

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2010-3-149
Karar Sayısı : **10-59/1203-M**
Karar Tarihi : 16.9.2010

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, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Aytül TOKATLI,
Nazlı VAROL, Neyzar MENTEŞOĞLU

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : T.C. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Büyükdere Cad. No:243 34394 Esentepe/İstanbul

20 Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Senem İSMEN
Hergüner Bilgen Özeke Avukatlık Ortaklığı, Süleyman Seba
Caddesi Sıraevler 55 Akaretler 34357, Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR : Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Abide-i Hürriyet Caddesi No:211 Bolkan Center B Blok 34381
Şişli/İstanbul

30 Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Büyükdere Cad. No:243 34394 Esentepe/İstanbul

Burgaz Alkollü İçecekler Ticari ve İktisadi Bütünlüğü
E 5 Karayolu Evrensekiz Kavşağı Evrensekiz/Lüleburgaz

40 **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı kararı ile koşullu olarak onaylanan Burgaz Alkollü İçecekler Ticari ve İktisadi Bütünlüğü (Burgaz)'nın Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.(Mey İçki) tarafından belirli taahhütler çerçevesinde devralınması işleminin yerine getirilmesi için taahhütte yer alan bazı hususların uyarlanması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulu 18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından satışa sunulan Burgaz'ın, Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilemeyeceğine karar vermiştir. Bu karar sonrasında, kararda belirtilen rekabet sakıncalarını ortadan kaldırmak üzere TMSF ve Mey İçki, bazı taahhütler sunarak 24.3.2010 tarihinde yeniden başvurmuştur.

50 24.3.2010 tarihli başvuru üzerine alınan 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kurul kararı ile Burgaz'ın TMSF'den devralınması işlemine, Mey İçki tarafından Kurula

sunulan 25.6.2010 tarih ve 4949 sayılı taahhüdün diğer koşulları saklı kalmakla birlikte, bu taahhüde, yapılacak bazı düzenlemeler ve ilave koşullar getirilmesi kaydıyla, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında belirli şart ve yükümlülükler çerçevesinde koşullu olarak izin verilmiştir.

İlgili Kurul kararınının 9 (i) maddesi uyarınca Mey İçki'nin, işlemi Kurulun düzenlediği şekilde gerçekleştireceğine yönelik kararını Kuruma, kısa kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde bildirmesi öngörülmüştür. Ancak Mey İçki, Burgaz'a yönelik olarak TMSF, Gelir İdaresi, Tütün ve Alkol Piyasaları Düzenleme Kurumu (TAPDK) nezdinde yürüyen idari süreçler nedeniyle ek süre taleplerinde bulunmuştur. Bu aşamada, TAPDK nezdinde yürütülen üretim lisansına ilişkin sürecin ancak 19.8.2010 tarihinde olumlu yönde neticelendirildiği, TMSF ve Mey İçki yetkililerinden öğrenilmiştir. Kurum kayıtlarına 25.8.2010 tarih ve 6698 sayı ile giren yazısında TMSF, Mey İçki tarafından talep edilen sürenin verilmesinde bir sakınca bulunmadığını bildirmiştir.

Bu defa, Kurum kayıtlarına 3.9.2010 tarih, 6944 sayı ve en son 13.9.2010 tarih, 6960 sayı ile giren; 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kurul kararı ile koşullu olarak onaylanan Burgaz'ın belirli taahhütler çerçevesinde devralınması işleminin yerine getirilmesi için taahhütte yer alan bazı hususların uyarlanması Mey İçki tarafından talep edilmiştir. 6.9.2010 tarih, 2010-3-149/BN-10-263.BB sayılı ve 15.9.2010 tarih, 2010-3-149/BN-10-263.BB sayılı Bilgi Notlarını içeren 8.9.2010 tarih, REK.0.07.00.00-120/399 sayı ve 16.9.2010 tarih, REK.0.07.00.00-120/400 sayılı Başkanlık Önergeleri ile konu, 10-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Bilgi Notlarında özetle; Mey İçki'nin Kurul kararınının 9. maddesi çerçevesinde işlemi, karardaki hükümler doğrultusunda gerçekleştirmeyi kabul etmemesi, etmesi halinde dahi teşebbüsün taahhütleri beklendiği şekilde yerine getirebileceği konusunda ciddi şüpheler uyanması; Burgaz fabrikası ve varlıklarının üretim yapılmak üzere kullanılmaması ve Mey İçki'nin fabrikanın mevcut durumu açısından bir sorumluluğunun bulunmaması, üretim varlıklarının muhtemel alıcınının talebi doğrultusunda elden çıkarılacak varlıklar kapsamına dahil edilmemesi, kapsama dahil edilmesi halinde ise tesise yatırım yapılmaması, ayrıştırma konusu varlıkların bölünerek de satılabilmesi ve uygun alıcı kriterleri hakkındaki yeni taleplerinin rekabetçi endişeleri gidermek bakımından uygun ve yeterli bulunmadığı değerlendirilmesi ile Burgaz'ın Mey İçki tarafından TMSF'den devralınması işlemine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında izin verilmemesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

90

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Mey İçki'nin Kurul kararına konu olan taahhütte revizyon istediği kısımlar ve bu taleplerin işlemin yarattığı rekabetçi endişeleri gidermekteki yeterliliğine ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

H.1.1. Ayrıştırılacak İşkolu Kapsamında Yer Alan Burgaz Fabrikası Ve Varlıklarının Üretim Yapılmak Üzere Kullanılmaması Ve Burgaz Ürünlerinin Üretiminin Nerede/Ne Şekilde Gerçekleştirileceği

100 Mey İçki tarafından, Burgaz'ın Lüleburgaz Evrensekiz'deki fabrikasının mevcut haliyle yürürlükteki çevre mevzuatına, insan sağlığına ve genel güvenliğe ilişkin düzenlemelere uymadığı ve bu nedenle üretim tesisinin işletilmesinin çevreye ciddi zararlar verebileceği, bunun da üretim tesisindeki faaliyetlerin durdurulmasına ve Mey İçki'nin ciddi yaptırımlarla karşılaşmasına neden olabileceği ileri sürülmektedir. Taraf, bu durumun bağımsız bir şirket olan Environmental Resources Management'a hazırlatılan raporda da yer aldığını bildirmektedir. Bu rapora göre, atık su arıtma ve işlem/yangın emniyeti alanlarında Burgaz üretim tesislerindeki şartlar, kabul edilmiş sektör iyi uygulamalarının/en iyi mevcut teknolojinin altındadır.

110 Mey içki, mevcut şartlar gözetildiğinde, yalnızca belirli bir süre kullanım haklarına sahip olunan söz konusu tesislere yatırım yapılmasını tercih etmemekte; bununla beraber, bir yatırımcının tesisleri belirli iyileştirmeler akabinde devralmasına ilişkin şartların oluşması halinde üretim tesislerinde iyileştirme çalışmaları yapılmasının düşünülebileceğini, söz konusu yatırımın yapılmasını müteakip ilgili üretim faaliyetinin Burgaz üretim tesislerine bu koşullarda taşınabileceğini belirtmiştir. Üretim tesisinin ileri sürülen durumuna bağlı olarak Mey İçki işlemleri yerine getirirken öncelikle stoklardaki Burgaz ürünlerinin satış ve dağıtımının gerçekleştirilmesini, üretime ihtiyaç duyulması halinde ise bunu Mey İçki tesislerinde gerçekleştirmeyi Kurulun değerlendirmesine sunmaktadır. Bu talebin uygun bulunması halinde Mey İçki söz konusu tesisi işletmeyecek ve hiçbir surette kullanmayacaktır.

130 Burgaz fabrikası ile ilişkili olarak Mey İçki'nin bir başka talebi de elden çıkarılacak varlıklar kapsamında üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde tesisin mevcut durumundan kaynaklanabilecek olası bir sorun karşısında sorumlu tutulmamasıdır. Taahhütte bu şekilde bir revizyonun uygun görülmesi halinde Mey İçki, üretim tesisinin durumu hakkında muhtemel alıcıya bilgi verecek ancak tesis konusunda hiçbir tekeffülde bulunmayacaktır. Bu durum ayrıştırma uzmanı aracılığıyla varlıkların elden çıkarılması halinde de aynen korunmak istenmekte ve buna dayanarak ayrıştırma uzmanı ile imzalanacak sözleşmeye uygun bir maddenin konulması da öngörülmektedir. Mey İçki kendi inisiyatifi ve eylemleri dışında oluşmuş olan bir takım ayırık durumlar nedeniyle sorumluluk üstlenmemesi açısından taahhütte bu yönde bir değişiklik yapılmasını zaruri görmektedir.

140 Burgaz fabrikasında üretime devam edilmesinin, yani fabrikanın ayrıştırma döneminde çalışır halde olmasının, muhtemel alıcının ayrıştırılacak işkolunu almasının ardından en kısa sürede pazara girmesi üzerinde önemli bir etken olabileceği değerlendirilmektedir. Zira mevcut durumda alkol üretim tesisi bulunmayan bir alıcı da uygun alıcı olarak nitelendirilebilir. Ancak muhtemel alıcının Burgaz üretim tesisine ihtiyaç duymayabileceği de ihtimal dahilindedir. Aslolan, satışa kadar geçecek süreçte Burgaz'ın piyasadaki rekabetçi varlığının devamının sağlanması olup Mey İçki'nin ifadesinden, bu sürekliliğin stoklardan sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Diğer yandan, Burgaz'ın ayrıştırma süreci sonunda Rekabet Kurulu'nca da onaylanacak, rekabetçi açıdan uygun bir alıcıya/alıcılara devredilmesinin Mey İçki'nin temel yükümlülüğü ve taahhütlerinin özü olması bakımından, fabrikanın ne şekilde kullanılıp devredileceği de Mey İçki'nin sorumluluğundadır. Dolayısıyla, Burgaz tesislerinde üretime devam edilmeyebileceği ve muhtemel alıcının tercih etmemesi halinde Burgaz üretim tesisinin ve/veya ekipmanlarının o alıcıya satılmayabileceği değerlendirilmektedir.

150 Taahhütte revizyona yol açacak diğer önemli husus da ihtiyaç olması halinde üretimin Mey İçki bünyesinde yapılması talebidir. Bu durumda Burgaz ve Mey İçki arasında işbirliği riskine yol açabilecek bir işleyişin ortaya çıkmaması önem kazanmaktadır. Taahhüdün en önemli kısımlarından biri ayrıştırılacak varlıkların Mey İçki'nin diğer işlerinden bağımsız tutulması yoluyla hem rekabet edebilirliğinin korunması hem de taraflar arasındaki işbirliği riskinin bertaraf edilmesinin sağlanmasıdır. Her ne kadar işlem sonrası Burgaz Mey İçki mülkiyetine geçecek olsa da bu geçiş kısa süreli olup taahhüdün kapsamında yer alan bazı yükümlülükler ile Mey İçki'nin Burgaz üzerinde tasarrufunun bulunmaması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bunun için en etkili yol da üretim, dağıtım, yönetim gibi bir çok işletme faaliyetinin

160 Mey İçki'den bağımsız olarak gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Mey İçki'nin de taahhüt ettiği üzere ayrıştırma sürecini yönetecek olan bağımsız yönetim ekibince Burgaz işlerinin yönetimi ve işletilmesi hakkında Mey İçki'ye raporlamada bulunulmayacaktır. Gerek duyulması halinde üretimin Mey İçki bünyesinde yapılması durumunda, Burgaz'ın işletme faaliyetlerinin rekabetçi değerinin korunmasının temini, ana taahhütleri gereğince hem Mey İçki'nin hem de Burgaz'ın bağımsız yönetiminin sorumluluğunda olacaktır.

H.1.2. Üretim Varlıklarının Muhtemel Alıcının Talebi Doğrultusunda Satılabilmesi

170 Mey İçki, üretim tesislerinin potansiyel bir alıcı tarafından devralınmak istenmeyebileceğini, zira bir mülkiyet hakkı devrinin değil, belirli süreli bir kullanma hakkının söz konusu olduğunu; öte yandan potansiyel alıcının halihazırda piyasada faaliyet gösteren bir sektör oyuncusu olması halinde, kendi üretim tesislerini kullanma imkanının bulunabileceğini belirterek, bu durumda, elden çıkarılacak varlıkların kapsamından üretim tesislerinin çıkarılmasını talep etmektedir. Bununla beraber, elden çıkarılacak varlıklar kapsamında söz konusu üretim tesislerinin kullanma hakkını da iktisap etmek isteyen bir alıcı çıkması halinde, Burgaz üretim tesislerini de elden çıkarmayı üstleneceğini bildirmektedir.

180 Üretim tesisi ve ekipmanlarının ayrıştırma süreci içerisinde elden çıkartılması, Mey İçki'nin ana taahhütleri arasındadır. Ayrıştırma konusu varlıkların blok olarak satılmasının kapsam ekonomileri bakımından ileride daha rekabetçi bir piyasa yapısının tesisi yönünden yararlı sonuçlar doğurabileceği, 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kurul kararında değerlendirilmiştir. Bu husus, muhtemel alıcının uygunluğu bakımından, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak analizde, alıcı adayının ilgili pazarda faaliyet gösterebilirlik yeterliğinin ve rekabet edebilirlik gücünün değerlendirilmesinde bir unsur olarak göz önünde tutulabilecektir. Dolayısıyla, ayrıştırmaya konu üretim tesisi ve/veya ekipmanlarının muhtemel uygun alıcının/alıcıların taleplerine bağlı olarak bölünerek de satılabileceği

190 değerlendirilmektedir.

H.1.3. Uygun Alıcı Kriterine İlişkin Kısıtlama

Mey İçki tarafından sunulmuş olan taahhütler kapsamında, hem taahhüt hem Ayrıştırma Uzmanı ile akdedilecek sözleşme metinlerinde, uygun alıcının sahip olması gereken kapsamlı bazı niteliklere yer verilmiş olmakla birlikte, koşullu izin kararında bu niteliklerin her iki metinden de çıkarılması öngörülmüştür. Mey İçki hukuka aykırı faaliyetlerde buldukları tespit edilmiş kişi ve teşebbüslerin alıcı adayı olamamasının sağlanmasını, işlemle ilgili kendi hedef ve menfaati ile kamu yararı ve

200 güvenliği açısından önemli görmekte ve bazı kısıtlayıcı kriterlerin belirlenmesini talep etmektedir.

Mey İçki'nin öne sürdüğü gerekçeler, devir işleminin değerlendirilmesinin yasal dayanağı olan 4054 sayılı Kanun bakımından dikkate alınacak değerlendirme unsurları arasında bulunmamakta olup Kanun bakımından uygun alıcının sahip olması gereken kriterler, rekabetçi açıdan değerlendirilebilecek nitelikteki unsurlardır. Dolayısıyla, taahhütlere ve Ayrıştırma Uzmanı Sözleşmesine eklenmek istenen ek kriterler, kabul edilebilir bulunmamıştır.

I. SONUÇ

210 İncelenen dosya kapsamına ve yukarıda yer verilen değerlendirmelere göre;

1- (a) ayrıştırma sürecinde Burgaz'ın rekabetçi değerinin korunması ve arz sürekliliğinin sağlanmasını teminen, stokların önemli ölçüde azalması halinde, bağımsız Burgaz yönetiminin gözetiminde olması ve Kurula bilgi verilmesi kaydıyla, üretimin Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. bünyesinde yapılabileceğine,

(b) Muhtemel alıcının tercih etmemesi halinde Burgaz üretim tesisi ve/veya ekipmanlarının söz konusu alıcıya satılmayabileceğine,

220 (c) Bununla birlikte, tesis ve ekipmanların ayrıştırma süreci içinde elden çıkartılması gerektiğine,

2- Ayrıştırma konusu varlıkların, 8.7.2010 tarih, 10-49/900-314 sayılı Kurul kararı doğrultusunda blok satışının, daha rekabetçi piyasa yapısının tesisi bakımından yararlı olabileceğine; bununla birlikte, ayrıştırma konusu varlıkların muhtemel uygun alıcılara bağlı olarak bölünerek de satılabileceğine; bu durumda satışa konu varlık için mezkur kararın (ix). maddesinin (iii) bendinde duracağı belirtilen sürenin ayrıştırmaya konu diğer varlıklar için uygulanamayacağına,

230 3-Ayrıştırma Uzmanı Sözleşmesindeki uygun alıcıya yönelik talebin değerlendirilmesinde 8.7.2010 tarih, 10-49/900-314 sayılı Kurul kararının (vi). maddesinin (iv) bendinin geçerliliğini koruduğuna,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŐI OY

(16.09.2010 tarih ve 10-59/1203-M sayılı Kurul Kararı)

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden Mey İçki San. ve Tic. A.Ő.'nin 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kurul kararında kabul edilen çerçevede 25.6.2010 tarih ve 4949 sayılı taahhüdünü ve bu taahhüdün yanı sıra öngörölen koşulları yerine getiremeyeceği anlaŐıldığından işleme izin verilmemesi gerektiği görüşü ile çoğunluğa katılamıyorum.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi