

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-119 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 04-40/452-113
Karar Tarihi : 3.6.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER: Orçun SENYÜCEL, Meltem BAĞIŞ AKKAYA

C. ŞİKAYET EDEN: Öğütler Gıda Sanayi Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.
Öz Ankara Toptancılar Sitesi 6. Blok No: 213 Ankara

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
Cumhuriyet Caddesi Açarlar İş Merkezi D Blok Kat: 6
Kavacık 34805 Beykoz İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Danonesa) tarafından bayilerine Öğütler Gıda Sanayi Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.'ne mal verilmemesi yönünde baskı uygulamak yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Öğütler Gıda San. ve Tic. Paz. Ltd. Şti. (Öğütler Gıda) tarafından gönderilen 30.9.2003 tarih ve 4717 sayılı başvuru dilekçesinde özetle:

- Öğütler Gıda'nın Ankara'da çeşitli ilçelerde 10 adet süpermarket işletmekte olduğu ve Danone-Tikveşli, Birtat marka ürünlere ilişkin olarak, Danone ile 2003 yılı için sözleşme yapıldığı,
- 29.7.2003 tarihine kadar, Ankara ilinde Danone ürünlerinin dağıtım faaliyetinde bulunan bayiler olan, Akın Gıda Ltd. Şti., T.S.D. Gıda Maddeleri Satış Dağıtım Turizm Hizmet Sanayi Ticaret Limited Şirketi (T.S.D.) ve D.S.D. Gıda Mad. Satış Dağıtım Ticaret Limited Şirketi'nin (D.S.D.) üçünden de alım yapıldığı, ancak bu tarihte ödeme tarihi konusunda anlaşmazlık doğması üzerine, kendi tercihleri doğrultusunda, Danone ve bayinin ortak kararı ile Akın Gıda Ltd. Şti. ile çalışmaya son verildiği,
- 21.9.2003 tarihine kadar, her hangi bir sorun yaşanmaksızın geri kalan iki bayiden Danone-Tikveşli ve Birtat marka ürünlerin satın alındığı ancak, bu tarihten itibaren Danone'un isteği doğrultusunda, söz konusu bayilerin mal vermek niyetinde olmalarına rağmen, bayiliklerini kaybetme endişesi ile Öğütler Gıda'ya satış yapmaktan kaçındığı

ifade edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 30.9.2003 tarih ve 4717 sayı ile intikal eden şikayet dilekçesinde yer alan iddialar üzerine hazırlanan 4.11.2003 tarih ve 2003-3-119/BN-03-NNY sayılı Bilgi Notu 13.11.2003 ve 03-73 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25.5.2004 tarih ve 2003-3-119/ÖA-04-OS sayılı önaraştırma raporu 31.5.2004 tarih ve 117 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-40 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Danone Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarlarında hakim durumda olmadığı ve vadelerden kaynaklanan mal vermeme şeklindeki ticari ihtilafların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hareketle söz konusu teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.

İ. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1 Danone Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Danone)

Hisselerinin yaklaşık %99,9'u Danone Hayat İçecek ve Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ait olan Danone, süt ürünlerinin üretimi, dağıtımı ve pazarlanması faaliyetleri ile iştiğal etmektedir. Danone'nin üretim ve dağıtımını yaptığı ürünler; süt, yoğurt, ayran gibi süt ürünleri olarak sıralanabilir. Söz konusu şirket 2003 yılında 132.934.463.000.000 TL ciro elde etmiştir.

Şirketin ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1: Danone'nin Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Adedi	Toplam Hisse Nominal Değeri (TL)
Danone Hayat İçecek ve Gıda San. Tic. A.Ş.	1,871,385,930	18,713,859,300,644
Compaigne Gervais Danone S.A.	350,080	3,500,799,356
Generale Biscuit S.A.	1	10,000
Finalim III S.A.S.	1	10,000
Finalim IV S.A.S.	1	10,000
TOPLAM	1,871,736,013	18,717,360,130,000

Söz konusu teşebbüsün Yönetim Kurulu üyeleri; Bernard Louis Hours (Başkan), Jorgen Fleming Michael Morgan, Jose Maria Giro Roca, Mehmet Nuri Uğur Büyükmirza 'dan oluşmaktadır.

I.1.2 Öğütler Gıda Sanayi Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. (Öğütler Gıda)

Ankara ili sınırları içerisinde Çubuk, Keçiören, Etimesgut, Mamak'ta birer tane, Çankaya'da ise altı tane olmak üzere toplam 10 adet süpermarket işleten lokal bir market zinciridir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetlerle tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarının tanımında temel alınmaktadır.

Danone tarafından 2003 yılında Öğütler Gıda'ya süt, yoğurt, tereyağı ve ayran satışı yapılmış olduğundan, ilgili ürün pazarı "süt ve süt ürünleri" pazarı olarak tespit edilmiştir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Hiç bir giriş engelinin bulunmaması ve sektörün önde gelen tüm markalarının Türkiye genelinde satılması sebebiyle coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

I. 3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Raporun ilgili ürün pazarı bölümünde belirtildiği gibi; Danone, Öğütler Gıda'ya süt, ayran ve yoğurt satışı gerçekleştirmektedir. Danone'nin pazar gücünü tespit edebilmek için her ürün grubundaki pazar payları incelenmiş ve firmanın hakim durumda olup olmadığı ele alınmıştır.

AC Nielsen tarafından, süt sektörüne ilişkin olarak yapılan, markalar bazında satış değer, miktar ve paylarını gösteren, 2002 yılı pazar araştırmasının sonuçlarına aşağıda Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2: Markalar Bazında Süt Sektörü Pazar Araştırması (2002 Yılı)

Teşebbüs	Satış Değeri (MilyarTL)	Pay(%)	Satış Miktarı (1000Lt)	Pay(%)
A.O.Ç	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Aytaç	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Birtat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Dimes	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nestle&Mis	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Pınar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sütaş	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tikveşli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ülker	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

04-40/452-113

Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	280.736	100	261.872	100

Danone'nin süt pazarında % (...) civarında pazar payıyla (.....) ve (.....)'den sonra (.....) sırada olduğu anlaşılmaktadır.

Süt, geçirildiği işlem yönünden iki ana kategoriye ayrılmaktadır: UHT (Ultra High Temperature) ve pastörize süt. Her ne kadar tüketici tercihi açısından bir fark bulunmasa da, her iki ürün grubu açısından firmaların sahip oldukları pazar paylarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir:

Tablo 3: Pastörize Süt Alanında Pazar Payları

Teşebbüs	Satış Değeri (MilyarTL)	Pay(%)	Satış Miktarı (1000Lt)	Pay(%)
A.O.Ç	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Birtat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nestle&Mis	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Pınar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sütaş	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tikveşli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ülker	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	62.878	100	66.846	100

Kaynak: AC Nielsen

Tablo 4: UHT Süt Alanında Pazar Payları

Teşebbüs	Satış Değeri (MilyarTL)	Pay(%)	Satış Miktarı (1000Lt)	Pay(%)
Aytaç	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Birtat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Dimes	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Güney	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Halk Süt	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mar Gıda	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nestle&Mis	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Pınar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sütaş	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tikveşli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ülker	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	217.858	100	195.026	100

Kaynak: AC Nielsen

Danone'nin; UHT sütte % (...); pastörize sütte ise % (....) pazar payına sahip olduğu, dolayısıyla firmanın genelde süt sektöründe, spesifik olarak ise UHT ve pastörize sütte önemli derecede bir pazar gücüne sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

Yoğurt ve ayran tek bir pazar olarak ele alındığında, dosya mevcudu bilgi ve belgeden Danone'nin % (...) ve % (...)'lik pazar payları ile (.....) sırada yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda hem yoğurttan hem de ayrandan Danone firmasının pazar payları ayrı ayrı aşağıda ele alınmış ve bu alt pazarlarda bir yoğunlaşma olup olmadığı irdelenmiştir.

Yoğurt ve ayran pazarlarında pazar paylarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir :

Tablo 5: Yoğurt Pazarı

Teşebbüs	Satış Değeri (Milyar TL)	Pay (%)	Satış Miktarı (Ton)	Pay (%)
Çoban	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<i>Danone</i>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Pınar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sütaş	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ülker	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	340.148	100,0	221.884	100,0

Kaynak: AC Nielsen

Tablo 6: Ayran Pazar Payları

Firma	Pazar Payı (%)
Sütaş	(.....)
<i>Danone</i>	(.....)
Pınar	(.....)
SEK	(.....)
Ülker	(.....)
Diğer	41,9

Yoğurt pazarında Danone % (....)'lik pazar payıyla lider konumda olsa da, gerek pazar payının yüksek olmaması, gerekse de Sütaş'ın % (...)'lik pazar payıyla çok yakın bir pazar gücüne sahip olması sebebiyle yoğurt pazarında firmanın hakim durumda olamayacağı net olarak görülmektedir. Ayran pazarında ise (...) sırada yer alan firmanın (...) sırada yer alan Sütaş'ın % (....)'luk pazar payının yarısından bile az olan- % (....) 'lik pazar payı ile önemli bir pazar gücüne sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde süt ve (yoğurt ve ayran alt pazarlarını da içeren) süt ürünleri pazarlarında Danone firmasının hakim durumda olmadığı anlaşılmaktadır.

I.3.1 Pazar Gücünün Kötüye Kullanıldığı İddiası

Öğütler Gıda'ya Danone Ankara bayileri T.S.D. Gıda Maddeleri Satış Dağıtım Turizm Hizmetleri Sanayi Ltd. Şti. ile D.S.D. Gıda Maddeleri Satış Dağıtım Tic. Ltd. Şti. tarafından Danone talimatıyla mal verilmediğine ilişkin iddia üzerine Danone'nin şirket merkezinde, Danone bayilerinde raportörlerce yerinde inceleme yapılmıştır.

I.3.2 Yerinde İnceleme

Danone şirket merkezinde yapılan yerinde incelemede ve daha sonra Kurum kayıtlarına 17.5.2004 tarih ve 2451 sayı ile intikal eden yazıdan Öğütler Gıda tarafından yapılan şikayetin temelini mal alım-satımına uygulanan vadenin oluşturduğu tespit edilmiştir.

Danone Distribütörlük Sözleşmesi'nin 2.9 maddesinde:

"Distribütör, Şirket'ten satın alacağı ürünlerin toplam bedelini, Şirket'in fatura tarihinden itibaren; en geç 21 (yirmibir) gün içinde (eğer Distribütör'e satılıyorsa sadece UHT süt ürünleri için en geç 45 - kırkbeş gün içinde) olmak kaydı ile, Şirket'in zaman zaman belirleyeceği vadelerde Şirket'e ödeyecektir. Şirket Sözleşme konusu ürünlerin her birinde, bu vadeyi dilediği zaman tek taraflı olarak değiştirmek, azaltmak veya arttırmak hakkını haizdir. Distribütör, Şirket tarafından belirlenen ödeme vadelerine uymayı kabul ve taahhüt etmiştir..." hükmü bulunmaktadır.

Nitekim ödeme vadelerine ilişkin bu durum şikayetçi Öğütler Gıda Satın Alma Müdürü'nün tutanağa alınan ifadesinde de aşağıda yer aldığı gibi ifade edilmiştir:

"2003 yılı Temmuz ayında Danone bayisi Akın Gıda'dan vade üzerindeki anlaşmazlık - onların talep ettiği vade 35 gün, bizim verdiğimiz vade ise 42-43 gün - nedeniyle mal alımını durdurduk. Danone'nun diğer iki bayisinden diğer iki şubemiz mal alımına devam etti. 2003 yılının Eylül ayında diğer Danone bayileri de bize mal vermeyi Danone'nun talebi üzerine durdurdu. Danone yetkilileri koydukları kriterlere uymayan hiçbir markete mal vermeyeceklerini söylediler. Bu kriter, vadelere ilişkindi. 27.04.2004 tarihinde Danone saha yöneticisi Ethem AKMAN tarafından verilen yeni teklif - vade 30-40 gün - gündeme geldi. Biz vade olarak 45-50 günü verdiğimiz için tekliflerini kabul etmedik."

Öğütler Gıda Satın Alma Müdürü'nün verdiği bu bilgiler, söz konusu teşebbüsten alınan ve Danone yetkilisi ile yapılan toplantıya ait notları içeren belge ile de teyit edilmiştir. Bu belgeden ödeme vadeleri hariç Danone tarafından önerilen tüm şartlar üzerinde uzlaşma sağlandığı görülmüştür.

Ayrıca şikayet dilekçesinin ekinde yer alan Danonesa Tikveşli 2003 Yılı Çalışma Şartları başlıklı belgede de Öğütler Gıda ile Danonesa arasında karşılıklı uzlaşılan vadenin 2003 yılı için 30 gün olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan mal sevkiyatını Danone talimatıyla durdurdukları iddia edilen Danone bayileri D.S.D. ve T.S.D.'de yapılan yerinde inceleme ve görüşmelerde de söz konusu ihtilafın kaynağını Öğütler Gıda tarafından önerilen vadelerin uzunluğunun oluşturduğu anlaşılmıştır.

T.S.D. Satış Müdürü ile raportörlerce yapılan görüşmede satış yapılacak noktalara uygulanacak vadelerin Danone yetkilileri ile görüşülerek belirlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem çerçevesinde distribütöre Danone tarafından uygulanan vadenin 21 gün olup distribütörün de Danone'ye yapacağı 21 günlük ödemeyi göz önüne alarak kendi vadelerini oluşturduğu T.S.D. Satış Müdürü tarafından aşağıda sunulduğu şekilde ifade edilmiştir:

"...Söz konusu tarihlere Danone ile Öğütler arasında meydana gelen anlaşmazlık tarafımıza Danone yetkilisi tarafından anlatıldı. Bize anlatılanlara göre Öğütler Gıda vadeyi uzattığı için Danone yetkilisi bizi satış yapıp yapmamakta serbest bıraktı. Bu vade de bize uzun geldiği için mal vermeyi

durdurduk. Şu anda bütün zincir marketlerle anlaşmamız 30 gün vade üzerindedir."

Raportörlerce D.S.D. Şirket Müdürü ile yapılan görüşmede de bu durum teyit edilmiştir:

"Öğütler Gıda ile olan alışverişimiz vadeden kaynaklanan bir anlaşmazlık nedeniyle son buldu. Biz Danone'dan 21 gün vadeyle mal alırız; marketlere ise teorik olarak 30 gün fiiliyatta ise 40 güne varan vadelerde mal veririz. Öğütler Gıda 50 günlük bir vade talep ettiği için mal vermeyi kestik."

Sonuç olarak Öğütler Gıda ile Danone arasındaki mal vermemeye dayanan anlaşmazlığın nedeninin Öğütler Gıda'nın 45-50 gün vadede ödeme yapmayı teklif etmesi; buna karşılık Danone bayilerinin genel olarak 30 günlük vadede mal vermesi olduğu anlaşılmıştır. Raporun takip eden bölümünde söz konusu ticari anlaşmazlık, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde değerlendirilecektir.

I.3.3 Hukuki Değerlendirme

Dosya konusu şikayet bakımından, 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde "mal vermeme" rekabeti bozucu bir eylem olarak 4054 sayılı Kanun'un Hakim Durumun Kötüye Kullanılması'nı düzenleyen 6. maddesinin (a) veya (b) bendlerinde öngörülen kötüye kullanma hallerinden birinin söz konusu olması durumunda rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendine göre mal vermeme eyleminin aynı Kanun kapsamında suç teşkil etmesi ancak rakip teşebbüslerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştıracak şekilde tek satıcılığa zorlamak ya da ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesini engelleyecek şekilde ilgili pazara yapay giriş engelleri oluşturmak durumlarında söz konusudur. Anılan şikayet konusu mal vermeme eylemi, tarafların da kabul ettiği üzere tamamen vade üzerindeki anlaşmazlığa dayanmaktadır. Dolayısıyla anılan ticari ihtilafın, bu bend kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir Kaldı ki, Danone zaten ilgili ürün pazarında hakim durumda değildir.

Mal vermemenin rekabet ihlali olarak değerlendirilebileceği bir başka madde de yine 6. maddenin (b) bendidir. Bu bende göre, hakim durumdaki bir teşebbüsün eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapması durumunda, söz konusu teşebbüs, hakim durumunu kötüye kullanmakla suçlanabilmektedir. Danone'nin sistemine göre distribütörlere pastörize ürünler için 21 gün; UHT grubu ürünler için 45 gün vade uygulanmaktadır. Dolayısıyla Danone tüm alıcılarına eşit şartlar uygulamaktadır. Danone bayileri ise alıcı marketlere genel olarak 30-40 gün vade uygulamaktadır. Diğer yandan, tüm marketleri "eşit şartlarda" yorumlamak mümkün değildir. Ayda örneğin 10,000 birim mal satın alan marketle 100,000 birim mal satın alan teşebbüs farklı konumdadır. Ayrıca yine aynı maddeye göre tüm bu koşulları sorgulamak için söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması gerekir ki, dosya konusu inceleme bakımından Danone hakim durumda değildir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden Danone'nin ilgili ürün pazarında hakim durumda olmadığı ve vadelerden kaynaklanan mal vermeme şeklindeki ticari ihtilafların 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre; Danone Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarlarında hakim durumda olmadığı ve vadelerden kaynaklanan mal vermeme şeklindeki ticari ihtilafların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hareketle söz konusu teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.