

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D3/1/BB-01/2 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 02-80/937-385
Karar Tarihi : 24.12.2002
Dosya Konusu : **PMSA Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. ile JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. tarafından, sigara fiyatlarına aynı veya yakın tarihlerde ve aynı oranlarda zam yapılarak uyumlu eylemde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası.**

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan : Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler : Dr. Kemal EROL, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Rifki ÜNAL

B- SORUŞTURMA HEYETİ:

Başkan : A. Ersan GÖKMEN
Raportörler : Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Hilmi BOLATOĞLU

C- ŞİKAYET EDEN: Re'sen

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- PMSA Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.
Maya Akar Center, Büyükdere Cad. No:100-102 B Blok
Kat:27 Esentepe / İstanbul

- JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş.
Maya Tower Yıldırım Oğuz Göker Cad.
Akatlar / İstanbul

E- İDDİALARIN ÖZETİ: PMSA Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. (PMSA) ile JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş.(JTI) tarafından, sigara fiyatlarına aynı veya yakın tarihlerde ve aynı oranlarda zam yapılarak uyumlu eylemde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddia edilmektedir.

F- DOSYA EVRELERİ: Türkiye'de sigara üretimi ve pazarlaması alanında faaliyet göstermekte olan Philip Morris-Sabancı Grubu şirketleri ile Japan Tobacco International şirketleri tarafından sigara ürünlerine aynı tarihlerde ve aynı oranlarda zam yapıldığının gözlenmesi üzerine hazırlanan 9.4.2001 tarih ve D3/1/B.B.-01/2 sayılı ilk inceleme raporunun değerlendirilmesiyle Rekabet Kurulu tarafından 17.4.2001 tarih ve 01-19/174-M sayı ile alınan kararda PMSA ile Japan Tobacco International Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş.

teşebbüsleri hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda Kurum Raportörlerince düzenlenen 5.6.2001 tarih ve D3/2/B.B-01/4 sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 12.6.2001 tarihli ve 01-27/259-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve PMSA ile JTI'nin ürün fiyatlarına aynı veya yakın tarihlerde ve eşit oranlarda zam yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini uyumlu eylemde bulunmak suretiyle ihlal ettikleri yönünde ciddi bilgi ve belgelere ulaşıldığı yönündeki raporda yer verilen tespitler dikkate alınarak JTI ve PMSA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca resen soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

22.6.2001 tarihinde, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiş ve haklarında soruşturma açılan teşebbüslerden JTI ve PMSA'nın birinci yazılı savunmaları süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 4.12.2001 tarih ve 01-58/600-M sayılı Kararı ile soruşturma süresinin altı ay uzatılmasına karar verilmiştir. Soruşturma Heyetince tamamlanan 10.6.2002 tarih ve S.R./02-9 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Her iki teşebbüsün de başvurusu üzerine, Rekabet Kurulu'nun 27.6.2002 tarih ve 02-41 sayılı toplantısında yazılı savunma süresinin 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir. Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben soruşturma tarafı teşebbüslerin yazılı savunmaları yasal süresi içinde Kurum'a intikal etmiştir. Soruşturma Heyetinin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, 28.8.2002 tarihinde tüm Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiş, ek görüşe karşı cevaplar yasal süreleri içinde Rekabet Kurumu'na intikal etmiştir. Söz konusu her iki teşebbüs de, Kanun'un 46. maddesi uyarınca, sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmiş olup Rekabet Kurulu'nun 7.11.2002 tarih ve 02-69/839-M sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 13.12.2002 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına ve sözlü savunma toplantısına soruşturma kapsamındaki tüm teşebbüslerin davet edilmesine karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

Rekabet Kurulu 24.12.2002 tarihinde 02-80/937-385 sayılı nihai kararını vermiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞLERİ:

İlgili raporda;

PMSA ve JTI'nin aynı kategoride aynı fiyatlarla satılan ürünlerine aynı veya benzer tarihlerde zam yapmak suretiyle bir uyumlu eylem içerisinde bulunduğu ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinin ihlal edildiği,

anılan çerçevede PMSA ile JTI'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasınca cezalandırılması gerektiği,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1. 1. İlgili Ürün Pazarı

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

Sektöre ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde göz önünde bulundurulması gereken husus Amerikan Harmanı sigaralarla şark tipi sigaraların tüketici gözündeki farklarıdır. Amerikan harmanı sigaralarda %.... ile %.... arası oranlarda *virginia-burley* tipi tütünler, %.... ile %.... arası oranlarda şark tipi (*oriental*) tütünler kullanılmaktadır. Şark tipi sigaralar ise tamamen şark tütünlerinden imal edilmektedir. Şark ve *virginia-burley* tütünlerinin üretimi ve kurutulmaları, işleme imalathaneleri, kalite ve derece değerlendirmesi yapan teknik ekspertizleri birbirlerinden farklıdır. Bunun yanında "Amerikan Harmanı"yla ve Şark tütünüyle üretilen sigaralarda kullanılan diğer materyaller de birbirlerinden farklılık gösterebilmektedir. Bütün bu özelliklerin biraraya gelmesiyle Şark ve Amerikan Harmanı tipi sigaralarda önemli içim ve kalite farklılıkları oluşmaktadır. Söz konusu farklılıklar nedeniyle şark tipi sigaralara kıyasla fiyatları yüksek olmasına karşın Amerikan Harmanı sigaralar ülkemizde pazar paylarını artırmaktadır.

1990 yılından 1999 yılına kadar artma eğilimi gösteren Amerikan Harmanı sigara tüketimi (Kriz yılı olan 1994 senesi hariç) 2000 yılından itibaren durağan bir seyir izlemiş ve %60'lar seviyesinde kararlılık göstermiştir. Söz konusu bu yapı tüketicilerin Amerikan Harmanı sigaraları Şark tipi sigaralara tercih ettiklerini göstermekte, pazarda Şark tipi sigaradan Amerikan Harmanı sigaralara kayma olmasına karşın 1994 yılı hariç Amerikan Harmanı sigaradan Şark tipi sigaraya doğru bir yönelme olmadığı görülmektedir. Anılan durum itibariyle ürünler arasında geçişliliğin olduğu iddia edilip sigara pazarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği öne sürülebilecek olmasına karşın Rekabet Hukuku bağlamında ilgili ürün pazarının tespitinde ürünler arasında ikame her iki ürün arasında karşılıklı geçişlilik olduğu takdirde anlamlı olacaktır. Bu çerçevede yıllar itibariyle artan Amerikan Harmanı sigara tüketimi, birbirlerine rakip olan ve aynı ilgili ürün pazarında yer alan ürünler arasındaki geçişlilikten çok, adıgeçen tip sigaraların Şark tipi sigaraya tercih edildiğini gösterir niteliktedir.

Öte yandan, Amerikan Harmanı ile üretilen sigaralarla Şark tütünüyle üretilen sigaralar arasında önemli fiyat farklılıkları bulunmaktadır. Rekabet Hukuku

açısından pazar tespitinde fiyat, önemli bir rol oynamaktadır. Sigara sektöründe Amerikan Harmanı sigaralar üst, orta ve popüler sınıfta, Şark tipi sigaralar, alt sınıfta değerlendirilmektedir.

Yukarıda sayılan unsurlarla birlikte Amerikan Harmanı sigaralarla, Şark tipi tütünlerle üretilen sigaralar arasında fiyat, kalite, kullanılan tütün ve materyal farklılıkları bulunduğu, ayrıca bu sigaraların kullanıcılarda tüketici sadakati anlamında “ürün bağımlılığı” da yarattığı dikkate alındığında, Amerikan Harmanı sigaralarla şark tipi sigaraların aynı ilgili ürün pazarı içerisinde incelenmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Kaldı ki, bir malın teorik olarak diğerinin yerine kullanılabilir olması o iki ürünün her zaman aynı pazara dahil edilmesi için yeterli bir gerekçe olmamaktadır. Dolayısıyla mevcut soruşturma itibarıyla ilgili ürün pazarı “Amerikan Harmanı ile üretilen sigaralar pazarı” olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

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)

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 PhilSA (Philip Morris-Sabancı Sigara ve Tütüncülük Sanayi ve Ticaret A.Ş.) tarafından üretilen sigaraların fiyatlama, pazarlama, dağıtım ve satışını yapmak üzere 1994 yılında Philip Morris grubu ile Sabancı grubu ortaklığında kurulmuştur. Teşebbüsün 2001 yılı cirosu TL’dir.

PMSA’nın Yönetim kurulu üyeleri Jean Claude Kunz (Başkan), Sakıp Sabancı (Başkan Yardımcısı), Mats Reinhold Olov Sjoebloom, Turhan Talu, Kürşat Ahmet Koçdağ, Frank S. Vorliczek ve Hazım Kantarcı’dan oluşmaktadır ve ortaklık yapısına Tablo-1’de yer verilmiştir.

Tablo-1 PMSA’nın Ortaklık Yapısı

| Ortağın Unvanı | Sermaye Payı (%) |
|--------------------------------------|------------------|
| Philip Morris Holland B.V. | 74,24987 |
| Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. | 24,74971 |
| PhilSA Philip Morris Sabancı A.Ş. | 1,00000 |
| TurSA Sabancı Turizm ve Yatırım A.Ş. | 0,00028 |
| Orecla S.A. | 0,00014 |
| TOPLAM | 100.00000 |

H.2.2. JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. (JTI)

Japan Tobacco International Company, 1999'da RJ Reynolds International Grubunun Amerika dışındaki tütün faaliyetlerini devralmasıyla birlikte Türkiye'de faaliyet göstermeye başlamıştır. 1993 yılında İzmir Torbalı'da üretime geçen RJR Tütün Sanayi A.Ş. sigara fabrikası ve RJR Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. bu devralma kapsamında Japan Tobacco International Company'nin kontrolüne geçmiş ve teşebbüs unvanları sırasıyla JTI Tütün Ürünleri Sanayi A.Ş. ve JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. olmuştur. 2001 yılı cirosu TL olarak gerçekleşen JTI'nin yönetim kurulu üyeleri Servisimin Cömert (Başkan), James Riordan (Başkan Vekili) Kamil Yavuz'dan oluşmaktadır ve ortaklık yapısı Tablo-2'de sunulmuştur.

Tablo-2 JTI Ortaklık Yapısı

| Ortağın Unvanı | Sermaye Payı (%) |
|-----------------------------------|------------------|
| JTI Company Netherlands B.V. | 99.0 |
| P.V.B. Dumont Dit Voitel ve diğer | 0.1 |
| Servisimin CÖMERT | 0.2 |
| Zeynep Sibel AKALTUN | 0.2 |
| Kamil YAVUZ | 0.5 |
| TOPLAM | 100,0 |

H.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

Önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemeler ve ilgililerden bilgi isteme sonucunda elde edilen bulgular aşağıda sunulmuştur.

- Üzerinde 4.7.1997 tarihi bulunan ve anılan tarihte PMSA Genel Müdürü tarafından PMSA Yönetim Kurulu Üyesi'ne gönderilen "Camel 100'lük kutu" başlıklı e-posta mesajında, PMSA Genel Müdürü adı geçen ürünün tanıtım fiyatı olan 130.000 TL'lik fiyatı RJR'nin Genel Müdürü ile görüşüğünü ifade etmektedir. PMSA Genel Müdürü, RJR'nin Genel Müdüründen RJR Merkez Ofisinin Camel fiyatının yeniden düzenlenmesine izin vermeyeceğini ve bu tanıtım fiyatının belli bir süre daha devam edeceğini öğrendiğini belirtmiş, kendi tahmini olarak ürünün bu fiyatla 2-3 ay daha satılacağını öne sürmüştür. Ayrıca bu nedenden ötürü, bir erken seçimin olması dahilinde söz konusu seçimin getireceği ekonomik etkiler nedeniyle ihtiyaç duyulacak olan ve önceden planlanan Temmuz 1997 zammının yapılmasının tehlikeye gireceği, aynı mesajda dile getirilmiştir.

- JTI Genel Müdürü Servisimin Cömert'in ajanda notlarında (2001 yılına ilişkin) şu ifadeler yer almaktadır: "PMI ... getirmiş" "Next toplantı 17/4" "PMI ile beraber çalışma" "PMI önerileri olacakmış" "Tütün Kanunu PMI ne yapıyor?" "Price artırımını için randevular" "Price artırımını: GVA (Genova) dönüşü price artırımını hakkında Akbay'la görüşme yararlı olur mu? (Price artırımını weekend 5/5)" "PMI/JTI-NMA¹ meeting" "PMI audit results"

¹ "National Manufacturers Association (NMA)" (Tütün Sanayicileri Derneği)

- Yerinde incelemeler sırasında bir nüshası alınan "Servisimin Cömert'in 2000 Yılı Hedefleri" başlıklı metinlerin ikinci maddesi şu şekildedir: "...2000 yılı bütçesinde yer alan fiyatlandırma hedeflerini gerçekleştirmek ve TEKEL'in fiyatlama stratejisi üzerinde etkili olmak amacıyla her türlü kaynağın kullanılması, lobi yapılması ve PMI ile yakın işbirliğinde bulunulması..."

Yine yapılan yerinde incelemelerde ele geçirilen "Servisimin Cömert'in 1998 Yılı Hedefleri" başlıklı metinlerde yukarıda alıntı yapılan ifadelerin aynı şekilde yer aldığı görülmektedir.

- Yerinde incelemeler sırasında her iki teşebbüsde de ele geçirilen ve "PMI ile RJ Reynolds Sektör Toplantısının Gündemi" başlıklı belgede, adı geçen firmaların 22 Haziran 1998 tarihinde Philip Morris'ten Marco Terribilini (Genel Müdür), Cahit Düzel (Dış İlişkiler Müdürü), Erhan Key (İnsan Kaynakları Müdürü), Daniel Fahrny (Lozan'da bulunan PMI Genel Müdürlüğünden), R.J. Reynolds'tan Servisimin Cömert (Genel Müdür), Mehmet Ali Yula (Dış İlişkiler Müdürü), Haluk Akdemir (Eski Finansal Koordinatör), Ender Koç'un (Firma Avukatı) katılımıyla bir araya gelerek toplanacakları belirtilmektedir. Söz konusu toplantıdaki gündem maddeleri şu şekilde ifade edilmiştir: 1. Mera Fonu Kanunu 2. Sektörel İşbirliği Düzenli Toplantılar -Bilgi Değişimi - Rekabetçi olmayan konularda ortak hareket 3. Sektörel Konular - İmtiyaz/Gümrük Vergisi -TEKEL Düzenlemesi -Özel Tüketim Vergisi -Tütün Kanunu Taslağı -Gençlik Girişimi 4. Pazarlama - Reklam yasakları TEKEL'in ticari lisansları.

Ayrıca anılan belgenin sol tarafında el yazısıyla yazılmış olan "PRICE INCREASE Haber Vermeden" ibaresi görülmektedir.

22.6.1998 tarihinde gerçekleşen söz konusu toplantıda Daniel Fahrny, Ender Koç, Arthur Andersen'den Şaban Erdikler, Deloitte & Touche'dan Zeki Kurtçu yalnızca ilk gündem maddesi olan Mera Fonu ile ilgili görüşmelere katılmışlardır. Diğer gündem maddelerinden olan Özel Tüketim Vergisi hususunu konu alan ortak bir rapor hazırlanması kararlaştırılmış, bununla ilgili olarak da RJR'den Kamil Yavuz (Finans Müdürü) ve Mehmet Ali Yula (Kurumsal İlişkiler Müdürü), PMSA'dan ise Cahit Düzel (Dış İlişkiler Müdürü) ile birlikte Şakir Karpat (Kamuya İlişkiler Müdürü) görevlendirilmiştir. İmtiyaz/Gümrük Vergisi konusunda ise Haluk Akdemir'in imtiyazların gümrük vergisine dahil edilmesi hususunda ortak bir görüş hazırlanmasına öncülük etmesi karara bağlanmıştır. Görüşülen bir diğer gündem maddesi olan "TEKEL Düzenlemesi" ile ilgili olarak Marco Terribilini bilgi akışının sağlanması, bilgi alışverişi ve rekabetçi olmayan konularda ortak hareket için düzenli olarak sektörel toplantıların yapılması ihtiyacını belirtmiş, ayrıca da iki tarafın avukatlarının toplantılar yapmak suretiyle bilgi alışverişinde bulunmasını önermiştir. Bir sonraki toplantının 21.7.1998 günü yapılması kararlaştırılmıştır.

- 21.7.1998 tarihinde R.J. Reynolds'la Philip Morris arasında yapılan toplantıya, R.J. Reynolds'tan Servisimin Cömert, Mehmet Ali Yula, Pelin Ozaner, PMSA'dan Marco Terribilini, Cahit Düzel, Oebel Harmsma (Ar-Ge Müdürü) ve Çağatay Erten (Hukuk Müşaviri) katılmıştır. Toplantının gündem

maddelerinden olan Özel Tüketim Vergisi konusunda ortak bir raporun Cahit Düzel tarafından yeniden yazılması ve incelenmek üzere R.J. Reynolds'a taslağının verilmesi kararlaştırılmıştır. Reklam yasaklarıyla ilgili olarak tarafların pazarlama müdürlerinin bir araya gelmesi ve rekabetçi olmayan hususlarda bilgi paylaşımına gitmesi karara bağlanmıştır. Ayrıca taraflar, birbirlerinin satış noktalarındaki gereçlerine dokunulmaması ve diğer firmaya ait olan malzemelere ilişkin teklif verilmemesi² hususunda anlaşmaya varmışlardır. Bir sonraki toplantının 27.8.1998 tarihinde RJR'nin ofisinde yapılacağı belirtilmiştir.

- 23.12.1998 tarihinde düzenlenen toplantıya RJR'den Servisimin Cömert, Mehmet Ali Yula, Lerzan Moral (Mehmet Ali Yula'nın Asistanı), PMSA'dan Kürşad Koçdağ, Cahit Düzel, Timuçin Tüzecan (Philip Morris Dış İlişkiler Bölümünden), Levent Yücel'in (Philip Morris Dış İlişkiler Bölümünden) katıldığı her iki teşebbüste de bulunan toplantı tutanaklarından anlaşılmıştır. Taraflar arasında görüşülen konulardan mağaza işaretleri ve satış noktasıyla ilgili olarak, her iki tarafın genel müdürleri 4207 sayılı Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun uyarınca nasıl hareket edeceklerini belirtmişlerdir. Bunlara ek olarak, PMSA ve RJR diğer tarafa ait gereçler ihtiva eden satış noktalarıyla anlaşma yapmayacaklarını taahhüt etmişler ve bir sonraki toplantının 1999 yılının Ocak ayında yapılmasını karara bağlamışlardır.

- Taraflarca düzenlenen ve 12.2.1999 tarihinde yapılan toplantıya RJR'den Servisimin Cömert, Mehmet Ali Yula, Kamil Yavuz, Semih Gülen, (Şirket danışmanı) Ender Koç, Lerzan Moral, PMSA'dan ise Kürşad Koçdağ (Genel Müdür), Cahit Düzel, Çağatay Erten ve Levent Yücel (Philip Morris Dış İlişkiler Bölümünden) katılmıştır. Toplantıda görüşülen reklam yasakları konusunda iki tarafın avukatlarının reklam yasakları ve eylem planı üzerinde detaylı bir çalışma yapması gerektiği belirtilmiştir. Tütün Yasası ile ilgili olarak yine avukatların Tütün Sanayicileri Derneği'nin önerisi olarak sunulacak ve 2-3 ay içerisinde bitirilmesi gereken bir çalışma yapmaları karara bağlanmıştır. Ancak bir diğer ihtimal olarak İzmir'de yer alan Tütün Grubu'nun 9.3.1999 tarihindeki toplantısına Çağatay Erten'in katılması ve bir sonraki toplantının 26.2.1999 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

- 2.8.1999 tarihli Lutfy Mufarrij (PMSA Pazarlama Müdürü) tarafından şirketin üst düzey yönetimine gönderilen e-posta mesajında, Camel'in yeni ürününün tanıtımının yapılmasından ötürü RJR'nin Ağustos ayında fiyat artırımına gitmesinin beklenmediği ifade edilmektedir. Ayrıca Winston'ın PMSA'nın orta grup ürünleriyle arasındaki fiyat aralığını açmış olması nedeniyle Temmuz ayında Chesterfield ve L&M satışlarında düşüş yaşanacağını açık olduğunu ifade etmektedir.

- 17 Ağustos depreminin ardından sigaralar üzerinden alınacak olan vergilerin %60 oranında artırılması hususu hükümet tarafından değerlendirilirken bu konuda JTI'nın Kurumsal İlişkiler Müdürü Mehmet Ali Yula tarafından Maliye Bakanı Sümer Oral'a yazılmış olan 25.8.1999 tarihli mektupta getirilmesi

² Burada ifade edilmek istenen, satış noktalarında yer alan ve diğer firmalara ait olan unsurlara (stand vs.) dokunulmaması ve bunların kaldırılması için mağaza sahiplerine teklif verilmemesidir.

düşünülen verginin en üst fiyat grubundaki sigaraların talebini daha düşük fiyatlı sigaralara kaydıracağı, bunun da sigaraların satış fiyatı üzerinden vergilendirilmesi nedeniyle devletin vergi gelirlerinde azalmaya yol açacağını belirtmekte ve şöyle bir çözüm önermektedir. "...İçinde bulunulan olağanüstü durumdan çıkabilmek için bir yol olduğuna inanıyoruz. Bu da mevcut vergi oranlarıyla hiç oynamadan, sektörün genel bir fiyat ayarlaması yoluna gitmesidir. Başta da bahsi geçtiği gibi, böyle bir fiyat ayarlaması zaten zorunluydu, planlanmıştı ve deprem felaketinin beklenmedik darbesiyle ertelenmişti..." "... Buradaki kritik nokta söz konusu %30'luk zammın piyasadaki tüm sigaralara aynen yansıtılması gereğidir. Açıkça söylemek gerekirse gün rekabet günü değildir. Böylece çeşitli markalar arasında mevcut fiyat oranları bozulmayacak ve pahalı sigaradan ucuz sigaraya geçiş fazla olmayacak sonuçta kayda değer bir vergi kaybı ortaya çıkmayacaktır..."

- 10 ve 11 Mayıs tarihlerinde PMSA şirketindeki e-posta zincirinde, RJR'nin pazar payının %... olarak açıklanması üzerine şirket yetkilileri bu durumun ilginç ancak aynı zamanda kendileri için de bir alarm niteliğinde olduğunu, yaptıkları hesaba göre RJR'nin pazar payının toplamda %...., Amerikan Harmanı sigaralarda da %....olduğunu belirtmekte ve sigara üreten firmalar arasındaki satış rakamlarının paylaşımıyla ilgili anlaşma çerçevesinde bazı bilgilerin saklanıp saklanmadığı sorusuyla karşı karşıya olduklarını ifade etmektedirler.

- PMSA'da yapılan yerinde incelemede bir örneği alınan 2.5.1997 tarihli notta "Reklam Yasakları" başlığı ve bir alt başlık olarak da "RJR İşbirliği" yazısı, bunun altında ise ihtiyaçlar olarak nitelenen maddeler sıralanmaktadır. Bu maddelerden bir tanesi "Perakende İşbirliği" olup bu alt başlığın altında ortak yaklaşım ifadesi bulunmaktadır.

- 15.4.1997 tarihinde Erhan Key'den Cahit Düzel ve Marco Terribilini'ye gönderilen e-posta mesajında adı geçen kişilerin 2 Mayıs günü "Reklam Yasakları"yla ilgili olarak RJR ile yapılacak ve RJR'den Servisimin Gülcür'ün de katılacağı toplantıya davetli oldukları belirtilmektedir. Bu davete olumlu yanıt veren Marco Terribilini'ye toplantı gündemi Erhan Key tarafından gönderilmiştir.

- PMSA'da yapılan yerinde incelemede bulunan 18.8.1997 tarihli e-posta mesajında RJR'nin Pazarlama Müdürü, Satış Müdürü ve Finans Müdürü'nün ev ve cep telefonu numaralarının Berrin Yalçın (Marco Terribilini'nin Sekreteri) tarafından Cahit Düzel, Erhan Key ve Marco Terribilini'ye gönderildiği görülmektedir.

- 29.7.1999 tarihinde PMSA Satış Müdürü Serdar Ediz tarafından Oebel Harsma (Ar-Ge Müdürü), Kürşat Koçdağ, Lutfy Mufarrij'e gönderilen e-posta mesajında RJR'nin toplantısından alınan bilgiler ışığında 2 Ağustos itibarıyla Camel'in yeni paket dizaynıyla piyasaya sürüleceği, Camel Full Flavour'ın kırmızı pakette, orta boyunun turuncu pakette, Camel Light'ın da mavi pakette (önceki şekliyle aynı olmakla birlikte Camel Light King Size'da harman değişikliğine gidileceği ifade edilmiştir) olacağı, sigaraların dördü paketler

halinde de satılacağı, tanıtım zamanında ürünün ücretsiz olarak dağıtılacağı belirtilmektedir.

- JTI Genel Müdürü Servisimin Cömert'ten Haluk Akdemir, Kamil Yavuz ve Mehmet Ali Yula'ya gönderilen 15.5.2000 tarihli Tütün Yasa Taslağı/Özelleştirme Yasa Taslağı başlıklı e-posta mesajında, 22.5.2000 sabahı JTI'dan Mehmet Ali Yula, Haluk Akdemir ve Semih Gülen'in katılımıyla PMSA ile toplantı gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Mesajın devamında ise 23.5.2000 tarihinde öğleden sonra JTI'dan Mehmet Ali Yula, Haluk Akdemir, Kamil Yavuz, Semih Gülen, Servisimin Cömert, PMSA'dan ise Kürşat Koçdağ'ın katılacağı bir toplantı daha tertip edildiği ifade edilmiştir.

- JTI Genel Müdürü Servisimin Cömert tarafından Devlet Bakanı Kemal Derviş'e yazılmış olan 11.6.2001 tarihli mektupta sigara sektöründe fiyat düzenleme gerekliliğinden bahsedilmiş, sektörün 2000 yılında yapmış olduğu zamların tüketici enflasyonu ve devalüasyonun altında kaldığı belirtilmiştir. Ayrıca 2001 yılının Şubat ayındaki ekonomik kriz ve *"...ani devalüasyonun yaratmış olduğu etkinin perakende satış fiyatlarına yansıtılmadan sektör tarafından karşılanması ticari olarak mümkün gözükmemekte, üretim maliyetlerinde oluşan baskı, sektörü zararına çalışmak durumuna getirmektedir..."* denilmektedir. Servisimin Cömert *"gerek firmaların döviz bazlı maliyetlerindeki büyük artış, gerekse devletin vergi gelirlerindeki düşüş, sigara fiyatlarında acil bir düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Fiyatlarda ortalama %25 civarında yapılacak bir artış vergi gelirlerini 500 milyon USD civarında artıracaktır."* denilmektedir.

- JTI'dan alınan ve üzerinde tarih bulunmayan ancak "21. Hafta" ibaresinin bulunması nedeniyle 2001 yılının Haziran ayının ilk haftasında yazıldığı anlaşılan belgede, PMSA'nın 25 Mayıs'ta üst segment ürünlerine %20-22 oranında zam yaparken orta fiyat segmentindeki ürünlerine zam yapmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca PMSA'nın yakın bir tarihte orta fiyat kategorisinde yeni bir ürünü piyasa süreceği³ ve L&M'in fiyatını orta fiyat kategorisinin daha alt seviyelerine çekmeyi planladığı belirtilmektedir.

- PMSA'dan alınan 13.8.1997 tarihli ve şirketin o tarihteki Genel Müdürü Marco Terribilini'ye Nilgün Abak (Parliament Ürün Müdürü) tarafından gönderilmiş olan "Winston/L&M Analizi/Öneri" başlıklı çalışmada 1995 yılından itibaren L&M ve Winston'ın performansı incelenmiş ve birçok kez sektördeki sigaralar arası fiyat duyarlılığına değinilmiş, bir sigaradaki göreceli fiyat değişiminin sigaranın satış hacmini etkilediği açıklanmıştır. JTI'in ürettiği sigaralara PMSA tarafından yapılan zamdan bir hafta sonra zam yapması, üstelik bu sürede perakendecilerin sınırsız miktarda ürün stoklamasına izin vermesi, Winston'ın satış hacminin artmasına yol açan nedenlerden biri olarak gösterilmiştir. Bu durumla ilgili olarak ise şu şekilde bir öneri yapılmıştır:

"... Perakendecilerin mevcut tüketiciyi yöneltmesi yoluyla ertelenen fiyat artışı/sınırsız stok stratejisi Winston'ın satışlarını sürükleyen güçtür. Bu stratejiyi sonlandırmak gerekçesiyle, fiyatların tıpkı geçmişte olduğu gibi aynı

³ Anılan ürün Lark'tır.

günlerde artırılması için, fiyat artışları RJR ile önceden görüşülmelidir. Eğer RJR, fiyatların aynı zamanda artırılmasını istemezse, premium markalardaki fiyat artışının ardından L&M'deki fiyat artışını tıpkı Ocak 1997'de yaptığımız gibi ertelemeliyiz. Bu, L&M'in ticari başarı kazanmasını sağlayacak ve Winston/Monte Carlo'nun başarısını önleyecektir..."

- JTI'dan alınan ve JTI'nın Geneva'daki Genel Müdürlüğü'nden Mehmet Ali Yula'ya gönderilen 9.7.1999 tarihli e-posta measjında PMI'nın Dış İlişkiler Bölümüyle yapılan toplantının ardından JT tarafından Tokyo'da yapılan sunuma yer verilmektedir. Çeşitli başlıklar halinde hazırlanmış sunumda ikinci bölüm "Philip Morris ile Toplantı" olup Philip Morris hakkında şu ifadeler yer almaktadır: "Mümkün olduğunca uzlaşma arayışında olmuştur." "JT'yi potansiyel müttefik ve BAT'ın dengeleyici unsuru olarak görmektedir."

H.4. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

Her iki teşebbüs de savunmalarında Türkiye'deki kişi başına gelir düzeyinin düşüklüğüne bağlı olarak sigara pazarının fiyatlara aşırı ölçüde duyarlı olduğunu ve fiyat ayarlamaları sonucunda tüketici geçişliliğinin bütün sigara pazarını kapsayacak şekilde yaşandığını, Amerikan Harmanlı sigara tüketiminin Şark tipi tütünle üretilen sigara tüketimine göre arttığını belirtmiş ve bunu ürünler arasındaki geçişliliğe örnek olarak gösterilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir. İlave olarak ürünün arz ikamesine değinilerek Amerikan Harmanı sigara üreten bir teşebbüsün kolaylıkla Şark harmanlı sigara üretebileceği, üstelik her iki tip sigaranın da pazarlama, dağıtım ve satış kanallarının aynı olduğu ifade edilerek ilgili ürün pazarının sigara pazarının tamamı olarak tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yapılan savunmalarda TEKEL'in düşük fiyat politikasının getirmiş olduğu baskının yanı sıra 1177 sayılı Tütün Kanunu ve 3291 sayılı Kanun'a dayanarak sigara üretici ve satıcılarının tabi olacakları usul ve esasları belirleyebildiği öne sürülmektedir. Ayrıca 28.2.1993 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan "Sigara ve Tütün Mamülleriyle İlgili Fabrikaların Kurulması, Sigara Üretimi, İthalatı, Satışı ve Denetimiyle İlgili Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik" çerçevesinde TEKEL'in fabrikanın kurulmasından, işleyişi ve özellikle satış aşamasındaki distribütör ve bayilerine "Bayi Satış Belgesi" verilmesi ve iptali dahil tüm aşamalarda yetkili olduğu iddia edilmektedir. Bununla birlikte 10.1.1998 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Tütün ve Tütün Mamülleri İle Alkol ve Alkollü İçkilerin Perakende Satışı Hakkında Yönetmelik" uyarınca TEKEL'in, perakende satış noktalarındaki satış ilke ve esaslarını saptadığını, reklam yasaklarına uyulup uyulmadığını denetlediğini ve aykırı davranış halinde işletmelere çeşitli cezalar verebildiğini, hatta Bayilik Belgeleri'ni iptal edebildiği belirtilmiştir. Aynı şekilde TEKEL'in Philsa'ya ait fabrikada sürekli olarak bir denetçi bulundurmak suretiyle üretim miktarlarını, makinelerin durumunu, üretim şartlarını ilk elden kontrol ettiğini böylece de pazarın tüm bileşenlerini elinde tutarak pazardaki ürünlerin fiyatlandırılması başta olmak üzere sigara imalatının her aşamasında düzenleyici ve denetleyici olarak ciddi bir baskı unsuru yarattığı iddia edilmektedir. Dolayısıyla savunmalarda söz konusu pazarda sağlıklı ve serbest rekabet ortamının mevcut olmadığı öne sürülmektedir.

Teşebbüsler şirketlerin uluslararası stratejisi olarak Camel ve Marlboro'nun "premium" segmentinde yer aldığını ve buna göre fiyatlandırıldığını, bu nedenle paralel fiyatlamının uyumlu eylem olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtilmişlerdir.

H.4.1. JTI'nın Yazılı Savunması

-JTI tarafından yapılan savunmada yıllar itibarıyla sigara perakende satış fiyatlarının dolar bazında düştüğü, 1991 yılında 1.55 \$/paket olan Camel sigarasının fiyatının 2001 Haziran ayı itibarıyla 1.19 seviyelerine gerilediği, fiyatların dünya fiyatlarının çok altında kaldığı, üstelik bunun yanında, sürekli artan vergilerle kâr oranının giderek azaldığı ve bu nedenle şirketin 1999 yılında zarar ettiği belirtilmiştir. JTI fiyatların bu şekilde olmasını, TEKEL'in fiyat politikasının ekonomik kıstaslardan çok siyasi kriterler üzerine inşa edilmesine bağlamış ve bunun sonucunda da fiyatların baskı altında kaldığını öne sürmüştür. Fiyat esnekliğinin yüksek olduğu pazarda TEKEL ve PMSA'nın fiyatlarının yakından takip edilmemesi durumunda, oluşan zam beklentisi nedeniyle piyasanın fazla miktarda ürün talebinde bulunacağı, baskı altında kalmış fiyatlardan satış yapılmasının ise teşebbüsün zararıyla sonuçlanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca firmanın TEKEL ve PMSA'nın faaliyet gösterdiği pazarda en küçük teşebbüs olması nedeniyle pazarı yönlendirecek kadar güçlü konumda olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla JTI'nın genel fiyat stratejisinin, PMSA ile fiyatların birlikte tespit edilmesi olmadığı ve TEKEL'in fiyat baskısı altında fiyatlandırma yapan PMSA'nın takip edilmesi ve anılan teşebbüsün fiyatlarından geri kalınmaması olduğu ileri sürülmüş, fiyatın en önemli sorun olduğu sektörde fiyat kırarak rekabet edilemeyeceği ifade edilmiştir.

- JTI savunmasında, 1997 yılının Ağustos ayında kısa süreli olarak Camel fiyatlarının Marlboro'dan düşük kaldığı ifade edilmiş ancak buna karşın satışların %.....'dan %.....'ye çıktığı, bunun ise çok küçük bir artış oranına tekabül ettiği ve bu şekilde küçük bir artış için Camel markasının tüm dünyadaki tanınmış ve kuvvetli imajına gelebilecek zarar nedeniyle şirketin fiyatlarını en yüksek fiyatlı sigaralar kategorisinde tutma stratejisi güttüğü belirtilmiştir. Ayrıca 15 Ağustos ve 3 Eylül 1996 tarihleri arasında PMSA ve TEKEL tarafından yapılan fiyat artışının ardından zam yapılmaması neticesinde satışların artması, yaz aylarında sigara tüketiminin yüksek olmasına bağlanmıştır. Buna ek olarak diğer teşebbüsler tarafından yapılan zamların ardından JTI tarafından bu zamlara iştirak edilmemesi durumunda piyasadaki yüksek montanlı ürün talep edildiği, bunun da satışları bir süre artırdığı ancak kısa bir süre sonra fiyatların normale döndüğü öne sürülmüştür.

- JTI'nın savunmasında; Winston sigarasının 1994 yılının Ağustos ayında orta-üst fiyat seviyesinden orta fiyat seviyesine indirildiği ve altı ay sonra (Şubat 1995) tekrar orta-üst fiyat seviyesine çıkartıldığı, sekiz ay sonra (Ekim 1995) tekrar orta fiyat seviyesine indirildiği, beş ay sonra (Mart 1996) orta alt fiyat kategorisine alındığı belirtilmiştir. Bunun yanında adı geçen sigaranın 1999 yılında iki aylık bir süreyle L&M'den 50.000 TL daha aşağıda bir fiyat

seviyesinde satışa sunulduğu, keza Chesterfield'in da Ekim 1996'da orta-üst fiyat kategorisinde yer aldıktan sonra 1997 yılının Mayıs ayında orta fiyat, Eylül 1998'den itibaren ise orta alt fiyat düzeyinde yer aldığı ifade edilmiştir. L&M'in ise 1994 yılının Aralık ayında popüler fiyat seviyesinde bulunduğu, 1995 yılında orta fiyat seviyesine çıkartıldığı ve 2001 yılının Haziran ayında Winston ve Chesterfield'e göre daha düşük bir fiyatla satılmaya başlandığı belirtilmiştir. JTI bu örneklerin teşebbüsler arasında marka bazındaki rekabetin kanıtı olduğunu iddia etmiştir.

- JTI tarafından, sektördeki satış örgütü ve bayi sistemi içinde zam haberinin kısa sürede yayıldığı ve bundan sektördeki herkesin haberdar olduğu, fiyat artışının takip edilmediği veya geciktirildiği durumlarda çok yüksek miktarda toptancı siparişiyle karşılaşıldığı ve bu talebin karşılanmadığı durumlarda toptancı ve bayilerde önemli sıkıntılar yaşandığı belirtilmekte ve rakip teşebbüsün fiyat artışından iki gün önce zam hakkında bilgi sahibi olduğu iddia edilmektedir. Ancak savunmada söz konusu eş zamanlılık ve eş oranlılığın bilinçli bir işbirliğinin ürünü olmadığı ve zaman içerisinde gelişen toptancı-bayi-gazete haberi üçgenin yarattığı bir bilgi ağının işlemesine dayandığının altı çizilmektedir. İncelenen 20 adet Marlboro ve Camel zammından sadece 9'unun, 19 adet Winston ve L&M fiyat artışından ise yine yalnızca 9'unun aynı tarihte yapılmış olduğu ifade edilmiş, diğerlerinin aynı tarihte yapılmamış olmasının gerekçesi olarak da bilgi akışındaki aksamalar gösterilmiştir. Diğer yandan JTI aynı oranda zam yapılmasını, sektördeki en küçük firma olunması ve aşırı bir fiyat baskısı altında bulunulması nedeniyle TEKEL ve PMSA'nın fiyatlarının takip edilmesine bağlamış, pazar payı, satış miktarı ve tüketicinin fiyat hassasiyetinin gözönüne alındığında aksine bir hareketin şirketin önemli kaybıyla sonuçlanacağını öne sürmüştür.

- JTI tarafından önaraştırma raporunda yer verilen belgelere değinilirken bunların uyumlu eylemi kanıtlamadığı iddia edilmiştir. Ayrıca firmalar arasında yapılan toplantılara ilişkin olarak, toplantılarda birçok sorunu olan sektörde rekabet dışı konuların görüşüldüğü (özellikle reklam yasakları) belirtilmiştir.

- JTI tarafından yapılan savunmada, PMSA'dan elde edilen 4.7.1997 tarihli e-mail mesajının içeriğinin yanlış yorumlandığı, ilgili e-mail mesajında yetkililerin fiyat veya fiyatlandırma takvimi konuşmadıkları, tam tersine, konunun kamuya açık bir bilgi olduğu ve PMSA tarafından bu konuda bilgi edinilmeye çalışılmasının piyasadaki belirsizliğin varlığını gösterdiği öne sürülmektedir.

- JTI savunmasında JTI Genel Müdürü Servisimin CÖMERT'e ait yıllık hedefler listesinde yer alan ve TEKEL'in fiyatlandırma stratejisini etkileme amacı taşıyan ifadelerin JTI şirketini olumsuz etkileyen TEKEL fiyatlarına zam yapılmasını sağlamaya çalışmaktan başka bir anlam taşımadığı ifade edilmiştir.

H.4.2. PMSA'nın Yazılı Savunması

- PMSA tarafından yapılmış olan savunmada 2.5.1991 tarih ve 1991/75 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın birinci maddesi ile değiştirilen 8.8.1986 ve 86/10911 sayılı Karamamenin ilgili maddesi uyarınca yurt içinde üretilen

sigaraların fiyatlandırılması yetkisinin söz konusu sigaraların üretimini yapan firmalara verildiği, Marlboro ve L&M sigaralarının Philsa Philip Morris Sabancı Sigara ve Tütüncülük Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından üretildiği, PMSA şirketinin ise yalnızca dağıtım ve pazarlama işiyle uğraştığı dolayısıyla ilgili Kararname uyarınca sigara fiyatlarını belirleme yetkisinin üretici olan Philsa şirketine ait olması nedeniyle soruşturmanın adı geçen teşebbüse açılması gerektiği ifade edilmiştir.

- PMSA, TEKEL'in sahip olduğu kamu gücünün bu kuruluşun ticari esaslarla uyum içinde olmayan fiyatlandırma kriterlerinin sigara fiyatları üzerinde önemli bir baskı yarattığını ve bu durumun da pazarda rekabet etmeye çalışan diğer teşebbüsler açısından önemli bir dezavantaj teşkil ettiğini belirtmektedir.

- PMSA, JTI ile aynı günlerde yaptığı zamların rasyonel ve ekonomik gerekçelere dayandığını iddia etmiş ve zam tarihleriyle birlikte gerekçelerini şu şekilde açıklamıştır: 7.5.1997 tarihli zam: TEKEL'in 2 Mayıs tarihinde, bir diğer deyişle anılan zamdan 5 gün önce zam yaptığı belirtilmiştir. 19.8.1997 tarihli zam: 18.8.1997 tarihinde, paket başına 200 TL olan Eğitime Katkı Payının yayımlanan 4306 sayılı Kanun'la 15.000 TL'ye çıkartıldığı belirtilmiştir. 2.7.1998 tarihli zam: 14.6.1998 tarihinde tütün teslimlerinde satış fiyatı üzerinden %2 oranında fon kesilmeye başlandığı ve zammın bu tarihten 15 gün sonraya denk geldiği belirtilmiştir. 2.9.1998 tarihli zam: TEKEL'in 27 Ağustos tarihinde zam yaptığı ifade edilmiştir. 6.12.1999 tarihli zam: 2 Aralık'da KDV oranlarının artırıldığı belirtilmiştir. 28.2.2001 tarihli zam: 26 Şubat tarihinde TEKEL ürünlerine zam yapıldığı açıklanmıştır. 2.4.2001 tarihli zam: Bu fiyat artışının TEKEL'in zam yapmasından 4 gün önce yapıldığı, TEKEL'in yapacağı zammın, yürürlüğe girmeden 5-10 gün öncesinden piyasadan öğrenildiği ileri sürülmüştür.

- Savunmada PMSA tarafından zam yapılırken TEKEL'in takip edildiği, üstelik bunun bir zorunluluk olduğu ancak takip kavramının TEKEL tarafından yapılan zamların hemen ardından yapılan zamlar olarak algılanmaması gerektiği ifade edilmiştir. PMSA, fiyatlara daha fazla sayıda ve daha düşük oranlı zamlar yapılarak da TEKEL'in takip edilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca TEKEL'in zam yapacağı yönünde bir istihbaratın değerlendirilmesi suretiyle de PMSA'nın fiyatları TEKEL'den kısa bir süre önce artırması da anılan kavram dahilinde ele alınmıştır. Şirket, yapmış olduğu fiyat artırımlarının, oligopol piyasasının genel mantığı çerçevesinde fiyat liderinin izlenmesi olduğunu iddia etmiştir.

- PMSA tarafından yapılan savunmada, Ocak 1994'den Haziran 2001'e kadar geçen süre içerisinde ürünlere hem TÜFE'den hem de Amerikan Doları'ndaki artıştan daha az zam yapıldığını ifade eden PMSA, bu bağlamda teşebbüsün kârlılığının düştüğünü, satış hacminin azaldığını ve pazar payında aşınma olduğunu iddia etmiştir. PMSA bu durumun soruşturma tarafları arasında bir uyumlu eylem olmadığını kanıtladığını belirtmiştir.

- PMSA'nın savunmasında; taraflar arasında bir uyumlu eylem olmadığını kanıtı olarak 12.6.2001 tarihinde L&M KS'in fiyatının 800.000 TL'den 750.000

TL'ye düşürülmesi gösterilmiş, bir uyumlu eylemin olması durumunda söz konusu indirimle gidilmeyeceği belirtilmiştir.

- PMSA, pazardaki fiyat birlikteliğinde TEKEL'in ticari kaygılardan uzak yapısı ve düzenleyici rolünden ileri gelen fiyat lideri konumunun büyük önemi bulunduğunu belirtmiştir. TEKEL'in pazardaki hakimiyeti ve ürün fiyatlandırmasına yön veren etkisi özel sektöre ait teşebbüslerin kendi fiyatlarını belirlemelerine önemli bir engel teşkil ettiği, bu nedenle son derece özel yetki ve güçlerle donatılmış bir hakim teşebbüsün yer aldığı pazarda, fiyatlardaki paralelliğin uyumlu eylemin varlığının bir göstergesi olduğu sonucuna varılamayacağı ifade edilmiş ve Wood Pulp kararına atıf yapılmıştır. Kararda Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın ilgili ürün pazarındaki üretimin %40'ünün soruşturma dışındaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği ve bu büyüklükteki bir pazar payının yanında soruşturmaya konu olan pazardaki diğer teşebbüslerin birlikte hareket etmelerinin oldukça zor olduğu sonucuna vardığı belirtilmiştir. Bu bağlamda Avrupa Komisyonu ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın bugüne kadar içinde egemen bir teşebbüsün yer almadığı her durumda, uyumlu eylemin gerçekleşmediği yönünde karar aldığı öne sürülmüştür. Ayrıca bu değerlendirmeler yapılırken TEKEL'in rakip ürünlerin taban ve tavan fiyatlarına hükmetme kabiliyetinin bulunduğu göz ardı edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

- PMSA pazardaki özel sektöre ait teşebbüslerin yüksek fiyatları korumak amacıyla rekabete aykırı bir anlaşmaya girmesinin, TEKEL'e karşı daha fazla pazar payı kaybetmelerine yol açacağı ve pazar gücü yeterli olmayan iki teşebbüsün bu tip bir anlaşma içerisinde bulunmayacağını öne sürmüştür.

- PMSA, pazarın yapısı gereği firmaların satış elemanları tarafından perakende satış noktalarının sıkça ziyaret edildiğini, perakendecilere sermaye yapılarını korumaları, elektronik okuma sistemlerinde gerekli ayarlamaları yapmaları ve ürünlerden biraz daha fazla kâr elde etmeleri için belli bir miktara kadar stok yapmalarına olanak sağlamak amacıyla zam kararlarının birkaç gün önceden duyurulduğunu ifade etmektedir. Savunmada, perakendecilerin bu zam kararını kendisini ziyaret eden diğer firmanın satış elemanına iletmediği, böylece piyasada zam haberinin yayıldığı öne sürülmektedir. Üstelik bu duruma karşın zam yapılmaması halinde pazarda zam beklentisinin olması nedeniyle ürünlerin stoğa alındığı ve fiyat artırım kararının alınmasının zorunluluk teşkil ettiği iddia edilmiştir. Bunlara ilave olarak TEKEL ve Maliye Bakanlığı'na gönderilen aylık tütün alımları, sevk ve satış raporu, fabrika stoğuna giren ve kullanılan tütün raporları ile pazardaki şeffaflığın en üst düzeye çıktığı belirtilmiştir.

- PMSA savunmasında, sigara üreticilerinin hammaddelerinin büyük çoğunluğunu ithal ettiği ve ani kur dalgalanmalarını dikkate aldığını ifade etmiştir. Ürünler üzerindeki vergi yükünün teşebbüslere fazla bir özgürlük alanı bırakmadığı ayrıca fiyatlar belirlenirken tedavülü kolay olan para miktarı ile uyumlu, yuvarlak rakamların tercih edildiği ve bu nedenle fiyatların aynı seyrettiği öne sürülmüştür.

- PMSA, şirket olarak zamların önceden planlamak suretiyle bütçeye konulduğunu ve genel itibarıyla bunlara bağlı kalındığını dolayısıyla da fiyatların olağanüstü durumlar hariç tahmin edilebilir olduğunu ileri sürmektedir.

- PMSA tarafından yapılan savunmada Türkiye'de sigara piyasasının TEKEL'in lider olduğu ve diğer teşebbüslerin lideri izlediği bir "lider-izleyici" modeli taşıdığı, bu pazarda liderin, izleyicilerinin muhtemel reaksiyonlarını dikkate alarak fiyat tespit ettiği ve pazarın şeffaf bir pazar olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca TEKEL'in rakiplerinin fiyatlarını 1.30 oranındaki bir fiyat katsayısıyla belirlediği (Marlboro-TEKEL 2000 farkı) ifade edilmiş, buna ilişkin olarak da Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun 1997 senesindeki TEKEL Genel Müdürlüğü Raporu'na atıfta bulunulmuştur. Raporda "*TEKEL 2000 sigarasının Marlboro ile korunmaya çalışılan ortalama 1.3 oranındaki fiyat katsayısına 16/8/1997 tarihindeki zamlarla uyulmamış hatta Marlboro sigarasının 180 bin liralık fiyatı da aşılarak TEKEL 2000 için 200 bin liralık fiyat belirlenmiştir.*" denilmektedir. Savunmada TEKEL'in bu uygulamasıyla rakibinin fiyatını bir fiyat katsayısı ile belirlediği (Zaten firmaların fiyatlarını 1.50 katsayısının üzerine çıkaramadıkları aksi takdirde ürün satışlarının düşeceği açıklanmıştır.) ve rakiplerinin fiyatlarını ancak belirli bir oranda artırabilecekleri bir limit yarattığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda ürünlerin 1.30-1.50 bandında fiyatlandırıldığı, fiyatın bir rekabet aracı olmaktan çıktığı, üstelik bir firmanın fiyat artırması durumunda tüketicilerin ve satıcıların pazardaki diğer teşebbüsün de zam yapmasını bekledikleri bu nedenle diğer teşebbüs tarafından zam yapmaya mecbur kalındığı öne sürülmüştür. Son olarak bir kartelin başarılı olması durumunda üretimin düşeceği ürün fiyatlarının artacağı ifade edilmiş, aksi durumlarda da firmaların kartel içerisinde olmadığı sonucuna ulaşılması gerektiği belirtilmiştir.

H.5. Savunmaların Değerlendirilmesi

Yukarıda ilgili ürün pazarında konuya ilişkin yapılan değerlendirmelere paralel olarak, bu iki tip sigara arasında kullanılan tütün ve materyal farklılığının yanısıra önemli fiyat farklılıkları da bulunmaktadır. Diğer yandan tüketiciler gözünde bu iki ürün arasındaki imaj farkının, iki tip sigaranın aynı pazarda değerlendirilmesini mümkün kılmamaktadır.

Mevcut dosya bazında önemli olan nokta, ilgili soruşturmanın bir hakim durumun kötüye kullanılması vakası olmayıp, 4. madde kapsamında paralel fiyatlamaları esas alan bir uyumlu eylem iddiasıdır. Bu çerçevede ilgili ürün pazarının "toplam sigara pazarı" veya "Amerikan Harmanı ile üretilen sigaralar" pazarı olarak ele alınmasının, pazarın giriş engelleri olan üç aktörlü sıkı bir oligopol pazarı olması, soruşturmanın bu üç aktörden ikisinin fiyatlama davranışlarını konu alması ve pazarın "toplam sigara pazarı" olarak değerlendirilmesi durumunda dahi 2001 yılı itibarıyla PMSA ve JTI firmalarının %.... civarında pazar payına sahip olması sebebiyle, soruşturma çerçevesinde çok fazla anlam taşımamaktadır.

JTI tarafından yapılan savunmada TEKEL'in düşük fiyat politikasının getirmiş olduğu baskının yanısıra 1177 sayılı Tütün Kanunu ve 3291 sayılı Kanuna

dayanarak sigara üretici ve satıcılarının tabi olacakları usul ve esasları belirleyebildiği öne sürülmektedir. Ayrıca 28.2.1993 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış olan “Sigara ve Tütün Mamülleriyle İlgili Fabrikaların Kurulması, Sigara Üretimi, İthalatı, Satışı ve Denetimiyle İlgili Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik” çerçevesinde TEKEL’in fabrikasının kurulmasından, işleyişi ve özellikle satış aşamasındaki distribütör ve bayilerine “Bayi Satış Belgesi” verilmesi ve iptali dahil tüm aşamalarda yetkili olduğu iddia edilmektedir. Ayrıca 10.1.1998 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Tütün ve Tütün Mamülleri İle Alkol ve Alkollü İçkilerin Perakende Satışı Hakkında Yönetmelik” uyarınca TEKEL’in, perakende satış noktalarındaki satış ilke ve esaslarını saptadığı, reklam yasaklarına uyulup uyulmadığını denetlediği ve aykırı davranış halinde işletmelere çeşitli cezalar verebildiği, hatta Bayilik Belgeleri’ni iptal edebildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla savunmada söz konusu pazarda sağlıklı ve serbest rekabet ortamının mevcut olmadığı öne sürülmektedir. Aynı şekilde PMSA, TEKEL’in Philsa’ya ait fabrikada sürekli olarak bir denetçi bulundurmak suretiyle üretim miktarlarını, makinelerin durumunu, üretim şartlarını ilk elden kontrol ettiğini böylece de pazarın tüm bileşenlerini elinde tutarak pazardaki ürünlerin fiyatlandırılması başta olmak üzere sigara imalatının her aşamasında düzenleyeci ve denetleyici olarak ciddi bir baskı unsuru yarattığını iddia etmektedir.

Türkiye’de tütün ve tütün mamullerine ilişkin mevzuat oldukça geniş ve karmaşık bir yapılanma arz etmektedir. 10.6.1938 tarih ve 3437 sayılı “Tütün ve Tütün İhisarı Kanunu” nu yürürlükten kaldıran 9.5.1969 tarih ve 1177 sayılı “Tütün ve Tütün TEKELi Kanunu” bu alandaki temel mevzuat niteliğini uzun yıllar muhafaza etmiş fakat bu kanun da 3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı “Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nün Yeniden Yapılandırılması İle Tütün ve Tütün Mamüllerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Sigara piyasasını düzenleyen mevzuat hükümlerini mevcut soruşturma bakımından iki farklı şekilde sınıflandırmak mümkündür:

- Fiyatlandırmaya ilişkin hükümler
- Denetim ve düzenlemeye ilişkin hükümler.

H.5.1. Fiyatlandırmaya İlişkin Hükümler

Türkiye’de, sigara fiyatlarının belirlenmesi 28.5.1986 tarih ve 3291 sayılı Kanun’un çıkışına kadar TEKEL’in yetkisinde bulunmuştur. Bu Kanun’un 17. maddesine dayanılarak çıkarılan 8.8.1986 tarih ve 86/10911 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile TEKEL’in sigara üretimi ve fiyatlandırmasındaki inhisarı kaldırılmıştır. Bu kararnamenin üretim ve fiyatlandırma serbestisine ilişkin maddeleri 2.5.1991 tarih 91/1755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilmiş ve anılan düzenleme 4733 sayılı Kanun’un çıkmasına kadar yürürlükte kalmıştır. Bu düzenlemeye göre :

“Yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, TEKEL’in katılımı halinde TEKEL ortaklığı ile, veya TEKEL katılımı olmaksızın, tütün hazırlama ünitelerini de ihtiva eden entegre komple yeni tesisler kurarak tütün mamülleri üretmeleri

serbesttir... Bu şekilde kurulan fabrikaların, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca düzenlenecek ve imalatçıların beyan edecekleri miktar ve sürelerde imalatçılara verilecek olan bandrolü ihtiva eden mamullerinin yurt içinde ya da dışında üretici firma ya da satıcılar tarafından fiyatlandırma, dağıtım ve satışı serbesttir...”

Bu düzenleme, Türkiye'de sigara üretimi yapan firmaların ürünlerini belli bir üretim eşiğinden sonra (2.000 ton/yıl) serbestçe fiyatlandırmalarına, dağıtım ve satışını yapmalarına imkan tanımıştır. 3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanun bu düzenlemeyi kaldırmakla birlikte aynı Kanun'un 6. maddesiyle benzer bir düzenleme yapılmış ve sigara için tek vardiyada 2 milyar adet/yıl kapasiteye ulaşan teşebbüslerin serbestçe dağıtım, fiyatlandırma ve satış yapabilecekleri hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla soruşturma muhatabı firmaların serbest fiyat belirleme konusunda herhangi bir hukuki engelleri bulunmamaktadır.

Diğer yandan 3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 1177 sayılı Kanun'un 39. maddesi gereğince, TEKEL tarafından üretilen ya da ithal edilen sigaraların fiyatları TEKEL tarafından belirlenmekte, Maliye Bakanlığının görüşü alınarak TEKEL'in bağlı olduğu Devlet Bakanlığı'nca onaylanarak geçerlilik kazanmaktaydı. Bu hükmün kaldırılması ve TEKEL'in Kamu İktisadi Kuruluşu statüsünden çıkarılarak İktisadi Devlet Teşekkülü statüsüne geçirilmesi nedeniyle onay prosedürü geçerliliğini yitirmiş, TEKEL fiyatlandırma yapmakta tamamen serbest kalmıştır.

H.5.2. Denetim ve Düzenlemeye İlişkin Hükümler

1177 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan “Tütün Tekeli Tüzüğü”nün 43 ve 44. maddelerinde ve 3291 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan 91/1755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın uygulanma esaslarını belirleyen “Sigara ve Tütün Mamülleriyle İlgili Fabrikaların Kurulması, Sigara Üretimi, İthalatı, Satışı ve Denetimiyle İlgili Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik”in 6 ve devamı maddelerinde sigara fabrikalarında TEKEL'in bağlı olduğu Devlet Bakanlığınca görevlendirilecek bir “resmi görevli memur” bulundurulması, yine adı geçen Yönetmeliğin 61 ve devamı maddelerine göre sigara satmak isteyen şahısların TEKEL'den satış belgesi alması, hükme bağlanmaktadır. Bu memurun yapacağı işler yine ilgili maddelerde sayılmaktadır. Memurun yapacağı işlemler özetle;

- Tütün tekeli kapsamındaki maddelerin fabrikaya giriş ve çıkış miktarını kontrol ve kayıt etmek ve bu maddelerdeki fire oranı %5'i aştığında durumu TEKEL'e bildirmek,
- Kıvrıntı ve kayıpların yok edilmesine nezaret etmek,
- İhraç ürünlerin miktarlarını kontrol ve kayıt etmek,
- Fabrika dışına kaçak mamul çıkmasını önlemektir.

Bunlara ek olarak ilgili yönetmelik gereğince üretici firmalar:

- Ay başında mevcut bulunan,
- O ay içinde üretilen,
- Teslim alınan (ithalat),
- Vergili ve vergisiz nakledilen,

- Piyasadan iade alınan,
- Telef olan,
- Ay sonunda mevcut bulunan

ürün miktarlarını bir rapor halinde TEKEL'in bağlı olduğu bakanlığa bildirmek zorundadır. Anılan Tüzük'deki yükümlülöklere uyulmaması durumunda TEKEL tarafından tüzüğün 52. maddesi gereğince fabrika kapatma cezası verilebilmektedir. Bu cezalar ancak TEKEL'den sorumlu Devlet Bakanlığının onayı ile kesinleşmektedir.

Üretim bilgilerinin, denetim yetkisinin ve kapatma cezası verme yetkisinin, piyasada özel teşebbüslere rakip olarak yer alan TEKEL'e verilmesi, rekabet koşullarını olumsuz etkileyebilecek bir durumdur. Ancak, teşebbüslerin üretim unsurlarını denetleme gücünü de elinde bulunduran, aynı zamanda bu teşebbüslerle rakip konumunda bulunan bir kamu iktisadi teşebbüsünün mevzuattan kaynaklanan yetkilerini hukuka aykırı olarak haksız rekabet için kullandığı ya da kullanacağı yönündeki iddia, birbirine rakip iki teşebbüsün fiyat hareketlerinde danışıklı hareket etmesini haklı kılmayacaktır. Devletin idari organlarının idari işlemleri hukuka uygunluk karinesine tabidir. Bu organların yetkilerini hukuka uygun kullanmaları gerekir ve beklenir. Aksine bir iddia ancak idari ya da adli yollardan araştırılabilir. Bu nedenle, kamusal yetkilerin kötüye kullanıldığı bu yüzden de firmaların değişik arayışlara girdiği yönündeki savunmaların mazeret teşkil etmesi mümkün değildir.

Fabrikada TEKEL'in denetim elemanının bulunması hatta fabrikaya kapatma cezasının verilmesi üretim sürecine yönelik denetimler olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır.

JTI tarafından yapılan savunmada JTI ürünlerinin yurtdışından ithal edilmek suretiyle TEKEL tarafından fiyatlandırıldığı 1991 yılı baz alınmış ve 1.55 oranındaki parite bu yıla dayanılarak verilmiştir. Oysa Türkiye'de özel teşebbüslerin tam anlamıyla üretim, dağıtım ve fiyatlandırma yetkilerini kullanmaya başladığı 1994 senesi itibarıyla söz konusu parite 1.08 (Kısa üst grup sigaralar) olup, anılan oran 2000 yılında 1.35'e kadar yükselmiştir. Bu tarih itibarıyla paket fiyatı/döviz kuru paritesinde firmalar adına olumsuz bir değişiklik görülmemiştir.

JTI savunmasında TEKEL Genel Müdürlüğü tarafından üretilen ürünlerin ticari kaygılardan çok siyasi kaygılarla fiyatlandırıldığını, talep esnekliğinin çok yüksek olduğu bu sektörde anılan politika sebebiyle JTI ürünlerine zam yapılamamasından ötürü fiyatların dünya fiyatlarının altında kaldığı belirtilmiştir. TEKEL'in ticari kaygılardan uzak fiyat stratejisi JTI ve PMSA üzerinde fiyat baskısı oluştursa dahi diğer ölkelerle karşılaştırıldığında bu baskının fiyatları fazla düşürmediği anlaşılmıştır.

Diğer yandan Camel'in Marlboro sigarasından daha düşük fiyatla satılmasının Camel'in tüm dünyada tanınmış ve güçlü imajına zarar verebileceği, bu nedenle fiyatının en yüksek fiyatlı sigaralar kategorisinde tutulduğu ifade edilmiştir. Ancak söz konusu iddianın Camel ve Marlboro'nun bazı Avrupa ölkelerindeki fiyatları yerel para birimleriyle karşılaştırıldığı zaman çok da

anlamli değildir. Camel'in Malboro'nun altında fiyatlandırıldığı zaman bu ürünün imajına zarar geleceği görüşü de geçerlilik kazanmamaktadır.

Zaman zaman piyasada dedikodu halinde dolaşan fiyat artışıyla ilgili haberlerin bazen doğru çıkarken bazen de doğru çıkmadığı dikkate alınmalıdır. Yine de özellikle dövizin artış kaydettiği veya TEKEL'in fiyat artışına gittiği zamanlarda özel sektör teşebbüslerinin de zam yapacağı bilinebilecektir. Öneraştırma döneminde incelenmiş olan zamlardan 9'u TEKEL'in takibinden kaynaklanmış olup diğer zamlar TEKEL'den bağımsız olarak yapılmıştır.

PMSA tarafından yapılan savunmada 2.5.1991 tarih ve 1991/75 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın birinci maddesi ile değiştirilen 8.8.1986 ve 86/10911 sayılı Karamamenin ilgili maddesi uyarınca yurt içinde üretilen sigaraların fiyatlandırılması yetkisinin söz konusu sigaraların üretimini yapan firmalara verildiği, Marlboro ve L&M sigaralarının Philsa Philip Morris Sabancı Sigara ve Tütüncülük Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından üretildiği, PMSA şirketinin ise yalnızca dağıtım ve pazarlama işiyle uğraştığı dolayısıyla ilgili Karamame uyarınca sigara fiyatlarını belirleme yetkisinin üretici olan Philsa şirketine ait olması nedeniyle soruşturmanın adı geçen teşebbüse açılması gerektiği ifade edimiştir.

*"Sigara ve Tütün Mamülleriyle İlgili Fabrikaların Kurulması, Sigara Üretimi, İthalatı, Satışı ve Denetimiyle İlgili Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik"*ın 8. maddesine göre sigara üretimi izni alan şirketler, ithalat, yurtiçi satış ve fiyatlandırmayı bizzat veya kuracakları dağıtım şirketi eliyle yapabilmekteydiler. PHILSA A.Ş. tarafından üretilen sigaraların fiyatlandırma, pazarlama ve satışı PMSA A.Ş. tarafından yapılmaktadır ve nitekim PHILSA A.Ş., PMSA A.Ş.'de pay sahibidir. 4733 sayılı Kanun'un yeni düzenlemesinde de bu serbestlik esas alınmaktadır. Ayrıntılı düzenleme "Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu" tarafından çıkarılacak tebliğlerle yapılacaktır. Bu nedenle, soruşturma muhatabı olarak PMSA A.Ş.'nin değil PHILSA A.Ş.'nin alınması gerektiği iddiası yersizdir.

TEKEL'in bir kamu kuruluşu olması ve zam kararlarının alınması sürecinde ilgili Bakan'ın onayının gerekmesi TEKEL'in fiyat artırımlarında ticari kaygılardan çok hükümet politikalarının, enflasyonist beklentilerin gözönünde bulundurulması sonucunu doğurabilmektedir. TEKEL'in bu nedenle fiyatları baskı altına aldığı kabul edilse de Marlboro ve Camel fiyatlarının dünya fiyatlarının çok altında olmadığı bilinmektedir. Bu bağlamda TEKEL'in, ürettikleri sigara fiyatlarının dünya fiyatlarının çok altında olduğunu ve bu nedenle fiyatlarının artırılması gerektiğini söyleyen özel sektör teşebbüslerinin fiyatlarını artırmasını engelleyici bir unsur olduğu görülmektedir.

I. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

Oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler aldıkları kararların rakiplerinin kararlarını etkilediğinin ve her bir teşebbüsün kârının sadece kendi davranışına değil, bu davranış karşısında rakiplerinin göstermiş olduğu tepkilere bağlı olduğunun farkındadırlar. Bu bağlamda firmalar kârlarını

maksimum yapan baskın stratejiyi seçmek yerine, koordineli biçimde davranmaları halinde toplam kârlarını en üst düzeye çıkarabileceklerini farkederler. Bu bilince ulaşan teşebbüslerin, başta fiyat olmak üzere stratejik kararlar alırken rakiplerinin muhtemel tepkilerini de gözönünde bulundurmaları neticesinde, teşebbüsler arasında herhangi bir iletişim olmaksızın, pazarda paralel davranışlar oluşabilmektedir. Oligopolistik bağımlılık neticesinde oluşan bu paralelliklerin pazar yapısı gözönünde bulundurulduğunda rasyonel ve kaçınılmaz bir davranış olduğu ve bunlara müdahale edilemeyeceği literatürde öne sürülmektedir.

Teşebbüsler arasında bir anlaşma yapıldığı sonucuna ulaşmak için paralel davranışın yanı sıra firmalar arasında bilgi alışverişi, endüstri genelinde dikey fiyat tespiti, belli bir noktadan teslim fiyatlandırma gibi uygulamaların varlığının gösterilmesi gerekmektedir. Her ne kadar homojen mallar üreten, benzer maliyetlere sahip simetrik firmalardan oluşan oligopollerde, bağımlılığın güçlü olduğunu söylemek mümkün olsa da, çoğu zaman oligopol piyasalarında bu koşulların hepsi birlikte bulunmamaktadır. Oligopolistik bağımlılık teorisinde oligopol piyasalarda fiyat katılığı bulunduğu ileri sürülmektedir.

1997 yılının Ağustos ayından itibaren görülen fiyat birlikteliğinin pazar lideri olan TEKEL'in izlenmesi sonucunda ortaya çıkma olasılığı nedeniyle TEKEL'in yapmış olduğu zamlar, soruşturma kapsamındaki firmaların yapmış oldukları zamlarla karşılaştırılmıştır.

TEKEL tarafından yapılan hemen hemen her zammın arkasından PMSA ve JTI tarafından zam yapılmış ancak TEKEL'den bağımsız olarak da birçok kez fiyat artırımına gidilmiştir. Dolayısıyla PMSA ve JTI, TEKEL tarafından yapılan zamları takip etmekle birlikte bu firmadan bağımsız olarak da fiyat artırımına gidebilmektedir. Nitekim 1997 yılından günümüze kadar olan süre içerisinde özel sektör teşebbüslerince yapılmış olan 23 zammın 12'sinde TEKEL'in takip edildiğini söylemek mümkündür.

Ayrıca Başbakanlık tarafından yayımlanan 16.3.1995 tarih ve B.02.0.PPG.0.12-383-3574 sayılı Genelge uyarınca tekel niteliğinde mal ve hizmet üreten kamu kurum ve kuruluşları ürettikleri mal ve hizmetlere yapılacak zam miktarını ve bu zammı zorunlu kılan gerekçeleri zam uygulamasına başlamadan bir hafta önce Başbakanlığın görüşüne sunmakta ve alınan görüş doğrultusunda zam uygulamasına geçmektedirler. Adı geçen Genel Müdürlüğün yukarıda atıfta bulunulan genelge kapsamında olmasından ötürü zam kararlarında son söz Başbakanlık tarafından söylenmektedir. Bu nedenle Genel Müdürlüğün ürettiği ürünlerin fiyatlandırılması, ticari olmaktan çok politik ve makro ekonomik kaygılarla yapılabilmektedir. Diğer yandan TEKEL'in Türkiye'de yıllar boyunca pazarda tek başına faaliyette bulunması, anılan firmanın pazarda belli bir konumu olmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla fiyatlandırma kararlarında ticari kaygıların yanında politik kaygılarla da hareket eden bir pazar liderinin bulunduğu pazarda soruşturma konusu teşebbüsler TEKEL'le rekabet etmeye çalışmaktadırlar.

Bazı oligopol teorilerinde belirtilen ve PMSA tarafından yapılan savunmada da dile getirilen görüşe göre, anılan pazarlarda bir teşebbüsün fiyat indirmesi

durumunda rakibinin buna karşılık verecek olması nedeniyle, teşebbüslerce fiyat indirimine gidilemeyeceği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla söz konusu pazarlarda firmaların fiyat indirmeyeceği (veya zam yapan rakibine oranla daha düşük oranlı bir zam yapacağı) bu nedenle de fiyatların aşağıya doğru katı olduğu belirtilmektedir.

Yerinde inceleme sırasında firmalardan birer nüshaları alınan bilgi ve belgeler incelendiğinde, PMSA ve JTI arasında yoğun bir iletişim olduğu görülmektedir. Bu toplantıların, reklam yasakları, TEKEL Kanunu, vergi düzenlemeleri gibi konularda yapıldığı kanaatine varılmıştır.

Önaraştırma sürecinde firmaların paralel fiyatlandırmalarının teşebbüslerinin benzer maliyet yapılarına sahip olmalarından kaynaklanabileceği düşünüldükten bu çerçevede incelemeler yapılmıştır. Teşebbüslerden istenen bu bilgilerde firmaların aynı fiyat kategorisinde yer alan ürünleri baz alınmış, Camel (Kısa Kutu), Marlboro (Kısa Kutu), Winston (Kısa) ve L&M (Light Kutu)'in maliyetlerinin Aralık 2000 sonu itibarıyla belirlenmesi uygun görülmüştür. L&M ve Winston'ın maliyetlerine bakıldığında baz alınan tarih itibarıyla Winston'ın paket başına maliyetinin TL, L&M'in ise TL olduğu görülmektedir. Firmaların bu ürünlere ait maliyet yapısının benzer olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu benzer maliyet yapısı pazardaki fiyat hareketlerini açıklamaktadır.

Yine aynı şekilde soruşturma sürecinde de PMSA ve JTI firmalarından Nisan 2002 tarihi itibarıyla maliyetlerine ilişkin bilgiler istenmiş ve anılan tarih itibarıyla Winston'ın bir paketinin maliyetinin TL, L&M'in ise TL olduğu Soruşturma Heyetince belirlenmiştir.

Pazardaki koordinasyonu kolaylaştıran unsurlara yüksek derecede yoğunlaşma oranı, homojen ürün, giriş engelleri, pazar şeffaflığı, perakende satış fiyatının tespiti (Üreticiler tarafından tespit edilen yeniden satış fiyatı vergi kanunlarıyla getirilen ve üretici firmalardan verginin, perakende satış fiyatı üzerinden alınacağını belirten hükümlerden kaynaklanmaktadır.) ve talep esnekliğinin düşük olması örnek olarak verilebilir. Bu unsurların soruşturma konusu pazar itibarıyla da geçerli olduğu görülmektedir.

Ayrıca, ilgili pazarda fiyata ilişkin şeffaflık nedeniyle firmalar birbirlerinin pazarlama ve fiyatlama davranışlarından haberdar olmaktadır bu da pazarda fiyat paralelliği sonucunu doğurmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların Kanun'u ihlal eder nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede ilgili maddenin (a) bendi "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satış şartlarının tespit edilmesi"ni hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir. Kurul tarafından uyumlu eylemden bahsedilebilmesi için dört unsurun birlikte bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre a) En az iki veya daha fazla işletme olmalı b) Biliçli paralellik bulunmalı c) Bu paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamamalı d) Rekabet sınırlanmalıdır.

Bunlardan birinin mevcut olmaması durumunda uyumlu eylemden söz edilemeyecektir.

TEKEL'in varlığı ve önemli ayrıcalıklara sahip olması sağlıklı ve serbest bir piyasa ortamının oluşmasına engel olabilmektedir. Düzenleyici görevlerle donatılan bir kuruluş, piyasada mal ve hizmet üreten teşebbüslerden bağımsız olmalıdır. Tekelci yetkilerle donatılmış bir kuruluşun aynı zamanda piyasayı düzenlemeye yetkili bir kuruluş olarak piyasada faaliyet göstermesi, sağlıklı bir rekabet ortamının oluşması ve gelişmesi açısından sakıncalıdır. Bu nedenle piyasada güçlü ve yoğun bir fiyat baskısı söz konusudur.

Fiyatlar üzerindeki baskı nedeniyle JTI'nın hem pazar payının düşük olması hem de diğer büyük teşebbüs olan PMSA'nın fiyat hareketlerini yakında takip etmek zorunda kaldığı görülmüştür.

Türkiye'de sigara pazarı az sayıda (üç) firmadan oluşmaktadır. Pazar, hakim durumda bir firmanın bulunduğu yoğunlaşmış oligopol pazarıdır. Bu firmaları her birinin pazar payı toplam içerisinde ihmal edilmeyecek bir yer tutmakta ve piyasadaki tüm firmalar kendi faaliyetlerini rakiplerinin hareketlerini dikkate alarak düzenlemektedirler. Pazarın sıkı oligopol özelliği olan şeffaf bir pazar olması dolayısıyla teşebbüsler başta fiyat hareketleri olmak üzere birbirlerinin hareketlerini sürekli olarak gözlemlemekte ve herhangi bir teşebbüsün piyasadaki bir uygulamasından kısa zamanda haberdar olmaktadır. Oligopolistik pazarların en önemli özelliği oyunculardan her hangi birinin vereceği bir karar diğerinin kararını etkileyebilir olmasıdır. Bu tür piyasalarda önemli özelliklerden biri de fiyat artırma konusunda yaşanan çekingenliktir. Fiyat artırmak müşterilerin rakip firmalara kaymasına, indirmek de rakiplerin fiyat indirmesine neden olacak ve her iki halde de firma zarar görecektir. Az sayıda firmanın varlığında karşılıklı bağımlılık ilişkisi ortaya çıkmakta bu da fiyat kararlarına yansımaktadır. Bu da az sayıda firma arasında denge oluşmasına neden olmaktadır. Lider firmanın takip edilmesi ve izleyicilerden birinin yaptığı zammı diğerinin öğrenip ona uygun davranmasına yol açmaktadır.

Sigara tanıtım ve reklamının yasak olduğu Türkiye sigara pazarında; TEKEL'in pazar payının diğer iki firmadan büyük olması ve etkin bir şekilde fiyat belirlemesi, ayrıca firmalar tarafından TEKEL'e ve Maliye Bakanlığı'na aylık kapsamlı raporlar gönderilmesi, TEKEL'in diğer firmaların fabrikalarında gözlemci bulundurması, firmalar hakkında doğrudan bilgi ediniyor olması pazarda şeffaflığa yol açmaktadır. Böyle bir pazarda hiç bir firmanın diğerlerinin reaksiyonunu göze almadan karar alamayacağı kanaatine ulaşılmıştır. Söz konusu pazarda oligopolistik bağımlılık mevcuttur. TEKEL'in etkin bir şekilde fiyat belirlemesi diğer firmaların fiyatlarını da belirlemekte etkili olmaktadır. Reklam ve tanıtımın da yasak olması, firmalar arasında bu alanda çıkabilecek rekabeti de ortadan kaldırmakta bunun dışında rekabet edilecek alan olarak, dağıtım hizmetlerinin iyileştirilmesi gibi alanlar kalmaktadır. Bu nedenlerle fiyatların paralel artışları firmaların değişen ekonomik koşullara uyum sağlaması yönündeki çabaları olduğu kanaatine varılmıştır.

J- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Piyasada devlet kontrolündeki "TEKEL" İdaresinin (TEKEL Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü) varlığı ve faaliyette bulunması nedeniyle oluşan fiyat takipçiliği dolayısıyla teşebbüslerin paralel davranışlar gösterdiği ilgili piyasanın özellikleri gözönüne alınarak, soruşturma sürecinde tespit olunan fiyat paralelliklerinin ekonomik ve rasyonel gerekçeler dışında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerce 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal oluşturacak şekilde uyumlu eylem yoluyla gerçekleştirildiğine dair yeterli delil bulunmadığına; dolayısıyla idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 24.12.2002 tarih ve 02-80/937-385 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

PMSA Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. ile JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. tarafından, sigara fiyatlarına aynı veya yakın tarihlerde ve aynı oranlarda zam yapılarak uyumlu eylemde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğine dair açılan soruşturma sonrasında alınan nihai Karar'a aşağıda belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.(PMSA) ile JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş.'nin(JTI) aynı kategoride aynı fiyatlarla satılan ürünlerine aynı veya yakın tarihlerde zam yapmak suretiyle bir uyumlu eylem içerisinde bulunduğu; 1997 yılının Ağustos ayından itibaren görülen fiyat birlikteliğinden anlaşılmakta olup bu birlikte hareket Ağustos 1997-Haziran 2001 dönemi fiyat hareketleri incelendiğinde somut olarak ortaya çıkmaktadır.

Fiyat birlikteliğinin piyasada geçmiş yıllardan beri oluşmuş Tekel'in pazar liderliği konumunun izlenmesi ile meydana geldiği görüşü bir noktaya kadar kabul edilmekle birlikte, söz konusu dönemdeki yapılan 23 adet fiyat değişikliğinden, 12'sinde Tekel'in takip edildiğinin anlaşılmasına rağmen, diğer zamanlarda PMSA ve JTI'nin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi mevcuttur.

Ayrıca, soruşturma raporunun ilgili bölümlerinde, iki teşebbüsün fiyatlarını aynı veya yakın tarihlerde arttırarak benzer ürün fiyatlandırmaları ile birbirleriyle rekabet etmekten kaçındıklarının işaretleri mevcuttur. Her iki firmanın aralarında; ürünlerinin fiyat politikaları ve fiyatlandırma konularını ele alan e-mail ve telefon görüşmeleri yoluyla sağladıkları iletişim kanalının rekabet hukuku bağlamında sakıncaları ortadadır.

PMSA ve JTI firmalarının sigara fiyatları konusunda uyumlu eylem içinde oldukları belirtilen sakınca ve ihlal karinelerinden görülmektedir. Bu uyumlu eylemin teşebbüslerce ortak hedefinin de, fiyatların yükseltilmesi olmadığı; iletişim sağlayarak, birlikte hareketle piyasadaki belirsizlikleri gidermek, Tekel'in piyasa konumunu da göz önünde bulundurarak, birbirleri ile rekabet etmemek olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, yaklaşık dört yıl boyunca başabaş oluşan fiyatların pazarda var olan zorunluluklardan değil, teşebbüsler arası görülen uyumlu eylemden kaynakladığı kanaatiyle, PMSA ve JTI'ye, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin a) bendini ihlal etmeleri sebebiyle, Kanun'un 16.maddesinin ikinci fıkrası gereği, para cezası verilmesinin uygun olduğunu mütalaa etmekteyim.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 24.12.2002 Gün ve 02-80/937-385 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Eylemleri soruşturma konusu edilen teşebbüsler PMSA Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ő. ile JTI Tütün rnleri Pazarlama A.Ő.'nin sigara fiyatlarına aynı veya çok yakın tarihlerde, aynı veya çok yakın oranlarda zam yaptıkları ve bunun rastlantılarla açıklanamayacağı, öte yandan özellikle bazı zamların aynı gün gazetelerde ilan edilmesinin ilgili teşebbüsler arasında bir iletişim bulunmadan mümkün olamayacağı gerçekleri karşısında, Soruşturma Heyeti'nin net analizlere ve değerlendirmelere dayanarak ortaya koyduğu uyumlu eylemin varlığı yolundaki görüşü ve ceza önerisini yerinde ve geçerli bulduğumuzdan Kurul'un baŐlıkta anılan Karar'ına katılma olanağı bulamadık.

Dr. Kemal EROL
İkinci Başkan

Murat GENCER
Kurul yesi

(Rekabet Kurulu'nun 24.12.2002 tarih ve 02-80/937-385 sayılı kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

PMSA Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. ile JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. tarafından sigara fiyatlarına aynı veya yakın tarihlerde ve aynı oranlarda zam yapılarak uyumlu eylemde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğine dair açılan soruşturma sonrasında alınan nihai Karar'a aşağıda belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

1997 yılının Ağustos ayından itibaren görülen fiyat birlikteliğinin pazar lideri olan Tekel'in izlenmesi ile meydana geldiği görüşü bir noktaya kadar kabul edilmekle birlikte, PMSA ve JTI, TEKEL tarafından yapılan fiyat artırımından bağımsız olarak da fiyat artırımına gitmişlerdir. Nitekim 1997 yılından soruşturma dönemi sonuna kadar olan süre içerisinde özel sektör teşebbüslerince yapılmış olan 23 zammın 12'sinde Tekel takip edilmişse 11 fiyat artırımını Tekel'den bağımsız yapılmıştır.

Önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemeler ve ilgililerden bilgi isteme sonucunda sağlanan belgelerde; PMSA ve JTI üst düzey yetkililerinin zaman zaman fiyat artırımını ile ilgili toplantılar yaptığı, Tekel'in fiyatlama stratejisi üzerinde etkili olmak amacıyla her türlü kaynağın kullanılması, lobi yapılması ve PMI ile yakın işbirliğinde bulunulması konusunda fikir birliğine ulaştıkları tesbit edilmiştir.

PMSA ve JTI firmalarının sigara fiyatları konusunda yaptıkları eylemlerin, fiyatların yükseltilmesi olmadığı, iletişim sağlayarak, birlikte hareketle piyasadaki belirsizlikleri gidermek, Tekel'in piyasa konumunu da göz önünde bulundurarak, birbirleri ile rekabet etmemek olduğu anlaşılmaktadır. Rekabet etmeme ve fiyatlandırma konuları, sadece toplantılarla değil, e-mail ve telefon görüşmeleriyle sağladıkları tesbit edilmiştir.

Sonuç olarak, yaklaşık dört yıl boyunca başabaş oluşan fiyatların pazarda var olan zorunluluklardan değil, teşebbüsler arası görülen uyumlu eylemden kaynaklandığı kanaatiyle, PMSA ve JTI'ye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinin a) bendini ihlal etmeleri sebebiyle, Kanun'un 16. Maddesinin ikinci fıkrası gereği, para cezası verilmesinin uygun olduğunu mütalaa etmekteyim.

A.Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi