

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-154
Karar Sayısı : 05-49/698-186
Karar Tarihi : 28.7.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER: Yüksel KAYA, Aydın ÇELEN

C. BAŞVURUDA

20 **BULUNAN** :- Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.
Kemalpaşa Cad. No:52 Işıkkent İzmir

D. TARAFLAR :- Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.

E. DOSYA KONUSU: Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin 22.4.2005 tarih, 05-27/317-80 sayılı Kurul kararının (Karar) 4. maddesinin açıklanması talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurul, 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararında, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa) ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin (Bimpaş) kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri bira ürününe ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına karar vermiştir.

40 Karar sonrası Kurum kayıtlarına 21.7.2005 tarihinde giren dilekçede, Kurul kararının sonuç kısmındaki 4. maddeye yönelik bazı açıklamalar yapılması talep edilmektedir. Bimpaş'ın bu talebini inceleyen 22.7.2005 tarihli bilgi notu, 25.7.2005 tarih ve REK.0.07.00.00/197 sayılı Başkanlık önergesi ile birlikte 05-49 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili bilgi notunda;

- Karar'ın amacının; bira sektöründe nihai satış noktaları ile sadece Efpa veya Bimpaş teşebbüslerinin bira ürünlerinin satılmasına yönelik olarak akdedilen sözleşmelerin yasaklanarak pazarın rakip ürünlerin rekabetine açılmasını temin etmek olduğu, bu nedenle nihai satış noktalarının sadece

- 50 Efpa veya Bimpaş'ın bira ürünlerini satmalarına neden olabilecek herhangi bir yükümlülük içeren anlaşmalara tanınan grup muafiyetinin geri alındığı,
- Karar'da, nihai satış noktalarını sadece Efpa veya Bimpaş'ın bira ürünlerini satmaya zorlayabilecek nitelikte olan yükümlülüklerle örnek olarak, sınırlı olmayan şekilde, tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi unsurların sayıldığı,
 - Bu unsurlardan olan asgari satın alma yükümlülüğünün, sadece nihai satış noktasının, bir önceki yıldaki alımları dikkate alınarak, bira alımlarının %80'ini Efpa veya Bimpaş'tan alması şartını içeren yükümlülük olarak dar
- 60 bir şekilde yorumlanmasının önüne geçmek amacıyla, Karar'da herhangi bir oran öngörülmediği, böylece Kurul'un, re'sen veya şikayet üzerine yapacağı her incelemede, nihai satış noktalarının bir önceki yıl alımlarını ve bu alımların ne kadarlık bir kısmının Efpa veya Bimpaş'tan alındığını tespit etme gibi, kaynaklarını etkin olmayan şekilde kullanma yükünden kurtulacağı ve Karar'ın uygulamasının ve uygulamanın denetlenmesinin ve bu konuda nihai satış noktalarından bilgi alınmasının daha kolay olacağı,- Daha da önemlisi ve Karar'da herhangi bir oran öngörülmeşişinin en belirgin gerekçesinin, Efpa veya Bimpaş'ın nihai satış noktalarını, ihtiyaçlarının %80'den az bir oranını kendilerinden almak zorunda

70 bırakarak, bu teşebbüsleri nihai olarak belirli bir süreç içinde sadece bu teşebbüslerden bira satın alır hale getirmelerinin önüne geçmek olduğu, bu nedenle, Karar'da bilinçli olarak belirli bir oran verilmediği, Kurul tarafından belirli bir oran verilmesi durumunda, Efpa veya Bimpaş'ın bu oranda alım yapacak teşebbüsler ile yapacakları örneğin yazılı bir anlaşma ile, sözleşmesiz olarak aynı oranda alım yapan teşebbüsler karşısında daha iyi şartlar sağlayarak, nihai satış noktalarını bu tür anlaşmalar yapma konusunda istekli hale getirerek, zamanla tüm ihtiyaçlarını bu

80 teşebbüslerden alma konusunda teşvik etme potansiyeli bulunduğu, bu nedenle, söz konusu Karar'ın, nihai satış noktalarına, alımlarının herhangi bir oranını Efpa veya Bimpaş'tan alma yükümlülüğü getirilmesini yasakladığı, dolayısıyla, tek marka satma şartı olmaksızın dahi alıcının alım taahhüdü altına girmesinin, Bimpaş'ın bu taahhütlere yönelik iskonto veya bedelsiz ürün verme taahhüdü üstlenmesinin Karar'a aykırı olacağı, aynı şekilde Bimpaş vekili tarafından belirtilen örneğin tek marka satma şartı olmaksızın alıcının 1000-2000 lt ürün alması halinde %10 bedelsiz ürün veya ek iskonto verilmesi, 2000-5000 lt satması halinde %15 bedelsiz ürün verilmesi gibi kademeli katkı verilmesi uygulamasının da, sözleşmesiz olarak aynı oranda alım yapan teşebbüsler karşısında daha iyi şartlar sağlayarak, nihai satış noktalarını bu tür anlaşmalar yapma konusunda

90 istekli hale getirerek, zamanla tüm ihtiyaçlarını bu teşebbüslerden alma konusunda teşvik etme potansiyeli olduğundan Karar'a aykırılık taşıyan bir uygulama olduğu, söz konusu açıklamaların gerek kapalı gerekse açık satış noktaları için de geçerli olan hususlar olduğu, yine satış noktalarına verilen kredilerin de tek marka şartına bağlanması veya alıcının bira alımlarının belirli bir oranını Bimpaş'a yönlendirmesi konusunda taahhüt altına girmesi durumunda Karar'a aykırı olacağı, dolayısıyla, bu nitelikteki yatırımlarla ilgili olarak Bimpaş'ın cezai müeyyide öngörmesi ve bunları uygulama amacıyla dava açmasının da Kurul kararına aykırı olacağı, tarafların Kurul kararına aykırı yükümlülükler içeren sözleşmeler

- 100 akdetmelerinin karşılıklı olarak hür iradelerine dayanıp dayanmamasının ise Karar'a aykırılık noktasında herhangi bir öneminin bulunmadığı, ayrıca, sadece bira ürününe yönelik bir düzenleme yapıldığının Karar'dan açıkça anlaşıldığı,
- Karar'ın, Efpa veya Bimpaş'ın rekabetçi kampanyalar düzenlemesi, satış noktalarına rakiplerinden daha avantajlı fiyatlarla satış yapmaları, indirim uygulamaları vs gibi rekabetçi davranışlarını yasaklamadığı, Karar'ın yasakladığının, bu tür rekabetçi uygulamaların, nihai satış noktalarının sadece Efpa veya Bimpaş'ın bira ürünlerini satmaları şartına bağlandığı veya Karar'ın sonuç kısmının 4. maddesinde belirtildiği üzere, bu tür
- 110 noktaların ihtiyaçlarının %80'den az da olsa küçük bir kısmını Efpa veya Bimpaş'a yönlendirmelerine neden olacak anlaşma veya uyumlu eylem vasıtasıyla yapılması olduğu, örneğin satış noktalarına yapılabilecek her türlü satış artırıcı yatırımların, bu tür yatırımların tek marka satma şartına bağlanması veya nihai satış noktasının bira alımlarının belirli bir kısmını Bimpaş'tan alma şartına bağlanmasına yönelik bir anlaşma ile yapılması veya bu tür yatırımların buna yol açacak bir yapıda olması durumunda Karar'a aykırı olacağı,
- İhaleler ile ilgili olarak ise, Karar'da herhangi bir özel düzenlemeye gidilmediği, dolayısıyla, tek marka satma yükümlülüğü ihale ile bile
- 120 getirilmiş olsa Karar'a aykırı olacağı

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Bimpaş vekilinin Kurum kayıtlarına 21.7.2005 tarihinde giren dilekçesinde şu hususlar dile getirilmektedir:

- Karar'a uymak amacı ile hazırlanacak sözleşme taslaklarındaki satın alma taahhütlerinin nasıl düzenlenmesi gerektiği Karar'ın 4. maddesinden anlaşılammaktadır. Bimpaş, Karar'ın bu maddesinden sözleşmelerle doğrudan veya çeşitli uygulamalarla dolaylı olarak nihai satış noktalarına sözleşme konusu ürünlerin tamamını münhasıran veya %80'den az dahi olsa belirli bir yüzdesini Bimpaş'tan satın alması yönünde herhangi bir yükümlülük getiremeyeceğini, Bimpaş'ın alıcılarına alım miktarları hakkında tek taraflı olarak herhangi bir zorlama yapamayacağını, dolayısıyla Bimpaş ile alıcısı konumundaki kişinin/şirketin herhangi bir zorlama olmaksızın belirli bir miktar ürün alımı konusunda hür iradeleri ile anlaşmalarının önüne Rekabet Kurulu'nun herhangi bir engel getirmek istemediğini, örneğin bir satıcının hür iradesi ile alımlarının belirli bir yüzdesini ya da tamamını Bimpaş'tan alabilme olanağının olduğunu düşünmektedir.
- Bimpaş'ın mevcut sözleşmelerinin hiçbirinde satış noktasının ihtiyacına bağlı bir taahhüt esasen yoktur. Eğer Tebliğ'in 3(d) hükmünde yapıldığı gibi taahhüt ihtiyaca bağlanmasa dahi satış noktasının bir yıl önceki alımlarının bir yüzdesi esas alınmışsa Karar'daki "... 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi ..." ibaresi lafzi olarak yorumlanacak olursa satış noktasının Bimpaş'tan iki şişe bira satın almayı taahhüt etmesi dahi karara aykırı olacaktır. Yok eğer satış

150 noktasının belirli bir süre içinde belirli miktarda bira satın alması
kastediliyorsa, bir ay içinde 1000 şişe bira almayı taahhüt ederiz” hükmü
yine karara aykırı olacaktır. Karar’ın Kurum’un web sitesinde
yayınlanmasının ardından nihai satış noktaları açısından gelen tepkiler
Karar’ın yorumlanması hakkındaki endişelerimizi haklı çıkaracak
niteliktedir. Satış noktaları, Bimpaş ile aralarındaki tüm sözleşmesel
ilişkilerin Kurul kararı ile iptal edildiği gibi bir sonuca varmaktadır, örneğin
Manavgat bölgesinde bulunan bir satış noktası sözleşmeye aykırı olarak
160 Bimpaş fıçı cihazlarını sökerek sokağa çıkarmıştır. Bu durumda
Bimpaş’ın anlamlı bir satış yapması olanaksız hale gelmektedir. Zira her
teşebbüs gibi Bimpaş da üretimini alıcılarından aldığı taahhütler
kapsamında planlamaktadır. Ne kadar satacağını bilemeden üretim
yapılmasının da mümkün olamaması gerçeğinden hareketle Rekabet
Kurulu’nun kararı verirken kastının bu olmadığı düşünülmektedir.

Bu hususları dile getiren teşebbüs vekili daha sonra aşağıdaki sorulara yer
vermektedir:

- 170 1. Öncelikle Karar’ın 4. maddesindeki alıcıların ihtiyaçlarının küçük de
olsa bir kısmını Bimpaş ürünlerine “yönlendirilmelerine yol açacak her
tür türlü düzenlemeden” ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması
gerekmektedir. Zira aksi takdirde Bimpaş’ın mal satmaya yönelik her
tür türlü çabası ya da pazarlama faaliyeti örneğin Tuborg markasını içeren
posterlerin satış noktasında asılmasına yönelik talepler bile
yönlendirme olarak kabul edilerek Kanun’un 4. maddesine aykırı olarak
değerlendirilebilecektir.
2. Bimpaş ile alıcı konumundaki teşebbüsler karşılıklı olarak ve hür
iradeleri ile belirli bir süre içinde belirli bir miktarda alım konusunda
anlaşabilecekler midir? Yoksa bira satışlarının belirli bir süre içinde
belirli bir miktarda yapılması yasaklanmakta mıdır?
- 180 3. Eğer alıcı konumundaki teşebbüsün mutabık kalması halinde dahi
belirli bir süre içinde belirli bir miktarda alım taahhüdü gerçekten
yasaklanıyorsa o zaman Bimpaş ürünlerini nasıl satacaktır? Örneğin
tek marka satma koşulu olmaksızın, bir satış noktasının (1 yıllık bira
satış hacmi 1000 şişe olan) Bimpaş ile 1.12.2005 tarihinde yapacağı bir
sözleşmede, Bimpaş’tan 1.12.2005-1.12.2006 tarihleri arasında 2 şişe
bira almayı taahhüt etmesi rekabeti engeller nitelikte bir uygulama mı
sayılacaktır? Veya bu uygulama rekabeti engeller nitelikte sayılacak
ise, bu alım taahhüdünün sınırı ne olacaktır? Daha da ayrıntıya girilirse,
bu satıcıya tek marka satma şartı olmaksızın, bu taahhütlerine karşılık
190 Bimpaş tarafından iskonto veya bedelsiz ürün taahhüt edilir ise, bu
uygulama da mı rekabeti engeller nitelikte olacaktır?
4. Nihai satış noktalarına, bölge ve yer potansiyeline göre ve tek marka
satma şartına bağlı olmadan kademeli olarak katkı verilmesi de
rekabeti engeller nitelikte midir? Örneğin bir açık satış noktasına, 1000
lt ile 2000 lt arasında Bimpaş ürünü satın alması halinde %10 bedelsiz
ürün veya ek iskonto verilmesi, 2000 lt ile 5000 lt arasında bira satması
halinde %15 bedelsiz ürün verilmesi rekabeti engeller nitelikte bir
uygulama mı sayılacaktır? Buna karşılık bira satışının daha az olduğu
bir noktaya tek marka şartı olmaksızın, 1000 lt ile 2000 lt arasında

- 200 Bimpaş ürünü satın alması halinde %30 bedelsiz ürün verilmesi (iskonto uygulanması) rekabeti engeller nitelikte bir uygulama mı sayılacaktır? Kısacası, herhangi bir satış noktasının tek marka satma şartına bağlı olmaksızın herhangi bir miktar Bimpaş ürünü satın alma taahhüdüne karşın Bimpaş'ın da söz konusu satış noktasına bir miktar iskonto uygulaması veya bedelsiz ürün vermesi de mi rekabeti engeller niteliktedir?
- 210 5. Açık satış noktalarında fiçı bira satışının nasıl yapılabileceği ise hiç belli değildir. Belirli sürede belirli miktar bira alım taahhüdü olmadan fiçı bira satışı yapılması fiilen mümkün değildir. Bu durumda ise Rekabet Kurulu'nun amacının Bimpaş'ın fiçı bira satışlarının tamamen durdurulması olmadığı düşünülmele birlikte bu hususun da açıklanması gerekmektedir?
- 220 6. Açık satış noktaları oldukça fazla miktarda yatırım gerektiren mekanlardır. Söz konusu mekanların dekorasyonu vb birçok gideri, bira pazarlaması yapan firmaların katkıları ile karşılanmaktadır. Bu durumda Rekabet Kurulu'nun kararı ile söz konusu açık satış noktalarına verilen geri dönüşümlü kredi verilmesi de yasaklanmakta mıdır? Şayet yasaklanmadıysa, geri dönüşümlü kredi alan satış noktası krediyi aldıktan sonra Bimpaş'tan 1 şişe bile bira almaz veya satış noktasını açmaz ise bunun yaptırımını ne olacaktır? Geri dönüşümlü kredi verilen mekan sahibi, tek marka satma taahhüdü olmaksızın, yeni açtığı veya tadilat yaptığı mekan ile ilgili olarak belirli miktarda mal alımını taahhüt edemeyecek midir?
- 230 7. Bütün bu durumlarda bir satış noktası alım taahhütlerini yerine getirmez ise bu noktaya taahhüdü ihlal nedeni ile dava açılması ve var ise tazminat ve cezai şartın vb'nin talep edilmesi de rekabeti engelleyici bir uygulama olarak mı kabul edilecektir?
- 230 8. Bazı resmi veya gayri resmi kuruluşlar ihale yolu ile alımlarını gerçekleştirmektedirler. Bu durumda bu ihalelere girilmesi ve karşılığında iskontolar verilmesi ve ihalenin kazanılması sonucu o kuruluşta tek marka olarak bulunulması da mı rekabeti engelleyici sayılacaktır?

240 Teşebbüs vekili, bu soruların tavzih yolu ile cevaplandırılmasının önemli olduğunu, Karar'da bu konularda herhangi bir açıklama bulunmadığını, bu nedenle ayrıntılı bir tavzih yapılınca kadar ticari açıdan anlamlı sözleşme taslaklarının hazırlanmasının mümkün olmayacağını, Karar'ın sonuç kısmında biradan söz edilmemekle birlikte, kaldırılan rekabet yasağının biraya münhasır olduğunun anlaşıldığını, bu hususun da açıklığa kavuşturulmasının yararlı olacağını ifade etmektedir.

Karar'ın gerekçesinde, açıklanması talep edilen hususlarla ilgili olarak ayrıntılı bilgilere yer verildiğinden, ayrıca açıklamaya ihtiyaç duyulan bir durumun olmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına, Karar'ın gerekçesine ve verilen hükme göre açıklamayı gerektirir bir husus olmadığından talebin reddine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

28.07.2005 tarih ve 05-49/698-186 Sayılı Kurul Kararı'na

Karşı Oy Gerekçesi

Kurul tarafından alınan 22.04.2005 tarihli "muafiyetin kaldırılması" kararının 4.ve 6. maddelerinin uygulanmasıyla ilgili olarak, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin tavzih talebinde bulunmasının anlaşılır sebeplerinin bulunduğu; uzun yıllardır var olan bir muafiyet uygulamasından sonra, yeni dönemle ilgili tereddütlerin normal karşılanması gerektiği, tavzih talebine verilecek cevabın Kurul'un yeniden karar alması veya alınan kararı değiştirmesi anlamına gelmeyeceği, ayrıca, bu tür taleplerin karşılanması hususunda Kurum bünyesinde herhangi bir organizasyonel düzenlemenin de yapılmadığı gerekçeleriyle, ilgili Kurul kararına katılmıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi