

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-125 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 05-36/483-114
Karar Tarihi : 26.5.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Bedia Sanem ŞİMŞEK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: The Shell Company of Turkey Limited.
Temsilcisi: Av. Dilaver ERYİĞİT
Kocayol Caddesi İbrahimağa Sokak No: 7 Bostancı
İstanbul

D. TARAFLAR

: The Shell Company of Turkey Limited.
Temsilcisi: Av. Dilaver ERYİĞİT
Kocayol Caddesi İbrahimağa Sokak No: 7 Bostancı
İstanbul

30

Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.
Dr. Fahrettin Kerim Gökay Caddesi No: 62-64 K. Çamlıca
Üsküdar İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. ile The Shell Company of Turkey Limited arasında imzalanan "Sigara Satış Rafı Yerleşim Sözleşmesi"ne ilişkin menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 30.10.2003 tarih, 5249 sayı ile giren ve en son 1.12.2003 tarih, 5850 sayı ile eksiklikleri tamamlanan başvuru 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 Bildirimin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin ilgili hükümleri kapsamında yapılan inceleme sonucu düzenlenen 22.12.2003 tarih ve 2003-3-125/MM-03-OS sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 22.12.2003 tarih ve REK.0.07.00.00/177 sayılı Başkanlık

05-36/483-114

Önergesi ile 03-83 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, 25.12.2004 tarih ve 03-83/1006-Mİ sayılı Kurul Kararı ile dosya konusu Kurul gündeminde incelemeye alınmıştır. Son olarak 5.5.2005 tarihli Bilgi Notu, 24.5.2005 tarih ve REK.0.07.00.00/92 sayılı Başkanlık Önergesi ile 05-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda; Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. ile The Shell Company of Turkey Limited arasında imzalanan "Sigara Satış Rafı Yerleşim Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler içermemesi, ayrıca stand münhasırlığına yönelik eylemlerle ilgili olarak alınan 3.3.2004 tarih ve 04-18/153-35 sayılı Rekabet Kurulu kararı doğrultusunda Philip Morris Pazarlama ve Satış A.Ş. tarafından geri bildirim yapılmış olmasından ve sigara satışına yönelik münhasırlık uygulamalarının Tütün ve Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yayımlanan "Tütün Mamulleri , Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" ile yasaklanmış olmasından hareketle inceleme konusu Sözleşmeye Menfi Tespit belgesi verilebileceği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesine göre, 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 dört ayrı grupta değerlendirilmektedir. "Şark Tipi sigaralar" tamamen Şark tütünlerinden üretilen ve ülkemizde yaygın olarak tüketilen sigaralardan olup, TEKEL ürünlerinden *Maltepe*, *Samsun* ve *Yeni Harman* bu sigaralara örnek olarak verilebilir. Son yıllarda ülkemizde anılan tip sigaraların tüketimi azalmış ve tüketim eğilimi "Amerikan Harmanı" sigaralara kaymıştır. "Fransız Tipi sigaralar", Kara tütünlerinin harmanlanmasıyla üretilmektedir. Bu tip sigaraların tüketimi dünyada çok sınırlı olup, ülkemizde bu tip sigara üretilmemektedir. *Gitanes*, bu tür sigaralara örnek olarak verilebilir. "İngiliz Tipi sigaralar" tamamen *flue-cured* (Virginia-Burley tipi) tütünlerden üretilen sigaralardır. Ülkemizde bu tip sigara üretimi yoktur. Dünya genelinde ve özellikle İngiltere'de bu sigaralar da pazar paylarını Amerikan Harmanı sigaralara kaptırmaktadırlar. Bu tip sigaralara örnek olarak *Rothmans*, *Dunhill* verilebilir. "Amerikan Tipi sigaralar" Virginia-Burley ve

Şark tipi tütünlerin harmanlanmasıyla üretilmektedir. “Amerikan Harmanı” ya da “Blended” olarak da adlandırılan bu sigaraların, gerek ülkemizde gerekse dünyada pazar payları hızla artmaktadır. Bu sigaralara örnek olarak *Marlboro, Parliament, Winston, Camel, TEKEL 2000* ve *TEKEL 2001* verilebilir.

100 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 işbu dosya bakımından bu belirleme nihai değerlendirmeyi değiştirmeyeceğinden, ilgili ürün pazarına ilişkin belirli bir tespit yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

110 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle 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 alınır. 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. Taraflar

H.2.1. Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. (PMSA)

120 Kısa adı Philip Morris SA olan PMSA, Philip Morris International (PMI) bünyesinde bulunan ve 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. Şirketin 2002 yılı cirosu (.....) TL olarak gerçekleşmiş olup, ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: PMSA Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE ORANI (%)
Philip Morris Holland B.V.	(.....)
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	(.....)
PhilSA Philip Morris Sabancı Sigara ve Tütüncülük San. Tic. A.Ş	(.....)
TurSA Sabancı Turizm ve Yatırım A.Ş.	(.....)
Orecla S.A.	(.....)
TOPLAM	100.00000

05-36/483-114

Tablo 2: PMSA Yönetim Kurulu Üyeleri

İSİM	Görevi
Jean Claude KUNZ	Başkan
Sakıp SABANCI	Başkan Yardımcısı
Mats Rainhold Olov SJOEBLOM	Üye
Turhan TALU	Üye
Kürşat Ahmet KOÇDAĞ	Üye
Ramiz Taner KERMAN	Üye
Hazım KANTARCI	Üye

130

H.2.2. The Shell Company of Turkey Limited (Shell)

1923 yılından itibaren Türkiye’de faaliyet gösteren Shell; akaryakıt, madeni yağ ve uçak yakıtı satışı alanlarında faaliyet göstermektedir. Türkiye’de 586 adet akaryakıt istasyonuna sahip olan teşebbüs bu istasyonlardan 20 adedini kendisi işletmektedir. Firmanın 2002 yılına ait cirosu (.....) TL olup teşebbüse ait ortaklık ve yönetim kurulu yapısı aşağıda sunulmaktadır.

Tablo 3: The Shell Company of Turkey Limited Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE ORANI (%)
Shell Corporate Secretary Limited	(.....)
Shell Planaxis Limited	(.....)
The Asiatic Petroleum Company Limited	(.....)
The Shell Petroleum Company Limited	(.....)

140

Tablo 4: The Shell Company of Turkey Limited Yönetim Kurulu Yapısı

İSİM	GÖREVİ
Wouter de Vries	Başkan
Ayşe Canan Ediboğlu	Üye
Micheal Harrop	Üye
Jorris Kniep	Üye
Janine Wallace	Üye

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Türkiye’de Sigara Piyasasının Genel Yapısı

Türkiye’de sigara tüketiminin tamamı uzun yıllar Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TEKEL)’in üretimiyle karşılanmış, 1983 yılından itibaren bazı yabancı sigaralar anılan kuruluş tarafından ithal edilip satılmaya başlanmıştır. 1986 yılında yürürlüğe giren 86/10911 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tütün mamullerinin üretim, dağıtım ve satışında devlet tekeli kaldırılmış ve 1991 yılında yayımlanan 91/1755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla özel sektör tarafından üretilen sigaraları fiyatlandırma yetkisi üretici firmalara verilmiştir. Bu dönemde Türkiye’de üretim tesislerini kuran Philip Morris (PM) ve R.J. Reynolds (RJR), ülkemizde faaliyet göstermeye başlamıştır. RJR, 1999 yılında ABD dışındaki faaliyet ve varlıklarını Japan Tobacco International (JTI)’a

150

05-36/483-114

devretmiş, bu nedenle Türkiye'deki faaliyetleri de JTI tarafından devralınmıştır. Ekim 2002'de ise British American Tobacco (BAT), üretim tesisini kurarak Türk pazarına giriş yapmıştır. Bu özellikleriyle pazar sıkı oligopol niteliği taşımaktadır.

160

Tablo 5: Türkiye'de Üretilen Sigaralar ve Kategorileri

	PMSA	JTI	TEKEL	BAT
Premium (Üst)	Marlboro, Parliament	Camel, Salem	-	Kent
Medium	Üst-Orta		TEKEL 2000	-
	Orta	Chesterfield, Lark, Muratti	Winston	Pall Mall
	Alt-Orta (Popüler)	L&M	Monte Carlo	TEKEL 2001 Viceroy
Low (Alt)	-	-	Samsun, Maltepe, Yeni Harman, Balıca, Best, Meltem, vb.	-

Türkiye sigara pazarının %40'lık kısmını oluşturan Şark tipi sigaralar yalnızca TEKEL tarafından üretilmekte olup 1997 yılından günümüze kadar gelen süre içerisinde sigara pazarı bir bütün olarak ele alındığında firmalara ait miktar bazında pazar paylarına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 6: Sektördeki Pazar Payları (%)

FİRMA	1997	1998	1999	2000	2001	2002
TEKEL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PMSA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JTI	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BAT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	100	100	100	100	100	100

170

Tablo 7: Amerikan Harmanı Sigaralara İlişkin Pazar Payları (%)

FİRMA	1997	1998	1999	2000	2001	2002
TEKEL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PMSA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JTI	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BAT	(.....)	(.....)	(.....)	-	(.....)	(.....)
TOPLAM	100	100	100	100	100	100

3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanun'un 6. maddesi "...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..." şeklindedir. Anılan 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

180

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.3.2. Rekabet Kurulu'nun Sigara Satış Stand Sözleşmelerine İlişkin Verdiği Kararlar

190

İlgili pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler tarafından uygulanan stand sözleşmeleri hususunda Rekabet Kurulu'nun işbu başvuru öncesinde almış olduğu kararlar yapılan değerlendirmeye ışık tutması bakımından önemlidir.

200

JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş., sigara ürünlerinin sergileneceği raf üniteleriyle ilgili olarak satış noktaları ile yapmış olduğu sözleşmelere ilişkin 5.4.2002 tarih ve 1584 sayılı Kurumumuza muafiyet başvurusunda bulunmuştur. Bunun üzerine Kurul tarafından alınan 28.5.2002 tarih ve 02-32/368-154 sayılı Karar'da, sözleşmeye içerdiği rekabet kısıtlamaları dolayısıyla Menfi Tespit verilemeyeceği, anlaşmanın ariyet sözleşmesi olması nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanamayacağı, anlaşma konusu ürünlerin dağıtımında iyileşme sağlanmakla birlikte, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmasına yol açması ve pazara giriş engeli yaratabilecek olması nedeniyle söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmede yer alan "...Saticı, yukarıda 1 inci maddede yazılı amacın ve taahhütlerin ihlal edilmemesi bakımından, işyerinde satışa arz olunan sigaraların bulundurulması veya satışa arz edilmesi için herhangi bir diğer raf ünitesi veya ünitelerini ya da bu amaca yönelik herhangi bir diğer üniteyi işyerinde bulunduramaz veya bu konuda taahhüt altına giremez. Ancak JTI'nin uygun görüp yazılı onay vermesi durumunda, başka bir raf ünitesi veya ünitelerini ya da bu amaca yönelik herhangi bir diğer üniteyi işyerinde bulundurabilir." şeklindeki sözleşme hükmünü "ilgili iş yerinde diğer sağlayıcılara ait raf ünitesinin ya da ünitelerinin bulundurulabilmesinin herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın mümkün kılınması" ve JTI'a ait ünitelerin kullanılmaması hükmünün ise yalnızca ayrı raf ünitesi bulunduran sağlayıcılar bakımından geçerli olacak şekilde yeniden düzenlenmesi halinde söz konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verileceği belirtilmiştir.

210

220

Bunun üzerine adı geçen teşebbüs kanuni süresi içerisinde sözleşmenin stand münhasırlığına yol açan ilgili maddesini, "Saticı, işyerinde satışa arz olunan sigaraların bulundurulması veya satışa arz edilmesi için başka raf ünitesi veya ünitelerini ya da bu amaca yönelik herhangi bir diğer üniteyi işyerinde bulundurabilir. Saticı'nın herhangi bir diğer raf ünitelerini veya bu amaca yönelik herhangi bir diğer üniteyi işyerinde bulundurması halinde, JTI, sözleşme konusu

raf ünitelerinde, diğer raf ünitelerini Satıcı'ya sağlayan firmanın ürünlerinin sergilenmemesini tercih edebilir. Satıcı, JTI tercihine uygun davranmayı kabul ve taahhüt eder.” şeklinde değiştirmiştir.

- 230 Yukarıda yer verilen kararda giriş engeli yaratabilecek nitelikte olan bu tür anlaşmaların sektörde var olduğunun bilinmesi nedeniyle aynı incelemenin TEKEL ve PMSA'nın anlaşmaları bakımından da yapılması kararlaştırılmıştır.

PMSA tarafından bildirilen aynı nitelikteki sözleşmelerin incelenmesi sonucunda ise 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...*”, restoran, bar, kafe gibi işletmelerle yapılan anlaşmalarda bulunan “...*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, Kurul'un 25.7.2002 tarih ve 02-45/533-221 sayılı Kararı ile de PMSA'nın satış noktalarıyla akdettiği stand sözleşmelerindeki münhasırlık içeren bu hükümlerin kaldırılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

250 PMSA, ilgili Karar uyarınca söz konusu hükümleri stand sözleşmelerinden çıkartmasına rağmen 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. Ayrıca elde edilen bilgiler çerçevesinde TEKEL hakkında bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

270 Son olarak, PMSA tarafından, hipermarket, süpermarket ve benzin istasyonlarında kullanılmak üzere verilecek sigara satış raf ünitelerine ilişkin olarak imzalanan ve ileride imzalanması düşünülen sözleşmeler için, 18.4.2003 tarih ve 1645 sayı ile menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulmuştur. Söz konusu sözleşmenin, yukarıda yer verilen önceki sözleşmelerle benzer içerikli olmasıyla beraber, satış noktalarında stand münhasırlığını teşvik eden hükümler içerdiği tespit edilmiştir. Nitekim, ilgili sözleşme maddesi aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:
(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:

280 Eğer Mağazalarda sigara satış rafları için ayrılmış alanın ikinci bir kişi veya şirket ile paylaşılması durumu söz konusu 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.

... 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...”

290 Söz konusu başvuru üzerine Kurul’un almış olduğu 12.6.2003 tarih ve 03-42/464-203 sayılı Karar’da, PMSA’ya ait satış ünitelerinin yer alması konusunda satış noktalarına sağlanan nakdi avantajların münhasırlığı teşvik edici özelliğinin bulunması, diğer bir deyişle fiili münhasırlığa yol açabilecek olması nedeniyle, söz konusu hükümlerin sözleşmeden çıkarılmaları koşuluyla bildirim konusu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilebileceği belirtilmiştir.

H.3.3. Shell ve PMSA Arasında İmzalanan Başvuru Konusu Sözleşme

300 Shell ve PMSA arasında imzalanan “Sigara Satış Rafı Yerleşim Sözleşmesi”nin Sözleşme’nin Konusu başlıklı 1. maddesi anılan sözleşmenin PMSA tarafından, ürünlerin satışa sunulması amacıyla bayilere ariyeten verilecek sigara satış raflarının taraflarca mutabık kalınacak şekilde PMSA tarafından satış noktalarına yerleştirilmesi ve düzenlenmesini kapsadığını belirtmektedir. Bu sözleşme ile PMSA, Shell’e ait benzin istasyonlarında yer alan marketlere vereceği raf ünitelerinin yerleşimi, kullanımı hususlarında düzenleme yapma yetkisine sahip olacak, bunun karşılığında Shell’e belli bir miktar ödemede bulunacaktır. Anılan sözleşmenin süresi beş yıl olarak öngörülmüştür. Ayrıca sözleşmenin “Satış Rafı Ariyet Sözleşmesi” adı altında bir eki de bulunmaktadır. Bu sözleşme PMSA ve Shell’in bayisi arasında imzalanacak olup sözleşmede, bu sözleşmenin “Sigara Satış Rafı Yerleşim Sözleşmesi”nin bir eki ve ayrılmaz bir parçası olduğu hükme bağlanmıştır. “Satış Rafı Ariyet Sözleşmesi”nin imzalanması amacıyla Shell

310 bayileriyle yapılan görüşmelerde anlaşmanın 281 bayi tarafından kabul edildiği belirtilmiştir. Her iki sözleşme incelendiğinde sözleşmelerin hemen hemen aynı hükümleri içerdiği görülmektedir.

“Sigara Satış Rafı Yerleşim Sözleşmesi”nin incelenmesi gereken en önemli maddesi “Sigara Satış Raflarında Yer Paylaşımı” başlıklı 3. maddesidir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

320 “... Shell, PMSA tarafından verilir verilmemesine bakılmaksızın, satış noktasındaki tüm sigara satış raflarında PMSA'nın ürünlerine, PMSA'nın ürünlerine ve en az satış noktasındaki pazar payı oranında ve PMSA tarafından verilen raflarda, Bayi ve/veya Shell tarafından ariyeten verilen PMSA'nın ürünlerine PMSA'nın belirttiği şekilde yer sağlanmasını kabul ederek bu konuda gerekli desteği vermeyi kabul ve taahhüt etmiştir...”

330 Dosya konusu başvuru genelinde öncelikle belirtilmesi gereken husus, Kurul'un önceki kararlarında izin vermediği raf münhasırlığını veya fiili münhasırlık doğuracak ya da bu sonuca yol açabilecek sözleşme hükümlerine yer verilmediğidir. Nitekim yukarıda aktarılan maddede “...PMSA tarafından verilir verilmemesine bakılmaksızın, satış noktasındaki tüm sigara satış raflarında...” ifadesi ile satış noktasının başka bir teşebbüs ile benzer bir anlaşma yapması hususunun önünde bir engel olmadığı görülmektedir.

340 Sigara pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler, “4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun” hükümleri uyarınca ürünlerinin reklamını ve bu ürünlere ilişkin herhangi bir promosyon faaliyeti yapma imkanına sahip bulunmamaktadırlar. Bu bağlamda dağıtım ve ürünlerin sunumu sektörde son derece önem arz ettiğinden teşebbüsler geniş kapsamlı ve dinamik bir dağıtım ağı oluşturmayı tercih etmektedirler. Bununla bağlantılı olarak firmalar şekli ve rengi gibi unsurlarla tüketici nezdinde firmalarını çağrıştıran dolap veya raf ünitelerinde ürünlerinin sergilenmesine büyük önem vermektedirler. Nitekim bunun, reklam yasaklarının olduğu bir pazarda ürünlerin/firmanın tanıtımını 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 uygulamanın tüketicinin satın almak istediği ürünü bulamadığı takdirde standı olan teşebbüsün ürünlerini tercih etmesi gibi pratik bir fayda sağlayabileceği de belirtilmelidir. Bu bilgiler doğrultusunda söz konusu satış ünitelerinin pazardaki rekabet açısından son derece önemli olduğu görülmektedir. Dolayısıyla pazardaki rekabet koşulları bağlamında önem arz eden bu hususun sözleşmenin 3. maddesindeki PMSA ürünlerine en az satış noktasındaki pazar payı oranında ve PMSA tarafından verilen raflarda PMSA ürünlerine PMSA'nın belirttiği şekilde yer sağlanması hususunun rakibin o noktalardaki durumlarını ilgilendireceğinden, başka bir deyişle noktadaki rakip görünürlüğüne dolaylı olarak etkisi olacağından sözleşme, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almaktadır.

360 4054 sayılı Kanun çerçevesinde Menfi Tespit, bir anlaşma, karar, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığı durumlarda verilebilmektedir. İnceleme konusu sözleşme, PMSA'nın satış noktasına sigara satış ünitesi bırakmasını ve kendisi tarafından veya bir başka teşebbüs tarafından sağlanan satış raflarındaki görünürlüğünün düzenlemesini içermektedir. Ancak bu noktada hiçbir şekilde herhangi bir raf veya ürün münhasırlığı söz konusu olmamakta, arzu ettiği takdirde Shell'in başka teşebbüs/teşebbüslerle benzer anlaşmalar yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

370 Diğer yandan yine aynı maddede PMSA tarafından sağlanıp sağlanmadığına bakılmaksızın satış raflarında PMSA ürünlerine PMSA'nın en az satış noktasındaki pazar payı kadar yer ayrılması öngörülmektedir. Söz konusu sözleşmenin ilk aşamada 281 adet bayi ile imzalanmakta olup her bir bayideki PMSA ürünlerine ait pazar paylarının farklılık arz edeceği açıktır. Dolayısıyla bu her bir bayide farklı bir yer miktarına tekabül edebilecektir. Bu nedenle rakip teşebbüslerin görünürlüklerinin engellenmeyeceğini söylemek mümkündür.

380 Aynı maddenin devamında PMSA tarafından sağlanan raflarda PMSA'nın ürünlerine PMSA'nın belirttiği şekilde yer sağlanması öngörülmektedir. Bu hüküm noktada yalnızca PMSA'ya ait satış rafı olması durumunda rakiplerin görünürlüklerinin engellenebileceği anlamına gelmektedir. Ancak sözleşmede raf münhasırlığına yönelik veya bunu teşvik eden bir uygulama bulunmaması, hatta PMSA ürünlerini rakip ürünlere göre daha avantajlı bir şekilde yerleştirilmesi sonucunda belli kazanımlar edinilmesini sağlayacak mekanizmaların olmaması bu noktada önem arz etmektedir. Dolayısıyla ilgili noktalarda ürünlerinin daha etkili bir şekilde pazarlanmasını tercih edecek bir teşebbüsün bu konuda etkin olabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Üstelik genelde Shell'e ait marketlerin birden fazla stand bulundurabilecek hacimde satış noktalarına sahip olduğu da dikkate alınmıştır.

390 İncelemeye konu sözleşmeye ilişkin yukarıdaki değerlendirmeye karşın, dosya konusunun 25.12.2003 tarih ve 03-83/1006-Mİ sayılı Karar ile incelemeye alınmasının sebebi, taraflardan PMSA hakkında o dönemde yürütülmekte olan ve inceleme konusuyla ilintili dosyanın sonuçlandırılması gereğidir.

400 Şöyle ki, 21.8.2003 tarih ve 03-58/678-M sayılı toplantıda alınan Karar uyarınca, PMSA ile BAT'nin satış noktalarında stand münhasırlığına yönelik faaliyetlerde bulunup bulunmadıkları ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı hakkında yürütülen önaraştırmada, PMSA'nın başvuru konusu sözleşme hükümlerine aykırı olarak Shell'e ait benzin istasyonlarında yer alan marketlerin de dahil olduğu bazı satış noktalarında fiili stand münhasırlığına yönelik uygulamalarda bulunduğu tespit edilmiştir. Kurul'un 3.3.2004 tarih ve 04-18/153-35 sayılı Kararı doğrultusunda standlara ilişkin fiili münhasırlığın pazarın genelinde ortadan kaldırılması için 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca

teşebbüslere kendilerinin yanı sıra dağıtıcıları kanalıyla satış noktalarının da kendi serbest iradeleriyle diğer teşebbüslere ait ikinci bir stand koymalarının önünde herhangi bir engel bulunmadığının duyurulması yönünde Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. ile British American Tobacco'ya görüş bildirilmiştir. Bu çerçevede yapılan duyuruların geri bildirimi, süresi içerisinde Kurum'a iletilmiştir.

- 410 İşbu dosya kapsamındaki incelemelerde göz önünde bulundurulan bir husus da, çeşitli düzenlemeler yoluyla yalnızca PMSA tarafından üretilen ürünlerin satılmasına yönelik olarak yapılabilecek girişimlerin, Tütün ve Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" in 13. maddesinin 5. fıkrasına aykırılık teşkil edeceğidir. İlgili fıkra "*...Perakende satıcılar, tüketici talepleri doğrultusunda her türlü ürünü bulundurur ve bunları adil bir şekilde teşhir ederler...*" şeklindedir. Dolayısıyla, PMSA'nın 2004 yılına ait pazar payının %(...) olması bu teşebbüsün rakiplerine ait ürünlerin de önemli ölçüde talep gördüğünü göstermektedir. Bu bağlamda çeşitli uygulamalarla yapılabilecek sigara satışına yönelik münhasırlık uygulamalarının anılan Yönetmelik'e aykırılık teşkil edeceği görülmektedir.

İ. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 3.3.2004 tarih ve 04-18/153-35 sayılı Rekabet Kurulu kararı doğrultusunda Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. arafından gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması ve sigara satışına yönelik münhasırlık uygulamalarının "Tütün ve Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu" tarafından yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" ile yasaklanmış olması dikkate alınarak, The Shell Company of Turkey Limited ile Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. arasında imzalanan "Sigara Satış Rafı Yerleşim Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca Menfi Tespit belgesi verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.