

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-3-280 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-81/1691-643
Karar Tarihi : 29.12.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Bedia Sanem ŞİMŞEK, Didem ULUÇ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Re'sen

20 **D. TARAFLAR** : Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.
Yukarı Dudullu Mah. Türker Cad. Beyan Sok. No:64
Ümraniye / İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.'nin nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek suretiyle münhasır bir dağıtım sistemi oluşturup oluşturmadığının ve söz konusu sistemin enerji içeceği pazarındaki rekabete etkisinin ortaya konulması amacıyla adı geçen teşebbüsün dağıtım sistemine yönelik olarak 10-44/775-M sayılı Kurul kararı uyarınca yapılan muafiyet incelemesi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Altanea Gıda A.Ş. (Altanea) tarafından yapılan ve Kurum kayıtlarına 29.3.2010 tarih, 2636 sayı ile giren başvuruda, Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti. (Red Bull)'nin satış noktalarıyla münhasır sözleşmeler akdetmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Konuya ilişkin olarak düzenlenen 7.4.2010 tarihli İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 15.4.2010 tarihli toplantısında görüşülmüş ve anılan iddialara yönelik önaraştırma yapılmasına 10-31/487-M sayı ile karar verilmiştir.

40 Yürütülen önaraştırma sonucunda düzenlenen 10.6.2010 tarih ve 2010-3-77/ÖA-10-370.ÇDA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 17.6.2010 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Red Bull ile yerinde tüketim noktaları arasında imzalanan sözleşmelerde yer verilen fiyata ilişkin kısıtlayıcı hükmün sözleşmelerden çıkarılması ve fiilen de bu tür uygulamalardan kaçınılması yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde teşebbüse görüş bildirilmesine 10-44/775-257 sayı ile karar verilmiştir. Kurul, aynı önaraştırmada elde edilen bulgular dolayısıyla Red Bull'un alıcılarıyla arasındaki ilişkilerin re'sen 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet incelemesi yapılmasına 17.6.2010 tarih ve 10-44/775-M sayı ile karar vermiştir .

50

Söz konusu muafiyet incelemesi kapsamında Kurum kayıtlarına 9.11.2010 tarih ve 8536 sayı ile giren ve en son 20.12.2010 tarih ve 9512 sayı ile intikal eden belgeler üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23.12.2010 tarih ve 2010-3-280/MM-10-342.BSŞ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 24.12.2010 tarih ve REK.0.07.00.00-130/547 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-81 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da özetle; Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.'nin,

1. Enerji içecekleri alım ve yeniden satımını düzenleyen ve rekabet yasağı ile kota taahhüdü içeren sözleşmelerinin, teşebbüsün pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşiğin üzerinde olması nedeniyle grup muafiyeti kapsamında olmadığı,
2. İnceleme dönemine kadar yürürlükte kalan sözleşmeler bakımından, ilgili pazarın anılan dönemdeki yapısı ve sözleşmelerle sağlanmış olan münhasırlığın toplam pazar içinde sınırlı kalmış olması dolayısıyla, rekabet etmeme yükümlülüğü ve kota taahhüdü içeren sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşıdığı ve bu kapsamda sözleşmelerin söz konusu dönemde bireysel muafiyetten faydalandığı,
3. İnceleme döneminde tadil edilen yahut yeni akdedilen ve kota taahhüdü içeren sözleşmelerde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında bir kısıtlama yer almadığı

70

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

80

H.1.1. İncelemeye Konu Teşebbüs: Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti. (Red Bull)

2004 yılında İstanbul'da kurulmuş olan Red Bull, Türkiye'de enerji içeceği ürünlerinin ithalatı, satışı ve dağıtımını alanında faaliyet göstermektedir. Şirketin en büyük ortağı, Avusturya kökenli Red Bull GmbH'tir.

İlk olarak 1987 yılında Avusturya'da üretilmeye başlanan Red Bull markalı enerji içeceği, 1997 yılında Amerika pazarına girmiş, Türkiye'ye ise ilk defa 2001 yılında ithal edilmeye başlamıştır. Hâlihazırda Türkiye'de üretim faaliyeti bulunmayan Red Bull'un satışını yaptığı markalar "*Red Bull Enerji İçeceği*" ve "*Red Bull Sugarfree*" ile sınırlıdır. Teşebbüsün bu ürünlerin satışından 2009 yılı itibarıyla elde ettiği ciro TL tutarındadır.

90

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'e atıfta bulunularak,

100 pazar tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Buna göre, ilgili ürün pazarı belirlenirken, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, ayrıca tespit edilen ve pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirmeye katılabilmektedir.

110 İnceleme konusu sözleşmeler Red Bull tarafından ithal edilen enerji içeceği ürününün nihai satış noktalarına tedarik edilmesini kapsamaktadır. Enerji içecekleri, konsantrasyonu ve fiziksel performansı artıran ve yüksek konsantrasyon gerektiren aktiviteler sırasında tüketilen, içeriğinde yüksek oranda kafein ve enerji veren çeşitli bitki ve kimyasallar bulunan ürünlerdir. Tüketim amacı ve alışkanlıklarındaki bu farklılık, sağlayıcı firmaların üretim ve pazarlama aktivitelerine de yansımakta, söz konusu ürünler hedef alınan tüketici grupları bakımından farklı bir segment olarak konumlandırılmaktadır. Bu itibarla enerji içecekleri, genel olarak alkolsüz ticari içecekler içinde ayrı bir ürün pazarı oluşturmaktadır. Enerji içeceklerinin diğer ticari içeceklerle ikame edilebilirliğinin son derece sınırlı olduğu, Kurul'un Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (Coca-Cola) ve bayilerinin nihai satış noktaları ile yaptıkları sözleşmelerin yararlandığı grup muafiyetinin geri alınmasına yönelik 10.9.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Kararında da (Coca-Cola Kararı) aynı şekilde vurgulanmıştır.

120 Buna ek olarak, diğer ticari içeceklerde olduğu gibi bu ürünler de tüketicilere ulaştırıldıkları kanallar bazında ayrıştırılarak incelenebilir. Bu açıdan göz önünde bulundurulması gereken ilk ayırım, ev kanalı ve yerinde tüketim kanalı ayırımıdır. Anılan kanallar arasındaki temel fark ürünün, ev kanalında yapılan alışverişin temel unsuruyken, yerinde tüketim kanalında noktada alınan hizmetin bir parçası haline gelmesidir. Bu nedenle, aynı ürünün fiyatı bu kanallar arasında önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Dolayısıyla, ev ve yerinde tüketim kanallarında satılan enerji içeceklerinin ayrı ilgili ürün pazarları olarak değerlendirilmesi mümkündür. Öte yandan, Red Bull'un dikey sözleşme ve uygulamalarının pazardaki rekabete etkisi bakımından yapılacak değerlendirmenin sonucunu değiştirmemesi nedeniyle, mevcut dosyada kanal bazında ilgili ürün pazarı ayrıştırması yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, ilgili ürün pazarı "enerji içeceği pazarı" olarak tanımlanmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

140 İnceleme konusu ilgili ürün pazarlarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği ve Red Bull'un nihai satış noktalarıyla yaptığı sözleşmelerin Türkiye'nin çeşitli illerindeki satış noktalarıyla akdedildiği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Genel Olarak Enerji İçeceği Pazarı

Enerji içecekleri, özellikle dağıtım, satış ve pazarlama aşamaları açısından diğer alkolsüz içeceklerle benzerlikler taşımakla birlikte, öncelikle içerdikleri kafein (ya da enerji/konsantrasyon artırıcı bileşenlerin) miktarı açısından diğer alkolsüz içeceklerden ayrılmaktadır. Sporcu içecekleri gibi "fonksiyonel içecekler"

150 kategorisinde değerlendirilen enerji içecekleri, dünya çapında bu kategorinin yaklaşık yarısını oluşturmaktadır. Buna ek olarak, enerji içecekleri pazarı son yıllardaki büyüme trendiyle de diğer pek çok içecek pazarından ayrılmaktadır. Şişelenmiş sudan bu yana sektörde en hızlı büyüyen segment olan enerji içecekleri, özellikle Avusturya kökenli Red Bull'un 1997'de Amerika pazarına girmesiyle beraber çok yüksek büyüme oranları yakalamıştır. Global anlamda bu pazar 2004'ten 2009'a %240'tan fazla büyümüştür.

160 Türkiye pazarı da benzer bir şekilde henüz yeni bir pazar niteliği göstermektedir. Red Bull, Türkiye'ye enerji içeceğini ilk olarak 2001 yılında ithal etmiş, Coca-Cola ise Burn markalı enerji içeceğini 2003 yılında piyasaya sunmuştur. Ancak, Türk Gıda Kodeksi'ndeki kafein üst sınırına ilişkin mevzuat değişiklikleri ve düzenlemelerin 2006 yılında sonuçlandırılması nedeniyle pazarda gerçek faaliyetin 2007 yılında başladığı söylenebilir. Tablo 1'de Türkiye'de ev kanalındaki toplam enerji içeceği satışları yer almaktadır. Bu rakamlara göre, 2007 yılıyla birlikte hızlı bir büyüme başlamış, 2007-2009 döneminde yıllık bileşik büyüme oranı %33 olmuştur.

Tablo 1: Türkiye Enerji İçeceği Satış Miktarı – Toplam Ev Kanalı (lt)

2005	2006	2007	2008	% Değ. ('07-'08)	2009	% Değ. ('08-'09)
				%42,68		%24,21

Kaynak: Coca-Cola'dan Öneriştirme döneminde temin edilen bilgiler.

170 ACNielsen gibi araştırma şirketlerinin sadece ev kanalına yönelik veri sunması sebebiyle yerinde tüketim kanalına ilişkin mevcut veriler pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin tahminlerinden oluşmaktadır. Coca-Cola'nın şirket satış bilgilerinden hareketle vardığı tahminlere göre yerinde tüketim kanalının satışları ve aynı zamanda ev kanalının alt kırılımları bazında satışlar Tablo 2'de yer almaktadır. Buna göre, 2009 yılında enerji içeceklerinin yerinde tüketiminde bir azalma olmuştur. Bu veri, 2008'de başlayan ekonomik daralmanın etkisiyle genel olarak alkolsüz içeceklerin yerinde tüketiminde görülen azalma yönündeki pazar bilgisiyle paraleldir. Ancak, yerinde tüketime ilişkin bu tahmini büyüklüğün pazar payı gibi göstergelerin hesaplanması amacıyla kullanılmasına ihtiyatlı yaklaşılması gerekmektedir. Zira 180 Coca-Cola ve Red Bull'un özellikle söz konusu kanalları farklı tanımlayabildiklerinden, teşebbüslerin yerinde tüketime ilişkin tahminlerini bir araya getirerek değerlendirmek yanıltıcı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilecektir.

Tablo 2: Türkiye Kanal Bazında Enerji İçeceği Satış Miktarı (lt)

	2008	% pay	2009	% pay
Modern				
Geleneksel				
Benzin İstasyonu				
Yerinde Tüketim				
TOPLAM				

Kaynak: Coca-Cola'dan Öneriştirme döneminde temin edilen bilgiler.

190 Enerji içeceği tüketimi önemli oranda ev kanalı vasıtasıyla gerçekleşmektedir. GfK araştırma şirketinin 2008 yılında yaptığı bir araştırma da ("Trial and Awareness 2008 Turkey") enerji içeceklerinin özellikle 15-29 yaş grubunda %52 oranında evde tüketildiğine işaret etmektedir. Bu noktada, enerji içeceği üreticilerinin bugüne kadar yaşam stillerinin ürünün kullanım amacına yakınlığı nedeniyle 18-35 yaş arası tüketicilere odaklandıkları ve pazarlama stratejilerini bu segmentin ihtiyaçlarına göre belirledikleri de eklenmelidir.

Pazarın kısa ve orta vadede hızla büyümesi beklenmektedir. Enerji içeceklerinin 2009-2014 döneminde alkolsüz içecekler içinde en güçlü büyümeyi göstereceğini belirten araştırmalara göre Türkiye’de pazar büyüklüğü hacimden ziyade değer bazında iki katına çıkacaktır. Bu da enerji içeceklerinin perakende fiyatlarının diğer içeceklere oranla yüksekliğini yansıtmaktadır.

200

H.3.2. Türkiye’de Enerji İçeceği Pazarında Rekabet Koşulları

Türkiye’de 2007 yılından itibaren faaliyetin arttığı enerji içecekleri pazarının yapısı pek çok açıdan yurt dışındaki muadillerine benzerlik göstermektedir. Dosya mevcudu bilgilerden, Türkiye pazarında 20’den fazla teşebbüsün bulunduğu anlaşılmaktadır. Red Bull markası hem dünyada, hem de Türkiye’de pazar lideridir.

210

Enerji içeceğinin tüketici gözünde kazandığı statü, üreticilerin bu ürünü diğer alkolsüz içeceklere nispetle daha yüksek fiyatlandırabilmelerini sağlamış, böylelikle yüksek kâr marjları pazara daha fazla oyuncu çekmiştir. Bununla birlikte, Red Bull pazara ilk giren marka olmanın da avantajıyla lider konumdadır. Son üç yıla ait verilerin yer aldığı Tablo 3’te görüleceği üzere, Red Bull’un %.....’nin üzerinde olan pazar payı en yakın rakibi olan Burn’un payınındır.

220

En büyük iki oyuncu dışındaki markalar 2007 yılına kadar çoğunlukla ithal ürünlerden oluşmuş, son dönemde ise üretim faaliyetini Türkiye’de gerçekleştiren firmaların sayısı artmıştır. Örneğin, incelenen dönemde pazar payını artıran *Istanblue* markalı enerji içeceğinin üretimi 2010 yılında Y.E.S. Şirketler Grubu tarafından Bandırma’da gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Diğer markalardan *Ateş Suyu Ülker Grubu*, *Deep Erbak-Uludağ*, *Replay* ve *Buzzer Altanea*, *Lion Club Coşku Gıda*, *Red Line* ise Kristal Kola tarafından Türkiye’de üretilip pazarlanmaktadır.

Tablo 3: Enerji İçeceği - Pazar Payları (%)

	2007	2008	2009
Red Bull			
Burn			
Istanblue			
Ateş Suyu			
Wild Dragon			
Replay			
Buzzer			
Lion Club			
Red Zone			
Shark			
Red Line			
Deep			
Diğer			

Kaynak: Coca-Cola’dan Öneri araştırma döneminde temin edilen bilgiler.

230

Yüksek kâr marjı pazarın süregelen özelliklerinden olmakla birlikte, bu özelliğiyle potansiyel rakiplere cazip gelen enerji içecekleri pazarına girişte engeller de söz konusudur. Bunların başında marka imajı ve bilinirliği gelmektedir. GfK tarafından yapılan pazar araştırması, 2008 yılında 15-29 yaş grubunda Red Bull’un %... oranında akla ilk gelen enerji içeceği olduğunu, toplam bilinirliğin ise %... olduğunu göstermektedir. Aynı dönemde Burn için toplam bilinirlik %... oranındadır.

Enerji içeceği pazarında rekabetçi avantaj elde etmenin bir diğer önemli unsuru yerleşik ve yaygın bir dağıtım ağına sahip olmaktır. Pazarın iki büyük oyuncusunun bu açıdan sahip olduğu avantaj pazardaki markaların bulunurluk oranlarından da anlaşılabilir.

Tablo 4: Kanal Bazında Bulunurluk Oranları (%)¹

		2007	2008	2009
Toplam	Red Bull			
	Burn			
	Ateş Suyu			
	Istanblue			
	Wild Dragon			
	Buzzer			
	Replay			
Modern	Burn			
	Red Bull			
	Ateş Suyu			
	Lion Club			
	Buzzer			
	Deep			
	Wild Dragon			
Geleneksel	Red Bull			
	Burn			
	Ateş Suyu			
	Istanblue			
	Wild Dragon			
	Buzzer			
	Replay			
Benzin İstasyonu	Red Bull			
	Burn			
	Ateş Suyu			
	Wild Dragon			
	Replay			
	Lion Club			
	Shark			
Red Zone				

Kaynak: Coca-Cola'dan Öneraştırma döneminde temin edilen bilgiler.

240

Tablo 4'te yer verilen bulunurluk oranları açısından iki hususun altının çizilmesi gereklidir. Birinci olarak, pazar payına karşılık Coca-Cola, sahip olduğu güçlü dağıtım ağı sayesinde Red Bull'la toplamda başa baş bulunurluğa, hiper ve süpermarketleri kapsayan modern kanalda ise Red Bull'dan üstün konuma sahiptir. Buna ek olarak, Ülker Grubu'nun sahip olduğu Ateş Suyu markalı enerji içeceği de aynı kanalda pazarın diğer küçük oyuncularından daha yüksek bulunurluk oranına erişebilmiştir. Bu durum, gerek dağıtım ağına erişimin rekabetçi avantaj yaratmadaki etkisine, gerekse hâlihazırda güçlü bir dağıtım ağına sahip teşebbüslerin pazardaki rekabet dengesine etki etme yönündeki potansiyel gücüne işaret etmektedir. İkinci olarak, incelenen dönemde bulunurluk oranlarının hızla değişmesi (en büyük iki oyuncu için %...'den %...'a çıkması) pazarın doyumluktan uzak olduğunu ve önemli bir büyüme trendi içerdiğini göstermektedir.

250

¹ Tabloda, 2009 yılı itibarıyla bulunurluk oranı %1'in üzerinde olan teşebbüslere yer verilmiştir.

260 Son olarak pazara girişte önem kazanan bir diğer unsur, enerji içeceklerine yönelik düzenlemelerdir. Yukarıda değinildiği üzere, ilgili pazarın gerçek faaliyet seviyesine erişmesi, Gıda Kodeksi'nde bu üründeki kafein oranını ciddi ölçüde sınırlayan düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte ancak 2007'de gerçekleşebilmiştir. Enerji içecekleri başta kafein olmak üzere içerdiği maddeler ve nihai etkileri nedeniyle düzenlemeye tabi olmaya devam edecektir. Bu düzenlemelerin pazardaki teşebbüslerin yahut potansiyel oyuncuların stratejik kararlarına etki etmesi de beklenmelidir. Dolayısıyla, pazara girişte ve yeni ürün çeşitleri yoluyla genişlemede tüketici sağlığını korumaya yönelik düzenlemeler dikkate alınacak en önemli konulardan biridir.

H.3.3. Red Bull'un Dağıtım Sistemi ve Satış Noktalarıyla Akdettiği Sözleşmeler

270 Red Bull ilgili ürün pazarında üç farklı ana satış kanalını kullanarak faaliyet göstermektedir: Zincir marketler kanalı, distribütör kanalı ve doğrudan satış kanalı. Bunlardan zincir marketlere Türkiye çapında satış ve dağıtım, iki teşebbüs arasında 2008 yılında imzalanan dağıtım sözleşmesi uyarınca Pepsi Cola Servis ve Dağıtım A.Ş. tarafından gerçekleştirilmektedir. Ev ve yerinde tüketim kanallarındaki noktaların çoğunluğuna distribütörler vasıtasıyla ulaşılmaktadır. Son olarak Red Bull az sayıda noktaya doğrudan satış yapmaktadır. Teşebbüsün her bir kanaldaki satış hacmi ve bunların toplam satışları içindeki payına Tablo 5'te yer verilmektedir.

Tablo 5: Red Bull'un Kanal Bazında Satışlarının Dağılımı (2009)

Satış Kanalı	Satış Miktarı (kutu)	Satış Miktarı (lt.)*	% Payı
Zincir Marketler			
Distribütörler			
Ev Kanalı Satış Noktaları			
Yerinde Tüketim Satış Noktaları			
<i>Sözleşmeli Yerinde Tüketim Noktaları</i>			
<i>Sözleşmesiz Yerinde Tüketim Noktaları</i>			
Doğrudan Satışlar			
Toplam			

Kaynak: Red Bull tarafından Öneri döneminde temin edilen bilgiler.

* Red Bull'un kutu bazında verdiği satış hacmi verisi, Red Bull markalı ürünün 250 ml.'lik tek tip ambalajda satılmakta olmasından hareketle litre bazında hacme çevrilmiştir.

280 Öneri döneminde Red Bull tarafından ev kanalındaki noktalarla yazılı anlaşma akdedilmediği ifade edilmiştir. Distribütörler vasıtasıyla veya doğrudan satış yapılan yerinde tüketim kanalında ise noktaların bir kısmıyla pazarlama-aktivasyon veya satım sözleşmeleri imzalanmaktadır. Red Bull'un, distribütörlerinin faaliyetlerine ilişkin tahminlerine dayandırarak sağladığı yukarıdaki tabloda görüldüğü üzere, sözleşmeyle çalışılan yerinde tüketim noktalarından yapılan satışların toplam satışlar içindeki payı %... iken, sözleşmesiz yapılan satışların payı %...'dir. Mevcut dosya özelinde de incelemenin konusunu temel olarak Red Bull'un yerinde tüketim noktalarıyla imzaladığı satış sözleşmeleri oluşturmaktadır.

290 Altanea tarafından Kurum'a intikal ettirilen başvuruda, Red Bull'un satış noktalarıyla münhasır sözleşmeler akdetmek suretiyle rekabeti kısıtladığı ifade edilmiştir. Söz konusu iddia üzerine yürütülmüş olan öneri kapsamında yapılan incelemede, iki sözleşmede alıcıya enerji içeceği olarak sadece Red Bull ürünü satma yükümlülüğü getirildiği görülmüştür. Her iki sözleşme de Temmuz 2010'da sona ermiştir.

300 Önaraştırma döneminde ayrıca, yine bazı yerinde tüketim noktalarıyla yapılan sözleşmelerde, “Red Bull Energy Drink'in satışının ve dağıtımının her hangi bir nedenle mümkün olmaması halinde, işletme Red Bull firma yetkilisinin belirleyeceği başka bir marka enerji içeceğini Red Bull temin edilene kadar satışa sunabilir.” hükmünde sözleşme maddeleri tespit edilmiştir. Mevcut inceleme döneminde de, az sayıda da olsa söz konusu hükmü içeren sözleşmeler olduğu görülmüştür.

310 Red Bull'un ve/veya dağıtıcılarının satış noktalarıyla akdettikleri sözleşmelerin tek tipte hazırlanmış olmadığı anlaşılmıştır. Gerek önaraştırma döneminde, gerekse mevcut dosya özelinde Kurum kayıtlarına intikal eden toplam ... sözleşmenin ancak ...'inde doğrudan ya da dolaylı münhasır satış hükmünün bulunduğu belirlenmiştir. Red Bull, ürün sağladığı toplam yerinde tüketim nokta sayısını, sözleşme akdedilen nokta sayısını ise olarak beyan etmiştir.

Özetle, Kurul'un önaraştırma sonunda aldığı Karar'da Red Bull'un yerinde tüketim noktalarıyla imzaladığı sözleşmelerde münhasırlığa ilişkin iki unsurun altı çizilmiştir:

1. Satış noktasının rakip firmalara ait ürünleri satmasını yasaklayan hüküm;
2. Red Bull'un temin edilemediği dönemlerde noktanın satacağı enerji içeceğini Red Bull'un belirleyeceğine dair hüküm.

320 Red Bull temsilcisi tarafından satış noktalarıyla yapılan tüm sözleşmelerin yeniden gözden geçirildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda teşebbüs tarafından yapılan yeni düzenlemeler Kurum kayıtlarına en son 17.12.2010 tarih ve 9480 sayı ile intikal etmiştir. Bu belgeler incelendiğinde, süresi dolan bazı sözleşmelerin yenilenmediği, sözleşmesi devam eden noktalarla da “Değişiklik Sözleşmesi” imzalanması, teşebbüsün çabalarına rağmen değişiklik protokolü imzalamayan noktalara ise ihbarname gönderilmesi vasıtasıyla münhasırlık yaratan hükümlerin yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir.

330 Red Bull bunlara ek olarak, sözleşmelerinin sürelerinin dolmasıyla beraber bazı noktalarla yeni sözleşme akdetme yoluna da gidebilmektedir. Bunun örneğini, Red Bull ileticari sır..... arasında beş noktayı kapsayacak şekilde 1.10.2010 tarihinde akdedilen sözleşme (Sözleşme) oluşturmaktadır. Yapılan incelemede bu Sözleşme'nin de herhangi bir rekabet etmeme yükümlülüğü içermediği tespit edilmiştir.

Sözleşme'de Red Bull'un eski tarihli sözleşmelerinden bazı yönleriyle farklı ve kota uygulaması da içeren “Performans Bazlı Prim Sistem”nin yer aldığı görülmektedir. Bu prim sisteminin temelinde satış noktasının karşıladığı ölçüde puan toplayacağı dört kriter yer almaktadır:

1. Mükemmel Sunuş (5 puan)
2. Görünebilirlik (4 puan)
3. Tüketim Aktivasyonu (3 puan)
- 340 4. Menü Girişi (1 puan)

Sözleşme'nin “Kota ve Ödeme Koşulları” başlıklı 4. maddesi ise “... işbu Sözleşmeyi (...) toplam 48.000 koli Red Bull içeceği almak üzere veya eğer bu alım kotası Sözleşmenin başlangıç tarihinden itibaren 12 ayın dolumundan evvel doldurulmuş bulunursa, toplam 12 ay süresince geçerli olmak üzere akdetmiştir...” hükmünü

içermektedir. Performans Bazlı Prim Sistemi kapsamında Red Bull tarafından noktaya yapılacağı taahhüt edilen ödemeler, Sözleşme’de şu şekilde düzenlenmiştir:

.....ticari sır.....

.....ticari sır.....

.....ticari sır.....

350

Sözleşme’nin süresi 9. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme’nin alım kotasının doldurulması halinde bir senenin sonunda sona ereceği, aksi takdirde kota doldurulana kadar yürürlükte kalacağı belirtilmiştir.

H.3.4. Hukuki Değerlendirme

Red Bull’un nihai satış noktalarıyla olan dikey nitelikteki ilişkilerini düzenleyen anlaşmalarının hukuki niteliğini ortaya koymak için öncelikle bu anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. 2002/2 sayılı Tebliğ’in “Kapsam” başlıklı 2. maddesi uyarınca, bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının ilgili pazardaki payının %40’ı aşmaması koşuluyla uygulanacaktır. Tablo 4’te Red Bull’un enerji içeceği pazarındaki payının 2007-2009 arası her dönemde Tebliğ’de belirtilen %40’lık pazar payı eşiğinin üzerinde yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle söz konusu sözleşmeler 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

360

Red Bull’un dikey sistemi içerisindeki sözleşme ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığına yönelik incelemeyi ise iki döneme ayırmak gerekmektedir. Red Bull, satış noktaları ile yaptığı sözleşmeleri gözden geçirmeye tabi tutmuş, bu kapsamda devam eden sözleşmelerdeki rekabet etmeme yükümlülüğü içeren hükümleri öncelikle taraflar arasında imzalanan değişiklik protokolleri vasıtasıyla yürürlükten kaldırmıştır. Dolayısıyla, bu değişikliklerin yapıldığı döneme kadar geçerli olan sözleşme ve uygulamalar ile değişiklikle beraber oluşan yeni durum aşağıda ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Değişiklik öncesi dönem esas itibarıyla, pazardaki faaliyetlerin gerçek seviyesine ulaştığı 2007’den bu yana olan döneme işaret etmektedir.

370

H.3.4.1. Red Bull’un Değişiklik Öncesindeki Anlaşmalarının Değerlendirilmesi

Önaraştırma döneminde incelenen sözleşmelerin bir kısmında doğrudan yahut dolaylı olarak münhasırlık yaratacak hükümler tespit edilmiştir. Yine sözleşmelerde Red Bull, belirli şartların sağlanması karşılığında noktalara nakdi ödeme yapacağını taahhüt etmektedir. Bu ödemeler genel olarak “mükemmel sunuş, görünebilirlik, tüketim aktivasyonu, doğru fiyatlandırma (tavan fiyat), menü girişi” kıstaslarına bağlanmış, satış noktasının taahhüt ettiği kotanın tamamını gerçekleştirmesi halinde Red Bull’un ödeme yapacağı belirtilmiştir. Tüm sözleşmelerde söz konusu kota dolana kadar sözleşmelerin süreceği düzenlenmiştir.

380

İnceleme konusu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca muafiyetten faydalanması için aynı maddede bulunan dört koşulun sağlanması gerekmektedir. Aşağıdaki değerlendirme Red Bull’un değişiklik öncesi dönemde satış noktalarıyla yaptığı sözleşmelerdeki doğrudan yahut dolaylı yoldan münhasırlık yaratabilecek hükümlere yönelik olup, fiyat kısıtlamalarını kapsamayacaktır.

390

H.3.4.1.1. Mal Dağıtımında İyileşme

400 Rekabet etmeme ve asgari satın alma yükümlülüğü içeren anlaşmaların genel olarak dağıtımda bir etkinliğe yol açtığı kabul edilmektedir. Anılan yükümlülükler sağlayıcının satışlarını daha kesin ve uzun vadede planlamasını ve malın arzında sürekliliği sağlayabilmektedir. Bu yükümlülükler aynı zamanda anlaşma taraflarına piyasa koşullarındaki değişimlerden kaynaklanan riskleri sınırlama konusunda da yardımcı olmaktadır. Buna ek olarak, satış noktasının sözleşme konusu ürüne daha fazla odaklanmasını sağlayarak noktalar arasında belli bir standardın oluşturulması ve hizmet kalitesinin artırılması, böylelikle satış ve dağıtım sürecinin optimize edilmesi de söz konusudur. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da da (Kılavuz) bu konuda *“Dikey kısıtlamalar, üretim ve dağıtım zincirinin alt seviyelerinde yer alan oyuncuların anlaşma konusu markanın ticari konumunu geliştirmeye yönelik güdüsünü teşvik etmek suretiyle fiyat dışı rekabeti ve hizmet kalitesini artırıcı etki yaratabilmektedir.”* denilmektedir.

420 Enerji içeceği pazarı özelinde, diğer hızlı tüketim mallarında olduğu gibi, üretici firmalar açısından değer zincirinin önemli bir ayağı satış ve dağıtımdır. Teşebbüsler bu kapsamda markanın imajını güçlendirmek için yaygın medya kanalları yoluyla reklam ve sponsorluk aktivitelerinin yanında, doğrudan noktalara yönelik promosyon amaçlı indirimler ve ticari pazarlama faaliyetlerine de büyük önem vermektedir. Red Bull sözleşmelerinde de satış noktasının performansı çok büyük ölçüde mükemmel sunuş, görünebilirlik, tüketim aktivasyonu ve menü girişi gibi görsellik ağırlıklı kriterlere bağlanmıştır. Bu açıdan dikey kısıtlamalar içeren sözleşmelerin gerek üretici açısından noktalara yatırım yapma güdüsünü arttırıcı işlev görmesi, gerekse noktalar arasında belli bir standardın sağlanması ve dolayısıyla hizmet kalitesinin arttırılması bakımından olumlu etkileri bulunduğunu söylemek mümkündür.

Bu çerçevede incelenen dönemde sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki koşulu sağladığı kanaati oluşmuştur.

H.3.4.1.2. Tüketici Yararı

430 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için aranan ikinci koşul, yukarıda ifade edilen ekonomik iyileşme veya gelişmelerden tüketicilerin de faydalanmasıdır. Bu noktada her ne kadar Red Bull önemli bir pazar gücüne sahip olsa da, teşebbüsün incelenen uygulamalarının tüketici tercihlerinin sınırlanmasına yol açıp açmadığı değerlendirilmiştir. Red Bull rekabet etmeme yükümlülüğü ve kota hükümlerini içeren sözleşmeleri yalnızca yerinde tüketim kanalında ve sınırlı sayıda noktaya akdetmiştir. Dolayısıyla, inceleme döneminde Red Bull'un tek marka sınırlamalarının tüketicinin tercihlerini kısıtlama yönündeki olumsuz etkisinin de sınırlı kaldığı kanaati olduğundan, anılan münhasırlık hükümleri ve uygulamaları Kanun'un 5. maddesinin (b) bendindeki koşulu karşılamaktadır.

H.3.4.1.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

440 Kanun'un 5(c) maddesinde yer alan koşul, öncelikle Red Bull'un sahip olduğu pazar gücü ve bunun yanı sıra söz konusu anlaşmaların pazarda rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratıp yaratmadığının tespiti ile yakından ilgili olması nedeniyle önemlidir. Bu

kapsamda Kılavuz'un 96. paragrafında sıralanan değerlendirme faktörlerinin incelenen pazar açısından ilgili olanları göz önünde bulundurulmuştur.

H.3.4.1.3.1. Sağlayıcının Pazardaki Konumu

450

Enerji içeceği alanında dünyanın en büyük şirketi olan Red Bull, faaliyet gösterdiği ülke pazarlarının çoğunluğunda %..... arasında paya sahiptir. Özellikle Avrupa ülkelerinde pazarların genel olarak olgunlaşmış olması sebebiyle pazara ilk giren olmanın avantajı ortadan kalkmıştır.

460

Ürünün nispeten yeni olduğu Türkiye açısından ise Red Bull hem Türkiye enerji içeceği pazarının yaratıcısı, hem de ürünün jenerik ismi konumundadır. Teşebbüs, iki çeşit enerji içeceği üretimiyle ürün portföyü açısından güçlü olmamakla beraber, tüm operasyonel gücünü enerji içeceği pazarına yoğunlaştırmış ve pazarın lideri olmuştur. Teşebbüsün yıllara göre pazar payı verilerine Tablo 6'da yer verilmektedir.

Tablo 6: Red Bull'un Yıllara Göre Pazar Payı

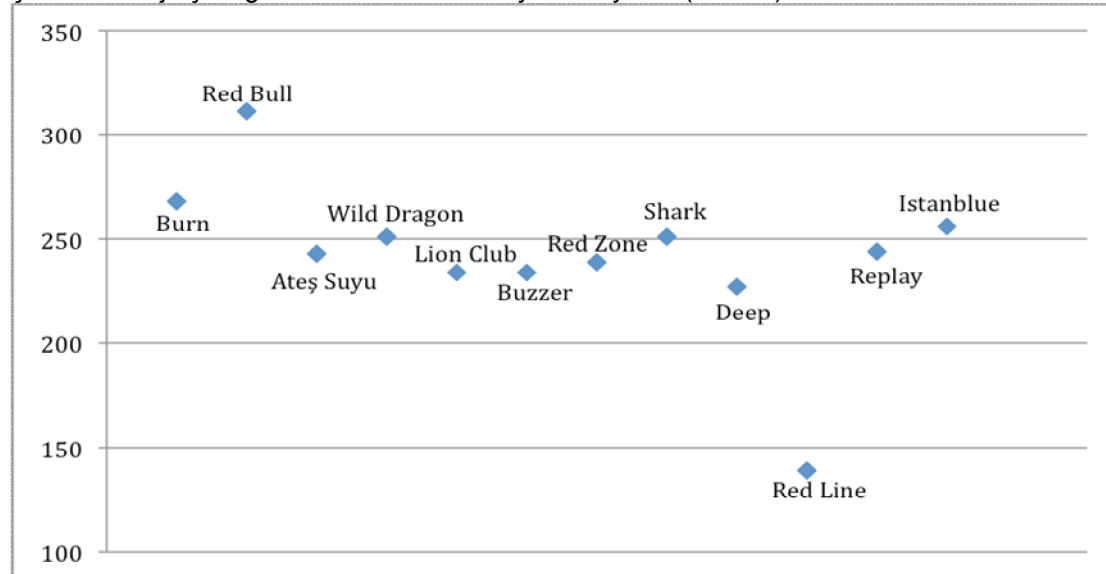
Yıl	Pazar Payı (%)
2005	
2006	
2007	
2008	
2009	

Kaynak: Coca-Cola'dan Öneri araştırma döneminde temin edilen bilgiler.

470

Pazara ilk giren olmanın yanı sıra önemli bir marka bilinirliği ve gücüne sahip olan Red Bull, bu rekabet avantajını yüksek reklam, pazarlama ve sponsorluk aktiviteleriyle elde etmektedir. Güçlü marka imajı sadık bir tüketici kitlesi oluşturma açısından pazarda en önemli avantaj olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca bu imaj ürünün yüksek fiyatla satılabilmesinin de etkenlerinden biridir. Şekil 1'de görüldüğü üzere, Red Bull 2009 yılı itibarıyla pazarda en pahalı üründür.

Şekil 1: Enerji İçeceği Markalarının 2009 Fiyat Seviyeleri (kr/adet)²



Kaynak: Coca-Cola.

² Şekilde yer alan tüm markalar için fiyat verileri, 250 ml.'lik standart kutu enerji içeceği ürünlerinin ortalama fiyatlarını göstermektedir.

480 Bu veriler Red Bull'un önemli bir pazar gücüne sahip olduğunu göstermektedir. Öte yandan, söz konusu gücün Red Bull'un sözleşme yahut uygulamaları yoluyla inceleme konusu 2007-2010 döneminde yerinde tüketim pazarında kapama etkisine yol açıp açmadığına bakılmalıdır. Dosya özelinde Red Bull tarafından sağlanan tahmini veriler temel alındığında, teşebbüs ürün temin ettiği yerinde tüketim noktalarının ancak yaklaşık %.....'siyle sözleşmeli çalışmaktadır. Dolayısıyla, bu sözleşmelerin tümünde rekabet etmeme yükümlülüğü olması durumunda nokta sayısı bazında kapama oranı %..... civarında olacaktır.

490 Satış hacmi bazında bakıldığında ise, Red Bull, 2009 yılı satışlarının yaklaşık %.....'ini sözleşmeyle çalışılan yerinde tüketim noktalarından, yaklaşık %... 'unu ise sözleşmesiz çalışılan noktalardan sağladığını tahmin etmektedir. Hal böyle iken, bir an için tüm sözleşmelerin münhasırlık içerdiği varsayılsa dahi, 2009'da %.. pazar payı olan teşebbüsün sözleşme yoluyla yerinde tüketim kanalında elde ettiği bağlı pazar payı yaklaşık %3'le sınırlı olacaktır. Buna ek olarak, sözleşmesiz çalışılan tüm noktalarda da kota hükümleri yoluyla fiili münhasırlık elde edildiği varsayılsa dahi, bu durumda satışların %... 'i bağlı noktalardan yapılacak, yazılı ve fiili toplam bağlı pazar payı da ancak %8 civarında olacaktır³. Dolayısıyla, incelenen dönem için Red Bull'un yazılı ve/veya fiili münhasırlık uygulamalarının pazarı önemli ölçüde kapatmış olduğunu iddia etmek güçleşmektedir.

H.3.4.1.3.2. Rakiplerin Pazardaki Konumu

500 Kılavuz'da belirtildiği üzere, *"rakipler yeterince çok ve güçlü ise sağlayıcının uyguladığı tek marka anlaşmasından hissedilir derecede rekabeti bozucu etkiler beklenemez"*. Yukarıda Tablo 3te görüldüğü üzere, enerji içeceği pazarındaki marka sayısının yüksek olmasına karşılık mevcut durumda Red Bull ve Burn dışındaki markalar önemli ölçüde düşük paylara sahiptir. En büyük iki markanın payları arasındaki farka karşılık Tablo 4'eki bulunurluk rakamları, bu iki markanın bulunurluklarının aynı seviyede olduğunu, hatta Coca-Cola'nın (Burn) modern kanalda Red Bull'dan üstün olduğunu göstermektedir.

510 Enerji içeceği ürününün yüksek kar marjı pazardaki oyuncu sayısına yansımakta ve pazarı yeni girişler için de cazip hale getirmektedir. Mevcut oyuncular arasında genel olarak içecek sektöründe uzun zamandır faaliyette olan Ülker Grubu ve Uludağ gibi teşebbüsler yer almaktadır. Hâlihazırda sahip oldukları dağıtım ağlarının etkisiyle bu teşebbüslerin ilgili pazarda geleceğe yönelik strateji ve uygulamalarının pazarın yapısında belli bir dereceye kadar değişiklik yaratabileceği değerlendirilebilir.

Ayrıca, pazara girmiş oyuncuların yatırım planları da bu aşamada değerlendirilmelidir. Istanbul markasıyla faaliyette bulunan ve 110 bayilik bir dağıtım ağına sahip olan Bursa merkezli Y.E.S. Şirketler Grubu, henüz 2010 yılında Türkiye'de üretime başlamıştır. Avusturya menşeli Lion Club enerji içeceğini 2006'da Türkiye'de üretmeye başlayan Coşku Gıda, dağıtıcılarının sayısını 40'tan 100'e çıkarmayı planlamaktadır. Benzer şekilde Shark markalı ürünle pazarda yer alan Pia Gıda ve Almanya'da üretilerek Türkiye dâhil 21 ülkeye ithal edilen Hot Blood markalı

³ Burada, Red Bull'un yerinde tüketimdeki pazar payının Türkiye genelindeki payı olan %..'e eşit olduğu varsayılmıştır. Öte yandan, teşebbüsün yerinde tüketimdeki payının ev kanalındaki payından daha düşük olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla yukarıdaki bağlı pazar payı rakamları, %.. rakamı kullanıldığı için en ihtiyatlı yaklaşım sonuçları göstermektedir. Red Bull'un yerinde tüketimdeki pazar payı, örneğin, %... ise, yazılı münhasırlıkla elde edilen kapama oranı %2, yazılı ve fiili toplam kapama oranı %6 olacaktır.

520 ieeğin reticisi Hot Blood Deutschland GmbH, Türkiye’de dağıtıcı sayılarını artırarak pazardaki konumlarını güçlendirmeyi hedeflediklerini ifade etmektedirler⁴. Bu bilgiler pazarda beklenen büyüme trendine ve bu bağlamda mevcut oyuncuların konumlarındaki değişiklikler kadar pazara yeni girişlerin de beklenebileceğine işaret etmektedir.

H.3.4.1.3.3. Alıcının Pazardaki Konumu

530 Diğer içecek segmentlerinde olduğu gibi, enerji içeceklerinin de satışa sunulduğu nihai noktalar bakımından pazarın dağınık bir yapıya sahip olduğu açıktır. Öte yandan enerji içeceği sektöründe yerinde tketicim kanalındaki satışlar, markanın tketicim gözündeki imajını güçlendirmek ve tketicim sadakati yaratmak (diğer bir deyişle bu tüketicilerin ev kanalındaki alışverişlerinde yerinde tketicim kanalında tükettikleri markaya yönelmelerini sağlamak) açısından önemli olsa da tketicim hl önemli oranda ev kanalında gerçekleşmektedir. Bu noktada Red Bull’un ev kanalındaki noktalarla sözleşme düzenlemediğini ifade ettiği, buna karşılık teşebbüsün toplam satışlarının yaklaşık %...’inin bu kanaldan kaynaklandığı vurgulanmalıdır. Satışların neredeyse kapsayan zincir market kanalında münhasır sözleşme ve uygulamaların bulunmadığı yahut çok az olduğu da bilinmektedir.

540 H.3.4.1.3.4. Pazara Giriş Engelleri

İçecek pazarlarının genel yapısına paralel olarak, enerji içeceklerinde de iki temel giriş engelinden bahsetmek mümkündür: Marka imajı ve gücü ile dağıtım kanallarına erişim. Bu açıdan bakıldığında pazarda marka gücüyle Red Bull’un ve özellikle dağıtım aşamasındaki gücüyle Coca-Cola’nın küçük ölçekli rakipleri karşısında önemli rekabet avantajlarına sahip oldukları açıktır. Öte yandan, yukarıda değinildiği gibi, pazardaki büyüme trendi ve yüksek kr marjları yeni girişleri teşvik etmektedir. Bu açıdan incelenen 2007-2010 dönemi giriş-çıkışların yoğun olduğu bir dönem olmuş ve bu durumun kısa vadede devam edeceği pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerce dile getirilmiştir. Mevcut ve potansiyel oyuncuların rekabetçi avantaj yaratan iki temel unsur olarak marka ve dağıtıma yapacakları yatırımlar pazarın şekillenmesi açısından belirleyici olacaktır.

550

H.3.4.1.3.5. Pazarın Doygunluk Seviyesi

560 Enerji içeceği pazarının Türkiye’deki gelişimine bakıldığında, en çok ne çıkan özelliğin pazarın büyüme trendi olduğu görülmektedir. Türk Gıda Kodeksindeki kafein st sınırıyla ilgili mevzuat değişiklikleri ve düzenlemelerin oturması ve engelleyici uygulamaların ortadan kalkması sonucunda, enerji içeceği pazarında 2006 yılında sadece 308 litre olan satış miktarı 2007 yılında 5.030.310 litreye ulaşmış ve pazar büyüme evresi içerisine girmiştir. 2007-2009 yılları arasındaki süreçte ise enerji içeceği sektöründe yıllık büyüme yaklaşık %33 olmuştur. Söz konusu büyüme trendi, mevcut muafiyet değerlendirmesi bakımından da dikkate alınması gereken önemli unsurlardandır. Zira büyüme ve genişlemeye açık, dinamik pazarlarda, dikey sınırlamaların olumsuz etkileri doygun bir pazara göre daha az hissedilecektir.

Büyüme oranlarının yanı sıra enerji içeceği pazarında tketicim ve ürün bazında yer alan fırsatlar da pazarın dinamik yapısını güçlendirmektedir. Bu fırsatlar arasında kısaca henüz düzenli olarak enerji içeceği tketicimyen geniş kitleye ulaşılması;

⁴ 23.2.2010 tarihli haber; <http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=energy-drinks-market-continues-to-grow-2010-02-23>.

570 hâlihazırda 18-35 yaş grubundan oluşan hedef tüketici kitlesi dışındaki tüketici segmentleri yahut mevcut hedef kitlesindeki sadık tüketicilerin ileri yaşlarındaki kullanımları ön görülerek ürün geliştirilmesi; gerek ambalaj bazında (çoklu paket seçenekleri, daha büyük hacimli ambalajlar, vb.) gerekse içerik bazında (şekersiz enerji içeceği, meyve sularıyla karışımlar, vb.) ürün farklılaştırması ve market markalı ürünlerin oluşması sayılabilir. Bu unsurlar da pazarın daha da büyümesi ve pazardaki rekabet parametrelerinin değişmesi sonucunu doğurabilecek niteliktedir.

580 Yukarıdaki unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ilgili pazarda önemli bir pazar gücüne sahip olmakla birlikte, özellikle i) Red Bull'un münhasırlık içeren sözleşmelerinin yahut fiili münhasırlık yaratabilecek uygulamalarının incelenen dönemde pazarın geneli dikkate alındığında sınırlı kalmış olması, ii) enerji içecekleri pazarının doygun olmaktan uzak, dinamik ve büyümekte olan yapısı göz önünde bulundurularak, incelenen dönemde anılan sözleşmeler ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki koşulu sağladığı kanaatine varılmıştır.

H.3.4.1.4. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi uyarınca dikey kısıtlamalar içeren anlaşmaların uygulanması sonucunda meydana gelen rekabeti kısıtlayıcı etkiler, anlaşmanın ortaya çıkardığı yararlarla ulaşmak için gerekenden fazla olmamalıdır.

590 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi bağlamında yapılan değerlendirmede tek marka kısıtlamaları sonucu oluşacak faydaların bu kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkileriyle karşılaştırılması esastır. Bu kapsamda Red Bull'un inceleme dönemindeki dikey anlaşmalarına ilişkin iki hususun altı çizilmelidir. Birincisi, tek marka satma yükümlülüğü içeren sözleşmelerin yaygınlığının sınırlı kalmış olmasıdır. Pazar kapama etkisine ilişkin değerlendirmede de değinildiği üzere, Red Bull'un sözleşmeli noktalardan elde ettiği satışların toplam satışlar içindeki payının azlığı yazılı münhasırlığın düşük olduğuna işaret etmektedir. Buna ek olarak sözleşmesiz noktalarda da kota taahhüdü yoluyla münhasırlık elde edildiği varsayımında dahi kapama oranı sınırlı kalmaktadır. İkincisi, sözleşmeler beş yıldan az sürelerle (çoğunlukla 1 sene) düzenlenmiş ve satış noktası tarafından taahhüt edilen kotanın da bu süre içinde tamamlanmasına ilişkin herhangi bir zorunluluk yahut aksi takdirde uygulanacak bir cezai şart içermemiştir.

600 Dolayısıyla Red Bull'un rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmelerinin ve fiili münhasırlık yaratabilecek uygulamalarının olumsuz etkilerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki faydaları aşacak bir büyüklüğe ulaşmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3.4.2. Red Bull'un Değişiklik Sonrası Anlaşmalarının Değerlendirilmesi

610 Red Bull inceleme dönemi içerisinde dağıtım sistemi dâhilinde yerinde tüketim noktalarıyla yaptığı sözleşmeleri gözden geçirmiş, devam eden sözleşmeleri değişiklik protokolleri vasıtasıyla tadil edilerek münhasırlık içeren hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. Red Bull ile Alıcılar arasındaki Sözleşme ise 1.10.2010 tarihinde, dolayısıyla inceleme devam ederken akdedilmiştir. Sözleşme tek marka yükümlülüğü içermemekle birlikte, kota uygulaması içeren Performans Bazlı Prim Sistemi'nin benzer bir etkiyi doğurup doğurmayacağı incelenmiştir.

620 Sözleşme hükmünden anlaşıldığı üzere, satış noktası sunuş ve görünebilirliği baz alan objektif kriterleri karşıladığı ölçüde puan toplamakta, buna ek olarak belirli miktarda ürünü almayı taahhüt etmektedir. Red Bull ise kriterlerin yerine getirilmesi ve kotanın tamamlanması karşılığında yine sözleşmeyle belirlenen miktarda primi ödeyecektir. Öngörülen sistemde, primin %...’si salt “Görünebilirlik” kriterine bağlanmıştır. 6. ayın sonunda dört kriterin sağlanması halinde primin %...’si, kotanın en az yarısının doldurulması halinde ise %...’u ödenecektir. Sözleşme sonunda ise yine dört kriterin sağlanması halinde primin %...’u, kotanın ikinci yarısının doldurulması halinde ise kalan %...’u ödenecektir. Sözleşme’nin kota dolana kadar yürürlükte kalacağı da hüküm altına alınmıştır.

630 Buna göre, satış noktasına yapılacak ödeme büyük ölçüde ürünün sunumuna göre objektif kriterlere bağlanmıştır. Satış noktası belirlenen dönemlerde kotayı dolduramadığında ise toplam primin en fazla %20’sinden mahrum kalacaktır. Bu durum rekabet etmeme yükümlülüğüne nispetle daha zayıf bir kapama etkisi olduğu kabul edilen⁵ kota uygulamalarının fiili münhasırlığa dönüşme riskini azaltmaktadır. Buna ek olarak, kotanın süreye tabi olmaması ve doldurulmaması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemesi de durumu pekiştirmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme’de 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir kısıtlamanın yer almadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca, incelenen kota taahhütleri ve buna bağlı olarak satış noktalarına sağlanan aynı yahut nakdi tüm avantajların fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulanması gerekmektedir.

640

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.’nin,

- 650 1- Enerji içecekleri alım ve yeniden satımını düzenleyen ve rekabet yasağı ile kota taahhüdü içeren sözleşmelerinin, teşebbüsün pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşiğin aşılması nedeniyle, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına,
- 2- İnceleme dönemine kadar yürürlükte kalan sözleşmeler bakımından, ilgili pazarın anılan dönemdeki yapısı ve sözleşmelerle sağlanmış olan münhasırlığın toplam pazar içinde sınırlı kalmış olması dolayısıyla, rekabet etmeme yükümlülüğü ve kota taahhüdü içeren sözleşmelerin, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde öngörülen şartların tamamını karşılaması nedeniyle söz konusu dönemde bireysel muafiyetten yararlandığına,
- 660 3- İnceleme döneminde tadil edilen yahut yeni akdedilen ve kota taahhüdü içeren sözleşmelerde 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bağlamında bir kısıtlama yer almadığına

⁵ Kılavuz’un 88. paragrafında “Örneğin rekabet etmeme yükümlülüğü alıcıyı sadece tek bir marka almak zorunda bırakırken, miktar zorlaması olarak adlandırılan ve alıcıya belirli miktarda alım zorunluluğu getiren kısıtlamalar alıcıya rakip ürünleri de alabilme konusunda açık kapı bırakır. Bu nedenle miktar zorlaması şeklinde bir kısıtlamanın yol açacağı kapama etkisi görece daha az olacaktır.” denilmektedir.

10-81/1691-643

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.