

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-36 (Menfi Tespit/Muafiyet)

Karar Sayısı : 02-32/368-154

Karar Tarihi : 28.5.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Necdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Hilmi BOLATOĞLU

C- BAŞVURUDA BULUNAN: JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş.
Temsilcisi: Av. Bülent GÖRÜR
Hüsrev Gerede Caddesi No: 102/3
Teşvikiye/İSTANBUL

D- TARAFLAR: JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş.
Yıldırım Oğuz Göker Caddesi Sümbül Sokak
Maya Plaza Kat: 8 Akatlar/İSTANBUL
Sigara Satış Noktaları

E- DOSYA KONUSU: **JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. (JTI)'nin sigara satış noktaları ile yapmış olduğu sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.**

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.4.2002 tarih ve 1584 sayılı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 17.5.2002 tarih, 2002-3-36/MM-02-Ş.YA sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu 24.5.2002 tarih ve REK.0.07.00.00/25 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-32 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; JTI ile sigara satış noktaları arasındaki "Sözleşme" için yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusuna ilişkin olarak;

- başvuru konusu Anlaşma'ya, içerdiği rekabet kısıtlamaları dolayısıyla, talep edilen menfi tespit belgesinin verilemeyeceği,

- anlaşma konusu ürünlerin dağıtımında iyileşme sağlamakla birlikte, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmasına yol açması ve pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olması nedeniyle söz konusu Anlaşma'ya bireysel muafiyet de tanınamayacağı,

- bu nedenle 4054 sayılı Kanun'a uygunluğun sağlanması için, Anlaşma'nın 2.2 maddesinin değiştirilerek, satışa sunulan sigaraların nihai satış noktalarında sergilenmesi bakımından ilgili iş yerinde diğer sağlayıcılara ait raf ünitesinin ya da ünitelerinin bulundurulabilmesinin herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın mümkün kılınmasının ve JTI'a ait ünitelerin kullanılmaması hükmünün ise yalnızca ayrı raf ünitesi bulunduran sağlayıcılar bakımından geçerli olacak şekilde yeniden düzenlenmesinin zorunlu olduğu,

- yukarıda açıklanan nedenlerle giriş engeli yaratabilecek nitelikte olan bu tür anlaşmaların, sektörde var olduğunun bilinmesi nedeniyle aynı incelemenin pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin anlaşmaları bakımından da yapılması gerektiği, ifade edilmektedir.

H- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili ürün pazarı sigara satışı pazarı olarak belirlenmiştir.

Giriş Engelleri: 4207 sayılı "Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun" ile sigara ve diğer tütün mamüllerinin reklamı ve bu ürünlere ilişkin her türlü promosyon faaliyetinin yasak olması nedeniyle, söz konusu sektörde dağıtım faaliyeti diğer sektörlerde göre daha fazla önem arz etmektedir. Bundan dolayı sigara pazarında faaliyet gösteren firmalar ürünlerinin dağıtımını, kendi dağıtım ağlarını kurmak suretiyle (kendilerine bağlı teşebbüsler vasıtasıyla) yapmaktadırlar.

86/10911 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na göre, sektörde üretici bir firmanın fiyatlandırma ve satışını serbest yapabilmesi için tek vardiyada 2000 ton/yıl'dan fazla üretim yapabilecek bir kurulu kapasiteye sahip olması gerekmektedir. Diğer taraftan 91/1755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulacak bu tesisin "tütün hazırlama ünitelerini de ihtiva eden entegre komple yeni tesisler" olması şartı getirilmiştir. Bu şekildeki minimum kapasite kurma ve entegre tesis zorunluluğunun önemli bir giriş engeli oluşturduğu görülmektedir. Bunlara ilave olarak sigaranın tüketicide bağımlılık yapan özelliğinin bulunması, ürünün talep esnekliğinin düşük olması sonucunu doğurmaktadır. Bu şekildeki bir yapı da söz konusu ürünlerin üzerine oldukça yüksek oranda vergi konulabilmesine olanak tanımaktadır. Nitekim ülkemizde satılan sigaranın perakende satış fiyatının yaklaşık olarak %67'sini vergi ve diğer fonlar oluşturmaktadır. Bütün bu sayılan unsurlarla birlikte sektörde kamu gücünü temsil eden, hem denetim hem üretim faaliyetinde bulunan Tekel Genel Müdürlüğü'nün konumu göz önüne alındığında sektördeki giriş engellerinin önemli boyutta olduğu anlaşılmaktadır.

Coğrafi Pazar: Söz konusu ürünün ülke genelinde dağıtılması dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H. 2. Taraflar

H.2.1. JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. (JTI)

Japan Tobacco International Company 1999'da, RJR International Grubunun ABD dışındaki tütün faaliyetlerini devralmış ve söz konusu devralma Rekabet

Kurulu'nun 99-27/245-129 sayılı kararıyla Türkiye'de de geçerli hale gelmiştir. Şirketin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. Ortaklık Yapısı

ORTAĞIN ÜNVANI	SERMAYE PAYI (%)	SERMAYESİ (TL)
JTI Company Netherlands B.V.	99,999998	1.627.100.854.000
P.V.B. Dumont Dit Voitel ve Diğer	0,000012	19.146.000
TOPLAM	100,000000	1.627.120.000000

Başvuru konusu sözleşmenin diğer tarafında ise, JTI ile yurt çapındaki 40.000 dolayında yetkili sigara satış noktası bulunmaktadır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Başvuru konusu anlaşma, sigara ürünlerinin sergilenmesinde kullanılmak üzere sigara satış noktasına verilecek raf ünitelerinin kullanım şartlarının düzenlenmesine ilişkin tip sözleşmedir.

Söz konusu anlaşmanın 1.5. maddesi;

“...JTI, ilgili mevzuat hükümlerine uymak koşuluyla, Satıcı'nın işyerinde ürünün niteliği bozulmadan bulundurulmasına müsait raf ünitelerini Satıcı'ya sağlamayı ve Ürünlerin düzenlenmesi konusunda satıcıya tavsiyelerde bulunmayı kabul etmiştir.”

Ayrıca, 1.9. maddesi ise;

“Raf üniteleri, JTI'nin mülkiyetindedir ve Satıcı'ya ödünç olarak verilmiştir. Satıcı, raf ünitelerini, temiz, düzenli ve Ürünler'in niteliğini ve görüntüsünü bozmayacak şekilde kullanacak ve muhafaza edecektir.” şeklindedir.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere başvuru konusu Anlaşma, kullanma için bırakma (ariyet) sözleşmesi niteliğindedir.

Sözleşmenin 2.2. maddesi şu şekildedir :

“Satıcı, yukarıda 1 inci maddede yazılı amacın ve taahhütlerin ihlal edilmemesi bakımından, işyerinde satışa arz olunan sigaraların bulundurulması veya satışa arz edilmesi için herhangi bir diğer raf ünitesi veya ünitelerini ya da bu amaca yönelik herhangi bir diğer üniteyi işyerinde bulunduramaz veya bu konuda taahhüt altına giremez. Ancak JTI'nin uygun görüp yazılı onay vermesi durumunda, başka bir raf ünitesi veya ünitelerini ya da bu amaca yönelik herhangi bir diğer üniteyi işyerinde bulundurabilir.”

Bu düzenleme, benzer nitelikteki bir sözleşmenin diğer sigara üreticileriyle de yapılmasını yasakladığı veya en azından JTI'nin yazılı iznine bağladığı için taraflar arasında münhasır bir ilişki yaratmaktadır. Münhasırlık içeren bu tür düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan yasaklama kapsamına giren kısıtlamalardır. Dolayısıyla başvuru konusu sözleşmeye menfi tespit verilmesi mümkün değildir.

Başvuru konusu sözleşme ile JTI, nihai satış noktalarında satışa sunulan ürünlerinin koku, ısı ve nem gibi dış etmenlerden etkilenmesini minimum düzeye indirmeyi ve bu ürünlerin tüketiciye temiz ve düzenli bir görünümünde sunulmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Sözleşme ile dağıtımda belli bir yenilik ve iyileşme sağlanabilecek, tüketici de bundan faydalanabilecektir. Türkiye sigara pazarında faaliyet gösteren firmalar ilgili mevzuat gereği sigara nihai satış noktalarıyla münhasır ilişki kuramamakta iseler de başvuru konusu stant sözleşmelerini münhasıran yapmaları ilgili mevzuat bakımından mümkün görünmektedir.

Ancak, bu tür sözleşmelerin münhasıran yapılması olgusu, sigara pazarının sıkı oligopol yapısının getirdiği etkilerle birleştiğinde pazara yeni giriş yapan teşebbüslerin ya da daha küçük pazar payı olan mevcut teşebbüslerin satış noktalarındaki etkinliğini zedeleyebilecektir. Münhasır stant sözleşmelerine imkan tanındığı takdirde, reklamın yasak olduğu bu pazarda üreticilerin elindeki ender imkanlardan biri olan satış noktası sunumu mevcut teşebbüsler lehine önemli bir üstünlük yaratacaktır. Sözleşme sürelerinin uzunluğu da dikkate alındığında, pazara yeni girecek teşebbüsler satış noktalarına kendi stantlarını yerleştirme konusunda zorluk çekebileceklerdir. Bu durumda sigara pazarında benzer nitelikteki münhasır anlaşmaların oluşturduğu ağ etkisi, pazardaki rekabeti olumsuz etkileyecektir.

Diğer yandan anlaşmanın 2.2. maddesinde yer alan "...Ancak JTI'nın uygun görüp yazılı onay vermesi durumunda, başka bir raf ünitesi veya ünitelerini ya da bu amaca yönelik herhangi bir diğer üniteyi işyerinde bulundurabilir." şeklindeki hüküm, diğer marka üreticilere ait raf ünitelerinin kullanılmasını JTI'dan alınacak yazılı izne bağlamaktadır. Fakat, söz konusu iznin verilmesinin koşulları belirli değildir. Satış noktasının ikinci bir raf ünitesini bulundurmamayı istemesi halinde, JTI izin vermekten kaçınabileceğinden sözleşmenin bu maddesi mevcut rakipler ya da pazara yeni girecek teşebbüsler açısından rekabeti kısıtlayıcı niteliktedir. Bu çerçevede, anılan sözleşmeye bireysel muafiyet verilmesi uygun değildir.

Sigara satış noktalarının önemli bir bölümünde satış alanının stant sayısının artmasına imkan vermediği düşünüldüğünde, bu tür münhasır ilişkilerin pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkilemeyecek ve pazara yeni girişleri kapatmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar sözleşme konusu ürünlerin sunum şartları iyileştiriliyor ve tüketiciler de bundan fayda sağlıyor olsa da, bu amaçlara rekabet kısıtlaması öngörmeden ulaşmak mümkündür. Sigara satış noktası işletenler istedikleri sayıda raf ünitesi bulundurma ve mevcut raf ünitelerinde raf ünitesi olmayan sağlayıcıların ürünlerini de sergileme serbestisine sahip olmalıdırlar. Bu nedenle, JTI tarafından sağlanan raf ünitelerinin ya da stantların, münhasıran JTI ürünleri için kullanılmasına dair hüküm ise ancak aynı işyerinde bir başka raf ünitesi ya da stant bulunduran teşebbüsler için geçerli olacak şekilde düzenlenmelidir.

Başvuru konusu sözleşmenin 2.2 maddesinin satışa sunulan sigaraların nihai satış noktalarında sergilenmesi bakımından ilgili iş yerinde diğer sağlayıcılara ait raf ünitesinin ya da ünitelerinin bulundurulabilmesini yazılı izin ve bilgi verme gibi herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın mümkün kılacak şekilde yeniden düzenlenmesi, JTI tarafından sağlanan raf ünitelerinin ya da stantların, münhasıran JTI ürünlerinin sergilenmesinde kullanılmasına dair hükmün, aynı işyerinde bir başka raf ünitesi ya

da stant bulunduran teşebbüsler için geçerli olacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve değerlendirmeler doğrultusunda JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. ile sigara satış noktaları arasındaki sözleşme için yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusuna ilişkin olarak;

- 1- a) Başvuru konusu tip sözleşme niteliğindeki "Anlaşma"ya, içerdiği rekabet kısıtlamaları dolayısıyla, talep edilen menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- b) Sözleşme konusu ürünlerin dağıtımında iyileşme sağlamakla birlikte, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmasına yol açması ve pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olması nedeniyle söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet de tanınamayacağına,

OY ÇOKLUĞU ile;

2- a) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a uygunluğun sağlanması için, Anlaşma'nın 2.2. maddesinin değiştirilerek, satışa sunulan sigaraların nihai satış noktalarında sergilenmesi bakımından ilgili iş yerinde diğer sağlayıcılara ait raf ünitesinin ya da ünitelerinin bulundurulabilmesinin yazılı izin ve bilgi verme gibi herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın mümkün kılınması ve JTI'a ait ünitelerin kullanılmaması hükmünün ise yalnızca ayrı raf ünitesi bulunduran sağlayıcılar bakımından geçerli olacak şekilde yeniden düzenlenmesi halinde; söz konusu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesine OY ÇOKLUĞU ile;

b) Bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine ve bu süre içerisinde, öngörülen düzeltmeler yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına OY BİRLİĞİ ile;

c) Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine OY BİRLİĞİ ile;

3- Giriş engeli yaratabilecek nitelikte olan bu tür anlaşmaların, sektörde var olduğunun bilinmesi nedeniyle aynı incelemenin Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (TEKEL) Genel Müdürlüğü ve Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.'nin anlaşmaları bakımından da yapılması gerektiğine OY BİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

KARŞI OY AÇIKLAMASI

(8 Mayıs 2002 tarih, 02-32/368-154 sayılı Rekabet Kurulu Kararı)

JTI ile Sigara satış noktaları arasında yapılan anlaşmalara, menfi tespit verilebileceği düşüncesiyle, karara katılmıyoruz.

Söz konusu sözleşmeler, ürünlerin dağıtılmasında dikkati çekmek ve sürümü sağlamak amacıyla, JTI tarafından yaptırılan, özel, taşınabilir boyuttaki rafların satış noktalarına konulmasıyla ilgilidir. Bu ürünlerde asıl olan markalar arası rekabet olduğu için, rakip firmaların da, daha etkin tanıtma ve satış yöntemleri uygulamaları

mümkündür. Satış noktalarının hiçbir etki altında kalmadan rafların konulmasıyla ilgili sözleşmeleri imzalamaları, rekabet ihlali yaratmaz. Aksine rekabeti artırmaya yönelik bir davranış olarak bile yorumlanabilir.

Menfi tespit verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi

Mustafa PARLAK
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 28.5.2002 Gün ve 02-32/368-154 Sayılı Karar'ına KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği gibi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 8.Madde'sinde Rekabet Kurulu'na "...bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanun'un 4. 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi..." verme yetkisi tanımaktadır. Ancak bu yetki (ve doğal olarak getirdiği görev), anılan maddelere bir aykırılık saptandığında bunun nasıl bir değişiklikle giderilebileceğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesini kapsamamaktadır. Kanun koyucunun Rekabet Kurulu için böyle bir yükümlülük öngörmemesinin nedeni, bir aykırılığın giderilmesi için birden fazla değişiklik seçeneği bulunması karşısında bunlardan en uygununu taraf teşebbüsler adına seçip bu yolda direktif vermenin sorumluluğu altına Kurul'u sokmamak olsa gerekir.

Bu nedenle Kurul'un önüne gelen herhangi bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın 4054 sayılı yasanın 4. 6. veya 7.maddelerine aykırılık taşımadığının tespiti halinde öngörülen menfi tespit belgesini verirken aykırılık bulunduğu takdirde bunun hangi noktada/noktalarda olduğunu belirtmekle yetinmesini ve şu ya da bu değişikliğin yapılması halinde anlaşma, eylem veya birleşme ve devralmanın menfi tespit alabilecek duruma geleceğini ilgili taraflara bildirmekten kaçınmasını yasanın ruhuna daha uygun buluyorum. Başka bir deyişle, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un "şartlı menfi tespit" diye adlandırılacak bir uygulamaya cevaz vermediği kanısındayım

Yukarıda açıklamağa çalıştığım nedenlerle, başlıkta anılan Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nun 28.05.2002 tarih ve 02-32/368-154 sayılı kararında; JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş.(JTI) ile sigara satış noktaları arasında yapılan sözleşmeye, sözleşmenin 2.2. maddesinin diğer sayılayıcılara ait raf ünitelerini bulundurulabilmesinin yazılı izin ve bilgi verme gibi herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın mümkün kılınması ve JTI'a ait ünitelerin kullanılmaması hükmünün ise yalnızca ayrı raf ünitesi bulunduran sağlayıcılar bakımından geçerli olacak şekilde yeniden düzenlenmesi halinde anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.

Anılan maddenin önerilen şekilde değiştirilmesi gerekmele birlikte bu değişiklikten sonra sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesi yolundaki görüşe

katılmıyoruz. Zira sözleşmede rekabet kısıtlamasına yol açan başkaca hükümler de bulunmaktadır. Şöyle ki; sigara satış noktaları,

- sözleşmenin 1.6. maddesi uyarınca işyerindeki raf ünitelerine JTI'ın öngördüğü konumda yer ayırmayı, raf ünitelerinde sigaradan başka ürün bulundurmamayı,
- sözleşmenin 1.8.maddesi uyarınca raf ünitelerinin yerini JTI'ın yazılı onayı olmadıkça değiştirmemeyi ve raf ünitelerini sökmemeyi,
- sözleşmenin 2.1. maddesi uyarınca raf üniteleri üzerine, önüne veya yanına ekleme yapmamayı,

taahhüt etmektedirler.

Ancak, sözü edilen bu kısıtlamalar, 4054 sayılı Kanun 5. maddesinde öngörülen koşulları sağlayacak nitelikte olduklarından bu haliyle sözleşmeye muafiyet tanınabilecektir.

Bu durumda; anlaşmanın 2.2. maddesinde öngörülen değişikliğin yapılması halinde, anlaşmanın ancak muafiyet hükümlerinden yararlanabileceği, menfi tespit belgesi verilemeyeceği görüşü ile karara karşı oy kullanılmıştır.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi