

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-235 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-60/1464-384
Karar Tarihi : 23.12.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI(Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Kürşat ÜNLÜSOY, Ebru İNCE

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :Erdağlar Gıda Rest. Tur. İnş. Paz. Tic. Ltd. Şti (Edge Pub)
Bestekar Sokak 65/b Kavaklıdere/Ankara

20

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (Bimpaş)
Eski Kemal Paşa Bulvarı üzeri No:52 Işıkent/İzmir

Tuborg-Bimpaş A.Ş. (Tuborg Bayisi)

Eskişehir Yolu 26. km. Yurtçu Mevkii/Ankara

30

E. DOSYA KONUSU: Edge Pub'ın Bimpaş yetkili dağıtıcısı Tuborg Bayisi ile akdettiği sözleşmede hileye maruz kaldığı iddiası; usul ve şartları bakımından haksız olan sözleşmenin koşulsuz feshedilmesi veya Tuborg Bayisi tarafından taahhüt edilen katkının Edge Pub'a ödenmesi talebi.

40

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvuruda özetle; Edge Pub'ın Bimpaş yetkili dağıtıcısı Tuborg Bayisi ile akdettiği "Tuborg" markalı ürünlerin yeniden satıcılık şartlarını içeren "Satın Alma Sözleşmesi"nde hileye maruz kaldığı, usul ve şartları bakımından haksız olan sözleşmenin rekabet mevzuatına aykırı hükümler de ihtiva ettiği iddia edilmiş ve Tuborg Bayisi tarafından sözleşmenin imzalanmasının öncesinde taahhüt edilen katkının Edge Pub'a ödenmesi veya anılan sözleşmenin koşulsuz feshedilmesi talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.11.2009 tarih, 7867 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 2.12.2009 tarih ve 2009-3-235/İİ-09-KÜ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 9.12.2009 tarih ve 09-58/1401-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 16.12.2009 tarih ve 2009-3-235/ÖA-09-KÜ sayılı Önaraştırma Raporu 18.12.2009 tarih, REK.0.07.00.00-110/398

50 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda; başvuru konusu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal oluşturmaması ve diğer iddiaların ise Kanun kapsamında bulunmaması sebebiyle, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikâyetin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60 I.1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.1.1. Şikâyete Konu İddialar

Şikayetçi başvurusunda;

- Edge Pub'ın sahibi ve yetkilisi sıfatıyla, Tuborg Bayisi ile 1 Şubat 2009 tarihinde nihai anlaşma öncesinde satın alma şartlarının belirlenmesi amacıyla bir araya geldiğini,
- 70 - Anılan toplantıda Tuborg Bayisi tarafından nihai sözleşme öncesinde bir ön anlaşma yapılmasının gerekli olduğunun belirtildiğini,
- Ön satın alma anlaşması olarak belirtilen sözleşmeye, bazı kısımları boş olmasına rağmen, Tuborg Bayisi'nin satış noktasında sözleşme konusu ürünlerin sunum ve pazarlanmasının en iyi şekilde sağlanması amacıyla Edge Pub'a \$ katkıda bulunulacağı taahhüt ve yönlendirmesi sonucunda imza attığını,
- Bimpaş tarafından yapılması taahhüt edilen katkıya ilişkin hükmün de sözleşmede yer aldığını, ancak ilgili hükümde miktarı gösteren bölümün Tuborg Bayisi tarafından 80 nihai sözleşmede doldurulacağı belirtilmesi üzerine boş bırakıldığını,
- Tuborg Bayisi'nin yönlendirmesi sonucunda, Edge Pub'ın sözleşmede belirlenen şartlara riayet etmemesi durumuna karşı ve Bimpaş tarafından yapılacak katkının garantisini oluşturmak üzere Tuborg Bayisi'ne \$ tutarında teminat senedi verdiğini ve teminat miktarının anılan sözleşmenin ilgili hükmüne yazıldığını,
- Tuborg Bayisi tarafından taahhüt edilen katkının ödenmesini müteakip doldurulmak üzere sözleşmede yer alan aylık ve yıllık satın alma taahhüt bölümlerinin de imza 90 anında boş bırakıldığını,
- Tuborg Bayisi'nin yönlendirmesi sonucu Tuborg ürünlerini satın almaya ve işletmesinde satmaya başladığını, ancak aradan geçen zamana rağmen taahhüt edilen katkının Edge Pub'a ödenmediğini,
- Tuborg Bayisi tarafından vaat edilen taahhütlerin karşılanmaması üzerine, 1.2.2009 tarihinde yapılan ön anlaşmanın nihai hale getirilmesini teminen nihai metnin onaylı suretinin gönderilmesinin, aksi takdirde ön anlaşmanın feshedilmiş sayılmasının

sağlanması amacıyla noter kanalıyla 27 Temmuz 2009 tarihinde Tuborg Bayisi ve Bimpaş'a ihtarname çektiğini,

100

- Tuborg Bayisi ve Bimpaş tarafından noter kanalıyla gönderilen karşı ihtarnamede ise, 27 Temmuz 2009 tarihli ihtarnamede belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığının, 1.2.2009 tarihinde imzalanan sözleşmenin içeriğinden de anlaşılacağı üzere nihai sözleşme olduğunun ifade edildiğini,

- Anılan sözleşmede fıçı bira ürünlerinin, münhasıran Tuborg Bayisi'nden alınmasına yönelik hükümler bulunduğunu, bu durumun 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiğini

110

iddia ederek, usul ve şartları bakımından haksız olan sözleşmenin koşulsuz feshedilmesi veya Tuborg Bayisi tarafından taahhüt edilen katkının Edge Pub'a ödenmesini talep etmektedir.

I.1.2. Sözleşmenin İlgili Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemler*"ini yasaklamaktadır. Bu maddedeki yasağın mutlak şekilde uygulanmasının rekabetçi süreç üzerinde istenmeyen sonuçlara yol açabileceğinden hareketle, bazı anlaşmalar, rekabeti sınırlayıcı hükümler içermesine rağmen, sonucunda yaratılan rekabetçi etkiler 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşullar çerçevesinde ele alınarak 4. maddenin öngördüğü yaptırımlardan muaf tutulabilmektedir.

120

Bu paralelde, üretim veya dağıtım zincirinin farklı kademelerinde yer alan teşebbüsler arasında akdedilen dağıtım ve satın alma anlaşmaları, özünde rekabetin kısıtlanması etkisinin ötesinde etkinlik doğurucu nitelik taşımaları durumunda, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda muafiyet tanınan türden anlaşmalardır. Dikey anlaşma olarak da ifade edilen bu tür anlaşmalara markalar arası rekabetin yoğun olduğu piyasalarda çoğu zaman muafiyet tanınabilmektedir. Nitekim belirli koşulları taşıyan dikey anlaşmalar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği uyarınca 4. maddedeki yasağın uygulanmasından grup olarak muaf tutulmaktadır.

130

Diğer taraftan, rekabetin dikey pazarlarda kısıtlanması ve bu pazarların kapatılması ile markalar arası rekabetin de önemli ölçüde zarar gördüğü durumlarda ise firmaların bu tür anlaşmalar yapmaları 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanmakta, özellikle münhasırlık doğuracak nitelikteki bazı düzenlemelere muafiyet tanınmamakta, mevcut muafiyetler 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca geri alınabilmektedir. Dolayısıyla, bu hususlardan hareketle muafiyet değerlendirmeleri dosya kapsamında ve günün şartları altında pazarlarda rekabetçi sürecin korunması odaklı yapılmaktadır.

140

Yukarıda yer verilen ölçütler ve açıklamalar paralelinde, Türkiye bira pazarında yer alan teşebbüslerin nihai satış noktaları ile akdettikleri anlaşmalar Kurul kararlarına konu olmuş, 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Karar ile büyük ölçüde düopolistik

150 yapı sergileyen Türkiye bira pazarındaki en büyük iki firmanın satış noktaları ile akdettikleri “tek elden satın alma anlaşmaları”nın pazardaki etkin rekabeti önemli ölçüde azalttığı, bu anlaşmalardan, yaratılan etkinliğin ötesinde bir rekabetin sınırlanması sonucuna sebebiyet verdiği gerekçesiyle, muafiyetin geri alınmasına karar verilmiştir. Anılan Karar’la birlikte pazarda hâkim durumda olan Efes Pazarlama ve Dağıtım Tic. A.Ş. (Efes) ve ikinci en büyük firma olan Bimpaş’ın ve/veya bu firmaların dağıtıcılarının/bayilerinin nihai satış noktaları ile rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar yapmaları yasaklanmıştır.

160 Diğer taraftan, muafiyet değerlendirmeleri statik nitelikteki değerlendirmeler olmayıp, zaman içerisinde pazar yapısında meydana gelen değişiklikler verilen veya geri alınan muafiyetin tekrar gözden geçirilmesine ve yeni bazı düzenlemeler yapılmasına neden olabilmektedir. Bu itibarla, bira pazarına ilişkin olarak alınan, yukarıda bahsedilen 2005 yılına ait Karar’dan sonraki dönemde pazarda gözlemlenen değişim ve eğilimin rekabetçi süreç üzerindeki etkileri göz önünde bulundurularak, Kurul tarafından 10.4.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Karar alınmış, bu Karar’da ise 2005 yılına ait Karar sonrasında söz konusu teşebbüslere ilişkin olarak bazı yeni düzenlemelere gidilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır. 2008 yılına ait anılan Karar ile Bimpaş’a kısmi bireysel muafiyet tanınmış, Karar’da Bimpaş’ın ve/veya dağıtıcılarının açık satış yapan nihai satış noktalarına yalnızca fıçı bira ürünlerini kapsayacak ve sadece Efes’e karşı ileri sürülebilecek ve süresi 2 yıldan uzun olmayacak şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceği hükme bağlanmıştır.

170 Şikâyete konu sözleşme, yukarıda yer verilen Kurul kararları çerçevesinde ele alındığında, sözleşme uyarınca açık satış noktası niteliğini haiz Edge Pub’ın fıçı bira ürünlerinde ve yalnızca Efes’e karşı öne sürülebilecek nitelikte bir rekabet etmeme yükümlülüğü altına girdiği görülmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin içerdiği rekabet etmeme yükümlülüğü itibarıyla konuyla ilgili olarak Kurul tarafından 2008 yılında alınan son muafiyet kararı ile uyumlu olduğu, bu nedenle de sözleşme hükümlerinin yarattığı münhasırlık dolayısıyla bir rekabet ihlali teşkil etmediği kanaatine varılmıştır.

180 I.1.3. Sözleşmenin ve Şikâyetçi Talebinin Niteliği

Şikâyetçi başvurusunda genel olarak Bimpaş yetkili dağıtıcısı Tuborg Bayisi ile akdettiği satın alma anlaşmasında hileye maruz kaldığını iddia ederek sözleşmenin koşulsuz feshedilmesini veya Tuborg Bayisi tarafından taahhüt edilen katkının kendisine ödenmesini talep etmektedir. “Şikâyete Konu İddialar” bölümünde detaylı olarak yer verilen iddialar çerçevesinde, şikâyete konu uyuşmazlığın anlaşmaya taraf işletmeler arasındaki ticari ilişkiden kaynaklandığı görülmektedir. Nitekim şikâyetçinin uyuşmazlığın çözümü için talep ettiği, anlaşmanın koşulsuz feshi veya anlaşma öncesi taahhüt edilen katkının ödenmesi hususları da uyuşmazlık gibi öncelikli olarak ticari ilişkiyi ilgilendirmektedir. Bu itibarla da, başvuruda yer alan iddiaların bu konuyu düzenleyen özel hukuk hükümleri çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

Diğer taraftan, şikâyete konu sözleşme, rekabeti kısıtlayıcı hükümler barındırmakla beraber Kurul’un 10.4.2008 tarih, 08-28/321-105 sayılı Bimpaş’a kısmi muafiyet tanıyan Karar’da yer verilen koşullar gözetilerek hazırlanmıştır. Dolayısıyla, şikâyete konu sözleşme ile Bimpaş tarafından Edge Pub’a getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün bir rekabet ihlali teşkil etmediği, sözleşmenin hazırlanmasından sonraki süreçte, sözleşmenin niteliğine ve taahhütlerin yerine getirilmemesine ilişkin

200 olarak taraflar arasında ortaya çıkan ticari uyuşmazlığın ise Ticaret Mahkemeleri tarafından Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gereken hususlar içermektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Dosya konusu iddialara ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.