

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-3-102 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 08-28/321-105
Karar Tarihi : 10.4.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Aydın ÇELEN, Ali Fuat KOÇ,
Neşe Nur ONUKLU, Aytül TOKATLI

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.
Temsilcisi Av. Mehmet ÖZTUNA
Ayazağa Mah. Eski Büyükdere Cad. Oycan Plaza No: 15 K: 2
34398 Maslak İstanbul

D. TARAFLAR : Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ve
bayi/distribütörleri ve nihai satış noktaları

30

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.
Temsilcisi Dr. Metin KANMAZ
Bağdat Cad. No:187 Kat:3 Daire:8 34730 Kadıköy İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile açık ve kapalı satış noktaları arasında imzalanan tek elden satın alma anlaşmalarına menfi tespit, muafiyet verilmesi talebi ve Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul Kararı'na yönelik istisnalar getirilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 20.7.2007 tarih ve 4885 sayı ile giren ve en son 3.3.2008 tarih ve 1330 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddelerinin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 18.3.2008 tarih ve 2007-3-102/Öİ-08-AÇ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 24.3.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/44 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-28 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

50

- 1- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin (Efpa), Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin (Bimpaş) kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma

anlaşmalarından 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Karar'ının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren piyasada yaşanan gelişmelerin, söz konusu teşebbüslerin yeniden muafiyetten yararlandırılmasını sağlayacak yeni bir karar alınmasını gerektirmediği,

2- Bu nedenle,

- 60 (a) Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile i) açık satış noktası Fahrettin Genç arasında 13.7.2007 tarihinde imzalanan ve ii) kapalı satış noktası Hanife Akkaya arasında 16.7.2007 tarihinde imzalanan iki adet "Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi"ne, içerdikleri rekabet yasağı nedeniyle menfi tespit verilemeyeceği, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağlamadıkları için bu sözleşmelere muafiyet tanınamayacağı,
- (b) Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Karar'ına yönelik istisnalar getirilmesi yönündeki talebinin reddedilmesi gerektiği

70 kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiş ancak Raportörler Neşe Nur Onuklu ve Aytül Tokatlı'nın 2 (b) maddesine ilişkin olarak ayrı görüşünde ise aşağıda sıralanan hususların söz konusu kararın sonucundan istisna tutulması amacıyla yeni bir karar alınması gerektiği ifade edilmiştir.

- 80 1. Efpa ve Bimpaş'ın kamu ve özel sektör ihaleleri sonucu münhasır satış hakkı verilen açık noktalar ile yaptıkları anlaşmalardaki, 2 seneyi aşmayan ve küçük teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülükleri.
2. Belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yılda 60 günü geçmemek şartıyla yapılan, içecek tedarikinin tanıtım amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı sponsorluk anlaşmalarındaki küçük teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülükleri.
- 80 3. Soğutucu dolapların rakiplere açılmasına ilişkin olarak ise aşağıdaki hususların düzenlenmesi gereklidir:
- a) Kapalı noktalarda 100 m2 ve altında net satış alanına sahip satış noktaları için; bir noktada eğer Efpa/Bimpaş dolabı dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkollü ticari içecek dolabı yoksa, bu noktada bu teşebbüslerin dolaplarının rakiplerce kullanımı dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin en fazla %20'sini kapsayacak şekilde sınırlandırılmalıdır.
- b) Sadece Efpa veya sadece Bimpaş dolaplarının bulunduğu 100 m2 üzerinde satış alanına sahip noktalar bakımından, dolapların (a) bendindeki düzenlemeye paralel olacak şekilde ve sadece küçük teşebbüslerin kullanımına açık olması sağlanmalıdır.
- 90 c) Efpa ve Bimpaş'ın dolaplarının bir arada bulunduğu noktalar bakımından sadece Efpa dolaplarının (a) bendindeki düzenlemeye paralel olacak şekilde küçük teşebbüslerin kullanımına açık olması sağlanmalıdır.
- d) Açık noktalar için; bir noktada eğer Efpa/Bimpaş dolabı dışında sıhhi açıdan içecek depolanmasında sakınca bulunmayan bir başka alkollü ticari içecek dolabı yoksa, bu noktada bu teşebbüslerin dolaplarının rakiplerce kullanımı dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin en fazla %20'sini kapsayacak şekilde sınırlandırılmalıdır.

- 100 e) Efpa ve Bimpaş'ın dolaplarının bir arada bulunduğu açık noktalar bakımından sadece Efpa dolaplarının (d) bendindeki düzenlemeye paralel olacak şekilde küçük teşebbüslerin kullanımına açık olması sağlanmalıdır.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

İlgili başvuruda; Bimpaş ile i) açık satış noktası Fahrettin Genç arasında 13.7.2007 tarihinde imzalanan ve ii) kapalı satış noktası Hanife Akkaya arasında 16.7.2007 tarihinde imzalanan iki adet "Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi"ne Menfi Tespit/Muafiyet verilmesi talep edilmiştir.

- 110 Kurul 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararında (KARAR); Efpa ile Bimpaş'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına karar vermiştir. Bu defa, ilgili KARAR'ın ardından, bira piyasasında ortaya çıkan durumun söz konusu KARAR ile hedeflenenin aksine sonuç doğurduğu iddia edilerek dosya konusu başvuru ile menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulmuştur.

- 120 Diğer yandan, söz konusu başvuru dolayısıyla Efpa'dan istenen görüş ve bilgiler ile ilgili olarak Efpa tarafından gönderilen, 2.11.2007/7186 tarih ve sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazıda; KARAR sonrasında oluşan durumun Efpa açısından da yeniden değerlendirilmesi talebi yer almaktadır. Mevcut dosya, Bimpaş'ın başvurusunun yanı sıra Efpa'nın görüş ve taleplerine ilişkin değerlendirmeleri de içermektedir.

H.1. İlgili Pazar

- 130 KARAR'da biri bar, otel ve lokanta gibi açık bira satışı yapan noktalardan oluşan; diğeri ise bakkal, market ve büfe gibi kapalı bira satışı yapan noktalardan oluşan iki farklı ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar olarak ise "Türkiye Cumhuriyeti" toprakları belirlenmiştir. Bu dosya kapsamında da söz konusu pazar tanımları korunmuştur.

H.2.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Bildirim Konusu Sözleşmelerin Değerlendirilmesi

- 140 Hem kapalı satış noktaları ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin hem de açık satış noktaları ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin değişik maddelerinde nihai satış noktalarına, Kurul'un KARAR'da yasakladığı türden, doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Örneğin, kapalı ve açık satış noktaları ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmeleri'nin 1. maddelerinde nihai satış noktasının Bimpaş dışında rakip ürünleri satamayacağı düzenlenmektedir. Kapalı satış noktaları ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, açık satış noktaları ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin ise 14. maddesinde nihai satış noktasına asgari satın alma yükümlülükleri getirilmektedir. Kapalı satış noktaları ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin 11. maddesinde, açık satış

150 noktaları ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin ise 15. maddesinde anlaşmaların asgari satın alma yükümlülükleri yerine getirilene kadar devam edeceği düzenlenmiştir.

H.2.2. Hukuki Değerlendirme

160 Bimpaş'ın açık satış noktası Fahrettin Genç ile 13.7.2007 ve kapalı satış noktası Hanife Akkaya ile 16.7.2007 tarihinde imzalanan iki adet "Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi"ne menfi tespit/muafiyet verilmesine yönelik talebi; KARAR, Bimpaş'ın başvurusunda dile getirilen iddialar, Efpa'nın bu başvuru hakkındaki görüşü ve bira pazarında Efpa ve Bimpaş dışında faaliyet gösteren diğer firmalar ile Raportörlerce yapılan görüşmeler ve bu firmaların Kurum'a söz konusu başvuru hakkında gönderdikleri yazılı görüşler ile sektör oyuncularından istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Aşağıdaki bölümde ilk olarak başvuru sahibi Bimpaş'ın iddiaları değerlendirilmiş ve devamında Efpa'nın tespitleri incelenmiştir.

H.2.2.1. Bimpaş'ın Başvurusunda Yer Alan İddialar ve Değerlendirilmesi

170 Bimpaş başvurusunda asıl olarak, sektörde meydana gelen gelişmeler ve Kurul'un grup muafiyeti tebliğine getirdiği yeni düzenlemeler ile münhasırlık hükmü içeren anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanabileceğini dile getirmektedir. Ayrıca teşebbüs imzaladığı anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartları sağladığı gerekçesiyle bireysel muafiyet talebinde bulunmaktadır. Bimpaş'ın başvurusunda dile getirdiği iddialar çerçevesinde yapılan değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

H.2.2.1.1. KARAR Sonrası Bimpaş'ın Pazar Payının Azaldığı İddiası

180 Pazar payı ile ilgili yapılan değerlendirmede öncelikle belirtilmelidir ki, esas olan Bimpaş'ın toplam bira pazarında sahip olduğu paydan ziyade, ayrı ayrı açık ve kapalı bira pazarında sahip olduğu pazar payıdır. Zira mevcut dosya kapsamında pazar açık ve kapalı bira pazarı olarak belirlenmiş ve pazar payları dosya kapsamında satış miktarı ve satışlardan elde edilen ciro bazında hesaplanmıştır. İnceleme döneminde, Efpa ve Bimpaş'tan 2003–2007 döneminde aylık bazda ulaştıkları satış miktarı ve ciro değerlerinin açık ve kapalı satış noktalarına göre dağılımı istenmiştir. Tarafların sağladığı verilerden yola çıkarak bazı varsayımlar çerçevesinde ve hareketli ortalama yöntemi¹ kullanılarak hesaplanan pazar payı bilgisi, 2005 yılından 2007 yılının ilk yarısına kadarki dönemi kapsamaktadır. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) verileri kullanılarak tarafların açık ve kapalı bira pazarındaki pazar payları hesaplanamadığından, aşağıda verilen pazar payları için Bimpaş ve Efpa'dan elde edilen veriler esas alınmış ve bu teşebbüslerin toplamda pazar paylarının %100 olduğu varsayılmıştır. Bir başka deyişle bira pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin (Mey Alkollü İçkiler San. ve Tic.

190

¹ Hareketli ortalamanın hesaplanacağı dönem 12 ay olarak seçilmiştir. Her aya ait pazar payı hesaplanırken, pay ve paydayı oluşturan ilgili aya ait satış miktarı/ciro değeri, kendinden önceki 11 aya ait veri ile toplanmış ve elde edilen değerler birbirine oranlanmıştır. A ve B teşebbüslerinden oluşan pazarda A teşebbüsünün t zamanında hareketli ortalama kullanılarak hesaplanan pazar payına dair formül aşağıda örneklenmiştir.

$$A(t) = \frac{A(t) + A(t-1) + \dots + A(t-11)}{A(t) + B(t) + A(t-1) + B(t-1) + \dots + A(t-11) + B(t-11)}$$

08-28/321-105

| | | | | | | |
|--------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| May.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Haz.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Tem.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Ağu.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Eyl.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Eki.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Kas.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Ara.06 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Oca.07 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Şub.07 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Mar.07 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Nis.07 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| May.07 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Haz.07 | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |

Kaynak: Efpa ve Bimpaş satış verileri

Grafik 1: Açık Bira Pazarında Satış Miktarına Göre Pazar Payları

(.....TİCARİ SIR.....)

220

Grafik 2: Kapalı Bira Pazarında Satış Miktarına Göre Pazar Payları

(.....TİCARİ SIR.....)

230

Grafik 3*: Toplam Bira Pazarında Satış Miktarına Göre Pazar Payları

(.....TİCARİ SIR.....)

240

250

(.....TİCARİ SIR.....)

260

Grafik 5: Kapalı Bira Pazarında Satışlardan Elde Edilen Ciroya Göre Pazar Payları

(.....TİCARİ SIR.....)

270

Grafik 6: Toplam Bira Pazarında Satışlardan Elde Edilen Ciroya Göre Pazar Payları

280

(.....TİCARİ SIR.....)

290

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Bimpaş'ın pazar payındaki düşüğe dair getirdiği iddiaların özellikle toplam bira pazarı için öne sürüldüğü anlaşılmaktadır. İlk olarak taraf satışlarındaki düşüşün 2004 yılından 2005 yılına büyük bir artış gösterdiğini - 2004 yılında (.....) hl. olan satış miktarı 2005 yılında (.....) hl. olarak gerçekleşmiştir – ve bu düşüşün özellikle büyük bir kısmının (%92'si), KARAR'ın tebliğ edildiği Haziran 2005 ayından itibaren yıl sonuna kadar gerçekleştiğini belirtmektedir. Benzer bir şekilde Efpa da Bimpaş'ın KARAR'dan sonra pazar payı kaybetmeye devam ettiğini ancak bu durumun geçmiş trendin bir devamı niteliğinde olduğu dile getirilmiştir.

300

Gerçekten de KARAR'ın tebliğ edildiği Haziran 2005 ayından itibaren Bimpaş'ın pazar payında azalma eğilimi gözlenmektedir. Bimpaş'ın 2005 Haziran itibarıyla açık pazarda miktar bazında ulaştığı %(....)'lik pazar payı, izleyen dönemde %(...) ile %(....) seviyesinde değişmiş ve 2007 Haziran ayında %(....) olarak gerçekleşmiştir. Kapalı pazardaki pazar payı düşüşü daha belirgin olup Haziran 2005'de %(....) olan payı, Haziran 2007'de %(....) olmuştur. Ciro bazında hesaplanan pazar payları da Bimpaş'ın pazar payınının 2005 Haziran ayından sonra düştüğünü göstermektedir. Pazar payları açık pazarda %(....)'den %(....)'e ve kapalı pazarda %(....)'den %(....)'e gerilemiştir.

310 Bu noktada, Efpa'nın da dile getirdiği üzere, Bimpaş'ın KARAR öncesi dönemde de pazar payının düştüğünü, bu sebeple bu düşüşün belirli bir trendin devamı niteliğinde olduğunu belirtmek mümkündür. Açık ve kapalı bira pazarında hesaplanan pazar payları Ocak 2005'den itibaren başladığı için pazar payındaki düşüş trendinin varlığı konusunda bu veriler yol gösterici olamamaktadır. Ancak toplam bira pazarı için pazar payının hesaplandığı ilk dönem 2004 yılı Ocak ayıdır. Dolayısıyla böyle bir trendin varlığı konusunda toplam bira pazarındaki pazar payı seyri belirleyici olacaktır. Gerek toplam bira pazarına ait grafikler gerekse de pazar payı tablolarında yer alan veriler böyle bir düşüş trendi olduğunu göstermektedir. Ancak pazar payı düşüşü KARAR'dan sonraki dönemde daha belirgindir.

320 Pazar paylarındaki düşüş özellikle kapalı bira pazarında daha belirgindir. Bu durumun sebebi kapalı satış noktalarında bira talep eden tüketicilerin, açık satış noktalarındaki tüketicilere göre marka bağımlılığının daha yüksek olmasıdır. Başka bir ifadeyle, herhangi bir birahane tüketlenen biranın markası tüketen şahıs için genellikle fazla önem arz etmez iken, marketten alışveriş yapan aynı tüketici için aldığı biranın markası büyük önem kazanabilmektedir. Toplam bira pazarında kapalı bira pazarının ağırlığının daha yüksek olması sonucu, kapalı bira pazarındaki pazar payı kaybı ayrıca tarafın iddialarında esas aldığı toplam bira pazarına yansımış ve KARAR sonrası ortaya çıkan seyre sebep olmuştur.

330 H.2.2.1.2. Bimpaş Ürünlerinin Marka Bilinirliğinin Ve Noktalardaki Bulunurluk Oranlarının Efpa'ya Nazaran Ciddi Oranda Düşük Olduğu İddiası

Bimpaş'ın bulunurluk oranının Efpa'ya nazaran çok düşük olmasının Bimpaş'a muafiyet verilmesini sağlayacak bir durum olup olmadığı sorusunun cevaplanması noktasında önemli olan husus grup muafiyetinin alınmasından sonra bulunurluk oranlarının ne şekilde değiştiğidir. Efpa ve Bimpaş'ın bulunurluk konusunda sağladığı veriler aşağıda yer almaktadır.

340 Sayısal bulunurluk oranı teşebbüse ait ürünlerin bira satan tüm noktaların kaçında bulunduğunu gösterirken, ağırlıklı bulunurluk oranında noktaların satış hacimleri de dikkate alınmaktadır.

Tablo 4: Bulunurluk Oranları (%)

| Dönem | AĞIRLIKLILIKLI | | SAYISAL | |
|--------|----------------|--------|---------|--------|
| | Efpa | Bimpaş | Efpa | Bimpaş |
| Oca.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Şub.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Mar.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Nis.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| May.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Haz.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Tem.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Ağu.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Eyl.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Eki.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Kas.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Ara.03 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Oca.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Şub.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Mar.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Nis.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| May.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Haz.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Tem.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Ağu.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Eyl.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Eki.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Kas.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Ara.04 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Oca.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Şub.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Mar.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Nis.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| May.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Haz.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Tem.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Ağu.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Eyl.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Eki.05 | (...) | (...) | (...) | (...) |

| | | | | |
|--------|--------|--------|--------|--------|
| Kas.05 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Ara.05 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Oca.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Şub.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Mar.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Nis.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| May.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Haz.06 | (....) | (....) | (....) | (350) |
| Tem.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Ağu.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Eyl.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Eki.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Kas.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Ara.06 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Oca.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Şub.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Mar.07 | (....) | (....) | (....) | (360) |
| Nis.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| May.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Haz.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Tem.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Ağu.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Eyl.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |
| Eki.07 | (....) | (....) | (....) | (....) |

Grafik 7: Bulunurluk Oranları

(.....TİCARİ SIR.....)

Grafikte açıkça görüldüğü üzere KARAR'ın taraflara tebliğ edildiği 2005 Haziran'ından sonra (grafikte dikey çizgi) gerek Efpa'nın gerekse Bimpaş'ın bulunurluk oranları artmaktadır. KARAR'ın piyasadaki etkisini somut şekilde doğrudan gösteren değişken bulunurluk oranlarıdır. Zira KARAR ile Efpa ve Bimpaş'ın münhasır anlaşmalar akdetmesi yasaklanmış olup, KARAR sonrası her iki teşebbüse ait ürünler noktalarda yan yana bulunabilmiştir. KARAR

sonrası oluşan durum bu hususu doğrulamakta ve özellikle Bimpaş olmak üzere her iki teşebbüsün de bulunurluk oranları artmaktadır.

370

Bimpaş'ın Efpa'ya nazaran bulunurluk oranlarının daha düşük olduğu hususu, KARAR öncesine denk gelen dönem için de geçerlidir. Ancak KARAR sonrası Bimpaş sadece sayısal olarak noktalarda daha çok bulunmaya başlamamış, özellikle ağırlıklı bulunurluk oranlarını artırarak satış hacmi görece daha yüksek olan noktalarda bulunurluk oranları yükselmiştir.

380

Bimpaş kapalı bira pazarında satış noktalarında sadece birkaç ürün bulundurabildiğini; Efpa'nın satış noktalarının %100'ünde neredeyse tüm ürün portföyü ile yer aldığını da iddia etmektedir. Nihai satış noktaları üreticilerin hangi markalarını satacaklarını KARAR sonrası kendileri belirlemektedir. Dolayısıyla noktaların Bimpaş ürünlerine göre daha büyük satış potansiyeline sahip olan Efpa ürünlerini bulundurmak istemelerini ticaretin olağan bir sonucu olarak değerlendirmek mümkündür.

390

Bimpaş'tan elde edilen bulunurluk oranları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir. Efpa ve Bimpaş'ın ağırlıklı bulunurluk oranlarına yönelik verdiği bilgiler birebir örtüşmemektedir. Ancak, Bimpaş verileri de bu teşebbüsün KARAR sonrası bulunurluk oranlarını artırdığını göstermektedir. Bimpaş Efpa'dan farklı olarak diğer teşebbüslere ait bulunurluk oranları hakkında da bilgi vermiştir. Tablodan görüldüğü üzere KARAR diğer teşebbüslerin bulunurluk oranları üzerinde önemli bir değişikliğe sebep olmamıştır.

Tablo 5: Ağırlıklı Bulunurluk Oranları

| Dönem | Tem.04 | Kas.04 | Mar.05 | Tem.05 | Kas.05 | Mar.06 | Tem.06 | Kas.06 | Mar.07 | Tem.07 | Kas.07 |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Efpa | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Bimpaş | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Diageo | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Mey | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Park | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) |
| Diğer | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) |

Kaynak: Bimpaş/AC Nielsen

400

H.2.2.1.3. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'de Öngörülen %40'lık Pazar Payının Çok Aşağısında Yer Alan Bimpaş'ın, Bu Düzenleme İle Muafiyetten Yararlandırılması Gerektiği İddiası

410

Bimpaş'tan ve Efpa'dan grup muafiyetinin alınması ile ilgili KARAR'da, Bimpaş AB mevzuatında grup muafiyetinden yararlanabilmek için %30 pazar payı eşiği olduğu ve bu hususun değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulması gerektiğini öne sürmüştür. Bu hususa yönelik yapılan değerlendirmede pazar payı eşiğinin bulunmamasının, KARAR'da Bimpaş'la ilgili yapılan değerlendirmeleri etkilemediği, 2002/2 sayılı Tebliğ'de de pazar payı eşiği öngörülmüş olsaydı, Bimpaş'ın grup muafiyetinden yararlanmaya devam edeceği ve muafiyetin geri alınıp alınmaması hususunun tartışılacağı ifade edilmiştir.

420

Mevcut uygulamada Bimpaş'ın da ifade ettiği üzere grup muafiyeti tebliğinde %40'lık bir eşik öngörülmekte ve pazar payı %40'ı geçen teşebbüsler grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Tebliğ'de bu düzenleme yapılmadan önce Bimpaş'tan grup muafiyeti alınmamış olsaydı bu düzenleme Bimpaş açısından herhangi bir farklılık yaratmayacak ve halen Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşmaları grup muafiyetinden yararlanabilecekti. Ancak grup muafiyetinden yararlanan teşebbüsler yaptıkları anlaşmalar ile pazarın önemli bir kısmını rakip teşebbüslere kapatıyor ise bu teşebbüslerden grup muafiyetinin alınabileceği açıktır. Bimpaş için bu değerlendirme 2005 yılındaki KARAR'da yapılmış ve Bimpaş'ın açık ve/veya kapalı satış noktaları ile yaptığı anlaşmalardan grup muafiyeti pazarın rakip teşebbüslere kapanması nedeniyle alınmıştır. Bu sebeple KARAR'dan sonra Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğinin Bimpaş tarafından aşılması, Bimpaş'ın grup muafiyetinden doğrudan yararlanacağı anlamını taşımamaktadır.

430

H.2.2.1.4. 22 Nisan 2005 Tarih Ve 05-27/317-80 Sayılı Kurul Kararı'nın, Amacına Ulaşamadığı, Hakim Durumda Olan Efpa Lehine Pazara Giriş Engelleri Yarattığı İddiası

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, teşebbüsün bu iddiasına yönelik ortaya koyduğu pazar verilerinden, Mayıs 2007 itibarıyla Park Gıda ve Süral'in paylarının %(...)'nin altına, Mey'in ise %(...) civarına düştüğü anlaşılmıştır.

440 Bira pazarında Efpa ve Bimpaş dışında kalan teşebbüslere ait pazar payları TAPDK'dan elde edilen veriler doğrultusunda hesaplanmıştır. Hesaplanan pazar payları, toplam bira pazarında satış miktarı bazında gerçekleşen yıllık pazar payları olup, bu paylara aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 6: Diğer Teşebbüslere Ait Pazar Payları (2003-2007)

| Firma | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 |
|------------------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Mey | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Maxxium | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Karagözoğlu | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| İstanbul | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Park | | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Atak | | | | % (....) | |
| Demirtaş | | | % (....) | | % (....) |
| Diageo | | | | % (....) | % (....) |
| Diasa | | | | | % (....) |
| Elif | | | % (....) | % (....) | % (....) |
| Göktürk | | | | % (....) | |
| Güer | | | | % (....) | % (....) |
| İmpeks | | % (....) | % (....) | % (....) | |
| MSC Grup | | | | % (....) | |
| Royal | | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Süral | | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Transhil | | | | | % (....) |
| Ülgenler | | % (....) | % (....) | % (....) | % (....) |
| Yat ve Otelcilik | | | | % (....) | % (....) |

Kaynak:TAPDK

450 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, KARAR'ın alındığı 2005 yılı sonrası Efpa ve Bimpaş dışında bira pazarında faaliyet gösteren teşebbüs sayısının arttığı anlaşılmıştır. Bu artış ithalatçı firmaların sayısının artması şeklinde gerçekleşmiştir². 2005 yılında dosya kapsamında diğer olarak adlandırılan teşebbüs sayısı 11 iken, 2006 yılında bu sayı 16 ve 2007 yılında 15 olarak gerçekleşmiştir.

460

² Mevcut durumda üretici firmalar Park, Süral, Elif ve İstanbul Gıda'dır. Bağımsız araştırma kuruluşu Canadean tarafından hazırlanan 2007 yıllık raporunda Mey'in bu pazardaki faaliyetini sonlandırdığı ifade edilmektedir.

470 Grafik 8: Bira Pazarında “Diğer” Teşebbüslerin Toplam Pazar Payları

(.....TİCARİ SIR.....)

480 Yukarıdaki grafikte toplam bira pazarında yıllık pazar paylarına yer verilen
teşebbüsler içerisinde dikkat çeken grup Efpa ve Bimpaş haricinde bira üreten
teşebbüsler olan Mey, Süral, Park, İstanbul ve Elif'tir. KARAR'ın alındığı ve
sözleşmelerde gerekli değişikliklerin yapıldığı dönem sonrası yani 2006 yılında Mey
dışında kalan üretici firmaların bir önceki seneye göre pazar paylarının arttığı
görülmektedir. Bu dönemde İstanbul %(....)'den %(....)'ye, Park %(....)'den %(....)'e,
Elif %(....)'den %(....)'e ve son olarak Süral %(....)'den %(....)'ye pazar payını
artırmıştır. Bu noktada ayrıca gerek üretici gerekse ithalatçı firmalarla inceleme
490 döneminde Raportörlerce yapılan görüşmelerde dile getirilen hususlara ve
teşebbüslerin Kurum'a KARAR hakkında gönderdikleri yazılı görüşlere değinmek
gerekmektedir.

Bira üreticisi Park Gıda yetkilisi KARAR'ın piyasada yol açtığı etkiler ve karar
sonrasındaki gelişmeler hakkındaki görüşlerini şu şekilde aktarmaktadır:

*“ Rekabet Kurulu'nun 2005 yılında aldığı karar öncesi münhasırlık anlaşmaları
nedeniyle pazara giremiyorduk, nokta sözleşmeleri pazar için önemli bir giriş engeli
oluşturuyordu. Ancak sözleşmesi bitmiş bayilerle sözleşme yapabiliyor ya da zararına
satış yapmayı göze alıyorduk. Karar piyasada 4-5 aylık bir süre sonra etki
doğurmaya başladı...Karar ile en büyük avantajımız yeni noktalarda münhasırlık
olmaksızın, iki ayrı rakip ürün ile girebilmemiz oldu...Hem pazara girebiliyoruz hem
500 de tüketiciye noktalarda daha çok çeşit sunuluyor. Kararın alınması ile satışlarımız
arttı.*

*Karar ilk başta Bimpaş'ı olumsuz etkiledi. Ancak 1,5 yıl sonra kendini toparladığını
görüyoruz...Bimpaş yeni ürünler ile toparlanmayı sağladı. Ayrıca Bimpaş'ın şişede
fıçı birası Efes'ten daha çok tutmuş durumda. Bimpaş son zamanlarda açık
noktalarda eski durumunun üzerine çıktı, hatta 2008'de bu artışın devam etmesi
bekleniyor.*

*Karar Efes'i olumlu etkiledi. Çünkü Karar Tuborg'un noktalarla münhasır sözleşme
yapmasını engelledi. Ancak hem Efes hem de Bimpaş Karar sonrası ilk zamanlarda
510 noktaların bilinçlenmesi ile bu durum yavaş yavaş ortadan kalktı.*

*Küçük teşebbüslerin Karar sonrası pazar payı arttı. Park Gıda olarak
yapılanmamızda meydana gelen değişiklik nedeniyle bu yılki hedefimize ulaşamadık.
Bu yıl satış hedefimiz geçen seneki satışlarımızın (.....) kadardı. Bu hedefle
(.....) ulaşacaktık. Önümüzdeki senelerde (.....) ve ağırlıklı olarak
(.....) planlıyoruz.*

*Bimpaş'ın münhasırlık anlaşmaları yapmasına izin verilirse bu durumdan Efes
etkilenmeyecektir. Ancak diğer aktörler çok fazla etkilenecektir. Biz Efes kadar güçlü
olamadığımız için Bimpaş'ın alacağı ilk noktalar bizim bulunduğumuz noktalar
olacaktır. Çünkü Karar sonrası en çok Bimpaş'tan pazar payı kaptık.*

520 *TAPDK'nın verilerine göre büyüme yokmuş gibi gözükse de bira pazarının %2-5
oranında büyüdüğünü öngörüyoruz.*

Yeni aktörlerin pazara girmemesinin en büyük sebebi ÖTV'dir. Satılan ürünün bedeli elimize geçmeden önce ÖTV'yi ödemiş oluyoruz. Ayrıca ÖTV pazarın büyümesi önünde de en büyük engeldir."

530 KARAR hakkında üretici bir diğer firma olan Süral tarafından gönderilen görüşte ise, KARAR öncesi münhasır anlaşmalar nedeniyle bira sektörüne yatırım yapmak isteyen teşebbüslerin engellenmekte olduğu, satışlarını artırmak isteyen teşebbüslerin münhasırlık şartı aramaksızın noktalara yatırım yapması gerektiği, münhasır anlaşmaların kağıt üzerinde yapılmamasına rağmen piyasada durumun devam ettiği zira kimi satış noktalarının durumdan haberdar olmadığı, kimi noktaların ise KARAR'ın uygulanacağına inanmadıkları ve kendilerinin hala bazı noktalardan çıkarıldığı belirtilmektedir. Görüşte ayrıca yoğun olarak (.....) Bölgesi'nde faaliyet gösteren Süral'in pazara girmesinden sonra oluşan rekabet ortamı sayesinde bu bölgede noktalara verilen indirimlerin arttığı ve bu bölgedeki indirimlerin Türkiye'deki diğer bölgelere nazaran yüksek olduğu, KARAR sonrası teşebbüslerin ürün çeşitliliğini artırdıkları, ambalaj ve sunum şekillerinde değişiklik yaptıkları ve bu şekilde tüketicilerin ürün alternatiflerinin arttığı ifade edilmektedir.

540 İthalatçı firmalardan Ülgenler yetkilisi tarafından aşağıdaki görüşler aktarılmıştır:
"..."Pazarda artık ithalatçı firma kalmadı. 2004 yılında 27 firma bira ithalatına başlamıştı. Ancak Efes bize bu piyasada faaliyet gösterme imkanı vermedi. 2005 yılında alınan Karar piyasada faaliyet gösterebilmemiz için yetmedi. Birada münhasırlık kalksa da Coca Cola ile bu baskı devam etmektedir. Efes noktalara rakip bira satabilirsin ama ben rakip ürünü görürsem bira ve colada vadeni keserim, bedelsiz mal vermem diyor. İstanbul'da Alman birası satmak isteyen yerler, "Haftada senin markandan 20 koli satarken ondan 120 koli ve ayrıca cola satıyorum" diyor. O yüzden nokta benim ürünü satmak istese de bu bedelsiz ve vadeden vazgeçemediği için satamıyor. Karar sonrası Bimpaş ve Efes bize karşı daha saldırgan yaklaşmaya başladıkları için Karar'dan olumlu etkilenmedik ve küçük firmalar pazardan çıkmaya başladı.

550 Efes karşısında her zaman bir rakip istedi, aksi durumda piyasada tekel olacaktı. Bu yüzden piyasada Tuborg'a %10'luk bir payı her zaman bıraktı.
Bira pazarı Türkiye'de her sene %10 civarında büyümektedir. Ancak son 10 yıldır bedelsiz ve faturalanmayan ürünler nedeniyle bira tüketimi 800 bin litre üstüne çıkmadı. Dolayısıyla aslında pazar büyüyor ama bu durum resmi ölçümlere yansımıyor olabilir.

Elimizde ürün olduğu için hala satış yapıyoruz ancak piyasada bulunmak için motivasyonumuz kalmadı...

560 2004 yılında pazara giren Heineken bir yıl içinde 6 milyon Euro yatırım yaptı ancak piyasada tutunamadı ve Türkiye'de faaliyetini sonlandırdı. Bu durum Efes'in pazardaki gücünü yansıtmaması açısından çok önemli bir veridir.

Efes ve/veya Bimpaş'a münhasırlık anlaşması yapma hakkı verilirse, piyasa çok olumsuz etkilenecektir.

Türkiye genç nüfusu nedeniyle cazip bir pazar ancak Efes çok güçlü olduğu için piyasaya yeni aktörlerin girmesi söz konusu olamıyor.

Bimpaş'a münhasırlık verilirse pazar payı artar ancak Türkiye pazarı yabancı yatırımlara tamamen kapanır ve bu durumdan biz çok olumsuz etkileniriz."

570 Bir diğer bira ithalatçısı Maxximum yetkilisinin görüşlerine aşağıda yer verilmiştir:

“...Karar öncesi münhasırlık anlaşmalarından olumsuz etkilenmedik...Ancak Karar sonrası noktalar ile sözleşme imzalanmadığı, noktalarda rakip ürünlerin bulunmasına karşı çıkılmadığı yönünde duyularımız var. Karar bira satışlarımızı olumlu etkilemedi. Aksine (.....). Bu durumun nedeni piyasaya giren markaların sayısında yaşanan artıştır.

580 Bira pazarı asıl olarak büyüme eğilimi göstermektedir. Bira pazarı genişliyor ve piyasada marka sayısı arttı. Efes yabancı markaların isimlerini satın alıp, üretimini yapıp ithal markalara karşı rekabet avantajı elde ediyor. Bu durum birada yabancı sermaye yatırımının önünde engel oluşturacaktır. Heineken'in pazardan çekilmesinde Efes ile giriştiği rekabet belirleyici oldu. Bu şartlar altında hiçbir yabancı bira üreticisi Türk pazarına yatırım yapmayacaktır. Ancak Türk pazarına ithalat yoluyla gireceklerdir.

...Bira hariç tüm alkollü içkilerde bandrol uygulamasına geçildi. Bandrol söz konusu ürünün kaçak olmadığı, kayıtlı olduğunu göstermektedir. Merdiven altı tabir edilen yerlerde şarap üretimi yapılıyordu ve bu ürünlerin fiyatı çok düşüktü. Bu durum bira tüketimini de azaltıyordu. Ancak bandrol uygulaması şarap fiyatlarını yükselteceğinden, tüketici biraya yönelecektir...

590 Son zamanlarda Bimpaş'ın güçsüz olduğunu düşünüyoruz. Karar Bimpaş'ı çok olumsuz etkiledi. Bimpaş'a muafiyetin geri verilmesi pazarı olumlu etkileyecektir. “

Bir başka bira ithalatçısı Karagözoğlu yetkilisi görüşlerini aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“Karar piyasada hiçbir şey değiştirmedir. Çünkü Efes ve Bimpaş noktalarla sözleşme yapmasa da belirlediği şartlara nokta uymaz ise, noktayı iskonto yapmamak veya bedelsiz ürün vermemekle tehdit ediyor. Tek satış sözleşmesi yapmasalar da reklam içerikli sözleşmelerle aynı güçlerini devam ettiriyorlar.

600 Karar onlarla sözleşme yapmak istemeyen noktalarda elimizi güçlendiriyor. Bu anlaşmalar benim markamı etkilemiyor. Çünkü benim ürünüm üst segmente hitap ettiği için ürünümün bulunmasını zaten satış noktası kendi talep ediyor. Ancak pazara yeni girmek isteyen ve yüksek pazar payı hedefleyenleri münhasırlık anlaşmaları olumsuz etkileyecektir.

Piyasada (.....)'in ithalat yoluyla tekrardan Türk pazarına giriş yapacağı dile getiriliyor. (.....) uzun vadede Türkiye'de yatırım yapmayı hedefliyor.

Efes ve/veya Bimpaş'ın münhasırlık anlaşmaları imzalamasına izin verilmemesi gerekiyor. Ancak bu şekilde bu piyasada elimiz daha güçlü oluyor.

Piyasa büyüme hızında 2004 yılından itibaren çok büyük bir değişiklik söz konusu değil. Aksine 2007 yılında pazar için daha olumlu gelişmeler beklenmekte.

610 Efes artık küçük noktalara yatırım yapmaktansa, daha büyük çaplı sponsorluklar ile ilgileniyor. Efes gibi güçlü bir markanın münhasır anlaşmalar yapması engellendiği için pazar kaybetmesi hatta bu durumun pazarın büyüme hızını azalttığına iddia edilmesi mümkün değildir. Genel olarak hızlı tüketim ürünlerinde satışlar küçük noktalardan daha büyük noktalara doğru kaymaktadır. Eğer küçük perakendecilerin bira satışları içindeki payı azalıyorsa bu durum söz konusu genel eğilimin bir sonucudur. Ancak bu durumun bira pazarının küçülmesine sebep olduğu söylenemez, sadece yıllar içinde küçük perakendecinin toplam satışlar içerisindeki payı azalmaktadır.

2006 ve 2007 yılında satış hedeflerimizi tutturduk. Sadece 2006 yılında hedeften biraz sapma oldu. Onun nedeni ise Migros ve Tansaş birleşmesi sonucunda ortaya çıkan yeniden yapılanma sürecidir.”

620

Hem üretici hem de ithalatçı firmaların büyük bir çoğunluğu piyasada faaliyet göstermek ve pazara yeni girişleri sağlamak için KARAR'ı gerekli görmektedir. Küçük teşebbüsler münhasır anlaşmaları pazar açısından giriş engeli olarak nitelendirmektedir. Üretici Park Gıda yetkilisi satışlarının KARAR sonrası arttığını ve takip eden dönemde (.....) dile getirmektedir. Bir diğer üretici Süral KARAR sonrası oluşan pazar yapısından tüketicilerin faydalandığını zira satış noktalarında ürün çeşitliliği sağlanarak tüketicilerin alternatiflerinin arttığını beyan etmiştir. İthalatçı Ülgenler yetkilisi Bimpaş'a grup muafiyetinin geri verilmesi halinde yabancı yatırımların gelmeyeceğini, Karagözoğlu ise küçük teşebbüslerin bira pazarında ancak münhasır anlaşmalar olmadığında daha güçlü olduklarını ifade etmektedir. Sonuç itibarıyla her ne kadar KARAR sonrası diğer teşebbüslerin bulunurluk ve pazar payları büyük artışlar göstermemiş olsa da bu teşebbüsler KARAR'ın piyasada faaliyet göstermek açısından faydalı olduğunu düşünmektedir. Bira pazarı yerleşik tüketici tercihleri ve iki önemli oyuncusu ile diğer teşebbüslerin kolay kolay yer edinmeyeceği bir pazar olduğundan KARAR sonrası geçen yaklaşık 2,5 yıllık dönemde çarpıcı değişikliklerin beklenmesi çok rasyonel değildir. Bu noktada, KARAR öncesinde Bimpaş'ın ve Kurul'un KARAR sonrası döneme ilişkin tahminlerini tekrar ele almakta yarar bulunmaktadır. KARAR'ın 2050 ve takip eden satırlarında belirtildiği üzere Bimpaş, münhasırlık içeren anlaşmalar yapma haklarının elinden alınması durumunda piyasaya yeni girmekte olan teşebbüsler ve yerli üreticiler için pazarın bakir bir cennet olacağını, bu teşebbüslerin daha önce Efpa ve Bimpaş ile anlaşması bulunan satış noktalarını yapacakları anlaşmalar ile kendilerine sağlayacaklarını, özellikle Mey şirketinin bira üretim tesislerini geliştirerek agresif biçimde pazara girmesinin beklendiğini, Mey şirketinin hem rakıda hem de birada münhasırlık anlaşması yaparak kısa sürede özellikle Bimpaş'tan büyük pazar payı elde edeceğini iddia etmiştir. Buna karşılık Kurul, KARAR'ında münhasırlığın yasaklanması ile birlikte pazarda Bimpaş'ın iddia ettiği ölçüde köklü değişiklikler yaşanmayacağını, yeni düzenlemenin ardından Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarında düşme yaşanmasının muhtemel olduğunu, ancak pazara yeni giren teşebbüslerin Efpa'dan ve Bimpaş'tan pazar payı almalarının kolay olmayacağını, piyasaya yeni giren teşebbüslerin pazar paylarını KARAR sonrasındaki dönemde kısa bir süre içerisinde artırabilme potansiyeline sahip olmadıklarını belirtmiştir. Gelinek noktada Bimpaş'ın öngörülerinin gerçekleşmediği aksine pazarda yaşananların Kurul'un beklentileri dahilinde olduğu belirtilmelidir. Agresif biçimde Bimpaş'ı sileceği iddia edilen Mey'in pazardan çekilmesi de Kurul'un beklentileri dâhilindedir. Zira Mey yetkilisi 2005 yılında yapılan görüşmede piyasadaki çekilmeyi düşündüklerini Raportörlere dile getirmiş ve bu bilgi KARAR'da ticari sır olarak yer almıştır.

H.2.2.1.4.1. KARAR'dan Sonra Bira Piyasasına Yeni firma girmemiş, Bira İthalatı Azalmıştır. Heineken Markası 2006 Yılı Sonu İtibarıyla Bira Pazarından Çekilmiştir. Hiç Bir Uluslararası Gurubun Türkiye Bira Pazarına Girme Arayışı Bulunmamaktadır

Tablo 7: Son 3 yıla ait bira ithalatı

| | 2005 | 2006 | 2007 ³ |
|-----------------|-----------|-----------|-------------------|
| İthalat (litre) | 3.007.901 | 1.859.805 | 793,731 |

Kaynak: TAPDK

³ 1.1.2007-31.11.2007 dönemini kapsamaktadır.

Bimpaş ÖTV oranlarının 2002'den bu yana yaklaşık 5 kat arttığını, tüketicilerin bira yerine başka alkollü içkilere yönelerek bira tüketimini azaltmaya başladığını iddia etmiştir. Bu konu hakkında gazetelerde çıkan iki habere yer vermek gerekmektedir.

670

31.1.2007 tarihli Sabah Gazetesi'nde "ÖTV artışıyla büyüme durdu, yeni ürün şart" başlıklı haberde Tuborg Carlsberg Türkiye CEO'su Damla Birol ile yapılan bir röportaj yer almaktadır. Damla Birol tarafından; bira pazarında ÖTV artışı sebebiyle büyümenin durduğu, yeni ürün çıkarmadan pazarı büyütmenin zor olduğu, alkollü içkiler sektöründe 2005 ve 2006 yıllarında artan ÖTV oranlarının moral bozukluğu yarattığı, ÖTV moralsizliğini verimliliği artırıp maliyetleri düşürerek aşmaya çalıştıkları, bira pazarının 2006 yılında ÖTV artışları ve turizmdeki olumsuzluklara bağlı olarak küçüldüğü, bu artışların özellikle karlılığı olumsuz etkilediği zira bir şişe biranın %35-38'inin ÖTV, % 18'inin ise KDV olarak verildiği ifade edilmiştir. 29.8.2006 tarihli Vatan Gazetesi'nde yer alan "Birada ithal markalar köpürdü" başlıklı bir başka haberde yer alan Efes Pazarlama Direktörü Dilek Dölek Başarır'ın dile getirdiği hususlar da benzer niteliktedir. İlgili tarafından bira pazarında yaşanan gerilemenin yüksek vergilerden kaynaklandığı, kuş gribi, kış mevsiminin uzun sürmesi, Trabzon'daki papaz cinayeti, Ortadoğu'daki savaş gibi turizmi olumsuz etkileyen gelişmelerin de bu durumda payının büyük olduğu zira turizm bölgelerindeki satışlarda gerilemenin %6'yı bulduğu belirtilmektedir. Ayrıca Park Gıda yetkilisi kendisi ile yapılan görüşmede yeni aktörlerin pazara girmemesinin en büyük sebebinin ÖTV olduğunu beyan etmiştir.

680

690

Bimpaş tarafından her ne kadar KARAR'dan sonra ithalatın azaldığı iddia edilse de Bimpaş ve Efpa yetkilileri tarafından yukarıdaki gazete haberlerinde de dile getirildiği üzere, ithalattaki azalmanın, turizmde yaşanan olumsuzluklar ve özellikle ÖTV artışlarından kaynaklandığı görülmektedir. Bimpaş ithalat miktarını etkileyen değişkenlerden biri olarak KARAR'ı göstermektedir, ancak yapılan araştırmalar ÖTV ve turizmin gerek ithalat miktarı gerekse bira tüketimi dolayısıyla bira pazarının büyüme oranı üzerinde önemli derecede etkili olduğunu göstermektedir. ÖTV artışı ayrıca pazara yeni teşebbüslerin girme niyetlerini olumsuz etkilemektedir. Mevcut durumda Efpa ve Bimpaş'ın münhasır anlaşmalar imzalamaması, pazarda tüketicilere ulaşma konusunda daha önceki dönemde var olan önemli bir giriş engelini ortadan kaldırmıştır. Bu durum yukarıda görüşlerine yer verilen diğer teşebbüslerce de dile getirilmiştir. KARAR yeni girişleri tetikleyebilecek bir gelişmedir, ancak bu KARAR'ın varlığının tek başına yeni girişleri sağlayamayacağı da kabul edilmelidir. Pazara giriş konusunda önemli olan pazarın ne derece cazip olduğudur ve bunu belirleyecek bazı pazar unsurları talep yapısı, talebin büyüme potansiyeli, piyasadaki yerleşik teşebbüslerin gücü ve mevcut rekabet, işin karlılığı, tüketici tercihleri ve pazara giriş engelleridir. ÖTV artışları ile birlikte pazarın cazibesini belirleyen unsurlardan talep düşmekte, piyasadaki kâr oranları azalmaktadır. Her ne kadar KARAR bir giriş engelini ortadan kaldırıyor olsa da pazarda yaşanan başkaca olumsuzluklar nedeniyle pazara yeni girişler olmamaktadır. Bu sebeple KARAR sonrası piyasaya yeni teşebbüslerin girmemesi ve ithalatın azalıyor olması KARAR'ın başarısızlığı olarak nitelendirilmemelidir.

700

710

H.2.2.1.4.2. Efpa Coca Cola İçecek A.Ş.'deki %50'lik Payın Pazarda Yarattığı Sinerjiden de Faydalanmaktadır

720 Bu noktada önemli olan Efpa'nın bu durumdan yararlanarak fiili münhasırlığa yol açıp açmadığıdır. KARAR kapsamında fiili münhasırlığa yol açan her türlü uygulama da yasaklanmıştır. Efpa'nın, Coca Cola markasını, satış noktalarının bira olarak sadece kendi ürünlerini satmalarını sağlayacak şekilde kullanması durumunda, KARAR'a aykırı hareket edilmiş olacaktır. Her ne kadar yukarıda KARAR ile ilgili olarak görüşlerine yer verilen Ülgenler sahibi böyle bir iddiada bulunsa da bu iddiayı destekler bir tespit bulunmamıştır. Efpa'nın üretim ve/veya dağıtımda iddia edilen sinerjiden yararlanması maliyetlerini aşağıya çekecek ve teşebbüse rekabetçi bir güç sağlayacaktır. Fakat bu durum Bimpaş'ın grup muafiyetinden yararlanması gerekliliği ile ilişkilendirilememiştir.

730 Bimpaş yukarıdaki iddiaları çerçevesinde Efpa'nın mevcut hakim durumunu daha da güçlendirdiğini ve pazara giriş açısından önemli bir engel oluşturduğunu, Bimpaş için pazarda kalmanın ve Efpa ile rekabet etmenin güçleştiğini ve bu durumdan ürün bulunurluğu ve fiyatlar açısından tüketicilerin zarar gördüğünü ifade etmiştir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere KARAR sonrasında Efpa'nın pazar payında bir artış olması Bimpaş'a grup muafiyetinin geri verilmesini gerektirmemektedir.

H.2.2.1.5. Bira Pazarında Faaliyet Gösteren Küçük Aktörlere Başvuruya Konu Sözleşmelerde Öngörülen Şekilde Düzenleme Yapılması İmkânı Verilmesinin, Efpa İle Rekabet Etme Şansı Sağlanması İçin Bir Zorunluluk Olduğu İddiası

740 Bimpaş Efpa ile rekabet edebilmek ve en önemlisi tüketiciye ucuz ürün satışını sağlamak için yatırım yaptığını ve karşılığında alım taahhüdü üzerinde mutabakata vardıklarını, Efpa'nın satış noktaları nezdinde uyguladığı politikalar nedeniyle tüketicinin Bimpaş ürünlerine ulaşmasının giderek zorlaştığını ve sözleşmeler ile tüketicinin Bimpaş tarafından pazarlanan ürünlere ulaşmasının kolaylaşacağını ifade etmektedir.

750 Her ne kadar Bimpaş, Efpa'nın uyguladığı politikalar nedeniyle tüketicilerin Bimpaş ürünlerine ulaşmasının zorlaştığını iddia etse de, yukarıdaki bölümde anlatıldığı üzere bulunurluk oranları bu iddia ile örtüşmemekte, tarafın KARAR sonrası hem sayısal hem de ağırlıklı bulunurluk oranları artmaktadır. KARAR sonrası tüketicilerin noktalarda karşılaştıkları ürün çeşitliliği artmıştır. Çünkü artık tek satıcı noktalar yerine rakip ürünlerin yan yana bulunduğu noktalar söz konusudur. Diğer yandan Efpa ile rekabet edebilmek için küçük aktörlere münhasır sözleşme yapma imkanının verilmesi gerektiğini beyan eden Bimpaş, bu iddiasında kendini küçük oyuncu olarak konumlandırmaktadır. Ancak Bimpaş düopol bir yapı sergileyen bira pazarında ikinci büyük oyuncu olarak faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede diğer teşebbüslerle aynı konumda olduğu iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

H.2.2.1.6. Alkollü İçkiler İçin Söz Konusu Olan Reklam Yasakları Gibi Kısıtlamaların Pazarlama Ve Satış Alanlarında Efpa'ya Belirli Avantajlar Sağladığı İddiası

Bu başlıktaki iddia da, Efpa'nın marka bilinirliği nedeniyle reklam, promosyon ve kampanyalara gereksiniminin sektörün diğer firmalarından çok farklı olduğu, reklam

770 yasaklarının pazarda faaliyet göstermeye çalışan diğer firmaların marka bilinirliği sağlamalarını ve tüketici tercihlerini değiştirmelerini zorlaştırdığı, pazarlama aktiviteleri ile Bimpaş ürünlerinin satışlarını arttırmanın neredeyse imkansız olduğu ve noktalarda daha fazla satış yapan, tüketicilerce daha fazla bilinen ürünlerin kendi reklamını yaptığı dile getirilmektedir.

Bira sektöründe reklam yasağı ve marka bilinirliği konusunda Bimpaş tarafından yeni sayılabilecek herhangi bir husus dile getirilmemektedir. Konuya ilişkin olarak KARAR'ın 1300 ve izleyen satırlarında yapılan açıklamalar ve değerlendirmeler hâla geçerliliğini korumaktadır.

780 **H.2.2.1.7. Pazar Payı Ve Satış Kayıpları Sonucu Bimpaş'ın (.....) Zorunda Kaldığı Ve (.....) Etkilendiği İddiası**

Bimpaş'ın son dönemde (.....), grup muafiyetinin geri alınmasına ilişkin KARAR'a bağlamak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Aksine, teşebbüsün küçük de olsa pazar payı kaybetmesinin nedenini, (.....) stratejisi izlemesine bağlamak daha mantıklı görülmektedir.

H.2.2.2 Efpa'nın Karar Sonrasında Pazarın Yapısına Yönelik Tespitleri ve Değerlendirilmesi

790 Kurum kayıtlarına 2.11.2007 tarih ve 7186 sayıyla giren yazıda Efpa'nın muafiyetin geri alınması KARAR'ı sonrasında bira pazarına yönelik görüşlerine yer verilmektedir. Aşağıda öncelikle Efpa'nın görüşlerine, ardından bu görüşlere ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

H.2.2.2.1. Muafiyetin Geri Alınması Karar'ı Sonrasında Bira Pazarının Gerilemiş Olduğu İddiası

Bu çerçevede yıl bazında pazardaki satışların değişimini ortaya koyan aşağıdaki tabloya yer verilmektedir.

800 Tablo 8: Bira Pazarındaki Değişim (%)

| | 2004 | 2005 | 2006 |
|--------------------|------|------|------|
| Toplam Bira Pazarı | 2,5 | 1 | -2,1 |
| Kapalı Bira Pazarı | 5,9 | 9,1 | -6,1 |

810 Bu tablo ile 2004 ve 2005 yıllarında büyümekte olan pazarın, KARAR'ın etkilerinin ortaya çıktığı 2006 yılında küçüldüğü ortaya konulmaktadır. Genel olarak bir pazarda rekabetin artmasının pazarın büyümesini beraberinde getirdiği ancak yukarıdaki tablo dikkate alındığında bira pazarı bakımından KARAR'ın rekabeti arttırmaya katkısı olmadığı iddia edilmektedir.

2006 yılında alkollü içecekler pazarı içerisinde diğer ürünlerin payı artarken biranın payının azaldığı bu durumun da pazardaki gerilemenin KARAR'dan kaynaklandığının bir göstergesi olduğu ifade edilmektedir. Bu durumu ortaya koymak amacıyla aşağıdaki tabloya yer verilmektedir.

Tablo 9: Alkollü İçecek Pazarı İçerisinde Ürünlerin Payları (%)

| | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|-------|------|------|------|------|
| Bira | 85 | 85,6 | 86,5 | 84,7 |
| Rakı | 6,5 | 5,7 | 4,8 | 5,6 |
| Şarap | 6,1 | 6,9 | 7,5 | 8,3 |
| Votka | 1 | 0,9 | 0,6 | 0,8 |

820

Efpa 2005 yılından itibaren bira pazarının küçüldüğünü ve diğer alkollü içeceklere kıyasla bira tüketiminin azaldığını, bu durumun da teşebbüslerin münhasır anlaşma yapmalarının engellenmesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Bu iddiaya ilişkin olarak belirtilmesi gereken ilk husus bira pazarındaki gerilemenin teşebbüslerin münhasır anlaşma yapmalarının engellenmesinden değil ÖTV'deki artış ve turizmdeki gerilemeden kaynaklandığıdır. Bimpaş 20.7.2007 tarihli muafiyet başvurusunda bu durumu şu şekilde ifade etmektedir.

830

“... ÖTV oranları 2002 yılından buyana yaklaşık 5 kat artmıştır. ... şu an halihazırda biraya uygulanan özel tüketim vergisi oranı %63,3 ve asgari maktu ÖTV tutarı ise “1 litredeki her bir alkol derecesi için” 0,2380 YTL’dir. Tüketiciler fiyatlardaki bu zorunlu artış nedeni ile bira yerine başka alkollü içkileri tercih etmeyi ve bira tüketimini azaltmayı tercih etmeye başlamışlardır.”

840

Bira pazarındaki gerilemenin bir diğer nedeni ise 2006 yılında turizmde yaşanan olumsuzluklardır. Bimpaş iddialarının değerlendirildiği bölümde yer verildiği üzere, çeşitli gazetelerde yer alan haberlerde 2006 yılında, kışın uzun sürmesi, kuş gribi ve Ortadoğu’da devam eden istikrarsızlığın turizmi olumsuz etkilediği, bu durumun da turistik bölgelerde çok yoğun olarak tüketilen bira satışlarının düşmesine neden olduğu ifade edilmektedir.

H.2.2.2.2. Bira Satan Kapalı Nokta Sayısının Azaldığı İddiası

850

Efpa tarafından bira satan nokta sayısının 2004 yılında % 0,16 arttığı, 2005 yılında % 1,14 azaldığı, KARAR’ın etkilerinin ortaya çıktığı 2006 ve 2007 yıllarında ise sırasıyla % 5,56 ve %6,39 düştüğünün ifade edildiği, dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır. 2005 yılına göre 2006 yılında toplam perakende nokta sayısı %1,49 azalırken bira satan nokta sayısının %5,56 azalmasının KARAR’ın bira satışlarının olumsuz etkilediğinin bir göstergesi olduğu iddia edilmektedir.

860

Yukarıda ifade edildiği üzere ÖTV artışı ve turizmdeki olumsuzlukların da etkisiyle genel olarak bira satışlarında bir azalma yaşanmaktadır. Bu durumda özellikle biranın diğer alkollü içecekler içindeki payının da azalmakta olduğu göz önünde bulundurulduğunda satış noktalarının bira yerine satış hızı ve karlılığı daha fazla olan başkaca alkollü içecekleri tercih etmesi mümkündür. Kaldı ki bira satan noktalardaki azalmanın münhasır anlaşmaların yasaklanması dışında başkaca sebepleri olabileceği açıktır. Küçük perakendeci olarak adlandırılan noktalarda birçok ürün bir arada bulunmakta ve satış noktası rakip markalar arasında hangi ürünü tercih edeceğine ürünün karlılığı ve satış hızı çerçevesinde bir değerlendirme yaparak karar vermektedir. Münhasır anlaşmalar ile noktalara sağlanan indirim, promosyon, bedava ürün gibi uygulamaların noktaların bira satışını olumlu etkilediği doğru olmakla birlikte, bu tür uygulamaların ortadan kaldırılması noktaların bira satışından vazgeçmesi için yeterli bir sebep değildir. Bu iddianın doğru olması halinde

geleneksel perakendecilerin kendileri ile münhasır anlaşma yapmayan ve dolayısıyla indirim/promosyon sağlamayan her bir üreticinin ürününü satmaktan vazgeçmeleri gerekirdi. Kaldı ki, gerek Efpa gerekse Bimpaş mevcut durumda münhasırlık şartına bağlı olmaksızın promosyon ve indirim yapma hakkına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla satışlarını arttırmak ve daha çok noktada bulunmak isteyen bir teşebbüs için noktaya fayda sağlayıcı uygulamalar gerçekleştirmenin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

870

H.2.2.2.3. KARAR'ın Rekabete Etkisinin Görülmediği İddiası

Bu iddiayı desteklemek amacıyla Efpa tarafından öne sürülen bir diğer husus, KARAR sonrasında pazar yapısının değişmemiş olmasıdır. Zira 2006 yılında Efpa'nın pazar payının büyüme eğilimini koruduğu ve %(...) seviyesine ulaştığı buna karşılık Bimpaş'ın pazar payındaki azalmanın devam ettiği ve %(.....)'e kadar düştüğü ifade edilmektedir.

880

KARAR sonrası dönemde tarafların pazar paylarının ciddi bir değişiklik göstermemiş olması ve KARAR öncesi dönemdeki seyrine paralel bir seyir izlemesi aslında KARAR'ın iki büyük oyuncu açısından rekabet koşullarında bir değişiklik yaratmadığını ortaya koymaktadır. Başka bir ifadeyle, münhasır anlaşma yapmanın yasaklanması Bimpaş'a Efpa'nın daha önce bağladığı noktalara girme imkanı tanımakla birlikte, söz konusu teşebbüsün kendi münhasır noktalarını kaybetmesine yol açmış ancak bu durum taraflar arasındaki güç dengesini temelde değiştirmemiştir. Buradan yola çıkarak KARAR'ın pazarı rekabete açmak dışında yapısal bir değişiklik yaratmadığı ve bu anlamda pazarda haksız müdahale olarak nitelendirilebilecek bir sonuca yol açmadığı anlaşılmaktadır.

890

H.2.2.2.4. KARAR Sonrasında Piyasaya Yeni Üretici Firma Girişinin Olmadığı, Aksine Heineken'in Pazardan Çıkma Kararı Aldığı, Ayrıca, KARAR Öncesinde Artmakta Olan Kaliteli Satış Noktası Sayısındaki Azalmanın, Müşteri Odaklı Pazarlama Ve Yatırımlardaki Düşüş İle Çok Markalı Noktalarda Firma Başına Ürün Çeşidindeki Azalmanın Tüketicileri Olumsuz Etkilediği İddiası

KARAR'ın alındığı 2005 yılı sonrası Efpa ve Bimpaş dışında bira pazarında faaliyet gösteren teşebbüs sayısı artmıştır. Bu artış ithalatçı firmaların sayısının artması şeklinde gerçekleşmiştir. Ayrıca Bimpaş'ın iddialarının değerlendirildiği bölümde yer verildiği üzere pazardaki küçük teşebbüsler genel olarak münhasır anlaşmaların pazarda faaliyet göstermelerinin önünde engel teşkil ettiğini beyan etmektedirler.

900

KARAR ile bira satan noktalarda tek bir üreticinin ürünlerinin yer alması uygulamasına son verilmiş ve tüketiciler farklı markalı ürünleri aynı raflarda bulabilir hale gelmiştir. Özellikle marka bilinirliğinin ve fiyat, tat gibi kriterlerin tüketicinin tercihinde önemli rol oynadığı kapalı noktalarda, farklı markaların birlikte yer alması tüketici refahı üzerinde olumlu etkide bulunmuştur. Buna ek olarak firmaların ürünlerini noktada görünür kılma amaçlı ya da satış fiyatını düşürmeye yönelik promosyon, indirim vb. uygulamalarda bulunması ve aynı nokta içinde tüketici tarafından tercih edilmek için çaba göstermesi, münhasırlık şartına bağlı olmadığı sürece hala mümkündür ve KARAR'ın tüketici faydasını artıran diğer bir yönüdür.

910

H.2.2.2.5. Açık Noktalarda Fıçı Tesisinin Ve Bardakların Efpa'nın Rakipleri Tarafından Kullanıldığı Bu Nedenle Tüketicinin Aldatıldığı Ve Efpa İmajının Zarar Gördüğü İddiası

920 Yukarıda ifade edildiği üzere bu durum da KARAR'ın bir sonucu değil, firmanın karşılaştığı ticari bir sorun olup çözümü de diğer mevzuat alanlarını ilgilendirmektedir. Efes'in marka imajının korunması münhasır anlaşmalara tekrar izin verilmesi yönünde bir gerekçe olarak kabul edilemez. Kaldı ki, Efes ve Tuborg markaları arasındaki tat farklılığını bilen ve herhangi bir markaya bağlılığı çok yüksek olan tüketici zaten açık satış noktasından bağlı olduğu markayı talep edecektir.

930 H.2.2.2.6. Muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak, 2007/2 sayılı tebliğ'in muafiyetten yararlanabilmenin ön koşulu olarak %40 pazar payı eşiğinin altında olma zorunluluğu getirildiği ancak bu durumun muafiyetin geri alınması ile bir ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla bimpaş'ın pazar payının bu eşiğin altında olması ile grup muafiyetinin geri alınması arasında herhangi bir ilişki bulunmadığı, bu nedenle, bimpaş'ın pazar payının %40'ın altında olmasının grup muafiyetinden yararlanması için gerekçe oluşturamayacağı ve söz konusu teşebbüsün başvurusunun 5. Madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği iddiası

Bu ifadeye ilişkin değerlendirmeye Bimpaş'ın iddialarının incelendiği bölümde yer verilmiştir.

H.2.2.2.7. Bimpaş'ın KARAR'dan Sonra Pazar Payı Kaybetmeye Devam Ettiği, Ancak Bu Durumun Geçmiş Trendin Bir Devamı Niteliğinde Olduğu İddiası

940 Bu durumu ispatlamaya yönelik olarak, bulunurluk oranları, Bimpaş fiyat politikası, pazarlama ve satış uygulamaları değerlendirilmelidir.

Bimpaş'ın pazar payının 2003 yılından bu yana düşüş eğiliminde olduğu ve bira KARAR'ından sonraki düşüş miktarının geçmiş yıllara göre daha az olduğu ifade edilmektedir.

Bulunurluk oranlarının değişimi ise aşağıdaki tabloda görülmektedir.

950 Tablo 10: Bulunurluk Oranlarındaki Değişim

| | %Değişim | |
|----------------------------|-----------|-----------|
| | 2006/2005 | 2007/2006 |
| Sayısal Bulunurluk | | |
| Toplam Perakende | -1,49 | -0,58 |
| Bira | -5,56 | -6,39 |
| Efpa | (....) | (....) |
| Bimpaş | (....) | (....) |
| Satış Ağırlıklı Bulunurluk | 2006/2005 | 2007/2006 |
| Efpa | (....) | (....) |
| Bimpaş | (....) | (....) |

Bu tablodan hareketle Bimpaş'ın Efpa'ya göre daha fazla noktada bulunur hale geldiği, ayrıca bu noktaların bira satışlarının yüksek noktalar olduğu, dolayısıyla Bimpaş'ın KARAR'dan olumsuz etkilenmediği ifade edilmektedir. Efpa'nın bulunurluğu %100'e dayandığından KARAR sonrası bulunurluk artış hızı doğal olarak Bimpaş'a nazaran daha düşüktür.

960 Bimpaş'ın fiyat politikasına ilişkin olarak ise söz konusu teşebbüsün geçmiş yıllarda Efpa seviyesinde fiyat artışları gerçekleştirdiği, ancak 2006 yılında sektör ve Efpa ortalamasının üzerinde fiyat artışı uyguladığı ileri sürülmektedir. Bu durumun da Bimpaş'ın pazar payındaki azalmanın bir nedeni olabileceği vurgulanmaktadır.

Dosya mevcudunda yer alan ve Efpa tarafından hazırlanan belgede; genel olarak bira, şarap ve rakı pazarlarındaki oyuncularca yapılan reklam harcamalarının değişimine ilişkin bir tabloya göre 2006 yılında Bimpaş'ın reklam harcamalarının %(...) oranında azaldığı, bu durumun da söz konusu teşebbüsün pazar payı kaybının nedenlerinden biri olduğu ileri sürülmektedir.

970 Bunlara ek olarak 2006 yılında önemli müşteriler (key account) kanalında Bimpaş'ın pazar payının azaldığı ifade edilmiştir. Önemli müşteriler olarak adlandırılan alıcılar büyük zincir mağazalarını ifade etmektedir. Büyük zincir mağazaları doğası gereği ürün çeşitliliğini ön planda tutan ve yüklü miktarda alım yaparak belirli bir alım gücünü elinde bulunduran noktalardır. Dolayısıyla bu müşteriler ile münhasır anlaşmalar imzalanması çoğunlukla mümkün olmamaktadır. KARAR'dan etkilenmeyen bu kanalda söz konusu teşebbüsün pazar payı kaybetmesinin bu kaybın KARAR'la ilgili olmadığını ortaya koyduğu ifade edilmektedir.

980 Sonuç olarak Bimpaş'ın KARAR sonrasında bulunurluk oranlarını arttırdığı ve buna rağmen anılan teşebbüsün pazar payı kaybetmesinin yetersiz pazarlama ve satış politikalarından kaynaklandığı şeklindeki Efpa değerlendirmelerinin teşebbüsün rakiplerinin durumuna ilişkin olması nedeniyle, bu değerlendirmelerden ilgili görülenler Bimpaş ile ilgili bölümde ele alınmıştır.

H.2.2.2.8. "KARAR'da Düzeltilmesi Gereken Hususlar" Başlığı Altındaki İddialar

990 Bu hususlardan ilki münhasır satış yasağına sınırlamalar getirilmesi yönündedir. KARAR'da mevcut durumda hiçbir istisna olmadığı belirtilerek ihale halinde açık noktalarda 2 yıl süreli sözleşmelerin ve yılda 60 günü geçmeyen sponsorluk sözleşmelerinin istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARAR'da düzeltilmesi gerektiği ileri sürülen bir başka husus, anlaşmalardaki miktar konusudur. KARAR'da %80'in altında dahi olsa hiçbir miktarda anlaşma yapmanın mümkün olmadığı ancak münhasırlık yaratmayacak miktarlar konusunda anlaşma yapılmasına izin verilebileceği yönünde kurumda görüş bulunduğu ileri sürülmektedir.

1000 KARAR'da soğutucu dolaplara rakip ürün konulmasına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmediği belirtilmektedir. Ancak, sadece 100 m² altında ve ikinci bira dolabı bulunmayan noktalarda rakip ürünlerin dolaplara konulması yönünde bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir. Ayrıca dolapların sadece %20'sinin rakip ürünlere açık olması şartının gerektiği dile getirilmektedir.

KARAR'da düzeltilmesi gerektiği iddia edilen son husus fıçı satışlarına ilişkindir. Fıçı satışında çok markalılığın tüketiciye ve firma imajına zarar verdiği, bu satışların daha ziyade ihale ile yapıldığı ve Efpa'nın satışları içinde %(...) yer tuttuğu, ayrıca açık noktaların toplam pazar içinde %(...-...) pay aldığı göz önünde bulundurularak fıçı satışlarının KARAR kapsamından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir.

1010 Efpa'nın ihale ve sponsorluk anlaşmaları ile dolapların rakiplerce kullanımına ilişkin taleplerinin değerlendirilmesine ve genel olarak fıçı ile satışlarda münhasırlık uygulamalarına yönelik değerlendirmelere ilerleyen bölümde yer verilmiştir.

H.2.2.3. Genel Değerlendirme

H.2.2.3.1. Bimpaş'ın Bildirime Konu Anlaşmalarına İlişkin Bireysel Muafiyet İncelemesi

1020 Genel olarak 22.4.2005 tarihli KARAR sonrasında pazar yapısı incelendiğinde pazarda çok önemli değişikliklerin gerçekleşmediği görülmektedir. Pazarın iki büyük oyuncusu konumundaki Efpa ve Bimpaş'ın pazar payları karar öncesi eğilimini korumaktadır. Başka bir deyişle Efpa pazar payını arttırmış, Bimpaş'ın pazar payı ise azalmaya devam etmiştir. Bu iki oyuncu dışındaki oyuncular bakımından ise pazar paylarında önemli bir değişiklik gündeme gelmemiş ancak pazarda faaliyet gösteren ithalatçı sayısı artmıştır. Daha önemlisi, Efpa ve Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşmalarını yasaklayan KARAR'ın beklenen etkisi nihai satış noktalarında tüketiciye sunulan ürünlerin çoğalmasındır. Yukarıda da açıklandığı üzere, KARAR sonrasında hem Efpa'nın hem de Bimpaş'ın satış noktalarında bulunurlukları artmıştır. Bu anlamda KARAR satış noktasında tüketici tercihlerini arttırması yönüyle amaçladığı etkiyi doğurmuştur.

1030 Bununla birlikte, Bimpaş KARAR'dan sonra pazar payı kaybetmiştir. Ancak bu hususta dile getirilmesi gereken önemli bir nokta, Bimpaş'ın toplam bira pazarındaki payının KARAR öncesi dönemde de düşüyor olduğudur. Bimpaş da bu duruma dayanarak münhasırlık içeren anlaşmalarına yönelik olarak muafiyet talep etmektedir. Ancak, başvuru konusu sözleşmeler ile tüketicilerin Bimpaş ürünlerine daha kolay ulaşacakları, noktalara sağlanan katkılar ile tüketicilerin daha kaliteli hizmet alacağı ve bu bakımdan 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "b" bendindeki koşulun sağlandığı iddiası, gerçekçi bulunmamıştır. Zira, tüketiciler mevcut durumda noktada karşılaştıkları ürün çeşitliliği ile bu faydayı bir başka yönden elde etmiş durumdadır. Bimpaş'ın herhangi bir sınırlama olmaksızın rekabet etmeme yükümlülüğü içeren başvuruya konu anlaşmalarına mevcut halleriyle muafiyet tanınması durumunda bu anlaşmalar KARAR'ın kazanımlarını geriye götürecektir. Bir başka deyişle, satış noktalarında mevcut durumda var olan çeşitlilik son bulacak ve tüketici münhasır noktalarda sadece Bimpaş ürünlerine ulaşabilecektir.

1050 Ayrıca, her ne kadar Bimpaş'ın mevcut pazar payı ile ilgili pazarda rekabeti olumsuz etkilemeyeceği iddia edilse de Bimpaş'ın pazardaki en büyük ikinci aktör olması dikkate alındığında bira gibi oligopolistik bir pazarda bu pazar payına sahip bir oyuncunun, münhasır anlaşmalar yoluyla pazarı diğer oyunculara kapatması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, açık ve kapalı noktalar ile akdedilmesi planlanan, zaman ve kapsam bakımından herhangi bir sınırlama getirilmeksizin 5 yıl süreli

rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "c" bendindeki koşulu sağlamadığı anlaşılmıştır.

H.2.2.3.2. Açık Noktalarda Kısmi Münhasırlık Uygulamalarına İlişkin Bireysel Muafiyet İncelemesi

1060 4054 sayılı Kanun'un muafiyet koşullarını düzenleyen 5. maddesinde iki olumlu ve iki olumsuz koşul sayılarak, muafiyet tanınacak anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının bu dört koşulu birden sağlaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

1070 Açık noktaların bireysel muafiyet açısından kapalı noktalarla aynı değerlendirmeye tabi tutulması doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim açık noktalar teşebbüslerin münhasır anlaşmalarının tüketiciye doğrudan fayda sağlayabileceği noktalardır. Şöyle ki; açık noktalarda tüketici ürünü yerinde tükettiğinden mekanın görselliği önem arz etmekte ve bira üreticileri de münhasır anlaşmalar karşılığında mekanın giydirilmesi, dekorasyonunun sağlanması ve nokta içi aktivitelerin desteklenmesi yoluna gitmektedirler. Böylece noktaya yatırım yapılması ile tüketici münhasır anlaşmalardan olumlu yönde etkilenmektedir. Bimpaş, açık noktalarla yapılan anlaşmalarda çerçevesinde, noktaya dekorasyon yapılması veya aktiviteler düzenlenmesi (konser, canlı müzik vb.) gibi faaliyetlerinde gerekli olan sermayeyi mali destek olarak sağlayacaktır. Diğer taraftan kapalı noktalarda tüketiciler ürünü yerinde tüketmemekte, buna bağlı olarak ürün özellikleri yanı sıra mekanın görselliği tüketici açısından merkezi bir önem arz etmemektedir. Sektör oyuncularını açısından kapalı noktalara yapılan yatırımların başında soğutucu dolapların geldiği anlaşılmaktadır. Ancak dolaplar ürünün satılması için bir zorunluluktur. Kapalı noktalarda münhasırlığın olması halinde tüketiciye doğrudan yansıyacak bir faydadan söz edilemeyecek hatta noktada bulunan ürün çeşitliliğinin sadece tek firmanın ürünleri ile sınırlanıyor olması sebebiyle tüketici bu durumdan olumsuz etkilenecektir.

1080 Kapalı ve açık noktalar ürün sunumları açısından da farklılık göstermektedir. Kapalı noktalarda sadece şişe ve kutu olarak satılan bira, açık noktalarda fıçı formunda da tüketiciye sunulmaktadır. Fıçı bira, 30 ve 50 litrelik fıçılar içerisinde ambalajlanmış olup işletmede açılarak tüketiciye sunulmaktadır. Farklı ambalaj formlarında piyasaya sunulan bira, ürün yapısı gereği ambalajının açılmasının ardından çabuk bozulabildiğinden, fıçı bira satış hızı diğer formlara göre daha önem arz etmektedir. Çünkü, fıçı bira kutu ve şişenin aksine daha büyük miktarlarda satılmaktadır. Bu nedenle genellikle bir nokta bir üretici ile çalışmayı tercih edebilmektedir.

1090 Açık noktalar yukarıda anlatılan iki ayırt edici özellik (noktaya yapılan yatırımların yarattığı tüketici faydası ve farklı ürün sunumları) çerçevesinde değerlendirildiğinde, bu satış alanlarında fıçı bira bakımından Bimpaş'a tanınacak kısmi bir münhasırlık, hem tüketici faydası yaratacak yatırımların desteklenmesini hem de noktada bulunan ürün çeşitliliğinin korunmasını sağlayacaktır. Bir başka deyişle tüketici, Bimpaş'ın münhasırlık karşılığı noktaya yapacağı yatırımlardan noktanın görselliği ve noktadaki aktivitelerin desteklenmesi bakımından faydalanırken, münhasırlığın sadece fıçı bira ile sınırlandırılması, tüketicinin diğer teşebbüslerin kutu ve şişe biralarına da ulaşmasına imkan tanımaktadır. Böylece noktalarda tüketiciye sunulan ürün çeşitliliğinden feragat edilmemiş olmaktadır.

1100

Bu çerçevede fiçi bira satışlarında münhasırlığa kısmi olarak izin verilmesi halinde mekanın görselliğini artırmak yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi kapsamında hizmetlerin sunumunda iyileşme sağlanacak, tüketici de bu uygulamadan olumlu yönde etkilenecektir. Hatta önemli bir tüketici faydası olan ürün çeşitliliği bu kısmi münhasırlık altında korunmakta, tüketici bu durumdan da olumlu yönde etkilenecektir. Dolayısıyla anılan maddede belirtilen muafiyetin iki olumlu koşulu sağlanmaktadır.

- 1110 Bununla birlikte münhasırlığın pazardaki rekabeti gereğinden fazla kısıtlamaması için kapsam ve süre yönü ile bazı sınırlamalar getirilmelidir. Bimpaş'a tüm ürün sunumları bakımından münhasırlık hakkı verilmesi halinde açık noktalarda marka çeşitliliği ortadan kalkacak ve rekabet gereğinden fazla sınırlandırılmış olacaktır. Şöyle ki bu uygulama ile hedeflenen Bimpaş'ın açık noktalarda münhasırlık karşılığı yatırım yapması ve tüketicinin mekanın görselliğinin gelişmesiyle bu uygulamadan olumlu etkilenecektir. Ancak eğer noktada sadece Bimpaş ürünleri bulunur ise ürün çeşitliliği kısıtlanmış olacağından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen tüketici faydası koşulu sağlanmayacaktır. Dolayısıyla münhasırlığın sadece fiçi bira ile sınırlandırılması, uygulama ile hedeflenen faydaların ortaya çıkmasına imkan tanırken
- 1120 ürün tercihlerini kısıtlamamak suretiyle rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmasını da engellemektedir.

- Buna ek olarak genel olarak grup muafiyeti kapsamında en fazla 5 yıl olarak belirlenen rakip ürün satmama yükümlülüğünün, Bimpaş'ın fiçi bira satışları bakımından da bu süre ile geçerli olması rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle Bimpaş'ın açık noktalarla fiçi bira satışlarına yönelik akdedeceği anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin en fazla iki yıl olarak belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca rekabet etmeme yükümlülüğü
- 1130 süre bakımından sınırlandırılmış olmanın yanı sıra, kapsam bakımından da kısıtlanmış durumdadır. 22.4.2005 tarihli KARAR ile Bimpaş ve Efpa dışındaki üretici ve ithalatçıların satış noktalarında herhangi bir engel ile karşılaşmaksızın ürünlerini bulundurabilmeleri hedeflenmiştir. Ancak bu şekilde söz konusu teşebbüslerin pazarda rekabetçi baskı yaratmaları mümkün olabilecek ve düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında daha rekabetçi bir konuma ulaşılacaktır. Dolayısıyla Bimpaş'a tanınan fiçide münhasırlık hakkı tüm teşebbüsler bakımından geçerli olursa, pazardaki küçük oyuncular açısından açık noktalarda fiçi ürün bulundurabilme imkanı sınırlandırılmış olacaktır. Bu durum ise önceki KARAR'ın kazanımlarını geriye götürecektir ve pazardaki rekabetin seviyesini azaltacaktır. Bu nedenle Bimpaş'a tanınan kısmi münhasırlığın sadece Efpa'ya karşı ileri sürülebilen
- 1140 bir yükümlülük olması ve kapsam bakımından küçük teşebbüsleri içermemesi gereklidir.

Bu çerçevede, açık noktalarda Bimpaş'a tanınan münhasırlık hakkının rekabet etmeme yükümlülüğünün en fazla iki yıl olarak ve sadece Efpa'ya karşı ileri sürülebilen bir yükümlülük olması ve ürün şekli açısından da sadece fiçi bira ile sınırlı olması halinde, bu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde belirtilen "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" ve (d) bendinde belirtilen "rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması" koşullarını sağlayacağı görülmektedir.

Pazardaki rekabetçi yapı üzerindeki etkisinin yakından takip edilmesi ve ilerleyen dönemlerde değişen pazar koşullarının gözden geçirilmesi için, Bimpaş'a kısmi muafiyet 3 yıllık bir süre için tanınmıştır. Böylece 3 yıl sonunda pazar koşulları tekrar değerlendirilerek pazarın daha rekabetçi olması adına gerekli tedbirler alınabilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşmalarına muafiyet tanınması halinde, Efpa da kendisine benzer bir muafiyet tanınması yönünde talepte bulunmuştur. Ancak Efpa gibi bira pazarında hakim durumda olan bir teşebbüsün bira pazarının dinamikleri çerçevesinde muafiyetten yararlanamayacağı açıktır.

1160 Bimpaş'a tanınan kısmi muafiyetin Efpa'ya da tanınması, söz konusu teşebbüsün pazar payı ve marka gücü göz önünde bulundurulduğunda rekabetin gereğinden fazla sınırlanması sonucunu doğurabilecektir. Nitekim gerek finansal anlamda sahip olduğu kaynaklar gerekse de marka gücünün yol açtığı yüksek bilinirlik sayesinde hakim durumda olan Efpa'ya benzer bir muafiyet tanınması, rekabeti kısıtlayacaktır. Bira pazarındaki benzer bir inceleme KARAR sonrasında gazlı içecek pazarına yönelik olarak Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. hakkında yürütülmüştür. Söz konusu inceleme sonucu alınan 10.9.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Karar'da (Kola Kararı) Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı

1170 Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına karar verilmiştir. Bu kararda ayrıca hakim durumda olan Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalarına bireysel muafiyet de tanınmamıştır. Ancak 22.4.2005 tarihli KARAR'ın aksine Kola Kararı'nda ihale ve sponsorluk anlaşmaları ile soğutucu dolaplara yönelik bazı ayrıntılı düzenlemelere gidilmiştir. Benzer bir durum Efpa için de söz konusu olabilir niteliktedir. Bira pazarında yıllardır devam eden hakim durumu nedeniyle Bimpaş'a tanınan muafiyetin aynı koşullarla Efpa'ya da tanınması piyasada rekabeti kısıtlayacaktır. Bununla birlikte Kola Kararı'nda Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'ye tanındığı gibi Efpa'ya da hakim durumda olsa dahi pazar açısından olumlu sonuçlar yaratabilecek

1180 ihale/sponsorluk anlaşmalarında sınırlı münhasırlık hakkı tanınması ve dolapların rakiplerce kullanımının Efpa talebi doğrultusunda yeniden düzenlenmesi mümkündür.

H.2.2.3.3. İhale ve Sponsorluk Anlaşmalarına Yönelik Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

Kola Kararında;

- 1190 ♦ kamu ve özel sektör ihaleleri sonucu münhasır satış hakkı verilen yerinde tüketim noktaları ile yapılan anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülükleri 2 seneyi geçmemek şartıyla
- ♦ belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yapılan ve içecek tedarikinin reklâm amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı sponsorluk anlaşmaları, bir yılda 60 günü geçmemek şartıyla

kararın sonucundan istisna tutulmuştur.

1200 Mevcut durumda gelinen noktada, Kola Kararı'nda yer alan düzenlemelere benzer düzenlemelerin bira pazarı için de gerekli olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede,

aşağıda bira pazarı bakımından hem Efpa hem de Bimpaş için geçerli olmak üzere ihale ve sponsorluk anlaşmalarına yönelik bireysel muafiyet değerlendirmesi, yer verilmektedir.

1210 Kola Kararı'nda yer alan ihalelere ilişkin düzenleme, yerinde tüketim noktasının ihale süreci ile olsa dahi 2 yıldan uzun bir süre boyunca tek teşebbüsle çalışmasını engelleme amacı taşımaktadır. Esasen ihalelerle gerçekleşen satışlarda rekabet, ihale sürecinde teklif verme aşamasında yaşanmakta ve teşebbüsler satış noktasının alımlarını münhasır olarak kendilerinden gerçekleştireceği süreyi göz önünde bulundurarak fiyat vermektedirler. Bu duruma rağmen, Kola Kararı'nda ihaleler sonucu düzenlenen sözleşmelerdeki rekabet etmeme yükümlüğünün 2 yıla sınırlandırılmış olması esasen ihale düzenleyen noktaların, kendileri daha uzun bir süre üzerinde anlaşmayı talep etse dahi, en fazla 2 yıl boyunca rakibe kapalı olmasını sağlamaya yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, ihale sonucu söz konusu olan tedariklerin 2 yıldan az süre ile ihaleyi alan teşebbüsten yapılmasına imkan tanınmıştır.

1220 Bira pazarı bakımından da yukarıdaki düzenlemenin gerekli olduğu kanaatine varılmıştır. KARAR'da ihalelere yönelik bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla ihale düzenleyen kuruluşun belirli bir süre münhasır olarak tek marka ile çalışmak istemesi durumunda ihale şartnamesini bu şekilde düzenlemesi mümkün olmalıdır. Bu durumun nedeni genel olarak ihale alımlarında münhasırlık şartının getirilmesi durumunda üreticilerin o nokta için belirli bir satış miktarını garanti etmesi neticesinde daha düşük fiyatlar önermenin mümkün olmasıdır. Başka bir deyişle, ihale ile gerçekleşen anlaşmalar genel olarak miktar üzerinden gerçekleşmemekte, noktanın belirli bir süre boyunca alımlarını belirli bir teşebbüsten yapmasına yönelik düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu tür anlaşmalara rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi halinde bira üreticisi o noktanın sözleşme süresi boyunca sadece kendisi ile çalışacağından hareketle tahmini olarak satış miktarını belirlemekte ve bu miktar 1230 üzerinden anlaşılmaktadır. Bu çerçevede toplu olarak yapılan satışlarda indirim sağlanması tüketicinin de ürüne daha ucuza ulaşabilmesine imkan tanımaktadır. Bu çerçevede 5. maddede belirtilen ve bir anlaşmanın bireysel muafiyet alabilmesi için gerekli olan iki olumlu koşulun sağlandığı görülmektedir.

1240 Bu noktada vurgulanması gereken önemli bir husus ihaleye ilişkin istisna kapsamındaki noktaların niteliğidir. Genellikle otel ve askeri tesisler gibi tek merkezden yüksek ölçekte alım yapan işletmeler geleneksel olarak alımlarını ihale düzenleyerek gerçekleştirmeyi tercih etmektedirler. Bununla birlikte, Efpa tarafından ifade edildiği üzere açık noktalar da fıçı bira alımlarını ihale ile gerçekleştirebilmektedirler. Her ne kadar bu tür noktalar alımlarını ihale ile gerçekleştirse de, ihalelere ilişkin olarak tanınacak muafiyet bu noktalar bakımından geçerli olmayacaktır. Böylelikle alımlarını geleneksel olarak ihaleyle gerçekleştiren sınırlı sayıdaki noktalarda bu uygulamaya imkan tanınması, ürün fiyatının düşmesi nedeniyle tüketiciye olumlu etkide bulunurken, tüm açık noktalar bakımından geçerli olmaması yönüyle de rekabeti önemli ölçüde sınırlamayacaktır. Ayrıca ihale sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin en fazla iki yıl olarak belirlenmesiyle, bir noktanın en fazla iki yıl boyunca rakiplere kapalı olması ve bu süre sonunda istediği teşebbüs ile çalışabilmesi hedeflenmiştir. Buna ek olarak söz konusu noktalarla yapılacak ihale anlaşmalarındaki rekabet etmeme 1250 yükümlülükleri Efpa ve Bimpaş'ın birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nitelikte

sınırlamalar olup, diğer teşebbüsler bu noktalarda rekabet etmeme yükümlülüğü olsa dahi ürün bulundurabileceklerdir. Bu çerçevede Efpa ve Bimpaş'ın geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren noktalar ile akdedecekleri ve bu teşebbüsler dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen en fazla iki yıl süreli rekabet etmeme yükümlülükleri içeren anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen son iki koşulu da sağladığı bu çerçevede aynı madde çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

- 1260 Benzer bir şekilde, belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yapılan ve içecek tedarikinin reklâm amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı sponsorluk sözleşmeleri Kola Kararı'nda şarta bağlanarak münhasırlık uygulamalarından istisna tutulmuştur. Bu düzenlemenin amacı firmanın ürününün tanıtımını gerçekleştirebileceği bu tür organizasyonların çeşitli eğlence, spor ve sanat aktiviteleri aracılığıyla tüketiciye fayda sağlamasıdır. İhalelere benzer bir şekilde sponsorluk anlaşmaları da pazarın çok küçük bir bölümünü kapatan, dolayısıyla pazarın önemli bir bölümünde rekabeti kısıtlamayan; buna mukabil çeşitli faydaları olan anlaşmalardır. Ayrıca bira pazarı reklam yasaklarının varlığıyla gazlı içecek pazarından önemli ölçüde farklılaşmakta, bu nedenle sponsorluk anlaşmaları ile ilgili yapılan değerlendirmede bira pazarında var olan reklam yasakları belirleyici
- 1270 olmaktadır. 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 19. maddesi ile alkollü mamullerin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklâmlarının yapılması yasaklanmakta ve bu düzenleme piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellemektedir. Ayrıca, bu Kanun piyasada var olan teşebbüslerin yeni ürün tanıtımı, marka imajı yaratma, marka bilinirliğini artırma gibi faaliyetlerinde kitlelere ulaşmalarını önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu sebeple piyasada var olan teşebbüslerin kamu yayın araçları dışında başkaca araçlar ile reklam yapmaları beklenmektedir. Sponsorluk anlaşmaları bu araçlardan biri olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Bira üreticilerinin çeşitli organizasyonlara sponsor olmak suretiyle hem eğlence, spor ya da sanat aktivitelerini destekleyerek tüketiciye yarar sağlamaları hem de marka bilinirliklerine katkıda bulunmaları mümkündür.
- 1280 Tüketiciye doğrudan erişim sağlaması ve ürünlerin tüketiciler tarafından test edilerek tanıtımına imkan vermesi sebebiyle bu anlaşmalar, bira pazarındaki reklam yasakları çerçevesinde özellikle önem arz etmektedir. Buna ek olarak, sponsorluk anlaşmalarının mekanların giydirilmesi ve bedelsiz ürün sağlanması yoluyla da tüketiciye fayda sağlayabileceği vurgulanmalıdır. Dolayısıyla, bu anlaşmalara sınırlı sürelerle izin verilmesi hem anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkisini azaltacak hem de noktaya yatırım yapılmasını teşvik edecektir. Bu tür sponsorluklar ile mekanda gerçekleştirilen aktiviteler hizmetlerin sunumunda iyileşme sağlayacak ve tüketici bu uygulamalardan olumlu yönde etkilenecektir. Bununla birlikte bu uygulamaların da rekabeti gereğinden fazla sınırlandırmasının önüne geçmek amacıyla süre ve kapsam bakımından sınırlandırılması gereklidir. Bu çerçevede, içecek tedarikinin reklâm amaçlı yan bir unsur olduğu, spor, sanat yada eğlence olaylarını desteklemek amacıyla yapılan sponsorluk anlaşmalarındaki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi bir mekanda yılda 60 günü aşmamalıdır. Ayrıca ihalelere benzer bir şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü Efpa ve Bimpaş dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyecektir. Dolayısıyla bu koşullarla gerçekleştirilen sponsorluk anlaşmalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen tüm koşulları sağladığı ve bireysel muafiyetten yararlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.2.3.4 Dolapların Rakiplerce Kullanımına Yönelik Yeni Düzenlemeler

1310 KARAR'da dolapların rakiplere açılmasına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması nedeniyle, satış noktası başka bir dolap bulundurabilecek yeri olsa dahi, bir üreticinin dolabının tamamında rakip ürün bulundurabilecektir. Böyle bir durum ise teşebbüslerin kendi dolap yatırımlarından faydalanamamalarına ve nihayetinde noktalara gerçekleştirdikleri dolap sevkiyatında azalmaya neden olabilir. Her ne kadar böyle bir durumun ortaya çıkma ihtimali düşük olsa da, dolaplara ilişkin Kola Kararı'ndakine benzer bir düzenleme yapılması Efpa ve Bimpaş'ın dolap yatırımlarının olumsuz etkilenmemesi için gereklidir.

Buna ek olarak, KARAR'da dolabın ne kadarının ve hangi bölümünün rakibe açık olduğunun açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle, satış noktalarının Efpa ya da Bimpaş tarafından, dolaba önemsiz miktarda ve görünür olmayacak şekilde ürün konulmasının dahi, kararın uygulandığı anlamına geleceği şeklinde yönlendirilmeleri söz konusu olabilir.

1320 Bu nedenlerle, bira pazarında dolaplara yönelik şu düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür:

- Kapalı noktalarda satış noktasının alanı ve dolap kapasitesi:

1330 Kola Kararı ile ev kanalında 100 m²'nin altında satış alanına sahip noktalarda sadece Coca Cola İçecek A.Ş.'ye (CCİ) ait dolap/dolapların bulunması durumunda fiili münhasırlığı önlemek amacıyla rakip teşebbüslerin bu dolaplara dolap kapasitesinin %20'sini aşmayacak şekilde ürün yerleştirmelerine imkan tanınmıştır. Dolayısıyla bira pazarında da söz konusu 100 m² eşliğinin geleneksel kanaldaki noktaları temsil etmesi bakımından anlamlı olacaktır. Bu çerçevede, 100 m² altında satış alanına sahip noktalarda sadece Efpa/Bimpaş dolabı dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkollü içecek dolabı yoksa, bu noktada bu teşebbüslerin dolaplarının kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmeleri, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmelidir.

- Efpa ve Bimpaş dışındaki teşebbüslerin durumu:

1340 Yukarıdaki düzenleme ile 100m²'nin üstünde satış alanına sahip noktalarda dolap yatırımının teşvik edilmesi ve bedavacılık probleminin önlenmesi amaçlanmaktadır. Ancak bu noktada, Efpa ve Bimpaş dışındaki oyuncuların dolap yatırımı imkanlarının gözden geçirilmesi gereklidir. Mevcut durumda noktalarda küçük teşebbüslere ait dolap sayısı son derece sınırlıdır. Dolayısıyla bu teşebbüslerin sadece 100 m² altında satış alanına sahip noktalarda yer alan rakip üreticilerin dolaplarına girebilmeleri ve bu eşğin üstündeki noktalar bakımından o noktaya dolap yatırımı yapmak durumunda olmaları, KARAR ile ulaşılmak istenen hedeflerle örtüşmeyecektir. Zira söz konusu karar ile amaçlanan, ilk aşamada küçük teşebbüslerin dolap yatırımı yapmalarının teşvikinden ziyade rakiplerinin dolaplarında ürünlerini bulundurmaları suretiyle pazarda faaliyet göstermeleridir. Bu çerçevede 100 m² eşliğinin sadece Efpa ve Bimpaş açısından geçerli olması ve pazardaki küçük oyuncuların satış alanı sınırlanmasına tabi olmaksızın her noktada rakip üreticilerin dolabına girmesi gerektiği

1350 kanaatine varılmıştır. Bu düzenlemenin arkasında yatan neden, küçük oyuncuların

mevcut durumdaki üretim düzeylerinin ve finansal güçlerinin bu teşebbüslerin noktalara dolap yatırımı yapmasına imkan tanıyacak düzeyde olmamasıdır. Zira bu teşebbüsler mevcut durumda bulunurluk konusunda zorluk yaşamakta ve marka bilinirliği yaratamamaları nedeniyle tüketiciler tarafından pek fazla tercih edilmemektedirler. Dolayısıyla noktalara dolap koyacak kadar yüksek bir satış potansiyeline sahip olamayan küçük teşebbüsler açısından böyle bir yatırımın geri dönüşü çok uzun bir vadeye yayılabilmektedir. Ayrıca bu teşebbüsler bakımından getirisi daha yüksek ve geri dönüş dönemi görece daha kısa olabilecek reklam, promosyon ve cazip fiyat gibi pazarlama aktivitelerine yapılacak yatırımların dolap yatırımlarına tercih edilmesi mümkündür. Buna ek olarak, sahip oldukları finansal güç açısından küçük teşebbüslerin Efpa ve Bimpaş ile karşılaştırılması pek olası değildir. Bu teşebbüslerden kimileri mevcut üretimleri ile henüz başabaş noktasına bile ancak ulaşabilmiş durumdadır. Ancak Efpa ve Bimpaş'ın dolap yatırımı konusunda herhangi bir sıkıntı yaşamadığı açıktır. Bu piyasada hakim durumda olan Efpa'nın finansal açıdan dolap yatırımı yapamayacağını iddia etmek gerçeklerden uzak olacaktır. Diğer taraftan Bimpaş bu pazarda Efpa kadar güçlü olmasa da dolap yatırımları bu teşebbüs açısından da bir zorluk ortaya çıkarmayacaktır. Bu çıkarımlardan hareketle diğer teşebbüslerin ürünlerinin 100 m²'nin üstünde satış alanına sahip noktalarda rakiplerinin dolabında yer alması fiili münhasırlığın tam anlamıyla ortadan kaldırılması için bir zorunluluktur.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kararı sonrasında söz konusu teşebbüslere ilişkin olarak yeni bazı düzenlemelere gidilmesi gerektiğine OYÇOKLUĞU ile,

2- Bu çerçevede,

a) Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin tip sözleşme niteliği taşıyan açık satış noktası Fahrettin Genç ile 13.7.2007, kapalı satış noktası Hanife Akkaya ile 16.7.2007 tarihlerinde akdettiği "Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi"ne içerdikleri rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağlamadıkları için bu sözleşmelere muafiyet de tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,

b) Ancak, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin veya bu teşebbüsün distribütörlerinin/bayilerinin açık satış yapan nihai satış noktaları ile akdedecekleri tip sözleşmelere, açık satış noktasına getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün

- sadece fıçı bira satışlarını kapsamaması,

- yalnız Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ürünlerine karşı ileri sürülebilir olması,

- en fazla 2 yıl süre ile sınırlı olması

koşullarıyla işbu Kararın Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'ye tebliğ edildiği tarihten itibaren 3 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,

1410

c) Efpa ve Bimpaş'ın ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin / bayilerinin askeri tesis ve otel gibi geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren satış noktaları ile akdedecekleri ve Efpa ve Bimpaş dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren en fazla 2 yıl süreli sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,

d) Efpa ve Bimpaş tarafından belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yılda 60 günü geçmemek şartıyla yapılan, içecek tedarikinin tanıtım amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı, Efpa ve Bimpaş dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sponsorluk anlaşmalarına bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,

1420

e) Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Karar'ında soğutucu dolaplara ilişkin getirilen düzenlenmeye kapalı satış noktasının satış alanı ve dolabın rakiplere açılacak kısmı bakımından gerekçede yer alan sınırlamaların getirilmesine OYÇOKLUĞU ile,

karar verilmiştir.

**(10.04.2008 tarihli ve 08–28/321- 105 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Bimpaş başvurusunda asıl olarak, sektörde meydana gelen gelişmeler ve Rekabet Kurulu'nun grup muafiyeti tebliğine getirdiği yeni düzenlemeler ile münhasırlık hükmü içeren anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca teşebbüs imzaladığı anlaşmaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartları sağladığı gerekçesiyle bireysel muafiyet talebinde bulunmuştur.

Bimpaş yaptığı başvuru kapsamında;

- 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı karar sonrası Bimpaş'ın pazar payının azaldığını,
- Bimpaş ürünlerinin marka bilinirliğinin ve noktalardaki bulunurluk oranlarının Efpa'ya nazaran ciddi oranda düşük olduğunu,
- Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'de öngörülen %40'lık pazar payının çok aşağısında yer alan Bimpaş'ın, bu düzenleme ile muafiyetten yararlandırılması gerektiğini,
- 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul Kararı'nın, amacına ulaşmadığı, hakim durumda olan Efpa lehine pazara giriş engelleri yarattığını,
- Sözleşmeler ile satış noktalarına belirli avantajlar sağlanacağını,
- Bira pazarında faaliyet gösteren küçük aktörlere başvuruya konu sözleşmelerde öngörülen şekilde düzenleme yapılması imkanı verilmesinin Efpa ile rekabet etme şansı sağlanması için bir zorunluluk olduğunu,
- Alkollü içkiler için söz konusu olan reklam yasakları gibi kısıtlamaların pazarlama ve satış alanlarında Efpa'ya belirli avantajlar sağladığını,
- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki şartların sağlandığını,
- Pazar payı ve satış kayıpları sonucu Bimpaş'ın küçülmeye gitmek zorunda kaldığı ve karlılığının olumsuz etkilendiğini,

iddia etmiştir.

Efpa ise muafiyetin geri alınması kararı sonrasında bira pazarına yönelik görüşleri ile birlikte;

- Muafiyetin geri alınması kararı sonrasında bira pazarının gerilemiş olduğunu,
- Bira satan kapalı nokta sayısının azaldığını,
- 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararın rekabete etkisinin görülmediğini,
- Muafiyetin geri alınması kararı sonrasında piyasaya yeni üretici firma girişinin olmadığı, aksine Heineken'in pazardan çıkma kararı aldığı, ayrıca, karar öncesinde artmakta olan kaliteli satış noktası sayısındaki azalmanın, müşteri odaklı pazarlama ve yatırımlardaki düşüş ile çok markalı noktalarda firma başına ürün çeşidindeki azalmanın tüketicileri olumsuz etkilediğini,

- Açık noktalarda fıçı tesisinin ve bardakların Efpa'nın rakipleri tarafından kullanıldığı bu nedenle tüketicinin aldatıldığı ve Efpa imajının zarar gördüğünü,
- Muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak, 2007/2 sayılı Tebliğ' in muafiyetten yararlanabilmenin ön koşulu olarak %40 pazar payı eşiğinin altında olma zorunluluğu getirildiği ancak bu durumun muafiyetin geri alınması ile bir ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla Bimpaş' ın pazar payının bu eşiğin altında olması ile grup muafiyetinin geri alınması arasında herhangi bir ilişki bulunmadığı, bu nedenle, Bimpaş' ın pazar payının %40'ın altında olmasının grup muafiyetinden yararlanması için gerekçe oluşturamayacağı ve söz konusu teşebbüsün başvurusunun 5. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini,
- Muafiyetin Bimpaş' tan da alınmış olmasının haklı gerekçeleri bulunduğu, Efpa ve Bimpaş' ın satışlarının önemli bir kısmının münhasırlık yoluyla gerçekleştiği ve münhasır sistemi daha da geliştirebilecek potansiyele sahip olduğunun karar da belirtildiği ve bu gerekçelerle sadece Efpa' dan değil Bimpaş' tan da muafiyetin geri alınmasına hükmedildiği, 2005 yılından bu yana bu gerekçelere yönelik yapısal bir değişiklik söz konusu olmadığından muafiyetin sadece Efpa' dan geri alınmasının kararda ki tespitlere aykırı olacağını,
- Bimpaş'ın karar'dan sonra pazar payı kaybetmeye devam ettiği, ancak bu durumun geçmiş trendin bir devamı niteliğinde olduğunu,
- Karar'da düzeltilmesi gereken hususlar bulunduğunu,

iddia etmiştir.

Toplanan delillere, yapılan değerlendirmeye ve dosya kapsamına göre; Bimpaş' ın karardan sonra küçük de olsa pazar payı kaybettiği gerçektir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken nokta, Bimpaş'ın toplam bira pazarındaki payının karar öncesi dönemde de düşüyor olmasıdır. Karar sonrası küçük teşebbüsler pazarda çok önemli varlık gösterememiş ve Efpa ve Bimpaş'a karşı pazarda rekabetçi bir güç sergileyememişlerdir. Bu dönemde bira pazarı ÖTV artışları ve turizmde meydana gelen bazı gelişmelerden olumsuz etkilenmiştir. Karar sonrası dikkat çeken en önemli husus gerek Efpa gerekse Bimpaş'ın bulunurluk oranlarını artırdıklarıdır.

Diğer taraftan Rekabet Kurulu'nun 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı, hem Efpa hem de Bimpaş'tan muafiyetin geri alınmasına dair kararı hakkında taraflar yürütmeyi durdurma talepli olarak Danıştay'a iptal davası açmışlar, gerek yürütmeyi durdurma talepleri, gerekse iptal davaları Danıştay 13. Dairesi tarafından reddedilmiştir.

Kurul, Efpa ve Bimpaş'ın yapmış olduğu değişikliklerin 22.04.2005 tarihli kararın gerektirdiği nitelikte olmadığı sonucuna varmış ve muhafaza edilen bu düzenlemelerin de anlaşmalardan çıkarılması gerektiğine ilişkin 31.10.2005 tarih ve 05-76/1031-288 sayılı ikinci kararını almıştır. Efpa bu kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle de Danıştay'a başvurmuş ve Danıştay 13. Dairesi bu konudaki talepleri de reddetmiştir.

Efpa tarafından aynı konulara ilişkin olarak muafiyet talebine dair başvurusu hakkında Rekabet Kurulu 08.12.2005 tarih ve 05-82/1126-325 sayılı “bireysel muafiyet alamayacağına” karar vermiş, bu karar hakkında Efpa tarafından açılan iptal davası yine Danıştay 13. Dairesi tarafından reddedilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ile özet halinde sunulan yargı süreçleri sonunda verilen kararlar dikkate alındığında,

Rekabet Kurulu’nun 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren piyasada yaşanan gelişmelerin, yeni bir karar alınmasını gerektirmediği kanaatini taşıdığımdan,

Kararın; 1. maddesi ile 2.b, 2.c, 2.d ve 2.e maddelerine yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Rekabet Kurulu'nun 10.04.2008 Tarih ve 08-28/321-105 Sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurul çoğunluk görüşü; Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kararı sonrasında söz konusu teşebbüslere ilişkin olarak yeni bazı düzenlemelere gidilmesi gerektiği şeklinde olup bu çerçevede ilgili kararda Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin açık noktalarla imzaladığı anlaşmalara belirli şartlar altında muafiyet tanınmış ve her iki teşebbüs açısından ihale ve sponsorluk anlaşmalarına yine belirli şartlar altında bireysel muafiyet verilmiş ve soğutucu dolaplara ilişkin bazı düzenlemelere gidilmiştir.

Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin başvurusu ile ilgili hazırlanan raporda, Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kararı sonrasında söz konusu teşebbüsün pazar payı kaybettiği, ancak Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin toplam bira pazarındaki payının Karar öncesi dönemde de düşüyor olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, Karar'ın piyasada doğrudan etkileyeceği değişken olan bulunurluk oranları Karar sonrası hem Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. hem de Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. bakımından artış göstermiştir. Ancak bira pazarında bu iki teşebbüs dışında faaliyet gösteren diğer üretici ve ithalatçı firmalar Karar sonrası Pazar paylarını ve bulunurluk oranlarını önemli ölçüde artıramamış ve bu iki teşebbüse karşı rekabetçi bir güç sergileyememişlerdir. Tüm bu nedenlerle bira pazarında Karar sonrası Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin açık noktalarla yaptığı anlaşmalara muafiyet tanınmasını gerektirecek bir değişimin yaşanmadığı kanaatindeyim. Ayrıca, hem Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. hem de Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş., Kurul'un vermiş olduğu 22.4.2005 tarihli Karar'ın yürütmesinin durdurulması ve iptali için Danıştay'a başvurmuşlardır. Danıştay 13. Dairesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu her iki teşebbüs açısından da Karar'ın yürütmesinin durdurulması taleplerini reddetmiştir. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin 22.4.2005 tarihli Karar'ın iptali talepleri de Danıştay 13. Dairesi tarafından 5.6.2007 tarihinde reddedilmiş bulunmaktadır.

Kurul çoğunluk görüşündeki katılmadığım bir diğer nokta ihale anlaşmaları ve sponsorluk anlaşmalarına tanınan muafiyet ve dolaplara rakip

ürün konulmasına ilişkin yapılan bazı düzenlemelerdir. 22.4.2005 tarihli Karar sonrası, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. bir açık satış noktası ile akdedilen ve kapsamı fiçı satışları olan ve süresi 3 yıl ile sınırlandırılmış bir rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmayı Kurumumuza 15.9.2005 tarihinde bildirmiş ve bireysel muafiyet talebinde bulunmuştur. Kurul, 8.12.2005 tarih ve 05-82/1126-325 sayılı kararı ile, 22.4.2005 tarihli Karar'ına atıfta bulunmuş ve bildirilen anlaşmanın bireysel muafiyet alamayacağına karar vermiştir. Kurul'un 8.12.2005 tarihli bu kararına karşı da Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. Danıştay'a iptal istemiyle başvurmuş, ancak Danıştay 13. Dairesi Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin bu talebini 5.6.2007 tarihinde reddetmiştir. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. Kurul'un 22.4.2005 tarihli Karar'ında düzeltilmesi gerektiğini iddia ettiği noktaları iptal ettirerek uygulamamak için girişimlerde bulunmuş olmasına rağmen, bu girişimlerinin tamamı hem Kurul, hem de Danıştay 13. Dairesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca reddedilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, gelinen noktada Kurul'un 22.4.2005 tarihli Karar'ına yönelik istisnalar getiren (ihale anlaşmaları, sponsorluk anlaşmaları, soğutucu dolaplara ilişkin düzenlemeler) yeni bir karar almasını gerektiren bir hususun bulunmadığı kanısındayım.

Bu itibarla Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kararı ve Kararın Danıştay aşamasını göz önünde bulundurarak bira pazarında Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. açısından yeni bazı düzenlemelere gidilmemesi gerektiği görüşündeyim. Aksine olan çoğunluk görüşüne ve karara katılmıyorum.

M. Sıraç ASLAN

Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 10.04.2008 günlü ve 08-28/321-105 Sayılı Kararına;

KARŞI OY

Rekabet Kurulu'nun 22.04.2005 günlü 05-27/317-80 sayılı Kararında;

- Bira pazarında yaklaşık %(...) payla hakim durumda olan bir teşebbüsün (EFPA) güçlü bir markayla (EFES) ve ikinci sırada %(...) pazar payıyla (BİMPAŞ)'ın (TUBORG) markasıyla yer aldıkları, yabancı teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu, ithalatın önemli boyutta olmadığı düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin rekabetin bulunmadığı, pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin, kapasiteleri ve/veya ithalat potansiyelleri itibariyle bu pazarda etkin rekabet yaratmaktan uzak oldukları,
- EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin veya distribütörlerinin /bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri “tek elden satın alma anlaşmalarında” yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin (münhasırlık şartı) ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlülükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler) bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğu

tespit edilerek,

Alıcı konumundaki açık ve kapalı satış yapan noktaların ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını EFPA ve BİMPAŞ ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin yasaklanan “rekabet etmeme yükümlülüğü” tanımı içinde değerlendirilmesi gerektiğine ve pazarda etkin rekabetin tesisi bakımından EFPA ile BİMPAŞ'nın ve distribütörleri/bayilerinin hem açık hem de kapalı satış yapan nihai satış noktalarıyla akdettikleri bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca geri alınmasına,

- Ayrıca EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin /bayilerinin nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasına engel olduğu tespit edildiğinden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasına son verilmesine karar verilmiştir.

Kurul'un söz konusu Kararına karşı EFPA ve BİMPAŞ'ın açmış oldukları davalar Danıştay 13.Dairesinin 05.06.2007 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

Rekabet Kurulu 22.04.2005 tarihli kararında anlaşmalarındaki rekabet etmeme yükümlülüklerini çıkarmaları için EFPA ve BİMPAŞ'a belli bir süre (90 gün) vererek, gerekli değişikliklerin yapıldığının tevsikini istemiş aksi halde soruşturma yapılacağı ve 4054 sayılı Yasanın 16 ve 17.maddeleri uyarınca işlem yapılacağına bildirilmesini de karara bağlanmıştır.

Rekabet Kurulunun 31.10.2005 günlü 05-76/1031-288 sayılı kararıyla da EFPA ve BİMPAŞ'ın verilen süre içinde sözleşmelerinde yaptıkları değişikliklerin kararda öngörüldüğü gibi gerçekleştirilmediği belirlenerek; fiçı satışları, soğutucu dolaplar, ihaleler ve kotalar konusundaki muhafaza edilmekte olan bazı düzenlemelerinin de anlaşmalardan çıkarılması gerektiği karara bağlanmıştır.

EFPA ve BİMPAŞ'ın 31.10.2005 günlü Rekabet Kurulu Kararına karşı açmış oldukları davalar da Danıştay 13.Dairesince 05.06.2007 tarihli kararlar ile reddedilmiştir.

EFPA'nın bir satış noktasıyla akdettiği fiçı bira satışlarına ilişkin olarak 3 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmasına yönelik 15.09.2005 tarihli bireysel muafiyet talebi de Rekabet Kurulu'nun 08.12.2005 günlü Kararıyla, yerinde görülmeyle reddedilmiş ve yine bu karara karşı açılan dava da Danıştay 13.Dairesinin 05.06.2007 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

Bu kez raporda, Rekabet Kurulu'nun 22.04.2005 tarihli Kararından sonraki sürece ilişkin EFPA ve BİMPAŞ'ın "BULUNURLUK ORANLARI" tespit edilmiştir. Bu oranlar Kararın piyasadaki etkisini somut şekilde doğrudan yansıtan değerlerdir.

Kararda EFPA ve BİMPAŞ'ın münhasır anlaşmalar akdetmesi yasaklanmış olup, karar sonrası her iki teşebbüse ait ürünler satış noktalarında yan yana bulunabilmiştir. Her iki teşebbüsün de bulunurluk oranlarının tespitine yönelik olarak Ocak 2003'den Ekim 2007 tarihine kadar ki veriler dikkate alınmış, bu verilerin değerlendirilmesi sonucunda; teşebbüslere ait ürünlerin bira satan tüm noktaların kaçında bulunduğunu gösteren Sayısal Bulunurluk Oranı ile noktaların satış hacimlerini de dikkate alan Ağırlıklı Bulunurluk Oranları belirlenmiştir.

Ağırlıklı Bulunurluk Oranı Ocak 2003 de, EFPA'nın % (...) BİMPAŞ'ın %(...) iken Haziran 2007'de EFPA'nın %(...) BİMPAŞ'ın %(...)’e Sayısal Bulunurluk Oranı ise Ocak 2003'de EFPA'nın %(...) BİMPAŞ'ın %(...) iken Haziran 2007'de EFPA'nın %(...) BİMPAŞ'ın %(...)’e yükselmiştir.

22.04.2007 tarihli Karardan sonraki dönemde bira pazarının ÖTV artışları ve turizmde meydana gelen bazı gelişmelerden olumsuz etkilendiği hususu ise tartışmasızdır.

Muafiyetin geri alınmasına dair söz konusu işlemin, geçen süreç içinde yeniden muafiyet tanınmasını gerektirecek bir değişimin yaşanmamış olması karşısında kaldırılması söz konusu edilemeyeceği gibi, Rekabet Kurulu Kararının her iki taraf ürünlerinin noktalardaki bulunurluluk oranlarını arttırdığı gerçeği ve söz konusu işleme karşı açılan davaların da reddedilmiş olması karşısında başvuru konusu münhasırlık içeren anlaşmalar için 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığından bahisle bireysel muafiyet tanınmasının hukuka uygun olmadığı görüşüyle karara karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi