

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-3-43 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 05-46/669-171
Karar Tarihi : 13.7.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. SORUŞTURMA HEYETİ

20 **Başkan** : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Raportörler : Şahin YAVUZ, Bülent GÖKDEMİR, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU

C. ŞİKAYET EDEN: - Re'sen

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

: - Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No: 3
Kartal / İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

40 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yayla Gıda Mam. Tic. Paz. Ltd. Şti adına Hikmet Koçak tarafından yapılan 6.4.2004 tarih, 1750 sayılı başvuru çerçevesinde yapılan önaraştırma neticesinde şikayet konusuna ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak önaraştırma sürecinde elde edilen Efes Pilsen'e ait bazı belgelerden, ilgili teşebbüsün bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlediğine yönelik belgeler dolayısıyla, bira pazarında etkin bir rekabetin yaşanmadığı da dikkate alınarak söz konusu teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

50 **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu'nun 19.10.2004 tarih ve 04-66/951-M sayılı kararıyla Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ("Efpa") hakkında bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasıyla re'sen soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Kurul'un soruşturma kararı 1.11.2004 tarih, 4244 sayılı yazı ile tarafa tebliğ edilmiş, teşebbüsün ilk yazılı savunması önce 3.12.2004 tarih ve 6833 sayılı faks, daha sonra 6.12.2004 tarih ve 6847 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma heyetinin görüşlerini yansıtan 15.4.2005 tarih, S.R./05-3

sayılı Soruşturma Raporu, 18.4.2005 tarih ve 1268 sayılı yazı ekinde tebliğ edilmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün II. yazılı savunması, 13.5.2005 tarih, 3229 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İkinci savunmaya ilişkin Ek Yazılı Görüş 25.5.2005 tarih, 1813 sayılı yazı ekinde tarafa tebliğ edilmiş ve buna karşı alınan yazılı savunması 21.6.2005 tarih, 4239 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Taraf sözlü savunma toplantısı talebinde bulunmamış, Kurul da sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermemiştir. Rekabet Kurulu 13.7.2005 tarihinde 05-46/669-171 sayılı nihai kararını vermiştir.

60

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemek suretiyle rekabeti kısıtlamasının veya bunu amaçlamasının ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesinin söz konusu olmadığı,
- soruşturma konusuyla ilgili ihlal niteliğinde başkaca bir bulguya ulaşılmadığı,

70

bu nedenlerle hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs hakkında Kanun'un 9. ve 16. maddeleri uyarınca işlem tesisine yer olmadığı

ifade edilmektedir.

C. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

80

Türkiye içecek sektörü, bira ile birlikte diğer alkollü içecekler, gazlı meşrubatlar, meyve suları, su, soda, sıcak içecekler, süt ve sütlü içecekler olmak üzere birbirinden farklı özelliklere sahip içecek ürünlerinin tamamını kapsamakta, yaklaşık 16 milyar litre büyüklüğünde bulunmaktadır.

Bu ürünler içerisinde bira, değişik oranlarda alkol içermesi, tüketici kitlesinin diğer içecek türlerini tüketen kitlelerden farklı olması ve diğer alkollü içeceklerle karşılaştırıldığında yaygın olarak tüketilmesi sebebiyle diğer içeceklerden önemli ölçüde farklılaşmaktadır.

90

Türkiye bira pazarı, değişen tüketim eğilimleri ile önemli bir büyüme potansiyeline sahip olan ve son on yıl içerisinde yıllık ortalama % 5 oranında büyüme hızı kaydeden bir pazardır.

Anadolu Grubu, bağlantılı teşebbüsü Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. vasıtasıyla ürettiği biraların Türkiye genelinde satış, dağıtım ve pazarlama faaliyetlerini, bu teşebbüsün % 100 oranında iştiraki olan Efpa aracılığıyla gerçekleştirmektedir.

100

Türkiye'de halihazırda bira üretimi yapan beş adet teşebbüs bulunmaktadır. Bunlar; Efpa, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (Bimpaş), Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. (Mey), Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş. (Süral) ve

Park Gıda ve Meşrubat San. ve Tic. A.Ş. (Park Gıda)'dir. Piyasaya yeni giren Süral ve Park Gıda dışındaki teşebbüslerin 1998-2003 yıllarına ilişkin pazar bilgilerine aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 1: Bira Üreticilerinin Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payları (%)					
	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Efpa	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Bimpaş	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Tekel-Mey	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	100	100	100	100	100	100

İthalatın serbest bırakılması ile birlikte özellikle 2003 yılından itibaren bira ithalatına başlayan firmalar olmuştur. Bunlardan Ülgenler Turizm ve Ticaret Ltd. Şti. "Bitburger" ve "Erdinger", Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş. "Corona", "Grolsch" ve "Budweiser", İmpeks Gıda Ürünleri İthalat İhracat San. A.Ş. "Heineken", Maxxium Pazarlama ve Ticaret A.Ş. "Bud" ve Elda İçecek ve Enerji Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. "Löwenbrau" marka bira ithal etmekle birlikte ithal edilen biraların toplam paylarının pazarın %(....) seviyesinde kaldığı görülmektedir. Ayrıca Efes ve Tuborg markaları dışındaki ürünlerin pazarda son derece düşük bir paya sahip olmaları nedeniyle, pazarın esas itibarıyla duopolistik bir yapıya sahip olduğunu belirtmek mümkündür.

1.2. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.

Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. (Anadolu Efes) ve Efpa'ya ait ortaklık yapıları ve yönetim kurulu listeleri aşağıda sunulmuştur.

Tablo 2: Anadolu Efes'in Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Yazıcılar Holding A.Ş.	(...)
Özilhan Sınai Yatırım A.Ş.	(...)
Anadolu Endüstri Holding A.Ş.	(...)
Halka Arz	(...)
Toplam	100,0

Anadolu Efes'in yönetim kurulu; Kamil Yazıcı, İzzet Özilhan, Tuncay Özilhan, Süleyman Vehbi Yazıcı, İbrahim Yazıcı, Tülay Aksoy, Gülten Yazıcı, Hülya Elmalıoğlu, Ali Şanal, Nail Özkardeş, Ahmet Muhtar Kent, Metin Tokpınar, Ali Zülfü Tigrel adlı kişilerden oluşmaktadır.

Tablo 3: Efpa'nın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.	(...)
Anadolu Endüstri Holding A.Ş.	(...)
Yazıcılar Holding A.Ş.	(...)
Özilhan Sınai Yatırım A.Ş.	(...)
Tarbes Tarım Ürünleri ve Besicilik San. A.Ş.	(...)
Diğer	(...)
Toplam	100

Efpa'nın Yönetim Kurulu, Tuncay Özilhan, İbrahim Yazıcı, Süleyman Vehbi Yazıcı, Hülya Elmalıoğlu, Gülten Yazıcı, Tülay Aksoy, Ali Şanal, Nail Özkardeş, Ahmet Muhtar Kent, Metin Tokpınar ve Ali Zülfü Tigrel adlı kişilerden oluşmaktadır.

140 Efpa'nın satış ve pazarlama sistemi, bayiler ve distribütörler üzerinden işlemektedir. Distribütörler, büyük şehirlerde yalnızca pazarlama işlevi görmekte, satış işlemi bizatihi Efpa tarafından yürütülmektedir. Buna karşın bayiler, büyük şehirlerin dışında kalan tüm bölgelerde satış ve pazarlama işlevini birarada görmektedir. Efpa'nın Türkiye çapında; Karadeniz, Akdeniz, Güney Ege, Ege Trakya, Orta Anadolu, Doğu Marmara, Güney Marmara ve Güney bölgeleri olmak üzere dokuz adet bayilik bölgesi bulunmaktadır.

150 Efpa'nın satış sistemi ile ilgili olarak değinilmesi gereken diğer bir husus e-bayi sistemidir. Sistem bilgisayar üzerinden bayiler ve Genel Müdürlük arasında kurulan bir internet bağlantısı özelliği taşımaktadır. Bu çerçevede bayilerin uygulamalarıyla ilintili olan fiyat, kampanya, promosyon gibi bilgiler buraya kaydedilmekte; bayi, bilgisayar üzerinden sisteme girmek suretiyle bu bilgilere ulaşabilmektedir. Ayrıca bayiler gün içerisinde satmış olduğu ürünleri, bu ürünlerin hangi fiyattan ve ne kadar ıskonto ile satıldığını gün sonunda sisteme girmektedirler. Böylece Efpa Genel Müdürlüğü aynı gün içerisinde tüm bayilerine ilişkin olarak benzeri bilgilere ulaşabilmektedir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.3.1. Soruşturmaya Dayanak Belgeler

160 Efpa İzmir Satış Müdürlüğü'nde yapılan incelemede elde edilen belgeler arasında, Ege Satış Müdürü'nün imzasıyla bu bölgeye bağlı bayilere ve distribütörlere gönderilmiş olan yazılar yer almaktadır. Bu yazılar, 24.2.2004, 17.3.2004, 15.4.2004, 4.6.2004 ve 9.7.2004 tarihlerine aittir. Söz konusu yazıların tamamında farklı ürünlere ilişkin yeni "tavsiye edilen perakende ve toptan fiyatlar" duyurulmuş, ancak, yalnızca bayilere gönderilmiş olan faks metinlerinde aşağıdaki ifadelere de yer verilmiştir:

170 *“Satış fiyatlarına kesinlikle uyulması gerekmektedir. Fiyat ihlalinin saptanması durumunda, farklar fabrika alış fiyatlarınıza ilave edilecek, ayrıca şirketin bayilere tanıdığı (prim, kredi, yatırım, vb.) imkanlardan fiyat ihlali yapan bayiler kesinlikle yararlanamayacaktır.”*

Bayilere gönderilen faks metinlerinin ulaştığına dair faks teyidleri anılan belgelerde yer almaktadır. Bu teyitlerden görüldüğü üzere ilgili yazılar Ege bölgesinde söz konusu tarihte faaliyet gösteren bayilerin tümüne gönderilmiştir.

180 **I.3.2. Yerinde İnceleme**

I.3.2.1. Ege Bölgesi

Ege Bölgesi'nde Efes Pilsen ürünlerini dağıtan toplam 23 adet bayi bulunmaktadır. Soruşturma sürecinde Ege Bölge Müdürlüğü ve bu müdürlüğe bağlı 13 adet bayide 3-16 Şubat 2005 tarihleri arasında yerinde incelemelerde bulunulmuş, konuya ilişkin olarak teşebbüs yetkililerin görüşlerine başvurulmuş, belirlenen tarihlere ait faturalar incelenmiş ve bu tarihlerde gerçekleştirilen ıskontolu satışlara ait faturaların birer sureti alınmıştır.

190 **I.3.2.2. Güney Ege ve Akdeniz Bölgeleri**

Yukarıdaki tarihler arasında Güney Ege bölgesinde 3 adet bayide daha yerinde inceleme yapılmıştır. 21-25 Şubat 2005 tarihleri arasında ise, Akdeniz Bölge Müdürlüğü ve bu müdürlüğe bağlı 4 adet bayide aynı kapsamda yerinde inceleme yapılmıştır.

I.4. Efpa'nın Savunması

Tarafın yaptığı yazılı savunmalarda özetle şu konular dile getirilmiştir.

200

- Yeniden satış fiyatı tespitinden söz etmek şu gerekçelerle mümkün değildir:
 - Efpa'nın bayilik sözleşmelerinde, bayilerin yeniden satış fiyatlarını belirleme serbestisinin engellenmesine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır;
 - Soruşturma başlatılmasına temel teşkil eden Efpa İzmir Şubesi Ege Satış Müdürlüğü tarafından gönderilmiş olan belgeler, Rekabet Kanunu'nun uygulanmadığı dönemde kaleme alınmıştır; bir birime özgüdür ve geçersiz belge niteliğindedir;
 - Efpa'nın fiyatları ile ilgili herhangi bir politika belirlenmesi hiçbir bölge veya şube müdürlüğünün yetkisinde değildir; bu yetki münhasıran Efpa Pazarlama Direktörlüğü'ne aittir;
 - Ege Satış Müdürlüğü tarafından gönderilmiş olan belgeler tek taraflıdır; bayiler belgede yer alan ifadeler ile kendilerini bağlı hissetmemektedirler; bu nedenle anılan belge anlaşma niteliğinde değildir.

210

- Bira pazarında etkin rekabetin varlığı;

- 220
- Rekabet Kurulu tarafından henüz buna yönelik bir tespit yapılmamıştır;
 - Efpa tarafından NERA'ya yaptırılan çalışmada bira pazarında etkin rekabet koşullarının var olduğu gösterilmektedir.

I.5. Deliller ve Savunmanın Değerlendirilmesi

230 Yukarıda özetlenen taraf savunmasında yer alan savlar büyük ölçüde paylaşılmamakla birlikte, aşağıdaki bölümde açıklandığı üzere, soruşturma konusuna ilişkin bir ihlal tespit edilmemiş olması nedeniyle söz konusu iddialar ayrıca değerlendirmeye alınmamıştır. Bununla birlikte savunmada ileri sürülen; soruşturmaya dayanak teşkil eden belgenin, yıllardan beri süregelen matbu nitelikte bir yazı niteliği taşıdığı, anılan belgede yer alan rekabet hukukuna aykırılık teşkil edebilecek ifadelerin ise bir nevi "iş körlüğü" nedeniyle farkına varılamadığı şeklindeki savunmanın haklılık payı taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.6. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

240 Soruşturmanın konusunu Efpa'nın bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemek suretiyle Kanun'u ihlal ettiği iddiası teşkil etmektedir. Kanun'un yasaklanan faaliyetler bölümünde tanımlanan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların 4. madde kapsamına girebilmesi için rekabeti kısıtlama amacı taşıması veya böylesi bir etkiyi doğurması ya da doğurabilecek nitelikte olması yeter ve gerek şarttır. Bu çerçevede Efpa'nın uygulamasının rekabeti kısıtlama etkisi gösterip göstermediği ya da bu etkiyi doğurmasa bile rekabeti kısıtlama amacı taşıyıp taşımadığı değerlendirilmiştir.

I.6.1. Etki Bakımından

250 Soruşturmaya dayanak teşkil eden belgede yer alan; *"Satış fiyatlarına kesinlikle uyulması gerekmektedir. Fiyat ihlalinin saptanması durumunda, farklar fabrika alış fiyatlarınıza ilave edilecek, ayrıca şirketin bayilere tanıdığı (prim, kredi, yatırım vb.) imkanlardan fiyat ihlali yapan bayiler kesinlikle yararlanamayacaktır"* ifadesinin piyasada bir etki doğurup doğurmadığı, Efpa bayilerinin satış uygulamaları mercek altına alınmak suretiyle anlaşılabilir. Bu bakımdan Ege Satış Müdürlüğü'ne bağlı olarak çalışan bayilerin satışlarına ilişkin toplam 14.992 adet fatura üzerinde inceleme yapılmıştır.

260 Efpa'nın satış sisteminde "fatura altı iskonto" yöntemi kullanılmaktadır. Anılan yöntem çerçevesinde Efpa bayiye belirli bir fiyattan ürün satmakta ve nihai satış noktasına yönelik satış fiyatını tavsiye etmektedir. Bayi, kâr marjından fedakarlık ederek tavsiye satış fiyatı üzerinden iskonto oranı uygulama serbestisine sahiptir.

Yukarıda özetlenen sistem içinde bayilerin farklı iskonto oranları uygulayarak tavsiye edilen fiyatlardan farklı fiyatlar ile ürün satabildiklerinin ispatlanması

halinde, soruşturma konusu belgede yer alan ifadelerin piyasada rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratmadığına hükmetmek mümkün olacaktır.

Soruşturma kapsamında incelenen faturalara ilişkin ayrıntılı bilgi aşağıda verilmiştir:

270

Tablo 4: Bayilerin Yaptıkları İskonto Oranları

Bayi	Toplam Fatura	İskontolu Fatura Adedi	İskontolu Fatura Oranı (%)	İskonto Aralığı (%)
Akhisar	276	197	71,38	(....-....)
Bayındır	329	58	17,63	(....-....)
Çeşme	2438	79	3,24	(....-....)
Gölmarmara	427	295	69,09	(....-....)
Gümüldür	1824	245	13,43	(....-....)
Kemalpaşa	660	167	25,30	(....-....)
Manisa	1796	798	44,43	(....-....)
Mordoğan	580	45	7,76	(....-....)
Salihli	1445	1129	78,13	(....-....)
Tire	850	223	26,23	(....-....)
Torbali	778	246	31,62	(....-....)
Turgutlu	850	319	37,53	(....-....)
Urla	2739	195	7,12	(....-....)
Toplam	14.992	3.996	-	-

İncelenen toplam 14.992 adet faturadan 3996 adetinde (yaklaşık %27), %(...-...) arasında değişen oranlarda iskonto uygulandığı gözlenmektedir. Bölgesel bazda değerlendirme yapıldığında Çeşme, Urla, Mordoğan ve Gümüldür gibi turistik bölgelerde iskonto oranlarının görece düşük seyrettiği, Akhisar, Salihli ve Manisa gibi Efes ile Tuborg arasındaki rekabetin yüksek olduğu bölgelerde iskontolu fatura oranının %70 seviyelerine ulaştığı sonucuna varılmaktadır. Bunların dışında kalan bölgelerde bu oranın yaklaşık %(...) olarak gerçekleştiği görülmektedir.

280

Söz konusu yapının rekabetçi bir anlayışın ürünü olduğu ileri sürülebilir. Gerek ortalama rakam bazında gerekse bölgesel rakamlar bazında pazar lideri olan bir markaya yönelik iskontolu fatura oranının, tavsiye fiyat olgusuna karşın, yüksek olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Efes ile Tuborg arasında rekabetin görece daha yoğun olduğu bölgelerde iskontolu satışların önemli ölçüde artması, bayilerin rekabetçi güdüler ile hareket edebildiğini göstermektedir. Öte yandan turistik bölgelerde gözlenen düşük iskonto oranları bu bölgelerde mevsimsel talep artışına bağlanmaktadır.

290

Bu verilerin yanı sıra, görüşme yapılan tüm bayiler tarafından, Efpa'nın yeniden satış fiyatının tespit edilmesi yönünde herhangi bir uygulaması ya da tavsiye edilen satış fiyatlarından sapılması durumunda herhangi bir yaptırım girişiminde bulunmadığı ifade edilmiştir.

300 Yukarıda yer verilen bilgilerin ışığında soruşturmaya dayanak teşkil eden belgede yer alan ifadeler neticesinde, yerinde inceleme tutanaklarında yer alan ifadeleriyle uyumlu olarak bayilerin piyasa odaklı davranış biçimlerinde herhangi bir değişiklik olmadığı, tavsiye edilen satış fiyatından önemli ölçülerde sapmalar gerçekleştiği, buna karşın anılan eylemleri dolayısıyla bölge bayilerine yönelik olarak Efpa tarafından herhangi bir yaptırım uygulanmadığı tespit edilmiş; bilakis, tavsiye edilen satış fiyatında sapmalara neden olan ıskontolu satışlara Efpa tarafından katkı sağlandığı görülmüştür.

İskonto maliyetlerine katılımın sistematığı Efpa yetkilileri tarafından şu şekilde özetlenmektedir:

- 310 - (.....)
- (.....)
- (.....)
- (.....)
- (.....)
- (.....)

320 Efpa tarafından ıskonto maliyetlerine katılımın sağlanıp sağlanmadığını tespit etmek amacıyla Ege Bölgesi bayileri tarafından anılan teşebbüse kesilen ve nihai satış noktalarına yönelik ıskontolara katılım bedelini gösteren faturalardan tesadüfi olarak seçilen Ekim ve Nisan 2003 ve Temmuz 2004 aylarına ilişkin örnekler talep edilmiştir. Efpa tarafından bu aylar içinde farklı günlere ait yeterli sayıda fatura örneği sunulmuştur.

1.6.2. Amaç Bakımından

330 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi piyasada yalnız rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini gösteren anlaşmaları değil, bu amacı taşıyan hatta böylesi bir etkiyi doğurabilecek nitelikte olan anlaşmaları da hukuka aykırı saymaktadır. Bu itibarla henüz uygulanmamış ya da piyasada etki doğurmamış rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma, bu durumdan bağımsız olarak 4. maddenin yasaklayıcı hükmüne tabi olacaktır.

340 Söz konusu madde, mal veya hizmetlerin alım veya satım fiyatının teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla belirlenmesini yasak saymıştır. Dağıtım (bayilik) anlaşmalarında görülen en tipik ihlallerden olan ve genellikle sağlayıcı teşebbüs tarafından yapılan yeniden satış fiyatının tespit edilmesi de bu kapsamda yasaklayıcı hükme tabidir. Yeniden satış fiyatının tespiti 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" ile de "anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar"dan kabul edilmiştir. İlgili Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendinde; "[a]lıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi" sınırlamasını taşıyan anlaşmaların Tebliğ ile

tanınan muafiyetten yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin devamında taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesinin veya satış fiyatını tavsiye etmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir.

350 Bu çerçevede Kanun'un 4. maddesinde zikredilen ve ilgili grup muafiyeti Tebliği'nin kapsamı dışında tutulan sınırlamalardan olan bir mal veya hizmetin alım ya da satım fiyatının anlaşma yoluyla tespit edilmesi ya da bunun amaçlanması durumunda Yasa ihlal edilmiş olacaktır.

Soruşturma konusu olayda, Efpa'nın bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek ve ürünlerin belirlenen fiyatın altından yeniden satılmasını önlemek gibi bir amacının mevcudiyeti ya da böylesi bir amacın, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs bakımından anlamlı olup olmadığı konularının incelenmesi gerekmektedir.

360 Öncelikle cevaplanması gereken soru; sağlayıcılar, dikey fiyat kısıtlamalarını neden uygulamaktadır. Dikey fiyat tespitine ilişkin olarak literatürde, bir yandan üretici veya dağıtıcı seviyesinde kurulan karteli kolaylaştırma (koordine etme) aracı olarak kullanıldığı, diğer yandan belirli hizmetleri bedavacılıktan koruma, satış noktası sayısı ve tipinde etkinliği sağlama, yeni ürünü piyasaya sunmayı kolaylaştırma ve ürün imajını koruma gibi dağıtım sisteminde yalnızca etkinliği sağlamak için uygulandığı ve herhangi bir rekabet karşıtı amaçla yola çıkılmadığı etkinlik açıklamaları bulunmaktadır. Ancak bu görüşler içinde, karteli kolaylaştırma ve belirli hizmetlerin sunulması (bedavacılığın önlenmesi) açıklamaları ön plana çıkmaktadır.

370 Üretici ya da dağıtıcı seviyesinde kurulacak karteller bakımından dikey fiyat tespiti kimi zaman kartelin kurulmasını ve istikrarının sağlanmasını kolaylaştırıcı bir araç olarak kullanılabilir. Soruşturma konusu olay bakımından gerek üretici gerekse dağıtıcı seviyesinde böylesi bir açıklama geçerli değildir. Her şeyden önce soruşturmanın konusu yatay seviyede belirlenen bir fiyat birlikteliği (kartel) değildir. Ayrıca önaraştırma ya da soruşturma sürecinde gerek üretici, gerekse dağıtıcı seviyesinde muhtemel bir kartel varlığına dair bir bulgu elde edilmemiştir. Diğer yandan üretici seviyesinde kurulacak bir kartel bakımından önemli olan son kullanıcıya ulaşan fiyatlardır. Bu itibarla olası bir üretici karteli vakasında yalnızca dağıtıcı fiyatlarının belirlenmesi ve nihai satış noktalarının (ürünün tüketiciye ulaşma 380 noktası) yeniden satış fiyatlarının belirlenmemesi durumunda nihai tüketiciye ulaşan fiyatlar farklılaşacak ve bu durum kartelin çöküşüne zemin hazırlayacaktır. Dolayısıyla kartel üyeleri, ara dağıtım aşamaları yanında ve daha öncelikle son dağıtım noktasının fiyatlarına odaklanacaklardır. Dağıtıcı seviyesinde ise böylesi bir kartelin yalnız bir bölge ile sınırlı tutulması, "spot" olgusu ve yapılan farklı orandaki ıskontolarla bölgeler arası ürün geçişkenliği göz önüne alındığında kartel üyeleri bakımından rasyonel olmayacaktır. Diğer yandan "etki" başlıklı bölümde açıklandığı üzere, dikey fiyat tespiti hiçbir bayi üzerinde mutlak olarak uygulanmamış, hatta gönderilen fiyat listelerindeki fiyatlarından indirim yapılması durumunda yapılan indirim Efpa tarafından 390 kısmen finanse edilmiştir.

İkinci teoriye göre; dikey fiyat tespiti talep artışı sağlayan belirli hizmetler üzerinde, bazı yeniden satıcıların fiyat kırarak bedavacılık yapmasını önlemekte ve böylece hizmetin ve satış çabasının optimal seviyede sunulmasını sağlamaktadır. Soruşturma konusu olayda ürünün niteliği buna uygun olmadığı için dağıtıcıların nihai satış noktalarına yönelik olarak uyguladığı fiyat kırmanın (iskonto) ötesinde satış artırıcı hizmet bulunmamaktadır. Dolayısıyla bedavacılığın önlenmesi amacıyla sağlayıcının bayi fiyatını tespit etmesi savunulabilir bir tez olarak görünmemektedir. Bu konuda bayilerden gelen tek şikayet konusu "spot" uygulamalarıdır. Söz konusu uygulamanın diğer bayiler kanalıyla olduğu iddia edilse de bunun arızı olduğu ve bu anlamda bedavacılık yapma amaçlı olmadığı izlenimi edinilmiştir. Diğer yandan uygulamanın diğer bayi bölgesine aktif satış niteliğinde yapıldığına dair bir bulgu da mevcut değildir.

Monopol veya rekabetçi her üretici firmanın, ürünlerinin mümkün olan en düşük maliyetle dağıtılmasını ve dağıtıcılarının kendileri için en iyi olan şekilde satış ve fiyatlandırma yapmasını isteyeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla incelemeye konu olayda Efpa'nın dikey fiyat tespiti yoluyla satışların düşme pahasına ürünün belirli bir fiyatın altında satılmasını önleme gibi bir amaç gütmesi ve bunu uygulamaya çalışması kendisi açısından rasyonel bir davranış olmayacaktır. Dağıtıcılar tarafından sunulan ve bedavacılığa konu olabilecek hizmetlerin olmaması da bedavacılığın önlenmesi amacıyla böyle bir uygulamaya gidilebileceği ihtimalini de büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır.

J. SONUÇ

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. hakkında 19.10.2004 tarihli, 04-66/951-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemek suretiyle rekabeti kısıtlaması veya bunu amaçlaması ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesinin söz konusu olmadığına, bu nedenle herhangi bir işlem tesisine yer olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

430