

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2008-3-2 (Menfi Tespit)  
**Karar Sayısı** : 08-28/320-104  
**Karar Tarihi** : 10.4.2008

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER:** Şahin YAVUZ, Orçun SENYÜCEL, Nazlı UĞURLU

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20

: Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Temsilcisi: Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM  
Şehit Nevres Bulvarı No: 10/7 Deren Plaza 35210 Montrö İzmir

**D. TARAFLAR**

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

Burak Gıda ve Meşrubat Paz. San ve Tic. Ltd.Şti.  
Emniyet Evleri Cem Sultan Sok. No:4 4.Levent İstanbul

30

**E. DOSYA KONUSU:** Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından nihai satış noktalarıyla imzalanmak üzere hazırlanan tip dikey sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmesi / muafiyet tanınması talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 2.1.2008 tarih ve 17 sayı ile giren ve en son 27.3.2008 tarih ve 1893 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 5. ve 8. maddelerinin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 4.4.2008 tarih ve 2008-3-2/MM-08-ŞYA sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 7.4.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-130/53 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-28 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da;

1- Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından nihai satış noktası yapılmak üzere hazırlanarak menfi tespit/muafiyet bildirimine konu edilen Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Kırlangıç Cafe/Fatih Sultan Yıldırım arasındaki tip dikey Sözleşme'nin alıcı üzerinde belirli bir miktar ürünün alımının şart koşulması dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına gireceği ve bu nedenle menfi tespit verilemeyeceği, asgari alım şartına bağlı bedelsiz ürün, indirim gibi uygulamaları içermesi sebebiyle muafiyetin geri alınmasına dair 10.9.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul Kararı'ndaki değerlendirmeler de dikkate alınarak aynı Kanun'un 5. maddesinde

50 sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğundan anılan Sözleşme'ye bireysel muafiyet de tanınamayacağı,  
2- Kurum kayıtlarına son olarak 27.3.2008 tarihli, 1893 sayılı yazı ile intikal eden ve ilgili yazı ekinde yer verilen Sözleşme'nin değiştirilerek Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Burak Gıda ve Meşrubat Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında yapılmış haline, rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle ve talep doğrultusunda Kanun'un 4. maddesi açısından aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit verilebileceği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## 60 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Kurum kayıtlarına 2.1.2008 tarih ve 17 sayı ile intikal eden başvuru ile; Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mey İçki) ve Kırlangıç Cafe/Fatih Sultan Yıldırım arasında imzalanan 1.11.2007 tarihli Mal Alım/Satım Sözleşmesi için 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi başvurusunda bulunulmuş ve bunun reddedilmesi halinde, başvurunun muafiyet bildirim olarak değerlendirilmesi talep edilmiştir. Bildirimin değerlendirme süreci içinde Raportörlerin bildirim sahipleriyle yaptığı görüşmeler sonrası ilgili sözleşme iki kez değişikliğe uğramış ve son hali Burak Gıda ve Meşrubat Paz. San ve Tic. Ltd. Şti (Burak Gıda) ile imzalanarak 27.3.2008 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyet kapsamında olduğu 19.11.2004 tarihli, 04-72/1052-263 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nda belirtilmiş, daha sonra gelen çeşitli şikayetler üzerine, sözleşmelerdeki münhasırlığa (rakip ürün satmamaya) ilişkin hükümler dolayısıyla muafiyetin geri alınmasının gerekip gerekmediğine ilişkin inceleme başlatılmıştır.

80 İnceleme sonucunda Kurul, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla Mey İçki hakkında aynı Kanun'un 41. maddesine göre soruşturma açılmasına bu aşamada gerek olmadığına ve Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla akdettiği münhasırlık hükmü içeren mal alım sözleşmelerine yönelik olarak Kanun'un 5. ve 13. maddeleri ile 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesi çerçevesinde grup muafiyetinin geri alınıp alınmamasının belirlenmesi amacıyla inceleme yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu Karar üzerine yapılan inceleme sonucunda alınan 10.9.2007 tarihli, 07-70/863-326 sayılı Kurul Kararı'nda temel olarak:

- 90 - İncelemeye konu anlaşmaların, nihai satış noktalarının Mey İçki'nin ürünleriyle aynı kategorilerde olan rakip ürünleri satmasını ve bunların reklâmını yapmasını yasakladığı, değişik kategorilerdeki ürünler için ayrı kotalar belirlediği, sözleşme şartlarına bağlı kalınması ve belirlenen kotaların sözleşme süresi içinde doldurulması şartına bağlı olarak satış noktasına iskonto, bedelsiz ürün vb. çeşitli avantajlar sağladığı.
- Rakının hem talep hem de arz yönünden diğer içkilerle ikame edilebilirliğinin düşük olduğuna özel olarak değinilerek, ilgili pazarın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde "ev kanalında satılan rakı" ve "yerinde tüketim kanalında satılan rakı"dan oluştuğu,
- Mey İçki'nin rakı pazarında %(...) civarında olan pazar payının, 2004'ten bu yana yaşanan yeni girişlere rağmen istikrarlı olarak çok yüksek seviyede olduğu, ayrıca

- 100 rakı pazarının; Mey İçki'nin marka gücü, ürünlerinin bulundurulması zorunlu ürün özelliği, portföy gücü ve ölçek ekonomisi dolayısıyla giriş engelleri yüksek bir pazar olduğu, ne rakiplerinin ne de müşterilerinin (ilk dört müşterinin toplam payı %(...)'a varmaktadır) Mey İçki'nin rakı pazarının ekonomik parametrelerini belirleme kabiliyetini hissedilir ölçüde kısıtlayamadığı ve dolayısıyla Mey İçki'nin, rakı piyasasında hakim durumda olduğu,
- İlgili tip sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan muafiyet şartlarını sağlamadığı, tespitlerine yer verilmiştir.
- 110 Aynı Karar'da, bu tespitlerden hareketle, Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerinin sağlayıcının pazar payı itibarıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına, 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, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına hükmedilmiştir.
- 120 Mey İçki, gerekçeli kararın kendisine tebliğinden önce hazırladığı ve münhasırlık hükmünden arındırılmış benzer nitelikteki sözleşmeler için menfi tespit/muafiyet bildiriminde bulunmuştur. Bildirimin değerlendirme süreci içinde gerekçeli kararın yazımı tamamlanarak tebliğ edilmiştir.

## H.1. Taraflar

### H.1.1. Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.

- 130 Mey İçki, 2004 yılında TEKEL'in alkollü içkiler bölümünü özelleştirme yoluyla devralmak amacıyla kurulmuştur<sup>1</sup>. Kurulduğunda Nuro / Limak / Özaltın / TÜTSAB ortak kontrolünde olan Mey İçki, Nisan 2006'da Texas Pacific Group tarafından devralınmıştır<sup>2</sup>. Teşebbüsün hali hazırdaki sermaye yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1. Mey İçki Sermaye Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
TPG (Lux) Mey S.A.R.L.	85,25
Eurasia Beverages S.A.R.L.	9,40
Diğer	5,35
TOPLAM	100,00

- 140 Yönetim kurulu üyeleri ise Stephen Mark PEEL (Yönetim Kurulu Başkanı), Ramzi GEDEON (Başkan Yardımcısı), Nils ALBERT, Vincenzo MORELLI ve Isak ANTIKA'dan oluşmaktadır.

<sup>1</sup> Özelleştirme işlemine 15.12.2003 tarih, 03-79/965-396 sayılı Kurul Kararı'yla izin verilmiştir.

<sup>2</sup> 4.5.2006 tarih, 06-32/393-103 sayılı Kurul Kararı

Mey İçki'nin kontrolüne sahip olan TPG (Lux) Mey S.a.r.l.'nin kontrolü Texas Pacific Group (TPG) adlı ABD kökenli bir özel yatırım fonundadır.

Mey İçki'nin tek faaliyet alanı alkol ve alkollü içki üretim ve pazarlamasıdır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, teşebbüsün 2006 yılı itibarıyla toplam cirosunun yaklaşık (.....) YTL olduğu anlaşılmıştır. Ürün portföyü neredeyse tüm alkollü içkilere yayılan Mey İçki, cirosunun çok önemli bir bölümünü rakı satışlarından sağlamaktadır.

## 150 H.2.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Mey İçki ile Kırlangıç Cafe/Fatih Sultan Yıldırım arasında imzalanan bildirim konu Mal Alım/Satım Sözleşmesi (Sözleşme), Kurul'un grup muafiyetinden yararlanmadığına karar verdiği önceki mal alım sözleşmelerinin revize edilmiş halidir. Bu bağlamda Sözleşme ile temel olarak,

- satış noktasının rakip firmalara ait ürünleri satın alması/satmasını yasaklayan hüküm,
- satış noktasının öngörülen kotayı dolduramaması halinde ödemesi gereken cezai şart,
- 160 - servis yeri ve sıklığını içeren kısım kaldırılmıştır.

Sözleşme'nin "Özel Şartlar" başlıklı bölümünde yer alan madde 3.a "*Şatış Noktası/İşletmeci, kendi satış yeteneğini ve müşteri çevresini dikkate alarak Sözleşme süresi içinde aşağıda belirtilen miktarda Ürünü satın almayı kabul etmiştir...*" hükmünü içermektedir. Bu düzenleme (sağlayıcı tarafından belirlenen) belirli bir miktar ürünün sağlayıcıdan satın alınmasının taahhüt edilmesi anlamına gelmektedir. Bir anlaşmada tarafların ticari özgürlüklerinin kısıtlanması –ya da en azından satın almaların tamamen ya da kısmen belirli bir yerden satın alınmasına dair hükümler– Kanun'un 4. maddesi kapsamında kabul edilmektedir. Bildirim konusu Sözleşme'de alıcı belirli bir miktar ürünün alımı konusunda taahhütte bulunmaktadır. Diğer bir açıdan taahhütte bulunulan miktar kadar rakip ürünün satın alınması engellenmektedir. Sözleşme bu açıdan, yukarıdaki açıklamalardan hareketle, Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmektedir. Dolayısıyla Kanun'un 5. maddesi açısından muafiyet değerlendirmesi gerekmektedir.

170

Sözleşme rakı da dahil sözleşmeye konu ürünlerin alımı bakımından kota içermekte, ve bu kotaya bağlı iskonto ve bedelsiz ürün verilebilmesini kapsamaktadır. Söz konusu kota/iskonto/bedelsiz ürün miktarı her nokta için farklı belirlenebilecek niteliktedir. Bu nitelikleri dikkate alındığında Sözleşme'nin hedef indirim sistemi içeren bir yapıya sahip olduğu değerlendirilebilecektir.

180

Alıcılara belirli bir dönem için saptanan satış hedefine ulaşmaları durumunda uygulanan indirim olarak tanımlanan hedef indiriminin, münhasırlık bulunsa da bulunmasa da, rekabeti bozucu nitelikte olabileceği Kurul'un değişik kararlarında belirtilmiştir. Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün uygulayacağı hedef indirimlerinin kötüye kullanma hali olduğu, literatürde kabul edilmiştir.

190

Mey İçki'nin Sözleşme'yle satış noktalarının ihtiyaçlarının tamamını veya büyük bölümünü yalnız kendinden satın almasını sağlayacak şekilde her nokta için kota

belirlemesi ve bu kotaya bağılı iskonto/bedelsiz ürün vererek rakiplerini dışlaması mümkündür.<sup>3</sup> Nitekim, Mey İçki kararında bu vurgulamış ve münhasırlığın sadece sözleşmede geçmesinin zorunlu olmadığı, “ürün bazında kota getirmek suretiyle, kotanın satış noktasının sözleşme süresindeki satış potansiyeline yakın bir düzeyde ayarlanması yoluyla fiili münhasırlık yaratılmasının” söz konusu olduğuna dikkat çekilmiştir. Karar’ın devamında ise, satış kotalarını kullanarak rakibin pazar dışına itilebileceği belirtilmiş ve bu bağlamda “satış noktasının fiilen münhasır hale gelmesi amacıyla başvuru ve bu sonucu doğuracak şekilde yapılan servis sıklığının değiştirilmesi, kotaya dayalı bedelsiz ürün, indirim gibi uygulamalara da son verilmelidir” hükmü yer almıştır.

200

Sözleşme’de yer alan hedef indirimlerinin fiili münhasırlığa yol açacak şekilde kurgulanarak Kurul kararı hilafına uygulanıp uygulanmayacağını *ex ante* değerlendirip muafiyet koşullarının var olup olmadığına bu açıdan karar vermek neredeyse olanaksızdır. Sağlıklı bir sonuca ancak rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların geneli bakımından uygulanan *ex post* analiz esas alındığında ulaşılabilecektir. Dolayısıyla Sözleşme’ye bugünden geleceğe dönük bir muafiyet tanınması kanımızca olanaklı değildir. Kaldı ki; (fiili) münhasırlığa yol açacak eylemlerden kaçınılması rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerinin engellenmemesi ya da mevcutların faaliyetlerinin zorlaştırılmaması amacına dönüktür ve bunların aksine eylemler esas itibarıyla Kanun’un 6. maddesinin uygulama alanına girmektedir. Sözleşme’ye mevcut haliyle muafiyet verilmesi muafiyet değerlendirmesine konu edilen hükümlerin uygulamasının daha sonra muhtemel bir kötüye kullanma iddiasına esas alınmasını ortadan kaldırmayacaktır. Zira muafiyet Kanun’un yalnızca 4. maddesi uygulamasından koruma sağlamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte bu durumun ilgili teşebbüsler açısından getireceği hukuki belirsizlik tanınan muafiyetin anlamını boşa çıkarmaktadır.

210

Raportörler ile bildirim sahipleri arasında yapılan görüşmeler sonucunda Sözleşme’de değişiklik yapılması gündeme gelmiş ve Sözleşme’den alıcının belirli bir miktar ürünü satın almasına dair yükümlülük metinden çıkarılarak söz konusu hüküm alıcı üzerinde bağlayıcı olmayan biçime dönüştürülmüştür. Burak Gıda ile bilahare imzalanan Sözleşme’deki maddenin yeni hali şu şekildedir: “*Satış Noktası/İşletmeci, kendi satış yeteneğini ve müşteri çevresini dikkate alarak Sözleşme süresi içinde aşağıda belirtilen miktarda Ürünü satın almayı hedeflemektedir*” (m.3.a.). Ayrıca “*Mey, yukarıda Madde 3.a’da belirtilen hedeflerden bağımsız olarak, Satış Noktası/İşletmecinin satışlarını ve sürümünü artırma faaliyetlerine destek olmak amacıyla aşağıda belirtilen teşvikleri sağlayacaktır*” hükmü (m.3.b.) ve Sözleşme genelinde belirlenen hedeflere ulaşılmaması halinde herhangi bir yaptırım maddesinin bulunmaması durumu pekiştirmektedir.

220

230

Sözleşme’nin yeni hali bir satış noktası ile imzalanarak Kanun’un yalnızca 4. maddesi açısından 8. madde uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi talebiyle Kurum’a bildirilmiştir. Sözleşme’nin bu halinde tespit edilen m.3.b ile m.2.1. ve m.2.2. arasındaki çelişki ((m.3.b her ne kadar teşviklerin hedeflerden bağımsız olarak uygulanacağını düzenlese de, m.2.1. ve m.2.2. Mey’in belirlenen kotalara

<sup>3</sup> Nihai satış noktalarının alım miktarları bir önceki dönem göz önüne alınarak tahmin edilebileceği için, söz konusu miktar kadar kota belirlenip, bu kotaya bağılı iskonto/bedelsiz ürün verilmesi durumunda, rakip teşebbüslerin o noktaya erişimlerinin fiilen engellenerek faaliyetlerinin zorlaştırılması veya dışlanmaları söz konusu olabilmektedir.

(taahhütlere) bağılı olarak m.3.b'deki teşvikleri uygulayacağını hükme bağlamaktadır.))

240

daha sonra yapılan düzenleme ile giderilmiş ve Sözleşme'nin son hali aynı talep çerçevesinde gönderilmiştir.

Sözleşme'nin değiştirilmiş hali taraflar üzerinde herhangi bir ticaret kısıtlaması getirmemektedir. Yapılan değişiklik sonrasında Sözleşme, Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklamaya konu edilebilecek hükümlerinden arındırılmıştır. Sözleşme'de düzenlenen hedeflerin ve teşviklerin rekabeti kısıtlayıcı bir amaç ve plan doğrultusunda uygulanabilme (kötüye kullanma) ihtimali olmakla birlikte, peşinen böyle olduğu varsayımının da doğru olmayacağı kanaatine varılmıştır. Verilecek menfi tespit belgesi mevcut durumun tespiti niteliğinde olduğundan geleceğe dönük bir garanti vermediği gibi talebe uygun olarak Kanun'un 6. maddesini de kapsamamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin ilgili hükümlerinin bağılılık (sadakat) indirimi uygulamasına dönüştürülecek şekilde dizayn edilmesi ve uygulanması halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamına girmesi ve bu açıdan müdahaleye ve yaptırıma tabi olma olanağı her zaman mevcuttur.

250

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Burak Gıda ve Meşrubat Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan sözleşmeye ve aynı hükümleri içeren tip dikey sözleşmelere, rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle ve talep doğrultusunda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

260