

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-268 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-18/199-75
Karar Tarihi : 18.2.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ (İkinci Başkan)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Zeynep MADAN, Çağlar Deniz ATA

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Kültür Market
26 Haziran A.K.M. Karşıyaka/Tokat

20

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

British American Tobacco Türkiye A.Ş.
Vekogiz Plaza Meydan Sok. No:3 B:1 Maslak/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: British American Tobacco Türkiye A.Ş. (BAT)'ye ait tanıtım rafı kullanmayı kabul etmemesi nedeniyle, BAT'ın şikâyetçiye Kent ve Polo markalı ürünleri vermeyerek rekabeti bozduğu iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle, BAT'ın satış noktasına kendisine ait satış rafı konulmasını talep ettiği, talebi kabul etmeyen noktaya Kent ve Polo markalı ürünleri sağlamaktan kaçındığı iddia edilmektedir.

40

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.12.2009 tarih, 9093 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 24.12.2009 tarih ve 2009-3-268/İİ-09-ÇDA sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 6.1.2010 tarih ve 10-01/16-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 10.2.2010 tarih ve 2009-3-268/ÖA-10-ZM sayılı Önaraştırma Raporu 12.2.2010 tarih, REK.0.07.00.00-110/42 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-18 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda; şikâyete konu olay hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığı ve şikâyetin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

50

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

Türkiye’de sigara tüketiminin tamamı uzun yıllar TEKEL’in üretimiyle karşılanmış, 1983 yılından itibaren bazı yabancı sigaralar TEKEL tarafından ithal edilip satılmaya başlanmıştır. 1986 yılında yürürlüğe giren 86/10911 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tütün mamullerinin üretim, dağıtım ve satışında devlet tekeli kaldırılmış ve 1991 yılında yayımlanan 91/1755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla özel sektör tarafından 60 üretilen sigaraları fiyatlandırma yetkisi üretici firmalara verilmiştir. Diğer bir deyişle, fiyatlandırma konusunda ülkemizde faaliyet gösteren özel firmalara kendi fiyatını belirleme hakkı tanınmıştır. Böylelikle, Philip Morris ve R.J. Reynolds firmaları Türkiye’de kendi tesislerini kurarak faaliyete başlamışlardır. 2002 yılının son aylarında da BAT firması sigara sektöründe faaliyet göstermeye başlamıştır.

3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanun’un 6. maddesi; *“Türkiye’de tütün mamulleri üretmek isteyenlerin yıllık üretim kapasitesi tek vardiyada sigara için iki milyar adet, diğer tütün mamulleri için ise on beş tondan az olmayan, tütün hazırlama bölümleri dâhil tam ve yeni teknoloji ile tesisler kurmaları şarttır.”* şeklindedir. Yer verilen bu 70 hüküm gereğince, sigara üretebilmek için kurulacak tesisin belirli kapasitede, entegre ve yeni teknoloji ile donanmış olma zorunluluğunun bulunması, sigara pazarında önemli bir giriş engeli yaratmaktadır. Öte yandan, 4207 sayılı *“Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun”* ile sigara ve diğer tütün mamullerinin reklamının ve bu ürünlere ilişkin her türlü promosyon faaliyetinin yasak olması da pazara giriş engeli yaratan bir diğer durumdur. İthalat için öngörülen belli bir yurt içi satış adedi zorunluluğu ve faaliyetin çeşitli aşamaları için alınması gerekli olan lisanslar, pazara girmek isteyen teşebbüslerin karşılaştıkları temel güçlükler olarak 80 ayrıca sıralanabilir. Söz konusu pazara giriş engellerine rağmen Türkiye’de sigara pazarındaki rekabet ortamında, TEKEL Sigara’nın özelleştirilmesi ile birlikte son yıllarda önemli değişiklikler yaşanmıştır.

I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Şikâyete konu edilen, mal vermeyi reddetme eylemine ilişkin olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, piyasa ekonomisi modelinde aslolanın teşebbüslerin kendi iradeleri ile davranma özgürlüğü olduğudur. Bu nedenle bir teşebbüsün ürünlerini kime satıp satmayacağı konusunda serbest iradesi ile karar verme hakkına sahip olduğu kural olarak kabul edilmektedir.

90 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerinde iki farklı ana rekabet ihlali biçimi düzenlenmiş bulunmaktadır. 4. maddede birden fazla sayıda teşebbüsün aralarında anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı neticesinde rekabet ihlali gerçekleştirmeleri yasaklanmıştır. Teşebbüslerin tek taraflı olarak gerçekleştirdikleri uygulamaları Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirmek mümkün değildir. Başvuruda BAT tarafından temin edilmediği ileri sürülen Kent markalı sigara BAT tarafından üretilirken Polo markalı sigara ise bir diğer sigara üreticisi olan Imperial Tobacco (IT) tarafından üretilmektedir. Bununla birlikte mevcut olayda, şikâyetçiye Kent’in yanı sıra Polo markalı sigaraların temin edilmemesinin IT ile birlikte hareket edilerek yapıldığına dair herhangi bir emare mevcut değildir.

100 Dolayısıyla, BAT'ın söz konusu uygulamalarını 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi için somut bir neden yoktur.

Diğer yandan, teşebbüslerin tek taraflı olarak gerçekleştirdikleri mal vermeyi reddetme uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ele alınmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hâkim durumdaki bir teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanmasını yasaklamaktadır ve teşebbüslerce gerçekleştirilen mal vermeyi reddetme şeklindeki uygulamaları bazı durumlarda kötüye kullanma olarak değerlendirmek mümkün olabilmektedir. Ancak, bu tür bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması gerekmektedir. Hâkim durumda olmayan teşebbüslerin gerçekleştirecekleri bu tip uygulamaları, 4054 sayılı Kanun kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirmek mümkün değildir. Ayrıca, teşebbüs hâkim durumda olsa dahi her mal temin edilmemesi halinin doğrudan kötüye kullanma olduğundan söz edilemez. Zira mal vermeyi reddetme şeklindeki bir uygulamanın kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için teşebbüsün amacının rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak olduğunun ve objektif bir gerekçesi olmadığına ispatlanması gerekmektedir.

120 Hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin yapılan bir analizde, şikâyete konu teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı belirlenerek incelemeye başlanabileceği gibi, başlangıç olarak şikâyete konu eylemin bir kötüye kullanma hali içerip içermediği de irdelenebilir.

Öncelikle şikâyete konu eylemin bir kötüye kullanma hali içerip içermediğine bakıldığında üzerinde durulması gereken ilk nokta, şikâyete konu olan teşebbüsün eyleminde alt pazardaki teşebbüsleri piyasadan çıkarma niyeti olup olmadığıdır. Niyetin belirlenmesinde ise üst pazarda faaliyet gösteren teşebbüsün alt pazarda da faaliyetinin olup olmadığı belirleyici bir unsurdur. Hâkim ya da tekel konumunda bulunan üst pazardaki dikey olarak bütünleşmiş bir sağlayıcı, rekabeti kısıtlayan eylemleri nedeniyle alt pazardaki rakiplerinin piyasa dışına çıkmasından yararlanacağı için bu eylemlerinde rakiplerini piyasadan dışlama niyeti taşıyabilecektir. Şöyle ki, üst pazarda hâkim durumda olan sağlayıcı, alt pazarda faaliyet gösteren rakiplerine daha yüksek fiyattan mal veya hizmet sağlayarak ya da tamamen mal veya hizmet vermeyerek rakiplerinin alt pazardaki faaliyetlerini zorlaştırır ve maliyetlerini artırır, dikey olarak bütünleştiği alt pazardaki teşebbüsü üzerindeki rekabetçi baskı azalacaktır. Azalan rekabetçi baskı sonucu, alt pazardaki faaliyetleri için rekabetçi fiyatın üstünde fiyat belirleyebilecek, hatta bu durum üst pazardaki hâkim durumun alt pazara genişletilebilmesini sağlayacaktır. Bu nedenle hâkim ya da tekel konumunda bulunan dikey olarak bütünleşmemiş bir sağlayıcının, alt pazardaki rekabeti bozma veya bir alıcıyı diğerine göre avantajlı konuma getirme niyetine sahip olması, ekonomik açıdan rasyonaliteye sahip olmaması dolayısıyla pek de olası değildir. Şikâyete konu olayda BAT dikey olarak bütünleşmiş bir teşebbüs olmayıp, alt pazardaki rekabetin ortadan kalkmasından herhangi bir yarar elde etmeyecek, aksine rekabetin sınırlı olduğu bir alt pazar BAT'ın pazarlık gücünü olumsuz etkileyecektir. Bu sebeple dosya konusu olayda BAT'ın şikâyetçiyi piyasadan dışlama amacı olmadığı kanaatine varılmıştır.

140 Teşebbüsün objektif gerekçesinin olup olmadığı incelendiğinde ise BAT'ın Kent markalı ürünlerini pazarda farklı ve üst bir seviyede konumlandırmaya çalıştığı, bu nedenle ilgili ürünün özel teşhir şartlarına sahip noktalar dışında satılmamasına

150 yönelik bir pazarlama stratejisi izlediği görülmüştür. Nitekim başvuruda da belirtildiği üzere BAT, tanıtım standı olmayan noktalara sadece bu markayı (Kent) vermekten kaçınmakta, diğer ürünleri ise temin etmeye devam etmektedir.

Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler çerçevesinde; BAT'ın şikâyetçiye Kent markalı ürünleri temin etmemesinin objektif gerekçelerinin bulunduğu, bir diğer deyişle BAT'ın şikâyetçiyi piyasadan dışlama niyeti olmadığı, bu sebeple şikâyete konu olayın bir kötüye kullanma hali olmadığı ve dolayısıyla hâkim durum analizine gerek görülmez, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

160

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, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.