

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-131 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-45/1047-359
Karar Tarihi : 17.8.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Prof. Dr. Metin TOPRAK

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

C. ŞİKAYET EDEN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

20 **D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:**
Mey İçki San. Ve Tic. A.Ş.
Abide-i Hürriyet Caddesi Bolkan Center B Blok No:211
Şişli / İstanbul

E. DOSYA KONUSU : Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin Burgaz Alkollü İçkiler Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün elden çıkarılması sürecinde Rekabet Kurulunun 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı kararına aykırı hareket ettiği ve hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle; Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. (Mey İçki)'nin Rekabet Kurulunun 8.7.2010 tarih ve 10-19/900-314 sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan Burgaz Alkollü İçkiler Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün (Burgaz) elden çıkarılmasına ilişkin ayrıştırma işlemi sürecinde taahhütlerinin bir kısmını yerine getirmediği, son dönemde Burgaz Rakı'nın fiyatını 27,90 TL'ye çekerek yıkıcı fiyat uyguladığı, bu fiyatı Mey İçkinin mali imkanları ile finanse ettiği ve bu yolla hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiş, ilgili karar kapsamında verilen koşullu izin kararının geçersiz sayılarak, Mey İçki aleyhinde soruşturma başlatılması ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca geçici tedbir alınması talep edilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 30.5.2011 tarih ve 4081 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 15.6.2011 tarih ve 2011-3-131/İİ-11-263.BB sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 23.6.2011 tarih ve 11-39/807-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 3.8.2011 tarih ve 2011-3-131/ÖA-11-263.BB sayılı Öneri Raporu 5.8.2011 tarih ve REK.0.17.00.00-110.02.02/270 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda özetle; dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddinin gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Başvuru Konusu İddialar

60 Kurulun 8.7.2010 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı kararı ile Mey İçkinin Burgazı devralması işlemine belirli taahhütler çerçevesinde izin verilmiştir. Söz konusu karar kapsamında Mey İçki, Burgaza ait tüm rakı, likör, cin ve İstanbul markası hariç votka varlıkları ile Mey İçki bünyesinde yer alan Votka 1967 markasını bir bütün olarak belirli süreler içerisinde ayrıştırılmasını taahhüt etmiştir. İlgili karar uyarınca varlıkların TMSF tarafından Mey İçkiye tesliminden, elden çıkarmanın tamamlanmasına (varlıkların fiilen alıcıya teslimine) kadar olan süreçte ayrıştırılacak olan işkolunun sürdürülebilirliğinin, pazarlanabilirliğinin, rekabet edebilirliğinin korunması amacıyla Mey İçki, iyi niyet prensibine uygun davranacak ve ayrıştırılacak işkolunun Mey İçkiden bağımsız yönetilmesi için gerekli önlemleri alacaktır. Bu kapsamda ayrıştırılacak iş kolu Mey İçki tarafından belirlenen ve Kurum tarafından onaylanan bağımsız denetleyici uzman tarafından, yukarıda belirtilen kriterler kapsamında periyodik olarak denetlenecek ve buna ilişkin aylık raporlar denetleyici uzmanca Kuruma sunulacaktır.

80 Başvuru kapsamındaki iddialar Mey İçkinin yukarıda kısaca özetlenen taahhüt kapsamındaki işkolunun bağımsız yönetilmesini sağlamaya yönelik hükümlerine uymayan davranışlar içerisinde olduğu yönündedir. Başvuruda, yaşanan süreçte Burgazın rakı pazarındaki bulunurluğunun önemli ölçüde azaldığı ve pazar payının düştüğü belirtilmektedir. Yakın zamanda ise Burgaz Rakı fiyatının 27,90TL'ye düşürülerek yıkıcı fiyat uygulandığı ve söz konusu fiyatın, Mey İçkinin diğer ürünlerinden elde ettiği pazar gücü ve mali imkânlarla sübvansede edildiği, dolayısıyla işkolunun bağımsızlığının zedelendiği iddia edilmektedir. Bu iddia Mey İçkinin iki distribütörünün Mey İçki ürünleri yanında, Burgaz Rakı satışı yaptığına ilişkin fatura örnekleri ve Mey İçkinin dağıtım araçlarında Burgaz Rakı ürünlerinin olduğunu gösterir fotoğraflarla desteklenmektedir. Mey İçkinin kendi yaygın ve etkin dağıtım ağını kullanarak Burgaz Rakının dağıtımını yaptığı, Mey İçkinin dağıtımdan kaynaklanan maliyet avantajlarından yararlanan Burgazın bu şekilde rakı fiyatını düşük tutabildiği öne sürülmektedir. Yapılan başvuruya göre başvuru sahibi, ürünlerini dağıtırmak için distribütörlere %.. kâr marjı bırakmak durumundayken Burgaz, Mey İçkinin dağıtım avantajından faydalanarak 90 distribütörlere sadece %.. kâr marjı bırakabilmektedir.

Başvuru sahibi, Burgaz Rakı'nın maliyetinin altında bir fiyata satılması nedeniyle zarar gördüğünü ve Mey İçkinin bu faaliyetinin amacının rakiplerin piyasadaki faaliyetinin

zorlaştırılması olduğunu belirtmektedir. Başvuruda Mey İçkinin, rakı piyasasındaki hâkim durumunun yarattığı finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak elden çıkarılacak varlığın pazardaki payını yapay olarak yükseltmek suretiyle rakı piyasasındaki rekabeti bozduğunu ve bu suretle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.

100 İlave olarak söz konusu durumun başvuru sahibi açısından zarara neden olduğu, Kurulun nihai kararına kadar bu zararın ciddi ve telafi olunamayacak düzeye ulaşacağı ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca tedbir kararı alınması gerektiği belirtilmiştir. Mey İçkinin hâkim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği ve ayrıca Kurul kararına konu olan taahhüde aykırı davrandığı gerekçesiyle 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı karar ile verilen izin geçersiz sayılması ve ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca Mey İçki hakkında soruşturma başlatılması talep edilmektedir.

1.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

110 Yapılan başvuruda Mey İçkinin Burgaz Rakı'yı kendi dağıtım ağını kullanarak dağıttığı belirtilmektedir. Bu iddiaya ilişkin olarak 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kurul kararının 83. sayfasında yer alan "*Elden çıkarılacak varlıkların satış anında pazarlanabilir ve rekabet edebilir konumunu koruyacak şekilde işletilmesini sağlamak amacıyla, ürünlerin dağıtımının aksaksız ve verimli bir şekilde gerçekleşmesi için gerekmesi halinde, Mey İçki'nin dağıtım organizasyonundan da yararlanılabilecektir.*" şeklindeki değerlendirmeye değinmek gerekmektedir. Bu çerçevede, Burgaz ürünlerinin gerektiği takdirde Mey İçkinin dağıtım ağından faydalanmak suretiyle dağıtılması, ilgili Kurul kararına aykırılık doğurmamaktadır. Mey İçkinin taahhüdü gereği elden çıkarma 120 dönemi boyunca elden çıkarılacak varlıkların piyasa değerini korumakla yükümlü olduğundan Burgaz ürünlerinin dağıtımını etkin bir şekilde gerçekleştirmek için kendi dağıtım ağını kullandırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Başvuru sahibinin diğer iddiası özetle, Mey İçkinin, pazar gücü yüksek ürünlerinden elde ettiği avantajlar ile Burgaz Rakı'nın düşük fiyatını sübvansе ettiği ve yıkıcı fiyat uyguladığı, bu eylemin hâkim durumun kötüye kullanılması olduğu ve 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kurul kararına, Burgazın bağımsız yönetilmediğini gösterdiği gerekçesiyle aykırı olduğu yönündedir. Yıkıcı fiyatlandırma hakim durumdaki teşebbüs tarafından uygulandığı takdirde rekabet ihlali olabilecek bir uygulamadır. Hâkim 130 durumdaki bir teşebbüsün rakiplerini piyasa dışına çıkarmak veya pazarı disipline etmek amacıyla belirli bir süre maliyetinin altında satış yapması yıkıcı fiyatlandırma olarak ifade edilmektedir. Yıkıcı fiyatlandırma, kısa vadede (düşük fiyatlar nedeniyle) tüketicilere fayda sağlar görünse de orta ve uzun vadede rekabetçi olmayan bir piyasa yapısına yol açarak piyasada daha yüksek fiyatlar, daha az üretim ve daha az yenilikçilik olması ile sonuçlanabilecektir. Ancak teşebbüs hâkim durumda olsa dahi, maliyet altı fiyatlandırma her zaman rekabet karşıtı bir davranış olarak değerlendirilmemekte, bunun için diğer bazı koşulların varlığı gerekli olmaktadır.

140 8.7.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı Kararda, "*Söz konusu işkollarına ilişkin pazarlama, finans gibi önemli işletme aktiviteleri yalnızca Burgaz'la ilgilenen bağımsız*

bir yönetim ekibince, bu yönetimin alacağı finansal kararların Mey İçki tarafından ayrıştırılacak Burgaz işkolları için hazırlanan ayrı bütçeye uygun olması ve Mey İçki'nin, söz konusu bütçe kapsamında işe ilişkin süregelen tecrübe ve makul pazar koşulları esas alınarak belirlenen sınırları aşan maliyetler üstlenmesine neden olmaması kaydıyla gerçekleştirilecektir” ifadesi yer almaktadır.

150 Buna göre, Mey İçki Burgaz varlıklarını elden çıkarana kadar sadece Burgaz varlıklarından sorumlu olan bir bağımsız yönetim atamıştır. Dolayısıyla bağımsız yönetim Burgaz varlıklarının faaliyetine ilişkin kararları kendi verecek ve Mey İçki yalnızca finansal kaynak sağlayacaktır. Bu koşullar altında Burgaz Rakı'nın fiyatlamasının bağımsız Burgaz yönetimi tarafından yapıldığı ve Mey İçkinin tasarrufu olmadığı beklenmektedir. Nitekim taahhütte yer alan denetleyici uzman atanması koşulunun bir rolü de Burgaz varlıklarının yönetiminin Mey İçki yönetiminden bağımsız oluşunun denetlenmesidir. Mey İçkinin Burgaz varlıklarını Antalya İçecek A.Ş.'ye satışına Kurulun 6.7.2011 ve 2010-3-149 sayılı kararı ile izin verilmiştir. Söz konusu izin kararına kadar geçen sürede denetleyici uzmandan gelen aylık raporlar Mey İçkinin Burgazın pazarlama ve finans gibi önemli işletme aktivitelerine ilişkin kararların alım sürecine katıldığı veyahut yönetimin bağımsız karar vermesine engel oluşturacak şekilde davrandığı yönünde herhangi bir tespit ve bulgu yer almamaktadır. Bu koşullarda 160 Mey İçkinin kendi tasarrufu olmayan bir uygulama konusunda rekabeti ihlal ettiği iddia edilmesi doğru olmayacaktır.

Diğer yandan, Mey İçki Burgaz yönetiminin bağımsız karar almasını engellediği ve Burgaz Rakı'nın fiyatlandırmasını Mey İçkinin yaptığı varsayımı altında dahi bu uygulamanın yıkıcı fiyat olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira yıkıcı fiyat uygulamasının rakipleri pazardan dışlayacak kadar uzun süreli uygulanması gerekmektedir.

170 Bu uygulamanın yıkıcı fiyat olması bir teşebbüsün rakiplerini piyasa dışına çıkarmak veya pazarı disipline etmek amacıyla belirli bir süre maliyetinin altında satış yapmasını ifade etmektedir. Burgaz Rakı'nın fiyatı maliyet altında bir fiyat olsa dahi bu fiyat sadece Mey İçkinin birinci elden çıkarma süresi içinde uygulanmış ve kısa süreli uygulanmış olması nedeniyle yıkıcı fiyat olarak değerlendirilecek nitelikte olmadığı kanaati oluşmuştur. Mey İçkinin kendi rakı markaları varken elden çıkaracağı bir rakı markasını rakipleri pazar dışına itmek veya pazarı disipline etmek için kullanması da rasyonel bir davranış olarak görülmemektedir. Burgaz yönetiminin Burgaz varlıklarının piyasa değerinin düşmemesi yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmek için Burgaz Rakı'nın devir öncesi izlediği düşük fiyat stratejisini uygulamaya devam ettiği de dikkate alınmıştır. 180

11-45/1047-359

J. SONUÇ

190 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.