

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-154
Karar Sayısı : **05-48/696-184**
Karar Tarihi : 21.7.2005

10

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Yüksel KAYA, Aydın ÇELEN

C. BAŞVURUDA

20

BULUNAN :- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No:3 Kartal 81440
İstanbul

D. TARAFLAR :- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.

E. DOSYA KONUSU: Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin 22.4.2005 tarih, 05-27/317-80 sayılı Kurul kararında (Karar) öngörülen değişikliklerin yerine getirilebilmesi için 15.9.2005 tarihinde sona erecek olan 90 günlük sürenin uzatılması talebi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurul, 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararında, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa) ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin (Bimpaş) kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri bira ürününe ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına karar vermiştir. Karar'da ayrıca, Karar tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer yükümlülüklerin anılan sözleşme metinlerinin tamamından çıkarılmasına, bu değişikliklerin yapılabilmesi için Karar'ın tebliği tarihinden itibaren taraflara 90 gün süre verilmesine, bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapıldığının Efpa ve Bimpaş tarafından Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine, gerekli düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı adı geçen taraflara bildirilmesine, Efpa ve Bimpaş ürünlerinin satışına ilişkin olarak nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemeyeceğine ve soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının Efpa, Bimpaş ve bu teşebbüslerin bayi /

50

distribütörleri tarafından engellenemeyeceğine dair işbu Karar'ın bayi / distribütörlere ve nihai satış noktalarına Efpa ve Bimpaş tarafından bildirilmesine ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin adı geçen teşebbüslerce Karar'ın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içerisinde Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine karar verilmiştir.

60 Karar sonrası Kurum kayıtlarına 18.7.2005 tarih ve 4930 sayı ile giren yazıda Efpa, Karar'da verilen 90 günlük sürenin açık satış noktaları için 2 yıl, kapalı satış noktaları için 1,5 yıl uzatılmasını talep etmektedir. Efpa'nın anılan talebini değerlendiren 19.7.2005 tarihli bilgi notu, 19.7.2005 tarih ve REK.0.07.00.00/191 sayılı Başkanlık önergesi ile birlikte 05-48 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili bilgi notunda; Efpa tarafından yapılan yatırımın, yatırım yapılan satış noktalarınca geri ödenmesinin özel hukuk uyarınca çözümlenebilecek bir konu olduğu, bira sektörünün zaman kaybetmeksizin rekabete açılabilmesi ve Karar'ın gereklerinin yapılabilmesi için verilen 90 günlük sürenin yeterli olduğu, talep edildiği üzere kapalı satış noktaları için 1,5 yıl, açık satış noktaları için ise 2 yıllık ek süre verilmesinin pazarın rekabete açılmasını engelleyeceği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararı sonrasında Kurum kayıtlarına 18.7.2005 tarih ve 4930/666 sayı ile giren yazıda Efpa, Kurul kararının telafisi olanaksız zararlara ve haksızlığa neden olmaksızın uygulanabilmesi için ek süre talep etmektedir. Efpa tarafından gönderilen dilekçede, ek süre isteminin gerekçeleri özetle şu şekilde dile getirilmektedir:

- 80 – Efpa'nın finansal desteğiyle sıfırdan oluşturulan satış noktaları satış miktarı hedefine ulaşamamışken, Efpa bu noktalara finansal destek taahhütleri altına girmiştir. Efpa bu finansal desteklerin hemen hemen tamamını gerçekleştirmişken, bunun karşılığında satış noktaları büyüme ve satış hedeflerini gerçekleştirememiştir. Bu yatırımların geri ödenememesi Efpa'nın kısa vadede planladığı üretim, satış, yatırım, stok, personel hesaplarına telafisi olmayan zararlar getireceği gibi, birçok satış noktasına yapılan finansal destekten gerekli verimi alamamasına ve çoğunun kapanmasına neden olabilecektir.
- 90 – Karar'ın verdiği 90 günlük süre kesinlikle yeterli değildir. Nitekim AB grup muafiyeti tebliğinin açıklayıcı notunun 86. maddesi muhtemel zararlar dikkate alınarak en az 6 ay yeterli geçiş süresi verilmesini öngörmektedir. Kurul'un öngördüğü süre Efpa'nın zararlarını dikkate alan bir süre değildir. Efpa'nın Kurul kararını verilen bu kısa sürede uygulaması halinde toplam kaybı yaklaşık (.....) YTL'dir. Ayrıca münhasırlığın kalkması ile birlikte yatırım yapılan satış noktaları ile Efpa arasındaki sıkı ilişkinin sağladığı etkin pazarlama faaliyetlerinin yapılamamasının satışlara menfi etkisi nedeniyle zarar daha büyük olacaktır. Diğer taraftan Efpa'nın (.....) YTL tutarındaki kaybının diğer bira ithalatçı ve üreticilerinin ilgili satış noktalarına girişinin finansmanı gibi kullanılması büyük bir haksızlıktır.
- 100

- Bu kadar büyük zararın belli ölçüde telafisi için ek süreye ihtiyaç vardır. Toplam (.....) YTL'lik kaybın yaklaşık (.....) YTL'si son 1,5 yılda, yani 2004 sonrası dönemde yapılan ve sözleşmesi halihazırda devam eden açık satış noktalarına yapılan yatırımlardan kaynaklanmaktadır. Bu kaybın önlenmesi için gerekli süre ise (...) yıldır. 2004 öncesi dönemde sözleşmesi süren açık satış noktalarına yapılan yatırımlardan kaynaklanan meblağ ise, yaklaşık (.....) YTL'dir. Bu zararın giderilmesi için gereken süre ise (...) yıldır.
- Sözleşmesi devam eden kapalı satış noktaları için de durum aynıdır. Yani, 2004 öncesi dönemde yapılan yatırımların geri ödenmesi için gereken süre (.....), 2004 sonrası dönemde imzalanan sözleşmeler nedeniyle yapılan yatırımların geri ödenmesi için gerekli olan süre (...) yıldır.

Bu gerekçeler sonrasında Efta, Karar'ın telafisi mümkün olmayan zararlara ve ortaya çıkabilecek haksızlığa (bedavacılık-free rider) neden olmaksızın uygulanabilmesi için Karar'ın kendilerine tebliğ tarihi olan 17.6.2005 öncesindeki sözleşmelerin ilgili Karar kapsamından çıkarılarak, anılan Karar'ın 17.6.2005 tarihi sonrasında yapılacak sözleşmelere uygulanmasını ve Karar öncesi dönemdeki halihazırda mevcut olan kapalı satış noktaları için (...) yıl, açık satış noktaları için (...) yıl olmak üzere ek süre verilmesini talep etmektedir.

Öncelikle, Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun (Komisyon) dikey anlaşma ve uyumlu eylem kategorilerine dair 2790/1999 sayılı Tüzüğü'nde (Tüzük) ve bu Tüzüğün açıklanmasına ilişkin Dikey Sınırlamalara dair Rehber'in 86. maddesinde yer alan 6 aylık geçiş süresi ile ilgili olarak konunun netleştirilmesi gerekmektedir. Tüzük'te, tanınan muafiyetin iki şekilde alınabileceği öngörülmektedir. İlk olarak, Tüzüğün 6. maddesine göre, Komisyon, Tüzük uyarınca grup muafiyetinden yararlanan anlaşmaların, Roma Anlaşması'nın 81(3). fıkrasındaki şartlarla bağdaşmayan etkiler doğurması üzerine ve özellikle ilgili pazara girişin veya rekabetin rakip sağlayıcılar veya alıcılar tarafından uygulanan benzer dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların toplu etkisi vasıtasıyla önemli ölçüde sınırlandırıldığı hallerde, Tüzüğün sağladığı grup muafiyetini geri alabilecektir. Tüzüğün 6. maddesinde, muafiyetin geri alınmasının 19/65 sayılı Tüzüğün 7(1). fıkrası uyarınca yapılacağı ifade edilmektedir. 19/65 sayılı Tüzüğün 7(1). fıkrasında ise, Komisyonun buna yönelik bir karar alacağı ifade edilmektedir.

Tüzüğün 8(1). fıkrasında ise, Komisyon'un çıkaracağı bir tüzük ile benzer dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsamaması halinde, bu pazardaki belirli sınırlamaları içeren anlaşmalara Tüzüğün uygulanmayacağını ilan edebileceği ifade edilmektedir. Tüzüğün 8(2). fıkrasında ise, 8(1). fıkraya göre çıkarılacak bir tüzüğün, kabul edilmesinden itibaren 6 aydan önce uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Tüzükte 6 ay olarak öngörülen bu süre, Tüzüğün açıklanmasına ilişkin Dikey Sınırlamalara dair Rehber'in 86. paragrafında da yer almaktadır.

Özetlenecek olursa, grup muafiyetinin geri alınmasını düzenleyen Tüzüğün 6. maddesi, Komisyon'un, rekabeti sınırlayıcı toplu etkiye katkısı önemli ölçüde

olan teşebbüslere yönelik alacağı bir kararla uygulanacakken, Tüzüğün 8. maddesi ise, bireysel teşebbüslere yönelik değil, Komisyon'un çıkaracağı bir tüzükte tanımlanan anlaşmaları yapan tüm teşebbüslere yönelik olarak uygulanacaktır.¹

160 Anılan Tüzüğü dikkate alarak hazırlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin (Tebliğ) 6. maddesi, Tüzüğe benzer şekilde düzenlenmiştir. Tebliğ'in 6(1). fıkrası, Kurul'un anlaşmaya Tebliğ ile tanınan muafiyeti bir kararla geri alabileceğini, Tebliğ'in 6(2). fıkrası ise Kurul'un çıkaracağı bir Tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, Tebliğ'in 6(1). fıkrası, belirli teşebbüsleri etkileyecekken, Tebliğ'in 6(2). fıkrası ise, ilgili pazardaki belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları yapan tüm teşebbüsleri etkileyecektir.

170 Mehazı oluşturan Tüzüğün 8. maddesindeki 6 aylık geçiş süresi, ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren tüm anlaşmalara grup muafiyetinin uygulanmamasını düzenlediğinden ve Kurul kararı da sadece belirli teşebbüslerin yaptığı anlaşmalara yönelik olduğundan, bu Karar bağlamında en az 6 ay gibi belirli bir geçiş süresinin zorunluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Nitekim, Tebliğ'de ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına dair Kılavuz'da da, Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca alınacak bir kararda asgari bir geçiş süresi verilmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

180 Efpa tarafından yapılan yatırımın, yatırım yapılan satış noktalarınca geri ödenmesi özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenebilecek bir konudur. Bira sektörünün zaman kaybetmeksizin rekabete açılabilmesi ve Karar'ın gereklerinin yapılabilmesi için verilen 90 günlük süre yeterli olup, talep edildiği üzere kapalı satış noktaları için (...) yıl, açık satış noktaları için ise (...) yıllık ek süre verilmesi pazarın rekabete açılmasının getireceği yararları geciktirecek, hatta ortadan kaldıracabilecektir.

Kaldı ki; alınan Karar "nihai karar" mahiyetinde olup, Kanun'un 55. maddesine göre nihai kararlara karşı ilgili teşebbüslerin takip edeceği usul belirlenmiş olduğundan, Karar'ın talep konusu nedeniyle yeniden ele alınarak süre uzatımı yönünden incelenmesi de mümkün değildir.

I. SONUÇ

190

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararında öngörülen değişikliklerin yerine getirilebilmesi için 15.9.2005 tarihinde sona erecek olan 90 günlük sürenin uzatılması talebinin reddine

¹ Bkz. Dikey Sınırlamalara dair Rehber, 74., 80. ve 81. paragraflar. OJ C 291, 13.10.2000, s. 1 – 44.

05-48/696-184

OYÇOKLUĐU ile karar verilmiştir.

21.7.2005 tarih ve 05-48/696-184 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, 22.4.2005 tarihli Kurul kararında öngörülen değişikliklerin yerine getirilebilmesi için verilen 90 günlük sürenin uzatılması ile ilgili talebinin reddine, bu tür, muafiyetin kaldırılması kararlarının alınmasından sonra gerekli değişikliklerin yapılabilmesi için en az 6 ay süre tanınmasının uygun olacağı, AB Komisyon kararlarının da bu yönde verildiği, dolayısıyla talebin kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle katılmıyorum.

Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Rekabet Kurulunun 21.7.2005 tarihli, 05-48/696-184 sayılı Kararına İlişkin

FARKLI GEREKÇE

Kurulun anılan kararında, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin 90 günlük süre uzatımı talebi reddedilmiştir. Kurul bu kararı verirken gerekçelerinden biri olarak, Kurul kararlarına karşı itiraz meciinin Danıştay olduğu, kararına bir itiraz vaki olduğu takdirde Kurulun bu itirazı değerlendiremeyeceği şeklindeki Danıştay kararına dayanmıştır.

Ortada esas itibariyle Kurul kararına itiraz olarak algılanabilecek bir durum yoktur. Teşebbüs başvurusunda Kurul kararına itiraz etmemekte, ancak bu kararın gereğinin yerine getirilmesinin Kurulca öngörülen sürede mümkün olamayacağı gerekçesiyle süre uzatımı talebinde bulunmaktadır. Bu süre uzatımı talebini Karara karşı bir itiraz olarak değerlendirmemek gerekir.

Öte yandan, bir kurul kararına karşı tekrar Kurula itirazda bulunulmasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. Maddesine göre her zaman için mümkün olduğunu da düşünmekteyiz. 4054 sayılı Kanunun 55. Maddesi, madde başlığından da anlaşılabilir gibi, Kurul kararlarına karşı yargı yolunu göstermek üzere vaz edilmiştir. Maddeyi, Kurula itirazın mümkün olmadığı, sadece Danıştaya dava açılabilirliği; bir başka deyişle, 2577 sayılı Kanunun 11. Maddesinin zımnen ilga edildiği şeklinde anlamının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Bütün bu değerlendirmeler dikkate alındığında, teşebbüs tarafından yapılan başvurunun incelenmeksizin reddinin doğru olmadığını düşünmekle beraber, teşebbüsün erteleme talebinde dile getirilen hususların ertelemeyi gerekli kılabacak haklılıkta ve yeterlilikte olmaması nedeniyle, Kararın sonuç bölümüne katılmaktayım.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi