

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-3-001 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 14-21/410-178
Karar Tarihi : 12.06.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,
Dr. Metin ARSLAN Doç. Dr. Tahir SARAÇ, ,

B.RAPORTÖRLER : İsmail Atalay YOLCU, Neyzar ÜNÜBOL, Didem ULUÇ,
Mazlum YALÇINKAYA

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

- Efe Alkollü İçecekler Ticaret A.Ş.
İTOB OSB Tekeli Menderes/İzmir
- Sarper İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kemalpaşa Cad. No:38 Pınarbaşı/İzmir
- Anadolu Alkollü ve Alkolsüz İçecekler İth. İhr. San. ve
Tic. Ltd. Şti.
Ankara-İzmir Karayolu Üzeri 8. Km. Turgutlu/Manisa
- İsmail Berkay
Üçgen Mah. Tonguç Cad. No:38/A Muratpaşa/Antalya
- Coşkun Gültekin
Cami Kebir Mah. Sakarya Cad. No:42 Sinop

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcileri: Ali ILICAK, Av. Şahin ARDIYOK, Av. Belit POLAT
Bilim Sok. No:5 Sun Plaza Kat:11-12 Maslak Şişli/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin satış noktaları üzerinde baskı oluşturarak rakip ürünlerin satışına engel olduğu, kendi ürünleri lehine münhasırlık uygulamak ve rakiplerin faaliyetini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Soruşturma heyeti tarafından Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin rakı pazarında hakim durumda olduğu ve rakiplerinin rakı pazarındaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 02.01.2012 tarih ve 2 sayılı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 31.01.2012 tarih ve 2012-3-1/İİ-12-263.BB sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 09.02.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 12-06/197-M sayılı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- (4) Önaraştırma sonucunda hazırlanan 07.02.2013 tarih ve 2012-3-1/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 14.02.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 13-10/130-M sayı ile Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. (Mey İçki) tarafından rakı pazarında nihai satış noktalarında münhasırlığı amaçlayan veya münhasırlığa yol açan uygulamalar vasıtasıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin, rakipleri dışlayıcı ve/veya pazarın kapanmasına yönelik uygulamalarla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı şekilde hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti için adı geçen teşebbüs hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) Kurulun soruşturma açılmasına ilişkin kararının ardından Mey İçki'ye 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 28.02.2013 tarihinde soruşturma bildirimi yapılmış ve teşebbüsün ilk yazılı savunması süresi içinde sunulmuştur. Soruşturma süresinin üç ay uzatılması talepli 04.07.2013 tarih ve 2012-3-1/BN sayılı Bilgi Notu Kurulun 18.07.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 13-46/590-M sayılı karar uyarınca soruşturmanın süresi üç ay uzatılmıştır. Söz konusu karara ilişkin bildirim 18.07.2013 tarihinde Mey İçki temsilcisine yapılmıştır.
- (6) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 12.11.2013 tarih ve 2012-3-1/SR-01 sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
- (7) Yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 12.11.2013 tarih ve 2012-3-1/SR-01 sayılı Soruşturma Raporu, Mey İçki vekili tarafından 20.11.2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve 30 günlük süre uzatımı talep edilmiştir. Teşebbüsün savunması Kurulun 05.12.2013 tarih ve 13-69/949-M sayılı kararıyla uzatılan yasal süre içerisinde, 17.01.2014 tarih ve 390 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Soruşturma heyeti tarafından hazırlanan 03.02.2014 tarih ve 2012-3-1/EG sayılı Ek Görüş, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse 03.02.2014 tarihinde tebliğ edilmiş, soruşturma tarafınca 05.02.2014'te tebliğ edilmiştir. Mey İçki'nin üçüncü yazılı savunması Kurulun 19.02.2014 tarih ve 14-07/150-M sayılı kararı ile uzatılan yasal süre içerisinde 04.04.2014 tarih ve 1951 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) Tarafların talebi üzerine Kurulun 16.04.2014 tarih ve 14-15/275-M sayılı kararıyla, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 03.06.2014 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davet yazıları, Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.
- (10) 03.06.2014 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul, 12.06.2014 tarihli toplantısında, 14-21/410-178 sayı ile nihai kararını vermiştir.
- (11) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalarına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı,
 - Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin rakı pazarında hakim durumda olduğu,
 - Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği,
 - Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmesi nedeniyle teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

I.1.1. Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. (Mey İçki)

- (12) Mey İçki, 2004 yılında TEKEL'in alkollü içkiler bölümünü özelleştirme yoluyla devralarak kurulmuştur. Kurulduğunda Nurol/Limak/Özaltın/TÜTSAB ortak kontrolünde olan Mey İçki'yi, Nisan 2006'da bir özel yatırım fonu olan Texas Pacific Group (TPG) tarafından kontrol edilen Texas Pacific Group (Lux) Mey S.A.R.L (TPG Lux) devralmıştır. Mey İçki, 2009 yılında TMSF tarafından yönetimine el konulması sonrası yapılan ihalede Burgaz Alkollü İçecekler San. Tic. ve A.Ş. (Burgaz)'yi Kurulun 08.07.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı kararıyla bazı koşul ve yükümlülükler çerçevesinde devralmış, daha sonra kararda öngörülen kapsamda Burgaz'ın İstanbul Votka markası hariç tüm varlıkları Kurulun 06.07.2011 tarih ve 2010-3-149 sayılı kararı ile Antalya Alkollü İçecekler San. ve Tic. A.Ş. (Antalya A.Ş.)'ye devredilmiştir.
- (13) 17.08.2011 tarih ve 11-45/1043-356 sayılı Kurul kararıyla da Diageo Plc'nin (Diageo), Texas Pacific Group (Lux) Mey S.a.r.l. (TPG Lux) ve Eurasia Beverages S.a.r.l'den Mey İçki'nin hisselerini devralmasına bazı koşul ve yükümlülükler çerçevesinde izin verilmiştir. Diageo'nun Mey İçki'yi devralması sonrasında uluslararası bilinirliğe sahip votka, cin, viski, likör gibi diğer yüksek alkollü içki markaları da Mey İçki portföyüne dahil olmuştur.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (14) Pek çok türü olan alkollü içkilerin, üretim metotlarına göre fermente ve distile içkiler olarak ikiye ayrılması mümkündür. Bu ayırmda, bira ve şarap fermente içkiler; rakı, konyak/brendi, viski, rom, cin, likör ve tekila ise distile içkiler sınıfına girmektedir. Distile içkileri fermente içkilerden ayıran temel farklılık, bu içkilerin üretim sürecinde, alkolün oluşmasını sağlayan fermantasyon sürecinin ardından ek olarak damıtılma aşamasının bulunması, bunun sonucunda da fermente içkilere göre daha yüksek oranda alkol içermeleridir.
- (15) Yüksek alkollü içkiler olarak da nitelenebilecek distile içkiler grubunda yer alan her bir içki türünün bir ilgili ürün pazarı olarak değerlendirilmesi önceki Kurul kararlarıyla da istikrar kazanmış bir yaklaşımdır¹. Geçmiş tarihli Kurul kararlarında, rakı pazarı ile ilgili ayrıntılı analizler yapılarak rakının ayrı bir ürün pazarı olarak belirlenmesi gerektiği tespiti yapılmıştır. Bu noktadan hareketle, başvuru konusu da dikkate alınarak, ayrı bir değerlendirmeye gerek olmaksızın ilgili ürün pazarı "rakı pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (16) İlgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Değerlendirmeler

I.3.1. Mey İçki Hakkında Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

I.3.1.1. 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Muafiyetin Geri Alınması Kararı

- (17) Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerine ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinin geri alınması talebi üzerine yapılan inceleme sonucu alınan kararda öncelikle Mey İçki'nin rakı pazarında hakim durumda bulunduğu saptanmıştır.

¹ 10.9.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı, 11.6.2009 tarih ve 09-27/575-135 sayılı, 8.7.2010 tarih, 10-49/900-314 sayılı, 3.3.2011 tarih ve 11-12/215-69 sayılı, 6.7.2011 tarih ve 2010-3-149 sayılı Kurul kararları.

14-21/410-178

- (18) Satış noktalarıyla münhasırlığın hakim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanmasının pazarın kapatılmasına yol açabileceğine dikkat çekilen 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı kararda Kurul;
- İçerdikleri rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle Mey İçki'nin satış noktaları ile yaptığı sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna,
 - Bu sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanmadığına ve bireysel muafiyet tanınmasının da mümkün olmadığına,
 - Satış noktasının fiilen münhasır hale gelmesi amacıyla başvuru ve bu sonucu doğuracak şekilde yapılan servis sıklığının değiştirilmesi, belirli bir asgari alım/satım şartına bağlanan kotaya dayalı bedelsiz ürün, indirim gibi uygulamalara da son verilmesi gerektiğine

karar vermiştir.

I.3.1.2. 10.04.2008 tarih ve 08-28/320-104 sayılı Menfi Tespit Kararı

- (19) Mey İçki tarafından nihai satış noktalarıyla imzalanmak üzere hazırlanan tip dikey sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi üzerine, incelemeye konu "Tip Sözleşmelerin":
- Söz konusu Tip Sözleşmeye taraf olan Alıcıların Mey İçki'den belli bir miktar ürünü alma taahhüdünde buldukları, bir anlaşmada tarafların ticari özgürlüklerinin kısıtlanmasına –ya da en azından satın almaların tamamen ya da kısmen belirli bir yerden yapılmasına– dair hükümlerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında kabul edileceği dolayısıyla; Sözleşmenin bu açıdan, Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği ve Kanun'un 5. maddesi açısından muafiyet değerlendirmesinin gerekli olduğu,
 - Tip Sözleşmenin sözleşmeye konu ürünlerin alımı bakımından kota içerdiği, bu kotaya bağlı ıskonto ve bedelsiz ürün verilebilmesini kapsadığı, söz konusu kota/ıskonto/bedelsiz ürün miktarının her nokta için farklı belirlenebileceği dolayısıyla, bu nitelikleri dikkate alındığında Tip Sözleşmenin hedef indirim sistemi içeren bir yapıya sahip oldukları,
 - Alıcılara belirli bir dönem için saptanan satış hedefine ulaşmaları durumunda uygulanan indirim olarak tanımlanan hedef indiriminin, münhasırlık bulunsa da bulunmasa da, rekabeti bozucu nitelikte olabileceğinin Kurulun değişik kararlarında belirtildiği,
 - Mey İçki'nin Sözleşmeyle satış noktalarının ihtiyaçlarının tamamını veya büyük bölümünü yalnız kendinden satın almasını sağlayacak şekilde her nokta için kota belirlemesi ve bu kotaya bağlı ıskonto/bedelsiz ürün vererek rakiplerini dışlamasının mümkün olduğu,
 - Fiili münhasırlığa yol açacak eylemlerden kaçınılması rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerinin engellenmemesi ya da mevcutların faaliyetlerinin zorlaştırılmaması amacına yönelik olduğu ve bunların aksine eylemlerin esas itibarıyla Kanun'un 6. maddesinin uygulama alanına girdiği,
 - Tip Sözleşmeye mevcut haliyle muafiyet verilmesinin muafiyet değerlendirmesine konu edilen hükümlerin uygulamasının daha sonra muhtemel bir kötüye kullanma iddiasına esas alınması olasılığını ortadan kaldırmayacağı, zira muafiyetin Kanun'un yalnızca 4. maddesi uygulamasından koruma sağladığı,

tespitlerinde bulunulmuştur.

14-21/410-178

- (20) Tıp Sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına gireceği ve bu nedenle menfi tespit belgesi verilemeyeceği, asgari alım şartına bağlı bedelsiz ürün, indirim gibi uygulamaları içermesi sebebiyle muafiyetin geri alınmasına dair 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul kararı da dikkate alınarak aynı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğundan anılan sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmayacağı değerlendirilmiştir.
- (21) Diğer taraftan; inceleme süreci içinde sözleşmenin bazı maddelerinin tadil edilmiş ve sözleşmeden alıcının belirli bir miktar ürünü satın almasına dair yükümlülük metinden çıkarılarak söz konusu hüküm alıcı üzerinde bağlayıcı olmayan biçime dönüştürülmüştür. Sözleşmenin yeni hali menfi tespit belgesi verilmesi talebiyle Kuruma bildirilmiştir.
- (22) Kararda incelemeye konu sözleşmelerin tadil edilmiş haline ilişkin olarak:
- Sözleşmenin değiştirilmiş halinin taraflar üzerinde herhangi bir ticaret kısıtlaması getirmediği,
 - Sözleşmenin değişiklik sonrası Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklamaya konu edilebilecek hükümlerden arındırıldığı,
 - Sözleşmede düzenlenen hedeflerin ve teşviklerin rekabeti kısıtlayıcı bir amaç ve plan doğrultusunda uygulanabilme (kötüye kullanma) ihtimali olmakla birlikte peşinen böyle olduğu varsayımının da doğru olmayacağı,
 - Verilecek menfi tespit belgesi mevcut durumun tespiti niteliğinde olduğundan geleceğe dönük bir garanti vermediği,
 - Dolayısıyla sözleşmenin, ilgili hükümlerinin bağlılık (sadaikat) indirimi uygulamasına dönüştürülecek şekilde dizayn edilmesi ve uygulanması halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamına girmesi ve bu açıdan müdahaleye ve yaptırıma tabi olma olasılığının bulunduğu

değerlendirmelerine yer verilmiştir.

- (23) Yapılan tespit ve değerlendirmeler sonucunda Kurul Mey İçki'nin inceleme konusu tip dikey sözleşmelerine, rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle ve talep doğrultusunda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar vermiştir.

I.3.1.3. Mey İçki Hakkında Geçmiş Tarihli Önerştirmalar

- (24) 2007 tarihli muafiyetin geri alınması kararı ertesinde, Mey İçki'nin rakı pazarında fiili münhasırlığa yol açan uygulamaları olduğuna, rakı pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığına ve bu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiğine ilişkin çeşitli tarihlerde yapılan şikayet başvurularının değerlendirilmesi sonucunda, Kurulun Mey İçki hakkında aldığı kararlara aşağıda yer verilmiştir:
- Mey İçki'nin 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı muafiyetin geri alınmasına dair Kurul kararının gereğini yerine getirmediği ve rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte davranışlarda bulunarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirilmesi sonucunda Kurul, 11.6.2009 tarih ve 09-27/575-135 sayı ile,
 - Mey İçki'nin satış noktalarını rakip ürünler hakkında yanlış bilgilendirdiği ve yerinde tüketim kanalında münhasırlık uygulamalarını devam ettirerek Rekabet Kurulu kararlarına aykırı davrandığı iddiasının değerlendirilmesi sonucunda Kurul, 03.03.2011 tarih ve 11-12/215-69 sayı ile
 - Mey İçki'nin Burgaz Alkollü İçkiler Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün elden çıkarılması sürecinde Kurulun 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı kararına aykırı hareket ettiği ve

hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirilmesi sonucunda Kurul, 17.08.2011 tarih ve 11-45/1047-359² sayı ile

soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetlerin reddine karar vermiştir.

- Mey İçki'nin piyasadaki faaliyetleri ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, hakim durumunu kötüye kullandığı, açık noktalarla yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği iddiasına ilişkin olarak ise Kurul, 17.11.2011 tarih ve 11-57/1476-532 sayı ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin ve geçici tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

I.3.2. Mey İçki Hakkında Şikayet ve İddialar

- (25) Konuya ilişkin yapılan ilk başvuruda şikayetçi tarafından Mey İçki'nin satış noktalarına baskı yaparak rakip ürünlerin satışını engellediği, kendi ürünleri lehine münhasırlık uyguladığı ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddia edilerek, Mey İçki hakkında soruşturma açılması ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı alınması talep edilmiştir. Bu çerçevede şikayetçi vekili, Giresun'da açık alkollü içki satışı yapan bir işyeri yetkilisinin, müvekkilliğini yaptığı teşebbüs ile temas kurarak Mey İçki dağıtım görevlilerince kendisine sürekli olarak, rakip ürünlerin satılmaması yönünde teklifte bulunduğu, bu teklifi kabul etmesi halinde ise kendisine bedelsiz ürün ve teşhir araçları ile birlikte indirim ve çeşitli avantajlar sağlanacağını ifade edildiğini belirtmiştir.
- (26) Şikayetçi vekili işyeri yetkilisinin söz konusu beyanlarının noter huzurunda alınarak resmi bir tutanak haline getirilmesi amacıyla noterliğe başvurmuştur. Söz konusu Noter Tutanağında yer alan ifadelerle göre alkollü içki satışı yapan işyeri sahibi Mey İçki ürünleri ile birlikte rakip marka rakı ürünü de sattıklarını, ancak Mey İçki'nin rakip marka satılmasına kesinlikle izin vermediğini ve zaman zaman Mey İçki yetkililerinin gelip işyerinde rakip marka bulunup bulunmadığını kontrol ettiklerini belirtmiştir. Noter tutanağında, o sırada işyerine Mey İçki Bölge Şefinin geldiği işyeri çalışanı ve aynı zamanda işyeri sahibinin babası olan şahıs ile konuşmaya başladığı, Mey İçki Bölge Şefinin "*Bak burada kaç tane(rakip rakı markası) yüzü var. Hiç oluyor mu böyle. Burasının görselliğinin Mey olmasını istiyoruz. Daha önce seninle konuşmuştuk. Sen bunları kaldırmayınca ben seninle cari hesap çalışmayı kestim. O kadar basit bir konuda anlaşamadık ki. Gel seninle anlaşalım, sen benim teklifimi kabul edersen ben de sana güzellikler yapacağım*" ifadelerini kullandığı belirtilmiştir.
- (27) Tutanağın devamında, Mey İçki Bölge Şefinin işyeri sahibinin rakip ürünü tamamen kaldırması halinde işyerine bedelsiz ürün, dolap gibi faydalar sağlanacağı ve şayet tamamen kaldırmak istemiyorsa da işyerinde rakip ürün görselliği olmasını istemediği, işyerinin alkollü içki reyonunun sadece sağ alt köşesine 3-5 şişe rakip ürün koyması halinde aylık faturalarına %3 iskonto yapılacağı yönünde ifadeleri yer almıştır.
- (28) Tutanakta yer alan bir başka husus ise, şikayetçi vekilinin Mey İçki Satış Şefine bedelsiz ürün ve iskonto uygulamasının her işyerinde yapılıp yapılmadığını sorduğu ve Satış Şefinin bu soruya cevaben sadece önemli gördükleri noktalarda önemli müşterilere bedelsiz ürün ve iskonto verildiğini söylediğidir. Tutanak işyeri sahibi ve çalışanı tarafından imzalanmış ancak Mey İçki Satış Şefi imzadan imtina etmiştir.
- (29) Raportörlerce 04.01.2013 tarihinde şikayette bulunan işyeri sahibi ile yapılan telefon görüşmesinde; şikayetçi yapıldığı dönemde Mey İçki Giresun Bölge Şefi ile anlaşamadıklarını, bölge şefinin rakip rakı markalarının işyerinde satılması nedeniyle cari hesabını kapadığı, kredilerini kısıttığı ve büfeye ürün getirme sıklığını azalttığı belirtilmiştir. Söz konusu bölge şefinin davranışlarını bölge şefinin müdürüne şikayet ettiğini ancak bir

² Söz konusu karar'da Mey İçki hakkında fiili münhasırlık yaptığı iddiası sunulmamış, Burgaz'ın elden çıkarılmasına kadar geçen süreçte Mey İçki'nin yükümlülüklerine uymayarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir.

tedbir alınmadığını söyleyen işyeri sahibi, daha sonra bu bölge şefinin değiştiğini ve bölgelerine yeni bir şef atıldığını ifade etmiştir. Yeni şefin rakip marka ürünleri bulundurmama veya satmama yönünde bir baskısı olmadığını ifade etmiştir.

(30) Önaraştırma döneminde şikayetçi ile 28.01.2013 tarihinde yapılan görüşmede;

“Kapalı satış noktalarında adil teşhir sorunu yaşanıyor. Ürünlerimiz geleneksel kanalda hakkettiği kadar raf alanı veya görünür alanda sergilenme imkanı elde edemiyor. Mey İçki noktaya stand ya da dolap koyuyor ve bunun karşılığında rakip ürün satışını sınırlıyor. Mey İçki yazılı olmayan anlaşmalarla satış noktasına kota koyuyor ve bu bizim bulunmamıza engel oluyor. ...

Mey İçki satış noktasında en görünür yere stand koyuyor ve standlarına rakip ürün konmasını engelliyor. Böylece bizim en görünür yere ulaşmamız engellenmiş oluyor. Stand karşılığında konulan kotalar, hedefler oluyor. Nokta hedefi tutturmak için rakip bulundursa da tüketiciye sunmuyor.

Mey İçki'nin noktayı sık ziyaret etmesi dolaylı bir finansmandır. Servis sıklığını azaltması noktanın tek seferde daha çok ürün alınmasına neden oluyor. Bu nedenle servis sıklığını azaltmak aslında satış noktası için bir tehdittir. Geleneksel kanaldaki noktaların ödeme kabiliyeti düşüktür, bu nedenle noktaya yüksek miktarda stok satmak, o noktanın başka ürün almasına engel olabiliyor. Mey İçki seçtiği bazı noktalara kredi kartı ile ödeme imkanı tanıyor, bu imkan 30-60-90 gün vade anlamına geliyor. Dolayısıyla Mey İçki'nin kredi kartı ile ödemeye son vermesi de satış noktası için gene bir tehdit olarak algılanıyor. ...

Yerinde tüketim noktalarında da iskonto veriliyor ve karşılığında hedefler konuluyor. Bu hedefler noktanın yıllık satış miktarının neredeyse tamamına denk geliyor ve bu rakibin o noktaya girememesi demektir.

Satış noktalarına yaptığımız görseller Mey İçki elemanları tarafından hemen indiriliyor, bu nedenle artık görsellere yatırım yapmayı bıraktık. Reklamın sınırlı olduğu bu pazarda noktada görsellerin yer alması, noktada görünürlük ve yerinde tüketim noktasında bulunma çok önemli.

Restoranlarda sadece Mey İçki sattırmaya yönelik strateji çok sıkı takip ediliyor....”

iddialarında bulunulmuştur.

(31) Soruşturma döneminde Mey İçki'ye ilişkin benzer iddiaları içeren başka başvurular da yapılmıştır. Kurum kayıtlarına 08.05.2013 tarih ve 2791 sayı ile giren, Sarper İçecek San. ve Tic. A.Ş. (Sarper)'ye ait başvuruda;

- Alkol piyasasında mevcut olan reklam kısıtlamaları sebebiyle satış noktalarındaki raflarda düzenli olarak yer bulabilmenin önem arz ettiği,
- Rakı pazarında hakim durumda bulunan Mey İçki'nin kapalı noktalara yönelik kota uygulaması ile diğer markaların satışını sınırladığı,
- Kapalı satış noktalarına Mey İçki tarafından kota hedeflerini tutturmaları halinde taahhüt edilen prim nedeniyle, kapalı satış noktalarının diğer markaları bulundurmamayı tercih ettiği,
- Kapalı satış noktalarına, özellikle de bakkal, büfe gibi görece küçük satış alanına sahip noktalara, stant koymak suretiyle tüm teşhir alanının zapt edildiği ve diğer markaların rafta yer alma imkanının kısıtlandığı,
- Mey İçki'nin kapalı ve açık satış noktalarına yönelik kota uygulamaları olduğu,
- Mey İçki'nin açık satış noktalarına menüde başka markalara yer verilmemesi karşılığında ekstra yardımda bulunduğu,

14-21/410-178

- Mey'in marka tescili konusunda da birtakım girişimlerde bulunmak suretiyle Sarper'in faaliyetlerini zorlaştırdığı,

ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (32) Kurum kayıtlarına 20.05.2013 tarih ve 3079 sayı ile giren, Anadolu Alkollü İçecekler Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Anadolu)'ne ait başvuruda;

- Mey İçki'nin otel, restoran, bar, tekel satış noktaları gibi işletmelerde sahiplerinden çalışanlarına kadar çeşitli promosyon vaatleriyle diğer markaları sattırmamaya yönelik uygulamalara giriştiği,
- Çeşitli taahhüt ve vaatlerle ya da satış noktasının primini kesecekleri tehdidiyle rakip firmaların raflarda yer almaması, tüketiciyle buluşmaması amacına yönelik eylemler gerçekleştirdiği,

iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmektedir.

- (33) Kurum kayıtlarına 08.05.2013 tarih, 2797 sayı ile giren Berkay Market unvanlı perakende satış noktasının işletmecisine ait başvuruda ise, işletmesinde önce sadece Mey İçki'ye ait stantların bulunduğu, daha sonra diğer markalara ait stantlara da yer verdiği, bunun üzerine Mey İçki'nin; açık hesap çalışmaya son verdiği, stantlarını geri aldığı, uğrama sıklığını haftada iki günden ayda bire düşürdüğü iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.. Konuya ilişkin olarak Raportörlerce Berkay Market işletmecisi ile 16.05.2012 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde; İsmail BERKAY tarafından yaklaşık 16 aydır Antalya merkezde işyeri olduğu ve bu süreç içerisinde Mey İçki'nin rakı ürünleri haricinde Efe Alkollü İçecekler Ticaret A.Ş. (Efe) ve Antalya A.Ş. markalı ürünlerin de satışını yaptığı, Mey İçki ile mal alım anlaşması bulunmadığı, satış noktasında Mey İçki'ye ait iki stant ve dört tane ahşap raf şeklinde mobilya bulunduğu ifade edilmiştir. Başvuru sahibi ayrıca, Mey İçki elemanlarının Efe ve Antalya A.Ş. markalı ürün buldurmasına karışmadıklarını ancak raf düzenine müdahalede bulduklarını ve rafların çoğunun Mey İçki ürünlerine ayrılmasını istediklerini belirtmiştir. Yapılan görüşmede şikayetçi tarafından satış noktasına Efe standı koymasının ardından Mey İçki'nin açık hesap çalışmaya son verdiği, tüm stant ve mobilyaları aldığı ve mağaza önündeki totem ve tabelaları kaldırdığı ifade edilmiştir.

- (34) Son olarak Kurum kayıtlarına 15.08.2013 tarih ve 4907 sayı ile giren başvuruda Sinop il merkezinde kapalı satış noktası işleten (.....) tarafından,

- İşyerinde Mey İçki'nin premium stant olarak adlandırılan standının bulunduğu,
- Mey İçki yetkililerinin rakip ürünleri daha az sergilemesi karşılığında 2012 yılı için her ay yüklü bir fatura kesiminde %3 indirim yapılacağını belirttikleri, ancak bu desteğin verilmediği,
- Daha sonra işletmeye Mey İçki Samsun ve Sinop Şefi ve Karadeniz Bölge Müdürünün gelerek işletmede Mey İçki'ye ait ürünlerin daha baskın sergilenmesi ve rakip ürünlerin raf altında gizlenerek bulundurulması koşuluyla 2012 Haziran-2012 Aralık döneminde 2000 TL nakit ödeme ve ürün alımlarında indirim teklif edildiği,
- Satışlarda Mey İçki ürünlerinin ağırlıklı olması nedeniyle bu teklifin kabul edildiği, ancak sadece 1000 TL nakit verildiği ve ürün alımlarında söz verilen indirimin verilmediği,
- Söz verilen desteği alamayınca Sinop Şefini aradığı ancak ulaşamadığı,
- Bunun üzerine işyerinde tadilat yaparken Mey İçki standını çıkarıp yerine Efe'nin işyerinin dekorasyonuna uygun stand yaptırarak satış noktasına koyduğu ve bu Efe standının yanında 10 rafa yine Mey İçki ürünlerini dizdiği,

14-21/410-178

- Sinop Şefininin Efe standını işletmeden çıkarmasını istediği ve çıkardığı takdirde verilmeyen indirimleri ve 1000 TL'yi ödeyeceklerini söyledikleri,
- Kendisinin bunun üzerine Mey İçki'nin standını Efe'nin standının yanına koyabileceğini belirttiği, ancak Efe standını çıkarmayı kabul etmediği için açık hesabının kapatıldığı ve kredi kartı ile alışveriş yapma imkanına son verildiği

ifade edilmiştir.

I.3.3. Değerlendirme

- (35) Dosya konusu iddialar Mey İçki'nin rakı pazarında evde tüketim kanalı ve yerinde tüketim kanalındaki satış noktalarında rakip ürünlerin bulunmasını engelleyici eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine ilişkindir. Söz konusu iddialar Mey İçki'nin;
- Satış noktalarında rakip ürün satışını engelleyen ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamaları olduğu,
 - Geleneksel kanalda ve yerinde tüketim kanalındaki satış noktalarına rakipleri dışlayacak şekilde hedefler koyarak, bu hedefleri gerçekleştirmesi halinde indirim uyguladığı,
 - Satış noktalarında rakip teşebbüslerin ürünlerinin görünürlüğünü engellediği şeklinde özetlenebilecektir.
- (36) Söz konusu iddiaların araştırılması için önaraştırma ve soruşturma döneminde Mey İçki'nin merkezi, bölge müdürlükleri ve bazı distribütörlerinde yerinde incelemeler yapılmış, Mey İçki yetkilileri, pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüsler ve bazı satış noktaları ile görüşülmüş, Mey İçki ile rakiplerinden ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu (TAPDK)'ndan bilgi talep edilmiştir. Yapılan inceleme ve değerlendirmeler neticesinde ulaşılan tespitlere aşağıda yer verilmektedir.

I.3.3.1. Mey İçki'nin Uygulamalarının 4054 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi

- (37) Mey İçki'nin şikayet konusu edilen; satış noktalarına "indirim", "bedelsiz ürün" gibi faydalar sağlamak suretiyle rakip teşebbüslerin nihai satış noktalarında yer almasını engelleme, zorlaştırma ve satış noktalarının belirli bir dönemdeki alımlarının tamamını içerecek şekilde hedefler belirleyerek bu hedeflere bağlı indirimler verme şeklinde ortaya çıkan uygulamaları, esasen satış noktasının alımlarının tamamını ya da tamamına yakını kendisinden temin etmesini sağlamaya ve bu şekilde rakiplerin rakı pazarındaki faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik uygulamalar olarak ele alınabilecektir. Bu tür uygulamalara ilişkin temel rekabetçi endişe rakiplerin pazarın önemli bir kısmına erişiminin kısıtlanması ve rakiplerin rekabet açısından dezavantajlı konuma getirilmesidir. Literatürde bu tür uygulamalar doğurduğu etkilerin benzerliği bakımından münhasırlık kapsamında değerlendirilmektedir.
- (38) Münhasırlık hükümlerinin her daim anlaşmalarda açık hükümler şeklinde yer alması ya da yazılı bir anlaşmaya bağlı olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kimi zaman anlaşmanın ya da anlaşma tarafı teşebbüsün uyguladığı politikaların neticesi olarak münhasırlık ortaya çıkabilmektedir. Bazı durumlarda münhasırlık, bir teşebbüsün diğer alternatiflere yönelmesini cazip olmaktan çıkararak uygulamalar vasıtasıyla da sağlanabilir. Bu gibi durumlara örnek olarak; üst pazarda yer alan üreticinin dağıtıcı/toptancının yararlanacağı indirimleri münhasıran ürünlerinin dağıtımını yapması şartına bağlaması ya da perakende satış noktasının yararlanacağı teşviklerin (promosyon/bedelsiz ürün/indirim) o noktanın satış potansiyelinin tamamı ya da çok büyük bir kısmının hakim durumdaki teşebbüse ayrılıp ayrılmamasına göre belirlenmesi gösterilebilir. Bu tür uygulamalar ise fiili münhasırlık olarak değerlendirilmektedir.

- (39) Münhasır anlaşmalar ve fiili münhasırlığa yol açan tek taraflı davranışlar birçok rekabet hukuku sisteminde mutlak olarak yasaklanmak yerine fiili ve potansiyel rekabetçi etkileri temelinde bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.
- (40) Münhasırlık  st pazardaki sağlayıcı ile alt pazardaki dağıtıcı arasındaki dikey ilişkide ortaya çıkmakta ve çeşitli etkinlik kazanımları sağlayabilmektedir. Diğer taraftan, münhasır anlaşmalar farklı şekillerde ortaya çıkan rekabet karşıtı etkilere de yol açabilmektedir. Rakipleri dağıtım kanallarından dışlamak ya da rakiplerin minimum etkin ölçeğe ulaşmasını engelleyerek maliyetlerini artırmak münhasır anlaşmaların ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamaların yaygın olarak karşılaşılan rekabet karşıtı sonuçlarıdır. Birinci durumda, münhasırlık uygulayan teşebbüs, rakibinin t ketickiye verimli ve maliyet etkin çalışan dağıtım ağını kullanarak ulaşmasının önüne geçer. İkinci durumda ise teşebbüs münhasır anlaşmalar vasıtasıyla rakiplerinin minimum etkin ölçeğe erişmesini ve etkin bir rakip olarak ortaya çıkmasını engelleyebilir.
- (41) Münhasır anlaşmalara ilişkin temel rekabetçi endişe ilgili pazarın tamamının ya da önemli bir kısmının rakiplere kapanması ve rakiplerin ilgili pazarın önemli bir bölümünden dışlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. “Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz”da pazar kapama kavramına ilişkin olarak “Pazar kapama etkisi, alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade etmektedir. ...” denilmek suretiyle pazar kapama genel olarak tanımlanmaktadır.  zellikle³; hakim durumdaki bir teşebbüsün münhasırlık uygulamaları ile mevcut rakiplerini piyasa dışına çıkarmaya dönük ya da potansiyel rakiplerinin alt ve üst piyasaya erişimlerini engellemeye yönelik davranışlarda bulunması piyasada rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurabilir.
- (42) Rekabet hukuku literatürü uyarınca münhasır anlaşmalar ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamaların, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ya da tek taraflı davranışlar kapsamında incelenmesi mümkündür. Ancak, Avrupa Komisyonu (Komisyon) ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) içtihadı incelendiğinde münhasırlık uygulamalarının hakim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği takdirde, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesinin daha olası olduğu görülmektedir.
- (43) Kurul içtihadına bakıldığında; münhasırlık uygulamalarının hakim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği durumda dahi 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında deęerlendirildięi⁴ kararların yanında, 6. maddesi kapsamında deęerlendirildięi⁵ ve hatta aynı uygulamanın 4054 sayılı Kanun’un hem 4. hem de 6. maddesini ihlal ettiğinin tespit edildięi⁶ karar  rneklelerinin olduğu görülmektedir.
- (44) Dosya konusu iddialar bakımından da Mey İçki’nin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik uygulamalarının 4. madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, uygulamaların hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştiriliyor olması ve teşebbüsün tek taraflı uygulamalarının sonucunda ortaya çıkması nedeniyle 6. madde kapsamında ele alınmıştır. Zira 4. madde ya da 6. madde kapsamında yapılacak değerlendirme bakımından farklılık bulunmamakta, her iki durumda da teşebbüsün uygulamalarının rakiplerin pazarın önemli bir kısmına erişimini kısıtlayıp kısıtlamadığı incelenmektedir.
- (45) Bu bağlamda Mey İçki’nin pazardaki rakipleri dışlamaya ve faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

³“piyasa kapama” kavramı hâkim durumda olmayan teşebbüsleri de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

⁴10.09.2007 tarih ve sayılı 07-70/864-327 Coca-Cola kararı; 13.07.2011 tarih ve 11-42/911-281 sayılı Efes kararı

⁵ 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Turkcell kararı; 06.12.2012 tarih ve 12-62/1633-598 sayılı Kale Kilit kararı

⁶ 08.02.2010 tarih ve 10-14/175-66 sayılı İzcocam kararı

- (46) Rekabet hukuku ile teşebbüslerin hâkim durumda bulunmaları yasaklanmamakta; bununla beraber hâkim durumdaki firmaların özel bir sorumluluğa sahip olduğu; hâkim durumda olmayan firmalar tarafından gerçekleştirildiği durumlarda rekabetçi endişe yaratmayan bazı davranışların, hâkim durumdaki firmalar tarafından gerçekleştirilmesi durumunda piyasadaki rekabetin zarar görebileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda Mey İçki'nin fiili münhasırlığa yol açtığı değerlendirilen uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti bakımından, öncelikle Mey İçki'nin rakı pazarında hakim durumda olup olmadığının tespiti ve ardından bu uygulamaların amaç ve etki yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

I.3.3.2. Mey İçki'nin Rakı Pazarındaki Hakim Durumu

I.3.3.2.1. Geçmiş Tarihli Kurul Kararlarındaki Tespitler

- (47) Kurulun Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerine 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile tanınan muafiyetin geri alınmasını konu edinen 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı kararında; Mey İçki'nin sahip olduğu yüksek pazar payının yanında pazara giriş engelleri ve rakiplerinden bağımsız davranabilme gücü değerlendirilmiştir. Bu bağlamda;

- Mey İçki'nin sahip olduğu Yeni Rakı markasının perakendeciler açısından bulundurulması zorunlu bir ürün (must stock) özelliği göstermesi,
- Mey İçki'nin rakı dışında votka, cin, likör, kanyak, şarap ve biraya⁷ yayılan portföyüyle Türkiye'deki en geniş alkollü içecek portföyüne sahip firma konumu,
- Mey İçki ürünlerinin birçok kategoride normal ya da ucuz fiyat düzeyine sahip markalar kadar daha pahalı (premium) markaları da içermesinin, teşebbüsün portföy gücüne katkı yapması,
- Dağıtımda geniş portföyün kapsam ekonomileri açısından Mey İçki'ye avantaj sağlaması,
- Teşebbüsün bulunurluk oranının çok yüksek olması,
- Rakip teşebbüslerin portföy genişletme imkanlarının önünde engeller bulunması,
- Ölçek ekonomileri nedeniyle Mey İçki'nin rakiplerine yönelik avantajlı konuma sahip olması

pazara giriş engeli yaratan hususlar olarak sıralanmıştır.

- (48) Mey İçki'nin rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız davranabilme gücü açısından yapılan değerlendirmelerde ise;

- Mey İçki faaliyetlerinin rakipleri tarafından kısıtlanmadığı,
- Mey İçki'nin portföyünde yer alan ürünlerinin çok farklı kanallarda satıldığı, alıcıların alım gücüne sahip olmadığı,
- Ürünün bu teşebbüsler tarafından satılmaması durumunda Mey İçki'nin ekonomik açıdan sarsılmayacağı,
- Mey İçki müşterilerinin çoğu için Mey İçki ürünlerini satmamanın, alkollü içki cirosunun önemli bir bölümünün kaybı anlamına geleceği,

hususlarına dikkat çekilerek, Mey İçki'nin müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız hareket etme gücüne sahip olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

- (49) Burgaz Alkollü İçecekler Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün Mey İçki tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi hakkındaki 18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı Kurul

⁷ Kararın alındığı tarihte Mey İçki'nin portföyünde "Tekel Birası" markası bulunmaktaydı.

14-21/410-178

kararında; yukarıda yer verilen hakim durum analizi sonrasında pazarda birtakım dinamiklerin değiştiği, pazara giriş ve çıkışların yaşandığı, Burgaz'ın başta rakı olmak üzere belli ürünlerde ciddi pazar payı elde ettiği vurgulanarak yeni bir hakim durum analizine ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiş ve yapılan hakim durum değerlendirmesi sonucunda;

- Mey İçki'nin sahip olduğu yüksek pazar payı ve pazardaki giriş engelleri ile rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilme kabiliyeti olduğuna,
- Her ne kadar Burgaz'ın rekabetçi fiyatı Mey İçki'nin bir süre de olsa pazar gücünü aşındırmış ve teşebbüsü olumsuz yönde etkilemiş olsa da Mey İçki'nin yeni ürünler ve bu fiyat hareketine verdiği yanıt ile kayıplarını bir ölçüde telafi edebildiğine,
- Bu durumun Mey İçki'nin hakim durumda olduğuna dair gösterge niteliğinde olduğuna, aynı dönemde pazara yeni giren teşebbüslerin Mey İçki karşısında rekabetçi güç yaratamadığına ve hatta Koç Holding ortaklığı Tariş-Tat'ın benzer bir nedenle pazarı terk ettiğine dikkat çekilerek

Mey İçki'nin rakı pazarında hakim durumunun devam ettiği sonucuna varılmıştır.

- (50) 08.07.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kurul kararında ve 03.03.2011 tarih ve 11-12/215-69 sayılı Mey İçki Önaraştırma kararında da yukarıda yer verilen Kurul kararlarında Mey İçki'nin hakim durumuna yönelik yapılan değerlendirmelerin geçerliliğini muhafaza ettiği ifade edilmiştir.

I.3.3.2.2. Mey İçki'nin Pazardaki Mevcut Konumu

- (51) Geçmiş tarihli Kurul kararlarında Mey İçki'nin rakı pazarında hakim durumda olduğu tespitinin yinelenildiği görülmektedir. Mey İçki'nin 2013 yılı itibarıyla rakı pazarındaki konumu ve hakim durumunun varlığına yönelik değerlendirmelere ise aşağıda yer verilmiştir.

I.3.3.2.2.1. Teşebbüsün ve Rakiplerinin Pazar Payları

- (52) Hakim duruma yönelik yapılan değerlendirmelerde en önemli kriterlerden biri olan pazar payı, belirli bir ilgili ürün pazarındaki pazar gücünün ölçümü açısından belirleyici olmaktadır. Belirli bir pazarda teşebbüsün yüksek pazar payına sahip olması, hakim durumunun varlığının ispatı yönünde güçlü bir karine teşkil etmektedir.
- (53) Hakim durumunun varlığı bakımından gerekli pazar payı konusunda gerek mehz Avrupa Birliği (AB) içtihadı ve gerekse Türk Rekabet Kurumu uygulamasında tespit edilmiş bir eşik değer bulunmama ile birlikte, AB içtihadında genel olarak %70'in üzerinde pazar payının hakim duruma yönelik güçlü bir karine teşkil ettiği belirtilmektedir.
- (54) Bu bağlamda, Mey İçki ve rakiplerine ait ciro bazında pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1: Rakı Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Değer Bazında Pazar Payları⁸

| Pazar Payları (%) | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|-------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Antalya A.Ş. | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Burgaz | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Sarper | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Anadolu | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| TOPLAM | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |

- (55) Son beş yıllık pazar payı verileri incelendiğinde, Mey İçki'nin pazardaki konumunun 2009 yılında yaşanan azalma haricinde genel olarak istikrarlı bir seyir izlediği görülmektedir.

⁸ Pazar payları teşebbüslerden elde edilen rakı cirosu bilgileri kullanılarak hesaplanmıştır. Burgaz'a ilişkin veriler TMSF tarafından Burgaz'ın satışı döneminde gönderilmiş olan verilerden derlenmiştir.

Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere Mey İçki'nin en yakın rakibi olan Efe'nin 2012 yılı pazar payı %(.) olarak gerçekleşmiş olup, Mey İçki en yakın rakibinin yaklaşık 13 katı pazar payına sahiptir. Efe'den sonra gelen Antalya A.Ş. ve Sarper'in pazar payları ise oldukça düşüktür.

I.3.3.2.2. Rakı Pazarındaki Giriş Engelleri

- (56) Hakim durum değerlendirmesinde pazar payı en önemli ölçüt olarak kabul edilmekle birlikte, pazara giriş engellerinin varlığı ve yoğunluğu, teşebbüsün pazardaki konumunu, dolayısıyla hakim durumunu doğrudan etkilemektedir. Yasal giriş engelleri, ölçek ve kapsam ekonomileri veya kapasite kısıtları giriş engelleri olarak nitelendirilebilir. Rakı pazarı bakımından mevcut ve potansiyel rakiplerin pazarda genişleme ve giriş karşısında engellerinin varlığı aşağıda incelenmiştir.

- Yasal Giriş Engelleri

- (57) Sektörel düzenleyici TAPDK kuruluşundan itibaren alkollü içkiler sektöründe regülasyon faaliyetlerini yoğunlaştırmış ve alkollü içkilerin üretimi, tanıtımı ve satışı bakımından, mevzuat ve oluşturulan ikincil düzenlemeler ile revizyona gidilmiştir.
- (58) Alkollü içkiler bakımından mevcut reklam ve tanıtım yasakları, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhbar Kanunu'nda 6487 sayılı Kanun ile yapılan 24.05.2013 tarihli değişikliklerle birlikte önemli ölçüde farklılaşmıştır. 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen düzenlemeye göre alkollü içkilerin her ne surette olursa olsun reklamı ve tüketicilere yönelik tanıtımı ve bu ürünlerin kullanılmasını ve satışını özendirilen veya teşvik eden kampanya, promosyon ve etkinlik yapılması yasaklanmaktadır. Ürün reklamının yapılmasına getirilen bu kısıtlama pazardaki yeni ürünlerin tanıtımı ve pazara girecek teşebbüslere için önemli bir engel oluşturmaktadır. Öte yandan, alkollü içkilere getirilen en önemli satış kısıtlamalarından biri, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak her türlü alkollü içki satışının yasaklanmasıdır.
- (59) Maddenin devamında alkollü içkilerin sadece sunum izni verilen yerlerde açık olarak tüketilebileceği ve bu yerlerde tesis sınırları dışında tüketilmek üzere alkollü içki satışı yapılamayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca alkollü içkilerin, işletme dışından görülecek şekilde perakende olarak satışa arz edilmesi de yasaklanmıştır.
- (60) Maddede yer alan ve alkollü içki tanıtımı ve satışına yönelik bir diğer önemli kısıtlama ise meskun mahaller ve konaklama yerleri hariç olmak üzere, otoyollardaki ve devlet karayollarındaki yapı ve tesisler ile öğrenci yurtları, sağlık hizmeti verilen yerler, spor müsabakası yapılan stadyum ve kapalı spor salonları, her türlü eğitim ve öğretim kurumları, kahvehane, kiraathane, pastane, bezik ve briç salonları ile akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında alkollü içki satışı yapılmasının yasaklanmasıdır.
- (61) Anılan yasal kısıtlamalara yönelik olarak TAPDK bünyesinde ikincil mevzuat çalışmalarına başlanmış olup bu kapsamda; işyeri tabelası hariç, işyeri dışında yer alan alkollü içkilerin reklam ve tanıtımına yönelik taşınır/taşınmaz her türlü materyalin (totem, pano, led yazı, levha, dijital yazı, yönlendirici levha, balon, çıkartma, bez ve kağıt afiş, strafor harfler, neon reklam yazıları, vinly reklamlar, banner, billboard, ilan panosu, raket, postermatik, reklam panosu, megalight, megaboard, hareketli ya da yanıp sönen reklamlar, cam grafikler vb.) ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir⁹.
- (62) İlgili mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere bu düzenlemeler pazara yeni girecek teşebbüslere ilave maliyet getirebilecek veya piyasaya sonradan giren teşebbüslerin ürünlerini pazardaki yerleşik teşebbüsle aynı seviyede tanıtma imkanını kısıtlayabilecek

⁹ TAPDK'nın internet sitesi www.tpdk.gov.tr adresinde 25.06.2013 tarihinde yayımlanmış olduğu "4250 sayılı Kanun'da Yer Alan Reklam Ve Tanıtıma Yönelik Değişiklerden Bazılarının Uygulanması" hakkında kamuoyu duyurusu.

türden yaptırımlar içermektedir. Bu nedenle mezkur reklam kısıtları Yeni Rakı gibi tüketici bilinirliği yüksek bir ürünün bulunduğu pazar bakımından giriş engeli teşkil etmektedir.

- Ölçek ve Kapsam Ekonomileri

- (63) Ölçek ve kapsam ekonomileri pazara girişte önemli bir rol oynayabilmekte ve pazara yeni girecek teşebbüsler için dezavantaj oluşturabilmektedir. Kurulun 18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı kararında rakı ve genel olarak alkollü içki piyasası özelinde üretimde ölçek ekonomilerinin önemli olmadığı, ancak özellikle dağıtım bakımından kapsam ekonomilerinin varlığı tespiti yapılmıştır. Dosya içeriğinde yer alan Mey İçki ve Efe'nin belirli ürünlerdeki üretim maliyetlerinden; Mey İçki'nin, Efe'ye kıyasla çok daha büyük miktarlarda üretim yapmasına karşılık üretim maliyetlerinin birbirine yakın olduğu, hatta Efe'nin bazı ürünlerde Mey İçki'den daha düşük üretim maliyetlerine katlandığı anlaşılmaktadır.
- (64) Diğer yandan kapsam ve ölçek ekonomilerinin önemi incelemeye konu alkollü içki pazarı bakımından dağıtım seviyesinde kendini göstermektedir. Mey İçki dağıtıcılarına 2012 yılında ortalama (.....) dağıtım payı verirken Efe mevcut yapı itibarıyla distribütörlerine yaklaşık (.....) oranında pay vermektedir. Ayrıca Efe distribütörlerine, kategori bazında litre satış hedefini gerçekleştirmesi halinde ilgili ay aldığı ürün tutarının (.....)'ini ve belirlenen kategori bazında 3 aylık litre alış hedefini gerçekleştirmesi halinde ise 3 aylık dönem sonunda aldığı ürün tutarının (.....)'sini prim olarak ödemektedir. Bu ise teşebbüslerin maliyetlerinin farklılaşmasına yol açmakta ve Mey İçki'ye mevcut ve potansiyel rakiplerine göre önemli bir avantaj sağlamaktadır. Ayrıca, toplam ürün hacmi açısından bakıldığında 2012 yılı itibarıyla Efe (.....) milyon litre Mey İçki ise (.....) milyon litre rakı satışı gerçekleştirmiştir. Bu durum Mey İçki'nin dağıtımda ölçek ekonomisi bağlamında sahip olduğu avantajı ortaya koymaktadır.

- Mey İçki'nin Marka ve Portföy Gücü

- (65) Mey İçki'nin sahip olduğu Yeni Rakı markası, elli yıldan uzun zamandır piyasada yer alan bir marka olup, rakı üretiminin devlet tekelinde olduğu dönemden beri rakı tüketicilerinin büyük ölçüde bildiği kuvvetli bir markadır. Hatta Yeni Rakı'nın rakı kategorisiyle özdeş olduğu, 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı muafiyetin geri alınması kararında da belirtilmiş, bu çerçevede ürünün perakende noktalar tarafından bulundurulması zorunlu ürün niteliğini haiz olduğu vurgulanmıştır.
- (66) Dosya içeriğinden; rakı pazarındaki son dört yıllık (2009-2012) toplam tüketim içerisinde Yeni Rakı'nın hacim bazında pazar payının 2010 yılında (.....) iken 2012 yılında (.....) yükseldiği, değer bazında ise 2010 yılında (.....) iken 2012 yılında (.....) olarak gerçekleştiği anlaşılmıştır. Pazar payında yaşanan bu artış Yeni Rakı markasının pazardaki gücünün daha da arttığına işaret etmektedir. Yeni Rakı'nın bu açıdan en yakın rakibi yine Mey İçki bünyesinde bulunan Tekirdağ rakısıdır.
- (67) Bu noktada, Yeni Rakı'nın hem bilinirlik hem de marka değeri açısından rakı pazarındaki açık ara en başarılı ürün olduğunu ve pazar payındaki yükselişin de Yeni Rakı'nın pazardaki bu güçlü konumunu teyid ettiğini söylemek mümkündür.
- (68) Bu bilgilerden hareketle Yeni Rakı markasının bu pazarda son derece önemli bir ürün olduğu, halen rakı kategorisiyle özdeşleştirilme özelliğini koruduğu, söz konusu satış hacmi ile satış noktalarında bulundurulması gereken ürün olduğu ve Yeni Rakı'nın güçlü konumunun piyasaya yeni giriş yapan teşebbüsler ya da potansiyel girişler açısından ciddi bir giriş engeli oluşturduğu açıktır.
- (69) Öte yandan, alkollü içki piyasasında ürün farklılaştırmasının yoğun olması da portföy gücünün bir kaynağını oluşturmaktadır. Ürün farklılaştırması sonucunda alt tüketici gruplarının beğenilerine daha yakından hitap eden ürünler piyasaya sürülerek,

tüketicilerde marka bağlılığı oluşturabilmekte ve bu ürünlere yönelik talebin fiyat esnekliği daha katı olmaktadır. Bu gerekçeyle farklılaştırılmış ürünlerin bulunduğu pazarlar homojen ürünlerin üretildiği piyasalara göre daha yüksek giriş engelleri içerebilmektedir.

- (70) Mey İçki yukarıda da belirtildiği gibi başta rakı olmak üzere, votka, cin, likör, kanyak ve şarap üretiminde bulunmakla birlikte Mey İçki'nin esas gücünü oluşturan rakı kategorisindeki ürünler incelendiğinde teşebbüsün 9 farklı marka ile rakı pazarının tüketicilere yönelik bütün segmentlerinde faaliyet gösterdiği görülmektedir. Öte yandan, 17.08.2011 tarih ve 11-45/1043-356 sayılı Kurul kararı ile birlikte koşullu olarak izin verilen Diageo plc tarafından Mey İçki hisselerinin devralınması işleminin ardından, cin, likör ve votka pazarında Mey İçki'nin portföyüne Diageo'nun bünyesinde bulunan yüksek marka bilinirliğine sahip uluslararası markalar da dahil olmuş ve böylelikle Mey İçki'nin portföyü derinleşmiştir. Söz konusu ürün çeşitliliği pazara giriş engeli oluşturmaktadır.

- Pazarın Durağan Seyri

- (71) Dosya içeriğinde yer alan TAPDK verilerinden, son dört yıl içerisinde iç piyasaya sunulan rakı miktarının 2009 yılında 45.038.739 lt, 2010 yılında 48.133.371 lt, 2011 yılında 49.204.302 lt, 2012 yılında ise 44.933.959 lt olarak gerçekleştiği anlaşılmıştır. 2012 yılında iç piyasada tüketilen rakı miktarının bir önceki yıla göre düşüş gösterdiği görülmektedir. Özellikle son yıllarda tüketicilerin düşük alkollü içkilere eğilim göstermesi ve farklı alkollü ürünlerin tercih edilmeye başlanması nedeniyle rakı pazarında önümüzdeki dönemlerde kayda değer bir büyüme beklentisi bulunmamaktadır.
- (72) Öte yandan rakı pazarının 2009-2012 yılları arasında ciro bazındaki seyrine bakıldığında; 2009 yılında 1.169.648.274 TL, 2010 yılında 1.520.275.032 TL, 2011 yılında 1.978.746.520 TL, 2012 yılında 2.294.622.175 TL olarak gerçekleştiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.
- (73) Pazar hacim olarak durağan bir seyir izlerken ciro olarak büyümesinin nedeni alkollü içeceklerin satışından alınan ÖTV miktarlarında ve buna bağlı olarak rakı satış fiyatında yaşanan artıştır. Sonuç olarak; rakı pazarının daralan bir özellik göstermesi pazara yeni girişler açısından giriş engeli niteliği taşımaktadır.

- Nihai Satış Noktalarında Bulunurluk

- (74) Yukarıda ifade edildiği üzere rakı pazarında ürün portföyünün nihai satış noktalarında bulunabilmesi, bu noktalara etkin bir şekilde dağıtım yapılabilmesine bağlıdır. Rakı ürünü, nihai satış noktalarında yüksek oranda ve tüketicinin görebildiği şekilde bulunabildiği ölçüde satış hacmini artırabilecektir.
- (75) Pazardaki en büyük oyuncu konumunda olan Mey İçki bakımından incelendiğinde, teşebbüsün rakı markalarının, ülkemizde alkollü içki satışı yapılan nihai satış noktalarının çok büyük bölümünde bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (76) Rakı pazarındaki en büyük iki teşebbüsün bulunurluk oranlarına bakıldığında, sayısal bazda Mey İçki'nin, Efe'nin yaklaşık iki katı bulunurluğa sahip olduğu görülmektedir. Ağırlıklı bulunurluk oranlarına bakıldığında ise Mey İçki'nin son dört yıl içerisinde bulunurluk oranlarının (.....) olduğu, teşebbüsün 2011 yılında bulunurluk oranının yaklaşık (.....) gerilediği, buna karşılık Efe'nin aynı yıl içerisinde yaklaşık (.....) bulunurluk kaybı yaşadığı görülmektedir.
- (77) Yukarıda da ifade edildiği üzere Mey İçki'nin hem Yeni Rakı markasının pazardaki ağırlığı hem de geniş ürün portföyü sayesinde satış noktalarının alkollü içki talebinin önemli bir bölümünü karşılaması, pazarda rakiplerine karşı Mey İçki'ye önemli bir üstünlük sağlamaktadır.

- Mey İçki'nin Msterileri Karşındaki Konumu

- (78) Mey İçki'nin öncelikle rakı kategorisiyle özdeş ve tek başına (.....) pazar payı olan Yeni Rakı markasının sahipliği, teşebbüsü müşterileri nezdinde güçlü kılmakta ve bu ürünü noktada bulundurulması zorunlu bir ürün haline getirmektedir. Mey İçki bu durumunu portföyündeki diğer rakı markaları ve diğer alkollü içkiler ile pekiştirmektedir.
- (79) Diğer yandan Mey İçki'nin farklı alkollü içecek kategorilerinde yüksek pazar payına sahip markaları içeren geniş portföyü satış noktalarıyla ve dağıtıcılar karşısında pazarlık gücü bakımından teşebbüse önemli avantaj sağlamaktadır.
- (80) Mey İçki'nin müşterileri karşısında konumu bakımından müşterilerin alım gücü incelenecek olup bu çerçevede sağlayıcının ürünün müşterisi için nitel ve nicel değeri, müşterinin rakip ürünleri tercih edip edemeyeceği, müşterilerin sayısı ve buradaki yoğunlaşma oranları önemli göstergelerdir. Mey İçki ülkemizde alkollü içki satan ev kanalına yönelik hemen her noktada satılmaktadır. Aynı zamanda, Mey İçki yerinde tüketim kanallarına da satış yapmaktadır. Firmanın nihai satış yaptığı kanallarının modern, geleneksel ve yerinde tüketim kanalları olarak ayrılması durumunda geleneksel kanalın 2012 yılında satışların (.....), organize kanalın ise (.....) oluşturduğu ortaya çıkmaktadır.
- (81) Geleneksel kanaldaki noktalar çok yaygın ve küçük hacimli olup finansal açıdan güçlü olmadıkları gibi alım gücüne de sahip değildirler. Mey İçki rakı satışlarının (.....)'lik kısmının bu kanala yapılması, firmanın müşterilerinin büyük kısmının alıcı gücünün düşük olduğunu göstermektedir. Mey İçki'nin rakı satışlarının yaklaşık olarak (.....)'sini yaptığı yerinde tüketim noktalarının da tek başlarına bir alıcı gücü olmadığı görülmektedir. Bu aşamada genellikle modern kanalın alıcı gücünden bahsedilebilmekle birlikte, modern kanalın Mey İçki'nin rakı cirosunun içindeki küçük payı bu kanaldaki noktaların bu pazar özelinde düşük bir ağırlığa sahip oldukları sonucunu doğurmaktadır.
- (82) Bu bölümde yer verilen açıklamalar çerçevesinde; Mey İçki'nin ve rakiplerinin pazar payı ve bulunurlukları, rakı pazarındaki giriş engelleri, Mey İçki'nin bulundurulması zorunlu ürün niteliğindeki markaları ve Mey İçki'nin alıcılarının alım gücü gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde Mey İçki'nin rakı pazarındaki hakim durumunu sürdürdüğü ve hatta güçlendirdiği anlaşılmaktadır.

I.3.3.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

- (83) Yapılan incelemeler sonucunda rakı pazarında hakim durumda olan Mey İçki'nin satış noktalarına genellikle "taviz" olarak adlandırılan çeşitli indirimler verdiği ve ayrıca satış noktalarında rakip ürünlerin görünürlüğünü engellemeye yönelik uygulamalarının olduğu tespit edilmiştir.

I.3.3.3.1. Mey İçki'nin İndirim (Taviz) Uygulamaları

- (84) İncelenen dönem içerisinde Mey İçki tarafından kapalı ve açık satış noktalarına indirimler, bedelsiz ürün, stand bedelsizi ve stand koruma bedeli adları altında bazı avantajlar sağlandığı ve bunların noktalara verilen "tavizler" olarak adlandırıldığı anlaşılmıştır. Mey İçki tarafından uygulanan tavizleri üç ana grup altında sınıflandırmak mümkündür. Bunlar, Mey İçki Bölge Müdürlükleri ve bunlara bağlı Satış Müdürlükleri tarafından satış noktalarına verilen tavizler, Mey İçki'nin kapalı ve açık satış noktaları ile yaptığı anlaşmalar kapsamında verilen indirimler ve son olarak Mey İçki'nin Ticari Pazarlama Birimi tarafından aylık olarak hazırlanan ticari kampanyalardır.

I.3.3.3.1.1. Bölge Müdürlükleri Tarafından Uygulanan İndirimler

- (85) Mey İçki'nin Marmara, Anadolu ve Ege olmak üzere üç bölge müdürlüğü ve bu bölge müdürlüklerine bağlı satış müdürlükleri bulunmaktadır. Bu bölge ve satış müdürlüklerine,

Mey İçki merkezi tarafından yıllık olarak belirli bir bütçe ayrılmakta ve bu bütçe müdürlüklerin kullanımına sunulmaktadır. Bölge müdürlüklerine verilen bütçeler kapalı ve açık satış noktalarına verilecek indirimlerde kullanılmaktadır. Bu kapsamda verilecek indirimlerin standart bir uygulaması olmamakla birlikte, Satış Şefi veya Satış Temsilcisi tarafından indirim uygulanacak nokta önerilmekte ve nokta kampanya teklif formu (NKTF)¹⁰ denilen bir form hazırlanarak uygulanacak indirim oranı ve tutarı bölge müdür yardımcısına veya (taviz tutarının belirli bir miktarı aştığı durumlarda) Bölge Müdürünün onayına sunulmaktadır. Mey İçki ile yapılan görüşmede bölge müdürlüklerine ayrılan bu bütçenin kullanımına ilişkin olarak aşağıdaki açıklamalar yapılmıştır:

“Bölgeler bütçelerinden nokta bazında kendi inisiyatiflerine bağlı olarak indirimler uyguluyor, bölgelere verilen bütçelerin büyük bir kısmı NKTF için kullanılıyor, merkez bu kapsamdaki indirimlere çok fazla müdahil olmuyor. Rakıda yüksek iskontoların olmasını çok tercih etmiyoruz, verilecek indirim oranı kar-zarar oranımız dikkate alınarak belirlenmektedir.

İndirimler faturanın toplam tutarından düşülüyor, bedelsiz ürün şeklinde vermiyoruz.

...

Bölgelerde bulunan satış elemanları veya satış şefleri noktalara verilecek indirimle ilişkin NKTF önerisinde bulunuyor bölge müdür veya müdür yardımcılarının onayından sonra indirimler veriliyor.

NKTF'deki İndirim oranlarını belirlerken satış noktasının bulunduğu kategoriyi (S1, S2...) dikkate almıyoruz. İndirim stratejisine ilişkin yazılı bir politikamız bulunmamaktadır.

İndirim stratejisinin bir kısmı sözlü olarak satış elemanlarına iletilir, mesela indirim (.....) TL'yi geçiyorsa bölge müdürü, altında kalıyorsa bölge müdür yardımcısı onaylıyor.”

- (86) Mey İçki temsilcilerinin açıklamalarından bölgelere verilen bütçelerin önceden belirlenmiş bir indirim sistemine dayanmaksızın bölge müdürlüklerinin kendi inisiyatifleri ile seçtikleri noktalara ve yine kendi inisiyatifleri ile belirledikleri oranlarda verebildikleri, bu bütçelerin ne şekilde ve ne amaçla kullanıldığı konusunda Mey İçki'nin yazılı bir politikasının bulunmadığı anlaşılmaktadır.
- (87) Bununla birlikte yerinde incelemelerde elde edilen belgeler, söz konusu bütçenin kullanım şekli ve amacına ilişkin önemli ifadeler içermektedir. Aşağıda yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin ilgili kısımlarına yer verilecek ve bu belgelere ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.
- (88) Mey İçki Asya Bölge Müdürü tarafından satış geliştirme şeflerine 14.10.2009 tarihinde gönderilen e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:
- “Toplantıda görüşülen ve takip edilmesi gereken önemli konular aşağıda belirtilmiştir. Dikkatli okumanızı, ekip ile iyi paylaşmanızı ve sahada uygulanırlığının bizzat kontrol edilmesini istiyorum.*
- ... Elda grubu yaygın dağıtım yerine satış hacmi yüksek noktalara önem veriyor. Bu noktalar sizlerin ve ekibinizin kontrolünde olacak ve rakip girmesi engellenecektir. Daha öncede sizlere bildirdiğim gibi her şef ilk 100 müşterisine ağırlık verecek ve bu noktalarda sorun olmayacak. Sizlere gelen bütçeler ağırlıklı olarak buralarda kullanılacak.”*
- (89) Söz konusu e-postadan anlaşıldığı üzere, Mey İçki Asya Bölge Müdürü Satış Şeflerine, Bölge Müdürlüğü bütçesinin Efe'nin önem verdiği satış hacmi yüksek noktalara rakibin girmesinin engellenmesine yönelik olarak kullanılması talimatını vermektedir. Dağıtımda ölçek ekonomilerinin önemli olduğu rakı pazarında pazar payını artırarak daha etkin bir

¹⁰ Bölge Müdürlüğü bütçesinden kullanılan indirimler NKTF olarak anılmaktadır.

ölçekte faaliyet göstermeye çalışan rakiplerin, satış hacmi yüksek olan noktalara öncelik vermesi iktisadi açıdan rasyonel bir strateji olarak görülebilir. Belgedeki ifadelerden Efe'nin bu stratejisi karşısında Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğünün uygulamasının, rakiplerin bu noktalara girmesinin engellenmesi amacıyla bu noktalara indirimler verilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Belgede her şefin bütçelerini ağırlıklı olarak ilk yüz satış noktasında kullanması ve bu noktalara rakiplerin girmesinin engellenmesi talimatı verilmektedir. Bu belgede yer alan ifadeler rakiplerin satış noktalarındaki varlığının pazardaki rekabet düzeyini artırdığına, pazardan çıkması halinde noktalara verilecek indirim düzeyinde Mey İçki lehine bir azalmanın olacağına işaret etmektedir.

- (90) Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğü Distribütör Şefi tarafından Bölge Müdürüne 15.03.2010 tarihinde gönderilen rakip aktivitelerini özetleyen e-postada;

"(.....) dağıtmakta olduğu Abbas rakı volümlü noktalara girmek için yüksek vade ve iskontolar uygulayarak stoklu ürün vermeye çalışıyorlar fakat şu ana kadar bizi rahatsız edecek imkanı tanımadık." denilmektedir.

- (91) Yukarıda yer verilen e-postada distribütör şefi, Mey İçki Asya Bölge Müdürüne rakiplerin faaliyetlerini özetlemekte ve yüksek miktarda alkollü içki satışı olan noktalarda yer alabilmek için Antalya A.Ş.'nin yüksek indirimler yaptığını ancak bu faaliyetlere karşılık verildiğini ve Antalya A.Ş.'ye noktalara girme imkanı tanınmadığını ifade etmektedir.

- (92) Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğünde elde edilen 03.04.2010 tarihli "Bölge Satış Şefi Haftalık Rapor" başlıklı belgenin "Rakip Faaliyetler" başlıklı bölümünde:

"TOPKAPI&ABBAS: ...Şirket yetkilileri sahada noktaları ziyaret edip yüksek iskontolarla %10 ve uzun vadelerle satış yapmaya çalışmaktadırlar. etmektedir¹¹ Abbas noktadan raf alır ise %3 iskonto ve koliyede bir şişe bedelsiz veriyor. ... noktalar 19.90 tl fiyatla satmakta 2 noktada çalışma yaptık. Yekta ile ürünü kestik."

ifadeleri yer almaktadır.

- (93) Bu belgeden de, Topkapı ve Abbas ürünlerini üreten Antalya A.Ş.'nin rafta yer almak için satış noktalarına verdiği yüksek indirimler hakkında bilgi verildikten sonra, Mey İçki'nin uygulamaları neticesinde, Antalya A.Ş.'nin ürünlerinin satış noktalarından çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

- (94) Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğü Distribütör Şefi tarafından Mey İçki Satış Müdürüne gönderilen "Haftalık Rapor" konu başlıklı ve 20.02.2010 tarihli e-postanın ekinde yer alan raporda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

" RAKİP FAALİYETLER:

... Batıkaradeniz bölge genelinde rakibin sadece Bartın bölgede Burgaz rakı 6000 TL mal alımına %8 iskonto teklif etmiş fakat yoğunluk alması engellenmiştir."

- (95) Benzer şekilde bu e-postada da Burgaz'ın satış noktalarında yer almak için Burgaz'ın uyguladığı indirim kampanyasının satış noktalarının geneline yayılmasının ve rakiplerin Mey İçki'den daha fazla indirim teklif ederek satış noktalarında yer almasının engellendiği ifade edilmektedir.

- (96) Yukarıda yer verilen dört e-posta, Ekim 2009 tarihinden Nisan 2010 tarihine kadar 8 aylık bir döneme ilişkin olup, belgelerden Mey İçki Asya Bölge Müdürü tarafından satış şeflerine rakiplerin satış noktalarına girmesinin engellenmesi, bu amaçla bütçelerin rakibin yöneldiği yüksek satış miktarına sahip noktalarda kullanılması talimatının verildiği ve satış şeflerinin de bu talimatlar doğrultusundaki faaliyetlerini Bölge Müdürüne

¹¹ Belgelerden alıntı yapılan bölümlerde, orijinal belgede yer alan yazım hataları korunmuştur.

raporladığı, dolayısıyla Bölge Müdürünün talimatlarının sahada uygulamaya dönüştüğü anlaşılmaktadır.

- (97) Mey İçki Asya Bölge Müdürü tarafından gönderilen 18.05.2010 tarihli e-postada ise Bölge Müdürlüğünün faaliyetlerinin pazara yansımaları aşağıdaki ifadelerle açıklanmaktadır.

“Nisan ayı rakı Pazar payımız 3,6 büyümüş durumda... sizlerden konuyu çok net takip etmenizi, ekibinizi uyarmanızı ve aşağıdaki önlemleri almanızı istiyorum.

Rakıda rakibin güçlü olabileceği tüm alanları kapatmak ve hedefimiz olan %80'e bu ay sonu itibarıyla gelebilmektir. Şu an 77,5 az bir oran kaldı.

... Olayın kısacası tüm rakı ve votka noktalarında rakiplere asla göz açtırmadan tüm önlemleri alarak noktaya asla yok sattırmamız gerekir.”

- (98) E-postada yer alan *“rakıda rakibin güçlü olabileceği tüm alanları kapatmak”* ifadesi de özellikle rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmayı amaçlayan bir stratejiye işaret etmektedir. Belgede, Mey İçki Asya Bölge Müdürü tarafından müdürlüğünün sorumlu olduğu bölgede %3,6 pazar payı artışı gerçekleştiği ifade edilmektedir. Pazar payı artışının gerçekleştiği dönemde Mey İçki'nin, rakiplerinin satış noktalarında yer almasını engellemeye yönelik uygulamalarının olduğu yukarıda yer verilen belgelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Bölge Müdürlüğünün rakiplerin satış noktalarına girmesinin engellenmesi amaçlı Ekim-Nisan ayları arasındaki uygulamaları ile pazar payı artışı arasında paralellik olduğu söylenebilecektir.

- (99) Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğünde yapılan yerinde incelemede bu Bölge Müdürlüğüne bağlı olarak çalışan bazı distribütörler için hazırlanan 2010 yılı gelişim planları elde edilmiştir. Bu planlarda Mey İçki'nin, distribütörleri aracılığıyla sahada uygulayacağı stratejiyi açıklayan bölümler yer almaktadır.

“2010 Yılı Gelişim Planı, Karabük Kartek Distribütörü” başlıklı sunumun altıncı slaytında, 2010 Yılı Gelişim Planı, İstanbul Yıldız Distribütörü” başlıklı sunumun “2010 Satış Gelişim Planı” başlıklı altıncı slaytında, *“2010 Yılı Gelişim Planı, Düzce Aypar Distribütörü”* başlıklı sunumun “2010 Satış Gelişim Planı” başlıklı altıncı slaytında,

“Ucuz ve Premium sekmentteki rakip ürünlere karşı noktalar tespit edilerek bu noktalarda raf görseiliğimizi artırılacak ve POSM ve kampanya destekleri sağlayacağız” ifadesi bulunmaktadır.

- (100) Satış gelişim planlarında yer alan bu ifade rakiplerin girdiği noktaların tespit edilmesi ve bu satış noktalarına özgü kampanya desteği sağlanmasının planlandığını göstermektedir. Planların Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğü bünyesinde hazırlanması ve indirimlerin nokta kampanyası olarak adlandırılması dolayısıyla “kampanya destekleri” ifadesinin Asya Bölge Müdürlüğü bütçesinden kullandırılan indirimler olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen belgelerden bu indirimlerin özellikle rakibin bulunduğu noktalara özgülendiği anlaşılmaktadır.

- (101) Mey İçki'nin merkezinde yapılan incelemede elde edilen, Satış Şefinden Mey İçki Antalya Bölge Müdürüne gönderilen 01.01.2010 tarihli e-postada yer alan:

“Adana da İzmir rakı stoğu az olup Efe ve Burgaz bulunurluğu yüksek olan bayilere, satış ve raf kampanyası planladım.

Mekanizma: Ekte tespit ettiğimiz bayilere, 2 koli karma İzmir Rakı satışı yaparak (530 TL+ KDV), 1 şişe İzmir Rakı 70 cl bedelsiz vereceğiz (%3,5)

Ayrıca yine bu bayilere, ek teşhirler oluşturarak, 2 ay süreli (Şubat ve Mart) raf kampanyaları yapacağız. Aylık 1 şişe İzmir Rakı 70 cl bedelsiz vereceğiz.”

ifadeleri Adana bölgesinde de rakibin bulunduğu noktalara özel kampanyalar düzenlendiğini göstermektedir. Efe ve Burgaz'ın bulunurluğunun yüksek olduğu satış noktaları hedef alınarak, bu noktalara satış ve raf kampanyaları düzenlenmesi, ek teşhirler oluşturulması ve bedelsiz ürün verilmesinin planlandığı anlaşılmaktadır.

- (102) Marmara Bölge Müdürü tarafından 17.04.2012 tarihinde Ticari Pazarlama Koordinatörü ve Pazarlama Koordinatörüne gönderilen "Bursa BMY Saha Gezisi Notları" konulu e-postada:

"...sizlerden ziyaret ettiğiniz nokta listelerini ve penetrasyon raporlarını alabilirmiyim, bu noktalarda gelişim alanlarımız varsa müdahale edelim." denilmiştir.

- (103) E-postanın ekinde yer alan "Bursa Saha Gezisi" notlarının Gemlik başlıklı kısmında:

"En büyük Tekel noktalarından birinde yakın zamanda Efe satmayı keserek Mey Rakı'ya geçmişler. YR [Yeni Rakı] standındaki Mey rakı ürünleri kadar rafta Efe Rakı ürünleri mevcuttu, stoklardan kurtulana kadar böyle devam edeceklerini bildirdiler." denilmektedir.

- (104) Belgeden Marmara Bölge Müdürünün yaptığı saha ziyaretinde satış noktalarında rakip ürün satılmasına son verilmesine ilişkin görüşme yaptığı ve bu durumu Ticari Pazarlama Koordinatörü ile Pazarlama Koordinatörüne bildirdiği anlaşılmaktadır.

- (105) Ege Bölge Müdürlüğünde yapılan incelemede elde edilen Ege Satış Müdüründen Satış Şefine gönderilen 26.01.2012 tarihli e-postada:

"Elda firması, önemli noktalarda ekte fatura örneği görüldüğü gibi bir yol izlemektedir. Potansiyel nokta sahiplerine her ay Kara Efe 70 cl 1 adet hediye etmektedir. Yine noktada Mey'in standı dursun yanındaki şu rafı bana ver sana aylık veya 3 aylık bedelsiz vereyim demektedir (Noktanın konumuna göre S4-S5 noktalara aylık Efe Klasik 70 cl veya 100 cl 1 veya 3 adete çıkmaktadır.) S1-S2-S3 noktalara ise Mey'in yanındaki rafı ver sana 3 aylık koli rakı vereyim demektedir. Noktaya Mey standı kalsın ben sadece yanını istiyorum demektedir.

Son zamanlarda stand bedelsiz bütçemiz bitmesi nedeniyle koruma bütçesini veremediğimiz noktalara özellikle gidip, bizim standı koy sana 2 koli vereyim merak etme Meyciler içerde alacağın olan bedelsizi şimdi verir gibi yaklaşım içinde noktaları doldurmaya çalışmaktadır. ...

Sahada rakibin bu uygulamalarına karşı gereğini yapıyoruz."

- (106) Yukarıdaki e-postada özetlendiği üzere Efe, herhangi bir münhasırlık talebinde bulunmaksızın veya Mey İçki'nin noktada bulunmasına bir sınır getirmeksizin satış noktalarına, ürünlerine Mey İçki ürünlerinin yanında raf alanı sağlayabilmek amacıyla çeşitli indirimler vermektedir. E-postada rakibin satış noktasında bulunmak amacıyla verdiği indirim karşısında "gereğinin yapıldığı" ifade edilmektedir. Belgede yer alan bir diğer önemli ifade "stand koruma bütçesinin verilemediği" noktalara Efe'nin stant yerleştirmeye ve ürün stoğunu artırmaya çalıştığına ilişkindir. Bu ifadeden de stant bulunan noktalara verilen bedelsiz ürün ve indirimlerin rakiplerin satış noktasına girmesini engellemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

- (107) Yukarıdaki e-posta Satış Şefi tarafından Ege Bölge Müdürüne 27.01.2012 tarihinde iletilmiş ve Efe'nin Mey İçki'nin bulunduğu satış noktalarında raf payı elde etmesine yönelik uygulamaları özetlenerek;

"Stant bedelsizlerini veremediğimiz noktaları da kullanarak da raf kampanyaları yapmaya çalışıyorlar. Low end rakı grubunda bu dönemde yapacağımız rafta ön yüz sayısının artırılması ve fiyat iletişimine odaklanarak, kampanyalarla ve stant bedelsizlerinin açılması ile gerekli çalışmalar yapılacaktır." denilmiştir.

- (108) E-posta yazışmalarının devamında 28.01.2012 tarihinde Mey İçki Satış Direktörü tarafından Satış Şefleri ile Ege Bölge Müdürüne gönderilen e-postada Efe'nin uygulamalarına atfen:
- "Arkadaslar rakip faaliyet raporları güzel. Biz ne yapıyoruz, biraz da bunları konusalım."* denilmiştir.
- (109) Satış Direktörünün e-postasına cevaben Ege Bölge Müdürü tarafından 28.01.2012 tarihinde gönderilen e-postada:
- "Yazıya dökemiyorum, bir önceki mailimde belirttiğim üzere gerekeni yapıyoruz (.....). Hep yaptığımız gibi."* ifadesi yer almaktadır.
- (110) Mey İçki Satış Direktörünün 28.01.2012 tarihli yukarıda yer verilen e-postasına cevaben, Satış Şefi tarafından gönderilen e-postada:
- " bu noktalarda ucuz ürünlerimizle eksiksiz bulunuyoruz. KTF¹² ve vade desteği ile nokta stoklarını yükseltip nokta içerisinde TT¹³ ağırlığını artırıyoruz."* denilmektedir.
- (111) Yukarıda yer verilen e-posta yazışmalarında özetle, stant bedelsizi bütçesinin bitmesi nedeniyle bazı satış noktalarına bu tavizin verilemediği ve taviz verilemeyen noktalara Efe'nin girmeye çalıştığı ifade edilmektedir. Mey İçki Ege Bölge Müdürlüğünün buna karşı uygulamasının ise rakibin girmeye çalıştığı satış noktaları hedeflenerek, bu satış noktalarına özgü tavizler verilmesi ve bu şekilde noktadaki stok seviyesinin artırılması olduğu anlaşılmaktadır. Belgede yer alan ifadeler Efe'nin indirimler vererek rafta yer almak istediği satış noktalarına özgü kampanyalar ve stant bedelsizleri verilmesiyle amaçlananın, Efe'nin satış noktalarına girmesinin engellenmesi olduğuna; dolayısıyla stant bedelsizlerinin, satış noktalarına rakiplerin girmesini engellemek amacıyla kullanıldığına işaret etmektedir.
- (112) Ege Bölge Müdürünün Mey İçki Satış Direktörüne Mey İçki'nin faaliyetlerini özetlerken *"yazıya dökemiyorum, ...gerekeni yapıyoruz. Hep yaptığımız gibi."* diyerek, Mey İçki'nin rakibe karşı yaptığı uygulamaları yazılı olarak ifade edemeyeceğini vurgulaması da belgenin dikkat çeken bir yönüdür.
- (113) Mey İçki Ege Bölge Müdürlüğünde Satış Şefi tarafından Müdür Yardımcısına gönderilen 08.06.2012 tarihli e-postada:
- "Ekteki nktf'leri [nokta kampanya teklif formu] görüş ve onayınıza sunarım.
Noktalara yr, tr, tras, kr, ar, ist ve bb ürünlerinde %2 iskonto uygulanmıştır.
Tayfalı Tekel isimli noktaya ise elda ürünlerine defans anlamında izm ve izmyas rakısında %5 iskonto uygulanmıştır. ..."*
- (114) Satış Şefi tarafından diğer Satış Şefine 08.06.2012 tarihinde gönderilen bir başka e-postada:
- " Ekteki nktf'leri görüş ve onayınıza sunarım. Noktaya yr, tr ve tras ürünlerin %2, Elda ürünlerine defans anlamında ise izm rakısında %3 iskonto uygulanmıştır."* denilmektedir.
- (115) Efe'ye *"defans anlamında"* indirim uygulanacağı belirtilen noktalardan biri olan Tayfalı Tekel unvanlı nokta hakkında 27.08.2012 tarihli, *"Tayfalı Tekel Özkanlar"* başlıklı e-postada şu ifadeler bulunmaktadır:
- "Ekte yer alan nokta Bornova Merkez'de cadde üzerinde yer alan kritik bir konumdadır. Noktanın Elda Grubu¹⁴ ve Pernod grubuyla satış ve teşhir anlaşması bulunmaktadır."*

¹² Kampanya teklif formu, satış noktasına bölge bütçesinden verilecek indirim ifade etmekte olup NKTF ile aynı anlamda kullanılmaktadır.

¹³ TT, tanzim teşhir anlamında kullanılmaktadır.

¹⁴ Elda grubu ifadesi, Efe anlamında kullanılmaktadır.

Ekteki alana uygulanacak modül ve Premium YR standıyla beraber, noktaya tekrar volümlü olarak çalışılacak. Nokta geçmiş yıllarda S1¹⁵ noktası iken Mey harici markalara ağırlık verdiği için şu anda S3 müşterisi konumuna düşmüştür.”

- (116) Söz konusu e-postaya 27.08.2012 tarihinde verilen cevapta ise :
- “Noktanın rafları gayet güzel görünüyor tabii ki de efe çıkıp yerine özel YR standı konabilir onun kararını Erdem verecektir.”* ifadeleri yer almaktadır.
- (117) Adı geçen satış noktasına 2012 ve 2013 yıllarında yapılan satışlar ve noktada Efe standının bulunup bulunmadığı hakkında Efe’den bilgi talep edilmiştir. Efe’nin 03.06.2013 tarih ve 3460 sayılı Kurum kayıtlarına giren cevabında noktada 2011 Mart-2012 Eylül döneminde Efe’nin standının bulunduğu, Mey İçki’nin noktanın raflarını yeniden yaptırdığı ve sonrasında noktadaki Efe standının çıkarıldığı ve bu dönemde noktanın Efe alımlarının azaldığı, 2013 yılının Şubat ayından sonra noktanın Mey İçki ile ilişkisinin bozulduğu ve bu aydan sonra noktanın tekrar ürün alımına başladığı ifade edilmiştir. Noktanın litre bazında aylık Efe ürünleri alımları incelendiğinde, satış noktasının Eylül 2012 ve Şubat 2013 arasındaki dönemde Efe alımlarının oldukça azaldığı ve hatta sıfırlandığı, Şubat 2013 sonrasında ise artmaya başladığı görülmektedir.
- (118) Belgede adı geçen Tayfalı Tekel yetkilisi ile 18.09.2013 ve 30.09.2013 tarihlerinde telefon görüşmesi yapılarak konu ile ilgili bilgi talep edilmiştir. Tayfalı Tekel yetkilisi, geçmişte Efe’ye ait bir standı olduğunu, ancak mağaza dekorasyonunu değiştirirken Efe standını çıkartıp, Mey İçki’nin yaptırdığı malzemeleri kullandığını ve şu anda satış noktasında herhangi bir firmaya ait stant veya raf bulunmadığını belirtmiştir. Satış noktası yetkilisi ayrıca halihazırda Mey İçki ile anlaşması olmadığını ancak anlaşma yapma aşamasında olduğunu ifade etmiştir.
- (119) İzmir’deki bir işyeri sahibi tarafından 07.09.2012 tarihinde Satış Direktörüne gönderilen e-posta da Mey İçki’nin satış noktalarına verdiği tavizlere ilişkin önemli ifadeler içermektedir. Belgede:
- “...Öncelikle 2009 yılında işletmemi açtığım günden 03.09.2012 tarihine kadar Mey İçki ile sağlıklı bir şekilde çalıştım. 2011 yılında (.....) Bey Müdür olup İstanbul bölgeye tayin olmadan önce hiçbir satış sözleşmesi yapmaksızın sadece (.....) beyin ikili ilişkisi ve benim işletmem üzerindeki güzel hakimiyeti sayesinde ekteki resim 1’de gördüğünüz görsel çalışmayı hep birlikte sağladı, yaptığımız çalışmanın görsellik anlamında faydası satışlarımızın artmasıyla hem bana karlılık hemde sadece yeni rakı satıp münhasır kalmamında eminim siz Mey İçkiye yararı oldu ki ben açtığım günden itibaren tek bir şişe Efe rakı satmadığım halde, (.....) Bey terfi alıp yerine şef olarak gelen arkadaş Satış Şefi ise benimle çalıştığı süre zarfı içerisinde yapmış olduğu ziyaretler ve işletmeme vermiş olduğu özen konusunda asla sıkıntı yaşamadık ...(.....) Manisa Bölgeye alındı yerine gelen arkadaş (.....) bey geldi bir defa bölgeyi devir alırken ona benimle konuşan iki rakip firmanın sunduklarından bahsederken (.....)da buradaydı ama bu dükkanı açtımdan beri bana Efe sattırma dı Mey İçki. ben sizinle çalışıyorum Karacasulu personeli de dahil tüm Mey çalışanlarının hizmetinden memnunum konuşmasını yaptıktan sonra bölgede bulunan satış temsilcinizde aramaları sayesinde (.....) beyi buraya getirebildik fakat burda benimle yapmış olduğu ... Şirket senden zarar ediyor cümlesinin üzerine hiçbir bedelsiz almadan herhangi bir satış sözleşmesi yapmadan efe rakı... ürünlerini satmaya başladım aşağı yukarı bir hafta oldu resim 2 de göreceğiniz hale gelen dükkanımda ben şuan bir şey kaybettigimi sanmıyorum fakat beni müşteri olarak kaybetmenizi sağlayan bu şef arkadaşta Allah razı olsun bana yıllar sonra tüm inadıma rağmen Efe rakı sattırdı.”* ifadeleri yer almaktadır.

¹⁵ S1, S2, S3, S4 ve S5 Mey İçki tarafından satış noktalarını sınıflandırmada kullanılan kategorilerdir. Raporun ilerleyen bölümünde kategorilerin alım miktarları açıklanmıştır.

(120)(TİCARİ SIR).....

(121) Ege Bölge Müdürlüğünde Müdür Yardımcısı tarafından Ege Bölge Müdürüne gönderilen 21.11.2012 tarihli e-postada:

“Rakip firmalar oldukça fazla bütçe kullanmaktalar, biz bunlara cevap verememekteyiz. En yakın örneği noktalara stant bedelsizlerini veremiyoruz. Bu hem saha ekibinin nokta karşısında sorun yaşamasına hem de ilişkilerin bozulma aşamasına gelmesine neden olmakta, noktanın sırf bu yüzden bize karşı tepki vererek ya stantı çıkarma yoluna yada rakibe yönelmesine neden oluyor. Biz stant bütçesini veremezken elda rafa koyduğu ürüne bedelsiz uygulaması yapıyor. ...alınan Pazar payı sonuçları benim için hazmedilecek, kabul edilecek rakamlar değil, bundan çok fazla rahatsızım. Mevcut şartlar içerisinde kaybedilen pazar paylarını geri almak için ne gerekiyorsa yapılacaktır.” denilmektedir.

(122) Söz konusu yazışmaların devamında Ege Bölge Müdürü tarafından 21.11.2012 tarihinde Satış Direktörüne gönderilen e-postada:

“İzmir’de geçmiş dönemde sağlanan başarıların ana temeli off tralerde yaygın stant dağılımıdır. Son dönemde veremediğimiz stant bütçeleri karşısında diğerleri bu durumu kullanmaktadırlar ve herhangi bir kısıtlamaya gitmemektedirler. Konu ile alakalı desteğinize ihtiyacım vardır.” ifadeleri yer almaktadır.

(123) Belgeden, stant bedelsizlerinin verilememesinin rakiplerin satış noktalarına girebilmesinin önünü açtığı ve rakibin satış noktasına herhangi bir kısıtlama getirmediği anlaşılmaktadır. Ege Bölge Müdürü ve yardımcısı tarafından rakibin satış noktası üzerinde herhangi bir kısıtlama getirmeksizin verdiği indirimler/bedelsizlerle satış noktası rafında yer bulmasından rahatsızlık duyulduğu ve bu durumun Mey İçki Ege Bölge Müdürlüğünün stant bütçesinin bitmesi nedeniyle noktalara taviz verememeleri olduğu ifade edilmektedir. Ege Bölge Müdürü bu durumu Mey İçki Satış Direktörü ile paylaşarak rakibin satış noktalarına girmesini önlemek amacıyla ek bütçe talep etmektedir.

(124) Ticari Pazarlama Koordinatöründen Ege Bölge Müdürüne gönderilen 03.12.2012 tarihli e-postada ise Ege Bölge Müdürlüğünün diğer bölgelere göre zaten daha fazla stant koruma bütçesi kullandığı aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir.

“Sadece ilk 6 ayda harcadığınız para 527.0000tl..Diğer bölgelere göre daha fazla pay almışsınız..

| Stand Koruma Harcanan | 2011 | 2012 | % Değişim |
|-----------------------|---------|---------|-----------|
| İzmir | 433.181 | 457.795 | 6 |
| Güney Ege | 154.902 | 228.490 | 48 |
| Ege | 588.083 | 686.284 | 17 |

(125) E-postaya cevaben Ege Bölge Müdürü tarafından 03.12.2012 tarihinde gönderilen e-postada :

“Bölgedeki stant sayısına bakarak daha fazla pay almamız doğal. Bir diğer yılın başını çıkmadan ezecek isek bu bölgeye biraz daha ağırlık vermemiz gerekir. Stant bütçesini harcayacak yer bulamayan bölgeler var. Bununla birlikte acık net söylüyorum ben veremediğim zaman stantım yok oluyor... Şükür şu an birkaç nokta verdik ama ekip bu konudan muzdarip.” denilmektedir.

(126) Belgede Efe'nin satış noktası raflarında yer alması uygulamalarına satış noktalarına verilen tavizlerle cevap verilmesi hakkında “yılın başını çıkmadan ezme” ifadesi kullanılmış ve Efe İzmir merkezli bir teşebbüs olduğundan, bu bölgede Mey İçki'nin daha fazla bütçe kullanmasının gerektiği vurgulanmıştır. E-postada yer alan “stant bütçesini harcayacak yer bulamayan bölgeler var” ifadesi de Mey İçki'nin uygulamalarının Türkiye

genelinde aynı şekilde uygulanmadığına ve rakibin etkin olduğu bölgelere yoğunlaştığına işaret etmektedir. Stant bedelsizi verilmediği zaman satış noktasının standı çıkarma yoluna gittiği de belgede ifade edilmiştir.

- (127) Ege Bölge Müdürü tarafından 18.12.2012 tarihinde Satış Direktörüne gönderilen bir başka e-postada ise stant koruma ve konumlandırma bütçelerinin kullanımı ile ilgili birtakım bilgiler verildikten sonra:

“Siz hep diyorsunuz yılını ... ezelim diye ama bu konuda da sizden biraz daha fazla destek isteyeceğim...” ifadeleri yer almaktadır.

- (128) Satış Direktörü ve Bölge Müdürü arasındaki bu e-postada geçen “yılanı ezelim” ifadesi, rakiplerin ortadan kaldırılmasına yönelik bir amaca işaret etmektedir.

- (129) Ege Bölge Müdürü tarafından 16.08.2013 tarihinde gönderilen “*stantlar ve genel çalışma şekli*” başlıklı e-postanın ekinde yer alan “*stant bütçesi düzenlemeleri 30 Nisan*” isimli dosyada stant bulunan müşteriler, bu müşterilerin hangi kategoride yer aldığı, konumları, daha önce stant bütçesi verilip verilmediği gibi bilgiler yer almaktadır. Söz konusu belgede satış noktalarına stant bütçesi verilip verilmemesine ilişkin açıklamaların bulunduğu sütunda aşağıdaki ifadelerin yer aldığı görülmektedir:

“Cesla Vie Market-Yiğ; Bütçe verilecek; Geçen Sene Verilmedi Rakip De Yok Bu Sene Vermezsek Nokta Kaybedilecek”

“Kocair Market-İbrahi; Bütçe Verilecek; Devamlılığın Sağlanması Rakip Sokmamak”

- (130) Belgede yer alan ifadeler stant bütçesinin rakiplerin satış noktasına girmesini engellemeye yönelik olarak verildiğine işaret etmektedir. “*Bu sene vermezsek nokta kaybedilecek*” ifadesi stant bütçesi verilmemesi halinde satış noktasının rakiplerle çalışmaya başlayacağını ve stant bütçesinin rakiplerin satış noktasına girmesini engelleme amacıyla verildiğini göstermektedir.

- (131) Antalya Satış Müdürü tarafından gönderilen 16.01.2013 e-postanın ekinde yer alan tabloda rakı kategorisindeki hedef ve stratejiler yer almaktadır. Tablonun ilgili kısmı aşağıda gösterilmektedir.

| Objectives | Goals | Strategies | Measures (Ocak-Mart) |
|--|---|---|--|
| Low end Rakı segmentinde özellikle diğer firmaların yoğun olduğu noktalarda stok artırımı ve fiyat iletişimi yaparak, tüketici aktivasyonu sağlamak. | Seçilmiş 200 noktaya 30 gün vade ile 8400 litre satış gerçekleştirmek | Nokta seçimleri ve nokta bazlı satış hedefleri dağılımı, stok artışı ve aktivasyon fiyat iletişimi için bütçe ve POSM desteği | Her hafta ctesi günü SGŞ detayında seçilmiş noktalara yapılan satışların takibi dükkan içi çalışmaların nokta bazlı fotoğraflı görüntüleri |

- (132) Belgede yer alan ifadelerden Mey İçki tarafından rakiplerin yer aldığı noktalar hedeflenerek, bu noktalara özgü satış hedefleri oluşturma ve stok artırımı yapma ve bu amaçla bütçe desteği verme stratejisinin Antalya Satış Müdürlüğünde de uygulandığı anlaşılmaktadır.

- (133) Yukarıda da açıklandığı üzere, Mey İçki'nin satış noktalarına verdiği tavizler daha önceden belirlenmiş bir indirim sistemine dayanmamakta, bölgelere verilen bütçeler Bölge Müdürlüğünün inisiyatifinde olacak şekilde satış noktasıyla yapılan pazarlığa göre belirlenen ve nokta bazında farklılaşan indirimler vasıtasıyla kullanılmaktadır. Aşağıda yer verilen ve Yeni Rakı Ürün Müdür Yardımcısı tarafından gönderilen 08.05.2012 tarihli “*2012 Saha Gezileri- Aksiyonlar*” başlıklı e-postanın ekinde yer alan saha gezisi notlarında yer alan aşağıdaki ifadeler de bu tespitleri doğrular niteliktedir:

...

Birbirine çok yakın off-trade noktalarda çok farklı iskontolar uygulanabiliyor. Esnaf birbirinden çok haberdar ve herşeyin farkında. Örneğin bir nokta yakınlarındaki bir başka noktaya daha fazla iskonto uygulandığını öğrendiğinde alımını azaltabiliyor, mağaza içindeki teşhiri rakiplerin lehine değiştirebiliyor ya da imkanı olanlar şehir dışından farklı bir distribütörden/noktadan ürün çekebiliyor.

Noktalarda uygulanan iskontolarda bir standart olmasının hem satışlarımızı hem de yaptırım gücümüzü artıracaklarını düşünüyorum. Eğer nokta satışlarına/cirolarına/branding alanlarına/POSM uygulamalarına göre değişiklik gösteren bir sistem bulabilirsek (çünkü şu an mantıklı bir açıklama yapamadığımızı görüyorum)bu sorunun biraz da olsa üstesinden gelebileceğimize inanıyorum.”

(134) İncelenen belgeler Mey İçki'nin söz konusu uygulamalarını, rakiplerin satış noktalarında yer almasını engelleme ve rakiplerini pazardan dışlama amacıyla gerçekleştirdiğine işaret etmektedir. Yerinde incelemelerde elde edilen belgelere ek olarak, Kurum kayıtlarına 02.08.2013 tarih ve 4750 sayı ile giren gizlilik talebi içeren başvuruda, başvuru sahibi (ihbarcı) tarafından Mey İçki'nin iç yazışmaları olan bazı belgeler sunulmuştur. İhbarcı tarafından bir dönem Mey İçki'de çalıştığı, bu dönemde Bölge Müdürü ve müdür yardımcısının da bilgisi dâhilinde ve yönlendirmeleriyle rekabete aykırı çalışmalarının olduğu ifade edilmiştir. Bölge Müdürlüklerine verilen bütçelerin kullanım şekline ilişkin olarak gönderilen belgelere aşağıda yer verilmektedir.

(135) 07.10.2011 tarihinde bölge müdür yardımcısına (BMY) gönderilen e-posta ve yine aynı tarihte bu e-postaya cevaben gönderilen diğer e-postalar aşağıdaki şekildedir:

Kimden: Satış Şefi

Kime: (BMY)

“Emek Büfe eğer sürekli iskonto verecekseniz ben tek satarım diyor. Onun dışında kabul etmiyor.”

Kimden: BMY

Kime: Satış Şefi

“Butcen oranında verebilirsin ancak tek satması koşuluyla. Butceni efektif kullanman gerek”

Kimden: Satış Şefi

Kime: (BMY)

“... nokta iskonto alıp alamayacağını soruyor. Sürekli dersek sadece Burgaz var (ki oda iskonto vermediğimiz için alıyor) hemen elinden çıkarıp satmayacak.”

Kimden: BMY

Kime: Satış Şefi

“Butcen doğrultusunda butceni kendin yönet ama sucuda rakıp olmasın.”

...

“Her ay ayırabilirsin bütçenden”

Kimden: Satış Şefi

Kime: (BMY)

“Ok bütçem doğrultusunda tek sattırmak için görüşüyorum”

(136) Mey İçki Bölge Satış Şefi ile Bölge Müdür Yardımcısı arasında 07.10.2011 ve 08.10.2011 tarihlerinde gerçekleşen bir başka e-posta yazışması ise aşağıda özetlenmiştir:

7.10.2011

Kimden: Satış Şefi

Kime: BMY

14-21/410-178

"Sucuya urun satmaması durumunda %3
Gostermemesi durumunda %2 mi vereceğiz.
Yoksa rakıp varsa biz yokuzmu diyeceğiz."

Kimden: BMY

Kime: Satış Şefi

"Hayır satmayacak herhalukarda"

Kimden: Satış Şefi

Kime: BMY

"Hiç satmaması durumun da %3 mu vereceğiz."

Kimden: BMY

Kime: Satış Şefi

"Normalde ne veriyortuz"

Kimden: Satış Şefi

Kime: BMY

"%4"

Kimden: BMY

Kime: Satış Şefi

"3"

8.10.2011

Kimden: Satış Şefi

Kime: BMY

"Emek Bufeye kestığımız faturada ıskonto vermiyor. Butcesi 1611tl"

Kimden: BMY

Kime: Satış Şefi

"Daha tanımlanmadı. Rakıbı tamamen çıkarıyor mu"

Kimden: Satış Şefi

Kime: BMY

"Evet"

- (137) Yukarıda yer verilen e-postalarda Bölge Müdür Yardımcısı Satış Şefine, satış noktasının rakibi hiç bulundurmaması karşılığında bölge bütçesinden sürekli indirim uygulayabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca e-postada yer alan "Sucuya urun satmaması durumunda %3, Gostermemesi durumunda %2 mi vereceğiz." ifadeleri, şikayetçiler tarafından öne sürülen Mey İçki'nin noktalarda rakip bulundurmama ya da bulursa da görünmeyecek bir yerde depolama (teşhir etmeme) yönündeki iddiaları ile paralel niteliktedir.
- (138) Yukarıda yer verilen belgelerden Mey İçki'nin NKTF, stant bedelsizi ve stant koruma bedeli adı ile satış noktalarına çeşitli tavizler verdiği ve bu tavizlerin özellikle rakiplerin yer aldığı noktalara özgü olduğu anlaşılmaktadır. Mey İçki'den bölgelere ayrılan NKTF bütçelerinin miktarı talep edilmiştir. Noktalara verilen bu türde indirimlerin (NKTF bütçesi) miktarı ve Mey İçki'nin toplam rakı cirosuna oranının 2009-2012 yılları arasında (.....) arasında, NKTF bütçelerinin bölge rakı cirosuna oranının ise aynı dönem içerisinde (.....) arasında değiştiği tespit edilmiştir.
- (139) Mey İçki tarafından gönderilen verilerden NKTF bütçesinin toplam ciro içindeki oranının oldukça düşük olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu oranın %1'e ulaşmamakla birlikte, bazı bölge müdürlükleri bazında farklılaştığı görülmektedir. Öte yandan, belgelerden de anlaşıldığı üzere NKTF indirimleri her noktaya uygulanmamakta, rakibin özellikle yer almaya çalıştığı/yer aldığı, satış potansiyeli yüksek noktalar hedeflenmektedir. Bu nedenle NKTF bütçesinin toplam ciroya oranının düşük olması beklenen bir sonuçtur. Mey İçki'nin stratejisinin her noktaya indirim yapmak değil, önemli noktaları hedef alarak rakiplere karşı bu noktalarda NKTF bütçesini kullanmak ve rakiplerin satış noktalarına

girmesini engellemek olduğu anlaşıldığından NKTF indirimlerinin toplam rakı cirosuna oranının düşük olması da beklenen bir sonuçtur.

- (140) Yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde ise satış noktası bazında NKTF bütçesinden kullanılan taviz oranlarının Mey İçki verilerinde yer alan ortalama oranların oldukça üzerinde olduğu görülmektedir. Örneğin İzmir Bölge Müdürlüğünde 26.08.2013 tarihinde yapılan incelemede elde edilen ve üzerlerinde indirim sebebi olarak “*rakip aktivitelere karşılık vermek*” yazılı olan NKTF’lerde yer alan indirim oranları %10’a kadar ulaşmaktadır.
- (141) Benzer şekilde gönderilen ve yine rakibin aktivitelere karşılık vermek amacıyla indirim verildiği belirtilen NKTF’lerde de %9,9’a ulaşan indirim oranları olduğu görülmektedir. 04.10.2011 tarihinde bölge müdür yardımcısına gönderilen e-postada; “*YR+YRYS+TR+BB+İST ürünlerinde YR %2-TR+İST %3-BB%5 iskonto 131,69 TL maliyetle onayınıza sunarım.*” denilmekte ve e-postanın ekinde ilgili satış noktasına ilişkin nokta kampanya teklif formu (NKTF) iletilmektedir. Ekte yer alan NKTF’nin “*Teklif Edilen Mekanizma/Açıklama*” başlıklı bölümünde verilen ıskontonun nedeni “*rakibin aktivitelere karşılık vermek ve noktadaki stoğumuzun artışı için kampanya teklif edilmiştir.*” şeklinde açıklanmaktadır. 04.10.2011 tarihli bir başka e-postada Yeni Rakı ve Tekirdağ Rakısında %9,9 iskonto uygulanması bölge müdür yardımcısının onayına sunulmuş ve ekinde yer alan NKTF’de iskonto nedeni “*rakibin aktivitelere karşılık vermek ve noktadaki stoğumuzun artışı*” olarak belirtilmiştir. 04.10.2011 tarihli farklı bir e-postada ise “*YR+TR+BAZ+BİN+İST (YRYS+TRTS+TRAS) ürünlerinde %3 iskonto 653,07 TL maliyetle onayınıza sunarım.*” denilmekte ve e-posta ekinde yer alan NKTF’de iskonto amacı aynı şekilde rakibin aktivitelere karşılık vermek olarak belirtilmektedir. Son olarak, 05.10.2011 tarihinde bölge müdür yardımcısına gönderilen e-postada; “*YR de %1-TR de %3 iskonto oranları 19,07 TL maliyetle onayınıza sunarım.*” denilmekte ve ekinde yer alan NKTF’de yukarıda yer verilen e-postadaki ile aynı şekilde “*rakibin aktivitelere karşılık vermek ve noktadaki stoğumuzun artışı için kampanya teklif edilmiştir.*” ifadeleri yer almaktadır.
- (142) NKTF’lerin incelenmesi neticesinde, daha az miktarda alım yapan satış noktalarına daha yüksek indirim oranları verilebildiği, dolayısıyla satış noktalarına birbirinden farklı oranlarda uygulanan indirimlerin alım miktarı ile bir ilişkisi olmadığı da tespit edilmiştir.
- (143) Mey İçki’nin merkezi, Asya Bölge Müdürlüğü, Ege Bölge Müdürlüğü, Bursa Bölge Müdürlüğü, Adana Bölge Müdürlüğü ve Antalya Bölge Müdürlüğünden elde edilen ve yukarıda yer verilen belgelerden, Mey İçki’nin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmaya ve rakiplerin satış noktalarında yer almasını engellemeye yönelik olarak seçilmiş satış noktalarına özgü indirimler/kampanyalar uyguladığı ve stant bedelsizi veya stant koruma bedeli adı ile ek indirimler verdiği görülmüştür.
- (144) Bölge Müdürlüğüne bağlı çalışan satış şefleri Mey İçki’nin distribütörlerinin çalışanı değil doğrudan Mey İçki’nin elemanları olup, kendilerine bağlı bölgedeki satış noktalarının durumlarını yakından takip edebilmekte ve her satış noktasının gerek cari yıldaki gerekse geçmiş yıllardaki toplam satış miktarına ilişkin istatistiklere erişebilmektedir. Dolayısıyla satış şeflerinin hangi satış noktalarının Mey İçki ürünlerine talebinin ne olduğu ve ne miktarda indirim uygulandığı takdirde rakip ürün bulundurmaktan vazgeçebileceği bilgisine ulaşabilmektedir. Satış noktalarına verilen taviz oranının herhangi bir indirim sistemine ve alım miktarına bağlı olmadığı, satış noktasına verilecek indirimin, Satış Şefi ile satış noktası arasındaki pazarlıkla belirlendiği tespit edilmiştir.
- (145) Bölge Müdürlüklerince hangi satış noktasına rakibin girdiği rahatlıkla tespit edilebilmekte ve buna bağlı olarak hangi noktalara indirim verileceği belirlenebilmektedir. Satış şefleri sahada görevli oldukları ve satış noktalarını ziyaretlerle yakından takip edebildikleri için

satış noktalarındaki gelişmeleri ve değişiklikleri hızlı bir şekilde görebilmekte, bu değişiklikler karşısında kendilerine tanımlanan bütçeyi kullanarak satış noktasına özgü indirim sağlayabilmekte ve bu şekilde satış noktasının talebini yönetebilmektedir. Dolayısıyla bölge müdürlükleri inisiyatifine bırakılan indirimler, Mey İçki'nin merkezden belirlenen bir indirim skalası hazırlamasından daha etkili bir şekilde satış noktası bazında indirim tasarlanmasını ve bu şekilde rakiplerin satış noktasına girmesini engellemeyi mümkün kılmaktadır.

- (146) Mey İçki'nin bu uygulamaları çeşitli bölge müdürlüklerinde benzer şekilde gerçekleştirdiği, dolayısıyla rakipleri satış noktalarından dışlamaya yönelik yaygın bir strateji uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu noktada, belgelerdeki ifadelerin Mey İçki'de hangi seviyedeki çalışanlara ait olduğu da önemli bir unsurdur. Belgelerde Satış Direktörü, Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı ve Satış Şeflerinin rakipleri dışlamaya yönelik ifadeler kullandıkları görülmektedir. Sonuç olarak yapılan incelemeler neticesinde Mey İçki'nin bölge müdürlüklerince verilen indirimlerin ve bedelsiz ürünlerin, rakiplerinin satış noktalarında bulunmasını zorlaştırmaya ve engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır.

I.3.3.3.1.2. Mal Alım Sözleşmeleri Kapsamında Verilen İndirimler

- (147) Mey İçki hem kapalı satış noktaları hem de açık satış noktaları ile Mal Alım/Satım Sözleşmesi (sözleşme) imzalamakta ve bu sözleşme uyarınca satış noktalarına indirim vermektedir. Mey İçki'nin mal alım sözleşmelerine 10.04.2008 tarih ve 08-28/320-104 sayılı Kurul kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından menfi tespit belgesi verilmiştir. Kararda bu sözleşmelere 4. madde bakımından menfi tespit belgesi verilmesinin temel nedeni sözleşmelerdeki indirim oranının, hedef alım miktarının gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olmaması olarak özetlenebilir. Söz konusu kararda;

"...(fiili) münhasırlığa yol açacak eylemlerden kaçınılması rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerinin engellenmemesi ya da mevcutların faaliyetlerinin zorlaştırılmaması amacına dönüktür ve bunların aksine eylemler esas itibarıyla Kanun'un 6. maddesinin uygulama alanına girmektedir. ...Dolayısıyla Sözleşme'nin ilgili hükümlerinin bağlılık (sadakat) indirimi uygulamasına dönüştürülecek şekilde dizayn edilmesi ve uygulanması halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamına girmesi ve bu açıdan müdahaleye ve yaptırıma tabi olma olanağı her zaman mevcuttur."

denilerek, sözleşme hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık taşımamakla birlikte sözleşmenin ne şekilde uygulandığına bağlı olarak Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır.

- (148) Sözleşmenin 3.a. maddesi "*Satış noktası/işletmeci, kendi satış yeteneğini ve müşteri çevresini dikkate alarak Sözleşme süresi içinde aşağıda belirtilen miktarda ürünü satın almayı hedeflemektedir. Eğer hedeflere sözleşme dönemi bitmeden ulaşırsa, Sözleşme süresi dolana kadar işbu Sözleşme hükümleri iskonto ve bedelsiz ürün hariç uygulanmaya devam eder.*" şeklindedir. Sözleşmenin "*Sağlanacak Teşvikler*" başlıklı 3.b maddesi ise "*Mey, yukarıda Madde 3.a'da belirtilen hedeflerden bağımsız olarak, Satış Noktası/işletmecinin satışlarını ve sürümü artırma faaliyetine destek olmak amacıyla aşağıda belirtilen teşvikleri sağlayacaktır.*" düzenlemesini içermektedir. Söz konusu düzenleme uyarınca sözleşmede belirlenen teşvikleri elde etmek sözleşmede yer alan alım hedefini gerçekleştirmek şartına bağlanmamıştır.
- (149) Diğer yandan sözleşmenin 2.3. maddesi "*Satış noktası/işletmeci, işbu sözleşmenin yürürlükte olduğu sürece, Mey tarafından kendisine verilecek olan reklam amaçlı mamül ve her türlü tanıtım malzemesini, ürünlerin ve markaların en rahat görülebileceği şekilde, teşhir etmeyi ve bu nedenle Satış Noktası/İşletmesinde Mey tarafından makul olarak talep edilen her türlü düzenlemeyi yapmayı kabul etmiştir.*" ifadesi yer almaktadır.

- (150) Şikayetçilerin iddiaları ise Mey İçki'nin anlaşmalar ile satış noktalarına kotalar belirlediği ve bu durumun satış noktalarına girmeyi zorlaştırdığı şeklindedir. Dolayısıyla Mey İçki'nin hem açık hem de kapalı satış noktaları ile yaptığı ve hedef alım miktarı içeren sözleşmelerinin, satış noktalarının rakı alımlarının tamamını ya da büyük bir kısmını Mey İçki'den yapmalarına yol açacak şekilde uygulanıp uygulanmadığı incelenmiştir.
- (151) Konuya ilişkin olarak, yerinde incelemelerde nihai satış noktaları ile yapılacak anlaşmalarda kullanılmak üzere hazırlanan Anlaşma Teklif Formları (ATF) elde edilmiştir. Mey İçki yetkilileri ile yapılan görüşmede hazırlanan ATF'lerin onaylandıktan sonra satış noktaları ile imzalandığı, sonrasında ise ATF'lerin saklanmadığı belirtilmiştir. ATF'lerin anlaşma yapılması planlanan noktanın geçmiş dönemdeki Mey İçki ve rakip ürün satış miktarları, anlaşma dönemi için belirlenen satış hedefleri, anlaşmada öngörülen indirim miktarı ve bir önceki döneme göre hedeflenen satış artışı gibi detayları içerdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ATF'ler, sadece satış miktar hedefi ve indirim oranı yazılı olan sözleşmelerden daha fazla bilgiyi içermektedir.
- (152) Antalya Satış Müdürü tarafından 21.01.2013 tarihinde gönderilen e-postanın ekinde yer alan Manavgat Tekel isimli noktaya ilişkin ATF'de geçmiş dönemde (01.01.2012-01.01.2013) Mey İçki ve Efe ürünleri satış miktarlarına yer verilmiştir. Noktanın geçmiş dönem Mey İçki rakı satışı 1.410,5 lt, Efe rakı satışı 360 lt iken anlaşmadaki rakı hedefi noktanın bir yıllık toplam rakı satışından (1.770,5lt) daha yüksek olacak şekilde 1.789,2 lt olarak belirlenmiştir.
- (153) Benzer şekilde, Asya Bölge Müdürlüğü Satış Şefinden diğer Satış Şefine gönderilen 25.01.2013 tarihli e-postanın ekinde, Bade Tekel, Onur Tobacco ve Zeyna Tekel unvanlı satış noktalarına ait ATF'ler bulunmaktadır. Bu ATF'lerin üçünde de satış noktalarının hem Mey İçki hem de rakip ürünlere ait geçmiş dönemdeki satış miktarlarının yer aldığı ve satış noktası için anlaşma döneminde belirlenen hedefin, noktanın toplam satış miktarından fazla olduğu görülmektedir.
- (154) Bursa Satış Müdürlüğü çalışanı tarafından 22.01.2013 tarihinde gönderilen e-postanın ekinde Serhan Büfe, Hancı Kuruyemiş Tekel Shop, Duru Tekel ve Barış Tekel unvanlı noktalara ait ATF'ler yer almaktadır.
- (155) Satış Şefinden diğer Satış Şefine gönderilen 28.01.2013 tarihli e-postanın ekinde de benzer şekilde Dragon Tekel, Fresh Gurme ve Marin Tobacco unvanlı üç satış noktası için hazırlanan ATF'ler yer almaktadır. ATF'lerde hedeflenen miktar kapsamında yapılan alımlarda %3, %4 ve %5 oranlarında indirim uygulanacağı belirtilmekte ve bazı ATF'lerde hedeflenen miktar için hesaplanan tutarsal indirimin peşin olarak verileceği ifade edilmektedir.
- (156) Yerinde incelemelerde elde edilen ATF'lerde yer alan satış noktalarının geçmiş dönemde Mey İçki ve rakiplerinden gerçekleştirdiği ürün alım miktarları ile hedef alım miktarları analiz edilmiştir. Yapılan analiz sonucu anlaşmalarda belirlenen satış hedeflerinin satış noktasının geçmiş dönemdeki Mey İçki satış miktarının %100'ünden fazla, eğer geçmiş dönemde rakip ürün satışı da söz konusu ise Mey İçki ve rakiplerden yapılan alımların toplamından fazla olarak belirlendiği tespit edilmiştir. Anlaşmalarda satış noktaları için belirlenen hedeflerin satış noktasının alımının tamamından fazla olması, noktaların anlaşmaya uygun davranmaları halinde alımlarının tamamını Mey İçki'den yapmaları sonucunu doğurabilecek niteliktedir.
- (157) Bu kapsamda, Mey İçki'nin rakı pazarındaki en yakın rakibi olan Efe'den 2008-2012 yılları arasında Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle Efe ürünlerinin alımını bıraktığı ya da azalttığını iddia ettikleri noktaların listesi ve bu noktalara yapılan aylık satışlar talep edilmiştir. Efe'den gelen 17.05.2013 tarih ve 3064 sayılı cevabi yazıda Mey İçki uygulamaları nedeni ile alım miktarını azalttığı ya da alım yapmayı bıraktığı iddia edilen

14-21/410-178

354 açık satış noktası ve 597 kapalı satış noktasının unvan ve adresleri belirtilmiştir. Efe'den temin edilen noktalar içinden bir örneklem oluşturularak 45 açık satış noktası ve 111 kapalı satış noktası için Mey İçki'nin anlaşmalı olup olmadığı ve anlaşmalı olduğu noktalara ilişkin bilgiler, anlaşmalı olmadıklarının ise satış ve iskonto koşulları hakkında bilgi talep edilmiştir.

- (158) Mey İçki'den gelen 24.06.2013 tarih ve 3856 sayılı, 12.07.2013 tarih ve 4279 sayılı cevabi yazılarda söz konusu 45 açık satış noktasının 31'inin, 111 kapalı satış noktasının ise 17'sinin anlaşma detayları gönderilmiştir. Aşağıda yer verilen Tablolarda 2008-2012 yılları arasında Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle Efe'nin kendisinden alım yapmayı bıraktığı ya da azalttığını iddia ettiği ve Mey İçki'nin anlaşmalı olduğu kapalı ve açık satış noktaları için belirlenen hedefler, bu noktaların geçmiş dönem Mey alım miktarları ve anlaşma döneminde Mey İçki'den yaptıkları alım miktarları yer almaktadır.

14-21/410-178

Tablo 2: Kapalı Satış Noktası Anlaşma Bilgileri

| | Anlaş. Bş. | Anlaş. Bt. | Gerçek Alım. (lt) | Hedef Alım (lt) | Geçmiş Alım (lt) | Hedef Alım /Geçmiş Alım (%) | Gerçek Alım/Hedef Alım (%) |
|---------|------------|------------|-------------------|-----------------|------------------|-----------------------------|----------------------------|
| (.....) | 1.6.2010 | 30.4.2011 | 2.475 | 2.222 | 1.933 | 114,95 | 111,39 |
| (.....) | 1.5.2012 | 30.9.2013 | 1.552 | 1.708 | 1.644 | 103,89 | 90,87 |
| (.....) | 1.7.2009 | 30.4.2011 | 4819 | 3000 | 1.922 | 156,09 | 160,63 |
| (.....) | 1.1.2010 | 31.1.2011 | 2.881 | 5.036 | 7.417 | 67,90 | 57,21 |
| (.....) | 1.5.2010 | 30.11.2010 | 4.355 | 4.021 | 3.939 | 102,08 | 108,31 |
| (.....) | 1.8.2010 | 31.10.2011 | 4.963 | 6.006 | 4.824 | 124,50 | 82,63 |
| (.....) | 1.1.2011 | Devam | 3.322 | 6.776 | 13.290 | 50,99 | 49,03 |
| (.....) | 1.1.2011 | 31.12.2011 | 3.197 | 2.037 | 1.104 | 184,47 | 156,95 |
| (.....) | 1.4.2012 | 31.3.2013 | 4.602 | 2.989 | 2.656 | 112,54 | 153,96 |
| (.....) | 11.4.2012 | 10.4.2014 | 4.162 | 33.761 | 14.078 | 239,81 | 12,33 |
| (.....) | 1.5.2012 | 30.6.2013 | 884 | 1.084 | 1.018 | 106,46 | 81,55 |
| (.....) | 1.5.2012 | 30.9.2013 | 1.963 | 2.297 | 2.201 | 104,38 | 85,46 |
| (.....) | 1.12.2010 | 30.11.2011 | 4.588 | 3.351 | 3621 | 92,54 | 136,91 |
| (.....) | 1.7.2011 | 31.3.2012 | 2.080 | 2.092 | 1270 | 164,72 | 99,43 |
| (.....) | 1.5.2012 | 31.12.2013 | 426 | 1.115 | 1005 | 110,95 | 38,21 |
| (.....) | 1.7.2009 | 30.4.2011 | 3051,45 | 1400 | 823 | 170,11 | 217,96 |
| (.....) | 1.4.2012 | 10.4.2014 | 3.493 | 6.140 | 1728 | 355,32 | 56,89 |

14-21/410-178

Tablo 3: Açık Satış Noktası Anlaşma Bilgileri

| | Anlş. Bş. | Anlş. Btş. | Gerçek Alım (lt) | Hedef Alım (lt) | Geçmiş Alım (lt) | Hedef Alım/ Geçmiş Alım (%) | Gerçek Alım/ Hedef Alım (%) |
|---------|------------|------------|------------------|-----------------|------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| (.....) | 11.12.2009 | 12.11.2010 | 4.736 | 5.196 | 567 | 916,40 | 91,15 |
| (.....) | 4.6.2010 | 9.2.2012 | 5.338 | 4.113 | 3508 | 117,25 | 129,78 |
| (.....) | 22.10.2011 | 3.1.2013 | 7.304 | 6.610 | 1650 | 400,61 | 110,50 |
| (.....) | 20.2.2008 | 19.2.2009 | 11.057 | 23.520 | 94 | 677,81 | 47,01 |
| (.....) | | | | | 1.794 | | |
| (.....) | | | | | 1.582 | | |
| (.....) | 6.9.2011 | 31.1.2013 | 8.182 | 8.400 | 0 | | 97,40 |
| (.....) | 6.9.2011 | 31.1.2013 | 8.182 | 8.400 | 0 | | 97,40 |
| (.....) | 1.12.2009 | 2.6.2011 | 2.223 | 1.686 | 0 | | 131,85 |
| (.....) | 1.5.2008 | 1.8.2009 | 2.085 | 3.500 | 1563 | 223,93 | 59,57 |
| (.....) | 27.11.2012 | Devam | 1.254 | 5.614 | 2103 | 266,97 | 22,34 |
| (.....) | 1.4.2011 | 14.2.2013 | 6.638 | 6.008 | 3404 | 176,50 | 110,49 |
| (.....) | 13.7.2011 | 16.8.2012 | 3.992 | 3.748 | 2925 | 128,14 | 106,51 |
| (.....) | 13.7.2011 | 14.2.2013 | 2.442 | 2.376 | 1294 | 183,62 | 102,78 |
| (.....) | 10.11.2011 | Devam | 1.019 | 1.037 | 0 | | 98,26 |
| (.....) | 9.4.2011 | 4.2.2013 | 5.413 | 5.015 | 3333 | 150,47 | 107,94 |
| (.....) | 26.9.2012 | Devam | 3.068 | 3.804 | 2627 | 144,79 | 80,65 |
| (.....) | 22.2.2012 | 21.2.2013 | 4.365 | 3.871 | 3697 | 104,70 | 112,76 |
| (.....) | 1.4.2010 | 27.6.2011 | 3.989 | 3.496 | 0 | | 114,10 |
| (.....) | 1.6.2008 | 1.6.2009 | 11.993 | 10.514 | 8004 | 131,36 | 114,07 |
| (.....) | 1.5.2008 | 1.5.2009 | 2.869 | 3.538 | 2549 | 138,80 | 81,09 |
| (.....) | 5.8.2010 | 31.12.2013 | 6.140 | 7.918 | 964 | 821,37 | 77,54 |
| (.....) | 15.10.2010 | 30.6.2012 | 6.233 | 4.956 | 2421 | 204,71 | 125,77 |
| (.....) | 1.2.2008 | 1.2.2011 | 4.417 | 4.185 | 412 | 1015,78 | 105,54 |
| (.....) | 15.8.2010 | 7.12.2011 | 6.253 | 5.955 | 3528 | 168,79 | 105,00 |
| (.....) | 8.12.2009 | 7.1.2011 | 5.450 | 4.686 | 2920 | 160,48 | 116,30 |
| (.....) | 1.2.2008 | 1.2.2009 | 7.680 | 8.568 | 5951 | 143,98 | 89,64 |
| (.....) | 3.3.2010 | 3.3.2011 | 7.055 | 6.268 | 5443 | 115,16 | 112,56 |
| (.....) | 19.6.2012 | 19.6.2014 | 495,85 | 3223 | 0 | | 15,38 |
| (.....) | 11.3.2012 | 11.3.2014 | 2009,5 | 3623,6 | 0 | | 55,46 |
| (.....) | 7.12.2010 | 27.7.2011 | 1627,4 | 1503 | 1363 | 110,27 | 108,28 |

- (159) Yukarıdaki tablolarda satış noktalarının her biri için anlaşmada belirlenen hedef alım miktarlarının geçmiş dönem alım miktarlarından büyük olduğu görülmektedir. Özellikle açık satış noktaları bakımından belirlenen hedefler geçmiş alımların oldukça üzerindedir. Mey İçki yetkilileri ile 10.09.2013 tarihinde yapılan görüşmede sözleşmede yer alan satış hedeflerinin, satış noktasının kendi öngörüsü doğrultusunda belirlendiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, hem ATF'ler hem de Mey İçki'nin yaptığı sözleşmelerin içeriği incelendiğinde, noktalar için hedef alım miktarı belirlenirken noktanın bir önceki dönemdeki rakı satış miktarının dikkate alındığı ve hedeflerin noktanın toplam rakı satışının tamamından (hem Mey İçki hem de rakip) fazla olacak şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır.
- (160) Her iki tablonun son sütununda satış noktalarının gerçekleşen alım miktarlarının anlaşmada belirlenen hedef alım miktarına oranı gösterilmektedir. Buna göre incelenen kapalı satış noktalarının %41'i hedef alım miktarının %100'ünden fazlasını ve %71'i hedef alım miktarının %80'inden fazlasını gerçekleştirmiştir. İncelenen 17 kapalı satış noktasının beşi hedef alım miktarının %80'inden azını gerçekleştirebilmiş olmakla birlikte bu noktaların dördünün anlaşma süresinin devam ettiği belirtilmelidir.
- (161) Açık satış noktalarının ise %52'si hedef alım miktarının %100'ünden fazlasını gerçekleştirmiştir. Hedef alım miktarının %80'inden fazlasını gerçekleştiren satış noktalarının oranı ise %74'tür. İncelenen 31 anlaşmalı açık satış noktasının beşinin anlaşma süresinin devam ettiği de dikkate alındığında satış noktalarının neredeyse tamamının hedeflenen alım miktarının %80'inden fazlasını gerçekleştirdiği görülmektedir.
- (162) İzmir Bölge Müdürlüğünde 26.08.2013 tarihinde yapılan yerinde incelemede satış şeflerinin anlaşmalı noktalarının bir listesi, bu noktaların anlaşma tarihleri ve anlaşma hedef gerçekleştirme oranlarının yer aldığı listeler elde edilmiştir. Bu listeden rakı alım anlaşması olan noktaların 58'i için Efe'den son üç yıla ait aylık satış bilgileri talep edilerek¹⁶ Mey İçki ve Efe satışları karşılaştırılmıştır. İncelenen 58 anlaşmalı satış noktasının 18'i 2011, 2012 ve 2013 yıllarında Efe ürünlerini hiç satın almamıştır. Dolayısıyla bu noktalar için anlaşma öncesi ve sonrasının karşılaştırılması uygun değildir. Kalan 40 anlaşmalı satış noktasının 15'inin anlaşma tarihleri ile Efe ürünlerini almayı bırakma ya da azaltma tarihleri arasında paralellik olduğu tespit edilmiştir.

¹⁶ Efe'nin, Mey İçki'den sonra en yüksek pazar payına sahip olması ve Efe dışındaki rakı üreticilerinin özellikle açık satış noktalarında bulunurluğunun çok düşük olması nedeniyle Mey İçki ve Efe satışları karşılaştırılmıştır.

14-21/410-178

Tablo 4:Satış noktalarının MEY İÇKİ ile anlaşma yapma tarihleri ve EFE alımlarının incelenmesi

| Unvan | MEY İÇKİ ile Anlaşma Tarihleri | | EFE'den ürün alımına ilişkin durum | EFE Alım Miktarı (lt) | | | Temmuz 2013 hedef gerçekleleşme oranı(%) |
|---------|--------------------------------|---------------|---|-----------------------|------|------|--|
| | Anlaşma Başlangıç | Anlaşma Bitiş | | 2011 | 2012 | 2013 | |
| (.....) | 4.7.2012 | 4.7.2013 | Haziran 2013'te ürün alımı başlamış. | 0 | 0 | 65 | 108,92 |
| (.....) | 6.8.2012 | 6.8.2013 | Ağustos 2013'te ürün alımı başlamış. | 0 | 0 | 11 | 17,67 |
| (.....) | 4.6.2012 | 4.6.2014 | Temmuz 2012'den beri alım yok. | 0 | 12 | 0 | 9,24 |
| (.....) | 25.6.2011 | 28.2.2014 | Haziran 2011'den beri alım yok. | 7 | 0 | 0 | 61,39 |
| (.....) | 27.8.2012 | 27.8.2013 | 2012 sonrası ürün alımı azalıyor. | 709 | 340 | 80 | 8,21 |
| (.....) | 7.5.2012 | 7.5.2014 | 2011'den sonra ürün alımı azalıyor. | 762 | 105 | 120 | 73,99 |
| (.....) | 21.10.2011 | 20.10.2013 | 2011'den sonra ürün alımı azalıyor. | 261 | 126 | 75 | 54,89 |
| (.....) | 28.10.2011 | 27.7.2013 | 2012 Aralık'tan beri alım yok. | 55 | 35 | 0 | 47,57 |
| (.....) | 25.4.2013 | 26.4.2014 | Şubat 2013'ten beri alımı bulunmamaktadır. | 522 | 829 | 180 | 19,10 |
| (.....) | 20.12.2012 | 20.12.2013 | Aralık 2012'den beri alımı yok. | 2728 | 1170 | 0 | 42,00 |
| (.....) | 1.2.2012 | 31.12.2013 | 2012 sonrası ürün alımı azalıyor. | 806 | 1499 | 245 | 121,84 |
| (.....) | 11.9.2012 | 10.9.2013 | 2012 sonrası ürün alımı azalıyor. | 1125 | 1973 | 695 | 44,12 |
| (.....) | 19.4.2013 | 19.4.2014 | Nisan 2013'ten beri alım yok. | 5 | 60 | 60 | 132,41 |
| (.....) | 11.5.2013 | 12.5.2015 | 2012 sonrası ürün alımı azalmış. | 439 | 693 | 152 | 8,53 |
| (.....) | 6.7.2012 | 6.7.2013 | 2012 yılından itibaren ürün alımı azalmış, Ağustos 2013'ten itibaren alımlar artmıştır. | 1.511 | 397 | 172 | 32,21 |

(163) İncelenen 18 satış noktasının Efe'den ürün alımı azalmış ya da sonlanmış ancak Mey İçki sözleşme başlangıç ve bitiş tarihleri ile bu durum arasında doğrudan paralellik gözlenmemiştir. Satış noktalarının sadece yedisi sözleşme dönemi içinde Efe'den düzenli alım yapmaya devam etmiştir. Dolayısıyla 40 anlaşmalı satış noktasının %37,5'inin Efe alımını azaltma ya da bırakma zamanlamasının Mey İçki anlaşması ile doğrudan bağlantılı olduğu, %17,5'inin doğrudan bağlantılı olmadığı ve geri kalan %45'inin Efe alımı ile Mey İçki anlaşması arasında bağlantı olduğunun tespit edilmesi için yeterli veri olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(164) Sözleşme metninde indirimin hedef miktarının gerçekleşmesine bağlı olmadığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla satış noktasına anlaşmadaki hedefi gerçekleştirdiğinde ek bir indirim ya da fayda sağlanmamaktadır. Diğer yandan, incelenen satış noktalarının neredeyse tamamının hedeflenen miktarın büyük oranda gerçekleştirildiği görülmektedir. Sözleşme dönemi içinde verilecek taviz hedefin gerçekleşmesine bağlı olmamakla birlikte, satış noktalarının bu sözleşme ile elde ettikleri indirim oranının yeni anlaşma

döneminde de devam etmesi yönündeki istekleri satış noktalarının hedefi gerçekleştirmek için alımlarını Mey İçki'den yapmalarına neden olabilecektir. Zira anlaşmaların yenilenip yenilenmeyeceği noktasında Mey İçki'nin yaptırım gücü, piyasadaki konumu dikkate alındığında anlaşmanın diğer tarafı olan nihai satış noktalarına kıyasla çok daha yüksektir.

- (165) Rakip ürün alımını tamamen durduran ve hiç rakip ürün almayan noktaların Mey İçki ile anlaşmasında yer alan hedefin altında kalabildiği görülmektedir. Bu durumun anlaşmada yer alan hedeflerin yüksek belirlenmesi ya da noktanın öngörülenin altında satış performansı sergilemesi nedeni ile ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.
- (166) Görüşülen satış noktalarından Tayfalı Tekel tarafından hedeflerin gerçekleştirilmesinin nedeninin anlaşmadaki hedefin gerçekleştirilememesi halinde anlaşma bitiminde anlaşmanın yenilenmemesi ihtimali olduğu belirtilmiştir. Anlaşmaların ne şekilde yenilediği ile ilgili olarak Mey İçki Ege Bölge Müdürlüğü Satış Müdürü tarafından "sözleşme süresi bittiğinde tarafların mutabakatıyla yeni sözleşme" yapılabildiği belirtilmiştir. Mey İçki'nin rakı pazarındaki gücü ve konumuna paralel olarak satış noktaları karşısında oldukça yüksek pazarlık gücü olduğu dikkate alındığında Mey İçki'nin sözleşmenin yenilenmesi kararında belirleyici taraf olduğu anlaşılmaktadır.
- (167) Satış noktalarının sözleşmedeki alım hedefini gerçekleştirmeleri yönündeki bir diğer teşvik de sözleşmede belirlenen indirim veya bedelsiz ürünün noktaya verilmiş şeklidir. Mey İçki yetkilileri tarafından sözleşmede yer alan indirim peşin ödeme veya tutarsal indirim şeklinde verilebildiği belirtilmiştir. İndirimin peşin ödenmesi halinde sözleşme sürecince satılması hedeflenen miktarın tamamı satıldığı takdirde hak edilecek indirim miktarı, sözleşmenin başlangıcında satış noktasına tek seferde ödenmektedir.
- (168) Mey İçki yetkilileri anlaşmadaki indirim ne şekilde ödeneceğinin satış noktasının talebine göre belirlendiğini ifade etmişlerdir. Mey İçki Ege Bölge Müdürlüğü Satış Müdürü tarafından ise noktaya indirim peşin olarak ödendiği ancak nokta satış hedefinin altında kaldığı için geri ödeme yapmak zorunda kaldığı bir durumla karşılaşmadıkları belirtilmiş ve bu durumda noktadan teminat senedi alınabildiği veya konunun karşılıklı mutabakat ile çözülebildiği ifade edilmiştir. Bu beyanı teyit eder şekilde Bursa Bölge Müdürlüğünde yapılan yerinde incelemede (.....) unvanlı satış noktasına mal alım sözleşmesi ve bununla birlikte yapılan yatırım destek sözleşmesi elde edilmiştir. Sözleşmenin ekinde ise 22.500 TL tutarında ve ödeme tarihi boş bırakılmış bir senet yer almaktadır.
- (169) Bu kapsamda Mey İçki'den teminat senedi alınan sözleşmelerden örnek talep edilmiştir. İhbarcı tarafından da satış noktaları ile yapılan mal alım sözleşmeleri, yatırım destek sözleşmeleri ve alınan senet örnekleri gönderilmiştir. Bu örneklerden (.....) unvanlı açık satış noktası ile 2 yıl süreli ve 12.973 lt hedef satış miktarı bulunan mal alım sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Mal alım sözleşmesinde herhangi bir indirim oranı bulunmamakta ancak yatırım destek sözleşmesinde 294 şişesi peşin olmak üzere, 642 şişe 70 cl'lik Yeni Raki'nın bedelsiz verileceği yazılmaktadır. Sözleşmenin ekinde satış noktası yetkilisi imzalı 10.000 TL bedelinde ve ödeme tarihi belirsiz olan senet yer almaktadır. Sözleşme yapılan satış noktalarına verilen indirim ve bedelsiz ürün karşılığında senet alınmasının, sözleşme ile belirlenen satış hedefinin gerçekleştirilmesi için önemli bir unsur olduğu kanaatine varılmıştır.
- (170) Dosya içeriğinden, Mey İçki'nin 2010, 2011 ve 2012 yıllarında sözleşme yaptığı açık ve kapalı satış noktalarından özellikle açık satış noktaları ile yapılan anlaşmalarda indirim peşin ödenmesi uygulamasının daha yaygın olduğu anlaşılmaktadır.
- (171) Söz konusu belgelerde görülen, hedefe bağlı olmaksızın verildiği belirtilen indirim anlaşmanın başlangıcında peşin olarak ödenmesi veya her iki ayda bir dönem hedefi gerçekleştirme indirimi adı altında üçüncü ayın faturasına yansıtılması uygulamasının,

satış noktalarında hedeflenen alım miktarlarını gerçekleştirme konusunda teşvik edici olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

- (172) Mey İçki'nin 2010, 2011 ve 2012 yıllarında açık ve kapalı satış noktalar ile yaptığı yeni anlaşma sayıları incelendiğinde; toplamda 2010 yılında 824, 2011 yılında 472, 2012 yılında 671 olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mey İçki'nin mevcut durumda 631 açık satış noktası, 386 kapalı satış noktası ve 185 otel olmak üzere toplam 1202 nokta ile mal alım anlaşması bulunmaktadır.
- (173) 1202 anlaşmanın 770'i İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Adana ve Antalya illerindeki noktalar ile yapılmıştır. Bu illerdeki anlaşmalı nokta sayısı toplam anlaşmalı nokta sayısının %64'ünü oluşturmaktadır. Söz konusu illere yapılan satışların Mey İçki ve en yakın rakibi Efe'nin satışları içindeki payı incelendiğinde, bu illerdeki anlaşma oranının Mey İçki'nin bu illerden elde ettiği satışlara kıyasla yüksek olduğu, Efe'nin satışlarının çok büyük bir kısmını bu illerde gerçekleştirdiği, dolayısıyla satış faaliyetlerinin bu bölgelerde yoğunlaştığı anlaşılmıştır. Aşağıda söz konusu 6 ilin Mey İçki ve Efe satışları içindeki payına yer verilmektedir.

Tablo 5: Altı İlin Mey İçki ve Efe Satışları İçindeki Payı

| | Miktar Bazında | | Ciro bazında | |
|----------|----------------|----------|--------------|----------|
| | 2011 (%) | 2012 (%) | 2011 (%) | 2012 (%) |
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |

- (174) Mey İçki'nin yaklaşık 50.000 satış noktası ile ticari ilişkisinin olduğu dikkate alındığında anlaşmalı nokta sayısının oldukça az olduğu söylenebilecek olsa da, anlaşmalı noktaların yaptığı alımların Mey İçki'nin satışları içindeki payı nokta sayısına kıyasla oldukça yüksektir. Mey İçki'nin anlaşmalı noktalara yaptığı satışlar, bu altı ildeki satışların 2011 ve 2012'de %(.....)'ini oluşturmaktadır.
- (175) Bu veriler ışığında Mey İçki'nin anlaşmalı noktalarının yüksek satış miktarlarına sahip noktalar arasından seçildiği anlaşılmaktadır. 2012 ve 2011 yılları karşılaştırıldığında anlaşmalı noktalara yapılan satışların Mey İçki'nin o ildeki toplam satışları içindeki oranının arttığı görülmektedir.
- (176) Genel olarak, indirim oranının alım miktarı ile orantılı olarak artması, daha yüksek miktarlarda alım yapmanın sağladığı maliyet avantajı nedeniyle, hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmemektedir. Bu kapsamda Mey İçki'nin sözleşmeli olduğu en çok alım yapan ilk 100 açık ve kapalı satış noktasının anlaşma hedef miktarları ve sözleşmede yer alan indirim oranları incelenmiş ve miktar ile indirim arasında doğrusal bir ilişkinin olup olmadığı araştırılmıştır. İlk 100 açık satış noktası için sözleşme hedef miktarı ve sözleşme indirim oranı arasındaki korelasyon 0,12; ilk 100 kapalı satış noktası için anlaşma hedef miktarı ve sözleşme indirim oranı arasındaki korelasyon ise -0,17'dir. Söz konusu düşük korelasyon oranları sözleşme hedef miktarı ile indirim oranı arasında doğrusal bir ilişki olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla Mey İçki'nin sözleşmelerinde yer alan indirimlerin objektif koşullara bağlı miktar indirimleri olarak tanımlanamayacağı kanaatine varılmıştır.
- (177) Literatürde, alıcının talebinin tamamını ya da tamamına yakını hakim durumdaki teşebbüsten karşılamasına bağlı olarak indirim verilmesinin piyasada yarattığı etkinin, alıcıların münhasır alım anlaşmaları ile bağlandığı durumda oluşacak etkiye eşdeğer olması halinde, söz konusu indirimlerin kötüye kullanma teşkil edeceği ifade edilmektedir. Bu değerlendirmeye paralel olarak, Mey İçki'nin mal alım sözleşmelerine menfi tespit verilen 10.04.2008 tarih ve 08-28/320-104 sayılı Kurul kararında, anlaşmaların sadakat indirimine dönüşecek şekilde uygulanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenebileceği tespitine yer verilmiştir.

- (178) Mey İçki'nin sözleşmeleri incelendiğinde, sözleşme metninin menfi tespit belgesi verilen metinden farklı olmadığı ve sözleşmede satış noktasının talebinin tamamının ya da önemli bir kısmının Mey İçki'den karşılanmasına bağlı indirim verilmesine ilişkin açık bir hüküm olmadığı görülmüş; ancak sözleşmelerin uygulanması incelendiğinde hedeflerin satış noktasının geçmiş dönemdeki toplam rakı alımlarının tamamını içerecek şekilde belirlendiği anlaşılmıştır.
- (179) Satış noktalarının sözleşmedeki hedef miktarını gerçekleştirmeleri yönündeki en önemli teşvik, anlaşma bitiminde sözleşmelerin yenilenmesi ve Mey İçki'den indirim almak isteyen satış noktaları karşısında Mey İçki'nin pazarlık gücünün yüksek olmasıdır. Diğer bir deyişle, Mey İçki sözleşmenin yenilenmesi kararında belirleyici taraftır. Hedeflerin gerçekleştirilmesinin bir diğer nedeninin ise, özellikle açık satış noktalarına indirimin peşin olarak verilmesi ve karşılığında senet alınması ile indirimlerin alım yapıldığında doğrudan faturaya yansıtılması yerine üçer aylık periyotlarla verilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Belirlenen hedefler satış noktaları tarafından çok yüksek oranda gerçekleştirildiğinden; söz konusu sözleşmelerin, rakiplerin satış noktalarına girmesini zorlaştırdığı değerlendirilmiştir.

1.3.3.1.3. Mey İçki'nin Ticari Pazarlama Kampanyaları

- (180) Bölge müdürlükleri tarafından verilen ve mal alım sözleşmeleri kapsamında uygulanan indirimler dışında Mey İçki Ticari Pazarlama Departmanı tarafından planlanan ve satış noktalarına dönemsel olarak uygulanan indirimler de bulunmaktadır.
- (181) Mey İçki; açık ve kapalı satış noktalarını Mey İçki'den haftalık alım miktarlarına göre sınıflandırmaktadır. Ticari Pazarlama Departmanı tarafından her bir kategorideki satış noktaları için ayrı indirimler planlanmaktadır. Mey İçki'den her bir kategori için uygulanan kampanyaların detayları talep edilmiştir. Bu kapsamda, S1, S2, S3, S4 ve S5 sınıfındaki açık satış noktaları ve kapalı satış noktaları için ayrı ayrı olmak üzere uygulanan kampanyaların aylık ortalama alım miktarı ve uygulanan ortalama indirim oranına ilişkin bilgiler elde edilmiştir.
- (182) Bir satış noktasının ticari pazarlama kampanyalarından yararlanmak için en az belirlenen miktarda alım yapması gerekmektedir. Noktaların ticari pazarlama kampanyaları kapsamında yaptıkları ortalama alım miktarları incelendiğinde ise alımların çoğunlukla içinde yer aldıkları S kategorisinin haftalık maksimum alım miktarının 3-4 katı seviyesinde olduğu, dolayısıyla kampanyaların noktanın yaklaşık bir aylık alımını tek seferde yapmasını sağladığı anlaşılmaktadır. Bu kampanyalar belirli sayıda satış noktasına uygulanmak üzere tanımlanmakta olup, sınırlı bir süre ile geçerlidir.
- (183) Bu tür indirimler açık satış noktalarından daha çok kapalı satış noktalarında uygulanmakta ve bu kampanyalardan yararlananlar arasında S4 ve S5 noktaları sayıca öne çıkmaktadır. Bu indirimler noktaların alımlarının küçük bir kısmını (genellikle yaklaşık bir-iki aylık Mey İçki rakı alım miktarı) tek seferde yapmasını sağlamakta ve az sayıda noktaya uygulanmaktadır.
- (184) Kampanyaların sürekli aynı satış noktalarına uygulandığı, dolayısıyla satış noktalarına sürekli olarak belirli bir alım miktarı karşılığında indirim sağlandığı ve bu durumun satış noktalarının rakı alımlarının tümünü veya önemli bir kısmını sadece Mey İçki'den yapmalarına neden olduğu yönünde herhangi bir tespit bulunulmamıştır. Dolayısıyla ticari pazarlama birimi tarafından düzenlenen ve tüm satış noktaları için aynı koşulları içeren kısa süreli bu indirimlerin rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I.3.3.3.2. Rakiplerin Satış Noktalarındaki Görünürlüğünü Engellemeye Yönelik Uygulamalar

- (185) Şikayet konusu iddialardan bir diğeri Mey İçki'nin rakip ürünlerin satış noktası içinde görünürlüğünü azaltmaya ya da engellemeye yönelik uygulamaları olduğuna ilişkindir.
- (186) Efe tarafından Kurum kayıtlarına 04.02.2013 tarih ve 686 sayı ile intikal ettirilen yazının ekinde bazı satış noktalarında Efe ürünlerinin bulunmadığı ya da görsellerinin kaldırıldığına ilişkin noter tespit tutanakları ve bilirkişi raporları sunulmuş olup, Mey İçki'nin en yakın rakibi Efe tarafından noktalarda rakip görünürlüğünün engellendiğine ilişkin aşağıdaki iddialar dile getirilmiştir:

“Kapalı satış noktalarında adil teşhir sorunu yaşanıyor. Ürünlerimiz geleneksel kanalda hakettiği kadar raf alanı veya görünür alanda sergilenme imkanı elde edemiyor. Mey İçki noktaya stand ya da dolap koyuyor ve bunun karşılığında rakip ürün satışını sınırlıyor. Mey İçki satış noktasında en görünür yere stand koyuyor ve standlarına rakip ürün konmasını engelliyor. Böylece bizim en görünür yere ulaşmamız engellenmiş oluyor. Stand karşılığında konulan kotalar, hedefler oluyor. Nokta hedefi tutturmak için rakip bulundursa da tüketiciye sunmuyor. ...

Satış noktalarına yaptığımız görseller Mey İçki elemanları tarafından hemen indiriliyor, bu nedenle artık görsellere yatırım yapmayı bıraktık. Reklamın sınırlı olduğu bu pazarda noktada görsellerin yer alması, noktada görünürlük ve yerinde tüketim noktasında bulunma çok önemli.”

- (187) Benzer şekilde, pazarda yer alan üreticilerden Anadolu tarafından Mey İçki'nin çeşitli taahhüt ve vaatlerle ya da satış noktasının primini kesecekleri tehdidiyle rakip firmaların raflarda yer almaması, tüketiciyle buluşmaması amacına yönelik eylemler gerçekleştirdiği iddia edilmiştir. Bir diğer üretici firma Sarper tarafından ise alkol piyasasında mevcut olan reklam kısıtlamaları sebebiyle satış noktalarındaki raflarda düzenli olarak yer bulabilmenin önem arz ettiği, kapalı satış noktalarına, özellikle de bakkal, büfe gibi görece küçük satış alanına sahip noktalara, stant koymak suretiyle tüm teşhir alanının zapt edildiği ve diğer markaların rafta yer alma imkanının kısıtlandığı, Mey İçki'nin açık satış noktalarına menüde başka markalara yer verilmemesi karşılığında ekstra yardımda bulunduğu iddia edilmiştir.
- (188) Bu kapsamda Mey İçki'nin geleneksel kanaldaki kapalı satış noktalarında rakı reyonunun dizilimine ilişkin uygulamaları ve satış noktalarında rakiplerin ürünlerinin yerleşimi ve görsel malzemelerinin kullanımına ilişkin stratejisini gösteren belgeler incelenmiştir.
- (189) Mey İçki yetkilileri ile yapılan görüşmede;

“Mey bünyesinde satış noktalarında ürün diziliminin nasıl olması gerektiğine ilişkin şirket içinde yerleşik bir kural yoktur. Fakat pazar payımız nispetinde raflarda yer almayı tercih ediyoruz. Ayrıca rakı kategorisinde noktada görünür olmak çok önemlidir, bunun satışlar üzerinden doğrudan etkisi bulunmaktadır. Ürün dizilimi ve teşhir karşılığında noktalara herhangi bir ödeme yapmıyoruz. Satış elemanları satış noktasındaki rafları düzenleyebiliyor fakat akabinde satış noktası kendi tercihi doğrultusunda dizilimi değiştiriyor, bunun takibini yapamıyoruz.” denilmiştir.

- (190) Bununla birlikte, Mey İçki'nin rakı reyon diziliminin nasıl yapılacağına dair “raf planogram uygulamaları” adlı çalışmada reyon diziliminin ne şekilde yapılacağı gösterilmektedir. Planogram rakı reyonunun dizilimini göstermekte ve rakip ürünlere kısıtlı bir (%13,3 oranında) raf payı ayrılmasını öngörmektedir. Planograma göre Mey İçki'ye ayrılan bölüm reyonun en görünür kısımlarını içermekte ve rakip ürünlerin rakı reyonunun çoğunlukla en alt rafına yerleştirilmesi öngörülmektedir.

- (191) Yerinde incelemelerde bulunan “Merchandiser Raporu” isimli belgede de, Mey İçki “Merchandiser” ekibinin görev ve sorumlulukları ile noktalarda uygulanması öngörülen raf dizilimine ilişkin şema yer almaktadır. Belgede Merchandiser ekibinin görevi rakı ürün grubunun alkollü içkiler reyonunda en görünür alanda konumlanmasını sağlamak, teşhir alanını genişletmek, paylaşılan ürün dizilimini sağlamak ve korumak olarak tanımlanmıştır. Söz konusu raf dizilimine ilişkin şemaya aşağıda yer verilmiştir.

Şekil 1: Raf Dizilimi Şeması

| ALKOLLÜ İÇKİLER REYONU | | | | | | | | | |
|------------------------|-----------|-----------|---------------------|----------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| KOLON 1 | | | | KOLON 2 | | | KOLON 3 | | |
| | KULUP | ALINBAŞ | TEKİRDAĞ ALTIN SERİ | TEKİRDAĞ FRANKA SERİ | TEKİRDAĞ | TEKİRDAĞ | TEKİRDAĞ | TEKİRDAĞ | TEKİRDAĞ |
| | ALA | YENİ RAKI | YENİ RAKI | YENİ RAKI | YENİ RAKI | YENİ RAKI | YENİ RAKI | YENİ RAKI | YENİ RAKI |
| | YENİ RAKI | | | YENİ RAKI | | | YENİ RAKI | | |
| | YEKTA | İZMİR | RAKİP | YEKTA | İZMİR | RAKİP | YEKTA | İZMİR | RAKİP |

- (192) Şemada, alkollü içkiler reyonu on iki eşit birime bölünmüş ve bu birimlerden toplam bir buçuk tanesi rakip ürünlere ayrılmıştır. Alkollü içkiler reyonunun diziliminde rakip ürünlere ayrılan bölümün, toplam alkollü içkiler reyonunun %12,5’ini, Mey İçki’ye ayrılan bölümün ise %87,5’ini oluşturduğu görülmektedir. Bu şema da rakip ürünlerin reyonun en alt rafına yerleştirilmesi öngörülmektedir. Geleneksel satış kanalları küçük satış alanına sahip olup, yüksek fiyatlı alkollü içeceklerin çalınması riskinin azaltılması için rakı ürünleri genellikle kasa arkasındaki reyonlarda sergilenmektedir. Dolayısıyla bir ürünün en alt rafta yer alması ürünün tüketici tarafından görülmesini zorlaştırmaktadır.
- (193) Yerinde incelemelerde yukarıda yer verilen rakı diziliminin sahada uygulanışının takip edildiğine ve Mey İçki tarafından öngörülen raf diziliminin tavsiye niteliğinde kalmadığına ilişkin bazı e-postalar elde edilmiştir.
- (194) 11.03.2013 tarihinde (.....) tarafından Ticari Pazarlama Koordinatörü ve Pazarlama Koordinatörüne iletilen “Merchandiser Ekibi Haftalık Rapor” başlıklı e-postada:
- “Şu anda 1253 noktada (%81) istenilen görsellik ve dizilime ulaşılmış durumdayız. Kalan noktalar; 63 tanesi (%4) satış ekibinden destek istenecek olan listesi paylaşılmış problemliler, 226 tanesi (%15) uygulaması yapılacak noktalardır.” ifadesi yer almaktadır.
- (195) Yeni Rakı Ürün Müdürünün bilgisayarından alınan 05.11.2012 tarihli “Merchandiser Ekibi Hk.- W43” başlıklı e-postada;
- “Şu anda 470 noktada (%31) istenilen görsellik ve dizilime ulaşılmış durumdayız. Geçen hafta başlanan ve bu haftada devam edecek olan haftalık noktaların ortalama %15 tamamlayarak Kasım sonunda tüm noktalarda ilk gelişim adımının atılmış olmasını planlamaktayız. Bu noktalardan standlı olanlarda ek teşhiri zorunlu olarak talep etmeye devam ediyoruz.” ifadesi yer almıştır.
- (196) Bu e-postalar Mey İçki’nin satış noktalarındaki raf dizilimi ve ürün görünürlüğü konusunda yukarıda açıklanan “Merchandiser” programının satış noktalarında uygulandığını ve gelişiminin takip edildiğini göstermektedir.

- (197) Ayrıca aynı e-posta silsilesinin devamında 08.10.2012 tarihli Pazarlama Koordinatörü ve Ticari Pazarlama Koordinatörüne gönderilen e-postada Merchandiser ekibinin uygulamaları neticesinde el terminallerinden *“Rakip dahil 55 rakı skusunun stok datası, rakip dahil 55 rakı skusunun önyüz sayısı, Raf, Stand, Soğutucu dizilim durumu, POSM uygulamaları ve sayısı, uygulama öncesi ve sonrası fotoğrafları”* nın takip edilebileceği belirtilmiş olup bu durum Mey İçki yetkililerinin ürün diziliminin takip edilmediğine ilişkin beyanları ile çelişmektedir.
- (198) Mey İçki'nin rakip ürünlerin satış noktası içindeki görünürlüğünü azaltmaya yönelik uygulamaları olduğu ve rakiplere ait stantların satış noktalarından çıkarılmasının amaçlandığı yerinde incelemelerde elde edilen bazı belgelerde ortaya çıkmaktadır. Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğünde bu Bölge Müdürlüğüne bağlı olarak çalışan bazı distribütörler için hazırlanan 2010 yılı gelişim planları elde edilmiştir.
- (199) Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğünde yapılan yerinde incelemede elde edilen Karabük Kartek Distribütörü, İstanbul Yıldız Distribütörü, Zonguldak Aday Distribütörü, Düzce Aypar Distribütörü için hazırlanan 2010 Yılı Gelişim Planı başlıklı sunumlarda ortak olarak yer alan *“2010 Yılı Kalıcı Malzeme Gelişim Planı”* başlıklı slaytlarda;
“2010 yılında Kalıcı malzemelerle ilgili aylık hedefler oluşturarak ve bu rakamları gerçekleştirerek rakibin nokta içerisindeki hareket kabiliyetinin en aza indirerek, ürün görseiliğimizi üst seviyelere çıkarılması hedeflenmektedir.” ifadesi yer almıştır.
- (200) İstanbul Gülenler Distribütörü için hazırlanan 2010 Yılı Gelişim Planının *“2010 Yılı Kalıcı Malzeme Gelişim Planı”* başlıklı slaytında;
“Dist. Bölgesinde 2010 yılında öncelikli amaç noktalarda bulunan rakip standlara yönelik çalışma yaparak bu noktalardan rakip malzemelerin kaldırılması ve kendi standlarımızın kurulumu olacaktır”
“Rakiplerin noktalar içerisindeki hareket kabiliyetinin en aza indirerek, ürün görseiliğimizi üst seviyelere çıkarılması hedeflenmektedir.” ifadesi yer almıştır.
- (201) İhbarcı tarafından gönderilen Mey İçki bölge müdür yardımcısının Satış Şefine gönderdiği 05.10.2011 tarihli e-postada;
“Bölgeyi rezalet buldu. En son yılmaya kadar gittik. Oradan selo, acar. Bölgeyi rezalet buldu.” ifadesi yer almıştır.
- (202) E-postaya cevaben Satış Şefinin bölge müdür yardımcısına yazdığı e-postada;
“(.....)ı bende gördüm, 1 ss efe bile görünmüyordu. Bu noktada sıkıntı ne olmuş olabilir. Viski çeşitleri mi çok fazlaydı.” denilmektedir. Bölge müdür yardımcısı bu e-postaya cevaben *“... Dükkanın en iyi yerinde ithal ürünlerininde bulunması büyük sorun ”* ifadesini kullanmıştır.
- (203) E-posta yazışmasının devamında ise Satış Şefi tarafından;
*“Arkadaşlar,
Benim bölgem ile ilgili ziyaret sonuçlarından bir kacı. Noktalarda bırakın rakip ürün ithal ürünler bile bizden daha iyi yerde bulunduğunda sorun oluyor.”* ifadesi yer almıştır.
- (204) İhbarcı belgede, bölge ziyareti yaptığı belirtilen kişinin Bölge Müdürü olduğunu beyan etmiştir. Bu belgeden Bölge Müdürünün bölgedeki satış noktalarını ziyaret ettiğini ve satış noktalarında Mey İçki ürünlerinin görünürlüğü ve rakiplerin görünürlüğünü denetlediği anlaşılmaktadır. E-postadaki ifadeler, satış noktasında rakip ürünün görünür olmasının satış şeflerinin performansı için bir kriter olarak kullanıldığına işaret etmektedir.

14-21/410-178

- (205) Yeni Rakı Ürün Müdür Yardımcısı tarafından gönderilen 08.05.2012 tarihli "2012 Saha Gezileri- Aksiyonlar" başlıklı e-postanın ekinde yer alan saha gezisi notlarında;
"Ankara BMY (Ulus, Çankaya, Çayyolu, Kızılay) Off Trade
...
AB noktalarda özellikle Efe raf payı konusunda etkisini artırmakta dikkat edilmelidir. Satış ekibinde preseller değişiminde bir önceki satışçı mutlaka noktaya verdikleri sözleri aktarmalı, bunun yazılı takibi yapılmalıdır."
- (206) Belgede Efe'nin raf payı kazanması, satış noktası ile ilgilenen bir önceki satış ekibi tarafından verilen sözlerin yeni ekibe aktarılmaması ve dolayısıyla verilen sözlerin gerçekleştirilmemesine bağlanmakta ve bu hususun takibinin yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Belgenin Antalya iline ilişkin kısmında ise;
"Antalya
Off-trade:
Yeni yönetmelik sonrası nokta içi raflar yeniden düzenleniyor. Bu düzenleme sonrası raf avantajımızı kaybetme(me)miz için fix bir raf konsepti çalışabilir miyiz derler. Bu şekilde ekip noktaya bu görseli paylaşıp, kendi lehine olacak şekilde raf düzenlemesini yapabilecek."
- (207) Yukarıda yer verilen belgede Mey İçki'nin satış noktalarında raf düzenlemesi yaptığı ve bu raf düzenlemesinin kendi lehine, diğer deyişle rakiplerin aleyhine olmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. Belgelerde yer alan ve rekabetçi endişe yaratabileceği düşünülen uygulamalar rakiplerin nokta içerisinde hareket kabiliyetinin en aza indirilmesi ve rakiplere ait stantların kaldırılması gibi hakim durumdaki teşebbüs tarafından rakiplerin rekabetçi davranışlarını sınırlamaya yönelik uygulamalardır.
- (208) Mey İçki Asya Bölge Müdürlüğü Distribütör Şefi tarafından 20.02.2012 tarihinde Mey İçki Satış Müdürüne gönderilen "Haftalık Rapor" konu başlıklı e-postanın ekinde yer alan raporda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:
"T.T FAALİYETLERİ VE POSM ÇALIŞMALARI
...Noktalarda rakip para tabaklarını kaldırmak, için acilen yuvarlak para tabaklarına ihtiyacımız vardır...Burgaz rakının yeni çıkarmış olduğu posmleri özellikle bizim posmlerin üzerine yapıştırmaktadırlar, bizlerde sökmeye devam etmekteyiz."
- (209) E-posta satış noktası içerisinde rakip ürünlerin görünmesinin ötesinde rakiplere ilişkin para tabağı gibi herhangi bir promosyon malzemesinin dahi bulunmaması konusunda da çalıştığını göstermektedir.
- (210) Daha önce Mey İçki'nin bölge müdürlükleri insiyatifinde uyguladığı indirimlerin değerlendirildiği bölümde yer verilen 27.08.2012 tarihli Tayfalı Tekel Özkanlar başlıklı e-postada bulunan:
"Noktanın rafları gayet güzel görünüyor tabii ki de efe çıkıp yerine özel YR standı konabilir onun kararını Erdem verecektir." ifadeleri satış noktasından rakibin standının çıkarıldığını göstermektedir.
- (211) Satış Temsilcisi tarafından Satış Şefine gönderilen 27.11.2012 tarihli e-postada:
"Bugünden itibaren noktalardaki stok yüklemesi tek tek yapılmaya başlanmıştır, siparişler noktalara teslim edildikten sonra dizilim fotoğraflarını sizinle paylaşacağım. Acem 1 mağazası düzeltilmiş olup görseli ektedir." denilmektedir.
- (212) E-posta ekinde yer alan fotoğrafta satış noktası raflarında sadece Mey İçki rakı ürünleri görülmektedir.

- (213) Mey İçki Ticari Pazarlama Şefi tarafından Ticari Pazarlama Koordinatörüne gönderilen 27.12.2012 tarihli “Antalya Saha Ziyaret Raporu” konulu e-postada, “*Rakı dışındaki kategorilerde de rakibe göre daha fazla görünür olmamız sağlanabilir.Blok dizilimler bazı noktalarda yatay olarak yapılıyor, dikey blok dizilim sağlanmalı. Kategori ve marka dizilimleri böylece daha net sağlanabilir.*” ifadeleri yer almaktadır.
- (214) “Genel Durum” başlıklı slaytta “*Rakibin rakı dışındaki kategorilerde de daha az aktif olması sağlanabilir, hemen hemen bütün noktalarda göz hizasında görülebiliyorlar.*” ifadeleri yer almaktadır.
- (215) Marmara Bölge Müdürü tarafından 29.01.2013 tarihinde gönderilen e-postada:
“... tüm noktalarda rakı ürün dizilimleri gözden geçirilecek, Yeni Rakı yanında ucuz ürünlerden olan Efe Klasik vb. ürünler olmayacak bu ürünler ucuz ürünlerin durduğu alana alınacak İzmir, Yekta, Burgaz vb. Her SĞŞ ucuz ürünlerin çok satıldığı noktaları tek tek tespit edip bir liste oluşturup saha planlama elemanına gönderecek, her rotadan ilgili noktalar tespit edilecek (Özellikle Efe, Burgaz, vb. çok satıldığı noktalar)...” ifadeleri yer almaktadır.
- (216) Söz konusu e-postaların, Mey İçki'nin rakip ürünlerin satış noktası içinde görünürlüğünü azalttığı, rakip ürünlerin göz hizasında olmamasını sağladığı ve rakip ürünlerin çok satıldığı noktalar tespit edilerek buralardaki ürün dizilimine müdahale ettiğini gösterdiği kanaatine varılmıştır.
- (217) Ege Bölge Müdürü tarafından 16.08.2013 tarihinde gönderilen “*stantlar ve genel çalışma şekli*” başlıklı e-postanın ekinde yer alan “*stant bütçesi düzenlemeleri 30 Nisan*” isimli dosyada bazı bütçe verilecek noktalarda “*rafında dizilim yapılacaktır*” açıklaması yazılı iken bir nokta için “*Nokta İstedğimiz Yerden Dizilim Yaptırmamakta Bedelsiz Vermeyi Düşünmüyoruz.*” ifadeleri de ürün dizilimini Mey İçki'nin istediği şekilde yapan satış noktalarına ek fayda sağlandığını göstermektedir.
- (218) Rakı pazarının, mevcut yapısı itibarıyla reklam ve tanıtım faaliyetlerinin yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı ve bu nedenle tüketiciye ulaşma ve ürün tanıtımı bakımından satış noktalarındaki görünürlük ve bulunurluğun büyük önem kazandığı bir pazar olması nedeniyle, pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından ürünlerin satış noktasında tüketicinin görebileceği şekilde sergilenmesi, birincil derecede önem taşımaktadır. Nitekim, Mey İçki yetkilileri ile yapılan görüşmede belirtilen, “*rakı kategorisinde noktada görünür olmak çok önemlidir, bunun satışlar üzerinden doğrudan etkisi bulunmaktadır.*” ifadesi ve Yeni Rakı Ürün Müdürünün 21.03.2013 tarihli ajanda notunda yer alan “*rakı önyüzünü kalktığında YR pay kaybediyor.*” ifadesi özellikle kapalı satış noktalarındaki raflardaki görünürlüğün satışlar bakımından önemini göstermektedir.
- (219) Hakim durumdaki firmanın satış noktalarındaki raf düzenlemesini kendi lehine olacak şekilde yapması ve rakiplerin bu şekilde dezavantajlı konuma getirmesinin pazardaki rekabeti sınırlayıcı etkileri olabilmektedir. Mey İçki'nin geleneksel kanaldaki satış noktaları ile kategori yönetimine ilişkin anlaşması bulunmamakla birlikte, bu kanaldaki uygulamalarının etki bakımından, esasen “*kategori yönetimi*” (*category management*) olarak adlandırılan ve başlangıcı 1990'lı yılların başından itibaren süpermarket sektöründeki perakende yönetiminde süregelen uygulamaya benzer yönleri mevcuttur.
- (220) Genel olarak, üretici/sağlayıcı ile perakendeci/satış noktası arasında belirli bir kategorideki ürünler bakımından satış performansını artırma amaçlı olarak gerçekleştirilen her türlü bilgi değişimi, kategori yönetimi başlığında değerlendirilmektedir¹⁷. Kategori yönetiminde temel olarak, perakendeci/satış noktasının

¹⁷ UK Competition Commission Grocery Retailing Market Inquiry Appendix 8.1., s. A8(1)-1.

bir ürün kategorisindeki ürünlerin satış ve sunum biçimine yönelik stratejik kararları düzenlenmekte ve bu kararlar ilgili ürün kategorisinde bir sağlayıcıya bırakılabilmektedir.

- (221) Literatürde raf paylarının etkin dağılımı kategori yönetiminin potansiyel faydaları arasında gösterilmektedir. Öte yandan, kategori yönetiminin kategori liderinin bu rolünün sonucu olarak diğer teşebbüslere kıyasla avantaj elde etmesi ve bu avantajı kendi pazar payını yükseltmek ya da diğer teşebbüsleri pazardan dışlamak amacıyla kullanabilmesi yarattığı rekabetçi endişelerden biridir.¹⁸
- (222) Benzer şekilde, Federal Ticaret Komisyonunun (FTC) 2001 yılında yayımlanmış olduğu raporunda kategori yönetimi sonucunda ortaya çıkabilecek etkilerden biri, rakiplerin pazarda büyümesinin engellenmesi ya da pazardan dışlanması olarak ifade edilmiştir. Buna göre söz konusu etkiler, ürün yerleştirme ve promosyonlar yoluyla rakiplerin noktalara girişinin ya da mevcut rakiplerin satış noktasında büyümelerinin engellenmesi ve böylelikle ürün çeşitliliğinin azalması yoluyla ortaya çıkabilecektir.
- (223) Kategori yönetimine ilişkin uygulamalar Komisyon'un 2010 yılında yenilediği "Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz"da da yer bulmuş ve kategori lideri rolündeki tedarikçinin rakip ürünlerin dağıtımını kısıtlayabileceği ya da dezavantajlı konuma getirebileceği belirtilerek pazar payı %30'un üzerinde olan tedarikçilerin bu tür anlaşmalarının grup muafiyeti kapsamında olmadığı ifade edilmiştir.
- (224) Kategori yönetiminin dışlayıcı etkilerine ilişkin yoğun bir içtihat birikimi bulunmamakla birlikte, uygulamanın değerlendirildiği az sayıda dava örneği mevcuttur. Reklam ve pazarlama faaliyetlerinin yasal düzenlemelerle kısıtlı olduğu tütün (*moist snuff*) sektörüne ilişkin Conwood/United States Tobacco (USTC) davasında, kategori yönetiminin rakipleri piyasadandan dışlayıcı nitelikteki etkileri incelenmiştir. Söz konusu davada, ilgili ürün pazarında monopol gücüne sahip olan ve ülke çapında satış noktaları için kategori lideri konumunda olan USTC'nin; mağaza yönetiminin izni olmaksızın rakiplere ait rafları çıkarmak ya da bu rafları tahrip etmek ve satış noktalarındaki personeli, yalnızca kendi ürününü satmalarının menfaatlerine olacağı yönünde ikna ederek rakip ürün almayı bırakmalarını sağlamak suretiyle ve ayrıca münhasır anlaşmalar yoluyla rakip ürünleri piyasadandan dışladığı iddia edilmiştir. Kararda ilgili pazarda rekabetin en önemli iki unsurunun ürün dizilimi ve dağıtım olduğu ifade edilerek, mağaza içi ve nokta bazındaki reklamın, yasal kısıtlamaların ardından oldukça önemli hale geldiğini vurgulayan Mahkeme, USTC'nin münhasır raf sisteminin klasik anlamda bir münhasırlık içermemesine ve rakip ürünlerin de bu raflara konulabilmesine rağmen, hakim durumdaki USTC'nin kategori liderliği pozisyonunu rakipleri dışlayacak şekilde kullandığına karar vermiştir¹⁹.
- (225) "R.J. Reynolds Tobacco Co. V. Philip Morris Inc." kararında ise mahkeme; sigaraya ilişkin reklam kısıtlamalarının pazardaki reklam ve tanıtım faaliyetlerini büyük ölçüde engellediği ve bu durumun rafta bulunurluğu çok önemli hale getirdiği belirtilmiş, bununla birlikte pazardaki en büyük oyuncu konumunda olan Philip Morris'in raf dizilimine ilişkin uygulamalarının raflarda aldığı pay, pazar payına eşit veya altında olduğu için dışlayıcı olmadığına karar vermiştir.
- (226) 2005 yılında yaptığı bir incelemede Komisyon "Coca-Cola Company"nin satış noktalarına verdiği ve fiili münhasırlığa yol açan indirimleri ile birlikte, teşebbüsün satış noktaları ile yaptığı ve kendisine pazar payı oranında raf payı tesis edilmesini öngördüğü anlaşmaların rekabetçi endişe yarattığını değerlendirmiş ve inceleme teşebbüsün raf payının sınırlanmasına ilişkin getirdiği taahhütler kabul edilerek sonlandırılmıştır.²⁰

¹⁸ UK Competition Commission Working Paper on Category Management, s. 6-7.

¹⁹ R.J. Reynolds Tobacco Co. V. Philip Morris Inc. 199 F. Supp. 2d 362 (M.D.N.C 2002)

²⁰ http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005_3_60.pdf

- (227) Bu kararlar bağlamında, kategori yönetimi uygulamalarının dışlayıcı etkisi bakımından;
- Monopol gücüne sahip ve ilgili ürün pazarında kategori lideri konumunda olan bir üreticinin varlığı,
 - Kategori liderinin rakip ürünlerin noktadaki etkinliğinin azaltılmasına yönelik tavsiyelerde bulunması,
 - Satış noktaları nezdinde bu tavsiyelerin sadece tavsiye olmakla sınırlı kalmayarak, noktalar üzerinde kontrol unsuruna dönüşmesi
- gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.
- (228) Yukarıda yer verilen tespitler ışığında, rakı pazarında hakim durumda olan Mey İçki'nin geleneksel kanaldaki kapalı satış noktalarında raf dizilimine kendi lehine olacak şekilde müdahale etme ve rakip ürünlerin görünürlüğünü engelleme yönündeki uygulamalarının rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırabilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Mey İçki'nin monopole yakın bir pazar payı olduğu dikkate alındığında, raf dizilimine ve görünürlüğe ilişkin uygulamaları geleneksel kanaldaki satış noktaları üzerinde kontrol unsuruna dönüşmektedir.
- (229) Mey İçki'nin rakip ürünlerin satış noktası içinde görünürlüğünü engellemeye yönelik uygulamalarının, rakipleri dışlamaya yönelik diğer uygulamaları ile birlikte ve rakipleri dışlama stratejisinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (230) Bu noktada, Mey İçki'nin satış noktalarıyla imzaladığı "Mal Alım Sözleşmeleri" ve "Yatırım Destek Sözleşmeleri"nin de ürün dizilimi ve görsellere ilişkin maddelerine de yer vermek gerekmektedir.
- (231) Mey İçki'nin satış noktalarıyla imzaladığı "*Mal Alım/Satım Sözleşmesi*"nin 2.3. maddesinde yer alan "*Satış noktası/İşletmeci, işbu Sözleşmenin yürürlükte olduğu sürece Mey tarafından kendisine verilecek olan reklam amaçlı mamul ve her türlü tanıtım malzemesini, ürünlerin ve markaların en rahat görülebileceği şekilde teşhir etmeyi ve bu şekilde Satış Noktası/İşletmesinde Mey tarafından makul olarak talep edilen her türlü düzenlemeyi yapmayı kabul etmiştir.*" hükmü son derece genel ifadeler içermekte ve Mey İçki'ye satış noktasında her türlü düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Söz konusu madde uyarınca, Mey İçki'nin satış noktalarında rakiplerin aleyhine olacak şekilde raf düzenlemesi yapılması ve rakiplerin görünürlüğünü engellemeye yönelik uygulamalarının satış noktası üzerinde kontrol unsuruna dönüşmesi mümkündür.
- (232) Mey İçki'nin mal alım sözleşmeleri ile birlikte uyguladığı Yatırım Destek Sözleşmesinin "Tarafların Yükümlülükleri" başlıklı 4.2. maddesinde "*SATIŞ NOKTASI/İŞLETMECİ, taraflar arasında imzalanan Mal Alım Sözleşmesi ve işbu sözleşme kapsamında Mey ve/veya DİSTRİBÜTÖR'lerinden satın aldığı ürünlerin her çeşidini sözleşme tarihinden itibaren işyerinde bulundurmaya, pazarlamaya, satmaya; verilen görsel ve teşhir malzemelerini, Mey tarafından belirlenen yer ve şekilde amacına uygun kullanmayı ve bu konuda Mey'in talimatlarına uymayı taahhüt etmektedir*" hükmü yer almaktadır.
- (233) Bu hüküm, sözleşme imzalanan satış noktalarında Mey İçki'nin rakı pazarındaki tüm ürünlerini bulundurmaya ve satmaya zorunlu kılmaktadır. Mey İçki'nin pazardaki en geniş rakı portföyüne sahip teşebbüs olduğu dikkate alındığında Mey İçki'nin tüm ürünlerini bulundurma yükümlülüğünün satış noktalarında rakip ürünlerin yer bulmasını zorlaştırıcı olması muhtemeldir. Söz konusu yatırım destek sözleşmesinin ilgili hükmü Kurulun 25.02.2010 tarih ve 10-19/239-93 sayılı kararında incelenmiş olup rekabetçi endişeye yol açabileceği değerlendirilmiştir. Kararda sözleşme hükmüne ilişkin olarak "*nihai satış noktalarında, rakı satışlarının ciro olarak yaklaşık %...'ini kapsayan bir tutar üzerinden verilecek indirim alabilmek için Mey İçki'nin tüm rakı markalarını bulundurmaya yönelik yüksek bir talep olacaktır. Bu durumun özellikle raf ve depo alanı kısıtlı satış noktalarında,*

rekabetçi endişeye yol açabileceğini söylemek mümkündür.” ifadesi kullanılmıştır. Mey İçki bu hükmü sözleşmeden çıkararak, yeni bir sözleşme metnini Kuruma sunmuş ve ikinci sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmiştir. Öte yandan yapılan incelemelerde, Mey İçki'nin Yatırım Destek Sözleşmesi örneklerinde hükmün değiştirilmeden önceki halinin yer aldığı görülmüştür. Dolayısıyla sözleşmeden çıkarılması gereken hükümlerin de çıkarılması gerekmektedir.

- (234) Bu noktada, Mal Alım Sözleşmesinin ve Yatırım Destek Sözleşmesinin yukarıda yer verilen ilgili maddelerinin, rakip ürünler bakımından satış noktalarında bulunurluğu ve görünürlüğü olumsuz etkileyebilecek ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştıracak nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

I.3.3.4. Mey İçki'nin Uygulamalarının 6. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

- (235) Yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgeler, ihbarcı tarafından sunulan belgeler ve elde edilen verilerin incelenmesi neticesinde Mey İçki'nin bölge müdürlükleri tarafından verilen tavizleri ve satış noktaları ile yaptığı sözleşmelerin rakiplerin pazarın önemli bir kısmına erişimini engelleyecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Mey İçki tarafından rakipler bakımından önemli görülen satış noktalarına indirim, bedelsiz ürün, stant bedelsizi veya stant koruma bedeli adı ile verdiği tavizlerin satış noktalarında rakip ürün bulundurulmamasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Yapılan incelemeler sonucunda Mey İçki'nin sözleşmeli noktalara verdiği indirimlerin, satış noktalarının rakı alımlarının tamamını ya da tamamına yakını Mey İçki'den yapması ile sonuçlandığı ve bu durumun rakiplerin satış noktalarına girmesini engellediği veya zorlaştırdığı tespit edilmiştir.
- (236) Mey İçki'nin rakip ürünlerin görünür şekilde sergilenmesinin engellenmesine yönelik uygulamaları da; rakipleri dışlama stratejisinin bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bu uygulamalar bir bütün olarak dışlayıcı kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek ve Mey İçki bu uygulamalar ile rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştıracaktır.
- (237) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde *“ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler”* hakim durumun kötüye kullanılmasına örnek hallerden biri olarak sayılmıştır. Madde metninde yer alan ifade 6. maddenin ihlali için rakiplerin faaliyetini zorlaştırmayı amaçlayan eylemlerin gerçekleştirilmesini yeterli görmekle birlikte, mehz mevzuatta özellikle 2005 yılında yayımlanan 82. maddenin uygulanmasına ilişkin *“Tartışma Metni”* ve 2009 yılında yayınlanan *“Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında 82. Madde Uygulama Önceliklerine İlişkin Kılavuz”*²¹(Kılavuz) ile birlikte hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin incelemelerde genel olarak şekil bazlı yaklaşımdan ziyade etki bazlı yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bu bakımdan mehz mevzuatta ihlalin varlığı için hakim durumdaki teşebbüsün eylemlerinin rakiplerin dışlanması etkisini doğurması veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması aranmaktadır.
- (238) Bununla birlikte Kılavuz'da dışlayıcı davranışların geneline yönelik olarak muhtemel pazar kapama etkisinin değerlendirilmesinde kullanılacak araçlar arasında hakim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı stratejisini gösteren deliller sayılmış ve teşebbüsün amacını gösteren bu tür delillerin hakim durumdaki teşebbüsün davranışının yorumlanmasında yardımcı olduğu ifade edilmiştir²². Bu noktada Mey İçki'nin amacına ilişkin belgelerin satış noktalarına verilen tavizlerle teşebbüsün rakiplerin pazara erişmesini engelleme, diğer bir deyişle rakipleri dışlama unsuru taşıdığı ve bu hususun,

²¹ Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, 2009/ C 45/ 02

²² Kılavuz, para. 20

Mey İçki'nin uygulamalarının muhtemel pazar kapama etkisinin değerlendirilmesi bakımından önemlidir.

- (239) Bu kapsamda aşağıda Mey İçki'nin rakiplerini geleneksel kanalda yer alan kapalı satış noktalarından ve yerinde tüketim kanalında yer alan açık satış noktalarından dışlamaya yönelik uygulamalarının amaç ve etkisine ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilecektir.

I.3.3.4.1. Mey İçki Uygulamalarının Amaç Yönünden Değerlendirilmesi

- (240) Yerinde incelemede elde edilen bazı belgeler, Mey İçki'nin rakı pazarında rakiplerini dışlamaya yönelik amacı olduğunu göstermektedir. Mey İçki Asya Bölge Müdürü tarafından satış geliştirme şeflerine 14.10.2009 tarihinde gönderilen e-postada yer alan "... *Elda grubu yaygın dağıtım yerine satış hacmi yüksek noktalara önem veriyor. Bu noktalar sizlerin ve ekibinizin kontrolünde olacak ve rakip girmesi engellenecektir.*" ifadeleri rakibin satış noktalarına erişimini engellemeye yönelik amaca işaret etmektedir. Aynı kişi tarafından 18.05.2010 tarihinde gönderilen e-postada ise satış şeflerine satış noktalarında almaları gereken önlemler sayılmış ve "*Rakıda rakibin güçlü olabileceği tüm alanları kapatmak... Olayın kısacası tüm rakı ve votka noktalarında rakiplere asla göz açtırmadan tüm önlemleri alarak noktaya asla yok sattırmamız gerekir*" ifadeleri kullanılmıştır.
- (241) Benzer şekilde, Ege Bölge Müdürü (.....) ile Mey İçki Satış Direktörü (.....) arasındaki 03.12.2012 ve 18.12.2012 tarihli iki farklı e-postada geçen "*Bir diğer yılının başını çıkmadan ezecek isek bu bölgeye biraz daha ağırlık vermemiz gerekir.*" ve "*Siz hep diyorsunuz yılı ... ezelim diye ama bu konuda da sizden biraz daha fazla destek isteyeceğim...*" ifadeleri Mey İçki'nin rakibi dışlama amacını ortaya koymaktadır.
- (242) Yukarıda yer verilen ifadeler Mey İçki'nin üst düzey yöneticileri arasında geçmektedir. (.....) Ege Bölge Müdürlüğüne bağlı alan içerisinde Mey İçki'nin faaliyetlerinden sorumlu Bölge Müdürü iken Satış Direktörü (.....) Mey İçki'nin merkezinde tüm satış operasyonundan sorumlu olup Mey İçki'nin İcra Kurulu üyeleri arasında yer almaktadır. Bu konumdaki şirket yetkilileri arasındaki söz konusu diyalog, şirket stratejileri bakımından alt seviyede yer alan satış elemanları tarafından kullanılan ifadelerle aynı şekilde değerlendirilemeyecektir.
- (243) Ege Bölge Müdürünün rakip faaliyetlerine yönelik Mey İçki'nin uygulamalarının ne şekilde olduğu sorusu karşısında satış direktörüne "*Yazıya dökemiyorum, bir önceki mailimde belirttiğim üzere gerekeni yapıyoruz... Hep yaptığımız gibi*" şeklinde verdiği cevap, Mey İçki'nin fiili münhasırlık uygulamalarının Kurul tarafından yasaklandığı ve daha önce konu ile ilgili üç önaraştırma geçirdiği, dolayısıyla teşebbüsün Kurumun yerinde inceleme usulü ve 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal sayılabilecek uygulamalar hakkında bilgi sahibi olduğu dikkate alındığında manidar görülmektedir. Elbette bu ifadenin bir ihlalin açık kanıtı olduğu iddia edilmemekle birlikte Satış Direktörü (İcra Kurulu Üyesi) ve Bölge Müdürü seviyesinde görevli kişiler arasında geçen bu diyalogun, incelenen diğer belgelerle birlikte değerlendirildiğinde Mey İçki'nin amacı yönünden önemli bir ipucu niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.
- (244) Benzer nitelikte bir belge de ihbarcı tarafından sunulan ve 10.10.2011 tarihinde Mey İçki Ankara ofisi asistanı tarafından gönderilen "***önemli**denetleme" konulu e-postadır. E-postada, "*Merkezde şuan rekabet kurulu tarafından denetleme yapılıyor. Herhangi birine mail atılmamasını rica ediyoruz.*" ifadeleri yer almaktadır.
- (245) Mey İçki'nin piyasadaki uygulamaları ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, hakim durumunu kötüye kullandığı, açık noktalarla yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği, rakip ürün satılmamasını temin için satış noktalarına baskı uyguladığı iddiaları hakkında Kurulun 14.09.2011 tarihli ve 11-47/1184-M sayılı kararı ile önaraştırma başlatılmış ve bu

önaraştırma kapsamında 10.10.2011 tarihinde Raportörlerce Mey İçki genel merkezinde yerinde inceleme yapılmıştır. Mey İçki çalışanlarının denetleme olması nedeniyle e-posta gönderilmemesi konusunda uyarıldıkları e-postanın 11-47/1184-M sayılı önaraştırma kapsamında yapılan yerinde inceleme ile aynı tarihte gönderildiği anlaşılmıştır. Söz konusu yerinde incelemede pazarlama direktörünün ajandasının 23 Ağustos 2010 tarihiyle işaretlenen bölümünde yer alan “RK nedeniyle mail temizleme yapılmalı” şeklinde bir not bulunmuş ancak, “söz konusu ibarenin bir ihlale işaret eder nitelikte bir delil olarak değerlendirilmesine yetecek başka bir bulgu” elde edilememesi nedeniyle önaraştırma neticesinde 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1476-532 sayılı Kurul kararı ile soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir. Söz konusu belgeler ihlalin açık bir delil olmamakla birlikte teşebbüsün rakipleri dışlama stratejisinin 4054 sayılı Kanun’u ihlal edebileceği konusunda bilinçli olduğunu göstermektedir.

- (246) Ege Bölge Müdürü tarafından 16.08.2013 tarihinde gönderilen stantlar ve “genel çalışma şekli başlıklı” e-postanın ekinde yer alan “stant bütçesi düzenlemeleri 30 Nisan” isimli dosyada yer alan

“(.....); Bütçe verilecek; Geçen Sene Verilmedi Rakip De Yok Bu Sene Vermezsek Nokta Kaybedilecek”

“(.....)-İbrahi; Bütçe Verilecek; Devamlılığın Sağlanması Rakip Sokmamak”

- (247) “Nokta İstedığımız Yerden Dizilim Yaptırmamakta Bedelsiz Vermeyi Düşünmüyoruz.” ifadeleri de Mey İçki’nin stant bedelsizi ya da koruma bedeli adı ile verdiği indirimlerin amacının rakipleri satış noktalarından dışlamak olduğunu açıkça ortaya koyan bir diğer belgedir. Yine çeşitli belgelerde yer alan ifadeler satış noktasına verilen indirimlerin rakiplerin satış noktasına girmesini ve rafta yer almasını engellemeyi amaçladığını göstermektedir.

1.3.3.4.2. Mey İçki Uygulamalarının Etki Yönünden Değerlendirilmesi

- (248) Mevzuatta hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin ihlal iddialarında hakim durumdaki teşebbüsün eylemlerinin rakiplerin dışlanması etkisini doğurması veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması aranmaktadır. Bu noktada hakim durumdaki teşebbüsün davranışının fiili ve muhtemel etkileri ayrımının üzerinde durmak gerekmektedir. Zira etkinin gösterilmesi mutlaka davranışın mevcut ve potansiyel rakipleri üzerindeki fiili etkisinin gösterilmesi olarak değil, mevcut ve potansiyel rakipler üzerindeki *fiili veya muhtemel etkilerinin* değerlendirilmesi olarak anlaşılmalıdır.
- (249) Kılavuz da dışlayıcı eylemlerin etkin rekabeti kısıtlayacak şekilde pazar kapama etkisine dikkat çekilmiş ve “pazar kapama” kavramı; “*hakim durumdaki teşebbüsün eylemlerinin sonucu olarak mevcut ya da potansiyel rakiplerin tedarik kaynaklarına veya pazarlara etkin erişiminin kısıtlanması yahut engellenmesi ve bu vasıta ile fiyatları²³ tüketicilerin aleyhine olacak şekilde artırmasının muhtemel olması*” şeklinde tanımlanmıştır. Sadece AB’de değil ABD literatüründe de “ihlalin tespiti için muhtemel etkinin yeterliliği yönünde genel bir eğilimin bulunduğu” belirtilmelidir.²⁴
- (250) Kılavuz’da hakim durumdaki bir teşebbüsün davranışının 82. madde kapsamında ihlal tespiti için pazarın önemli bir kısmının rakiplerin erişimine kapanmasına yol açması ya da yol açabilecek nitelikte olmasının arandığı belirtilmiş ve bu değerlendirmede genellikle hakim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazarın özellikleri, rakiplerin konumu, müşterilerin konumu, davranışın boyutu, pazar kapamaya ilişkin doğrudan göstergeleri ve dışlayıcı stratejiye ilişkin kanıtlar gibi hususların ele alındığı ifade edilmiştir. Mey

²³ Kılavuzda fiyatları artırma ifadesi, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat, arz miktarı, ürün ve hizmet çeşitliliği, kalite ve inovasyon gibi rekabetin çeşitli parametrelerini kendi lehine ve tüketici aleyhine etkileyebilmesi olarak tanımlanmıştır. para. 11

²⁴ Yavuz, H., Tek Taraflı Davranışların Değerlendirilmesinde Niyet Unsuru, s. 49

İçki'nin piyasadaki rakiplerini dışlayıcı davranışlarının, pazarı rakiplere kapayabilecek nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından da söz konusu kriterler çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıştır.

- (251) Kılavuz'da yer verilen hakim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazarın özellikleri ve rakiplerin konumu başlıkları teşebbüsün pazar gücünün derecesinin ortaya konulmasına ilişkin kriterlerdir. Teşebbüsün pazar gücü arttıkça davranışlarının, rakiplerin pazarın önemli bir kısmına erişimini engellemesi olasılığı da artmaktadır. Örneğin %60 pazar payına sahip bir teşebbüsün tek taraflı davranışlarının pazarda yaratacağı etki, aynı davranışı %90 pazar payına sahip bir teşebbüsün yapmasından daha az olacaktır. Hakim durumdaki teşebbüsün pazar payının %55-60'tan düşük olduğu durumda, pazar kapama etkisinin ortaya çıkma olasılığı da daha düşük görülmektedir.
- (252) 2004 yılına kadar tekel niteliğini koruyan rakı pazarı, 2004 yılından sonra özel teşebbüslerin rekabetine açılmıştır. Rakı pazarındaki tekelin sona ermesinin üzerinden dokuz yıl geçmiş olmasına rağmen Mey İçki yüksek pazar payını korumaktadır. Mey İçki'nin (.....) olan pazar payı, Mey İçki'nin rakı pazarında oldukça güçlü bir konuma sahip olduğunu göstermektedir. Mey İçki'nin, rakı pazarında en yüksek tüketime sahip olan Yeni Rakı markası geçmiş Kurul kararlarında "bulundurulması zorunlu ürün" olarak değerlendirilmiştir. Rakı kategorisiyle özdeşleşmiş bir marka olan Yeni Rakı'nın bu özelliği Mey İçki'nin pazardaki konumunu daha da güçlendirmektedir. Zira satış noktaları için bulundurulması zorunlu bir ürüne sahip olan teşebbüs, satış noktaları için vazgeçilmez ticari partner (*unavoidable trading partner*) niteliğindedir ve bu özellik teşebbüsün tek taraflı davranışlarının rekabet karşıtı pazar kapama etkisini doğurma ihtimalini artırmaktadır²⁵.
- (253) Rakı pazarı sıkı oligopol özelliği taşımaktadır. Lider konumundaki Mey İçki'den sonra en yakın rakip Efe'dir. Efe'nin pazar payı 2012 yılı itibarıyla ciro bazında (.....) olarak hesaplanmıştır. Efe'nin Nielsen tarafından hesaplanan 2012 yılı pazar payı ise (.....)'dur. Pazardaki üçüncü teşebbüs konumundaki Antalya A.Ş.'nin 2012 yılı pazar payı (.....) seviyesinde olup, Sarper ve Anadolu gibi diğer rakiplerin pazar payları (.....) altındadır. Dolayısıyla, söz konusu rakiplerin Mey İçki üzerinde önemli bir rekabetçi baskı yarattığı söylenemeyecektir.
- (254) Bu değerlendirmeler Mey İçki'nin monopole yakın bir pazar gücüne sahip olduğunu göstermekte ve rakipleri dışlayıcı davranışlarının pazarda rekabet karşıtı etki doğurma ihtimalini artırmaktadır.
- (255) Kılavuz'da hakim durumdaki teşebbüsün davranışlarının rekabet karşıtı etkileri değerlendirilirken müşterilerin konumunun da dikkate alınması gereken bir kriter olduğu belirtilmektedir. Hakim durumdaki firma, uygulamalarını müşterilerinin genelinden ziyade seçici davranarak rakiplerin pazara girmesi veya pazardan daha fazla pay alabilmesi için önemli olan müşterilere yöneltebilmektedir. Mey İçki'nin uygulamalarının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.
- (256) Mey İçki bölge müdürlüklerince satış noktalarına NKTF, stant bedelsizi, stant koruma bedeli gibi çeşitli adlarla verilen tavizlerin bütün satış noktalarına değil, seçilmiş satış noktalarına uygulandığı ortaya konulmuştur. Mey İçki'nin satış noktaları ile yaptığı anlaşmaların özellikle rakibin satışlarının önemli bir kısmını yaptığı illerde yoğunlaşması da, Mey İçki'nin anlaşma yaptığı noktaların seçiminde rakibin varlığını dikkate aldığını göstermektedir.
- (257) Mey İçki'nin uygulamasının tüm müşterilere yönelmesinden ziyade önemli müşterilere yönelmesi bu uygulamanın rekabet karşıtı sonuç doğurma olasılığını da artırmaktadır.

25 Kılavuz, para. 36, ICN, Unilateral Conduct Workbook Chapter 5: Exclusive Dealing, para. 27

Potansiyel rakiplerin sabit maliyetlere katlanmadığı durumda münhasırlığın tüm satış noktalarına uygulanmasından ziyade potansiyel rakiplerin minimum etkin ölçüğe erişmelerini engelleyecek seviyede satış noktasında uygulanması halinde bu uygulama pazara girişi zorlaştıracaktır. Benzer şekilde Mey İçki'nin münhasırlığa yönelik uygulamaları pazara giriş ve genişleme engellerini yapay olarak artırarak rekabeti kısıtlayacaktır. Mey İçki'nin uygulamaları da bu çerçevede değerlendirildiğinde, söz konusu davranışların pazarın genelinde uygulanmaması nedeniyle bu uygulamaların rekabeti kısıtlayıcı fiili ya da muhtemel etkisi olmadığı söylenemeyecektir.

- (258) Müşterilerin konumu bakımından bir diğer önemli husus, rakiplerin pazara erişimde alternatif kanallarının olup olmadığına ilişkindir. Geleneksel satış kanalı rakı satışlarının önemli bir kısmının gerçekleştiği kanaldır. Geleneksel kanala yapılan satışlar Mey İçki'nin satışlarının yaklaşık %65'ini oluşturmaktadır. Dolayısıyla rakı pazarında yer alan teşebbüslerin geleneksel kanalda yer alan kapalı satış noktalarına erişiminin kısıtlanması rakı pazarının önemli bir kısmında rekabetin sınırlanmasına yol açmaktadır.
- (259) Yerinde tüketim noktalarının diğer bir deyişle açık satış noktalarının rakı pazarı bakımından önemi bu noktaların ürün tanıtımı ve bilinirliği üzerindeki etkisinden kaynaklanmaktadır. Reklam yasaklarının önemli bir kısıtlama olduğu rakı pazarında, marka bilinirliği ve marka algısı yaratmak bakımından açık satış noktalarında bulunmak rakı pazarındaki teşebbüslerce önemli görülmektedir.
- (260) Rakiplerin nihai satış noktalarına erişiminin zorlaştırılması da, Mey İçki'nin dışlayıcı uygulamalarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini artıran bir faktördür. Zira nihai satış noktaları ürünün doğrudan tüketiciye ulaştığı pazar seviyesidir. Bu noktada nihai satış noktalarına uygulanan indirimlerin tüketicilere yansıyor yansımadağına da değinmek gerekir.
- (261) Hakim durumdaki teşebbüs tarafından verilen indirimlerin fiyat rekabeti sağlayacağı ve tüketicilerin ilgili pazardaki ürünlere ödeyeceği fiyatın bu yolla azalacağı öne sürülebilecektir. Ancak Mey İçki tarafından satış noktalarına verilen indirimler genellikle nihai ürün fiyatına yansımamakta, satış noktasında kalmaktadır.
- (262) Mey İçki Ege Bölge Satış Müdürü tarafından konu ile ilgili olarak, bazı satış noktalarının verilen indirimleri sabit maliyetleri karşılamakta kullandığı, bazılarının ise satış fiyatına yansıtılabildiği, ancak Mey İçki'nin satış fiyatlarına müdahalesinin olmadığı ifade edilmiştir. 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul kararında Mey İçki tarafından satış noktalarına münhasırlık karşılığında verilen indirim ya da bedelsiz ürün gibi tavizlerin tüketici fiyatlarına yansıtılmadığı ve Mey İçki'den satış noktalarına yapılan refah transferinin yalnızca satış noktasında kaldığı tespiti yapılmıştır.
- (263) Kılavuz'da genel olarak hakim durumdaki teşebbüsün davranışının pazarın önemli bir kısmını etkilemesi, davranışın uygulanma süresinin uzunluğu ve sıklığı muhtemel pazar kapama etkisini artıran unsurlar olarak belirtilmiştir. Mey İçki mal alım anlaşması yaptığı noktaları satış miktarları yüksek olan noktalardan seçmekte ve söz konusu uygulamalar alkollü içki tüketimi yüksek olan illerde yoğunlaşmaktadır.
- (264) Anlaşmalı noktaların %64'ünün yer aldığı ilk altı ilde, anlaşmalı noktaların alımlarının Mey İçki'nin o ildeki cirosuna oranı incelenmiş ve bazı illerde bu oranın (.....) kadar ulaştığı görülmüştür. Altı ilin toplamı bakımından ise anlaşmalı noktaların alımlarının Mey İçki cirosuna oranı 2011 yılında (.....) ve 2012 yılında (.....) olarak gerçekleşmiştir. Mey İçki'nin anlaşmalı satış noktaları ile ilgili dikkat çekici bir husus Mey İçki'nin anlaşmalarının %64'ünün Efe'nin satışlarının (.....) gerçekleştirdiği altı ile tekabül etmesidir. Mey İçki'nin en yakın rakibi olan Efe'nin satış faaliyetlerinin yoğun olduğu bölgelerde daha fazla anlaşma yaparak rakibin söz konusu noktalara girmesini engellediği değerlendirilmiştir.
- (265) Mey İçki'nin rakipleri dışlamaya yönelik bir diğer uygulaması mal alım anlaşması yapmadığı noktalara Bölge Müdürlüğüne tahsis edilen bütçeler vasıtasıyla indirim ve

bedelsiz gibi tavizler vermesidir. Bu indirimlerin özelliği satış noktasına özgü yatırım yapılması veya alım miktarına bağlı maliyet avantajı gibi nedenlere dayanmadan Satış Şefi ve nokta arasındaki pazarlığa bağlı olarak belirlenmesidir. Bu tavizlerin rakipleri dışlayıcı bir strateji çerçevesinde uygulandığı yukarıda yer verilen belgelerle açıklanmıştır. Bununla birlikte, tavizlerin satış noktalarının ne kadarında uygulandığı belirlenememiştir. Bu noktada, 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul kararında yer alan “*rakı pazarında hakim durumda olan teşebbüsün nihai satış noktaları ile münhasırlık anlaşmaları yapması, bu anlaşmaların yapıldığı noktaların satış hacmi toplam pazar içerisinde düşük bir oranda olsa bile dışlayıcı etki ortaya çıkarabilir. Bu noktada önemli olan fiilen rakiplerinin erişimine kapatılan nokta sayısı (ya da hacmi) değil, hakim durumdaki teşebbüsün bu yolu kullanarak pazarın önemli bir bölümünü kapatabilecek güce sahip olmasıdır*” tespitine yer verilmelidir.

- (266) Mey İçki'nin uygulamaları incelendiğinde; hem anlaşmalar hem de satış noktasına özgü verilecek tavizler ile satış miktarı yüksek ve önemli noktaların hedef alındığı görülmektedir. Bu da pazarın kapanan kısmının rakipler için önemine işaret etmektedir.

1.3.3.5. Pazarın Rakiplere Kapandığına İlişkin Fiili Deliller

- (267) Pazar kapama etkisi, rakiplerin piyasa dışına çıkması, fiyat seviyelerinin yükselmesi ya da inovasyonun azalması gibi anti rekabetçi etkiler şeklinde ortaya çıkabilir. Pazar kapama aynı zamanda rakipleri piyasa dışına çıkarmadan onların etkin ölçüğe erişmesini engelleyerek hâkim durumdaki teşebbüs üzerinde uygulayacakları rekabetçi baskının azaltılmasına hizmet ederek de rekabeti kısıtlayabilir.
- (268) Mey İçki'nin rakiplerini dışlayıcı uygulamalarına ilişkin elde edilen ilk belge Ekim 2009'a aittir. Mey İçki'nin münhasırlık içeren anlaşmalarından grup muafiyetinin geri alınması kararı 10.09.2007'de alınmış ve anlaşmalardan münhasırlık hükmünün kaldırılması için 01.07.2008'e kadar süre tanınmıştır. Bu bağlamda Mey İçki'nin anlaşmalarında yer alan açık münhasırlık hükümlerinin sona erdirilmesinden yaklaşık bir yıl sonra nihai satış noktalarından rakiplerini dışlamaya yönelik uygulamalarının başladığı söylenebilecektir. Bu nedenle Mey İçki ve rakiplerinin pazardaki konumlarının 2008 yılından itibaren incelenmesi uygun görülmüştür.

1.3.3.5.1. Pazar Paylarının Gelişimi

- (269) Mey İçki ve rakiplerinin hacim ve değer bazında pazar payları, pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslerden talep edilen satış miktarı ve satış tutarı bilgileri kullanılarak hesaplanmıştır²⁶.

Tablo 6: Rakı pazarındaki teşebbüslerin hacim (lt) bazında pazar payları

| Hacim Pazar Payı (%) | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|----------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 0-10 | 0-10 | 0-10 | 0-10 | 0-10 |
| Antalya A.Ş. | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 5-10 |
| Sarper | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Anadolu | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Burgaz | 10-15 | 10-15 | 5-10 | 0-5 | - |

Tablo 7: Rakı pazarındaki teşebbüslerin ciro (TL) bazında pazar payları

| Değer Pazar Payı (%) | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|----------------------|------|------|------|------|------|
|----------------------|------|------|------|------|------|

²⁶ Burgaz'ın mevcut durumda pazarda faaliyet göstermemesi nedeniyle Burgaz'a ait 2008 ve 2009 satış miktar ve tutar bilgileri Mey İçki'nin Burgaz'ı devralma talebine ilişkin Kurul kararı kapsamında TAPDK tarafından gönderilen verilerden elde edilmiştir.

| | | | | | |
|--------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 0-10 | 0-10 | 0-10 | 0-10 | 0-10 |
| Antalya A.Ş. | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Sarper | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Anadolu | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Burgaz | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |

- (270) Hacim bazında pazar payları incelendiğinde Mey İçki'nin 2009 yılında 2008 yılına kıyasla bir miktar pazar payı kaybı yaşadığı, sonrasında ise pazar payının sürekli bir şekilde arttığı anlaşılmaktadır. En yakın rakibi Efe'nin durumu ise Mey İçki'nin tam tersi bir seyir izlemiştir. Efe 2009 yılında 2008 yılına kıyasla % (.....) pazar payı kazanmış, 2009 sonrasında ise pazar payı kaybetmeye başlayarak %(.....)'ten %(.....) seviyesine inmiştir. Değer bazında pazar payları da benzer bir seyir izlemektedir. 2009 yılında Mey İçki bir miktar pay kaybedip, sonrasında ise kaybettiği payı geri alırken, Efe ise 2009'da bir miktar pay kazanıp sonrasında tekrar 2008'deki pazar payı seviyesine inmiştir.
- (271) Mey İçki'nin değer bazında pazar payı ve hacim bazında pazar payı karşılaştırıldığında, hacim bazında pazar payında yaşanan artışın değer bazında yaşanan artıştan daha yüksek olduğu görülmektedir. Mey İçki'nin hacim bazında pazar payı 2012-2009 döneminde (.....) artarken, değer bazında pazar payındaki artış (.....). Bu farklılığın nedeni Mey İçki'nin pazarda ekonomik segmentte yer alan ucuz ürünlere olan talebe karşılık ekonomik segmentte varlığını artırması olarak açıklanabilecektir.
- (272) Diğer rakiplerden Sarper ve Anadolu oldukça düşük pazar payına sahip olup, Sarper'in pazar payı görece sabit iken, Anadolu'nun pazar payı azalmaktadır. Pazarda 2008-2011 döneminde yer alan bir diğer rakip Burgaz olup 2008 sonrasında sürekli pay kaybetmiş ve 2011'de Antalya A.Ş. tarafından devralınmıştır. Yukarıdaki veriler satış miktarı bakımından durağan olan hatta 2012 itibarıyla küçülme eğilimine girmiş bir pazarda Mey İçki'nin pazar payının 2008-2009 dönemi hariç sürekli bir artış içinde olduğunu, dolayısıyla hakim durumunun güçlendiğini göstermektedir.
- (273) Teşebbüslerden elde edilen bilgiler ile hesaplanan pazar payları dışında değerlendirmede kullanılabilecek bir diğer pazar payı verisi, pazar araştırma şirketi Nielsen tarafından tahmin edilen pazar paylarıdır. Ancak Nielsen tarafından tahmin edilen pazar paylarının hesaplanmasında kullanılan örneklem 2009 sonrasında değişmiş ve Mey İçki tarafından bildirildiği üzere daha geniş bir örneklem kullanılarak pazar payları hesaplanmaya başlanmıştır. Dolayısıyla 2008 ve 2009 verileri ile 2010 sonrası farklı bir örneklem ile hesaplandığından karşılaştırılabilir değildir.
- (274) İki veri karşılaştırıldığında, 2009 öncesi yöntem ve 2009 sonrası yöntemle hesaplanan pazar payı tahminlerinin oldukça farklılaştığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle 2008'den itibaren pazar paylarının nasıl değiştiğinin değerlendirilmesinde Nielsen verilerinin kullanılması uygun görülmemiştir. 2010, 2011 ve 2012 yılları için toplam pazar ve geleneksel kanal pazar payları ise aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir.

Tablo 8: Toplam Rakı Pazarı Pazar Payları (Nielsen Verisi)

| Değer Pazar Payı (%) | 2010 | 2011 | 2012 |
|----------------------|---------|---------|---------|
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | (.....) | (.....) | (.....) |
| Antalya A.Ş. | (.....) | (.....) | (.....) |
| Sarper | (.....) | (.....) | (.....) |
| Anadolu | (.....) | (.....) | (.....) |
| Burgaz | (.....) | (.....) | (.....) |
| TARİS-TAT | (.....) | (.....) | (.....) |
| DİĞER | (.....) | (.....) | (.....) |

Tablo 9: Geleneksel Kanal Pazar Payları (Nielsen Verisi)

14-21/410-178

| Değer Pazar Payı (%)-Geleneksel Kanal | 2010 | 2011 | 2012 |
|---------------------------------------|---------|---------|---------|
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | (.....) | (.....) | (.....) |
| Antalya A.Ş. | (.....) | (.....) | (.....) |
| Sarper | (.....) | (.....) | (.....) |
| Anadolu | (.....) | (.....) | (.....) |
| Burgaz | (.....) | (.....) | (.....) |
| TARİS-TAT | (.....) | (.....) | (.....) |
| DIĞER | (.....) | (.....) | (.....) |

- (275) Yukarıda yer verilen Türkiye genelinde değer (ciro) bazında pazar payları incelendiğinde, Mey İçki'nin 2011'de önemli bir pazar payı kazandığı, sonrasında ise pazar payının sabit bir seyir izlediği görülmektedir. Mey İçki'nin rakipleri ise aynı dönemde pazar payı kaybı yaşamaktadır. Mey İçki'nin rakipleri dışlayıcı uygulamalarının tespit edildiği geleneksel kanal için tahmin edilen pazar payları ise ikinci tabloda gösterilmektedir. Bu tablodaki verilerden son üç yıl içinde Mey İçki'nin pazar payının arttığı ve rakiplerinin pazar payının görece sabit bir seyir izlediği ya da azaldığı anlaşılmaktadır. Mey İçki'nin geleneksel kanaldaki pazar payı 2012 yılında 2011'e kıyasla (.....) azalmış ve en yakın rakibi Efe'nin bu dönemde payı (.....) artmıştır.
- (276) İncelenen üç yıllık dönemde rakı pazarında yaşanan en önemli gelişme ise Burgaz'ın pazardan çıkmasıdır. Pazarın ekonomik segment olarak adlandırılan düşük fiyatlı ürünlerin yer aldığı bölümünde yer alan Burgaz'ın pazar payında 2011 yılında önemli bir düşüş gerçekleşmiştir. Burgaz'ın 2011'de Türkiye genelinde kaybettiği pazar payının neredeyse tamamı (.....) Mey İçki tarafından devralınmıştır. Geleneksel kanalda ise Burgaz 2011 yılındaki kaybı, (.....) olmuş, aynı dönemde Mey İçki'nin pazar payındaki artış (.....) olmuştur. Antalya A.Ş.'nin pazar payı 2011 ve 2012 yıllarında artmış olup bu artış Burgaz'ın devralınmasından kaynaklanmaktadır. Antalya A.Ş. Burgaz'ı 2011'de devralmış ve Antalya A.Ş.'nin bu dönemde pazar payındaki artış devraldığı pazar payından düşük olmuştur.
- (277) Daha önce belirtildiği üzere, rakı satış noktalarının önemli bir bölümü İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Adana ve Antalya'da bulunmaktadır. Bu doğrultuda her bir teşebbüsün bu altı ildeki miktar ve ciro bazında hesaplanan pazar paylarına Tablo 10'da yer verilmiştir²⁷.

²⁷Anadolu satış miktar ve cirosunu il bazında veremediği için hesaplamaya dahil edilmemiştir. Ancak Anadolu'nun sahip olduğu pazar payının çok düşük olması nedeniyle veri setinden Anadolu'nun çıkarılmasının pazar payları üzerindeki etkisinin önemli olmadığı düşünülmektedir.

14-21/410-178

Tablo 10: Teşebbüslerin Altı İlerdeki Pazar Payları

| | Miktar Pazar Payı (%) | | Ciro Pazar Payı (%) | |
|--------------|-----------------------|---------|---------------------|---------|
| | 2011 | 2012 | 2011 | 2012 |
| İstanbul | | | | |
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 5-10 | 5-10 | 5-10 | 5-10 |
| Antalya A.Ş. | 5-10 | 5-10 | 5-10 | 5-10 |
| Sarper | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Ankara | 2011 | 2012 | 2011 | 2012 |
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 10-15 | 10-15 | 10-15 | 10-15 |
| Antalya A.Ş. | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Sarper | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| İzmir | 2011 | 2012 | 2011 | 2012 |
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 10-15 | 15-20 | 10-15 | 15-20 |
| Antalya A.Ş. | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Sarper | 0-5 | 5-10 | 0-5 | 0-5 |
| Bursa | 2011 | 2012 | 2011 | 2012 |
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 10-15 | 10-15 | 10-15 | 10-15 |
| Antalya A.Ş. | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Sarper | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Adana | 2011 | 2012 | 2011 | 2012 |
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Antalya A.Ş. | 5-10 | 5-10 | 0-5 | 0-5 |
| Sarper | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |
| Antalya | 2011 | 2012 | 2011 | 2012 |
| Mey İçki | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Efe | 5-10 | 5-10 | 5-10 | 5-10 |
| Antalya A.Ş. | 15-20 | 15-20 | 15-20 | 15-20 |
| Sarper | 0-5 | 0-5 | 0-5 | 0-5 |

(278) Tablodan Efe'nin İstanbul ve Bursa'da miktar ve ciro bazında pazar payı kaybettiği, İzmir ve Ankara'da en yüksek pazar payına sahip olduğu ve bu iki ilde (.....) seviyesinde pazar payı kazandığı görülmektedir. Adana'da Türkiye ortalamasının oldukça altında bir pazar payı olan Efe son bir yılda ciro bazında (.....) pay kazanmıştır. Antalya'da ise Efe'nin pazar payı Türkiye pazar payının altında olup görece sabit bir seyir izlemektedir. Antalya ilinde Antalya A.Ş.'nin Türkiye genelinde sahip olduğu pazar payının üzerinde pazar payı olduğu görülmektedir. Bu farklılık Antalya A.Ş.'nin bu ildeki özellikle her şey dahil otellere yaptığı satışlardan kaynaklanmaktadır. Antalya A.Ş.'nin diğer illerdeki satışları ise düşüş göstermektedir.

1.3.3.5.2. Bulunurlukların Gelişimi

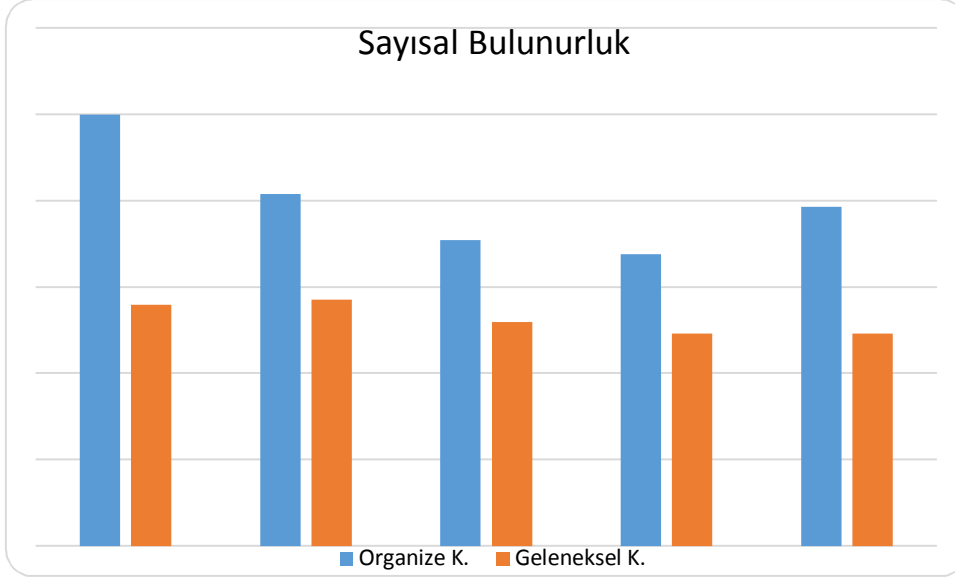
- (279) Mey İçki ve rakiplerinin pazardaki konumunun önemli göstergelerinden biri de satış noktalarındaki bulunurluk oranlarıdır. Bu kapsamda Mey İçki'den toplam Türkiye, geleneksel kanal, organize kanal sayısal ve ağırlıklı bulunurluk oranları talep edilmiştir.
- (280) 2009 öncesi ve sonrası örneklemin farklı olması nedeniyle iki dönemdeki sayısal bulunurluk verileri karşılaştırılmayacaktır. Bununla birlikte 2009 sonrasında Türkiye toplamında Mey İçki'nin en yakın rakibi Efe'nin sayısal bulunurluğunun sabit kaldığı, Sarper ve Anadolu'nun sayısal bulunurluğunun azaldığı dosya içeriği verilerden anlaşılmaktadır. TARIŞ-TAT ve Burgaz ise bu dönemde pazardan çıkmıştır.
- (281) Organize kanalda sayısal bulunurluk oranı, hem Mey İçki için hem de Efe için artmaktadır. 2010-2012 döneminde Mey İçki'nin organize kanalda bulunurluğu %(.....), Efe'nin ise %(.....) artmıştır. Antalya A.Ş. hariç diğer rakiplerin bulunurlukları ise azalmıştır. Geleneksel kanal bakımından sayısal bulunurluğu incelediğimizde 2010 sonrasında Mey

İçki'nin de Efe'nin de sayısal bulunurluğunda %(.....) oranında azalma olduğu görülmektedir. Sarper'in bulunurluğu %(.....) seviyesinde sabit iken, Anadolu'nun sayısal bulunurluğu %(.....)'e düşmüştür.

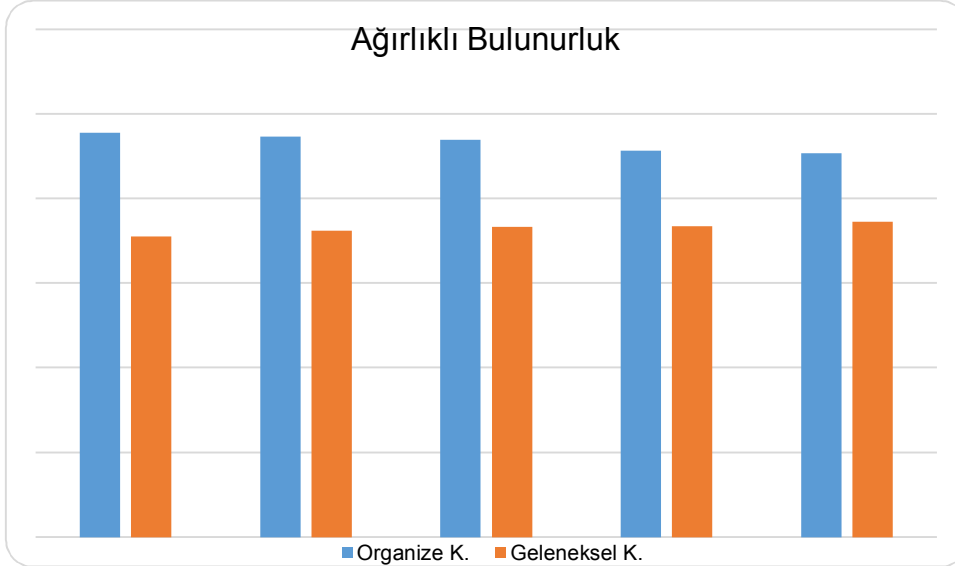
- (282) Teşebbüslerin ağırlıklı bulunurluk oranlarında ise Türkiye genelinde Mey İçki'nin alkol satışı yapan noktaların tamamında bulunduğu, en yakın rakibi Efe'nin bulunurluğunun 2010 ve 2011'de sabit bir seyir izlediği, 2012'de ise %(.....) arttığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Sarper ve Anadolu'nun bulunurlukları ise önemli oranda düşmüştür. Organize kanal ayırımında ağırlıklı bulunurluk verileri incelendiğinde Mey İçki organize kanalın tamamında bulunurken rakiplerinin ağırlıklı bulunurluklarının azaldığı görülmektedir. Geleneksel kanalda ise Efe 2010 sonrasında her yıl ağırlıklı bulunurluğunu %(.....) oranında artırabilmiş, Mey İçki'nin diğer rakiplerinin ise ağırlıklı bulunurlukları azalmıştır.
- (283) 2012 yılında 2011 yılına kıyasla Efe'nin bulunurluğunun arttığı söylenmesi mümkün olmakla birlikte bu noktada 2011 yılında yürürlüğe giren TAPDK'nın perakende satış noktalarında alkollü içkilerin satış ve sunumuna ilişkin yaptığı düzenlemenin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira TAPDK'nın Temmuz 2011'den itibaren geçerli olan düzenlemesi uyarınca perakende satış noktaları için her alkollü içecek kategorisinde en az iki marka bulundurmak zorunluluğu doğmuştur.
- (284) Bununla birlikte, Nielsen pazar araştırma şirketi tarafından yapılan bulunurluk ölçümlerinde satış noktasında raflarda ürünün raf payı ya da bulunma miktarı dikkate alınmamıştır. TAPDK düzenlemesi nedeniyle satış noktasında bir adet dahi olsa rakip ürün bulundurulması halinde bulunurluk verileri yüksek görünmektedir. Bu noktada, Efe'nin, Efe rakının az sayıda ve nokta içinde görünmeyen bir yerde bulunmasının sağlandığı iddiası dikkate alındığında Nielsen bulunurluk ölçümlerinin pazardaki gerçek durumu yansıtmama ihtimali olmakla birlikte yine de bu veriler önemli bir karşılaştırma imkanı sağlamaktadır.
- (285) Bulunurluklara ilişkin değinilmesi gereken önemli bir nokta Efe'nin organize kanaldaki bulunurluğu ile geleneksel kanaldaki bulunurluğu arasında %40 oranında bir fark olmasıdır. Mey İçki'nin organize kanalda rakiplerini dışlayıcı uygulamaları olduğu yönünde bir tespitle bulunulmamıştır. Bununla birlikte organize kanal alıcı gücü geleneksel kanala kıyasla daha yüksek olup, ürün karması kararları geleneksel kanala kıyasla daha profesyonel, talep odaklı ve kategori karlılığını ençoklaştıracak şekilde verilmektedir.
- (286) Bu noktada organize kanalda Efe'nin bulunurluğunun geleneksel kanala göre çok daha yüksek olmasının geleneksel kanalda Mey İçki'nin rakipleri dışlamaya yönelik faaliyetlerinin sonucunda ortaya çıktığı kanaati oluşmuştur. Benzer durum ağırlıklı bulunurlukta da görülmektedir. Efe'nin organize kanalda ağırlıklı bulunurluğu 2012'de %(.....) iken, geleneksel kanalda %(.....) seviyesindedir. Mey İçki'nin organize kanal ve geleneksel kanal bulunurlukları arasında ise bu düzeyde bir farklılık bulunmamaktadır.

14-21/410-178

Grafik 1: Organize Kanal ve Geleneksel Kanalda Efe'nin Sayısal Bulunurluklarının Karşılaştırılması (Nielsen verileri)



Grafik 2: Organize Kanal ve Geleneksel Kanalda Efe'nin Ağırlıklı Bulunurluklarının Karşılaştırılması (Nielsen verileri)



(287) Dosya içeriğinden, rakı tüketimi bakımından Efe'nin bulunurluğunun altı ilde görece sabit olduğu, Ankara ve Adana illerinde ise ortaya çıkan en dikkat çekici artışın 2009 yılında gerçekleştiği anlaşılmaktadır. 2009 yılında gerçekleşen bulunurluk artışının 2008 Temmuz ayı itibarıyla Mey İçki'nin rakı pazarındaki münhasır anlaşmalarının geçerliliğini yitirmesinin etkili olduğu kanaati oluşmuştur. 2011 yılında ise Efe'nin İzmir, Bursa ve Adana'da bulunurluk kaybı yaşadığı görülmektedir.

(288) ASN'ler bakımından herhangi bir araştırma şirketi tarafından yapılmış bulunurluk analizi mevcut değildir. Mey İçki'den de yerinde tüketim kanalında bulunurluğa ilişkin bir veri elde edilememiştir. Ancak Efe'nin satış yaptığı açık satış noktalarının sayısında azalma olduğu tespit edilmiştir. Dosya içeriğinden 2009-2012 arasında Efe'nin fatura kestiği ASN sayısında yaklaşık %30 oranında azalma olduğu anlaşılmıştır.

1.3.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

(289) Pazar paylarının gelişimi incelendiğinde Mey İçki pazar payı kazanırken rakiplerinin pazar paylarının görece sabit bir seyir izlediği, rakiplerin pazar payında dikkate değer artış

yaşanan tek dönemin 2008-2009 dönemi olduğu, bu dönemde de Mey İçki'nin sözleşmesel ya da fiili münhasırlığa yönelik uygulamalarının olmadığı, sonrasında ise Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle rakiplerin pazar payı gelişiminin baskılandığı değerlendirilmiştir. Bulunurluklar bakımından da Mey İçki'nin en yakın rakibi sabit bir seyir izlerken, daha küçük rakiplerin bulunurluklarının azaldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla rakı pazarında rakiplerin pazar paylarını artıramadıkları, satış noktasında bulunurluklarını artırarak tüketici ile ürünlerini buluşturamadıkları tespitinde bulunulmuştur.

- (290) Mey İçki'nin rakipleri dışlayıcı uygulamalarının etkisi doğrudan rakiplerin pazar dışına çıkması olabileceği gibi rakiplerin pazarda büyümemesi ve minimum etkin ölçüğe erişimlerinin sınırlanması da olabilecektir. Literatürde hakim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı uygulamaları nedeniyle rakibin pazardan çıkmasının tüketici zararı oluşturduğunu göstermesi bakımından bir gösterge olduğu ancak rakiplerin hakim durumdaki firmanın münhasırlığa yönelik uygulamaları nedeniyle artan dağıtım maliyetleri dolayısıyla piyasada çok küçük teşebbüsler olarak kalmasının da tüketici zararının ortaya çıkması için yeterli olduğu belirtilmektedir²⁸.
- (291) Diğer yandan, Mey İçki'nin rakipleri dışlayıcı uygulamalarının rakı pazarında rekabeti sınırlamasının ürün fiyatları haricinde ürün çeşitliliği ve tüketici tercihleri üzerinde de olumsuz etkisi olduğu değerlendirilmektedir. Zira rakiplerin satış noktalarında bulunurluğunun sınırlandırılması tüketicilerin daha az ürün çeşidine erişebilmelerine neden olacaktır.
- (292) Soruşturma konusu olay bakımından Mey İçki'nin geleneksel kanaldaki kapalı satış noktaları ve yerinde satış noktalarına çeşitli isimler altında verdiği indirimler ve peşin ödemeler ile rakiplerin satış noktasında görünürlüğünü sınırlamaya yönelik uygulamalarının rakiplerin rakı pazarının önemli bir bölümüne erişiminin sınırlanması amacını taşıdığı ve etkisini doğurduğu kanaati oluşmuştur.
- (293) Yapılan incelemeler ve tespitler ışığında, Mey İçki'nin
- Bölge müdürlükleri insiyatifinde satış noktalarına verdiği indirimlerin,
 - Mal alım sözleşmeleri kapsamında verdiği indirimlerin,
 - Rakiplerin geleneksel kanaldaki satış noktalarında görünürlüğünün engellenmesine ilişkin uygulamalarının,

rakiplerini geleneksel kanaldaki kapalı satış noktalarından ve yerinde tüketim kanalındaki açık satış noktalarından dışlama stratejisinin bir parçası olduğu ve Mey İçki'nin rakı pazarındaki rakiplerini dışlayıcı etki doğurduğu tespit edilen söz konusu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır.

I.3.5. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

- (294) *Soruşturma açılması kararına dayanak teşkil eden önaraştırma raporu ve eklerinin Mey İçki'ye gönderilmemesinin savunma hakkını kısıtladığı ve 4054 Sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasını ihlal ettiği savunması:*
- Mey İçki hakkında soruşturma açılmasına ilişkin Kurul kararı, soruşturma konusu iddialar ve soruşturma açılmasına esas teşkil eden belgeler 28.02.2013 tarih ve 2359 sayılı yazı ile tarafa bildirilmiş ve ilgili taraf soruşturma tebligatını 04.03.2013 tarihinde tebellüğ etmiştir.
- (295) *Bira ve rakının arasında rekabet ilişkisi olduğu ve tüketiciler bakımından tam bir ikame olmamakla birlikte satış noktaları bakımından biranın rakıya karşı önemli bir alternatif*

²⁸ O'Donoghue and Padilla, 2006, The Law and Economics of Art. 82, s. 365

olduğu, bira tüketim miktarının giderek arttığı, Mey İçki'nin faaliyetlerinin amacının diğer rakı üreticilerinden çok bira üreticisi hakim durumdaki teşebbüsün satış noktalarındaki ağırlığından pay almak olduğu ve bu durumun Mey İçki'nin satış noktası karşısında satış gücü olduğu ya da hakim durumda olduğu tespitini zayıflattığı savunması:

- Mey İçki ürün portföyünde bira bulunmamaktadır. Geçmiş tarihli Kurul kararlarında rakının diğer alkollü içeceklerden ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Üretim yöntemi, alkol dereceleri ve fiyat seviyeleri bakımından tüketici nezdinde bira ve rakının birbirine alternatif olamayacağı görülmektedir.

- Satış noktalarının tercihi bakımından da bira ve rakının alternatif olduğu değerlendirmesi doğru değildir. Zira noktalardaki satış stratejisi, mevcut satış alanının ürün kategorilerine göre dağıtılması, satışa konu ürünlerin genel kategorilere ayrıldıktan sonra (diş macunu, şampuan vs.) tüketici talebinin kategori bazında belirlenmesi ve satış alanının tüketici talebini en iyi yansıtacak şekilde kategoriler arasında paylaşılması esasına dayanır.

- Bu anlamda Mey İçki'nin uygulamalarının biranın satış noktalarındaki ağırlığından pay alınması amacıyla yapıldığı savunmasına katılmak mümkün değildir. Diğer yandan, Mey İçki'nin uygulamalarının doğrudan rakip rakı üreticisi teşebbüslere yönelik olduğu soruşturma raporunda yer verilen belgelerden anlaşılmaktadır.

(296) *Mey İçki'nin uyguladığı indirim/hedef sisteminin geleneksel kanal ve yerinde tüketim kanalında rakibi dışlama etkisinin incelenmesi gerektiği, rakiplerin kendisine bağlayarak piyasada ayakta durmasına yetecek kadar satış noktası varsa Mey İçki tarafından uygulanan indirim sistemlerinin ihlal olarak nitelendirilemeyeceği, Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku uygulamalarından yola çıkarak indirim sistemlerinin ancak dışlayıcı etki gösteriyorsa yasaklanması ve indirim sistemlerinin kendisinin değil etkisinin ön planda olması gerektiği, Topluluk Hukuku bakımından pazar kapama kavramının da etki değerlendirmesi ile birlikte ele alınması gerektiği savunması:*

- Soruşturma raporunun Mey İçki'nin uygulamalarının etki yönüyle değerlendirilmesi bölümünde ABD ve AB'nin hakim durumdaki teşebbüslerin münhasırlık uygulamalarına ilişkin yaklaşımına da yer verilmiş, sonuç olarak Mey İçki uygulamalarının fiili ve muhtemel etkileri Mey İçki'nin pazardaki konumu, rakiplerinin ve müşterilerinin pazardaki konumu, uygulamaların gerçekleştiği pazar seviyesi ve pazar verileri incelenmiş ve Mey İçki uygulamalarının rakipleri pazarın önemli bir kısmından dışlayabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

(297) *Mey İçki'nin distribütörleri aracılığıyla satış yaptığı açık nokta sayısının 12.051, kapalı nokta sayısının 44.486 olduğu, kapalı noktaların 20.001 tanesine Mey İçki tarafından 2012 yılında herhangi bir indirim uygulanmadığı, buna karşılık Nielsen verilerine göre içki satışı yapılan toplam 75.784 nokta olduğu, bu kapsamda Mey İçki'nin herhangi bir indirim uygulamadığı nokta sayısının toplam pazarın %(.....)'sine tekabül ettiği, uygulanan indirimlerin Mey İçki'nin distribütörleri aracılığıyla yaptığı satışların 2011 yılında %(.....)'i, 2012 yılında ise %(.....)'sı tutarında olduğu, alım yapan noktaların alım miktarları ile o noktaya uygulanan indirim miktarı arasındaki korelasyonun düşük olduğu (2011 yılı için (.....), 2012 yılı için ise (.....)) dolayısıyla, Mey İçki'nin alım potansiyeli yüksek satış noktalarına, yüksek indirim vererek rakipleri dışlayıcı faaliyette bulunduğu sonucuna varmanın mümkün olmadığı savunması:*

- Soruşturma raporunda satış noktası sayısı bakımından yapılacak bir değerlendirmenin pazardaki fiili durumu yansıtmak bakımından yeterli olmadığı, Mey İçki'nin tüm satış noktalarına indirim yapmak yerine rakipler için önemli satış noktalarına taviz verdiği dolayısıyla uyguladığı indirimlerin tüm satışları içindeki oranının düşük olmasının beklenen bir sonuç olduğu, raporda Mey İçki'nin alım miktarına bağlı bir indirim uyguladığı

iddia edilmediğinden, alım miktarı ile indirim miktarı arasındaki korelasyonun değerlendirmenin bir unsuru olamayacağı tespitleri yapılmıştır.

- (298) *Efe'nin 2013 yılında İMKB'ye kote olacak olmasının finansal açıdan beklentilerin karşılandığının, Antalya A.Ş.'nin 2012 yılında cirosunu %70 oranında artırarak (.....)TL'ye çıkartması, 2013 yılı için ise %50 büyüme öngörüsünü basınla paylaşmasının Mey İçki'nin pazarı kapattığı ve dışlayıcı uygulamalarda bulunmadığının göstergesi olduğu, ayrıca Neva Alkollü İçecekler A.Ş. unvanlı bir teşebbüsün pazara girme hazırlığında olduğu savunması:*

- Efe'nin son üç yıllık gelir tablosu incelendiğinde karlılığının negatif olduğu görülmektedir. Antalya A.Ş., Burgaz'ı Mey İçki'den 2011 yılının ikinci yarısında devralmış olmakla birlikte, Antalya A.Ş.'nin pazar payındaki büyümenin devraldığı pazar payından daha az olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Efe'nin finansal durumunun iyi olduğu ve Antalya A.Ş.'nin cirosunun %70 büyüdüğü savunması Mey İçki'nin uygulamalarının pazarda etki göstermediğine ilişkin bir gösterge niteliğinde değildir.

- Neva Alkollü İçecekler A.Ş.'nin piyasaya 01.06.2013 tarihi itibarıyla rakı pazarına girdiği ancak henüz kendilerine ait bir dağıtım ağı kurmadıkları anlaşılmıştır. Bununla birlikte, 2010 yılında fabrika inşaatına başlayıp rakı pazarına gireceğini açıklayan Rags Alkollü İçecekler A.Ş. unvanlı teşebbüsün halen pazara giremediği saptanmıştır. Dolayısıyla rakı pazarına girişlerin kolay olduğu ve mevcut teşebbüslerin ise büyüdüğü değerlendirilmesine katılmak söz konusu değildir.

- (299) *Yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden, rakı pazarının sürekli olarak daraldığının, rakip rakı firmalarının satış fiyatı tercihlerinin Yeni Rakı fiyatı üzerinde belirleyici bir etki gösterdiğinin ve rakiplerin fiyatlarını düşürerek Mey İçki'nin satışlarını kolayca baskılayabildiğinin anlaşıldığı, belgelerde yer alan bu unsurların ilgili pazarda Mey İçki'nin herhangi bir dışlayıcı/pazar kapatıcı faaliyetinin bulunmadığına delalet ettiği, yerinde incelemelerde elde edilen delillerin Mey İçki'nin satış ve pazarlama kampanyalarının önemli bir kısmının daralan rakı talebini artırmaya yönelik olduğu kanısını güçlendirdiği ve Mey İçki'nin esas politikasının rakibi pazar dışına itmek değil, kendi konumunu korumak olduğu savunması:*

- Soruşturma raporunda Mey İçki'nin rakı talebini artırmaya ve dolayısıyla rakı pazarını büyütme yönelik uygulamaları hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemiştir. Soruşturma ve önaraştırma döneminde elde edilen ve raporda yer verilen belgelerin açık bir şekilde Mey İçki'nin rakı pazarındaki rakiplerini dışlama amacını gösterdiği kanaatine varılmıştır.

- (300) *Ege Bölge Satış Müdürü tarafından Mey İçki Satış Direktörüne gönderilen e-posta'da yer alan ifadelerin; Mey İçki'nin İzmir'de geçmiş dönemlerde yakaladığı pazar payı artışının dağıtım etkinliği ve stant dağılımı ile ilişkili olduğu, Mey İçki'nin pazar payı üstünlüğünün üretim kapasitesi ve dağıtım ağının etkinliğine bağlı olarak oluştuğu rakiplerin de aynı etkinlikte çalıştıkları takdirde pazar paylarını artırmaları önünde herhangi bir engel olmadığı savunması:*

- Söz konusu e-posta yazışmalarında stant bütçesinin bitmesi nedeniyle stant koruma bedeli verilemeyen noktalara rakiplerin girebildiği ve bu nedenle pazar kaybı yaşandığı ifade edilerek ek bütçe talep edilmektedir. Soruşturma raporunda yer verilen belgelerden rakiplerin stantlarının satış noktasından çıkarıldığı ve rakiplerin rafta yer almaya çalıştığı satış noktalarına verilen indirimlerle rakiplerin girişinin engellendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mey İçki'nin uygulamalarının, rakiplerinin minimum etkin ölçüğe erişecek seviyede satış noktasına girmesini engellediği değerlendirilmiştir.

- (301) *Satış Şefi tarafından Ege Bölge Müdürüne gönderilen e-postada yer alan yazışmalardan rakiplerin dönem dönem Mey İçki'den daha yüksek indirim uygulayabildiğinin görüldüğü,*

rakiplerin etkin bir şekilde rekabet edebilmek adına kendi kısıtlı ürün portföylerine daha geniş indirim uygulayabilecekken Mey İçki'nin geniş ürün portföyünün buna imkan tanımadığı savunması:

- Rakiplerin satış noktalarına girebilmek için Mey İçki'den daha yüksek oranda indirim vermek durumunda oldukları belgelerden anlaşılmaktadır. Öte yandan, Mey İçki farklı ürün segmentlerini içinde bulunduran portföyü sayesinde her fiyat kategorisindeki ürünleri ile satış noktasında bulunabilmekte, bu da Mey İçki'nin satış noktaları karşısındaki pazarlık gücünü artırmaktadır.

(302) *TAPDK mevzuatı ile satış noktalarında münhasır bulunmanın yasaklandığı, Mey İçki tarafından sağlanan faydaların satış noktalarının mevzuata aykırılık teşkil edebilecek türden davranışlara ortak olmalarını sağlayacak nispette olmadığı, dolayısıyla Mey İçki'nin bahse konu uygulamalarının satış noktalarında tek satılması etkisini doğurmayacağı savunması:*

- TAPDK mevzuatının yürürlüğe girmesiyle birlikte Efe'nin bulunurluk oranında bir miktar artış olduğu ancak bu düzenlemenin geleneksel kanaldaki ürün bulunurluklarında dikkate değer bir artış yaratmadığı görülmektedir. Diğer yandan satış noktalarının TAPDK düzenlemesine uygun davranmak için satış noktasında başka bir teşebbüsün ürününden sadece bir adet bulundurması bile yeterli olmaktadır. Dolayısıyla TAPDK düzenlemesinin münhasırlığı engellediği ve bu nedenle Mey İçki'nin uygulamalarının pazarda etki doğurmayacağı savunmasına katılmak mümkün değildir.

(303) *Önaraştırma raporu kapsamında değerlendirmeye konu edilen belgelerdeki: "rakip ürünlere karşı noktalar tespit edilerek bu noktalarda raf görseiliğimiz artırılacak ve POSM ve kampanya desteği sağlayacağız" "Adana'da İzmir rakı stoğu az olup Efe ve Burgaz bulunurluğu yüksek olan bayilere satış ve raf kampanyası planladım (...)" "... sizlerden ziyaret ettiğiniz nokta listelerini ve penetrasyon oranlarını alabilir miyim, bu noktalarda gelişim alanlarımız var müdahale edelim." ifadelerinin Mey İçki çalışanının rakiplere yanıt verme ve rekabet etme çabasını gösterdiği savunması:*

- Değerlendirmede, Mey İçki'nin pazardaki konumu, rakiplerinin konumu ve pazardaki gelişmeler, davranışlarının boyutu ve Mey İçki'nin dışlayıcı stratejisini gösteren deliller gibi unsurlar ele alınmıştır. Dolayısıyla sadece belgelerde yer alan ifadeler nedeniyle Mey İçki'nin hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna ulaşıldığı söylenemeyecektir.

(304) *Mey İçki'nin noktalardaki stant boyutlarının oldukça küçük olduğu ve rakibi dışlayacak büyüklükte olmadığı savunması:*

- Soruşturma raporunda Mey İçki'nin satış noktalarında stant bulundurması ihlal olarak değerlendirilmemiştir.

(305) *Bazı satış noktalarının yalnızca Mey İçki ile çalışmasının Mey İçki'nin rakiplerinin etkisizliğinden kaynaklandığı, nitekim Efe'nin etkin bir dağıtım ağıyla faaliyet gösterdiği İzmir bölgesinde Mey İçki'den pazar payı almayı başardığı, öte yandan 2013 yılı itibarıyla Efe'nin Bursa, Ankara ve İzmir'de bulunurluğunun arttığı, buna bağlı olarak Efe'nin bahse konu illerde Türkiye genelindeki geleneksel pazar payına kıyasla 1,5 katın üzerinde pazar payı elde ettiği, Efe'nin düşük fiyatlı rakı segmentinde (low-end) kendi ortalamasının üzerinde pazar payına sahip olduğu, düşük fiyatlı rakı segmentinde hızlı pazar payı değişikliklerinin görülebildiği, nitekim Mayıs 2008'de Mey İçki, Efe ve Burgaz'ın sırasıyla (.....),(.....) ve (.....)olan low-end pazar paylarının Aralık 2008'e gelindiğinde sırasıyla (.....),(.....) ve (.....)olarak değiştiği savunması:*

- Efe'nin İzmir merkezli bir firma olması nedeniyle en etkin olabileceği bu ilde dahi 2011-2012 döneminde sadece %(.....) oranında pazar payı artışı gerçekleşmiştir. Öte yandan,

Efe'nin İzmir ilindeki bulunurlukları incelendiğinde de bulunurluk oranlarında yüksek bir artış olmadığı aksine 2011 yılında (.....)'dan (.....)'e düştüğü ve 2012 yılında ise (.....) çıktığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, İzmir ili bazında dahi Efe'nin son beş yıldaki dağıtım performansı istikrarlı bir şekilde yükselmemiştir. Ayrıca, Efe'nin sadece Ankara'da bulunurluğu artmış olup, diğer bölgelerde ise bulunurluğu önemli bir oranda artmamıştır. Burgaz ise daha önce pazarda bulunmayan ekonomik segmenti yaratarak, ilk giren olma avantajı elde etmiş ve buna bağlı olarak pazar payını artırabilmiştir. Dolayısıyla; Burgaz'ın durumu pazarın geneli için bir örnek teşkil etmemektedir.

(306) *Mey İçki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değil 6. maddesi kapsamında ele alınması gerektiği savunması:*

- Soruşturma dosyası kapsamında rakı pazarında hakim durumda olan Mey İçki'nin fiili münhasırlığa yol açan ve rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştıran uygulamaları 4054 sayılı Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesi kapsamında incelenmiştir.

(307) *Mey İçki'nin uyguladığı indirim sistemlerinin toplam refaha olumsuz etkisi gösterilmediği sürece rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilmemesi gerektiği, indirim sistemlerinin noktadan noktaya değişkenlik göstermediği, indirimlerin satış noktasının toplam talebinin büyük bir kısmını Mey İçki'den karşılaması gibi bir şarta bağlanmadığı, indirimlerle rakibi dışlayıcı uzun dönemli bir sadakat yaratılmadığı ve anti rekabetçi bir etki doğmadığı savunması:*

- Noktalara verilen indirimler/tavizler genellikle ürünün nihai satış fiyatına yansımamaktadır. Dolayısıyla indirimlerin tüketici refahı artışına katkıda bulunması pazarın dinamikleri açısından söz konusu değildir. Ayrıca bölgelere verilen bütçelerin önceden belirlenmiş bir indirim sistemine dayanmaksızın bölge müdürlüklerinin kendi inisiyatifleri ile seçtikleri noktalara ve yine kendi inisiyatifleri ile belirledikleri oranlarda verebildikleri, bu bütçelerin kullanımı konusunda yazılı bir politikasının bulunmadığı Mey İçki tarafından ifade edilmiştir. Yapılan incelemelerde de farklı noktalara birbirinden farklılaşan oranlarda indirim verildiği, indirim oranı ile alım miktarı arasında doğrusal bir ilişki olmadığı tespit edilmiştir. Öte yandan, Mey İçki tarafından ATF'lerde yer alan hedef alım miktarının satış noktalarının geçmiş dönemde hem Mey İçki hem de rakip ürünlere ait satış miktarlarının toplamından büyük olarak belirlendiği, Efe tarafından Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle Efe ürünlerinin alımını bıraktığı ya da azalttığını iddia ettikleri satış noktaları üzerinden oluşturulan örneklemin de bu durumu destekler mahiyette olduğu ortaya konmuştur. Dolayısıyla, Mey İçki'nin uyguladığı indirimlerin tamamen noktanın potansiyelinden bağımsız olarak gerçekleştirildiği savunması kabul edilmemiştir.

(308) *Mey İçki'nin maliyet üzerinde kalan indirimlerinin dışlayıcı olup olmadığının değerlendirilmesi için Mey İçki ürünlerine olan çekirdek talep ve rakiplerin uygulayabileceği etkin fiyatın test edilmesi gerektiği savunması:*

- Mey İçki'nin uyguladığı indirim oranı %4 alınarak farklı çekirdek talep seviyeleri için etkin fiyat hesaplanmıştır. Bununla birlikte Mey İçki'nin indirimlerinin standart olmadığı ve noktaya özgü olarak belirlendiği bilinmektedir. Dolayısıyla Mey İçki'nin uyguladığı indirim oranı %4'ün oldukça üzerine çıkabilmektedir. Bunun yanında satış şefleri satış noktalarının talep yapılarını kolaylıkla takip edebildiğinden satış noktası bazında verilen indirimler, rakiplerin satış noktasına girmesinin engellenmesi anlamında daha etkili olmaktadır.

(309) *Mey İçki'nin ilk 100 anlaşmalı kapalı noktasının %70'inde Efe ürünlerinin satıldığı savunması:*

- TAPDK düzenlemesi nedeniyle satış noktaları rakip ürün bulundurma eğiliminde olup, bu durum rakip ürün bulunurluklarını bir miktar artırmıştır. Mey İçki tarafından verilen %70 oranı da, Efe'nin ağırlıklı bulunurluk oranına yakın olup tek başına Mey İçki'nin dışlayıcı uygulamalarının olmadığını gösterecek bir delil niteliğinde değildir.

(310) *Planogramda yer alan raf düzeninin stant ve rafların tanzim edilmesine ilişkin düzenlemelerin tavsiye niteliğinde olduğu savunması:*

- Mey İçki'nin raf düzeni ve rakiplerinin görünürlüğüne ilişkin uygulamalarının yalnızca tavsiye niteliğinde kalmayıp takip ve kontrolünün yapıldığı belgelerden anlaşılmaktadır.

(311) *Anlaşmadaki hedefler ve gerçekleşen alım miktarı arasında istatistiksel olarak bir ilişki bulunmadığı savunması:*

- Soruşturma raporunda, anlaşmada yer alan hedeflerin her zaman %100 oranında gerçekleştiği yönünde bir tespit yoktur. Bununla birlikte Efe tarafından Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle satışlarının azaldığı ya da durduğunun iddia edildiği hem kapalı hem de açık satış noktaları bakımından hedef gerçekleştirme oranının yüksek olduğu tespit edilmiştir. Bir diğer tespit ise bazı noktaların rakip ürün satışı yapmasa da anlaşmada belirlenen hedefin altında satış gerçekleştirdiğidir. Bu durumun nedeninin anlaşmadaki hedeflerin satış noktasının potansiyel satışlarından daha yüksek belirlenmesi olduğu anlaşılmıştır.

(312) *Mey İçki'nin İzmir bölgesi faaliyetlerine ilişkin bulunan belgelerle ilgili olarak; İzmir'de Efe'nin Mey İçki'ye göre sürekli olarak pazar payının arttığı, Efe ve Mey İçki'nin pazar payı trendlerinin söz konusu yazışmaların gerçekleştiği tarihte de herhangi bir değişiklik göstermediği, bu durumun Chow testi yardımıyla da doğrulanabildiği savunması:*

- Yapılan etki değerlendirmelerinde kullanılan veriler 2010 yılı sonrasına aittir. Ancak soruşturma raporunda Mey İçki'nin 2009 yılından itibaren rakiplerini dışlayıcı uygulamalar içinde olduğu tespit edilmiştir. Diğer yandan, "Chow testi"ne ilişkin olarak Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığından alınan görüş doğrultusunda; Mey İçki tarafından yapılan ekonometrik analizin Mey İçki'nin rakipleri dışlayıcı ve/veya pazarın kapanmasına yönelik eylemlerde bulunduğu iddiasını reddetmeye yeterli olmadığı anlaşılmıştır.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

(313) Mey İçki'nin geleneksel kanaldaki kapalı satış noktaları ve yerinde satış noktalarına çeşitli isimler altında verdiği indirimler ve peşin ödemeler ile rakiplerin satış noktasında görünürlüğüne sınırlamaya yönelik uygulamalarının, rakiplerin rakı pazarının önemli bir bölümüne erişiminin sınırlandırılması amacını taşıdığı ve etkisini doğurduğu anlaşılmıştır.

(314) Rakı pazarında hakim durumda olan Mey İçki'nin; Bölge Müdürlükleri insiyatifinde satış noktalarına verdiği indirimlerin, mal alım sözleşmeleri kapsamında verdiği indirimlerin ve rakiplerin geleneksel kanaldaki satış noktalarında görünürlüğüne engellenmesine ilişkin uygulamalarının, rakiplerini geleneksel kanaldaki kapalı satış noktalarından ve yerinde tüketim kanalındaki açık satış noktalarından dışlama stratejisinin bir parçası olduğu ve 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği anlaşılmıştır. Mey İçki'nin rakı pazarındaki rakiplerini dışlayıcı etki doğurduğu tespit edilen söz konusu uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı tespit edilmiştir.

(315) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."* hükmü yer almaktadır.

- (316) Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilen rakipleri dışlayıcı söz konusu teşebbüs eylemlerine ilişkin olarak Kanun'un 4. maddesi kapsamında ayrıca bir ihlal değerlendirmesine dolayısıyla da bu madde kapsamında bir idari para cezasının uygulanmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, rakı pazarında hakim durumda olduğu tespit edilen Mey İçki'nin, rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği ve teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (317) Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği tespit edilen Mey İçki'ye verilecek idari para cezasına ilişkin olarak Kanun'un 16. maddesi ve bu maddenin son fıkrası uyarınca çıkarılan Ceza Yönetmeliği çerçevesinde yapılan değerlendirmeye aşağıda yer verilmiştir:
- (318) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde, para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırma ve/veya indirim yapılacağı belirtilmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde ise temel para cezası düzenlenmektedir. Buna göre temel para cezası hesaplanırken ihlalde bulunan teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için % 2'si ile % 4'ü, diğer ihlaller için % 0,5'i ile % 3'ü arasında bir oran esas alınacaktır.
- (319) Bu çerçevede; soruşturma tarafı Mey İçki'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalarının "*diğer ihlal*" kapsamında olduğu dikkate alınarak teşebbüse % 1 oranında temel para cezası verilmesine karar verilmiştir.
- (320) Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu oranın belirlenmesinde ilgili teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınmıştır.
- (321) Ayrıca Yönetmelik'in üçüncü fıkrasının (a) bendinde, temel para cezasının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında artırılacağı hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümler uyarınca, belirlenen temel para cezası yarısı oranında artırılarak teşebbüse %1,5 oranında idari para cezası verilmiştir.
- (322) Öte yandan, Mey İçki açısından Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinde sayılan herhangi bir ağırlaştırıcı unsur ya da 7. maddesinde sayılan bir hafifletici unsur bulunmaması nedeniyle temel para cezasında artırım ya da indirim yapılmasına gerek görülmemiştir.

K. SONUÇ

(323) 14.02.2013 tarih, 13-10/130-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1-Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalarına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

2-Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin rakı pazarında hakim durumda bulunduğu OYBİRLİĞİ ile,

3-Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalar ile hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile,

4-Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin taddiren % 1,5 oranında olmak üzere

Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'ye 41.512.531,90 TL

idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile,

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 12.06.2014 Tarih ve 14-21/410-178 Sayılı Kararına

FARKLI GEREKÇE

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 6.Maddesinin ihlali nedeniyle, aynı yasanın 16. Maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin taddiren % 1,5 (bir buçuk) oranında olmak üzere; Mey İçki San.ve Tic.A.Ş'ye 41.512.531,99 TL idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanmasıyla, temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 4.fıkrasına farklı gerekçe ile katılıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para

cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktasından doğmaktadır.

1-Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmelik 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırıdır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 5.maddesinde;

(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır." denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

Aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu'na aşağıda geniş olarak açıklayacağımız gibi, yetki aşımı nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın 13.maddesinde; **"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.**

Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."** hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere

maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda hükmü açıklanan anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden

bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.⁽²⁹⁾

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapıcıların, uygulayıcıların ve gerekse, yargısal denetimi yapan mercilerin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde hareket etmeleri gerekli ve hatta zorunludur. Çünkü bu gereklilik ve zorunluluk Anayasa'mızın 2.maddesinde öngörülen devletin temel niteliklerinden en önemlisi olan "hukuk devleti ilkesinin" olmazsa olmazlarındandır.

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadaki kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam inisiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.⁽³⁰⁾

Anayasa'mızın "Yönetmelikler" başlığı altındaki 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren **kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla**, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağının kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz.

Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz, genişletemez ve yeni bir hüküm koyamaz.

⁽²⁹⁾ Danıştay İ.D.D.K. 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı
Danıştay 8.Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı
Danıştay 10.Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

⁽³⁰⁾ Kemal Gözler, "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yönetmelikler.htm erişim tarihi 14.07.2013

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.**" denilmiş, son fıkrasında da; "Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**" hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; " *İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.* " hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece "**cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar**" kavramını getirerek, Rekabet Kurulu'na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde (% 10'a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceğini, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceğini anlamındadır. Yasa koyucu Rekabet Kurulu'na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; "*Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar*" kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, "**idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**"ın nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek "**GİBİ HUSUSLAR**" kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bir anlamda, son fıkrada belirtilen **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar** kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden

açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

Amaçsal yorum (gai yorum) ilkelerinden hareketle yasa koyucunun gerçek amacını anlamaya çalışırsak, bizce yasa koyucu, yollamada bulunduğu, yukarıda hükmü açıklanan Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ceza verilirken öncelikle dikkate alınacağını belirterek, bu hükümde yer alan kanunlarca alt ve üst sınırı belirlenen idari para cezalarında kullanılacak takdir yetkisinin etkenlerini hatırlatarak ve adeta yönetmelik koyucuya da, bu şekilde yasalarda cezaların alt ve üst sınırı belirlenebilir, sen yönetmelikle alt ve üst sınır koyamazsın, sadece bu sınırlar içerisinde karar verirken bazı unsurları dikkate alınabileceği hususlarını düzenleyebilirsin anlamında yol göstermiştir.

Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına yeni bir alt sınır ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Onu contra legem hale getirmektedir. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları dikkate alarak ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında “Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altındaki 2.maddesinde; “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “*Kanunilik İlkesi*” başlıklı 4.maddesinde; “*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği*

gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanunun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir⁽³¹⁾, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayrım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 5.maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 2.maddesinin 2.fıkrasına ve Kabahatler Kanunu'nun 4.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak 4054 sayılı yasa ile yüzde ona kadar idari para cezası verilebilmesi hükmünü daraltarak, belli kabahatlere, yeni ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur.

2-Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilir gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işleme birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilirliği bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

3-4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16.maddesinin 3.fıkrasında; “Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin **yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.**” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin

⁽³¹⁾Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile “gibi” kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına “cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar” konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; İhlalin süresi, Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **cezanın hafifletilmesi unsurları** olarak ise, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

Sonuç olarak; Rekabet Kurulu Rekabet ihlalleri için vereceği nispi idari para cezasını tespit ederken % 0-10 oranı arasında kalmak koşulu ile, yukarıda yasa hükmü ile belirtilen ve yine Yönetmelik hükmü ile yasa koyucunun işareti ile çoğaltılan unsurları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin fiil ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması bağlıdır. Hukuk devletinin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hukuk güvenliğinin unsurları, hukuki belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkeleridir. Bunun dışında konumuzla doğrudan ilgisi olmayan kazanılmış hak ilkesi ile geriye yürümezlik ilkeleri de Hukuk güvenliğini sağlayan diğer en önemli ilkelerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik” tir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatabı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, kabahatler hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesini iptal etmiştir.

İptale konu 42.madde de "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana **500 000 TL. den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir.** Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.

Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanununun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide **500 000 TL.den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.**

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.....hükmü bulunmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi mezkur kararında;

"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Cezanın Yasa'da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan

veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılır durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

demmiştir.⁽³²⁾

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümlerle cezanın alt ve üst sınırı arasında Rekabet Kuruluna büyük bir takdir yetkisi bırakmıştır. Yukarıda açıklanan, iptale konu 42.madde de alt üst sınır cezanın parasal miktarı konularak 50 kat şeklinde olmasına rağmen, 16.madde de nispi ceza oranı belirlenmiş olmakla bu fark şimdiye kadar ki uygulamalara göre 10.000 kat şeklindedir ve hatta Rekabet Kurulu bu katı daha fazla arttırabilme olanağına sahiptir.

Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Rekabet Kuruluna bu alt ve üst sınırlar arasında idari para cezasını tespit ederken dikkate alacağı hususlar gerek 4054 sayılı yasa, gerek Kabahatler Yasası ve gerekse Yasa Koyucunun verdiği yönetmelik yetkisi ile belirlenmiştir. Gerçekten belirlenen unsurlar, alt ve üst sınır arasında bu kadar büyük bir orandaki farklılık içinde hukuka ve adalete uygun bir şekilde idari para cezasını tespit etmeye yeterli midir? Biz bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktayım.

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayrıma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

⁽³²⁾ http://anayasa.gov.tr/index.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=

Belirtilen nedenlerle, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayrıma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

4-Sonuç

Yukarıda geniş olarak açıklanan gerekçelerle, Kurulumuzca verilen; 4054 Sayılı Kanun'un 6.Maddesinin ihlali nedeniyle, aynı yasanın 16. Maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, verilen % 1,5 oranındaki, kanuna aykırılığı yukarıda ileri sürülen ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

KARŞI OY

(12.06.2014 tarihli 14-21/410-178 Sayılı Kurul Kararı)

Mey İçki San.ve Tic..A.Ş.'nin satış noktaları üzerinde baskı oluşturarak rakip ürünlerin satışına engel olduğu, kendi ürünleri lehine münhasırlık uygulamak ve rakiplerin faaliyetini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. Maddelerini ihlal ettiği iddiasıyla açılan soruşturma sonucunda verilen 12.06.2014 tarihli 14-21/410-178 Sayılı Kurul Kararına katılmama nedenlerimi birkaç noktada özetlemek mümkündür.

Soruşturmanın dosya içeriği dikkate alındığında, en azından son beş yılda piyasa yapısı ve dinamiklerinin kayda değer bir değişikliğe uğramadığı görülmektedir. Kurulca takdir edilen ceza, Mey İçki'nin yürüttüğü politikalarla sebep olduğu piyasa ihlallerinin caydırıcı olmasını sağlamak yerine, ısrarla devam etmesine yol açacak nitelikte düşük düzeydedir. Bu bağlamda, Firma'nın daha önce yürütülen soruşturmalardan nasıl olupta aklanarak çıktığı da manidardır. Bunun tekil ya da tekerrür eden bir olay olup olmadığının kanıtı Kurul'un geçmiş kararlarında izlediği politikanın sorgulanmasında yatar. Bunların cevaplarını da, genelde "Üst Kurullar"ın, özelde "Rekabet Kurumu"nun, yapıları ve Ülke pratiğinde oynadıkları rol ve performanslarında aramak gerekir.

Teorik olarak Üst Kurullar Piyasa Ekonomilerinde hakkaniyeti gözetme anlamında düzenleyici ve yönlendirici olmak durumundadırlar. Piyasalar ve oyuncu davranışlarının alanlara ayrıştırılmasında doğal olarak bazen ayırık bazen de kesişen yetki halleri ortaya çıkmaktadır. Bazı problemlerin çözümünde bir nevi "Meta Kurul" yapılanmaları zorunlu hale gelebilmektedir (İngiltere örneği).

Türkiye özelinde, "derin" yapı(lar)ın bürokrasi eliyle egemenliklerini sürdürme eğilimi tarihsel olarak üst kurul oluşumunda belirleyici bir rol oynamıştır. Politik spektrumda görece iklim değişiklikleri farklı renk ve yüzlerle ifade bulsa da bu acı gerçek halen devam etmektedir. Rekabet Kurumu nezdinde de geçerli olan bu hususlara ilaveler mümkündür.

İnternetin, zaman aşımına uğramış Rekabet Hukukunu, insan haklarını esas alan bir paradigma değişimine zorladığı bir dünyada, yetersiz bilişim altyapısı ve köhne organizasyonel yapı ve zihniyetiyle Rekabet Kurumu kendi içinde ve Ülke içi kurumlarla ciddi iletişim problemleri olan, dış dünyaya kapalı bir görünümde dir.

Harcanan kamu kaynakları ile piyasalar üzerindeki düzenleyici güçlerini ölçen etki analizi/performans değerlendirmesi yerine Sayıştay'ın yürüttüğü şekli denetimle sınırlı kalan bir denetim mekanizması oldukça yetersiz sayılmalıdır. Bağımsızlık/özerklik kalkanı arkasında yer yer kendisi "kanun koyucu" yerine koyabilen, hakim piyasa güçlerinin nüfuzu altında hareket eden keyfi yönetim tarzı ve geleceği olmayan bu haliyle sağlıklı kararlar alabilmesi mümkün değildir.

Dünya Rekabet Kurumları OECD Haziran toplantısında Danimarka temsilcisinin dile getirdiği üzere, genelde para cezalarını yedi kat arttırma ve kartellere altı yıla kadar hapis cezası verme yönünde bir politika değişikliğine gidildiği göz önüne alınırsa, Mey İçki kararının neden piyasa ihlallerine tıpkı diğer önemli dosyalarda olduğu gibi (Bankalar,Tüpraş,..), kapı araladığını görmek mümkündür.

Kısacası derin/paralel yapı kontrolündeki Rekabet Kurulu kararlarının ne ölçüde adaleti yansıttığı şüphelidir. Bu gerekçelerle Mey İçki kararına katılmıyorum.

Dr. Metin ARSLAN
Kurul Üyesi