanılmış ve daha önce belirsiz süreli olan sözleşmenin süresi (.....) yıl ile sınırlandırılmıştır. Karşılaştırma yapabilmek amacıyla ALGİDA'nın diğer müşterileri ile imzaladığı sözleşmeler de incelenmiş ve o sözleşmelerde "*İşletmenin bulunduğu alanda*" ifadesine yer verilmediği, dolaplara ilişkin yükümlülere ifade eden maddelerde açık bir şekilde kabin ya da dolap ifadelerinin kullanıldığı görülmüştür. GETİR'den edinilen bilgilere göre sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra rakip dondurma ürünlerinin satışı yapılmamıştır. Dolayısıyla ilgili hükmün münhasırlık olarak uygulandığı sonucuna ulaşılmıştır. Sözleşme tadil edildikten sonra da rakip ürünlerin satılması için bir süre

<sup>47</sup> Kurulun; 14.11.2019 tarih ve 19-40/646-27 sayılı LB Börekçilik Kararı, 17.11.2011 tarih ve 11-57/1476-532 sayılı Mey İçki kararı, 16.06.2011 tarih ve 11-37/784-247 sayılı İşbir Yatak kararı, 18.11.2009 tarih ve 09-56/1327-333 sayılı Yay Gıda kararı, 02.08.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı Vira kozmetik kararı.

beklendiği savunması, dosya kapsamında yapılan tespitleri değiştirebilecek nitelikte değildir.

- **ALGİDA'nın 2008 Kararı kapsamında getirilen yükümlülüklerle ilişkin farkındalığının hat safhada olduğu, rasyonel bir gerekçeyle ALGİDA'nın böyle bir münhasırlık hükmüne sözleşmede yer vermesinin olasılık dâhilinde olmadığı, ALGİDA bünyesinde düzenli aralıklarla rekabet hukuku eğitimleri verildiği ve katılımın zorunlu olduğu savunması.**

(468) Rekabet hukukuna uyum programları düzenlenmesi ve bu alanda duyarlılık sahibi olunması, dosya kapsamında ortaya konulan tespitlerin geçerliliğini etkilemeyecektir. Nitekim teşebbüslerin uygulamadaki davranışları değerlendirmeye esas olmalıdır.

(469) **ALGİDA'nın sözleşme akdedildiği yıldaki cirosunun %(.....) 'ine tekabül eden bir teşebbüsle olan sözleşmesinde bilinçli olarak bir münhasırlık hükmü kullanmasının ticari açıdan rasyonel bir hareket olmayacağı, GETİR'in toplam ALGİDA satışları içindeki yeri dikkate alındığında böyle bir hükme sözleşme metninde yer verilmesinden ve bunun uygulanmasından doğan faydanın, karşılaştırılması halinde bir önceki yıl cirosu üzerinden tesis edilecek idari para cezasına kıyasla oldukça önemsiz olduğu<sup>48</sup>, ilgili sözleşmenin pazarda hissedilir bir etki yarattığı iddiasını ileri sürmenin mümkün olmadığı, ayrıca bir an için ilgili hükmün, tam münhasırlık hükmü olarak yorumlanması ihtimalinde dahi uygulamanın münferit ve sistematiklikten uzak olduğunun hukuki öngörülebilirlik prensibi<sup>49</sup> doğrultusunda daha uygun olacağı savunması.**

(470) 2008 Kararı'nda UNILEVER'in, Algida Shop'lar dışındaki satış noktalarıyla yaptığı rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar ya da fiili münhasırlık yaratan uygulamalar açıkça yasaklanmış olmasına rağmen, GETİR ile yapılan sözleşmede, münhasırlığa işaret edebilecek ifadeler yer verilmiştir. Dolayısıyla sözleşme doğrudan 2008 Kararı'na aykırılık içermektedir. Bu anlamda eylemin münferit olması sistematik olmaması ya da etkisinin az olması hususlarının tartışılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

#### **- Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelere İlişkin Savunmalar**

- **Ulusal market kanalında yönetici asistanı olan Can NİZAM tarafından ALGİDA çalışanlarına gönderilen "Migros Reyonbaşı uygulama-2018" konu başlıklı e-postanın soruşturmanın geldiği nokta itibarıyla ilgisiz kaldığı, ilgili belgenin organize perakende kanalına ilişkin olduğu, soruşturma kapsamında geleneksel kanalın incelendiği ve belgenin soruşturma kapsamında ileri sürülen üç iddia ile de bir bağlantısının bulunmadığı savunması.**

- **ALGİDA Satış Uzmanı (.....) tarafından 06.03.2018 tarihinde ALGİDA Satış Sorumlusu (.....)'e gönderilen "2018 Yılında Rakip Firmanın MVC Müşterilerimize**

<sup>48</sup> GETİR ve diğer e-ticaret platformlarının ALGİDA cirosu içindeki payının oldukça düşük olduğu ifade edilerek; Kurulun 09.02.2017 tarih ve 17-06/53-20 sayılı TNet kararında, piyasayı kapama etkisi bakımından, pazardaki toplam satışlar içerisinde hâkim durumdaki teşebbüsün satışlarının münhasırlıktan kaynaklanan kısmının göz önüne alındığı, Avrupa Komisyonu'nun 03.12.2009 tarih ve COMP/39.316 sayılı GDF ve 11.10.2007 tarih ve COMP/37.966 sayılı Distrigaz kararında, Kurulun uygulamasına paralel biçimde rekabete kapatılan hacmin büyüklüğüne özel vurgu yapıldığı, bu anlamda pazar kapama etkisinin kayda değer olmayacağını aşikâr olduğu belirtilmiştir.

<sup>49</sup> 16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayılı Aygaz Kararı'nda (para. 137), Aygaz'ın satış fiyatlarına müdahale ettiği varsayılsa dahi, bu müdahalenin sadece tek bir istasyona yönelik münferit ve sistematiklikten uzak olduğu kanaatine ulaşıldığı ve işbu dosya bakımından da Aygaz Kararı'na benzer bir tutumun benimsenebileceği ifade edilmiştir.



**Maraş Dolabı Konumlandırılması” başlıklı e-postaya ilişkin olarak, GOLF’ün satış noktalarına yüksek tavizler sağlayarak ilave kabinler konumlandığından ifade edildiği, ALGİDA tarafından teklif edilen aksiyonda ise herhangi bir şekilde GOLF kabininin noktadan çıkarılmasının mevcut olmadığı, aksine GOLF’ün Maraş kabini konumlandığı yerlere ALGİDA’nın Maraş kabinini koyarak doğrudan rekabet etmeye çalıştığından görüldüğü, bu bağlamda ALGİDA’nın rakibine karşılık vermesinin rekabet hukuku ihlali olarak kabul edilemeyeceği savunması.**

- (.....) tarafından (.....), Satış Direktörü (.....) ve (.....)’in bilgiye eklendiği 18.10.2018 tarihli “East Anatolia CMI Report” konu başlıklı e-postada, *impulse* ürünlerde yerel markaların tehdit oluşturduğunun ifade edildiği, yerel oyuncuların pazarda yerleşik aktörler olduğunun belirtildiği, GOLF’e dikkat ibaresinin ALGİDA’nın dışlayıcı bir davranışını yansıtmadığı, ALGİDA’nın da rakipleri ile rekabet etme motivasyonunun olduğu, rakiplerin aksiyonlarını takip edip onların hamlelerine karşı rekabetçi aksiyon alma arayışında herhangi bir rekabet karşıtı unsurun ya da amacın bulunmadığı savunması.

- ALGİDA Güneydoğu Anadolu Bölgesi Satış Müfettişi (.....) tarafından Müdür Yardımcısı (.....)’a gönderilen 13.03.2019 tarihli “FW:A101 İletişim Bilgileri & Toplantı Planlama” konu başlıklı e-posta’nın yukarıda ifade edildiği üzere soruşturmanın kapsamı dışına çıkarılmış organize perakende ile ilgili olduğu dolayısıyla bu kanalda yer alan satış noktalarındaki kabin konumlandırma ve ilave kabin yerleştirme konularının raporda ele alınan geleneksel kanal temelindeki iddialara ışık tutmasının mümkün görünmediği ve organize perakende ile ilgili belgelerin Kurul tarafından dikkate alınmaması gerektiği savunması.

(471) Dosya kapsamında söz konusu belgelere dayanarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu itibarla, işbu savunmaya cevaben ilgili belgelerin analiz ve değerlendirilmesinin yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

- UNILEVER uygulamalarının ticari açıdan makul olmadığına iddia edildiği, makul olmayan davranış göstergesi olarak ele alınan parametrelerin sadece UNILEVER özelinde mi olduğu yoksa rakiplere de ilişkin olup olmadığı yönünde bir değerlendirmenin bulunmadığı, satış noktasına birden fazla dolap koyulmasının ticari açıdan makul ve yararlı bir uygulama olduğu, nitekim ikinci dolabı koyarken rakiplerin de bu noktalara koyabilecekleri ölçüde bir dolabı satış noktasına yerleştirdikleri, rakiplerin buldukları noktalarda birden çok dolap bulundurma oranlarının UNILEVER ile benzer olduğu, bu nedenle uygulamanın ticari açıdan makul olmayan ya da dışlama amaçlı bir uygulama olarak görülmesinin mümkün olmadığı savunması.

(472) Piyasadaki diğer teşebbüsler tarafından uygulanabilecek indirimlerin, hâkim durumdaki firma tarafından uygulandığında piyasadaki rekabeti kısıtlayabilmesi mümkündür. Bu itibarla rakipler tarafından uygulanan bir indirim hâkim durumdaki firma tarafından uygulanması 4054 sayılı Kanun’a aykırı olabilmektedir. Bu çerçevede, hâkim durumdaki firma faaliyetlerinin, bu firmanın özel sorumluluklarının bulunduğu dikkate alınarak, rakip uygulamalarına benzer olduğundan hareketle mazur görülebilmesi mümkün olmadığından, inceleme konusu uygulamanın rakipler tarafından uygulanıp uygulanmadığının sorgulanmasına da gerek bulunmamaktadır.

- UNILEVER’in indirim sisteminin karmaşık bir yapıda olduğu ileri sürülerek detaylı bir incelemeye tabi tutulmadığı, UNILEVER’in geleneksel kanaldaki

tavizlerinin “karmaşık” olduğu bahanesi ile niyet incelemesinin yapıldığı ancak Türk ve AB rekabet hukukunda indirim sistemlerine etki yerine amaç yönünden yaklaşan bu metodolojinin kabulünün mümkün olmadığı, “eşit etkinlikteki rakip testinin” yapılması gerektiğinin Hakim Durum Kılavuzu’nda yer aldığı, bu testin maliyet ve satış fiyatlarını dikkate alan iktisadi analiz olduğu, rakiplerin pazar payı kaybetmesi gerekçe gösterilerek sonuca ulaşılan bir yöntem olmadığı, Rekabet Kurulu içtihatlarının da eşit etkinlikteki rakip testini öne çıkaran iktisadi bazlı yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini gösterdiği savunması.

(473) Eşit etkinlikteki rakip testi, hâkim durumun incelendiği her dosyada kullanılmak zorunda değildir. Hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı her olay bazında, olayın gerekliliklerine uygun olarak farklı yöntemler ile incelenebilmektedir. Bu sebeple gerek literatürde gerekse rekabet otoriteleri ve mahkeme uygulamalarında öne çıkan tek bir yöntem bulunmamaktadır. Örneğin UNILEVER’in indirim sistemlerini incelediği kararında İtalyan Rekabet Otoritesi, UNILEVER’in ticaret politikasının eşit etkinlikteki rakip testi veya benzer ekonomik analizler ile yeterince yakalanıp ölçümlenemeyecek karmaşık uygulamalara dayandığına ve UNILEVER’in davranışlarının bir bütün olarak rakiplerin pazardaki varlığını engellemeyi amaçlayan bir stratejinin parçalarını oluşturduğuna hükmetmiştir.

- İtalya Rekabet Otoritesi kararı ile bu dosya arasında herhangi bir benzerliğin bulunmadığı, Türkiye’de geleneksel kanalda sağlanan tavizlerin dönem başında, İtalya’da ise hedef indirimlerinin yıl sonunda veya sonraki takvim yılının başında ödendiği, dolayısıyla bunların İtalya dosyasındaki gibi başka bir sağlayıcının dondurmasını satmak isteyen nokta üzerinde caydırıcılık mekanizması olarak kullanılmasının mümkün olmadığı, ayrıca UNILEVER’in Türkiye’de geleneksel kanaldaki taviz uygulamalarında bir hedef koşulunun olmadığı, İtalya’daki dosyada müşterilerle yapılan sözleşmelerin süresinin 1-5 yıl arasında değişmesi ve kendiliğinden uzayabilmesinin ise Türkiye’de görülmeyecek bir durum olduğu, İtalyan Rekabet Otoritesi kararının işbu dosyada uygulanabilirliği bulunmadığı ve her halükarda soruşturma kapsamında iktisadi bir analiz yapılmamış olmasını gerekçelendirebilecek hiçbir unsur barındırmadığı savunması.

(474) İtalyan Rekabet Otoritesi’nin kararı dosya kapsamında eşit etkinlikteki rakip testinin yapılmamasının bir gerekçesi olarak sunulmamıştır. Anılan karara yer verilmesinin yegâne nedeni, rekabet otoritelerinin eşit etkinlikteki rakip testini kullanmak zorunda olmadıklarının örneklendirilmesidir.

- Kurulun, Seramik kararında indirim sistemleri başlığı altında genel olarak belirli hedef/yükümlülüğe bağlı olan koşullu indirimleri incelediği, Hakim Durum Kılavuzu’nda indirim sistemlerinin müşterilere belirli bir satın alma davranışında bulunmaları karşılığında sunulan fiyat indirimleri olarak tanımlandığı, 2011 Unilever Kararı’nda indirim sistemlerinin belirgin özelliğinin indirimin koşullu olması gerektiğinin belirtildiği, birinci yazılı savunmada UNILEVER’in geleneksel kanalda kullandığı taviz sisteminin herhangi bir satış hedefi veya koşullu indirim içermemekte olduğunun belirtildiği, geleneksel kanalda sağlanan tavizlerin rekabet hukuku teorisinde anlaşıldığı anlamda bir indirim sistemi teşkil etmediği gibi sadakat yaratıcı etki ortaya çıkarmasının da mümkün olmadığı, Kurumun oturmuş içtihatlarında da bu durumun desteklendiği, UNILEVER’in taviz uygulamalarının basit fiyat rekabetinden başka bir şey olmadığı, koşulsuz indirimin eşit etkinlikteki rakibe pazarı kapatma potansiyelinin bulunmadığı, literatür kapsamında esasen UNILEVER tarafından kullanılan indirimlerin

**fonksiyonel indirim olarak tanımlanabileceği, doktrinde fonksiyonel indirimlerin hakim durumun kötüye kullanılması durumunu oluşturmayacağı belirtildiği, 2011 Unilever Kararı'nda taviz sisteminin incelendiği, sistemin amaç ve etkilerinin kapsamlı olarak ortaya konulduğu ve UNILEVER'in taviz sisteminin 2011 yılı kararında rekabet hukuku açısından herhangi bir aykırılık içermediğinin teyit edildiği, UNILEVER'in hala tamamen aynı taviz sistemini kullandığı, mevzuata uygunluğu teyit edilmiş uygulamaların eldeki soruşturma kapsamında ihlal olarak nitelendirilemeyeceği ve kendisinin bu uygulamaları devam ettirdiği için cezalandırılmayacağı savunması.**

(475) Savunmada hem UNILEVER'in uyguladığı indirimlerin rekabet hukuku anlamında bir indirim sistemi olmadığı hem de UNILEVER'in indirim sistemlerinin 2011 yılında incelendiği ve hakkında herhangi bir ihlal tespiti yapılmadığı iddia edilmektedir. Her iki iddianın birbiriyle çelişkili olduğu değerlendirilmektedir.

(476) İndirimler teşebbüsler tarafından satışların artırılması amacıyla verilmekte olup, hâkim durumdaki teşebbüslerin indirimleri kullanarak rakiplerinin faaliyetlerini meşru olmayan yollardan zorlaştırması 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmektedir. Bu çerçevede, UNILEVER tarafından geleneksel noktalara sağlanan indirimler de rekabet hukuku kapsamında incelenebilecektir. İndirimlerin incelenme yolları her dosya bakımından farklılık gösterebilmektedir. 2011 Unilever Kararı'nda, geleneksel kanaldaki indirimler incelenirken, ALGİDA satan noktalar ile ALGİDA ve rakip satan noktalara verilen indirimlerin karşılaştırılması yeterli görülmüştür. Söz konusu indirimlerin önemli bir farklılık göstermediğinden hareketle, UNILEVER'in nihai satış noktalarında münhasırlık yaratmaya yönelik bir tutum içinde olduğuna işaret edebilecek yeterli bilgi ve bulguya ulaşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu sonucun, UNILEVER'in indirim sistemlerinin uygun olduğunun tasdik edildiği ve bundan sonra incelenemeyeceği anlamını taşımadığı açıktır. Bu durumda, bir kere inceleme geçirmiş herhangi bir firma hakkında ikinci bir inceleme yapılmaması gerekecektir ki, teşebbüslerin pazarın değişen yapısı, yeni gelişmeler ve yeni şikâyetler kapsamında Kurumun sürekli denetimine tabi oldukları bilinen bir gerçektir.

**- Birden fazla dolap koymanın dışlayıcı davranış olarak ele alınması iddiasının uygun olmadığı, kabin konumlandırma stratejisinin; satış noktasından rakibi dışlamak için gereksiz kabin koyulmasından ziyade satış potansiyeli olan noktalara kabin koyulması olduğu, kabin sayısı artan noktalarda son üç yılda %(.....) aralığında GSV<sup>50</sup> artışı ve %(.....) aralığında adet bazında satış artışı yaşandığının görüldüğü, kabin/hacim artışı yapılan noktaların yaklaşık %(.....) 'inde ciro artışı elde edilmekte olduğu, sistemin bir bütün olarak incelendiğinde ise ortalama %(.....) civarında ciro artışları gözlemlendiği, dolayısıyla noktalara daha fazla kabin konmasının ticari açıdan oldukça makul olduğu, UNILEVER tarafından ilave kabin yatırımı sonucu elde edilen brüt satış artışının %(.....) gibi son derece yüksek oranlarda ve karlı bir şekilde gerçekleştiğinin görüldüğü, temel iktisadi kurallar çerçevesinde UNILEVER'in yaptığı herhangi bir dolap yatırımının rasyonel olup olmadığı tek göstergesinin bu yatırımın sonucu elde edilen gelirin yatırım maliyetinin üzerinde kalıp kalmadığının olduğu, kabin konumlandırmanın makul ve oldukça karlı biçimde yapılmakta olduğunun ortaya konulduğu, UNILEVER'in kabin yerleştirme uygulamalarının "ticari hayatın**

<sup>50</sup> GSV, "Gross Sales Value" anlamına gelmekte olup, indirimlerin yansımadığı brüt satış tutarı olarak ifade edilmektedir.

**olağan akışına ters” olarak nitelendirilmesi ya da bu suretle rakipleri dışlama amacıyla ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı savunması.**

(477) Dosya kapsamında yapılan tespitlerde özetle, geleneksel kanalda yer alan ve satışları azalmasına rağmen hem indirimi hem de dolap hacmi/sayısı arttırılan noktalardan rakiplerin nasıl çıkartıldığı ortaya konulmuştur. Her ne kadar noktalara ilave dolap yerleştirilmesi rakip firmalar tarafından da uygulanabilecek bir pratik olsa da, hâkim durumdaki UNILEVER tarafından uygulanmasının pazardaki rekabeti kısıtladığının tespiti halinde 4054 sayılı Kanun’u ihlal edeceği açıktır.

(478) UNILEVER’in yaptığı herhangi bir dolap yatırımının rasyonel olup olmadığının tek göstergesinin bu yatırım sonucu elde edilen gelirin yatırım maliyetinin üzerinde kalıp kalmadığının olduğunun ileri sürülerek, ikinci kabin koyulmasının ticari açıdan rasyonel bir uygulama olduğunun iddia edilebilmesi de yine yukarıda yer verilen gerekçe ile mümkün değildir. Dosya kapsamında UNILEVER’in ilave kabin koymak suretiyle rakiplerini pazar dışına çıkarttığı ortaya konulmuştur. Dolayısıyla, UNILEVER’in ilave kabin yerleştirilmesine ilişkin uygulamaları, maliyetinin altında kalmasa da, yasaklanabilecektir.

**- Kurulun Tırsan kararında, Avrupa Birliği’ndeki incelemelerde “etkinin muhtemel olması” standardına daha çok yer verildiği, rakipler üzerinde dışlama etkisinin oluşmaması halinde ihlal tespit edilmediğinin belirtildiği, Kurul içtihatlarında da “etki” bazlı bir inceleme yapılması gerektiğinin ortaya konulduğu, nitekim Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri arasında yer alan Bekir KOCABAŞ’ın uzmanlık tezinde her bir dosya özelinde indirim sistemlerinin pazardaki etkilerinin ortaya konulması gerektiğinin belirtildiği, bu nedenlerle soruşturma kapsamında UNILEVER’in taviz sisteminin analizi için kullanılan metodolojinin Kurumun yayımladığı ikincil mevzuat ve Kurulun içtihatları ve indirim sistemlerine ilişkin oturmuş rekabet hukuku öğretisi çerçevesinde tamamen kabul edilemez nitelikte olduğu ve niyet bazlı analizin yakın tarihli içtihat ya da doktrin ile bağlantısının bulunmadığı savunması.**

(479) 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre, hâkim durumdaki firmaların “*Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*”i Kanun’a aykırı ve yasaktır. Bu itibarla, hâkim durumdaki firmanın amacının gösterilmesi yeterlidir. Kaldı ki, dosya kapsamında yapılan inceleme ve tespitlerde UNILEVER’in amacı gösterilmekle kalmamış, uygulamasının etkisi de ortaya konulmuştur.

**- UNILEVER’in geleneksel kanaldaki kabin konumlandırma politikasının ya da sağladığı indirimlerin ticari açıdan makul olup olmadığının ölçümünün suni olarak daraltılan veri setleri özelinde değil, sistemin tümü bazında bir değerlendirme ile yapılması gerektiği, suni olarak daraltılmış bir uzay üzerinden değerlendirmelerde bulunulmasının rekabet hukuku prensipleri ile açıklanamayacağı, her halükarda ilgili noktalara ilişkin daha derinlemesine bir inceleme yapılması ile dışlayıcı bir uygulama olmadığının ortaya konulabileceği savunması.**

(480) Yukarıda daha önce de ifade edildiği üzere geleneksel kanalda rakibin girebildiği nokta sayısı zaten azdır. Bu durumun en önemli sebebi UNILEVER’in dolap münhasırlığının nokta münhasırlığına dönüşmesidir. Soruşturma kapsamında yapılan analizler sonucunda 2019 yılı itibarıyla geleneksel kanalın %(. . . . .)’inin rakiplere kapalı olduğu

tespit edilmiştir. Bu itibarla UNILEVER'in geleneksel kanalda indirimleriyle kendisine bağlamak için çalışacağı nokta sayısı zaten azdır.

- (481) Dosya kapsamında yapılan analiz, UNILEVER'in indirim uygulamaları ile soğutucu kabin uygulamalarının birlikte değerlendirilmesi şeklinde gerçekleştirilmiştir. Bu durumun en önemi sebebi dondurmanın dolapta sunulması gereken bir ürün olması nedeniyle dondurma satışlarının artırılmasının dolap hacminin veya sayısının artırılmasını gerektirmesidir. Dolayısıyla indirim uygulamaları dolap aksiyonlarından bağımsız değerlendirilememektedir. Diğer bir sebebi ise geleneksel kanalda UNILEVER'in dolap münhasırlığı uygulamasıyla bu kanalın önemli bir kısmını rakiplerine zaten kapatmış olmasıdır. Yapılan bu tespit, indirim sistemleri incelenirken dolap hacminin veya sayısının artırıldığı noktaların seçilmesine yol açmaktadır. Tüm bu bilgiler çerçevesinde UNILEVER indirimlerinin rakiplerin noktalardan dışlanması suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılmasına yol açıp açmadığının tespiti için, satış noktalarına verilen soğutucu dolap sayısı veya dolap hacminin artırıldığı noktalar incelenmiştir.
- (482) Bu itibarla söz konusu sistematik davranışın sonucunda rakipler her sene, pazar geneline kıyasen küçük oranda da olsa satış noktalarındaki varlığını kaybetmektedir. Bu durumun sonuçları aşağıdaki tabloda sunulan teşebbüslerin pazar paylarından da açıkça görülebilmektedir.

Tablo 53- Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Geleneksel Kanaldaki Pazar Payları

Geleneksel Kanal Pazar Payları								
Teşebbüs	2016		2017		2018		2019	
	Litre	Ciro	Litre	Ciro	Litre	Ciro	Litre	Ciro
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DiĞER <sup>51</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	~100	~100	~100	~100	~100	~100	~100	~100

Kaynak: ALGİDA (Nielsen)

**-Raportörlerin taviz uygulamaları bakımından yürüttüğü değerlendirmelerin rekabet hukuku öğretisi anlamında bir etki analizi teşkil etmediği ve bu değerlendirmelerin ilgili pazarın %1'ine denk gelen bir uzay üzerinden yapıldığı, incelenen noktalardan rakiplerin çıkmış olmasının UNILEVER'in davranışlarıyla açıklanamayacağı, nitekim rakiplerin noktadan çıkmış olmasının başkaca herhangi bir sebeple de gerçekleşmiş olabileceği savunması.**

Daha önce de belirtildiği üzere, ek görüş kapsamında yapılan analizlerde dolap sayısı veya dolap hacminde değişim yaşanan geleneksel kanal satış noktaları ele alınmıştır. 2016-2017-2018 ve 2017-2018-2019 şeklinde iki dönem esas alınarak yapılan analizde, belirlenen dönemlerde yer alan ortak satış noktaları tespit edilmiş ve örneğin ilk dönem için 2017 yılındaki cirosu 2016 yılına kıyasen daha düşük olan ancak, 2018 yılı başında noktaya verilen tavizin ve aynı zamanda satış noktasındaki dolap sayısı veya hacminin artırıldığı noktalar tespit edilmiştir. Devamında ise noktalardaki rakip teşebbüslerin varlığı incelenmiştir. İkinci dönem için de aynı yöntemler uygulanmıştır.

<sup>51</sup> Diğer grubu PERNİGOTTİ, ETİ, A.O.Ç., BABAŞ ve diğerlerinden oluşmaktadır.

Bu kapsamda analize konu noktaların oranı, analizin sağlıklı olduğunu göstermeyecektir. Kaldı ki Rekabet Hukuku kapsamında muhtemel etkinin gösterilmesi dahi yeterliyken, bahsi geçen analizler ile UNILEVER'in uygulamalarının fiili münhasırlığa yol açtığı gösterilmiştir.

- 2011 kararında PANDA ve GOLF tarafından verilen tavizler ile UNILEVER tarafından verilen tavizler karşılaştırıldığında iki markanın UNILEVER'in verdiği tavizlerden daha yüksek miktarda taviz verdiklerinin görüldüğü, UNILEVER'in eğer taviz uygulamalarıyla rakiplere pazarı kapama veya rakipleri pazardan dışlama gibi bir amacı olsaydı ALGİDA dışında başka marka da satmış noktalara daha fazla taviz verilmesinin bekleneceği, soruşturma kapsamında ileri sürülen iddianın geçerli olabilmesi için öncelikle ilave kabin koyulan noktalara sistematik olarak daha fazla indirim verildiğinin gösterilmesi gerektiği fakat raporda bu yönde bir verinin sunulmadığı, Savunmada yer alan tabloya bakıldığında kabin sayısı artan noktaların oransal olarak kayda değer ilave taviz almadıkları gibi 2019 yılında bu tür noktaların tavizlerinin oransal olarak düştüğü, benzer biçimde birden çok kabini olan noktalar ile tek kabini bulunan noktalar arasında da taviz oranı açısından kayda değer bir farklılığın olmadığı savunması.

(483) Dosya kapsamında yapılan incelemede UNILEVER ve yakın rakiplerinin geleneksel kanalda nokta başına verdikleri indirim karşılaştırılmalı olarak değerlendirilmiş, UNILEVER'in indirim/ciro oranlarının rakiplerinden düşük olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla UNILEVER, rakiplerinden daha az indirim vererek daha fazla satış yapabilmektedir. UNILEVER'in yüzdesel olarak daha az indirim vererek daha fazla satış yapabilmesinin, satış noktaları için "bulundurulması zorunlu ürün" niteliği taşıması ve rakiplerin UNILEVER'e kıyasen satış noktalarında bulunmak adına daha yüksek tavizler vermek zorunda olmalarından kaynaklandığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede UNILEVER'in indirimlerinin rakiplerinden düşük olması, indirimlerinin 4054 sayılı Kanun'a uygun olduğunun bir işareti olarak kabul edilemeyecektir. Yine, UNILEVER'in eğer taviz uygulamalarıyla rakiplere pazarı kapama veya rakipleri pazardan dışlama gibi bir amacı olsaydı, ALGİDA dışında başka marka da satmış noktalara veya iki kabini bulunan noktalara daha fazla taviz verilmesinin bekleneceğinin iddia edilebilmesi de doğru olmayacaktır. Nitekim UNILEVER'in daha düşük indirim oranlarıyla noktaları rakiplerin girişine kapatabilmesi veya ikinci bir dolabını yerleştirebilmesi ALGİDA'nın pazardaki konumu sebebiyle mümkün olabilmektedir.

- UNILEVER'in ek soğutucu koyması sonucunda ortalama satış miktarının düşmesi hususu ile neyin ortaya konmak istendiğinin tam olarak anlaşamadığı, keza karşılaştırmanın hacim/litre bazında yapılıyor olmasının da şaşırtıcı bulunduğu, çoğunlukla geleneksel kanalın *impulse*, indirim marketleri ve süpermarketleri kanalının ise take-home ürünlerden oluşmasının hacim bazlı karşılaştırmayı yanıltabileceği, karşılaştırmanın geleneksel kanal için daha anlamlı olan satış adedi bazında yapıldığında ortaya tamamen farklı bir görüntünün çıktığı, satış adedi bazında geleneksel kanal dolaplarının verimliliğinin süpermarketlerin oldukça ötesine geçtiği, geleneksel kanal ile süpermarketler arasındaki tüketici trafiği dikkate alındığında bu farka rağmen böyle bir sonucun ortaya çıkmasının geleneksel kanaldaki kabin konumlandırma politikasının ne kadar verimli ve rasyonel bir şekilde planlandığının göstergesi olduğu, soruşturma kapsamında yapılan tespitlerin ticari açıdan makul olmayan herhangi bir davranışın varlığını göstermekten uzak olduğu, 330. paragrafta yer alan verilerin hesaplanmasında satış/kabin olmayan noktalar filtrelenmeye



çalışırken yapılan bir Excel hatasından dolayı yanlışlık yapıldığının düşünüldüğü, bu bağlamda yapılan değerlendirmelerin her halükarda geçerliliğinin bulunmadığı, filtreleme doğru yapıldığında 0 TL üzerinde satış yapan ve üzerinde kabin olan noktaların; GSV değerinin (.....) TL, nokta sayısının (.....), kabin sayısının (.....), kabin başı cirosunun da (.....) TL olarak ortaya çıktığı savunması.

- (484) Soruşturma kapsamında yapılan incelemede dolap başına düşen satışlar hakkında bilgi verilerek, müşteri grupları arasında kabin başına gerçekleştirilen satış miktarlarının özellikle inceleme konusu geleneksel kanalda ciddi oranda farklılık gösterdiği ve indirim marketleri dışında kalan diğer tüm müşteri gruplarında yer alan soğutucu dolaplarının hacimlerine oranla satışlarında düşüş yaşandığı gösterilmiştir. Söz konusu karşılaştırmanın litre bazında yapılmasının gerekçesi, gerek geleneksel kanalda, gerekse süpermarket ve indirim marketleri kanalında evde tüketim ve anında tüketim ürünlerinin birlikte satılmasıdır. Savunmada yer verildiği gibi adet baz alınarak yapılan bir değerlendirmede, evde tüketim ürünlerinin yanlış değerlendirileceği açıkken, litre bazında yapılan değerlendirmeye her bir ürünün litresi çerçevesinde katılarak daha sağlıklı bir değerlendirme ve karşılaştırma yapılabilecektir.
- (485) Yukarıda Şekil 1 olarak yer verilen şeklin oluşturulmasında kullanılan Excel tablosunda dolap sayısı sütununda "0" hariç tutulmuş ve bir ve daha fazla kabini olan noktalar değerlendirmeye dâhil edilmiştir. Savunmada ise bu değerlendirmenin "0" hariç tutularak değil, "sıfırdan büyük" noktaların hariç tutularak yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda söz konusu Excel tablosu tekrar değerlendirilmiştir. Buna göre UNILEVER kabini olan nokta sayısı (.....), toplam dolap sayısı ise (.....)'tür. Bu noktalarca toplam (.....) TL satış gerçekleştirilmiş; buna göre dolap başına düşen ortalama satış miktarı 3.361 TL olmuştur<sup>52</sup>. Bu noktada dikkat çeken husus satış noktalarının %(.....)'sinin ((.....) adet) bu miktarın altında satış gerçekleştirmesi olup, bu noktaların da %(.....)'inde iki ve/veya daha fazla dolabın olmasıdır. Dolayısıyla önerilen hesaplama sonrasında da soruşturma kapsamında yapılan tespit ve değerlendirmelerin geçerliliğini koruduğu anlaşılmaktadır.

**- Konuyla ilgisi olmayan yabancı otorite kararlarının UNILEVER hakkında kötü bir görüntü yaratmak amacıyla sıralandığı, İngiliz Rekabet Otoritesi'nin UNILEVER İngiltere grup şirketinin ilgili dosyada incelenen paket indirimlerinin dışlayıcı bir etkisinin bulunmadığı yakın zamanlı kararına da dosya kapsamında yer verilmesi gerektiği, UNILEVER Grubu'nun diğer şirketleri tarafından başka ülkelerde uygulanan indirim sistemleri hakkındaki kararları dosya konusu uygulamalar ile benzerlik bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ihlal isnatlarını desteklemek için kullanılmaya çalışılmasının kabul edilebilir olmadığı savunması.**

- (486) Genel bir uygulama olarak, inceleme konusu teşebbüs hakkında Kurul ve diğer rekabet otoriteleri tarafından alınan kararlara soruşturma raporlarında yer verilmektedir. Bu çerçevede, dosya kapsamında, UNILEVER hakkında verilmiş diğer rekabet otoritelerinin kararlarına ayrı bir bölüm olarak yer verilmiştir. Yine, Kurulun UNILEVER hakkında aldığı diğer kararlara da yer verilmiştir. Bu kararlar bilgi amacıyla özetlenmiş

<sup>52</sup> Soruşturma Raporu'nda ilgili kısım; UNILEVER kabini olan nokta sayısı (.....), toplam dolap sayısı (.....) ve bu noktalarca gerçekleştirilen toplam satış (.....) TL olduğudur. Buna göre dolap başına düşen ortalama satış miktarı (.....) TL olarak hesaplanmıştır. Satış noktalarının (.....) ((.....) adet) bu miktarın altında satış gerçekleştirdiği ve bu noktaların da (.....) iki ve/veya daha fazla dolabın bulunduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

olup, ihlal isnatlarını desteklemek amacıyla kullanılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu kararların dosya konusu uygulamalar ile benzerlikleri bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ihlal isnatlarını desteklemek için kullanılmaya çalışılmasının kabul edilebilir olmadığı savunması gerçeği yansıtmamaktadır.

**- Soruşturma kapsamında UNILEVER'e karşı ihlal isnadında bulunulmakla beraber yapılan değerlendirmelerden UNILEVER'in bu ihlali sonlandırma ya da gelecekte benzer ihlal isnadıyla karşılaşmamak için ne yapması gerektiğinin anlaşılmadığı, koşulsuz indirim vermenin rekabet hukukuna uygunsuz bir durum olmadığına göre, UNILEVER'in ihlali sonlandırmak için sistemindeki hangi unsuru değiştirmesi gerektiğinin anlaşılmadığı savunması.**

(487) Soruşturma Raporunda veya Kurulun yürüttüğü incelemeler sonucunda ihlale nasıl son verileceğinin teşebbüse bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. İhlal kabul edilen uygulamanın nasıl değiştirilmesi gerektiği ile ilgili sorumluluk teşebbüse ait olup, işbu soruşturma konusu olan indirim sistemi gibi bir uygulamanın Kurul tarafından formalize edilmesini beklemenin doğru olmadığı değerlendirilmektedir.

**- UNILEVER'in geleneksel kanaldaki taviz sisteminin ticari açıdan makul ve karlı olarak uygulandığı, UNILEVER tarafından satış noktalarının performans beklentisinin öngörülemediği, tavizlerin sezon başında dolaplar konumlandırılmadan önce verildiği ve sonrasında tavizi geri alma imkânının bulunmadığı ve ayrıca geleneksel perakendenin; her sene 25.000'e yakın noktanın sisteme giriş ve çıkış yaptığı son derece dinamik ve bilinmezliği yüksek olan bir pazar olmasından dolayı bunun dolap konumlandırmasında olduğu gibi taviz sisteminde de belirli bir hata payına yol açtığı, bu nedenle verilen tavizden beklenen karşılığın alınamadığı, UNILEVER'in yatırımlarının karşılığını alamaması durumunda zaten bir sonraki sene taviz miktarını düşürmek, kabin sayısını azaltmak gibi onarıcı aksiyonlar aldığı savunması.**

(488) Soruşturma kapsamında indirim uygulamaları değerlendirilirken 2016-2017, 2017-2018 ve 2018-2019 üç dönem olarak ele alınmıştır. Her ne kadar indirim uygulamaları içerisinde fatura altı iskonto gibi satış noktasının ürün alımıyla şekillenen indirimler söz konusu olsa da, teşebbüs vekilleri UNILEVER tavizlerinin büyük çoğunluğunun dönem başında verildiğini ve fatura altı iskonto uygulamalarının indirim uygulamaları içerisinde az yer kapladığını belirtmişlerdir. Bu doğrultuda savunmada yer ver verilen UNILEVER'in satış noktalarını geçmiş performanslarına göre değerlendirdiği iddiası kabul edilerek, ilgili analiz bu kararda 2016-2017-2018 ve 2017-2018-2019 yıllarını kapsayacak şekilde iki dönem esas alınarak yapılmıştır.

**-Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği)'te yer alan ayrı eylemlere ayrı cezalar verilmesi şartlarının bu dosyada gerçekleşmediği, Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının piyasa, nitelik ve kronolojik süreç bakımından birden fazla davranış saptanması durumunda, ayrı ceza verileceği hükmüne haiz olduğu, Danıştay kararları<sup>53</sup> ile de sabit olduğu üzere bu üç unsurun bir arada bulunması gerektiği, dolayısıyla ilgili dosya bakımından UNILEVER'e isnat edilen ihlal iddialarının tek bir idari para cezasına vücut verebileceği savunması.**

(489) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendi "*Temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik*

<sup>53</sup> Danıştay 13. Dairesi, 2006/4605 E., T. 24.06.2008

*süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.” hükmüne haizdir. Dosya kapsamında UNILEVER’in ticari anlamda makul olmayan indirimler uyguladığına, satış noktalarına ek dolap koyulması veya dolap hacminin artırılması yoluyla fiziki kapasite (satış alanı-m<sup>2</sup>) açısından kısıtlı olan geleneksel kanalda fiili münhasırlık oluşturduğuna ve rakiplerin ilgili noktalardan dışlandığına, UNILEVER’in bu uygulamalar vasıtasıyla hâkim durumunu kötüye kullandığına ve 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal ettiğine kanaat getirilmiştir. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bakımından ise UNILEVER’in 2008 Kararı’na aykırı bir şekilde, GETİR ile akdettiği sözleşmede rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Kanun’un 6. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmede, hakim durumdan kaynaklı fiili münhasırlık eyleminin cezalandırılmak istendiği, 4. madde kapsamında yapılan değerlendirmede ise satış noktası ile yapılan anlaşma yoluyla 2008 yılındaki Kurul Kararı ile yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesinin cezalandırılmak istendiği belirtilmelidir. Bu çerçevede eylemlerin “nitelik” bakımından farklılık arz ettiği değerlendirilmektedir.*

**-Olası bir ihlal değerlendirmesi kapsamında verilecek ceza bakımından ihracat hariç yurtiçi net satış cirosunun dikkate alınması gerektiği, cironun UNILEVER’in toplam cirosu üzerinden değil, ilgili ürün pazarı olarak ayrıştırılacak dondurma satışları üzerinden hesaplanması gerektiği ve hafifletici unsurların göz önünde bulundurulması gerektiği savunması.**

- (490) 4054 sayılı Kanun’un İdari Para Cezası başlıklı 16. maddesinde bu Kanun’un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilebileceği hüküm altına alınmıştır. İşbu soruşturma sonucunda Kurul, teşebbüsün yurtdışı satışlarını hariç tutarak yurtiçi net satış cirosunu dikkate almıştır. Yine ceza hesaplanırken Ceza Yönetmeliği gereğince hafifletici unsurlar da dikkate alınmış, ancak ilgili düzenlemede geçen herhangi bir hafifletici unsur tespit edilmemiştir.

## **I.7. UNILEVER’in Taahhüt Başvuruları**

### **I.7.1. Birinci Taahhüt Başvurusu**

- (491) UNILEVER ilk olarak, Kurum kayıtlarına 27.10.2020 tarih ve 11532 sayı ile intikal eden yazı ile 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesi kapsamında çözüm önerilerini içeren taahhüt paketini sunmuştur.
- (492) Taahhüt metninde UNILEVER öncelikle, soruşturma kapsamında kabin münhasırlığının belirli koşullar altında mağaza münhasırlığına evrildiği, kabin münhasırlığının mağaza münhasırlığına ve dolayısıyla bir rekabet ihlaline dönüşmesinin sebebinin satış noktalarındaki yer kısıtlılığı olarak tespit edildiğini ve bu kapsamda 100 m<sup>2</sup> altındaki satış noktalarındaki kabinlerin en fazla %50’sinin münhasıran UNILEVER ürünlerinin satış ve teşhirine ayrılması, geri kalan %50’lik kısmın ise rakiplere açık olması tedbirinin pazar aksaklığını giderme noktasında işlevsel olmadığını, bu düzenlemeden tüketici refahının olumsuz etkileneceğini ve bunun pazarın küçülmesine neden olacağını belirtmiştir.
- (493) Ayrıca UNILEVER soruşturma kapsamında önerilen tedbirle birlikte pazardaki ürün çeşitliliğinin azalacağını, inovasyon ve Ar-Ge faaliyetlerinin olumsuz etkileneceğini, stok problemleriyle karşılaşılacağını, bunun yanında kabinlerle ilgili hukuki sorumluluklar, işgal harcının paylaşılması sorunu, bedavacılık sorunu, merdiven altı ürünlerin Algida dolaplarında sergilenmesi, Algida imajının sarsılması, tüketicinin yanıltılması ve rakiplerin Algida imajından yararlanması problemlerinin ortaya

çıkacağını, dolayısıyla kabin münhasırlığının kaldırılması yönünde bir tedbirin yalnızca rakibin korunduğu fakat rekabet hukukunun tüketici refahını ençoklaştırma amacına ters düşen bir düzenlemeden ibaret olacağını dile getirmiştir.

(494) UNILEVER tarafından sunulan taahhütler aşağıdaki gibidir:

*Satış Noktası/Noktaları: Geleneksel ticaret kanalında yer alan 100 m2 altında satış alanına sahip satış noktası/noktaları.*

*Tek bir Algida kabini ile faaliyet gösteren bir Satış Noktası (objektif kriterler çerçevesinde noktada ilave kabin için yer olduğunun ortaya koyulmadığı varsayımı altında) eğer rakip dondurma ürünlerine/kabinlerine mağazasında yer vermek istiyor ise noktadaki mevcut Algida kabininin %(.....)<sup>54</sup> denk gelecek bir satış alanı yaratmak üzere UNILEVER aşağıda belirtilen iki aksiyondan birini almayı taahhüt etmektedir.*

- *Satış Noktası'nda bulunan Algida kabininin kapladığı alanın %(.....)\* denk gelen bir alanı, kabin tipini yatay kabinden dikey kabine geçirerek noktaya bir başka rakip oyuncunun kabinini koyması için noktada yer açacaktır.*
- *Satış Noktası'nda bulunan Algida kabininin kapladığı alanın %(.....)\* denk gelen bir alanı, mevcut Algida kabininin hacmini azaltarak noktaya bir başka rakip oyuncunun kabinini koyması için noktada yer açacaktır.*

*\* Unilever'in geçmeyi seçtiği yatay veya dikey kabinin fiziksel özelliklerine göre, açılan alan mevcut Algida kabininin kapladığı alanın %(.....) daha fazla bir alana tekabül edebilir. Açılan alanın mevcut Algida kabininin kapladığı alanın %(.....) daha fazlasına tekabül etmesi durumunda da Unilever yukarıdaki taahhütlerin gereğini yerine getirmiş sayılacaktır. Yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına, bu hiçbir şekilde mevcut Algida kabininin kapladığı alanın %(.....) daha fazlasına tekabül eden bir alan açma yönünde bir yükümlülük olarak anlaşılabilir.*

*Herhangi bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına, bir Satış Noktası'nın rakip ürün bulundurma gibi bir talebi olmaması durumunda, yukarıdaki aksiyonlardan birinin alınması söz konusu olmayacaktır.*

(495) Bununla birlikte UNILEVER, sunmuş olduğu taahhütleri aşağıdaki ön koşulların birlikte mevcudiyeti halinde sağlamayı kabul ettiğini, bu koşullardan herhangi birinin sağlanmaması halinde önerdiği alternatif çözüm yollarının taahhüt kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir:

- *Taahhütler, Unilever'e ait Algida kabinlerine yönelik kabin münhasırlığının muhafaza edilmesinin aksine bir Rekabet Kurulu kararı tesis edilmemesi koşuluna bağlı olarak sunulmaktadır.*
- *Birden fazla dondurma kabininin bulunduğu noktalar Taahhütler'in kapsamının dışındadır. Diğer bir deyişle Unilever'in birden fazla Algida kabini ile faaliyet gösterdiği Satış Noktaları, rakip dondurma sağlayıcılarına ait bir veya daha fazla kabin bulunan Satış Noktaları ya da Algida kabinine ek olarak rakiplerin ulaşabileceği başka bir kabinin bulunduğu Satış Noktaları her halükarda*

<sup>54</sup> UNILEVER, (.....) eşiğinin Algida'nın geleneksel perakende kanalındaki 2019 hacim bazında pazar payından (.....) hareketle belirlendiğini, buna ek olarak dosya kapsamındaki rakip beyanlarının da pazarın geri kalanının toplam pazar payına paralel olacak şekilde bir regülasyona gidilmesi yönünde şekillendiğini belirtmiştir.

*Taahhütler'in kapsamı dışındadır. Bir başka anlatımla, Unilever aşağıda detaylı olarak açıklanacak Taahhütler'i yalnızca sadece bir Algida kabini bulunan ve başka bir dondurma kabini bulunmayan Satış Noktaları'na ilişkin olarak sağlamaktadır.*

- *Tek Algida kabini olan Satış Noktaları arasında birden çok dondurma kabini yerleştirmek için yeterli alan bulunduğu ortaya koyulması halinde ilgili Satış Noktaları bu Taahhüdün kapsamı içerisinde değerlendirilemeyecektir.*

(496) Taahhütlerin uygulanmasında yürütülecek prosedüre ilişkin UNILEVER aşağıda yer alan açıklamalarda bulunmuştur:

- *Unilever Rekabet Kurulu'nun Algida kabin münhasırlığı uygulamasını muhafaza ederek Taahhütler'i kabul ettiği bir karar tesis etmesi akabinde, Taahhütler kapsamında olan Satış Noktaları'nı bu karara ilişkin olarak bilgilendirecektir.*
- *Unilever, Satış Noktaları'nın mağazalarında ilave satış alanı yaratmaya yönelik alternatif modelleri ve Unilever'in uygun olduğunu değerlendirdiği seçeneği rakip dondurma ürünlerini satmak yönünde bir talebi olan Satış Noktası'na iletacaktır.*
- *Satış Noktası ile Unilever'in sunulan çözüm yolunun hayata geçirilmesi üzerinde anlaşması akabinde, bunun hayata geçirilmesine ilişkin olarak Unilever gerekli adımları (mevcut Algida kabininin dikey kabin ile yahut daha küçük bir yatay kabin ile değiştirilmesi) ivedilikle atacaktır.*
- *Taahhütler kapsamında rakibin girebilmesi için kabin değişimi yapılmış bir noktanın sonradan rakip ürün bulundurmaktan vazgeçmesi durumunda, Unilever tekrar kabin boyutunu eski haline getirebilecektir.*

(497) Son olarak taahhütlerin süresine ilişkin olarak UNILEVER, taahhütler esas alınarak kabin münhasırlığının korunmasına dair bir Kurul kararı alınması kaydıyla, taahhütlerin bu Kurul kararına ilişkin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren geçerlilik kazanacağını, bununla birlikte Kurulun taahhütleri kabul ettiği karardan sonra ileriki bir tarihte başka bir kararla etkin rekabetin sağlanması için taahhütlerin yürürlükte bulunmasına gerek olmadığına karar vermesi durumunda taahhütlerin ilgili Kurul kararının verildiği tarihte sona ereceğini belirtmiştir.

(498) Öte yandan UNILEVER taahhütlerin gerekçesine ve yöntemine ilişkin olarak; bir satış noktasında hâlihazırda birden fazla Algida kabini bulunduğu durumda herhangi bir şekilde yer kısıtından ve rakip üretici kabinine yer bulunmadığından bahsetmenin mümkün olmayacağını, bu durumu ortaya koyabilecek başka objektif kriterler de bulunduğunu, (örn: noktanın iç/dış alan ve dondurma cirosu kombinasyonunun birden çok dolap olan yerler ile benzerlik göstermesi, noktada son üç yıl içinde birden çok kabin bulunması vs.) alan yokluğu iddiasının bertaraf edilebilmesi ihtimalinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, mümkün olduğu ölçüde birden çok kabine yer olan her noktanın tespit edilmesinin ve bu noktalarda rakibe bedavacılık imkânı vermektense kendi kabinini koyma güdüsünün canlı tutulmasının rekabet hukukunun temel ilke ve amaçları ile daha uyumlu olacağını belirtmiştir.

(499) UNILEVER ayrıca, taahhütlerin müşterinin mağaza alanı, müşteri ile yapılacak müzakereler, ilgili noktanın Algida satış performansı, Algida'nın kabin envanteri ve aksiyonun finansal yükü gibi konulara bağlı olduğundan her bir nokta özelinde UNILEVER tarafından değerlendirilerek hangi yöntemin uygulanacağına UNILEVER'in karar vereceği varsayımında hazırlandığını, UNILEVER'in bahse konu satış

noktalarına taahhüt paketinde yer alan alternatiflerden birini önereceğini ve bu önerilerden birinin nokta tarafından kabul edilmesi durumunda gerekli davranışı sergileyeceğini, dolayısıyla UNILEVER tarafından alınacak nihai aksiyonun ne olacağını satış noktası ile yapılacak müzakereler neticesinde belirleneceğini ifade etmiştir.

- (500) Taahhüt paketinde yer alan alternatif önerilerden ilkinde ilişkin olarak eğer hâlihazırda bir adet Algida kabini bulunan satış noktasının, rakip ürün de satmak istemesi durumunda ve rakip teşebbüsün buna uygun bir teklifte bulunmasına rağmen noktada buna imkân tanıyacak bir satış alanı bulunmaması durumunda yatay konumda bulunan dolapların dikey konumda bulunan dolaplarla yer değiştirilmesi ve bu şekilde satış noktası içerisinde rakiplere alan açılmasının hedeflendiği dile getirilmiştir. Konuyu somutlaştırmak adına yatay konumdaki (.....) hacme sahip (.....) dolabının dikey olan dolapla değiştirileceği ve bu şekilde rakiplere satış noktalarına sırasıyla (.....) ve (.....) hacme sahip (.....) ve (.....) dolaplarını koyabilecekleri alanı sağlayabilecekleri belirtilmiştir.
- (501) Taahhüt paketindeki ikinci alternatife göreyse, bir satış noktasında tek bir Algida kabini bulunması durumunda, satış noktasının başka bir rakip üreticinin yahut üreticilerin ürünlerini satmayı tercih etmesine rağmen ilave kabin için yer bulunmadığını UNILEVER'e bildirmesi halinde, portföylerinde bulunan (.....) dolaplarının (.....) dolaplar ile değiştirilerek veya (.....) dolaplarının (.....) dolaplar ile değiştirilerek yine rakiplere dolaplarını koyabilecekleri satış alanının açılmasının hedeflendiği vurgulanmıştır. Böylelikle UNILEVER tarafından sunulan taahhütler hayata geçirilirse, satış noktalarında rakipler için mevcut duruma göre yaklaşık (.....) bir satış alanı açılacaktır.
- (502) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan *"Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez..."* hükmü uyarınca UNILEVER tarafından sunulan taahhüdün soruşturma süreci içerisinde ve rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlal kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda UNILEVER tarafından sunulan taahhüdün usul yönünden reddedilemeyeceği değerlendirilmiştir.
- (503) Öte yandan, taahhüt müessesesinden beklenen faydaların elde edilebilmesi için taahhüdün zamanlamasının büyük önem taşıdığı da belirtilmelidir. Taahhüt ile mevcut rekabet sorunlarının kısa sürede giderilerek ortaya çıkabilecek rekabet karşıtı zararların büyümesinin önlenmesi amaçlandığından, taahhütlerin inceleme sürecinin erken safhalarında sunulmasının gerekli olduğu açıktır. Oysa ek görüş safhasının sonlandırılmak üzere olduğu bir aşamada (dolayısıyla soruşturma sürecinin sonlarında) sunulan UNILEVER taahhütlerinin ise sunulma zamanının, taahhüt müessesesinden beklenen faydanın elde edilebilmesi için uygun olmadığı değerlendirilmiştir.
- (504) UNILEVER tarafından sunulan taahhütler birtakım önkoşullara bağlanmıştır. Bu itibarla UNILEVER, dolap münhasırlığı uygulamasına son verecek bir Kurul kararı alınmaması



koşuluyla taahhütlerin hayata geçirileceğini, taahhütleri 100 m<sup>2</sup> altında olup sadece bir Algida dolabı bulunan ve başka bir dondurma kabini bulunmayan satış noktalarına ilişkin olarak sağlayacağını, tek Algida kabini olan satış noktaları arasında da birden çok dondurma dolabı yerleştirmek için yeterli alan bulunduğunun ortaya koyulması halinde ilgili satış noktalarının bu taahhüdün kapsamı içerisinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Konuya ilişkin yapmış olduğu açıklamalarda UNILEVER, bir satış noktasında hâlihazırda birden fazla Algida kabini bulunduğu durumda herhangi bir şekilde yer kısıtından ve rakip üretici kabinine yer bulunmadığından bahsetmenin mümkün olmayacağını, bu durumu ortaya koyabilecek başka objektif kriterler de bulunduğunu, (örn: noktanın iç/dış alan ve dondurma cirosu kombinasyonunun birden çok dolap olan yerler ile benzerlik göstermesi, noktada son üç yıl içinde birden çok kabin bulunması vs.) alan yokluğu iddiasının bertaraf edilebilmesi ihtimalinin göz önünde bulundurulması gerektiğini dile getirmiştir.

- (505) UNILEVER tarafından yaptırılan ankete göre, UNILEVER'in (.....) dolaba sahip olduğu satış noktalarındaki dolapların birçoğunun açık satış alanlarına konumlandırıldığı anlaşılmaktadır. Satış noktalarının sahip olduğu satış alanlarının değerlendirilmesinde sadece net kapalı satış alanlarının hesaplamaya dâhil edileceğinden ötürü (.....) dolaba sahip olunan noktalarda otomatikman yer sıkıntısı olmadığı iddiasına katılmak mümkün olmamaktadır.
- (506) Algida kabini olan satış noktaları bakımından, birden çok dondurma dolabı yerleştirmek için yeterli alanın bulunup bulunmadığının UNILEVER tarafından ortaya koyulması gerektiği önkoşulunun da kabul edilebilmesi mümkün görünmemektedir. Pazarda hâkim durumda bulunan UNILEVER'in satış noktalarında rakipler için yeterli alanın olup olmadığına ilişkin objektif bir analiz yapma ihtimalinin düşük olduğu ve teşebbüslerin ticari faaliyetlerini etkileyecek bir düzenlemenin pazardaki herhangi bir teşebbüsün yönlendirmesine bırakılmasının da mümkün olamayacağı değerlendirilmiştir.
- (507) Öte yandan 100.000'den fazla sayıda ve yıllar itibarıyla sayıları, konumları ve büyüklükleri değişen satış noktalarında söz konusu incelemelerin sürekli yapılmasının tüm kesimlere önemli bir işlem maliyeti yüklemesi, takibinin son derece güç olması ve kısa sürede hayata geçirmenin zorluğu sebebiyle anılan koşul pratikte de yürütülebilir değildir. Zira soruşturma sürecinde UNILEVER tarafından sağlanan bilgilere göre UNILEVER'in tüm Türkiye'de 2017, 2018 ve 2019 yıllarında sırasıyla (.....), (.....) ve (.....) satış noktasında toplam (.....), (.....) ve (.....) dolabı bulunmaktadır. Bununla birlikte UNILEVER aynı yıllarda sırasıyla (.....), (.....) ve (.....) satış noktasında tek dolap ile yer almaktadır. Böylelikle UNILEVER'in geleneksel kanalda yer alan satış noktalarının 2017, 2018 ve 2019 yıllarında sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....)'inde tek dolap ile yer aldığı anlaşılmakta olup söz konusu oranın yıllar itibarıyla arttığı görülmektedir.
- (508) Yatay konumdaki dolapların dikey konuma getirilerek rakiplere satış alanı açılması alternatif taahhüdü kapsamında, UNILEVER tarafından yalnızca (.....) dolaplarına ilişkin önerinin örneklendirilerek somutlaştırıldığı görülmektedir. UNILEVER'in hâlihazırda elinde (.....) adet (.....) tipi dolabı bulunmaktadır. Ancak UNILEVER'in toplam (.....) adet dolabı olduğu düşünüldüğünde söz konusu (.....) tipi dolapların toplam UNILEVER dolaplarının yalnızca yaklaşık %(.....)'ini oluşturduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu oran ise dosya kapsamında pazarın rekabet seviyesinin artırılması için öne sürülen tedbiri karşılamaktan oldukça uzaktır. Bununla birlikte (.....) ve (.....) dolaplarda yatay dolapların dikey hale getirilmesi gibi bir uygulamanın olup olmadığı, şayet olursa dolap ebatlarından ötürü rakiplere satış alanı açılıp

açılmayacağı ise temellendirilmemiştir.

- (509) Alternatif taahhütlerden hangisinin uygulanacağına ilişkin olarak müşterinin mağaza alanı, müşteri ile yapılacak müzakereler, ilgili noktanın Algıda satış performansı, ALGİDA'nın kabin envanteri ve aksiyonun finansal yükü gibi konuların UNILEVER tarafından değerlendirilerek, hangi yöntemin uygulanacağına UNILEVER'in karar vereceği, bahse konu satış noktalarına taahhüt paketinde yer alan alternatiflerden birini önereceği ve bu önerilerden birinin nokta tarafından kabul edilmesi durumunda gerekli davranışı sergileyeceği belirtilmektedir. Taahhüt metninde de, satış noktalarının mağazalarında ilave satış alanı yaratmaya yönelik alternatif modelleri ve UNILEVER'in uygun olduğunu değerlendirdiği seçeneği rakip dondurma ürünlerini satmak yönünde bir talebi olan satış noktasına ileteceği ve satış noktası ile UNILEVER'in sunulan çözüm yolunun hayata geçirilmesi üzerinde anlaşması akabinde gerekli adımların atılacağı dile getirilmektedir.
- (510) Bu noktada, satış noktasının tercih ettiği alternatif taahhüdün UNILEVER tarafından uygun bulunmaması veya satış noktası ile UNILEVER'in çözüm yolu üzerinde anlaşamaması durumunda ne olacağı hususu belirsizliğini korumaktadır. Zira satış noktasının tercih ettiği alternatif yöntemlerden birinin UNILEVER tarafından uygun bulunmayarak tamamıyla reddedilip reddedilmeyeceğinin açık olmadığı, dolayısıyla satış noktalarının alternatif taahhütler arasında seçim yapma özgürlüğünün kısıtlanıp kısıtlanmadığının net olmadığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, satış noktasının tercih ettiği alternatif taahhüdün UNILEVER tarafından belirlenen kriterlere göre uygun bulunmaması ve çözüm yolu üzerinde anlaşamaması durumunda satış noktasının anlaşmaya yanaşmadığı gerekçesiyle taahhüdün uygulanamaması gibi bir riskin de oluşabileceği değerlendirilmektedir.
- (511) Taahhütler ile dolap münhasırlığının devam ettirilmesi, dolapların rakiplere açılmamasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Taahhütler ile noktanın rakibe yer vermek istemesine rağmen UNILEVER tarafından yapılacak değerlendirmelerden sonra noktada ilave kabin için yer olmadığı tespit edilir ise, ALGİDA kabin tipinin yataydan dikeye geçirilmesi veya kabin hacminin azaltılması yollarından biriyle ALGİDA kabininin kapladığı alanın %(.....)'sine denk gelen alanın rakibin kabinini koymasına için açılması amaçlanmaktadır.
- (512) Öte yandan, UNILEVER ve rakiplerin geleneksel kanalda ürünlerinin bulunduğu nokta sayısı, dolapların bulunduğu nokta sayısı, pazar payları ve bulunurluk oranları incelenmek suretiyle UNILEVER'in 100 m<sup>2</sup> altı geleneksel kanaldaki varlığını yıllar itibarıyla sürekli arttırdığı ve 2019 yılı itibarıyla bu kanalın %(.....)'inin rakiplere kapalı olduğu tespit edilmiştir Tüm bu tespitler esasen teşebbüslerin geleneksel kanaldaki pazar paylarının seyrinden de görülebilmektedir.

Tablo 54- 2016-2019 Döneminde Endüstriyel Dondurma Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Geleneksel Kanalda Pazar Payları (%)

Geleneksel Kanal								
	2016		2017		2018		2019	
Teşebbüs	Litre	Ciro	Litre	Ciro	Litre	Ciro	Litre	Ciro
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

21-15/190-80

DiĞER <sup>55</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	~100	~100	~100	~100	~100	~100	~100	~100
Kaynak: ALGİDA (Nielsen)								

- (513) Yukarıda yer verildiği üzere, son 4 yılda, rakiplerin payı azalırken UNILEVER pazar payını %(.....) den %(.....)'e yükseltmiştir. 2019 yılı itibarıyla UNILEVER en yakın rakibinin (.....) katından fazla bir büyüklüğe ulaşmıştır. Bununla birlikte, aynı dönemde rakiplerin varlıklarını diğer kanallarda arttırabilmiş olmaları dikkat çekicidir.

Tablo 55- 2016-2019 Yıllarında Endüstriyel Dondurma Pazarında Bulunurluk Oranları (Sayısal Dağılım, %)<sup>56</sup>

	2016			2017			2018			2019		
	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S	G	İ	S
ALGİDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ALGİDA Toplam	(.....)			(.....)			(.....)			(.....)		
GOLF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GOLF Toplam	(.....)			(.....)			(.....)			(.....)		
PANDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PANDA Toplam	(.....)			(.....)			(.....)			(.....)		
SANSET	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

<sup>55</sup> Diğ er grubu SANSET, ETİ, A.O.Ç., BABAŞ GIDA ve diğ erlerinden oluşmaktadır.

<sup>56</sup> Tabloda yer alan G; geleneksel kanalı, İ; indirim mağazaları kanalını, S; süpermarket kanalını temsil etmektedir.

SANSET Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ETİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ETİ Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
A.O.Ç.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
A.O.Ç. Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Özel Markalı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Özel Markalı Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer <sup>57</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: ALGİDA (Nielsen)											

- (514) Yukarıdaki tablodan genel olarak rakiplerin varlığı diğer kanallarda bir artış eğilimindeyken, hiçbir rakibin geleneksel kanaldaki varlığını arttıramadığı görülmektedir. Bu durumun piyasanın normal işleyişiyle açıklanabilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.
- (515) Esasen, anında tüketim (*impulse gör/al*) ürünleri bakımından firmalar arası rekabet çok büyük oranda nokta-içi rekabeti ifade etmektedir. Talebin genel olarak tüketicinin ürünü gördüğü an geliştiği bu çeşit ürünler için markalar arası rekabet, noktanın tek bir markayı satması halinde tamamen ortadan kalkmakta, ilgili noktada sadece aynı firmanın farklı ürünleri açısından bir rekabet yaşanabilmektedir. Bu durumda tüketiciler, üreticilerin birbirleriyle rekabetinden faydalanamamaktadır. Alım sırasında ürünleri karşılaştıramayan tüketici, daha az bir ürün çeşidi ve daha zayıf bir fiyat rekabeti sonucu oluşmuş fiyatlar ile karşılaşmaktadır.
- (516) Geleneksel kanalda satışı yapılan dondurma türü ağırlıklı olarak anında tüketilen (çubuk, külah veya kasede, alındığı yere yakın yerde tüketilmeye başlayan) dondurmadır. Bu dondurma çeşidi için de talep, anında (ürün görüldüğünde) oluşmakta ve genel olarak ertelenmemektedir. Büyük oranda, noktada bulunmayan marka satın alınmamakta, tüketici başka bir marka için farklı noktaları ziyaret etmemektedir. Bu anlamda, UNILEVER'in dolap münhasırlığı, anında tüketilen dondurmanın satıldığı geleneksel kanaldaki rekabeti kısıtlamaktadır. Dolap münhasırlığı nedeniyle UNILEVER, bu noktalarda bulunmayan markaların rekabetinden etkilenmemektedir.
- (517) UNILEVER'in dolap münhasırlığı rakiplerin zayıflatılmasıyla UNILEVER'in hâkim durumunu daha da güçlendirmesine olanak sağlamaktadır. UNILEVER bu yolla, anında tüketim dondurma bakımından 2006 yılında %(.....) olan pazar payını 2019 yılı itibarıyla %(.....)'e çıkartabilmiştir. Öte yandan, soğutucu dolabın ortak kullanıldığı indirim marketlerde UNILEVER'in pazar payı son üç yılın tamamında %(.....) civarında kalmıştır.
- (518) Hâkim durumda olan bir firmanın münhasır anlaşmaları, pazarın az bir bölümünü bağlasa bile bu anlaşmaların rekabeti önemli ölçüde kısıtlama olasılığı bulunmaktadır. Nitekim hâkim durumda bir firmanın olduğu piyasada rekabet zaten kısıtlıdır. Hâkim durumda bulunması sebebiyle satıcılar tarafından öncelikli tercih edilecek bu teşebbüsün bir de münhasırlık uygulamalarıyla noktaları sadece kendine bağlaması piyasadaki rekabetin seviyesini kuşkusuz daha da düşürecektir.

<sup>57</sup> BABAŞ GIDA, INFINITY, MOVENPICK ve diğerlerinden oluşmaktadır.

- (519) Benzer şekilde, ülkemizde endüstriyel dondurma pazarı UNILEVER'in uzun yıllardır hâkim durumda bulunduğu, dolayısıyla rekabetin kısıtlı yaşandığı bir piyasadır. Ayrıca, Kurulun 15.05.2008 tarih, 08-33/421-147 sayılı ve 17.03.2011 tarih, 11-16/287-92 sayılı kararlarında da tespit edildiği üzere UNILEVER ürünleri, gerek marka imajı gerekse bilinirliği sebebiyle satıcıların noktalarında bulundurması zorunlu (*must stock*) ürünlerdir. Öncelikli tercih sebebi olan UNILEVER'in, noktada uyguladığı dolap münhasırlığı ise noktayı rakiplere tamamen kapatarak piyasadaki rekabeti daha da zayıflatmakta, UNILEVER'in hâkim durumunu güçlendirmektedir.
- (520) Üstelik dolap münhasırlığı dolayısıyla geleneksel kanaldaki kapama oranı %(...) gibi oldukça yüksek bir seviyededir. Teşebbüslerin pazar paylarının seyrinden görüldüğü üzere, geleneksel kanal rakip rekabetine neredeyse tamamen kapanmış durumdadır.
- (521) Ek olarak, marka gücü ve dolayısıyla noktaların zaten UNILEVER satmak isteyecekleri dikkate alındığında, UNILEVER'in potansiyel olarak çok daha yüksek kapama oranlarını önümüzdeki dönemde de hızlı bir şekilde göstermeye devam edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. UNILEVER'in geleneksel kanalda son dört yılda pazar payını sürekli arttırmış olması bu durumu açıkça gösterir niteliktedir.
- (522) Dolap münhasırlığı filli rekabeti kısıtlamakla birlikte, potansiyel rekabeti de engeller bir nitelik taşımaktadır. Geleneksel kanalda yer alan noktalar ürünün reklamının yapılması, imajının yerleştirilmesi ve dolayısıyla tüketici tercihinin oluşturulması adına önemli noktalardır. Bu anlamda, görünürlüğün önemli olduğu geleneksel satış noktalarında uygulanan bir münhasırlık, endüstriyel dondurma pazarına giriş engeli yaratabilecek bir potansiyel taşımaktadır.
- (523) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, UNILEVER tarafından sunulan birinci taahhüt paketinin dosya kapsamında tespit edilen rekabet sorunlarını gidermekte yetersiz olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

### **I.7.2. İkinci Taahhüt Başvurusu**

- (524) Üçüncü yazılı savunma süresinin bitiminden hemen önce 15.01.2021 tarih ve 14477 sayılı Kanun'un 43. maddesi kapsamında çözüm önerilerini içeren ikinci taahhüt paketini sunmuştur. Her ne kadar Kurum tarafından Teşebbüsler Tarafından Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ Taslağı yayımlanmış olsa da hâlihazırda bir ikincil mevzuat düzenlemesi olmadığı için 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan *"Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez..."* hükmü uyarınca UNILEVER, soruşturma sürecinin sonuna kadar taahhütlerini sunabileceklerini belirtmiş ve ikincil mevzuatın hayata geçeceği süreye kadar Kurul içtihatlarından faydalanılabileceğini ifade ederek bu konudaki Kurulun 28.07.2020 tarih ve 20-36/485-212 sayılı *Arslan Nakliyat* kararını örnek vermiştir.

Dosya kapsamında ihlal tespit edilen üç unsura (kabin münhasırlığı, indirim sistemleri ve Getir Perakende Lojistik AŞ (GETİR) ile yapılan sözleşme) ilişkin de taahhüt sunan UNILEVER öncelikle, taahhüdün işbu soruşturmanın tüm ihlal iddiaları bakımından sonlandırılması durumunda geçerli olacağını belirtmiştir. Bununla birlikte taahhüdün

dolap münhasırlığı kapsamında, geleneksel ticaret kanalında yer alan 100 m<sup>2</sup> altında satış alanına sahip (bakkal, market, büfe) ve sadece UNILEVER kabineine sahip satış noktası/noktalarını kapsadığı ve askeriye, okul ve polisiye gibi özel noktalar ile satış noktasına ya da UNILEVER dışında bir dondurma üreticisine ait dondurma kabini bulunan noktalar satış noktası/noktalarını kapsamadığı ifade edilmiştir.

### I.7.2.1. Taahhütler

#### I.7.2.1.1. Kabin Münhasırlığı

- (525) Taahhüt metni kapsamında kabin münhasırlığına ilişkin olarak UNILEVER, geleneksel ticaret kanalında 100 m<sup>2</sup> altındaki hem tek hem de birden fazla UNILEVER kabini bulunan satış noktalarında farklılaşan bir dizi aksiyon seti sunmuştur. Bunun nedeni ise bu iki grup satış noktasının ticari koşullarının farklılaşması olarak dile getirilmiştir. Tek UNILEVER kabini bulunan noktalarda ya mevcut UNILEVER kabininin rakiplerin kullanımına açılacağı ya da uygun koşulların oluşması halinde bir ek kabinin bu tür satış noktalarına yerleştirilerek rakiplerin noktaya erişebilmesinin sağlanacağı, birden fazla UNILEVER kabini bulunan noktalara ilişkin olarak ise noktada bulunan kabinlerden daha küçük olanı veya daha küçük kabinde yeterli alan bulunmaması durumunda daha küçük olan kabin ve ayrıca ana kabinde yer açılması yoluyla rakiplere noktaya erişim fırsatı sağlanacağı belirtilmiştir.
- (526) UNILEVER tarafından sahada kullanılmakta olan kabinlerin; tipi, hacmi ve ön yüz sayısı hakkında bilgi aşağıdaki Tablo'da yer almaktadır.

Tablo 56: UNILEVER kabinlerinin hacim ve önyüz bilgileri

Kabin Tipi	Hacim (lt)	Önyüz Sayısı
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler		

- (527) UNILEVER, kendi kabinlerinin hacminin ortalama olarak %(.....)'una denk gelecek alanı satış noktalarının talebi doğrultusunda rakiplerin ürünlerini konumlandırabilmesi için açacağını, tek kabin bulunan satış noktalarında, kabin tipine göre kabinlerin toplam ön yüz ve kapasitelerinin en az %(.....)'unun kullanımına açılacağını, rakiplere açılacak alanın ilave kabin yerleştirme yoluyla yapılması durumunda ise rakiplere sağlanacak alanın mevcut önyüz sayısı ve kapasiteye oranla %(.....) ila %(.....) arasında değişeceğini belirtmiştir.
- (528) Rakiplere açılacak %(.....) eşiğinin belirlenmesine ilişkin olarak UNILEVER;
- Gerek Kurul kararları gerekse yabancı otorite kararlarında teşebbüsün pazar payının noktadaki raf payının hakim durumdaki teşebbüse ayrılması için bile ölçüt teşkil edebildiğini, dolayısıyla 2019 yılında %(.....) ve son on yılda en yüksek %(.....)'e ulaşan rakip payları uyarınca noktanın tümüne tekabül etmeyen ve teşebbüsün maliyetine katlandığı bir ekipmana ilişkin olarak bundan daha bile müsamahakar bir ölçütün (%(.....)) kullanılmasını beklemenin makul olduğunu ve %(.....)'luk bir açılma oranının rakiplere halihazırdaki paylarının



yaklaşık iki katı oranında alan sağladığını,

- Açılma oranının tespiti ve teyidi kapsamında dünya çapında faaliyet gösteren RBB Economics (RBB)'den uzman görüşü alındığı ve mevcut pazar payları yaklaşımındaki bazı tereddütler nedeniyle halihazırda UNILEVER ve rakiplerin bir arada bulunduğu kanallar (süpermarket, indirim marketleri, e-ticaret platformları, geleneksel kanalda birlikte bulunulan noktalar) üzerinden yapılan çalışmalarda rakipler için %(...) ile %(...) arasında değişen pazar paylarına rastlandığını, bu skalanın üst limitinin oldukça marjinal olduğunu, zira bu oranın gözlemlendiği söz konusu noktaların son derece ufak bir örnekleme teşkil ettiğinden istatistik kuvvetlerinin düşük nitelikte olduğunu, buna ek olarak bu oranların geleneksel kanalın tümüne sirayet etmeyebileceğine işaret eden başkaca argümanların da bulunduğunu,
- Gerek 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde gerekse Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da münhasırlık şartı olarak %20 eşliğinin yeterli görüldüğünü, ayrıca gerek bira pazarı gerekse kola pazarına ilişkin Kurul içtihadı kapsamında istikrarlı olarak %20 oranının benimsendiğini,
- Rakiplerin dahi kabin münhasırlığının kaldırılması yönünde bir tedbir alınması halinde, kabinlerin %(...) 'unun açılması yönünde bir görüş bildirdiğini,
- %(...) açılma oranı için referans verilen İngiltere kararındaki pazar koşulları ile Türkiye pazar koşullarının benzerlik göstermediğini, soruşturma döneminde UNILEVER'in İngiltere'deki pazar payı %(...), rakiplerin pazar payı %(...) iken Türkiye pazarında bu oranların sırasıyla %(...) ve %(...) olduğunu, İngiltere'de sözleşmelerin Türkiye'deki gibi (...) yıl değil, (...) yıl için yapıldığını, İngiltere kararının ilgili pazarın, kararın aldığı 2000 yılından itibaren 15 yılda ciddi şekilde küçülmesine sebep olduğunu ve nihayetinde İngiltere kararında yer alan taahhütlerin İngiltere Rekabet Otoritesi tarafından hükümden kaldırıldığını

belirtmiştir.

- (529) Öte yandan UNILEVER tarafından sunulan önyüz ve kapasitelerin üzerinde bir taahhüdün; çoğu durumda yapılan yatırımın karşılığının alınamaması, UNILEVER açısından rakibin makul sınırların çok ötesinde bir şekilde sübvansede edilmesi anlamına geleceği için bu oranların ötesinde bir yükümlülüğün uygulanabilir ve sürdürülebilir olmayacağı, UNILEVER ürün gamında bulunan bazı ürünlerinin sergilenememesine, bu noktada UNILEVER'in bazı tercihler yapmak zorunda kalmasına neden olacağı, UNILEVER'e ayrılacak ilgili noktalardaki hacmi düşüreceğinden bu noktalardaki stock-out durumunu engellemek için satış noktasına daha sık ziyaret yapılmasını gerekli kılacağı ve bu durumun dağıtım giderlerini arttırarak UNILEVER'in maliyetleri üzerinde olumsuz bir etki yaratacağı ve UNILEVER'in sahada daha büyük kabin koyma motivasyonunu (oluşacak maliyetler nedeniyle) ortadan kaldıracabileceği sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır.

#### - Tek Kabin Bulunan Noktalar

- (530) UNILEVER tek kabin bulunan satış noktalarında, satış noktasındaki mevcut UNILEVER kabinlerinin rakip ürünlerin erişimine açılmasını veya satış noktasına konumlandırılacak ek kabinin rakip ürünlerin erişimine açılmasını taahhüt etmektedir. Mevcut kabinlerin rakiplerin erişimine açılması noktasında UNILEVER, kabinin toplam

önyüz ve kapasitelerinin en az % (.....)'unu<sup>58</sup> satış noktasının bu yöndeki talebine istinaden rakip endüstriyel dondurma üreticilerinin erişimine açılacağını belirtmiştir. Satış noktalarında var olan UNILEVER kabin tipleri ve bu kabin tiplerine göre rakiplere açılacak önyüz bilgisi aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 57: UNILEVER kabin tipleri ve rakiplere açılacak önyüz bilgileri

Kabin Tipi	Toplam Önyüz	Açılacak Önyüz	Toplam Oran (%)	UNILEVER	Rakip
U100	9	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
U200	12	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
U300	16	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
U400	24	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
U500	28	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
U600	40	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
U800	48	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler

- (531) UNILEVER kabinlerinin rakiplerin erişimine açılması durumunda; özellikle kabinlerdeki ürünlerin büyük oranda UNILEVER ürünleri olması, kabinlerin içerisine hangi ürünlerin/markaların yer alacağını önceden bilinemeyecek olması, kabin tasnifinin yıl içerisinde pek çok kez değişebilmesi, kabin giydirmesinin sahada yapılmasının mümkün olmaması, operasyonel güçlükler içermesi ve kabin yatırımının UNILEVER tarafından yapılmış olması dikkate alınarak, bu kabinlerin giydirmesinin UNILEVER ürün tanıtım formatına uygun bir şekilde yapılacağı belirtilmiş ve rakiplerin fiyat kartlarının ve görsel uygulamalarının kabin üstünde sergilenmesi için ise uygun alanlar açılacağı ifade edilmiştir.
- (532) Ayrıca sene sonunda UNILEVER kabinlerinin toplanmasına yönelik operasyonun başlayacağı tarihin en az 10 iş günü önceden satış noktasına duyurulacağı, kabinlerin ticari ve öngörülemez mücbir sebeplerle kaldırılması durumunda ise satış noktasına makul bir zaman içerisinde haber verileceği ve UNILEVER kabinlerinden rakiplerin ürünlerini alması isteneceği belirtilmektedir.
- (533) Satış noktasına konumlandırılacak ek kabinin rakip ürünlerin erişimine açılması kapsamında, UNILEVER açısından uygun olduğu ölçüde (finansal durum, ek kabinlerin sermaye maliyeti, ek kabinlerin yaratacağı operasyonel giderler, kabin stok durumu vb.) satış noktasının bu yönde bir talebi bulunması ve talebin UNILEVER tarafından uygun görülmesi halinde rakiplerin kullanımına sunulmak üzere ilgili satış noktalarına ek kabin koyulması taahhüt edilmektedir. Bu kapsamda satış noktasında var olan kabin tipi ve bu kabin tipine göre koyulacak ek kabin ve önyüz bilgisi aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 58: UNILEVER kabin tipleri, ek kabin ve önyüz bilgileri

Kabin Tipi	Toplam Önyüz	Ek Kabin Tipi	Ek Kabin Önyüz Sayısı	Sağlanan Önyüz
U800	48	(.....)	(.....)	(.....)
U600	40	(.....)	(.....)	(.....)

<sup>58</sup> Bu oransal dağılımın (.....) gibi sabit bir oran olamamasının temel sebebinin tüm kabin tipleri bakımından kabin içerisine sığacak toplam önyüz sayısının rakiplerin erişimine açılacak kesirli olmayan tam bir ön yüz sayısına bölünmesi durumunda bu oranın tam bir sayı vermemesinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

U500	28	(.....)	(.....)	(.....)
U400	24	(.....)	(.....)	(.....)
U300	16	(.....)	(.....)	(.....)
U200	12	(.....)	(.....)	(.....)
U100	9	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler				

- (534) UNILEVER bu şekilde, ek kabin koyulmasından önce noktada bulunan toplam önyüz sayısının ve kapasitesinin % (.....) % (.....) ulaşan bir oranda önyüz ve kapasite kullanım imkanı sağlandığını, ayrıca ek kabin koyularak rakibin noktaya erişiminin sağlanmasının aynı kabinde erişim sağlanması senaryosuna göre rakibe daha fazla alan sağlanması sonucunu doğrulduğunu belirtmiştir.
- (535) Öte yandan satış noktasına konulacak olan ek kabinin mevcut UNILEVER kabini eğer dışarıda ise dışarıya, içeride ise içeriye koyulacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte UNILEVER'in, taahhüdün gerekliliklerini yerine getirmeye devam ederek her yıl başında yapmakta olduğu kabin konumlandırma çalışmalarına uygun olarak sahadaki ek kabinler de dahil olmak üzere tüm kabinlerinin çekilmesi ve bir sonraki sezon farklı konumlandırma yapma hakkını saklı tuttuğu dile getirilmiştir.
- (536) Ayrıca ek kabinin satış noktasında ana UNILEVER kabini bulunduğu süre boyunca tutulacağı, (.....) ve (.....) kabin tiplerini bulunduran satış noktalarının, rakiplerin ürünlerinin satılması için kendi ticari tercihi doğrultusunda (.....) ve (.....) tipi kabinde daha küçük bir ek kabin talep etmesi halinde, bu nokta bakımından UNILEVER'in kabin münhasırlığı yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabul edilmesinin beklendiği, ilgili satış noktasına ek kabin konulması durumunda UNILEVER'in var olan mevcut kabininin sadece UNILEVER ürünlerinin satışına tahsis edileceği ve bu kabinlerin rakiplerin erişimine kapalı olacağı belirtilmiştir.
- (537) Bu konuda son olarak, UNILEVER kabininin aksine satış noktasına konulacak ek kabinlerin içerisinde hangi ürünlerin/markaların yer alacağına önceden bilinemeyecek olması ve kabin tasnifinin yıl içerisinde pek çok kez değişebileceğinden ek kabinlerin giydirmesinin markasız ve jenerik "dondurma" görselliğine uygun olarak yapılacağı, ek kabinlerde tüm rakip firmaların ürünlerinin sergilenebilmesi ve iletişiminin yapılabilmesi amacıyla kabin üstünde fiyat kartı ve poster alanlarının oluşturulacağı vurgulanmıştır

#### - Birden Fazla UNILEVER Kabini Bulunan Noktalar

- (538) Birden fazla UNILEVER kabini bulunan satış noktalarında herhangi bir rakip teşebbüs kullanımında ve/veya sahipliğinde başka bir kabin bulunmaması durumunda, satış noktasının talebine istinaden UNILEVER kabininin önyüz ve hacim bakımından en az % (.....)'una denk gelecek bir alanın rakiplerin erişimine açılacağı taahhüt edilmektedir. Rakip ürünlere erişiminse satış noktasındaki mevcut UNILEVER kabinlerinin rakip ürünlere açılması ile sağlanacağı belirtilmiştir.
- (539) Satış noktasının UNILEVER kabinlerinin rakiplerin erişimine açılmasını talep etmesi durumunda, toplam önyüz ve hacmin en az % (.....)'una denk gelecek bir kabin içi alanın, öncelikle bu satış noktasında bulunan küçük UNILEVER kabini (Küçük Kabin) ile sağlanacağı ve bu durumda noktadaki diğer UNILEVER kabinine (Büyük Kabin) rakiplerin ürünleri yerleştirilmeyeceği, zira % (.....)'luk taahhüdün Küçük Kabin yoluyla karşılanmış olacağı, kabin içi alanının Küçük Kabin ile karşılanamaması durumunda ise kalan önyüz ve hacmin bu defa Büyük Kabin'de rakiplere yer verilmek suretiyle tamamlanacağı dile getirilmiştir.

- (540) Kabinlerin giydirilmesi noktasında Küçük Kabin'in içerisinde hangi ürünlerin/markaların yer alacağını önceden bilinemeyecek olması ve kabin tasnifinin yıl içerisinde pek çok kez değişebilmesi dolayısıyla, kabinin giydirmesinin jenerik ürün tanıtım formatına uygun bir şekilde yapılacağı, rakiplerin fiyat kartlarının ve görsel uygulamalarının kabin üstünde sergilenmesi için uygun alanlar açılacağı, buna karşılık rakiplere Büyük Kabin'de yer verilmesi durumunda dahi Büyük Kabin'in ALGIDA marka ve tanıtım görsel tasarımına uygun bir şekilde giydirileceği ifade edilmiştir.
- (541) Öte yandan rakiplerin bulunabileceği kabinin, satış noktasında UNILEVER kabininin kaldığı süre boyunca tutulacağı, sene sonunda UNILEVER kabinlerinin toplanmasına yönelik operasyonun başlayacağı tarihin en az 10 iş günü önceden satış noktasına duyurulacağı, ilgili satış noktasından kabinlerin ticari ve öngörülemez mücbir sebeplerle kaldırılması durumunda ise satış noktasına makul bir zaman içerisinde haber verileceği ve UNILEVER kabininden ilgili rakiplerin ürünlerini almasının isteneceği belirtilmiştir.

#### **1.7.2.1.2. İndirim Sistemi**

- (542) Ciro düşen noktalara kabin yatırımı yapılmasının dışlayıcı etkilerini gidermek için UNILEVER, bir önceki dönem ciro düşen satış noktalarında kabin sayısı artışı gerçekleştirmemeyi temin edecek bir sistem benimsemeyi taahhüt etmiştir. Bu şekilde gelecekte ancak ciro bir önceki dönemde artış göstermiş noktalarda kabin sayısının artmasının mümkün olabileceği, her sene sonunda satış noktalarının cirolarına ilişkin UNILEVER bünyesinde bir değerlendirme yapılacağı ve yeni dönem kabin yerleştirme planlamalarında bu değerlendirmenin kabin arttırma kararına esas teşkil edeceği belirtilmiştir<sup>59</sup>.
- (543) UNILEVER, ilave kabin konumlandırma karar ve aksiyonlarının bu yöntemeye uygun olarak alındığını temin edebilmek için;
- Gerekli kontrol mekanizmaları ve raporlamaları sağlayacak alt yapının derhal (Taahhüdün kabul edilmesi halinde taahhüdün kabul edildiğinin UNILEVER'e resmi olarak bildirildiği tarihten bir ay içerisinde) kurulacağını ve hayata geçirileceğini,
  - İlgili personele bu kararın sahada hiçbir tereddüde mahal vermeyecek şekilde tam ve doğru uygulanmasını sağlayacak tüm bilgilendirmelerin taahhüdün Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda derhal ve uygulamanın sürekli bir hale getirilmesi amacıyla devam eden süreçlerde düzenli bir şekilde yapılacağını
- belirtmiştir.

- (544) Ayrıca UNILEVER, sunulmakta olan taahhüt kapsamında satış noktalarına eklenecek ek kabinin rakiplere belirli oranda satış imkanı sağlayacak olması nedeniyle konulacak ek kabinlerin bu noktaların rakiplere kapatılması olarak yorumlanmaması gerektiğinin düşünüldüğünü vurgulamıştır.

#### **1.7.2.1.3. GETİR Sözleşmesi ve Sözleşme Yönetimi**

- (545) UNILEVER, GETİR sözleşmesinde yer alan muğlak ifadelerin giderilmesi kapsamında herhangi bir yanlış anlaşılma ya da eksikliğe mahal vermemek ve böylelikle rekabet

<sup>59</sup> Herhangi bir satış noktasında var olan toplam kabin hacminin ötesine geçmeden, kabin kompozisyonunun değişmesinin (örneğin (.....) tek bir dolabın olduğu satış noktasında (.....) kabin yerine bir adet (.....), bir adet (.....) dolap yerleştirilmesi) taahhüt kapsamında kabin sayısını arttırmak olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

hukuku endişesi yaratan bir belirsizliğe neden olmamak amacıyla mevcutta yürüttüğü rekabet uyum yönetim programına ek olarak, gelecek dönemde müşterileri ile yapacağı tüm sözleşmelerin ilkin hukuk departmanının ve/veya hukuk departmanının gerekli görmesi halinde bağımsız rekabet hukuku danışmanlarının onayından geçmesini öngören spesifik bir yazılı şirket içi politikayı yürürlüğe sokmayı taahhüt etmektedir. Bu politikanın yalnızca UNILEVER ve müşterileri arasında kurulan sözleşmeleri konu alacağı ve UNILEVER'in sadece kendisinin tarafı olduğu sözleşmeler için geçerli olacağı eklenmiştir.

### **I.7.2.2. Taahhüdün Başlama Zamanı**

- (546) UNILEVER kabin münhasırlığı bakımından, gerekli hazırlıkların (olası sorun noktalarının tespiti, sistemin işleyişine ilişkin akış ve protokollerin oluşturulması ve bunlara bağlı olarak gerekli bilişim sisteminin hazırlanması, sepet ve görsellerin tasarımı ve üretilmesi, saha personelinin eğitimi ve satış noktalarının bilgilendirilmesi, rakip görsel alanlarının oluşturulması ve bunların talep halinde sahaya yayılımına hazır olunması vb.) yapılmasını teminen taahhütlerin kabul edildiğinin UNILEVER'e resmi olarak tebliğ edilmesi akabinde en geç üç ay içerisinde gerçekleştirileceğini belirtmiştir.
- (547) İndirim sistemi bakımından ise, kabin münhasırlığına ilişkin yükümlülüğün birçok satış noktasını doğrudan etkileme potansiyeli taşıdığı, buna ek olarak Covid 19 salgınının dışsal ve öngörülemez bir faktör olarak satış noktalarının normal performanslarından çok farklı bir şekilde satış yapmalarına neden olduğu, dolayısıyla Covid 19 dönemi verileri esas alınarak kontrol yapılmasının anlamlı bir sonuç vermeyeceği, bu nedenlerle indirim sistemi ile ilgili hayata geçirilecek kontrolün ilk önce 2018 yılı ile 2019 yılı arasındaki veriler dikkate alınarak hayata geçirileceği, diğer bir deyişle 2019 yılında 2018'e göre cirosu düşmüş olan noktalarda kabin sayısının artırılmayacağı dile getirilmiştir.
- (548) Sözleşme yönetimi bakımından ise Kurumumuz tarafından taahhüdün kabul edildiğine dair UNILEVER'e yapılacak resmi bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde taahhütte belirtilen tüm adımların atılacağı ve Kuruma tevsik edileceği ifade edilmiştir.

### **I.7.2.3. Taahhüdün Uygulanma Süresi ve Uygulanma Yöntemi**

- (549) Taahhüdün süresiz olarak uygulanacağı belirtilmekle birlikte kabin münhasırlığına ve indirim sistemine ilişkin taahhüdün 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) maddesinde belirtilen; Kurulun tesis etmiş olduğu karara esas teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı bir değişiklik olması durumunda tesis edilmiş olan karara ilişkin olarak yeniden bir inceleme yapılması zeminini ortaya koyan araçlar temelinde Kuruldan taahhütlerin ortadan kaldırılması ve/veya özellikle maliyet paylaşımı ve taahhüt oranı bakımından revize edilmesi yönünde talepte bulunulabileceği dile getirilmiştir.
- (550) Kabin münhasırlığına ilişkin hukuki metinlere her yıl satış noktaları ile yenilenen sözleşmelerde yer verileceği, 2021 yılı içinse taahhüdün kabul edildiği tarih itibarıyla ilgili sözleşmelerin büyük oranda imzalanmış olacağı öngörüldüğünden satış noktalarına yapılan tek taraflı irade beyanı (Bildirim) ile taahhüdün hayata geçirileceği, Bildirim'in satış noktalarının konu hakkında tam ve eksiksiz bir şekilde bilgilendirilmelerini sağlayacak araç ve yöntemlerle yapılacağı ifade edilmiştir.
- (551) UNILEVER sunduğu taahhüdün mümkün olan en üst seviyede şeffaf bir şekilde Kurumun koordinasyonunda efektif bir şekilde uygulanması amacıyla;
- Kabin münhasırlığına ilişkin sunulan taahhüt kapsamında, satış noktasının rakip

ürün satmak konusundaki ilk talebinin beşeri bir unsurdan (telkin, teskin, ikna, ihya vb.) etkilenmemesi ve/veya bu hususta oluşabilecek endişeleri giderebilmek amacıyla satış noktalarının etkin bir şekilde taleplerini iletebilecekleri mecralar (online ve/veya çağrı merkezi) üzerinden alınacağını,

- Satış noktasının talebinin alınması ertesinde uçtan uca tanımlanmış bir süreç dahilinde satış noktasının rakip ürün satması için gerekli işlemler (talebin açılması, kabinin boşaltılması, rakip ürünlerin reklam ve tanıtım broşürlerinin konulabileceği alanlar açılması, satış noktasının bu yönde bir talebi olursa ek kabin konulması vb.) Kuruma raporlanacak bir hizmet seviyesi taahhüdü (*Service Level Commitment*) çerçevesinde gerçekleştirileceğini, bu standartların Kurumun talebi doğrultusunda hızlıca revize edilebileceğini,
- Satış noktalarına sunulmakta olan taahhüt ile ilgili olarak yaşadıkları sorun ve sıkıntıları iletebilecekleri bir çağrı merkezi oluşturularak, karşılaşılan sorunlara hızla müdahale edilmesinin sağlanacağını ve bu çağrı merkezi kayıtlarının Kurumun talebi doğrultusunda paylaşılacağını

belirtmiştir.

#### **I.7.2.4. Taahhüdün Piyasaya Etkisi**

- (552) Taahhüdün piyasaya etkisinin önemli bir kısmının kabin münhasırlığının kaldırılması sonucunda ortaya çıkacağını düşünülüyor, organize perakendede rakiplerin ürünlerini konumlandırmasının önünde engel olmadığı ve bu kanalın özellikle evde tüketilen dondurma ürünleri bakımından payını arttırdığı, endüstriyel dondurmanın e-ticarete daha fazla konu olduğu, buna ek olarak sunulan taahhüt ile birlikte endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren şirketlerin kabin, sermaye ve bir kısım operasyonel maliyetlere (bakım vb.) katlanmaksızın ürünlerini geleneksel satış kanalında UNILEVER kabinlerine konumlandırabilecek imkâna sahip olacağı belirtilmiştir.
- (553) Ayrıca rakiplerin sahip oldukları kabinleri geleneksel satış kanalında konumlandırmaya devam edebileceği ve hatta arttırabileceği, böylelikle pazar paylarını yükseltebileceği, taahhüt kapsamında sağlanacak imkân ile birlikte oluşacak ölçek ekonomisi ve bu ölçek ekonomisinden kaynaklanan özellikle dağıtım etkinliği ile rakiplerin birim başına satış noktası ziyaret maliyetlerinin azalabileceği, azalan maliyetler sonucu bu noktaları daha sık ziyaret etmelerinin mümkün olabileceği ve böylelikle ürün bulunurluğunun artmasıyla birlikte müşteri memnuniyetini artırabileceği dile getirilmiştir.

#### **I.7.2.5. Taahhüde Uyumun İzlenmesi**

- (554) UNILEVER'in toplam kabin ve nokta sayısı, kaç noktada rakiplerle birlikte bulunduğu, UNILEVER'in kaç noktada ek kabin koyduğu, kaç noktada birden fazla olan kabinlerinden birini rakiplerine açtığı, kaç noktada rakiplerini kabinine aldığı, kaç satış noktasının rakip ürün satma yönünde talep iletildiği, bu taleplere istinaden alınan aksiyonlar gibi bilgilerin kayıt altına alınacağı ve Kurumun talep etmesi halinde dönemsel olarak Kuruma raporlanabileceği ve taahhüt kapsamında oluşacak yükümlülüklerin takibi için gerekli olacak sistemlerin taahhüdün kabul edildiğinin UNILEVER'e resmi bir yazı ile bildirişi akabinde en geç üç ay içerisinde oluşturulacağı belirtilmiştir.

#### **I.7.2.6. Taahhüt Paketinin Değerlendirilmesi**

- (555) Öncelikle zamanlama açısından, henüz ikincil mevzuatın yürürlüğe girmediği dikkate alındığında ve 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan "Yürütülmekte olan bir



*önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez...” hükmü uyarınca üçüncü yazılı savunmadan önce Kurum kayıtlarına intikal eden UNILEVER taahhüdünün değerlendirmeye konu olabileceği kabul edilmiştir.*

- (556) Taahhüt mekanizmasının amacı soruşturma süreci yürütülmesinin külfetine katlanılmaksızın sürecinin sonlandırılabilmesi için soruşturma bildiriminde dile getirilen endişelerin ortadan kaldırılmasıdır. Bu yolla Kurum tarafından kamu kaynaklarının kullanılmasında tasarruf sağlanacağı gibi piyasadaki rekabetin bir an önce tesis edilmesi sağlanabilecektir. Bu itibarla, teşebbüsler tarafından sunulacak taahhütlerin soruşturma sürecinin başında gelmesi önem arz ettiği gibi bu taahhütlerin mevcut sorunları da giderebilecek bir nitelik taşıması gerekmektedir. UNILEVER tarafından sunulan taahhütler ise gerek zamanlaması gerekse içerikleri bakımından kabul edilir bir nitelik taşımamaktadır.
- (557) Öncelikle taahhütler soruşturma sürecinin bitmesinden -teşebbüsün 3. yazılı savunmasını sunduğu 18.01.2020 tarihinden- üç gün önce (15.01.2020) sunulmuştur. Dolayısıyla UNILEVER tarafından sunulan taahhütler soruşturma bildiriminde sunulan rekabet sorunlarının giderilmesini amaçlayan ve bu yolla soruşturma sürecini sonlandırmayı hedefleyen alternatif çözüm önerileri değildir.
- (558) Yürütülmesine 24.07.2019 tarihinde başlanılan soruşturmada aradan geçen 1,5 yıl içinde soruşturma raporu hazırlanmış, yerinde incelemeler yapılmış, teşebbüsün iki yazılı savunması da alınmış, bu savunmalara görüşler hazırlanmıştır. Son olarak UNILEVER 18.01.2020 tarihinde 3. yazılı savunmasını da sunmuştur. Bu savunmanın teşebbüsün taahhütte bulunduğu hususların tamamını reddeder bir niteliktedir.
- (559) İkinci olarak taahhütler içerikleri bakımından da uygun değildir. İndirim sistemlerine ilişkin analiz 2016-2019 yıllarına ilişkin olup, UNILEVER 1,5 yıl süren soruşturma sürecinde de söz konusu uygulamalarına devam etmiştir. Dolayısıyla en azından beş yılı aşkın bir süredir UNILEVER indirim sistemleri vasıtasıyla hâkim durumunu kötüye kullanmakta ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaktadır. Yine, GETİR ile yapılan münhasırlık içeren sözleşme 29.06.2015 tarihinde yapılmış ve tadil edildiği 25.11.2019 tarihine kadar aynen yürürlükte kalarak GETİR platformu üzerinden rakip ürünlerin satışını engellemiştir. GETİR platformunda rakiplerin satışı ancak 26.06.2020 tarihli yazıya cevaben gönderilen 06.07.2020 tarihli yazıda belirtildiği üzere Temmuz 2020’de mümkün olmuştur. Dolayısıyla söz konusu rekabet karşıtı eylemlerin sonuçları vuku bulmuş, UNILEVER’in hakim durumunu güçlendirmesine katkı sağlamıştır.
- (560) Bununla birlikte, söz konusu uygulamaların sonlandırılmasıyla ilgili olarak UNILEVER tarafından herhangi bir adım atılmadığı gibi, rekabete aykırı olmadıkları savunulmuştur.
- (561) İndirim sistemleri ve GETİR sözleşmesine ilişkin taahhütler soruşturma raporunda ve ek görüşte ihlal olarak nitelendirilmiş uygulamalarının sonlandırılmasına ilişkindir. Öte yandan, bu ihlallerin sonlandırılması zaten teşebbüsün sorumluluğudur. Bu itibarla, UNILEVER tarafından yapılması zorunlu bir uygulama taahhüt olarak sunulmaktadır.

- (562) Sonuç olarak mevcut haliyle UNILEVER tarafından sunulan taahhüt paketinin soruşturma kapsamında tespit edilen rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli ve etkili şekilde uygulanabilir olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.
- (563) Bu bölümde son olarak, taahhüt metninde yer alan bazı hususlar hakkındaki değerlendirmelere yer verilecektir.
- (564) Kabin münhasırlığı kapsamında erişimin hangi üreticilere sağlanacağı konusunda ise UNILEVER, dosya kapsamında yapılan ve yukarıda da yer verilen "*Dondurma üretim biçimi temelinde endüstriyel ve artisan olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Endüstriyel dondurma, büyük ölçekli tesislerde seri bir şekilde üretilen, belli bir ambalaj içerisinde pazara sunulan ve "fabrikasyon dondurma" olarak da anılan dondurmadır. Artisan dondurma ise küçük ölçekli işletmelerce (pastaneler/dondurmacılar) basit makinelerde üretilen, çoğunlukla külahta satılan ve "açık dondurma" veya "pastane dondurması" olarak bilinen dondurmalarıdır. İki dondurma çeşidi arasındaki en önemli fark, artisan dondurmanın genellikle üretildiği yerde veya civarında tüketilmesidir. Endüstriyel dondurmada ise teşebbüsler kurdukları soğuk zincir ile ürünlerini nihai satış noktalarına ve böylece tüketicilere ulaştırmaktadır. Bu noktada soğuk zincirin son halkasını nihai satış noktalarındaki soğutucu kabinler oluşturmaktadır.*" şeklindeki tespit ve değerlendirmeye atıf yaparak bu kapsamda üreticilerde bizzat kurdukları bir soğuk zincirin ve kendilerine ait soğutucu kabinlerinin bulunması şartının aranacağını belirtmiştir. Söz konusu üreticilerce bizzat kurulacak bir soğuk zincirin ve kendilerine ait soğutucu kabinlerinin bulunması şartının pazara girişlerde önemli bir sorun teşkil edeceği değerlendirilmektedir. Nitekim pazara giriş yapmak isteyen bir endüstriyel dondurma üreticisi soğuk zincir dağıtım yapan bir dağıtıcı ile anlaşarak da pazara girebilecek olup, herhangi bir soğutucu kabini bulunmasa da UNILEVER'in sunmuş olduğu taahhüt sonrası UNILEVER dolaplarında ürünlerini tüketiciler ile buluşturabilecektir.
- (565) Taahhüt metninde yer alan belirsizliklerden bir diğeri de gerek giydirmesiz ek dolaplarda gerekse UNILEVER dolaplarında yer alacak olan rakiplerin fiyat kartlarının ve görsel uygulamalarının kabin üstünde sergilenmesi için nasıl uygun alanlar açılacağına metinde yer almamasıdır. Bu kapsamda rakiplerin gerek UNILEVER dolaplarında gerekse giydirmesiz ek dolaplarda tüketiciler tarafından kolayca fark edilebilir ve objektif bir şekilde ürünlerinin teşhirini sağlayacak yöntemin en azından taahhüdün açıklama kısmında olmasının gerektiği değerlendirilmektedir.
- (566) Taahhüt metninde yer alan belirsizliklerden birinin de; tek kabin bulunan satış noktalarında konumlandırılacak ek kabinin rakip ürünlerin erişimine açılması kapsamında, sene içinde rakiple çalışmaya son veren satış noktasındaki ek dolapların ne olacağına ilişkindir. Zira söz konusu ek dolapların UNILEVER tarafından toplanması ve satış noktasının rakiple tekrar çalışmak istemesi durumunda ek dolabın yeniden noktaya tahsis edilmesi durumunda herhangi bir beis bulunmamaktadır. Ancak sene içinde rakiple çalışmaya son veren satış noktasındaki ek dolapların kaldırılmayarak söz konusu noktalarda ve dolaplarda UNILEVER dondurmalarının satılmaya devam edip etmeyeceği durumu belirsizliğini korumaktadır. Rakibin yeniden nokta ile çalışmaya başlayacak olması durumunda yeni %30'un hangi önyüz sayısı üzerinden hesaplanacağı, söz konusu ek dolabın indirim sistemi kapsamında kabin artışında hesaba katılıp katılmayacağı belirsizliklerinin yanında olası söz konusu uygulamanın taahhüt mekanizmasından beklenen etkiye ve faydaya ters olduğu değerlendirilmektedir.

- (567) Kaldı ki taahhüde ilişkin açıklamalarda tek kabin bulunan satış noktalarında, satış noktasındaki mevcut UNILEVER kabinlerinin rakip ürünlerin erişimine açılması durumuna yönelik olarak, rakiplere açılacak alanın rakiplerce kullanılmaması durumunda satış noktasının bu alanda UNILEVER ürünleri satmak isterse satabileceği fakat satış noktasının bu alanda yeniden rakip ürünü satmak yönünde bir talebi olursa ilgili alanın tekrar rakiplere açılacağı belirtilmesine rağmen ek dolaplara ilişkin benzer bir açıklama bulunmamaktadır.
- (568) Öte yandan birden fazla UNILEVER kabini bulunan satış noktalarına yönelik olarak; Küçük Kabin'de rakiplerin fiyat kartlarının ve görsel uygulamalarının kabin üstünde sergilenmesi için uygun alanlar açılacağı belirtilmesine rağmen rakiplere Büyük Kabin'de yer verilmesi durumunda Büyük Kabin'in ALGİDA marka ve tanıtım görsel tasarımına uygun bir şekilde giydirileceği belirtilmiş, ancak Büyük Kabin'de rakiplerin fiyat kartlarının ve görsel uygulamalarının kabin üstünde sergilenmesi için uygun alanlar açılacağına değinilmemiştir.
- (569) Taahhüdün kabul edilemeyecek bir diğer unsuru da tek kabin bulunan satış noktalarına konulacak ek dolapların ve birden fazla UNILEVER kabini bulunan satış noktalarında açılacak Küçük Kabin'in giydirmesiz olmasıdır. Zira rakiplerin ALGİDA ile birlikte UNILEVER dolabında bulunmasından beklenen faydalardan birisi de eşit koşulların sağlanması adına rakiplerin herhangi bir dolapta değil UNILEVER ile aynı dolapta yer almasının sağlanmasıdır.
- (570) Bununla birlikte UNILEVER tarafından gönderilen 06.10.2020 tarih ve 10766 sayılı sayılı yazıda; Nielsen Farkındalık Araştırması kapsamında 15-50 yaş aralığında 600 kişi ile yapılan çalışmada, ALGİDA markasını taşıyan kabinlerin tüketicinin satın alma kararı üzerindeki etkisi sorulan katılımcıların %(. . . . .)'sinin satın alma kararlarında Algida kabininin etkili olduğu, dolabın Algida markalı olmaması (düz beyaz bir dolap olması) halinde katılımcıların %(. . . . .)'sının satın alma motivasyonu açısından olumsuz etkileneceği, ALGİDA markalı/görselli olmayan düz bir beyaz dolap söz konusu olduğunda bu dolabı markette ya da bakkalda bulmasının zorlaşp zorlaşmayacağı sorusuna katılımcıların %(. . . . .)'ünün dolabı bulmasının zorlaşacağı/çok zorlaşacağı yönünde cevap verdiği, Ipsos araştırma şirketinin yürüttüğü "Decision Tree" isimli çalışma uyarınca, Nielsen'in elde ettiği sonuçlara benzer şekilde dondurma satın alma kararının birçok kategoriden farklı olarak firma tercihi ile başladığının ortaya konduğu belirtilmiştir.
- (571) Bu kapsamda rakiplere açılacak olan ek dolapların veyahut da Küçük Kabin'lerin giydirmesiz olarak satış noktalarına sağlanacak olmasının rekabet kısıtları ve dolapların rakiplere açılmasından beklenen faydaları sağlamayacağı değerlendirilmektedir. Kaldı ki bu hususu UNILEVER de06.10.2020 tarih ve 10766 sayılı sayılı yazısında ortaya koymuştur.
- (572) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, gerek zamanlaması açısından gerekse içeriği açısından kabul edilebilir olmadığı ortaya konulan UNILEVER'in ikinci taahhüt paketinin rekabet sorunlarının giderilmesine katkı sağlamayacağı değerlendirildiğinden uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### **I.8. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme**

- (573) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en*

*yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir” hükmüne yer verilmiştir. 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ‘Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in (Ceza Yönetmeliği) 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı; “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek” şeklinde belirlenmiştir.*

- (574) Ceza Yönetmeliği’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların göz önünde bulundurulacağı belirtilmektedir. Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinde temel para cezası düzenlenmektedir. Buna göre temel para cezası hesaplanırken ihlalde bulunan teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için % 2’si ile % 4’ü, diğer ihlaller için % 0,5’i ile % 3’ü arasında bir oran esas alınacaktır.
- (575) 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ihlaline yönelik olarak, söz konusu uygulamaların Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca “diğer ihlaller” kategorisinde olması nedeniyle, temel para cezasının hesaplanmasında UNILEVER’in Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin %0,5’i ile %3’ü arasında bir oranın esas alınması gerekmektedir.
- (576) Aynı maddenin ikinci fıkrasında, söz konusu oranın belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede temel para cezasına esas oran %(. . . . .) olarak belirlenmiştir.
- (577) Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise ilk fıkraya göre belirlenen para cezası miktarının bir ila beş yıl arasında süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. UNILEVER’in 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal eden eylemleri kapsamındaki indirim sistemleri 2016, 2017, 2018 ve 2019 yılları için incelenmiştir. Soruşturmanın sürdüğü 2020 yılında da indirim sistemlerinde değişiklik yapıldığına ilişkin herhangi bir bilgi sunulmamıştır. Bu sebeple sözlü savunmanın yapıldığı tarih itibarıyla (9 Mart 2021), rekabeti kısıtladığı tespit edilen indirimlerin 5 yıldan uzun süredir uygulandığı değerlendirilmekte olup belirlenen temel para cezası Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca bir katı oranında artırılmıştır.
- (578) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlaline yönelik olarak, söz konusu uygulamaların Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca “diğer ihlaller” kategorisinde olması nedeniyle ve ikinci fıkrası uyarınca, söz konusu oranın belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınarak, temel para cezasına esas oran %(. . . . .) olarak belirlenmiştir.
- (579) Bununla birlikte, ilgili SÖZLEŞME 29.06.2015 tarihinde imzalanmış olup, SÖZLEŞME’nin süresi 25.11.2019 tarihli Ek Protokol ile tadil edilmiştir. Dolayısıyla, ihlalin bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğü belirlendiğinden, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlaline yönelik olarak belirlenen temel para cezası Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca para cezası yarısı oranında artırılmıştır.

- (580) Ceza Yönetmeliğinin 6. ve 7. maddesi kapsamında temel para cezasını ağırlaştırıcı ve hafifletici hususlar düzenlenmektedir. Dosya kapsamında ağırlaştırıcı ve hafifletici unsur bulunmamaktadır.

## J. SONUÇ

- (581) 24.07.2019 tarihli ve 19-26/391-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,

- 1- Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'nin endüstriyel dondurma pazarında, anında tüketilen dondurma pazarında ve evde tüketilen dondurma pazarında hâkim durumda olduğuna,
- 2- Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'nin uyguladığı indirimler vasıtasıyla hâkim durumunu kötüye kullandığına ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine,
- 3- Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'nin Getir Perakende Lojistik AŞ ile akdettiği sözleşmede Getir Perakende Lojistik AŞ'ye Rekabet Kurulu'nun 15.05.2008 tarih ve 08-33/421-147 sayılı kararında yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiğine ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
- 4- Bu nedenle, Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'ye
  - a) Kararın 2. maddesinde yer alan ihlal için 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (b) bendi hükümleri uyarınca 2019 mali yılı sonunda oluşan ve yurt içi net satışları dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, %(. ....) oranında olmak üzere 274.409.838,43 TL,
  - b) Kararın 3. maddesinde yer alan ihlal için 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2019 mali yılı sonunda oluşan ve yurt içi net satışları dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %(. ....) oranında olmak üzere 205.807.378,83 TL

idari para cezası verilmesine,

- 5- Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'ye ait dolapların kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin münhasırlık hükmünün 100 m<sup>2</sup> altında kapalı satış alanı bulunan satış noktalarındaki rekabeti engellediğine ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, münhasırlık hükmünün çıkartılması şartıyla ilgili sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına,
- 6- Bu çerçevede Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'nin ve/veya distribütörlerinin,
  - a) 100 m<sup>2</sup> ve altında kapalı net satış alanına sahip satış noktalarında olmak üzere,
  - b) Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'ye ait dolap dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka dondurma dolabı yoksa,

c) Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'ye ait dondurma dolaplarının kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin % 30'unun rakip ürünlerin kullanımına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesine,

7- Unilever San. ve Tic. Türk AŞ'nin ve/veya distribütörlerinin satış noktalarıyla yaptığı ariyet sözleşmelerinin bu karar ile getirilen düzenlemelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi ve bayi/distribütörler ile nihai satış noktalarına Unilever San. ve Tic. Türk AŞ tarafından bildirilmesi ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin Unilever San. ve Tic. Türk AŞ tarafından kısa kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine, aksi takdirde Unilever San. ve Tic. Türk AŞ hakkında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca işlem yapılacağına adigeçen teşebbüse bildirilmesine

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