

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-48 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : **03-42/464-203**
Karar Tarihi : 12.6.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan :Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Kublay ATASAYAR, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, B. Sanem ŞİMŞEK

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

:Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.
Temsilcisi:Av. Sarp ŞENOL
Büyükdere Cad. No:100 Maya Akar Center Kat:17
34394 Esentepe / İstanbul

D- TARAFLAR

:-Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.
Dr. Fahrettin Kerim Gökay Cad. No: 62-64
Küçükçamlıca / İstanbul

:-Maxi Market Tüketim Malları Pazarlama ve Ticaret A.Ş.
Haznedar Bağcılar Cad. No:2 Güngören / İstanbul

E-DOSYA KONUSU: Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. (PMSA) ile Maxi Market Tüketim Malları Pazarlama ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan "Tütün Mamulleri Satım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F-DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 18.4.2003 tarih, 1645 sayı; 30.4.2003 tarih, 1848 sayı ve 21.5.2003 tarih, 2226 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri ile 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin ilgili hükümleri kapsamında yapılan inceleme sonucu düzenlenen 27.5.2003 tarih ve 2003-3-48/MM-03-BB sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 2.6.2003 tarih ve REK.0.07.00.00/72 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G-RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:İlgili Raporda; başvuruya konu olan sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ve satış noktalarında yalnızca PMSA'ya ait satış ünitelerinin bulundurulması konusunda bazı maddi avantajlar sağlayan düzenlemenin fiili münhasırlığa yol açabileceği, bu nedenle başvuru

konusu sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinde tanımlanan menfi tespit belgesinin verilemeyeceği, anılan sözleşmenin kullanım için bırakma niteliği taşımasından dolayı 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığı, sözleşme konusu ürünlerin dağıtımında ve sunumunda iyileşme sağlanmakla birlikte, söz konusu uygulamayla rekabetin anılan amaçlara ulaşılabilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanması ve pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olması nedeniyle sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereği bireysel muafiyet tanınmayacağı, satış noktasında yalnızca PMSA'ya ait satış ünitelerinin yer alması konusunda teşebbüslere sözleşmenin 6. maddesinde sağlanan nakdi avantajların münhasırlığı teşvik edici özelliğinin bulunması, diğer bir deyişle söz konusu hükümlerin fiili münhasırlığa yol açabilecek olması nedeniyle sözleşmeden çıkarılmaları gerektiği ve ancak bundan sonra bildirim konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği ifade edilmektedir.

H-İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1. Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.

Philip Morris International (PMI) bünyesinde bulunan şirket, özel sektöre sigara üretim ve pazarlama izninin verilmesiyle İzmir-Torbalı'da 1991'de kurulup, 1992'de faaliyete geçen Philip Morris-Sabancı Sigara ve Tütüncülük Sanayi ve Ticaret A.Ş.(PhilSA) tarafından üretilen sigaraların fiyatlama, pazarlama, dağıtım ve satışını yapmak üzere 1994 yılında Philip Morris grubu ile Sabancı grubu ortaklığında kurulmuştur.

H.1.2. Maxi Market Tüketim Malları Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (MAXİ)

MAXİ Türkiye'nin çeşitli bölgelerine yayılmış marketleriyle perakendecilik hizmeti veren bir şirkettir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

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

Sigara, üretiminde kullanılan tütün çeşitlerine göre Şark tipi, Fransız tipi, İngiliz tipi ve Amerikan tipi olmak üzere dört ayrı grupta değerlendirilmektedir. Fransız ve İngiliz tipi sigaraların ülkemizde üretimi yapılmamakta, Amerikan tipi sigaraların ise gerek ülkemizde gerekse dünyada pazar payı hızla artmaktadır. Türkiye sigara pazarının %40'ını oluşturan Şark tipi sigaralar ise yalnızca TEKEL tarafından üretilmektedir.

Amerikan Harmanı ve Şark tipi sigaralar arasında içerik, kalite, kullanılan tütün, imaj, materyal ve önemli oranda fiyat farklılıkları bulunmaktadır. Ayrıca Amerika Harmanı sigaraların kullanıcılar da tüketici sadakati anlamında “ürün bağımlılığı” da yaratmakta olduğu dikkate alındığında ilgili ürün pazarının Amerikan Harmanı ile üretilen sigaralar ve Şark tipi sigaralar şeklinde iki ayrı pazar olarak belirlenmesi mümkün görülmektedir. Ancak söz konusu dosya bakımından bu belirleme nihai değerlendirmeyi değiştirmeyeceğinden, ilgili ürün pazarına ilişkin belirli bir tespit yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınmaktadır. Sigara ürünü açısından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.2.3. Giriş Engelleri

3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanun’un 6. maddesi gereğince:

“Türkiye’de tütün mamülleri üretmek isteyenlerin yıllık üretim kapasitesi tek vardiyada sigara için iki milyar adet, diğer tütün mamülleri için ise onbeş tondan az olmayan, tütün hazırlama bölümleri dahil tam ve yeni teknoloji ile tesisler kurmaları şarttır.”

Yukarıda yer verilen hüküm gereğince, sigara üretebilmek için kurulacak tesisin belirli kapasitede, entegre ve yeni teknoloji ile donanmış olma zorunluluğunun bulunması, sigara pazarında önemli bir giriş engeli yaratmaktadır. Öte yandan, 4207 sayılı “Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun” ile sigara ve diğer tütün mamüllerinin reklamının ve bu ürünlere ilişkin her türlü promosyon faaliyetinin yasak olması da pazara giriş engeli yaratan bir diğer durumdur. Sigaranın tüketicide bağımlılık yapan özelliğinin bulunması, ürünlere ait talebin fiyat esnekliğinin düşük olması sonucunu doğurmaktadır. Bu özellik söz konusu ürünün üzerine oldukça yüklü miktarda vergi konulabilmesine olanak tanımaktadır. Nitekim ülkemizde satılan sigaranın perakende satış fiyatının %73’üne yakın bir kısmını vergi ve diğer fonlar oluşturmaktadır. Bu durum, devletin bu piyasayı kontrol altında tutma eğilimini güçlendirmektedir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Rekabet Kurulu’nun PMSA Sigara Satış Stand Sözleşmelerine İlişkin Vermiş Olduğu Kararlar

PMSA tarafından bildirilen ve sigara ürünlerinin sergileneceği raf üniteleriyle ilgili olarak satış noktaları ile akdedilen sözleşmelerin incelenmesi sonucu;

- Bakkal ve marketlerle yapılan anlaşmalarda yer alan; “...*Satıcı, satış noktasında sigaraların sergilenmesi için herhangi bir başka raf ünitesi monte edilmesi hususunda üçüncü kişilerle sözleşme yapamaz, taahhüt altına giremez...*”

- Hipermarketlerle yapılan anlaşmalarda yer alan; “*Alıcı, bu sözleşme süresince ... diğer sigara markalarına ait teşhir malzemelerini mağazalarında kullanamaz...*”

- Restorant, bar, kafe gibi işletmelerle yapılan anlaşmalarda yer alan “...*İşletmeci, işletmesinde sigaraların teşhiri için herhangi bir başka satış ünitesi yerleştirilmesi hususunda üçüncü kişilerle sözleşme yapmayacağını, taahhüt altına girmeyeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder...*”

şeklinde münhasırlık yaratan hükümler olduğu tespit edilmiş, Rekabet Kurulu'nun 25.7.2002 tarih ve 02-45/533-221 sayılı Kararı ile münhasırlık içeren bu hükümlerin kaldırılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

PMSA, ilgili Karar uyarınca söz konusu hükümleri stand sözleşmelerinden çıkartmış, ancak sözleşmelere, başka bir sigara üreticisinin standının satış noktasına yerleştirilmesi durumunda PMSA standının 2 ya da 3 metre uzağında olmasını şart koşacak şekilde hükümler ilave etmiştir. Bu hükümlerin iç hacmi görece küçük olan satış noktalarında “fiili münhasırlığa” yol açması olasılığının şirket temsilcilerine iletilmesi sonucunda, PMSA tarafından 30.9.2002 tarih ve 4276 sayılı bildirimde fiili münhasırlık yaratmaya yönelik bu hükümlerin de sözleşmeden çıkarıldığı belirtilmiş, sonuç olarak 25.7.2002 tarih ve 02-45/533-221 sayılı Karar'a uygun olarak yapılan bu değişiklikler sonucu söz konusu sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmiştir.

H.3.2. PMSA Tarafından Akdedilen Başvuruya Konu Sözleşme

PMSA tarafından iki yıllık süre için imzalanan mevcut başvuruya konu sözleşme, ödünç verilen raf ünitelerinin kullanım şartını düzenleyen bir kapsama sahip olması nedeniyle “*kullanma için bırakma*” (ariyet) sözleşmesi niteliğindedir. Nitekim sözleşmenin 6. maddesinde “...*SATICI, ürünlerin satış amacıyla usulünce teşhir edilebilmesi için, ALICI'nın mevcut ve bu sözleşme süresi içerisinde açılacak olan mağazalarında kullanılmak üzere, ALICI'nın satış, teşhir ve stok ihtiyacına göre karşılıklı belirlenen, yerleri taraflarca kararlaştırılmak üzere ALICI'ya sözleşme süresince ariyeten kullanılması için Ekte belirtilen özellik ve miktardaki sigara satış ünitelerini verecektir...*” denilmektedir.

Bu kapsamda ilgili sözleşme incelendiğinde, sözleşmenin aşağıda yer verilecek 6. maddesi dışındaki hükümlerinin, yukarıda kısaca değinilen Kurul kararlarına uygun olarak düzenlendiği anlaşılmıştır. Anılan maddede PMSA, satış noktasında "sigara için ayrılmış olan tüm alanın kendisine ait sigara satış rafları ile dekore edilmesi durumunda" satış noktasına iki yıllık sözleşme süresince toplam **ABD Doları** ödemeyi taahhüt etmektedir. Söz konusu madde ve devamı şu şekildedir:

(A)...*Mağazalarda Sigara İçin Ayrılmış Tüm Alanın Satıcı'ya Ait Sigara Satış Rafları ile Dekore Edilmesi Durumu:*

SATICI, ALICI'ya sözleşme süresinin her 1 (bir) yılı için SATICI aşağıda belirtilen tarihlerde KDV dahil \$...... (.....) **Amerikan Doları** miktarındaki meblağı vermeyi kabul eder. Bu A bendinde öngörülen bedel, Mağazalardaki sigara raf ünitesi için ayrılmış olan tüm alanların SATICI'ya ait raf üniteleri ile dekore edileceği düşünülerek belirlenmiştir....

(B)...Mağazalarda Sigara İçin Ayrılmış Alanın Diğer Kişi Veya Şirketlere Ait Sigara Satış Rafları ile Paylaşılması Durumu:

Eğer Mağazalarda sigara satış rafları için ayrılmış alanın ikinci bir kişi veya şirket ile paylaşılması durumu sözkonusu olursa, bedel, işbu maddenin (A) bendinde belirtilen toplam bedellerinin %.....'si oranında, bu alanın üçüncü bir kişi veya şirket ile paylaşılması halinde %.....'ü, üçten fazla kişi veya şirket ile paylaşılması halinde ise %....'i oranında hesaplanarak ödenecektir...

Sigara pazarında, pazarın yapısı ve hukuki düzenlemelerden kaynaklanan önemli giriş engelleri mevcuttur. H.2.3. sayılı bölümde yer verildiği üzere; 3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince sigara üretebilmek için kurulacak tesisin belirli kapasitede, entegre ve yeni teknoloji ile donanmış olma zorunluluğunun bulunması, sigara pazarında önemli bir giriş engeli yaratmaktadır. Ayrıca, sigaranın tüketicide bağımlılık yapan özelliğinin bulunması, ürünlere ait talebin fiyat esnekliğinin düşük olması sonucunu doğurmaktadır. Bu dosya açısından önemli olan pazara giriş engeli yaratan bir başka husus da 4207 sayılı "Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun" ile sigara ve diğer tütün mamüllerinin reklamının ve bu ürünlere ilişkin her türlü promosyon faaliyetinin yasak olmasıdır. Dolayısıyla ülkemizdeki sigara üreticileri, ürünlerinin reklamını ve bu ürünlere ilişkin herhangi bir promosyon faaliyeti yapma imkanına sahip değildiler.

İlgili sektörde ürünlerin dağıtım ve sunumu son derece önem arz ettiğinden sigara pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler geniş kapsamlı ve dinamik bir dağıtım ağı oluşturmayı tercih etmektedirler. Bununla bağlantılı olarak firmalar ürünlerinin daha iyi görünmesini sağlayacak şekilde, dolap veya raf ünitelerinde mamüllerinin sergilenmesine büyük önem vermektedirler. Nitekim bu yöntemin, reklam yasaklarının olduğu bir pazarda ürünlerin/firmanın tanıtımın yapılabilmesi, sigaraların dikkat çekici raflarda bulunması sağlanarak daha rahat görülebilir yerde daha iyi bir şekilde sergilenmesi, sağlayıcının ürünün arkasında olduğu imajının verilebilmesi ve diğer ürünlerin kokusundan etkilenmemesi gibi teşebbüslerin son derece önem verdiği faydaları bulunmaktadır. Ayrıca söz konusu uygulama, tüketicinin satın almak istediği ürünü bulamadığı takdirde, standı olan teşebbüsün ürünlerini tercih etmesi gibi pratik bir fayda da sağlayabilecektir.

Dolayısıyla söz konusu satış üniteleri sigara pazarındaki rekabet açısından büyük önem taşımaktadır. Ancak yukarıda yer verilen hükmün sözleşme tarafı diğer teşebbüsü yalnızca PMSA'ya ait sigara satış raflarını bulundurma konusunda teşvik edici bir özelliği bulunduğu görülmektedir. Bu ise uygulamada "fiili münhasırlık" sonucunu doğurabilecek bir hüküm olarak değerlendirilmiştir.

H.3.3. Menfi Tespit Deęerlendirmesi

PMSA tarafından akdedilen sözleşmenin satıcıya yalnızca kendi satış ünitesini bulundurma konusunda birtakım maddi avantajlar vermek suretiyle teşvik unsuru sağladığı ve sonuçta “fiili münhasırlık” yaratma olasılığı bulunması nedeniyle rekabeti kısıtlayabileceği, bu nedenle anılan sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.4. Muafiyet Deęerlendirmesi

PMSA tarafından akdedilen sözleşmenin 7. maddesinde; satış rafları ve diğer teşhir malzemelerinin mülkiyetinin tamamen PMSA’ya ait olduğu, söz konusu unsurların sözleşme tarafı teşebbüse ariyeten verildiği, sözleşmenin sona ermesi veya sona erdirilmesi durumunda PMSA’nın bu unsurları geri alacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda ilgili sözleşmenin “2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir. Anılan Tebliğ, 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 anlaşmaları içermektedir. Dosya konusu sözleşme ise, sigara satış ünitelerinin kullanım amacıyla satış noktalarına bırakılması amacını taşımaktadır. Nitekim söz konusu sözleşme bağlamındaki münhasırlık kavramı, sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen nakdi avantajların sağlanabilmesi için PMSA’ya ait standın ilgili satış noktasında münhasır olarak bulunmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla başvuruya konu sözleşmenin, 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle bireysel muafiyet açısından incelenmesi gerekmektedir.

Sigara ürünlerinin satış üniteleri yardımıyla satılması sigaraların tüketiciye temiz, düzenli ve daha dikkat çekici bir şekilde sunulmasını sağlayacaktır. Ayrıca yine anılan raflar ısı, nem, koku gibi ürünlerin kalitesini etkileyebilecek olan dış etmenlerden sigaraların etkilenmesini en az düzeye indirebilecektir. Dolayısıyla dağıtımda ve ürün sunumunda sağlanacak olan bu iyileşmelerden tüketici yarar sağlayabilecektir.

Ancak satış noktalarında fiili münhasırlığa yol açabilecek uygulamaların söz konusu olması durumu, ilgili pazarın yapısı nedeniyle oldukça önemli bir sakıncayı beraberinde getirmektedir. Şöyle ki; başvuru konusu teşvik yöntemiyle kurulabilecek münhasırlık teşebbüslerin reklam yasakları nedeniyle sahip olduğu sayılı olanaklardan biri olan perakende satış noktalarında sunum olanağını ortadan kaldıracak veya zorlaştırabilecektir. Sözleşmedeki hükme muafiyet verilmesi ve buna benzer sözleşmelerin akdedilmesi durumunda düşük pazar payına sahip olan şirketlerin satış noktalarındaki etkinliği zedelenebilecek, ayrıca sıkı oligopol niteliği arz eden ve bununla bağlantılı olarak giriş engelleri olan piyasada giriş engellerini artırıcı bir durum yaratabilecektir. Nitekim anılan sözleşmeyi imzalamış olan ve münhasır olarak stand bulduran satış noktasına diğer teşebbüsün stand yerleştirebilmesi ancak PMSA tarafından sağlanan maddi avantajın üzerinde bir miktarla mümkün olabilecektir. Bu ise pazara yeni bir giriş engeli

yaratılmasının yanı sıra finansal açıdan güçlü olan teşebbüsün öne çıkması ve rakiplerin reklam yapma olanağının kısıtlanması sonucunu doğurabilecek bir durum ortaya çıkarabilecektir. Diğer yandan bazı durumlarda satış noktaları yapmış oldukları sözleşmeye sadık kalmayı tercih edebilecekler ve ikinci bir teşebbüsle benzer bir anlaşma yapmayı tercih etmeyebileceklerdir.

Yukarıda değinilen 25.7.2002 tarih ve 02-45/533-221 sayılı, PMSA'nın satış noktalarıyla imzalamış olduğu stand sözleşmelerine ilişkin Kurul kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

"...Bu tür sözleşmelerin münhasır yapılması olgusu, sigara pazarının sıkı oligopol yapısının getirdiği etkilerle birleştiğinde pazara yeni giriş yapan teşebbüslerin ya da daha küçük paylı mevcutların satış noktalarındaki etkinliği zedelenebilecektir. Münhasır stand sözleşmelerine imkan tanındığı takdirde, reklamın yasak olduğu bu pazarda büyük önem arz eden ürün sergileme çalışmalarında daha eski ve pazarda nispeten daha güçlü olan teşebbüsler lehine bir durum ortaya çıkacaktır..."

Bildirim konusu sözleşmelere ilişkin olarak PMSA yetkilileri ile Raportörlerce yapılan görüşmelerde stand sözleşmelerinden yukarıda belirtilen faydaları beklediklerini, ancak sözleşmede yer alan teşvik edici unsurların, münhasırlığın teşvik edilmesi olarak nitelenmemesi gerektiğini, hipermarketlerin her ürün için belli bir alan ayırdığı, sigara için ayrılan alanın tamamının PMSA standlarına ayrılması durumunda bunun bedelinin daha yüksek, alanın başka teşebbüslerle paylaşılması halinde bedelin daha düşük olacağını ifade ettikleri anlaşılmıştır.

Bu bağlamda münhasırlık doğurabilecek veya münhasırlığı teşvik edecek hükümler önceki Kurul kararlarıyla aynı doğrultuda değerlendirilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi koşulunu, anlaşmayla beklenen faydalara ulaşılabilmesi için rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartına bağlamaktadır. Satış noktalarında sigara satış ünitelerinin münhasır olarak bulunması veya bu amaca yönelik olarak yapılmış olan sözleşme hükümleri, pazarın yapısı gereği, rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek ve rekabetin gerekli olandan fazla kısıtlanması sonucunu doğurabilecektir. Nitekim yukarıda belirtilen faydaların sağlanabilmesi için münhasırlık zorunlu bir şart olarak görülmektedir. Teşebbüsler satış ünitesi münhasırlığı olmadan veya münhasırlığı teşvik edici hükümlere sözleşmede yer vermeyerek dahi ürünlerini, belirtilen faydalarından ötürü anılan ünitelerle satışa sunmayı tercih etmektedirler. Dolayısıyla satış noktasında stand münhasırlığı olmasa da tüketiciye temiz, düzenli ve daha dikkat çekici bir şekilde ürün sunumu ve ürünlerin dış etmenlerden etkilenmesinin önlenmesi sağlanabilecektir. Bu çerçevede anılan faydaların münhasırlığa teşvik edici hükümlere sözleşmede yer vermeden de elde edebileceği dikkate alındığında söz konusu uygulamanın rakiplerin reklam olanaklarına ve görünürlüklerine zarar verebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Üstelik anılan durum daha yüksek pazar payına sahip veya finansal açıdan daha güçlü teşebbüslerin yararına sonuçlar doğurabilecek; ilave olarak özelleştirmeyle yeni teşebbüslerin girmesi beklenen pazarda önemli bir giriş engeli olarak nitelenebilecektir. Söz konusu

unsurlar dikkate alındığında bildirim konusu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınması mümkün değildir.

Son olarak sözleşmenin 6. maddesinde “... Alıcı'ya iş bu sözleşmeye yapılacak bir ek ile detayları belirtilecek olan sözleşme süresinin birinci yılı için KDV dahil \$..... (.....) Amerikan Doları ve ikinci yılı için KDV dahil \$..... (.....) Amerikan Doları tutarına kadar kazanma fırsatı sağlayacak olan satış programı sunacaktır...” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede satış noktası, ürünlerin raflardaki görünebilirliği, düzeni, tamamının bulunabilirliği gibi PMSA tarafından belirlenen kriterleri yerine getirdikçe yukarıda belirtilen ek kazanımları elde edebilecektir. Dolayısıyla mevcut dosya itibarıyla ifade edilen fiili münhasırlığın yanı sıra söz konusu hükmün de sözleşmede yer alması diğer teşebbüslerin ürünlerine ilişkin olarak anılan olumsuzlukları doğurabilecektir.

Yukarıda sıralanan gerekçelerle, PMSA'nın, satış noktalarını, kendisiyle stand konusunda münhasır çalışmaya teşvik edici uygulamalar içerisinde bulunduğu, bunun ise “fiili münhasırlık” yaratma olasılığı nedeniyle sözleşmenin bireysel muafiyetten yararlanmasını engellediği; dolayısıyla anılan sonucu doğurabilecek hükümlerin sözleşmeden çıkarılması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- 1- Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. tarafından hipermarket, süpermarket, benzin istasyonları ile imzalanan ve/veya ileride imzalanması öngörülen, ürünlerin sunumuna yönelik olan ve sigara satışı için raf ünitesi bulundurma (ariyet) niteliği taşıyan başvuru konusu sözleşmenin 6. maddesinde yer alan, satış noktalarında yalnızca Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.'ye ait satış ünitelerinin bulundurulması konusunda bazı maddi avantajlar sağlanmasının “fiili münhasırlığa” yol açabileceği, dolayısıyla başvuru konusu sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- 2- anılan sözleşmenin kullanım için bırakma niteliği taşımasından dolayı 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığına,
- 3- sözleşme konusu ürünlerin dağıtımında ve sunumunda iyileşme sağlanmakla birlikte, söz konusu uygulamayla rekabetin anılan amaçlara ulaşılabilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanması ve pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olması nedeniyle sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince bireysel muafiyet tanınmayacağına,

4- a) satış noktasında yalnızca Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.'ye ait satış ünitelerinin yer alması konusunda teşebbüslere sözleşmenin 6. maddesinde sağlanan nakdi avantajların münhasırlığı teşvik edici özelliğinin bulunması, diğer bir deyişle fiili münhasırlığa yol açabilecek olması nedeniyle, ilgili hükmün sözleşmeden çıkarılması veya başka markaların standının bulundurulmaması şartına bağlı olarak para verme uygulamasına yol açmayacak şekilde açıkça düzenlenmesi halinde bildirim konusu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesine,

b) bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine ve bu süre içerisinde, öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına,

c) aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurul'ca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 12.6.2003 Tarih ve 03-42/464-203 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği gibi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 8.Madde'sinde Rekabet Kurulu'na "...bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanun'un 4. 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi..." verme yetkisi tanımaktadır. Ancak bu yetki (ve doğal olarak getirdiği görev), anılan maddelere bir aykırılık saptandığında bunun nasıl bir değişiklikle giderilebileceğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesini kapsamamaktadır. Kanun koyucunun Rekabet Kurulu için böyle bir yükümlülük öngörmemesinin nedeni, bir aykırılığın giderilmesi için birden fazla değişiklik seçeneği bulunması karşısında bunlardan en uygununu taraf teşebbüsler adına seçip bu yolda direktif vermenin sorumluluğu altına Kurul'u sokmamak olsa gerekir.

Bu nedenle Kurul'un önüne gelen herhangi bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın 4054 sayılı yasanın 4. 6. veya 7.maddelerine aykırılık taşımadığının tespiti halinde öngörülen menfi tespit belgesini verirken aykırılık bulunduğu takdirde bunun hangi noktada/noktalarda olduğunu belirtmekle yetinmesini ve şu ya da bu değişikliğin yapılması halinde anlaşma, eylem veya birleşme ve devralmanın menfi tespit alabilecek duruma geleceğini ilgili taraflara bildirmekten kaçınmasını yasanın ruhuna daha uygun buluyorum. Başka bir deyişle, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un "şartlı menfi tespit" diye adlandırılabilir bir uygulamaya cevaz vermediği kanısındayım.

Yukarıda açıklamağa çalıştığım nedenlerle, başlıkta anılan Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi