

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-3-108 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-52/956-335
Karar Tarihi : 5.8.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Erdem AKTEKİN

C. ŞİKAYET

20 **EDEN** : Bakkal 24 Otomatik Satış Sistemleri Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Letafet KELER
Çubuklu Mahallesi, Boğaziçi Cad. Taşocağı yolu No: 37/39
Beykoz / İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

Pepsi Cola Servis ve Dağıtım A.Ş.
Tekfen Tower Büyükdere Cd. No:209 4. Levent / İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Pepsi Cola Servis ve Dağıtım A.Ş.'nin kendisine ait otomatlarda düşük ve farklı fiyat uygulayarak rakip şirketlerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:**Yapılan başvuruda özetle; Pepsi Cola Servis ve Dağıtım A.Ş. (Pepsi Servis)'nin hakim pazar gücünü kullanarak kendi otomatlarında (satış makinesi) tüketiciye sunulan *Pepsi* markalı ürünlerin fiyatını, rakip otomat işletmecilerinin uygulamak zorunda buldukları kar marjının çok altında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiğine yönelik iddialara yer verilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.5.2010 tarih, 3889 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 11.6.2010 tarih ve 2010-3-108/İİ-10-.125.ŞYA sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 17.6.2010 tarih ve 10-44/777-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 7.7.2010 tarih ve 2010-3-108/ÖA-10-125.ŞYA sayılı Önaraştırma Raporu 16.7.2010 tarih ve REK.0.07.00.00-110/306 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda; hâkim pazar gücü bulunmayan Pepsi Servis'in tek taraflı eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği, bu nedenle anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Şikayet Konusu İddialar

60 Bakkal 24 Otomatik Satış Sistemleri Ticaret Ltd. Şti. (Bakal 24) tarafından yapılan başvuruda;

- Bakkal 24'ün otomat işletmeciliği yaptığı ve otomatlarında *Pepsi* markalı içecek ürününü 1,5 TL'dan satışa sunduğu,
- Pepsi Servis'in ise aynı ürünü Ataşehir ve Maslak Acıbadem hastanelerinde kurulu otomatlarında 1 TL'ye, Nortal Netaş, Delphi ve Medis Mark Market'de kurulu otomatlarında ise 1,5 TL'ye sattığı,
- Pepsi Servis tarafından uygulanan 1 TL'lik fiyatın yine bu şirket tarafından gönderilen tavsiye perakende satış fiyatı listesinde belirtilen tutardan (1,45 TL) düşük olduğu,
- Pepsi Servis'in diğer otomat işletmecilerinin uygulamak zorunda oldukları kar marjının çok altında bir fiyat ile satış yapmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir eylem olduğu ifade edilerek, konu hakkında soruşturma yapılmasına ve gerekli diğer önemlerin alınmasına ilişkin karar verilmesi talep edilmiştir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

80 Önerştirmaya konu iddia ele alındığında Pepsi Servis'in hem Pepsi markalı içecek ürünlerinin imalatında hem de bu ürünlerin nihai tüketiciye satış kanallarından biri olan otomat işletmeciliği alanında faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Başvuru sahibi Bakal 24 ise sadece otomat işletmeciliği konusunda faaliyet göstermektedir.

90 Pepsi Servis'in ana faaliyet alanını alkolsüz içecek üretimi ve dağıtımını oluşturmaktadır. Pepsi Servis'in en önemli markası olan Pepsi'nin de içinde bulunduğu gazlı içecek pazarı Kurulun Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. ve bayilerinin nihai satış noktaları ile yaptıkları ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yararlandıkları muafiyetin geri alınmasına ilişkin kararında¹ detaylı bir şekilde incelenmiştir. Söz konusu kararda Pepsi'nin de içinde yer aldığı kolalı içecekler kategorisinin gazlı içecekler pazarının bir alt pazarı olduğuna yönelik kuvvetli işaretler bulunmasına rağmen inceleme sonucunda ulaştığı sonuçlarda bir değişikliğe yol açmayacağı nedeniyle kesin bir pazar tanımı yapılmamıştır. Bu bağlamda dosya kapsamında da kesin bir pazar tanımı yapılmamakla beraber Pepsi Servis'in pazar gücü en dar pazar tanımı olan 'kolalı içecek pazarı' temelinde değerlendirilecektir.

¹ 10.9.2007 tarih 07-70/864-237 sayılı Kurul kararı.

100 Bakkal 24 ve Pepsi Servis'in teşebbüsün faaliyetlerinin çakıştığı alan ise otomat işletmeciliğidir. Otomatlar, ürünleri değişik firmalardan tedarik ederek bu makinelerde satışa sunan teşebbüsler tarafından işletilebildiği gibi gıda veya içecek üreticileri de kendilerine ait ürünleri otomatlar kanalıyla pazara sürebilmektedirler. İlk tip otomatlarda birbirinden farklı kategorilerde değerlendirilebilecek ürünler satılabilmekle beraber üretici teşebbüsler tarafından işletilen otomatlar genellikle sadece bu teşebbüslerin ürünlerine ayrılmaktadır. Nihai satış noktaları olarak nitelendirilebilecek otomat makinelerinin kendi başına bir pazar olarak mı kabul edileceği yoksa içerdikleri ürünlere göre alt pazara ayrılıp ayrılamayacağı tartışılabilecekse de dosya kapsamında yapılacak değerlendirmeleri etkilemeyeceğinden Bakkal 24 ve Pepsi Servis'in bu alandaki faaliyetlerine ilişkin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

110 I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Gerek incelemeye konu olan Pepsi Servis, gerekse de diğer gazlı içecek ve başka ticari içecek üreticilerinin ürünleri tüm Türkiye'de satıldığı, dağıtım ve satış kanalları da tüm yurdu kapsadığı için ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

120 Pepsi Servis tarafından Bakkal 24'e gönderilen 1.5.2010 tarihli fiyat listesi incelendiğinde; Pepsi Servis tarafından bazı otomatlarda uygulanan fiyatın (1 TL), Bakkal 24'ün Pepsi Servis'den toptan alım fiyatından (..... TL KDV hariç) düşük olduğu görülmüştür.

130 Rekabet Hukuku'nda, bir üretim/hizmet/dağıtım zincirinin hem üst (toptan) hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda hakim durumda bulunan dikey bütünleşik bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, pazar güçlerini kısıtlamak gibi rekabeti engellemek amacıyla bu teşebbüslerin kar marjlarını toptan satış fiyatı ve perakende satış fiyatı üzerinde değişiklikler yaparak kısması uygulaması "fiyat sıkıştırması" olarak adlandırılmakta ve belirli koşulların varlığı halinde hakim durumun kötüye kullanması hallerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, başvuru konusu iddialar Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma hallerinden biri olarak kabul edilen fiyat sıkıştırması kavramı çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

Fiyat sıkıştırması iddialarının incelendiği geçmiş Kurul kararlarında; teşebbüslerin tek taraflı davranışının fiyat sıkıştırması olarak kabul edilebilmesi için belirli ekonomik ve hukuki koşulların varlığının arandığı görülmektedir. Bu koşullar;

- Dikey bütünleşik bir teşebbüsün üst pazarda hâkim durumda bulunması,
- 140 – Bu pazarda sunulan ürün veya hizmetin alt pazarda kendisi ve rakiplerinin üretim yapabilmeleri ve rekabet ederek pazarda kalabilmeleri için zorunlu olması,
- Alt ve üst pazar fiyatı arasındaki marjın hâkim durumdaki teşebbüsün veya hakim durumdaki teşebbüs kadar etkin olan bir rakibin alt pazarda kar edemeyeceği kadar düşük belirlenmiş olması,

- Hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat sıkıştırmasına yol açan davranışı sonucunda alt pazardaki rakiplerin dışlanması, yeni girişlerin engellenmesi ya da rakiplerin faaliyetlerinin sınırlandırılması gibi tüketici refahına zarar verecek rekabete aykırı etkilerin doğması ya da doğması ihtimalinin bulunması,
- Hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat sıkıştırmasına yol açan fiyatlama politikasına ilişkin olarak objektif gerekçelerinin bulunmamasıdır.

Her hakim durumun kötüye kullanılması iddiasının değerlendirilmesinde olduğu üzere fiyat sıkıştırması eyleminin tespitinde de öncelikle fiyat sıkıştırması yaptığı iddia edilen dikey bütünleşik teşebbüsün üst pazarda hakim durumda olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Dosya kapsamında Pepsi Servis'in pazar gücünün değerlendirilmesi gereken pazar (en dar haliyle) kolalı içecek pazarıdır.

Kanun'un 3. maddesinde "hâkim durum", "*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır.

Hâkim durum değerlendirmesinde ele alınan ilk ve belki de en önemli unsur teşebbüsün ilgili ürün pazarındaki payıdır. Her ne kadar mekanik bir test olarak birebir rakamlar üzerinden yapılacak değerlendirme her durumda mutlak bir yargıya varmayı mümkün kılmasa da çok düşük/yüksek pazar payları teşebbüsün ilgili pazardaki konumunu netleştirmede önemli rol oynamaktadır. Bu bağlamda, rekabet hukukunda %70 ve üzeri pazar payı teşebbüsün hakim durumda olduğuna yönelik önemli bir işaret olarak kabul edilmektedir. %50-%70 arası pazar payları daha düşük bir olasılığa işaret ederken, %40-%50 arası pazar payına sahip teşebbüslerin hakim durumda oldukları tespiti genellikle pazarın diğer koşullarının detaylı analizi sonucu gerçekleşmektedir. %40 ve altı pazar payının ise nadir durumlar haricinde teşebbüsün hakim durumda bulunamayacağına işaret ettiği yine kabul edilen bir husustur.

Yukarıda da söz edilen 11.2009 tarih Kurul 09-50/1239-313 sayılı Kurul kararında; Coca-Cola içecek'in kolalı içecekler pazarında hakim durumda olduğu tespit edilmiştir. Coca-Cola İçecek'in 2008 yılı pazar payı yaklaşık olarak gerçekleşmiş olup ilgili pazarda Coca-Cola'yı pazar payı ile Pepsi Servis ve pazar payı ile Ülker takip etmektedir.

Pepsi Servis, hakim durumda bir firmanın bulunduğu oligopolistik bir pazarda faaliyet göstermektedir. Pepsi Servis'in 2001 yılında yaklaşık olan pazar payı 2008 yılında seviyelerine kadar düşmüştür. Pepsi Servis ile pazar lideri Coca-Cola'nın pazar payları arasındaki fark bu dönemde açılarakbirimi geçmiştir.

Bu çerçevede, Pepsi Servis'in, hakim durumda bir teşebbüsün bulunduğu ve son 11 yıllık dönemde sürekli pazar payı kaybettiği bir pazarda, hakim durum tespitinin ana kriteri olan rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket etmesini sağlayacak bir pazar gücüne sahip olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle, Pepsi Servis'in tek taraflı eylemlerinin Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

200 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

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