

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-111 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 07-70/863-326
Karar Tarihi : 10.9.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B.RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Orçun SENYÜCEL,
A. Ussal ŞAHBAZ, Nazlı UĞURLU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Elda Pazarlama Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Sabit LİMONCUOĞLU
1378 Sok. No: 4/1 K: 3 Alsancak İzmir

20

D. TARAFLAR : Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Cad. Nurol Plaza No: 71 Kat: 2
34398 Maslak İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerine 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetin geri alınması.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Elda Pazarlama Ticaret A.Ş. (Elda) vekili dilekçesinde özetle, Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mey İçki)'nin rakı pazarında hakim durumda olduğunu ve tüm içkilere yayılan geniş bir ürün yelpazesine sahip bulunduğunu, nihai satış noktalarıyla yaptığı münhasır satış anlaşmalarının pazara giriş engelleri yarattığını ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen şartlarla bağdaşmadığını ve bu bağlamda söz konusu anlaşmalara 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin geri alınması için aynı Tebliğ'in 13. maddesi çerçevesinde bir inceleme başlatılması gerektiğini ileri sürmüştür. Elda, ayrıca, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Düzenleme Kurumu'nun (TAPDK) çıkarmış olduğu Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in 13. maddesindeki "perakende satıcılar, tüketici talepleri doğrultusunda her türlü ürünü bulundurur ve bunları adil bir şekilde teşhir ederler. Hiçbir firma veya ürüne üstünlük sağlayan düzenleme yapılamaz" hükmü gereği münhasır satış anlaşmalarının sektörel mevzuata da aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

40

Diğer yandan; Kurum kayıtlarına 28.3.2006 tarih ve 1894 sayı ve 14.6.2006 tarih ve 3834 sayı ile intikal eden diğer dilekçelerde ise Mey İçki'nin münhasırlığa yol açan uygulamalarından şikayetçi olunmuştur.

50

G. DOSYA EVRELERİ: Elda'nın Kurum kayıtlarına 4.4.2006 tarih ve 2039 sayı ile giren başvurusu çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 4.5.2006 tarihli, 2006-3-36/İİ-06-AK sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 11.5.2006 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Kurul, Mey İçki'nin hakim durumda olup olmadığının tespiti ve münhasırlık uygulamalarıyla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri

çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla, 06-33/414-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar vermiştir.

Hazırlanan 9.8.2006 tarih, 2006-3-36/ÖA-06-Ş.YA sayılı Önaraştırma Raporu Kurul'un 24.8.2006 tarihli toplantısında görüşülmüş ve diğer unsurların yanı sıra,

- 60
1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla Mey İçki hakkında aynı Kanun'un 41. maddesine göre soruşturma açılmasına bu aşamada gerek olmadığına,
 2. 19.11.2004 tarihli ve 04-72/1052-263 sayılı Kurul kararı ile grup muafiyeti kapsamında olduğuna karar verilen Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla akdettiği mal alım sözleşmelerine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. ve 13. maddeleri ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi çerçevesinde grup muafiyetinin geri alınıp alınmamasının belirlenmesi amacıyla inceleme yapılmasına, 06-59/775-M sayılı karar verilmiştir.

70 Bu karar üzerine hazırlanan Ön İnceleme Raporu, Kurul'un 14.9.2006 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 06-63/852-M sayı ile, diğer unsurların yanı sıra,

1. 24.8.2006 ve 06-59/775-M sayılı Kurul kararı uyarınca Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı ve münhasırlık içeren mal alım sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında yararlandıkları muafiyetin geri alınmasının gerekip gerekmediğinin tespitine yönelik olarak yapılan inceleme çerçevesinde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi gereği Mey İçki'nin yazılı görüşlerinin istenmesine ve bunun için [...] kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilmesine,
2. Mey İçki ile birlikte rakı pazarında faaliyet gösteren rakip teşebbüslerden de aynı kapsamda ve süre içinde yazılı görüşlerinin istenmesine karar verilmiştir.

80 Bu karar uyarınca Mey İçki ve rakı pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüsler ile diğer ilgili kuruluşlardan yazılı görüşleri istenmiştir.

Elda ile Bakkallar ve Bayiler Federasyonu'nun yazılı görüşleri, sırasıyla, 13.10.2006 tarih, 6835 sayı ve 1.12.2006 tarih, 8193 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Burgaz Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Burgaz) ve Tariştat Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den (Tariştat) ise herhangi bir görüş gelmemiştir.

90 Mey İçki'ye yazılı görüşünü sunmak için verilen 60 günlük süre, teşebbüsün talebi üzerine, Kurul'un 30.11.2006 tarihli, 06-86/1114-M sayılı Kararı ile 30 gün uzatılmıştır. Süre uzatım talebinin kabulü Mey İçki'ye 1.12.2006 tarihli ve 4478 sayılı yazı ile tebliğ edilmiştir. Mey İçki'nin yazılı görüşü 1.1.2007 tarih ve 1 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

21.3.2007 tarihinde Mey İçki, Elda, Burgaz ve Bakallar ve Bayiler Federasyonu'nun katılımıyla Sözlü Görüş toplantısı gerçekleştirilmiş, düzenlenen 8.9.2006 tarih ve 2006-3-111./MM-06-Ş.YA. sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu ve 9.7.2007 tarihli Bilgi Notu 19.2.2007 tarihli, REK.0.07.00.00-130/34 sayılı ve 10.7.2007 tarihli, REK.0.07.00.00-130/148 sayılı Başkanlık Önergeleri ile 10.9.2007 tarihinde 07-70 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

100

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor ve Bilgi Notu'nda; söz konusu anlaşmaların ilgili grup muafiyeti tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanmalarına son verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Pazarın Genel Yapısı

110 Alkollü içkiler fermente ve distile içkiler olarak ikiye ayrılabilir. Bu ayrımında, bira ve şarap fermente içkiler; rakı, kanyak/brendi, viski, rom, cin ve likörler distile içki sınıfına girmektedir. Distile içkilerin fermente içkilerden temel farklılığı, bu içkilerin üretim sürecinde alkolün oluşmasını sağlayan fermantasyonun ardından ek olarak damıtılma süreci bulunması, bunun sonucunda da fermente içkilere göre yüksek oranda alkol içermeleridir.

120 Tablo 1’de ülkemizde alkollü içki piyasasına ilişkin temel büyüklükler sunulmaktadır. İçkiler arasındaki alkol oranı farklılıkları litre bazındaki büyüklüklerin birbiriyle karşılaştırılmasını anlamsız kıldığı için, tabloda litre olarak tüketim büyüklüklerinin yanı sıra, içkilerin alkol içeriklerine göre hesaplanan mutlak alkol litre (mA litre) büyüklükleri de sunulmuştur. Mutlak alkol litre bazında yapılan hesaplamalara göre, ülkemizdeki alkollü içki tüketiminin yarısı bira tüketiminden oluşmaktadır. Rakı ise biradan sonra en çok tüketilen içki konumundadır. Rakı tüketimi tüm alkollü içki tüketiminin %27’sini, bira hariç alkollü içki tüketimininse %59’unu oluşturmaktadır. Şarap toplam tüketim içinde %4,2 payla rakıyı takip etmektedir. Rakı dışındaki distile alkollü içkilerde ise votka tüketimi görece yüksek olup, diğer distile alkollü içeceklerin tüketimi oldukça düşük düzeydedir. Bu içkiler toplam tüketimin ancak %5’ini oluşturmaktadır.

Tablo 1. Alkollü İçki Piyasalarına Dair Özet Bilgi (2005)

Ürün Kategorisi	Litre	mA Litre	Toplam içinde pay (mA lt.)	İthal payı	Alkol oranı (%)
<u>Fermente İçkiler</u>					
Bira	821.850.338	40.117.950	%53,9	%0	5
Şampanya/Köpüren Şaraplar	494.478	59.303	%0,1	%7	12
Şarap	26.830.368	3.152.629	%4,2	%3	12
Vermut	49.758	8.050	%0,0	%70	17
Diğer Fermente Alkollü İçkiler	104.822	11.407	%0,0	%12	
<i>Şarap/köpüren şarap/vermut/diğer fermente alkollü içkiler ara toplam</i>	<i>27.479.427</i>	<i>3.231.388</i>	<i>%4,3</i>		
<u>Distile İçkiler</u>					
Rakı	44.683.223	20.175.802	%27,1	%0	45
Kanyak, Brendi	564.291	223.557	%0,3	%19	40
Viski	776.572	313.736	%0,4	%95	40
Rom	105.339	39.742	%0,1	%100	40
Cin	1.558.617	616.393	%0,8	%26	40
Votka	6.212.038	2.424.766	%3,3	%28	40
Likörler	575.024	150.082	%0,2	%39	30
Diğer Distile Alkollü İçkiler	105.409	40.550	%0,1	%100	
<i>Rakı hariç distile alkollü içkiler ara toplam</i>	<i>9.897.289</i>	<i>3.808.827</i>	<i>%5,1</i>		
<i>Distile alkollü içkiler ara toplam</i>	<i>64.477.801</i>	<i>27.793.456</i>	<i>%37,4</i>		
GENEL TOPLAM	941.286.992	74.374.183	%100,0		

130 Ülkemizde rakı başta olmak üzere yüksek alkollü içki sektörü 2003 yılından itibaren serbestleşme sürecine girmiştir. O döneme kadar 1942 yılında çıkarılan 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisi Kanunu’na göre distile alkollü içkilerin üretimi devlet tekeli altında Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL) tarafından

140 gerçekleştirilmiştir. 1995 yılında Gümrük Birliği süreciyle bazı yüksek alkollü içkilerin TEKEL kontrolünde ithaline izin verildiyse de pazarın serbestleştirilmesi 2001 yılında mevzuatta yapılan değişiklik¹ ve 2003 yılında Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (TAPDK) oluşturulmasıyla gerçekleşmiştir. 2003 yılından itibaren her bir kategori için en az yılda bir milyon litre kapasiteye sahip teşebbüslerin distile alkollü içki üretimi yapması ve toplam ithalatı yılda bir milyon litreyi geçen teşebbüslerin de ithal ürünlerini kendilerinin fiyatlandırmaları serbest bırakılmıştır.

150 TEKEL'in 2004 yılı başında özelleştirme yoluyla Mey İçki'ye devri sonrası rakı pazarına ilk giren teşebbüs Mart 2004'te Elda olmuştur. Piyasaya ikinci giriş ise Aralık 2004'te Burgaz tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu süreç içinde üzerinde durulması gereken önemli bir olay da Mart 2005'te yaşanan sahte rakı krizidir. Söz konusu olayda, birkaç hafta gibi kısa bir zamanda, Mey İçki'nin ürünü olan "Yeni Rakı" markası kanun dışı kullanılarak kaçak üretilen şişelerden içen onlarca tüketicinin hayatını kaybetmesi sonucu, pazarda Yeni Rakı markasına olan talep ciddi ölçüde azalmıştır. Mey İçki, Yeni Rakı'nın şişesini yenileyip tüm eski ürünleri piyasadan toplayarak birkaç ay içinde ürününe olan talebin toparlanmasını sağladıysa da, o dönemde Yeni Rakı'dan kaçan tüketicilerin yeni markalara yönelmeleri ile kaçak rakı krizi piyasaya yeni giren firmaların satışlarını artırmaları için yapay bir fırsat oluşturmuştur. Rakı pazarına son olarak Eylül 2005'te Tarişat girmiştir.

Mey İçki'nin portföyü neredeyse tüm alkollü içki kategorilerine yayılırken, diğer teşebbüslerden Elda ve Tarişat'ın sadece rakı üretimi bulunmakta, Burgaz'ın portföyünde ise rakı dışında votka, cin ve likör markaları yer almaktadır.

160 Alkollü içkilerin satışı yapılan noktalar ev kanalı ("perakende satış" ya da "kapalı satış") ve yerinde tüketim kanalı² ("açık satış") olarak ikiye ayrılabilir. Ev kanalındaki noktalarda alkollü içkiler eve götürülüp tüketilmek üzere, yerinde tüketim noktalarındaysa satış yerinde tüketilmek üzere ve söz konusu noktada sunulan yemek, müzik, eğlence gibi başka hizmetlerin bir unsuru olarak satılmaktadır. TAPDK verilerine göre ev kanalında 81.961, yerinde tüketim kanalındaysa 11.234 satış noktası bulunmaktadır. Ev kanalındaki noktalar ayrıca 100 m²'nin üzerinde satış alanına sahip noktalar süpermarket kanalı, 100 m²'nin altında satış alanına sahip noktalar geleneksel kanal³ olarak ikiye ayrılabilir. Satış noktalarına dağıtım, genel olarak, süpermarket kanalındaki zincir mağazalara doğrudan, geleneksel kanal ve yerinde tüketim kanalındaki noktalara ise 170 distribütör vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.

Sektöre ilişkin bilgiler verilirken, distile alkollü içki piyasasında ürün fiyatlarının temel belirleyicisi olması itibarıyla pazardaki ürünlerin vergilendirme sisteminin de ele alınması gerekli görülmüştür. Alkollü içkilerin satışında özel tüketim vergisi (ÖTV) ve katma değer vergisi (KDV) olmak üzere iki vergi alınmaktadır. ÖTV maktu ya da oransal olarak iki yöntemle hesaplanmakta, bu yöntemlerden hangisiyle yapılan hesapta çıkan vergi yüksekse o rakam vergi olarak tahsil edilmektedir. KDV ise teşebbüsün ÖTV dahil satış fiyatı üzerinden hesaplanmaktadır. Tablo 2'de çeşitli kategorilerde distile alkollü içkilerden alınan litre başına ÖTV tutarları ve 70 cl.'lik şişedeki ÖTV + KDV maktu vergi miktarları gösterilmektedir. Görüldüğü üzere, şişe başına alınan maktu vergi, rakı, votka ve cinde en düşük düzeyde olup, kanyakta biraz daha yüksek, viskideyse en yüksek seviyede bulunmaktadır.

¹ 4619 sayılı İspirto ve İspirtoLU İçkiler İnhisarı Kanun'unda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

² Restoranlar, kafe ve barlar, birahaneler, içkili eğlence yerleri, oteller

³ Orta market, bakkal, büfe ve kuruyemişçiler

Tablo 2 - Değişik Kategorilerde Maktu Vergi Tutarları (YTL)

	ÖTV /lt	ÖTV + KDV / 70 cl
Rakı	16,13	13,32
Votka	16,57	13,69
Kanyak	21,06	17,40
Viski	28,37	23,43
Cin	16,57	13,69
Likör	17,10	14,12

Kaynak: TAPDK verilerinden yapılan hesaplamalar

190

Distile alkollü içkilerde, bir milyon litrenin üzerinde üretim yapan teşebbüsler fiyatlarını serbestçe belirleyebilmekle beraber, değişik kategorilerdeki ürün fiyatları arasındaki fiyat farklılıklarının en önemli belirleyicisi bu maktu vergilerdir. Ayrıca vergilerde yapılan ayarlamalar teşebbüslerin ürün fiyatlandırmalarını da doğrudan şekillendirmektedir. Mey İçki'nin vergi ayarlamasına paralel olmadan yaptığı tek artış Mart 2006'da şişe başına fiyatı 22,5 YTL'den 23 YTL'ye çıkarmasıdır.

I.1.1 Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mey İçki)

200

Mey İçki, 2004 yılında TEKEL'in alkollü içkiler bölümünü özelleştirme yoluyla devralmak amacıyla kurulmuştur⁴. Kurulduğunda Nurol / Limak / Özaltın / TÜTSAB ortak kontrolünde olan Mey İçki, 13 Nisan 2006'da Martini Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'ye (Martini) devredilmiştir⁵. Teşebbüsün ortaklık yapısı Tablo 3'te görülmektedir. Mey İçki, ortaklık yapısı Tablo 4'de sunulan Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi (Mey Alkollü İçkiler) de kontrol etmekte, iki şirket rekabet hukuku bağlamında ekonomik bütünlük olarak tek bir teşebbüs oluşturmaktadır.

Tablo 3. Mey İçki Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Martini Paz. ve Tic. A.Ş.	99,992
Stephen Peel	0,002
Ramzi Gedeon	0,002
David Spuria	0,002
John Viola	0,002
TOPLAM	100,00

Tablo 4. Mey Alkollü İçkiler Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Mey İçki	99,006
Nurol Holding AŞ	0,001
Limak İnş. San. Ve Tic. AŞ	0,001
Özaltın İnş. Tic. San. AŞ	0,001
Tekel Ürünleri Toptan Satıcılar Birliği Tic. A.Ş.	0,001
TOPLAM	100,00

210

⁴ Rekabet Kurulu özelleştirme işlemine 15.12.2003 tarihli, 03-79/965-396 sayılı kararıyla izin vermiştir.

⁵ 4.5.2006 tarihli, 06-32/393-103 sayılı Rekabet Kurulu kararı

Mey İçki'yi kontrol eden Martini'nin ortaklık yapısıysa Tablo 5'de gösterilmektedir. Martini'nin büyük ortağı olan TPG (Lux) Martini S.a.r.l.'nin sahibi Texas Pacific Group (TPG) adlı ABD kökenli bir özel yatırım fonudur.

Tablo 5. Martini Türkiye'nin Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Adedi	Hisse Oranı (%)
TPG (Lux) Martini S.a.r.l.	49.996	99,992
Stephen Peel	1	0,002
Ramzi Gedeon	1	0,002
Serdar Paksoy	1	0,002
Elvan Aziz	1	0,002
TOPLAM	50.000	100,000

Tablo 6. Mey İçki'nin İçki Satışlarından oluşan 2005 Yılı Ciro

Ürün Grubu	Net Satışlar (YTL)	Ciro içindeki payı
Rakı
Diğer Yüksek Oranlı Alkollü İçkiler
Şarap ve Vermut
Bira
İspirto – Alkol
Diğer
TOPLAM	...	%100

220 Mey İçki'nin tek faaliyet alanı alkol ve alkollü içki üretim ve pazarlamasıdır. Ürün portföyü neredeyse tüm alkollü içkilere yayılan Mey İçki'nin faaliyetlerinde rakının önemli bir ağırlığı bulunmaktadır. Teşebbüsün Tablo 6'da sunulan cirosunun yaklaşık %...'ini rakı satışından elde ettiği anlaşılmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

230 Belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bu bölümde incelemeye konu olan rakının ikamesi olarak değerlendirilebilecek ürünlerle arz ve talep yönünden ikame edilebilirliğinin yüksek olup olmadığı tartışılarak ilgili ürün pazarı belirlenecektir.

Rakının içinde bulunduğu içecek sektörü alkollü ve alkolsüz içecekler olarak ikiye ayrılmaktadır. Öncelikle; gazlı içecekler, meyve suları, su, buzlu çay, sporcu ve enerji içeceği gibi ürünlerin içinde olduğu alkolsüz içecekler (meşrubat/*soft drinks*) kategorisindeki ürünler, alkol içermemeleri nedeniyle kullanım amaçlarının farklılaşması, fiyat seviyelerinin daha düşük oluşu, üretilmesi ve satılmasının izne tabi olmayışı gibi açılardan alkollü içeceklerden farklılaşmaktadır. Bu bakımdan alkolsüz içeceklerin ilgili pazar değerlendirmesinde alkollü içeceklerden ayrılması gerekmektedir.

240 Kurul'un alkollü içeceklere yönelik geçmişte verdiği kararlarındaki ilgili pazar tespitleri incelendiğinde, özellikle TEKEL Özelleştirme⁶, Ursus Vodka⁷, ve Mey Devralma⁸

⁶ 15.12.2003 tarihli, 03-79/965-397 sayılı Kurul Kararı

⁷ 19.10.2004 tarihli, 04-66/950-228 sayılı Kurul Kararı

⁸ 4.5.2006 tarihli, 06-32/393-104 sayılı Kurul Kararı

kararlarında rakı pazarının diğer tüm alkollü içkilerden ayrı bir pazar olduğu ve Bira Muafiyetin Geri Alınması⁹ kararında da pazarın açık satış yapan noktalar (yerinde tüketim kanalı) ile kapalı satış yapan noktalar (ev kanalı) için ayrı belirlendiği görülmektedir.

250 Alkollü içecekler içinde öncelikle biranın konumu değerlendirilecektir. Bira kullanım amacı bakımından diğer alkollü içeceklerden önemli bir biçimde farklılaşmaktadır. Bira, düşük alkol oranıyla, zaman zaman alkol almaktan ziyade susuzluğu gidermek ve serinlemek amacıyla da kullanılabilen; bu kullanım şekli itibarıyla tüketici gözünde alkollü içecekler kadar meşrubatlara da yakın bir konumda yer almaktadır. Bu durum bira tüketicisinin diğer alkollü içeceklerle karşılaştırıldığında oldukça yüksek seviyede seyretmesinin bir nedenidir. Nitekim üretici firmaların değerlendirmelerinde de bira genelde diğer alkollü içkilerden farklı bir sınıf olarak görülmektedir. Hatta tüm üretici firmalara ürünlerinin perakende satışları hakkında veri sağlayan AC Nielsen firması da "bira" ve "diğer alkollü içecekler"i ayrı ürün kategorileri olarak tanımlamaktadır¹⁰. Üreticiler açısından değerlendirildiğinde de, Mey İçki'nin TEKEL döneminin uzantısı ve ihmal edilebilir düzeyde olan bira üretimi dışarıda bırakılırsa, bira üreten firmalarla diğer 260 alkollü içki üreticilerinin tamamen farklı olduğu görülmektedir. Biranın arz yönünden şarap ve distile alkollü içeceklerle ikame edilebilirliği de bulunmamaktadır. *Miller 1*¹¹, *Miller 2*¹², *Bira Muafiyetin Geri Alınması*¹³ ve *Efpa* soruşturma¹⁴ kararlarının tamamında biranın diğer alkollü içkilerden ayrı bir ilgili ürün pazarı teşkil ettiğine hükmedilmiştir. Bu değerlendirmeler ışığında, biranın ayrı bir ilgili ürün pazarı olması gözetilerek, ilgili pazar öncelikle şarap ve distile alkollü içkilere kadar daraltılmaktadır.

270 Rakının şarap ve diğer distile alkollü içkilerle ikame edilebilirliği tartışılırken, içkilerin tüketim anlarına ve yerlerine göre değerlendirmede bulunmak yerinde olacaktır. Rakı dışındaki distile alkollü içkiler genelde yemek öncesi ya da yemek sonrası tüketilirken, şarap genelde yemekle beraber ve bir ölçüde de yemek öncesinde içilmektedir. Distile içkiler arasında yemekle beraber içimi yaygın olan tek içki rakıdır. Mey İçki CEO'su Galip Yorgancıoğlu, Raportörlerce yapılan görüşmede, rakı tüketicisinin yaklaşık %75'inin yemekle beraber olduğunu ifade etmiştir. Kalan rakı tüketimiye yemek öncesi veya sonrasında gerçekleşmektedir. Tüketim anlarına göre yapılan bu sınıflandırmada rakının yemek esnasında şarapla, yemek öncesi ve sonrasındaysa diğer distile içkilerle ikame edilebilmesi mümkündür.

280 Yemek sırasında rakı ile şarabın ikame edilebilirliği incelendiğinde, tüketicinin yemekteki içki seçiminin büyük ölçüde yemeğin yendiği ortamın bir fonksiyonu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Türk mutfağı ürünlerini içeren bir sofrada geleneksel bir içki olan rakı ağırlıklı olarak tercih edilirken, batı mutfağına uygun yemekler tüketilirken şarabın ağırlıklı olarak tüketildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca, rakı sofrasının usul ve adabıyla kültürel açıdan diğer içkilerden farklı bir konumu bulunmaktadır. Bunun dışında, erkek tüketicilerin ağırlıklı olarak rakı tükettiği, kadın tüketicilerinse şaraba ağırlık verdiği de söylenebilir.

Yemek öncesi ve sonrasında distile içkiler arasında ikame edilebilirlik incelendiğinde ise her içkinin esasen belirli bir ülkenin içkisi olarak ortaya çıktığı, tüm içkiler artık küresel düzeyde pazarlanıyorsa da her içkinin esas üretildiği ülkede tüketici gözünde farklı bir

⁹ 22.4.2005 tarihli, 05-27/317-80 sayılı Kurul Kararı

¹⁰ AC Nielsen Retailing Trends 2004

¹¹ 14.11.2002 tarihli, 02-70/843-347 sayılı Kurul Kararı

¹² 12.6.2003 tarihli, 03-42/463-202 sayılı Kurul Kararı

¹³ 22.4.2005 tarihli, 05-27/317-80 sayılı Kurul Kararı

¹⁴ 13.7.2005 tarihli, 05-46/669-171 sayılı Kurul Kararı

290 konumu ve buna paralel olarak yüksek tüketim hacmi olduğu görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, votka Rusya ve İskandinavya, cin İngiltere, kanyak/brendi Fransa, viski İskoçya, İrlanda ve Kuzey Amerika menşeli içkiler olup, her biri ortaya çıktığı ülkelerde diğer içkilere göre farklı bir konuma sahip bulunmaktadır. Bu bakımdan, rakı da ülkemize özgü bir içki olması ve geleneksel konumu itibarıyla diğer distile içkilerden farklılaşmaktadır. Birçok tüketici alkol almaya başladığı yaştan itibaren rakıya alışmakta, özellikle rakının yoğun anason aromasına olan alışkanlık ülkemizdeki tüketiciler gözünde diğer içkilerin rakıyla ikame edilebilirliğini düşürmektedir.

300 İlgili pazar analizinde teşebbüslerin yaptırdıkları tüketici eğilimi araştırmaları ve bunlara dayanarak iç yazışmalarında yaptıkları değerlendirmeler de önemli bir veri kaynağı oluşturmaktadır. Bu kapsamda Mey İçki'den yerinde inceleme sırasında alınan kimi yazışmalar da yukarıda yapılan değerlendirmeleri destekler niteliktedir. Teşebbüsten alınan "Project Martini" başlıklı sunumun 5. sayfasında şu ifadeler yer verilmektedir¹⁵:

Rakı tüketimi çekirdek segment ve olaylara¹⁶ yoğunlaşmıştır:

- *Çekirdek rakı tüketicilerini 25-65 yaş arasındaki erkekler oluşturmaktadır (toplam tüketimin %75'i)*
- *Rakı "evde yemekle beraber" olayında kuvvetli olmasının yanısıra yerinde tüketimde de belirli alanlarda, özellikle geleneksel ortamlarda, kuvvetlidir.*

310 *Çekirdek içicilerin [rakı] kategori[sı]yle kuvvetli sosyal ve duygusal bağları vardır. Öte yandan, rakı tüketimine dair güçlü inanışlar diğer tüketiciler ve olaylardaki [rakı] tüketimi[ni] sınırlandırmaktadır.*

- *Doğru sosyal kurulum (aile, yemekle beraber [tüketim], erkek arkadaşlarla "rakı gecesi") rakı tüketimi için kritik öneme sahiptir.*
- *Rakı tüketme ritüeli yerel geleneklere bağlı özel bir kurulumu zorunlu kılmaktadır.*

Öte yandan, aynı sunumda rakıya ikame edilebilirliği tartışılan şarapla ilgili tespitler ise şu yöndedir:

Şarap tüketimi çok çeşitli segmentler ve olaylarda gerçekleşmektedir.

320 *[Şarap tüketimi] erkekler ve kadınlar arasında eşit olarak dağılmıştır.*

Rakı ve şarabın tüketici tercihleri yönünden farklılaştığına dair teşebbüsün iç yazışmalarında geçen bu tespitlerin yanı sıra, yine Mey İçki'den alınan "Business Plans – Turkish Alcoholic Market Evolution 2006" başlıklı sunumda da rakı, votka, şarap ve biranın ayrı pazarlar olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır.

330 Arz ikamesi açısından fermente bir içki olan şarapla, distile bir içki olan rakının üretim süreçleri bütünüyle farklılaşmaktadır. Bu bakımdan iki kategorinin arz açısından ikame edilebilirliği bulunmamaktadır. Rakı ile diğer distile içkilerin üretim süreçleri ise benzerlik göstermektedir. Bununla beraber, mevzuat gereğince, bir teşebbüsün herhangi bir distile içki üretimi yapabilmesi için en az bir milyon litre/yıl kapasiteli ayrı bir entegre tesis kurması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, iki milyon litre/yıl rakı üretim kapasitesi bulunan bir teşebbüsün, talep koşullarına göre atıl kalabilecek 700 bin litre/yıl kapasitesini votka ya da cin üretiminde kullanması mümkün değildir. Ayrıca, rakı üretiminde kullanılan üretim araçlarının, rakıdan sinen anason kokusu nedeniyle, diğer distile içkilerde kullanılmasının özellikle zor olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmaktadır. Bu değerlendirmeler rakının diğer içkilerle arz yönünden ikame edilebilirliğinin de düşük olduğunu göstermektedir.

¹⁵ Aslı İngilizce olan sunum metni alıntı yapılırken Türkçeye çevrilmiş, alıntı ve tercümeden doğan anlam kayıplarının önlenmesi için köşeli parantez içindeki ifadeler sonradan eklenmiştir.

¹⁶ "occasion"

340 Dolayısıyla rakının hem talep hem arz yönünden diğer içkilerle ikame edilebilirliğinin düşük olduğu kanaatine ulaşılmış ve ilgili ürün piyasası “rakı pazarı” olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İncelemeye konu olan ürünlerin üretim, dağıtım, satış ve fiyatlandırmasının tüm Türkiye çapında yapılması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti” olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Hakim Durumun Varlığı

350 I.3.1.1. Pazar Payı

Mey İçki'nin rakı piyasası serbestleştirildikten sonra da istikrarlı olarak yüksek seyreden pazar payı hakim durumunun en önemli göstergesini oluşturmaktadır. Mey İçki'nin rakı piyasasında, piyasada başka teşebbüs faaliyet göstermediği için Eylül 2004'e kadar %100 olan pazar payı, piyasaya yeni girişler gerçekleştikten sonra da oldukça yüksek seviyelerde seyretmiştir. Mey İçki'nin pazar payı 2004'ten itibaren toplam pazarda genelde %... dolayında gerçekleşmiştir. Mart 2005'te yaşanan ve tüketicilerin hızla *Yeni Rakı* tüketimini azalttığı sahte rakı krizinde dahi Mey İçki'nin pazar payı %...'in altına inmemiş ve birkaç ay içinde hızla toparlanmıştır.

360

Mey İçki'nin en yakın rakibi olan Elda, Eylül 2004'te pazara girdikten sonra %... civarında bir pazar payı yakalamış, Elda'nın pazar payı sahte rakı krizinin de etkisiyle 2005 ortasında %...'i geçen bir paya ulaşmış, ancak 2005 sonundan itibaren yine %... civarına gerilemiştir. Mey İçki, 2005 yılında en yakın rakibi Elda'nın 6 katından fazla; Haziran 2005–Temmuz 2005 dönemindeyse 8 katından fazla satış gerçekleştirmiştir.

370 Yukarıda yapılan gözlemlerden Mey İçki'nin rakı piyasasındaki pazar payının yüksek seviyelerde seyrettiği, piyasanın serbestleştirilmesine rağmen teşebbüsün yüksek pazar payını koruduğu ve özellikle diğer teşebbüslerin paylarıyla mukayese edildiğinde Mey İçki'nin görece pazar payının yüksek düzeylerde korunduğu ortaya çıkmaktadır.

I.3.1.2. Giriş Engelleri

Rekabet hukukunda yüksek pazar payı hakim durumun önemli bir göstergesi olmakla beraber, bunun yanında ilgili pazara giriş engellerinin varlığı da dikkate alınmaktadır. Rakı piyasasındaki başlıca giriş engelleri, Mey İçki'nin ürünlerinin marka gücü, satış noktalarında bulundurulması zorunlu ürün olması, portföyünün genişliği ve derinliği ile ölçek ekonomilerinden oluşmaktadır.

380 I.3.1.2.1. Bulundurulması Zorunlu Ürün (*must-stock*) Özelliği

Mey İçki'nin rakı piyasasında sahip olduğu markalardan Yeni Rakı, elli yıldan uzun zamandır piyasada yer alan, özellikle rakı üretiminin devlet tekelinde olduğu dönemden gelen alışkanlıkla rakı tüketicilerinin büyük ölçüde bağlı olduğu kuvvetli bir markadır. Buna ek olarak, Mey İçki'nin özelleştirme işlemiyle beraber TEKEL markasının kullanım hakkını da 5 yıl süreyle devralması teşebbüsün marka değerini yükseltmektedir. Dolayısıyla içki satışı yapılan noktalar için Yeni Rakı bulundurulması son derece önemli hale gelmektedir. Bu durum, Mey İçki'den yerinde inceleme sırasında alınan, “Project Martini” başlıklı sunumun 5. sayfasında yer alan “Yeni Rakı markası halen [rakı]

390 kategorisiyle eş anlamlıdır”¹⁷ ifadesiyle de bir bakıma teşebbüsün kendisi tarafından tescil edilmektedir.

Yeni Rakı'nın ev kanalındaki satış noktalarının neredeyse tamamında bulunduğu, yerinde tüketim kanalında ise bulunurluk oranlarının %...’in altına düşmediği görülmüştür. Bu bakımdan, Yeni Rakı içki satışı yapan satış noktaları için “bulundurulması zorunlu ürün” (*must stock*) niteliğindedir.

400 Perakende satış noktaları cirolarının önemli bir bölümünü Yeni Rakı'dan elde etmektedir. Pazar araştırma kuruluşu AC Nielsen'e göre, 2004 yılı rakamlarıyla, alkollü içki satışı yapılmayan noktalar da dahil edildiğinde, Yeni Rakı tek başına Türkiye'deki perakende satış noktalarının cirosunun %...’ünü oluşturmaktadır. Bu pay Yeni Rakı'yı altı sigara markası ile Efes Pilsen ve Coca-Cola'nın ardından perakendeciler için en çok ciro yaratan 9. marka konumuna getirmektedir. Öte yandan, Mey İçki'den elde edilen rakamlara göre, teşebbüsün ürünleri, 2004 yılı rakamlarıyla ulaştığı nokta sayısı bakımından Ülker, Pınar, Coca-Cola, Pepsi ve Unilever'in ardından 6. sırada gelmekte; Mey İçki bu yaygınlıkla Procter&Gamble, Nestle ve Efes Pilsen gibi önemli hızlı tüketim malı üreticilerini geride bırakmaktadır

410 Bulundurulması zorunlu ürün özelliği zincir mağazalar için Yeni Rakı'yı satmama (*delist*) imkanını son derece sınırlı kılmakta ve büyük perakendecilerin Mey İçki karşısındaki pazarlık güçlerini azaltmaktadır. Bunun sonucu olarak Mey İçki büyük perakendecilerde geniş raf payları elde edebilmektedir. Mey İçki ürünlerine ayrılan rafların geniş olması, pazardaki diğer teşebbüslere ayrılan payların düşmesine sebep olmakta, bu durum görünürlüğün ürünün tanınması için son derece önemli olduğu rakı pazarında önemli bir giriş engeli oluşturmaktadır.

420 Öte yandan bakkal, büfe ve kuruyemişçi gibi küçük satış noktalarındaki durum değerlendirildiğinde, bu noktalar için alkollü içki satışının önem arz etmesi Yeni Rakı'yı daha da stratejik bir ürün haline getirmektedir. Şöyle ki, bira hariç alkollü içkiler, alkollü içki satmayan noktalar dahil, bakkalların toplam cirosunun %...’ini oluşturmaktadır. Ayrıca, küçük perakende satış noktalarında Yeni Rakı'nın başka ürünleri de satın alacak müşterileri satış noktasına çeken ve dolayısıyla ticari trafik yaratan bir ürün konumunda oluşu, ürünün nokta için önemini daha da arttırmaktadır.

430 Mey İçki ürünlerinin yüksek bulunurluk oranlarının yarattığı bir diğer stratejik avantaj da alkollü içkilere uygulanan radyo-TV reklam yasağından kaynaklanmaktadır. Radyo-TV reklam yasağı pazara yeni giren teşebbüsler için reklam yoluyla ürününü duyurma imkanını önemli ölçüde azaltmaktadır. Bu durumda, pazara yeni girecek ürünün duyurulmasında satış noktalarındaki raflarda görünebilmek ve yerinde tüketim noktalarında tüketiciyle buluşabilmek büyük önem taşımaktadır. Ancak bu noktalarda Mey İçki rakı markasının bulundurulması zorunlu ürün konumu rakip ürünlerin tüketiciyle buluşarak pazara nüfuz etme imkanlarını da sınırlandırmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, Mey İçki'nin rakı sektöründeki güçlü markalarıyla, özellikle de satış noktaları için bulundurulması zorunlu ürün niteliğinde olan Yeni Rakı'yla sahip olduğu marka gücünün pazara yeni girişlerin önündeki başlıca engellerden birini oluşturduğu ortaya çıkmaktadır.

¹⁷ “Yeni Rakı brand is still synonymous with the [rakı] category.”

440 **I.3.1.2.2. Portföy Gücü**

Mey İçki, rakı dışında votka, cin, likör, kanyak ile şarap ve biraya da yayılan portföyüyle şu anda Türkiye'deki en geniş alkollü içecek portföyüne sahip firmadır. Rakı piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin hiçbiri Mey İçki kadar geniş bir ürün portföyüne sahip değildir. Rakı pazarındaki diğer oyuncuların Elda ve Tarişta'ın sadece rakı üretimi bulunmaktadır. Burgaz'ın ürün portföyünde ise rakı dışında votka, cin ve likör yer almaktadır. Şarap ve bira kategorilerinde faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin portföyleri de sadece tek bir kategorideki ürünlerle sınırlıdır.

450 Mey İçki'nin ürün portföyünün bir diğer özelliği de birçok kategoride normal ya da ucuz fiyat düzeyine sahip markalar kadar daha pahalı (premium) markaları da içermesidir. Rakıda bu segmentasyon görece olarak pahalı ürünler olan *Tekirdağ Altın Seri* ve biraz daha ucuz olan *Tekirdağ* ile daha ucuz olan *Yeni Rakı*, vorkada daha pahalı ürünler olan *Lokka* ve biraz daha ucuz olan *Binboa* ile daha ucuz olan *Tekel Votka* arasındaki farklılaşım dikkat çekmektedir. Değişik fiyat segmentlerinde ürünlerin var olması Mey İçki'nin geniş portföyüne "derinlik" de katmaktadır.

460 Tablo 7'de Mey İçki portföyündeki ürünlerin ilgili kategorilerdeki pazar payları ve bulunurluk oranları görülmektedir. Tabloda hem ev kanalı hem de yerinde tüketim kanalı için verilen pazar paylarından anlaşıldığı üzere, Mey İçki rakı dışında özellikle votka ve kanyak kategorilerinde son derece güçlü konumdadır. Teşebbüs ayrıca şarap piyasasında da azımsanmayacak bir pazar payına sahiptir. Son dönemde hızla gelişmekte olan votka ve şarap kategorilerindeki bu durum dikkat çekicidir. Tablodan Mey İçki'nin sadece ithal ürünlerin pazar payının yüksek olduğu cin ve viski kategorilerinde ve iki yerli oyuncunun son derece kuvvetli olduğu bira pazarında güçsüz olduğu görülmektedir.

Tablo 7. Mey İçki Portföyündeki Ürünlerin Pazar Payı ve Bulunurluk Oranları (Mayıs 2006, %)

	Süpermarket		Geleneksel Perakende		Yerinde Tüketim	
	Pazar Payı	Bulunurluk	Pazar Payı	Bulunurluk	Pazar Payı	Bulunurluk
Rakı
Votka
Cin
Viski
Kanyak
Şarap
Bira

470 Tablo 7'deki bulunurluk verileri incelendiğinde, Mey İçki portföyünde rakı dışındaki ürünlerin de oldukça yüksek bulunurluk oranlarına eriştikleri ortaya çıkmaktadır. Ürün bazında pazar paylarıyla kıyaslandığında da oldukça yüksek olan bu bulunurluk oranları Mey İçki'nin rakıdaki gücünün ve geniş portföyünün avantajıyla tüm ürünleriyle satış noktalarına girebildiğine işaret etmektedir. Zincir perakendecilerdeki durum değerlendirildiğinde, Mey İçki raf payı ve raf bedeli pazarlıklarını tüm portföyü için yaparken, tek kategoride üretim yapan teşebbüslere göre büyük bir avantaj elde etmektedir. Diğer satış noktalarında ise Mey İçki'nin geniş portföyü, teşebbüse satış stratejilerinde portföydeki tüm ürünleri ayrı ayrı değil, bir arada kullanma imkanı vermekte ve teşebbüsün satış noktaları karşısındaki gücünü artırmaktadır. Satış noktaları

480 alımlarını portföyü geniş olan teşebbüse yoğunlaştırmakta ve bu durum sadece tek bir kategoride faaliyet gösteren ya da portföyü daha dar olan teşebbüsler açısından görece

bir dezavantaj oluşturmaktadır. Geniş portföy ayrıca ürünlerin dağıtımını sırasında kapsam ekonomileri oluşturarak ayrı bir maliyet avantajı da getirmektedir.

490 Rakip teşebbüslerin portföy genişletme imkanları incelendiğinde, birkaç engel olduğu görülmektedir. Birincisi, portföye eklenecek her kategori için gerekli olan sabit yatırım niteliğindeki reklam harcamalarıdır. İkinci olarak, TAPDK düzenlemeleri distile alkollü içkilerde farklı kategorilerdeki ürünlerin farklı entegre tesislerde üretilmesini zorunlu kılmakta ve her bir kategori için ayrı asgari kapasite sınırları öngörmektedir. Dolayısıyla, bir teşebbüs rakı üretim tesisindeki atıl kapasitesini bir başka ürün için kullanamamaktadır. Yeni bir kategoriye giriş, yapılacak bir sabit yatırımı zorunlu kılmakta, diğer kategorilerin toplam hacimlerinin küçük oluşu bu yatırımları çoğu zaman rasyonel olmaktan çıkarabilmektedir.

Yukarıda yapılan değerlendirmelerden, markalardan kaynaklanan toplam pazar gücünün, portföyü oluşturan ayrı ayrı markaların pazar gücü toplamını aşması şeklinde tanımlanan “portföy gücü”nün Mey İçki’nin hakim durum değerlendirmesinde öne çıkan unsurlarından biri olduğu görülmektedir.

500 I.3.1.2.3. Ölçek Ekonomileri

Mey İçki’nin hakim durumunun unsurlarından biri de satış hacminin yüksek oluşunun sonucu olarak faydalandığı ölçek ekonomileridir. Sektörde ölçek ekonomileri hem satın alma ve üretimde, hem de dağıtımda geçerlidir. Dağıtımda ölçek ekonomilerinin göstergelerinden biri olmak üzere, Raportörlerce yerinde inceleme sırasında teşebbüsten alınan belgelerdeki ifadelerden, Mey İçki’nin dağıtıcılarına efektif olarak %... pay verirken; Elda ve Burgaz için bu payın %...’ya çıktığı anlaşılmaktadır.

510 Ayrıca, sektördeki en önemli maliyetlerden olan reklam ve pazarlama harcamalarında da Mey İçki’nin küçük hacimli oyunculara kıyasla büyük avantajı bulunmaktadır. Reklam/pazarlama harcamalarında ölçek ekonomilerinin önemini anlamak için, yukarıda bahsedilen belgedeki rakamlara göre, 2005 yılında medya harcamalarının rakı satışına oranının Tariştat için ..., Elda için ..., Burgaz için ... iken, Mey İçki için sadece ... olduğuna işaret etmek yerinde olacaktır. 2006 yılının ilk yarısında, litre başına reklam/pazarlama harcama maliyeti Burgaz için Mey İçki’nin ... katı, Elda için Mey İçki’nin ... katı, Tariştat içinse Mey İçki’nin ... katı düzeyinde gerçekleşmiştir.

I.3.1.3. Mey İçki’nin Rakiplerinden ve Müşterilerden Bağımsız Hareket Edebilme Gücü

520 4054 sayılı Kanun hakim durumu “belirli bir piyasada bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleme gücü” olarak tanımlamaktadır. Bu bölümde Mey İçki’nin pazarı belirleme gücü değerlendirilecektir.

I.3.1.3.1. Rakiplerinden Bağımsız Hareket Edebilme Gücü

530 Mey İçki’nin rakiplerinden bağımsız hareket edebilme gücü büyük ölçüde yıllardan beri rakı pazarında olan markalarının gücü ve tüm alkollü içki kategorilerine yayılan ürün portföyünün genişliğinden kaynaklanmaktadır. Mey İçki’nin rakiplerinden bağımsız hareket kabiliyetini analiz etmek için, öncelikle sektördeki rekabet şartlarının irdelenmesi gerekmektedir.

540 Rakı piyasasında fiyat rekabeti son derece sınırlıdır. Bunun temel nedeninin, rakıdan alınan maktu verginin yüksek oluşu (endüstride standart olan 70 cl'lik bir şişe rakı fiyatının içinde 13,32 YTL maktu vergi bulunmaktadır) ve bu yüksek maktu verginin pazardaki oyunculara fiyatı bir rekabet aracı olarak kullanmak için alan bırakmaması olduğu görülmektedir. Rakının kanunla yapılan tanımının ürün farklılaştırması imkanını son derece sınırlı kılması, bir başka deyişle ürünün homojen niteliği de teşebbüslerin fiyatlarını farklılaştırmalarının önüne geçmektedir. Piyasadaki çeşitli ürünlerin fiyatlarının birbirine son derece yakın seviyede olduğu Tablo 8'de görülmektedir.

Tablo 8. Ürün Fiyatları (Mayıs 2006, 70 cl şişe)

Teşebbüs	Marka	Fiyat (YTL)
Mey İçki	Yeni Rakı	23,0
Elda	Efe Rakı	23,0
Burgaz	Burgaz Rakı	23,0
Tariştat	Mercan Rakı	22,5

550 Rakı pazarında fiyat rekabetinin çok sınırlı oluşu, rekabet aracı olarak geriye marka imajı ile satış noktaları için yapılan rekabeti bırakmaktadır. Mey İçki, şu anda rakı pazarındaki en güçlü markaları elinde bulundurmaktadır. Teşebbüs, bu markaların imajını korumak ve geliştirmek için sürekli olarak reklam/pazarlama faaliyeti yürütmekte ve bu faaliyetlerinde ölçek ekonomisi avantajından ve sahibi olan TPG'nin geniş finansal imkanlarından da faydalanma imkanına sahip bulunmaktadır. Şu ana kadar rakiplerinden hiçbirinin Mey İçki'nin TEKEL döneminden kalan marka gücünü sarsamadığı kanaati oluşmuştur. Satış noktaları için, yani belirli bir satış noktasını münhasır hale getirerek müşteri kazanmak amacıyla yapılan rekabette ise, Mey İçki'nin yüksek pazar payıyla nokta için yarattığı satış potansiyeli ve portföy gücü beraberinde rakipleri için imkan dahilinde olmayan geniş ve yaygın şekilde münhasır anlaşma yapabilme kabiliyetini getirmektedir. Dolayısıyla, Mey İçki'nin hem marka imajı hem de satış noktaları için yapılan rekabette rakipleri tarafından kısıtlanmadığı ortaya çıkmaktadır.

1.3.1.3.2. Müşterilerinden Bağımsız Hareket Edebilme Gücü

560 Mey İçki'nin müşterilerinden bağımsız davranma gücünün üç temel unsuru bulunmaktadır. Birincisi, Mey İçki'nin başlıca rakı markası olan Yeni Rakı, içki satışı yapılan noktalar için bulundurulması zorunlu ürün konumundadır. İkincisi, Mey İçki'nin ürün portföyü tüm alkollü içeceklere yayılmakta ve alkollü içki satan noktaların bu işten elde ettikleri cironun çok önemli bir bölümü Mey İçki ürünlerinden oluşmaktadır. Bu iki unsur müşterilerinin Mey İçki ürünlerini satmayı reddetme imkanını azaltmakta ve Mey İçki'nin müşterileri karşısındaki pazarlık gücünü önemli ölçüde yükseltmektedir. Özellikle, zincir mağazalar dışında alkol satan bakkal, büfe gibi perakendeciler için Mey İçki ürünü satmamak rasyonel bir tercih olmayacaktır.

570 Tablo 9. En Büyük Müşterilerin Mey İçki'nin Rakı Cirosu İçindeki Payları (2005)

Müşteri	Pay (%)
Migros/Tansaş	...
CarrefourSa/Gima	...
Real	...
Maxi	...
TOPLAM	...

Alkollü içki piyasasının özelliklerinden biri, satışların önemli bölümünün zincir mağazalar yerine geleneksel kanal ve yerinde tüketim kanalında gerçekleşmesidir. Mey İçki'nin rakı satışlarının %...ü zincir mağaza dışındaki kanallarda yapılmaktadır. Bu durum Mey İçki'nin müşterilerinden bağımsız davranma gücünün üçüncü temel unsuru olan teşebbüsün hiçbir müşterisinin satışlarının önemli bir bölümünü oluşturmaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda Mey İçki, müşterilerinin tek tek ürünlerini satmayı reddetmesi (*delist*) durumunda ekonomik açıdan sarsılmayacaktır. Bunun aksine, Mey İçki'nin müşterilerinin çoğu için Mey İçki ürünlerini satmamak, yukarıda açıklandığı üzere, alkollü içki cirosunun önemli bir bölümünün kaybı anlamına gelecektir.

Mey İçki'nin ilk dört müşterisinin toplam payının ancak %...'a ulaştığı Tablo 9'dan anlaşılmaktadır. Literatürde, konuya yönelik analizlerde ilgili pazardaki satışları içinde en büyük beş müşterinin sahip olduğu %15-20'lik payın alım gücü açısından düşük olarak değerlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla, Mey İçki'nin müşterilerinden bağımsız hareket etme gücüne sahip olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

I.3.1.4. Hakim Durumun Varlığı Bakımından Sonuç

Mey İçki'nin rakı pazarında hem ev kanalı, hem de yerinde tüketim kanalındaki pazar payları, 2004'ten bu yana yaşanan yeni girişlere rağmen istikrarlı olarak çok yüksek seviyededir. Ayrıca rakı pazarı, Mey İçki'nin marka gücü ve ürünlerinin bulundurulması zorunlu ürün özelliği, portföy gücü ve ölçek ekonomisinin avantajlarını kullanması dolayısıyla rakipleri için giriş engellerinin yüksek olduğu bir piyasadır. Ne rakipleri ne de müşterileri Mey İçki'nin rakı pazarının ekonomik parametrelerini belirleme kabiliyetini hissedilir ölçüde kısıtlayamamaktadır. Dolayısıyla, Mey İçki, rakı piyasasında hakim durumdadır.

I.3.2.Yazılı Görüşler

14.9.2006 tarihli, 06-63/852-M sayılı Kurul Kararı uyarınca Mey İçki ve Elda'nın yanı sıra nihai satış noktalarını temsilen Bakkallar ve Bayiler Federasyonu'ndan alınan yazılı görüşlere ve bu görüşlere ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

I.3.2.1. Elda'nın Yazılı Görüşü

Elda, yazılı görüşünde, özetle Mey İçki'nin nihai satış noktalarını "Mal Alım Sözleşmesi"nde yer alan münhasırlık maddesi sayesinde ele geçirdiğini ve pazara yeni girişleri engellediğini belirterek, Mey İçki'nin mal alım sözleşmelerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin kaldırılmasının yerinde olacağını dile getirmiştir.

I.3.2.2. Bakkallar Ve Bayiler Federasyonu'nun Yazılı Görüşü

Bakkallar ve Bayiler Federasyonu, yazılı görüşünde, özetle Mey İçki'nin mal alım sözleşmelerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin geri alınması gerektiği görüşüne aynen katıldıklarını ifade etmiştir.

I.3.3. Mey İçki'nin Yazılı Görüşü

Mey İçki, yazılı görüşünde (Görüş), inceleme konusu sözleşmelerden grup muafiyetinin geri alınmasına gerek olmadığını dile getirmiştir. Mey İçki'nin bu görüşünün üç temel dayanağı şöyle özetlenebilir:

- İlgili pazarın dar tanımlandığı ve henüz oluşum aşamasında olduğundan hareketle ilgili pazar tanımının yapılamayacağı, mevcut ilgili pazar tanımının yanlış olmasının, başka unsurlarla beraber, hakim durum tespitini hatalı hale getirdiği,
- Anlaşmalardaki münhasırlık hükümlerinin Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartları taşıdığı ve dolayısıyla muafiyet koşullarını sağladığı,
- Kanun'un 13. maddesinde belirtilen muafiyetin geri alınmasını gerektiren hallerin oluşmadığı.

630

I.3.3.1. İlgili Pazar ve Hakim Durum Tespitine İlişkin İddiaların Değerlendirilmesi

I.3.3.1.1. Rakı ile Şarabın Birbirine İkame Olduğu ve İlgili Pazarın Yanlış Tespit Edildiği İddiası

Görüş'te ilgili ürün pazarına ilişkin yapılan tespitlerin sadece önceki Kurul kararlarına ve Mey İçki'den alınan yazışma ve bilgilere dayandırıldığı, Türkiye İstatistik Kurumu ve Devlet Planlama Teşkilatı raporlarında değerlendirilen tüketici alışkanlıklarındaki değişimin dikkate alınmadığı, bu nedenlerle hatalı sonuçlara ulaşıldığı iddia edilmektedir. Bunun yanı sıra, tüketici alışkanlıklarındaki değişimin etkisiyle ülkemizde rakı tüketiminin azaldığı, buna mukabil şarap tüketiminin arttığı, dolayısıyla bu iki ürünün artık ikame haline geldiği ve aynı ilgili ürün pazarında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

640

Görüş'te varlığı iddia edilen rakı tüketimindeki düşüş ile şarap tüketimindeki artışı, iki ürünün ikame edilebilirliğinin bir göstergesi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira iki farklı ürünün aynı ilgili ürün pazarında olup olmadığının tespitinde önem taşıyan husus, bir ürünün fiyatı önemli ölçüde arttığında o ürünü kullanan tüketicinin diğer ürüne geçip geçmeyeceğidir. Tüketici zevklerindeki değişme sonucu bazı tüketicilerin rakı içmeyi bırakarak şarap içmeye başlaması, bu iki ürünün aynı ilgili ürün pazarında olduğunu değil, esas olarak bir ilgili ürün pazarı daralırken öbür ilgili ürün pazarının genişlediğini gösterir. Kaldı ki Görüş'te rakı tüketimindeki düşüş ve şarap tüketimindeki artışın rakı tüketicilerinin şaraba geçişinden mi kaynaklandığı, yoksa rakı dışında bir alkollü içkiyi tüketen ya da hiç alkollü içki kullanmayan tüketicilerin şarap içmeye başladıklarından mı kaynaklandığı konusunda somut bir veri de sunulmamıştır.

650

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, ilgili ürün pazarının şarabı kapsamayacak şekilde sadece rakı pazarı olarak belirlenmesinin hatalı olduğuna dair Görüş'te yer alan iddialar geçerli değildir.

660

I.3.3.1.2. İlgili Ürün Pazarının Henüz Oluşum Sürecinde Olduğu İddiasının Değerlendirilmesi

Görüş'te ilgili ürün pazarının rekabete yeni açılması ve sürekli yeni girişler olması nedeniyle henüz oluşum aşamasında olduğu dile getirilmekte, Kurul'un *Benkar*¹⁸ kararına da atıfta bulunularak henüz oluşum aşamasında olan bir ilgili pazarda hakim durum tespiti yapılamayacağı iddia edilmektedir.

670

İlgili pazarın henüz oluşum aşamasında olması, *Benkar* kararına konu olan alışveriş kartları pazarındaki gibi, yeni ortaya çıkan, genelde teknolojiye ve yeniliğe dayanan ürünlerin teşkil ettiği ilgili pazarlara yönelik bir değerlendirmedir. Bu durumun, yeni ürünlerin satıldığı, oluşum aşamasındaki pazarlardaki yeni girişlerin çokluğu ile karıştırılmaması gerekir. Rakı ise yeni ortaya çıkan bir ürün değildir. Görüş'te dile getirilen bu alanda yeni üreticilerin pazara girişi ise, ürünün yeni geliştiriliyor olmasının

¹⁸ 15.8.2003 tarihli, 03-57/671-304 sayılı Kurul kararı

değil, daha önceki yasal tekel uygulamasının ortadan kalkmasının sonucudur. Yani yasal engeller olmasa idi rakı pazarında birçok oyuncunun uzun yıllar öncesinden pazara girmiş olabileceği rahatlıkla söylenebilecektir. Dolayısıyla, rakı pazarı uzun yıllardır oluşmuş tüketici alışkanlıklarına göre tanımlanabilen, bu bakımdan “olgunlaşmış” bir pazardır.

680 **I.3.3.1.3. Hakim Durum Unsurlarının Hatalı Tespit Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi**

Görüş'te Kanun'un 3. maddesindeki hakim durum tanımından hareket edilerek, Mey İçki'nin bu tanımda yer verilen “rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü”ne sahip olduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı iddia edilmektedir.

690 Yukarıda tanımı yapılan teşebbüsün pazar gücünün doğrudan tespit edilebilmesi teşebbüsün ürünlerine olan talep denkleminin tahmin edilmesini ya da teşebbüsün marjinal maliyetinin bilinmesini gerektirmektedir. Bu uygulamaların yapılmasına imkan verecek verilerin bulunmadığı durumlarda, pazar gücünün dolaylı olarak tespiti yoluna gidilmekte ve bunun için pazar payı, giriş engelleri, rakiplerin ve müşterilerin konumu gibi unsurlar dikkate alınmaktadır. Pazar gücü bu unsurlardan yola çıkılarak dolaylı olarak belirlenmiş ve hakim durum tespiti yapılmıştır. Mey İçki de bu durumun aksini gösterebilmiş değildir.

700 Görüş'te Mey İçki'nin vergi yükü nedeniyle ürünlerinin fiyatlarını belirleyemediği, dolayısıyla hakim durumda olmadığı iddia edilmektedir. Bir teşebbüsün hakim durumda olup olmaması, rakiplerin ve müşterilerin konumu ve giriş engellerinin varlığı gibi unsurlardan oluşan ilgili pazarın yapısına bağlı olarak tespit edilmektedir. Kanun'un 3. maddesinde hakim durum tanımlanırken “rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, [...] gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” ile kastedilen fiyatın teşebbüs tarafından fiilen belirlenip belirlenmediği değil, pazar yapısının teşebbüse rakiplerinden bağımsız olarak fiyatı belirleyebilme gücünü sağlayıp sağlamadığıdır. Teşebbüsün bu güce sahip olması pazardaki konumunun bir sonucudur. Hakim durum ise bu konuma bağlı olarak yapılan bir tespittir. Mevcut durumda, Mey İçki'nin nominal fiyatı fiilen belirleyemediği kabul edilse, bu durum dahi hakim durum tespitine esas teşkil eden pazar yapısından değil, ilgili Rapor'da da belirtildiği üzere vergi sisteminden kaynaklanmaktadır. Yani Mey İçki fiyatlarını vergi yüküne bağlı olarak belirlemede, fiyat artırımı/azaltımında rakiplerin fiyat stratejilerine değil, vergi yüküne bakmaktadır. Nitekim bu durum, Görüş'te teşebbüs tarafından da belirtilmiştir.

710 Görüş'te, ayrıca, Mey İçki'nin ilgili pazarın yeni ve oluşum sürecinde bulunması nedeniyle geçici olarak yüksek pazar payına sahip olmasının hakim durum unsuru olarak değerlendirilemeyeceği dile getirilmektedir. İlgili pazarın oluşum aşamasında olmadığı daha önce açıklanmıştır. Ayrıca, Mey İçki'nin pazar payının arızı olarak yüksek olmadığı, geçmişte %100 olan payın yeni girişlere rağmen %... civarında istikrar kazandığı dile getirilmiştir. Dolayısıyla, hakim durumun devamlılık unsurunun da karşılandığı görülmektedir.

720 **I.3.3.1.4. Hakim Durum Kıstaslarının Hatalı Tespit Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi**

Görüş'te hakim durum kıstasları olan pazar payı ve giriş engelleri hususlarının yanlış değerlendirildiği iddia edilmektedir.

730 Pazar payına ilişkin iddia, ilgili ürün pazarının henüz olgunlaşmamış olduğu, dolayısıyla bu pazardaki paylara dayanarak değerlendirme yapılamayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Pazarın olgunlaşmış olduğu yukarıda değerlendirildiği için burada yeniden değerlendirilmemiştir.

740 Mey İçki'nin reklam/pazarlama harcamalarında elde ettiği ölçek ekonomisinin göstergesi olarak sunulan medya harcamalarının rakı satışına oranı hesabına ilişkin olarak Görüş'te "...[Mey İçki]'nin ilgili pazardaki satış gelirleri rakiplerine oranla fazladır. Bu itibarla, [Mey İçki]'nin rakipleri ile aynı hatta daha fazla reklam harcaması gerçekleştirmesi halinde dahi, bu harcamaların satışları ile karşılaştırılması halinde diğer teşebbüslere nazaran düşük bir oran çıkması kaçınılmazdır" denilmektedir. Zaten ilgili Rapor'da reklam/pazarlama harcamalarında ölçek ekonomilerinin varlığı ile kastedilen de tam olarak budur. Mey İçki'nin pazarlama harcamalarını tüm ürünlerine yönelttiği, bunun sadece rakıya yönelik harcama yapan rakipler ile kıyaslama yaparken kullanılamayacağı iddiası ise Mey İçki'ye dair litre başına pazarlama harcaması miktarı hesaplanırken rakıya yönelik harcamalar baz alındığı için geçersizdir.

750 Görüş'te Mey İçki'nin marka gücünün, pazardaki diğer teşebbüslerin yarattığı markalar nedeniyle düştüğü, "Yeni Rakı"nın *must-stock* özelliğinin bu bakımdan bir giriş engeli oluşturmadığı iddia edilmektedir. Bir markanın *must-stock* özelliğine sahip olması, satış noktasında o markanın mutlaka bulunması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu şekilde markanın ürünü rafta önemli ölçüde bir yer kaplamakta, böylece raflarda diğer markalara kalan yer azalmaktadır. Ayrıca Yeni Rakı'nın *must-stock* olması, satış noktasını mutlaka Mey İçki ile ilişki kurmak durumunda bırakmakta, böylece Mey İçki'nin satış noktasına girmesini rakiplerine nazaran kolaylaştırmaktadır. Bu bakımdan, bir teşebbüsün *must-stock* bir ürüne sahip olması rakiplerinin pazara girişini güçleştiren bir unsurdur.

760 Görüş'te ayrıca, Mey İçki'nin rakiplerinin de geniş portföye sahip oldukları, dolayısıyla Mey İçki'nin geniş portföyünden kaynaklanan bir avantajı olmadığı dile getirilmektedir. Öncelikle, portföy genişliğinden kastedilen portföydeki ürün yelpazesinin geniş oluşu, yani portföyün rakı dışındaki alkollü içkilere de yayılmasıdır. Bu bakımdan, Görüş'te dile getirilen Burgaz ve Elda'ya ait yeni çıkan rakı markaları bu teşebbüslerin portföylerini genişletmemektedir. Öte yandan, Görüş'te dile getirilen Elda'nın ithalatçılığını yaptığı muhtelif viski, brendi ve tekila markaları ihmal edilebilecek kadar küçük satış hacmine ve bulunurluğa sahip olup, ithal eden teşebbüse gerçek anlamda bir portföy avantajı sağlamaktan uzaktır.

770 Görüş'te, TAPDK'dan üretim izni almış ve 2007 yılında üretime başlayacak olan üç yeni teşebbüsün bulunması, Yeni Rakı'nın *must-stock* oluşunun veya Mey İçki portföyünün geniş oluşunun bir giriş engeli oluşturmadığının kanıtı olarak gösterilmektedir. Oysa, belirtilmelidirki öncelikle TAPDK'dan üretim izni alınmış olması, pazara girişin ilk adımı niteliğindedir. İzin alınmış olması, izin alan teşebbüslerin pazara başarılı bir şekilde girerek etkin dağıtım yapmalarını sağlayacak kritik hacme ulaşabileceklerini ve pazarda tutunabileceklerini göstermez.

Ayrıca rakı pazarına bundan önceki girişlerin başarısında iki spesifik olayın önemli rolü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 2004'ün ikinci yarısında pazara ilk girişler gerçekleştiğinde yıllarca süren yasal tekelin ardından tüketicilerin, yeni teşebbüslerin ürünlerini denemesidir. İkincisi, Mart 2005'te başlayan sahte rakı krizi (sahte Yeni Rakı için çok sayıda tüketicinin ölümü) ile Yeni Rakı'dan kaçan tüketicilerin yeni ürünlere yönelmeleridir. Bu iki anlık olayın etkilerinin dışında, rakı pazarına yeni giren oyuncular

780 pazar paylarını düzenli olarak artıramamışlardır. Yapılan değerlendirmelerden, mevcut piyasa yapısıyla rakı pazarında giriş engellerinin bulunmakta olduğu ve pazarın kapasitesi dikkate alındığında yeni giren üç oyuncunun ardından pazara girecek oyuncuların karlı çalışabilmek için asgari ölçeği tutturmalarının daha da zorlaşacağı görülmektedir.

I.3.3.1.5. İlgili Pazar Geniş Tanımlandığında Hakim Durumun Varlığı Tespitinin Geçerliliğini Yitireceği İddiasının Değerlendirilmesi

790 Görüş'te ilgili pazar ve hakim duruma ilişkin temel argüman ilgili pazarın rakının yanı sıra şarabı da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği, ayrıca ilgili pazarın oluşum aşamasında olduğu, bu nedenlerle Mey İçki'nin hakim durumda olduğundan söz edilemeyeceği şeklinde ortaya konmuştur.

Bu durumda, ilgili ürün pazarının rakı pazarı şeklinde tanımlanması gerektiği ve olgunlaşmış bir pazar olduğu yönünde yukarıda yapılan açıklamalar saklı kalmak kaydıyla, Mey İçki'nin iddiası yönünde ilgili pazarın genişletilmesi halinde hakim durum değerlendirmesinde ulaşılan sonucun değişip değişmeyeceğini anlamak için, Mey İçki'nin pazar payının ilgili ürün pazarı bira hariç tüm alkollü içkileri kapsayacak şekilde genişletilerek hesaplanması yoluna gidilmiştir.

800 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, birbirinden farklı alkollü içkilerin hacimlerini kıyaslamak amacıyla mutlak-alkol-litre (mA litre) denilen, içkinin muhteviyatındaki alkol hacmine göre hesaplanan bir ölçüt kullanıldığı anlaşılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, %45 oranında alkol içeren 100 litre rakı 45 mA litreye, %12 oranında alkol içeren 100 litre şarap 12 mA litreye karşılık gelmektedir. Farklı alkollü içkileri toplayarak pazar gücü hesaplarken bu ölçütün kullanılması sadece litre bazında yapılacak bir toplamaya göre daha uygun olacaktır; çünkü alkollü içkilerin tüketilmesindeki temel amaç genellikle susuzluğun giderilmesi değil alkol alınmasıdır. Bira dışındaki tüm alkollü içkiler için 2005 yılında toplam pazar 27 milyon mA litre, Mey İçki'nin iç pazara arzı ... milyon mA litredir . Bu durumda, ilgili ürün pazarı bira hariç tüm alkollü içkileri kapsayacak şekilde genişletildiğinde dahi Mey İçki'nin pazar payı %...'un altına düşmemektedir. Aynı pazar 810 tanımı kullanıldığında, Elda, Burgaz ve Tariştat'ın pazar payları ise sırasıyla %..., %... ile %... olarak hesaplanmaktadır. Mey İçki, ilgili ürün pazarı en geniş haliyle kabul edildiğinde dahi pazardaki satışların yarısından çoğunu gerçekleştirmekte ve en yakın rakibinden 6 kat yüksek bir paya ulaşmaktadır. Bu durumda dahi Mey İçki'nin pazar konumu hakim durumun varlığına işaret etmektedir.

I.3.3.2. Kanun'un 5. maddesindeki Şartların Sağlandığı İddiasının Değerlendirilmesi

820 Görüş'te sözleşmelerdeki münhasırlık hükümlerinin Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet şartlarını sağladığı iddia edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için, 5. maddede sayılan iki menfi (c ve d bentleri), iki de müspet (a ve b bentleri) olmak üzere dört şartın eşanlı sağlanması gerekmektedir.

Görüş'te Hollanda Rekabet Otoritesi'nin *Heineken* kararına¹⁹ referans yapılarak sözleşmelerle ilgili değerlendirmenin sözleşmelerin pazardaki etkisine göre yapılması gerektiği, bu bağlamda sözleşmelerin Kanun'un 5/c maddesi anlamında rekabeti önemli ölçüde kısıtlamadığı dile getirilmiştir. Hollanda Rekabet Otoritesi'nin söz konusu kararına esas teşkil eden olayda, Heineken kimi birahanelere esasen tesislerini yenilemelerinde kullanılmak üzere finansal destek sağlamaktadır. Bu şekilde bira tüketiminin artacağını

¹⁹ Hollanda Rekabet Otoritesi'nin 28 Mayıs 2002 tarihli, 2036 sayılı kararı

830 öngören Heineken, noktaya yaptığı yatırımın rakipleri tarafından bedava kullanılmasını önlemek için, finansal destek verirken satış noktasının fiçı birada münhasıran Heineken ürünlerini satmasını şart koştur. Ancak, satış noktasındaki bira satışlarının %20'sini oluşturan şişe birada münhasırlık şartı bulunmamaktadır. Ayrıca, Heineken'in sözleşmelerinde satış noktası dilediğinde, iki ay öncesinden haber vermek ve kalan borcunu ödemek kaydıyla münhasırlık anlaşmasını tek yanlı olarak feshedebilmektedir. Hollanda Rekabet Otoritesi bu koşullar altında Heineken'in anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı olmadığına hükmetmiştir.

840 İnceleme konusu olay ise bu durumdan farklılık göstermektedir. *Birinci olarak*, Mey İçki münhasırlık karşılığında satış noktasına, noktanın finansman sıkıntısını çözerek tüketicinin faydalanabileceği bir etkinlik yaratacak ve noktaya özel bir yatırım yapmamaktadır. *İkinci olarak*, Heineken'in rakip şişe bira satışına izin veren sözleşmelerinin aksine Mey İçki'nin sözleşmeleri satış noktasında rakip ürün satışını tamamen yasaklamaktadır. *Üçüncü olarak*, Mey İçki'nin sözleşmeleri satış noktaları tarafından tek yanlı olarak feshedildiği takdirde cezai şart içermekte, ayrıca sadece sözleşmenin kalanı için öngörülen değil geçmişe yönelik olarak noktaya sağlanan tüm avantajların teşebbüse iadesini öngörmektedir. Bu özellikleri ile Mey İçki'nin sözleşmeleri, Heineken'in sözleşmelerinin aksine satış noktasını bağlamakta ve rakipler için sözleşme süresi sonuna kadar erişilmez hale getirmektedir. Bu kıyaslamalardan, Heineken'in sözleşmelerinin, Mey İçki'nin yaptığı incelemeye konu olan sözleşmelerin aksine, objektif gerekçeler ile yapıldıkları ve rekabeti (önemli ölçüde) kısıtlamadıkları sonucu çıkmaktadır.

850 Görüş'te münhasırlık hükümlerinin ürünlerin dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmeler sağladığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5/a şartının sağlandığı iddia edilmektedir. Bu kapsamda, *birinci olarak*, distribütörlerle münhasır çalışılmasının ürün güvenliğini artırdığı dile getirilmektedir. İnceleme konusu zaten nihai satış noktaları ile yapılan sözleşmelerden grup muafiyetinin geri alınmasına ilişkin olduğundan distribütör münhasırlığı ve sağladığı faydalar tartışmanın dışında kalmaktadır.

860 *İkinci olarak*, münhasırlığın yeni bir sahte rakı krizini önlemek amacı taşıdığı ileri sürülmektedir. Kaçak/sahte rakı satışı Mey İçki ürünlerinin münhasıran satışından bağımsız olarak yasa dışı bir eylemdir. Kaldı ki, münhasırlık anlaşmalarının 2005'te yaşanan sahte rakı krizinden önce, 2004 yılında hazırlanmış olması sözleşmelerin bu gayeyle yapıldığını kuşkulu hale getirmektedir.

870 Görüş'te, ayrıca, nihai satış noktası münhasırlığının tüketicie çeşitli faydalar sağladığı, dolayısıyla 5/b şartının sağlandığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda, sağlandığı iddia edilen *birinci fayda* ürünlerin orijinalliğinin ve kalitesinin garanti edilmesidir. Ancak bu özellikler, incelenen sözleşmelerin münhasırlık hükümleri ile değil, satış koşullarını düzenleyen diğer hükümleri ile garanti altına alınmaktadır. Yani ürünlerin orijinalliğinin ve kalitesinin garanti edilmesinin münhasırlıkla bir ilişkisi yoktur.

880 *İkinci olarak*, münhasırlık sayesinde ürünlerin satış noktasına düzenli tedarikinin, satış noktalarına sürekli servis yapılmasının garanti edildiği iddia edilmektedir. Burada Mey İçki'nin pazar payının %... civarında olduğu, başka bir deyişle ortalama bir satış noktasındaki Mey İçki ürünü satışlarının toplam rakı satışlarının %...'ini oluşturduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu durumda, Mey İçki ortalama bir nokta ile münhasır çalıştığında, bu noktanın satışlarının %...'i yerine %100'ünü tedarik edecektir. Aradaki %...'lik satışın ürün tedarikinin düzenli yapılması adına kayda değer bir farklılık yaratması beklenmeyecektir. Mey İçki ürünü satışları daha düşük olduğu için bu farkın açılacağı

bazı istisnai noktalar olabilir; ancak bu noktalar Mey İçki tarafından servis alamadıklarında ihtiyaçlarını bağımsız toptancılar ya da diğer kanallardan karşılayarak tüketicilere kesintisiz hizmet verebileceklerdir. Bu bakımdan, münhasırlığın dağıtım sisteminin güvenilirliği ya da sürekliliği açısından tüketicilere münhasır olmayan duruma göre sağladığı ek bir avantaj bulunmamaktadır.

890 *Üçüncü olarak*, münhasırlık anlaşmaları sayesinde satış noktalarına yapılan indirim ve verilen bedelsiz ürünlerin bu noktalar için işletme sermayesi oluşturdukları, bu sayede satış noktalarının daha iyi fiziki koşullar ya da daha geniş ürün çeşidi sağlayabildikleri dile getirilmektedir. Satış noktalarına sağlanan avantajların bu şekilde tüketiciye yansıdığına dair somut bir veri sunulmuş değildir. Bunun doğru olabilmesi için hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında satış noktaları arasında yoğun bir rekabet olması gerekir. Oysa ev kanalındaki perakende satış noktaları arasındaki rekabetin kısıtlı bir mesafe içindeki satış noktaları arasında olması (örneğin bir cadde ya da mahalle), yerinde tüketim noktalarının ise her birinin farklı özellikleri ile müşterileri gözünde farklılaşması sebepleriyle, her iki kanalda da bu açıdan yoğun bir rekabetin yaşandığı kuşkuludur. Bu durumda, satış noktasına tanınan avantajlar hiç tüketiciye yansımadan satış noktasında kalabilecektir. Bu itibarla, münhasırlık sayesinde verilen indirim ve bedelsiz ürünlerin tüketici faydasını artırdığını söylemek güçtür.

900

I.3.4. Hukuki Değerlendirme

I.3.4.1. İnceleme Konusu Sözleşmeler

İlgili ürün piyasasında hakim durumda olduğu anlaşılan Mey İçki, nihai satış noktaları ile yapmış olduğu ve Elda'nın şikayet dilekçesinde de yer verilen standart nitelikteki anlaşmaları 2004 yılında Kurul'a bildirmiş ve bu başvuru sonucunda Kurul ilgili anlaşmaların grup olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna karar vermiştir²⁰. İncelemeye konu olan bu anlaşmalar, anlaşmaya taraf olan nihai satış noktalarının Mey İçki'nin ürünleriyle aynı kategorilerde olan rakip ürünleri satmasını ve bunların reklamını yapmasını yasaklamaktadır. Anlaşmanın özel hükümler bölümünde ise, değişik kategorilerdeki ürünler için ayrı kotalar belirlenmekte, sözleşme şartlarına bağlı kalınması ve belirlenen kotaların sözleşme süresi içinde doldurulması şartına bağlı olarak satış noktasına iskonto, bedelsiz ürün, vb. çeşitli avantajlar sağlanmaktadır.

910

Mey İçki'nin satış noktalarıyla yaptığı sözleşmelerin iki yönlü bir münhasırlık zorlaması içerdiği söylenebilir. Bunlardan ilki sözleşmede açıkça zikredilen münhasırlık şartıdır. İkincisi, söz konusu şartın satış noktası tarafından yerine getirilmemesi halinde Mey İçki'nin hukuki yollara gitmesinin güçlüğü dikkate alınarak, ürün bazında kota getirmek suretiyle, kotanın satış noktasının sözleşme süresindeki satış potansiyeline yakın bir düzeyde ayarlanması yoluyla fiili münhasırlık yaratılması ihtimalidir.

920

Söz konusu anlaşmaların, 2004 sonundan itibaren akdedildiği bilinmekle beraber, piyasadaki oyuncularla yapılan görüşmelerde, 2005 yılında anlaşmaların uygulanmasının sınırlı olduğu, Mey İçki'nin bir kampanya şeklinde uygulamaya 2005 sonbaharı/2006 kışında başladığı öğrenilmiştir. Mey İçki'nin beyanına göre, şu ana kadar ev kanalında ... civarında, yerinde tüketim kanalındaysa ... kadar noktayla söz konusu anlaşma imzalanmıştır.

²⁰ 19.11.2004 tarihli, 04-72/1051-263 sayılı Rekabet Kurulu kararı. Kurul aynı tarihte 04-72/1051-262 sayı ile Mey İçki'nin distribütörleriyle yaptığı anlaşmaların da grup muafiyeti kapsamında olduğuna karar vermiştir.

930 **I.3.4.2. Sözleşmelerin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği Karşısındaki Durumu**

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları hukuka aykırı saymakta ve yasaklamaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de değişiklik yapan ve 1.7.2007 tarihinde yürürlüğe giren 2007/2 sayılı Tebliğ ile % 40 ve üzerinde pazar payına sahip teşebbüslerin yaptıkları dikey anlaşmalar grup muafiyeti kapsamında çıkarılmıştır. Bununla birlikte, 2007/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesi uyarınca, 1 Temmuz 2007'de 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanan dikey anlaşmalar muafiyet şartlarına uygunluğun sağlanması bakımından bir yıllık geçiş süresinden yararlanabilmektedir.

Diğer yandan, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin bildirim yükümlülüğü bulunmadığından, pazar payı anılan eşik üzerinde olan teşebbüslerin yaptıkları dikey anlaşmalar Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet şartlarını taşıyorsa anlaşmaların uygulamalarına devam edilebilecektir.

Şikayet konusu olaya ilişkin olarak, %40'ın üzerinde pazar payına sahip Mey İçki'nin yaptığı inceleme konusu dikey anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi kapsamı dışına çıkmış olduklarından, mevcut durumda grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Bu durum karşısında, söz konusu anlaşmalara ilişkin yapılan bireysel muafiyet değerlendirmesine aşağıda yer verilmektedir.

I.3.4.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu aşağıdaki şartların tamamının varlığı halinde bir anlaşmanın Kanun'un 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

Hakim durumda olan teşebbüsler tarafından münhasırlık içeren anlaşmalar yoluyla pazarın bir bölümünü bağlamanın, rakiplerin pazara girişini önlemek ya da pazara yeni girmiş ve *en az kendisi kadar verimli* olan rakipleri pazar dışına itme amacıyla zarar etmeden uygulanabilecek bir strateji olduğu iktisat literatüründe yaygın olarak kabul gören bir görüştür.

Bu strateji özellikle ölçek ekonomilerinin ve sabit maliyetlerin önemli olduğu piyasalarda kullanılmaktadır. Rakı piyasasında da, piyasaya girerken tesis kurmak için yapılan sabit yatırım maliyetleri çok yüksek olmasa da, marka imajının oluşturulması ve geliştirilmesi ile tüketici gözünde ürünün bilinirliğinin artırılması ve ürün farklılaştırması için sürekli olarak yapılması gereken ve yine sabit maliyet niteliğinde olan reklam ve pazarlama harcamaları son derece yüksektir.

Bu durum birim maliyetlerin rakı pazarına yeni giren teşebbüs için hakim durumdaki teşebbüse nazaran yüksek olmasına neden olmaktadır. Özellikle hakim durumdaki teşebbüsün ürünü satış noktası için bulundurulması zorunlu (*must-stock*) konumda iken,

pazara yeni giren rakip teşebbüslerin ilk anda ürünlerini satabilecekleri müşteri kitlesinin sınırlı oluşu iki teşebbüsün karşılaştıkları talep yapısının farklılaşmasına yol açmaktadır. Bunun sonucu olarak hakim durumdaki teşebbüs münhasırlık anlaşmaları ya da satış kotalarını kullanarak rakibini pazar dışına itebilmektedir.

990 Bu durumda, hakim durumdaki teşebbüs münhasırlık anlaşmalarıyla satış noktalarını kendine bağlayarak, yeni girecek teşebbüsün satış yapabileceği nokta sayısını azaltabilir, açık nokta sayısının kritik bir seviyenin altına düşmesi halinde pazara en az kendisi kadar verimli rakiplerin girmesini önleyebilir ya da giriş aşamasındaki rakiplerini pazar dışına itebilir. Dolayısıyla, rakı pazarında hakim durumda olan teşebbüsün nihai satış noktaları ile münhasırlık anlaşmaları yapması, bu anlaşmaların yapıldığı noktaların satış hacmi toplam pazar içerisinde düşük bir oranda olsa bile dışlayıcı etki ortaya çıkarabilir. Bu noktada önemli olan fiilen rakiplerinin erişimine kapatılan nokta sayısı (ya da hacmi) değil, hakim durumdaki teşebbüsün bu yolu kullanarak pazarın önemli bir bölümünü kapatabilecek güce sahip olmasıdır. İlişkiye özel yatırımların korunması veya belirli mal ve hizmetlerin alımı ya da satımı için gerçekleşmesinin ön koşul olduğu önemli know-how aktarımı gibi objektif bir gerekçenin yokluğunda, hakim durumdaki teşebbüsün son satış noktalarıyla yaptığı ve dışlayıcı etki doğurabilecek münhasır nitelikteki dikey anlaşmalar muafiyetle korunmamaktadır.

1010 Mey İçki'nin distribütörleri ile değil fakat nihai satış noktaları ile yapmakta olduğu ve ürünlerin yalnızca Mey İçki'den satın alınmasını öngören anlaşmaların pazarı önemli ölçüde rakiplere kapatma riski taşıdığı yadsınamaz açıktır. Henüz bu tipte anlaşmaların pazarın satış hacmi bazında yaklaşık %...’unu kapsamaması da durumun ciddiyetini değiştirmemektedir. Sistemin uygulanmaya başlandığı 2005 yılı sonundan, incelemenin başladığı 2006 ortasına kadar bu oranda bir kapama oranına erişilmiş olması karşısında, bu oranın kısa veya orta vadede çok daha artabileceğini tahmin etmek güç değildir. Ayrıca, ev ve yerinde tüketim pazarları toplamında nokta bazında %... olan kapama oranının hacim bazında yaklaşık %...’a çıkması, Mey İçki'nin halen kapattığı noktaların reklam yasağı nedeniyle görünürlüğün ürünün satılması açısından yüksek önemi haiz olduğu ilgili pazarda kritik noktaların kapanmış olduğuna işaret etmektedir.

1020 Hem rakı satışında satış noktasında görünürlüğün önemi, hem de rakı satışının %...’ünün geleneksel kanal ve yerinde tüketim kanalında gerçekleşiyor olması nedeniyle, bu nihai satış noktalarında yapılacak münhasırlık uygulamaları ilgili pazarın tamamına yakınında rekabetin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Bu itibarla inceleme konusu olayda Kanun’daki 5/c maddesindeki şartın sağlanmadığı ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca pazarın önemli ölçüde kapanmasına yol açan (ya da açacak) bu nitelikteki anlaşmalar dolayısıyla tüketicinin nasıl bir yarar sağladığı sorusu da cevapsız kalmaktadır. Münhasırlığa bağlı verilen birtakım tavizler (indirim, bedelsiz ürün vb.) en olumlu haliyle hakim durumdaki teşebbüsten satış noktasına muhtemelen rakiplerin dışlanmasına kadar geçen sürede yapılan refah transferi yalnızca satış noktasında kalmakta ve tüketicilere yansıtılmamaktadır.

1030 Diğer yandan, genel olarak, nihai satış noktalarıyla yapılacak münhasırlık uygulamaları tüketicinin ürün tercih imkanını sınırlandırmaktadır. Bu sınırlamanın rakip ürünleri satan satış noktaları arasındaki rekabet dolayısıyla hafifleyebileceği iddia edilebilirse de, hızlı tüketim mallarından olan rakının tüketicinin bütçesi içinde mutlak olarak küçük bir yer tutması ve diğer satış noktaları için yapılacak araştırma dolayısıyla katlanılacak maliyetin ürünün maliyetine oranının görece yüksek olması nedeniyle bu hafifletici etki son derece

1040 sınırlı kalacaktır. Bir başka deyişle, dayanıklı tüketim malları gibi planlanmış ve bütçe içinde önemli bir yer tutan alışverişleri yaparken tüketici birçok satış noktasını araştırma maliyetine katlanabilirken, rakı piyasasında tüketicinin gittiği ilk satış noktasından alışveriş yapma olasılığı çok yüksektir. Bu etki, rakı satışının başka hizmetlerin bir yan unsuru olarak yapıldığı yerinde tüketim kanalında daha da yüksek olacaktır. Hal böyle olunca, satış noktası münhasırlığı tüketicie, satış noktasını kendisine bağlayan firmanın ürünlerinden başka bir seçenek bırakmamaktadır. Bu bağlamda Kanun'un 5/b maddesinde tüketicinin anlaşmadan yarar sağlanması şartının da sağlanması olanaklı değildir.

1050 Bunun yanında, Kanun'un 5/a maddesinde söz edilen, malların üretim ve dağıtımında münhasır çalışmaya bağlı iyileşme ve gelişmenin sağlandığını gösterir herhangi bir emare bulunmamaktadır. Münhasırlık anlaşmalarına bağlı olarak bir know-how aktarımı ya da satış noktasına özgü yatırım yapılması söz konusu değildir. Münhasırlığın Mey İçki'nin satış noktalarının alım miktarlarını daha iyi tahmin etme imkanı taşıdığı, bu bakımdan dağıtım sisteminin daha etkin çalışmasına sebep olabileceği iddia edilebilirse de; Mey İçki'nin hakim durumu ve istikrarlı pazar payıyla yıllar boyunca çalıştığı satış noktalarının satış potansiyeli hakkında sahibi olması beklenen bilgi dikkate alındığında dağıtım sisteminin etkin çalışması için münhasırlığın şart olmadığı kanaatine varılmıştır.

Yukarıda sözleşmelerin muafiyetin verilmesi için gerekli pozitif şartları (Kanun 5/a ve 5/b maddeleri) sağlamadığı ortaya konduktan sonra, rekabetin bu amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartı (Kanun'un 5/d maddesi) temelsiz kalmaktadır.

1060 Tüm bu tespit ve değerlendirmeler ışığında, içerdikleri münhasırlık hükmü sebebiyle, Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları sağlamayan inceleme konusu sözleşmelere muafiyet tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, Kanun'un 4. maddesindeki yasak kapsamına giren sözleşmelerin Kanun'a uygunluğunun sağlanması gerekmektedir. Aynı çerçeve içinde, satış noktasının fiilen münhasır hale gelmesi amacıyla başvuru ve bu sonucu doğuracak şekilde yapılan servis sıklığının değiştirilmesi, belirli bir asgari alım/satım şartına bağlanan kotaya dayalı bedelsiz ürün, indirim gibi uygulamalara da son verilmelidir. Sözleşme ve uygulamaların Kanun'a uygunluğunun sağlanabilmesi bakımından, taraf teşebbüsün satış sistemini kararın gerekleri doğrultusunda değiştirmeye gerekçeli kararı tebellüğ tarihinden itibaren derhal başlaması esastır. Bu değişiklikler, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in 1070 Geçici 2. maddesi dairesinde, en geç 1 Temmuz 2008 tarihine kadar tamamlanmalıdır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Rakı pazarında hakim durumda olduğu tespit edilen Mey İçki'nin pazar payı itibarıyla nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına,

1080 2. Rakip ürünleri satmama yükümlülüğü içermesi dolayısıyla söz konusu sözleşmelerin ve bu sözleşmelere dayanan ya da fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, servis sıklığının değiştirilmesi gibi uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğuna,

07-70/863-326

dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.