

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-44 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 17-36/583-256
Karar Tarihi : 09.11.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : Nimet KAVAK, Bahar ERSOY ZENGİN, Ömer Volkan YAZAR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Re'sen
- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.
FSM Mahallesi Balkan Caddesi No:58 Buyaka E Blok 34771
Tepeüstü-Ümraniye/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Tuborg Pazarlama A.Ş.
Kemalpaşa Cad. No: 258/9 35070 Işıkkent Bornova/İzmir

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin kapalı bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmelerine tanınan bireysel muafiyetin geri alınması talebi.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararı ile menfi tespit verilen Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'nde değişiklikler yapılmak suretiyle hazırlanmış olan dört tip¹ yeni Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne menfi tespit verilmesi/muafiyet tanınmasına yönelik olarak Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (EFPA) tarafından yapılan başvurunun incelendiği 2015-3-78 sayılı dosya kapsamında, Rekabet Kurumu (Kurul) kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayı ile intikal eden yazıda aşağıdaki talepler bulunmaktadır:
- Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ile Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne muafiyet tanınamayacak ise, Tuborg Pazarlama A.Ş.'ye (TUBORG) 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile kapalı bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmeleri için tanınan bireysel muafiyetin geri alınması,
 - 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı ile EFPA dolaplarına belli koşullarda Tuborg ürünlerinin konulması koşulu getiren "dolap kuralı"nın, Ekomini noktaları haricinde, kapalı bira pazarının geri kalanı için geçerli olmak üzere kaldırılması.

¹ Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi, Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi, Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi, Standart Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi.

- (3) Bu çerçevede, Kurul'un 03.07.2017 tarihli ve 17-20/320-M sayılı kararıyla, TUBORG'a tanınan muafiyetin geri alınması ve dolap kuralının kaldırılması başvurularına ilişkin olarak gerekli inceleme sürecinin başlatılmasına karar verilmiştir.
- (4) Dosyada tespit edilen eksikliklere ilişkin olarak EFPA'dan 11.08.2017 ve 15.08.2017 sayılı yazılarla bilgi talebinde bulunulmuş olup cevabi yazılar Kurum kayıtlarına sırasıyla 22.08.2017, 15.09.2017 ve 27.10.2017 tarihlerinde intikal etmiştir. TUBORG'tan ise 18.07.2017, 15.08.2017 ve 24.08.2017 tarihli yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuş olup cevabi yazılar Kurum kayıtlarına 08.09.2017, 09.10.2017, 26.10.2017, 30.10.2017 ve 31.10.2017 tarihlerinde intikal etmiştir.
- (5) Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan 06.11.2017 tarihli ve 2017-3-44/MM sayılı Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile TUBORG'un kapalı bira pazarında yapacağı münhasırlık sözleşmelerine tanınan bireysel muafiyetin kapalı bira pazarı bakımından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 13. maddesinin (a) bendi uyarınca geri alınabileceği, Ekomini noktaları haricinde, kapalı bira pazarının tamamı için geçerli olmak üzere, belli koşullarda EFPA'nın dolaplarına Tuborg ürünlerinin konulması zorunluluğunu içeren dolap kuralının kaldırılması yönündeki talebin ise, ayrı bir dosyada sonuca ulaştırılmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

H.1. İlgili Teşebbüsler

H.1.1. Başvuruda Bulunan: EFPA

- (7) EFPA, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. (ANADOLU EFES) tarafından üretimi gerçekleştirilen biranın dağıtım, pazarlama ve satışını yapan bir firmadır. Ticari faaliyetlerini 15 ayrı satış müdürlüğü, 190 adet bayi ve distribütörlük vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. ANADOLU EFES, Türkiye dahil altı ülkeye yayılmış 18 bira fabrikası, yedi malt, bir şerbetçiotu üretim tesisi ve 22 meşrubat şişeleme tesisiyle faaliyet göstermektedir. ANADOLU EFES'in bira üretim ve satışı gerçekleştirdiği ülkelerden Türkiye, Kazakistan, Moldova ve Gürcistan'da lider konumda olduğu, Rusya'da ikinci ve Ukrayna'da dördüncü sırada yer aldığı; satış hacmi bakımından dünyanın en büyük on birinci, Avrupa'nın ise en büyük altıncı bira şirketi olduğu şirket yetkilileri tarafından ifade edilmiştir. Türkiye'de İstanbul, Ankara, İzmir ve Adana'da olmak üzere dört bira fabrikasına sahip olan şirketin, Konya ve Afyon'da birer adet malt üretim tesisi ve Bilecik'te bir adet şerbetçiotu işleme tesisi bulunmaktadır.
- (8) Türkiye bira pazarının en geniş ürün gamına sahip ANADOLU EFES'in ürün portföyü; *Efes Pilsen, Efes Pilsen Özel Seri:10, Efes Pilsen Fıçı, Efes Malt, Efes Mini Malt, Efes Xtra, Efes Xtra Shot, Efes Dark, Efes Light, Bomonti, Bomonti Filtresiz, Marmara, Marmara Gold, Marmara Kırmızı, M34, Mariachi, Miller, Beck's Duvel, Peroni, Grolsch, Kozel, Samuel Adams, Amsterdam Navigator, Erdinger* isimli biralardan oluşmaktadır.

H.1.2. İncelenen Taraf: TUBORG

- (9) 1969 yılında Danimarka kökenli Tuborg Breweries Ltd. ortaklığı ile kurulan ve TUBORG üzerinde kontrol hakkına sahip olan Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayii A.Ş. (TÜRK TUBORG)², İzmir’de bulunan tesislerinde bira ve malt üretiminin yanı sıra yurt dışından ithal etmekte olduğu bira markalarının distribütörlük faaliyetleri ile iştigal etmektedir.
- (10) TÜRK TUBORG’un ürün portföyü; *Corona, Leffe Brune, Leffe Blonde, Leffe Radieuse, Hoegaarden, Weihenstephan, Kilkeny, Guinness, Tuborg Gold, Tuborg Amber, Tuborg Special, Carlsberg, Skol ve Venüs* isimli biralardan oluşmaktadır.
- (11) TÜRK TUBORG tarafından üretilen ve ithal edilen ürünlerin satışı, TÜRK TUBORG’un bağlı ortaklığı konumunda bulunan TUBORG tarafından yapılmaktadır. TUBORG söz konusu ürünlerin satış noktalarına satış ve dağıtımını Türkiye genelinde çalışmakta olduğu bayiler aracılığıyla yapmaktadır. Münhasır olarak bölge tayin edilmiş bayi sayısı 134 olup, İzmir, Ankara, Trabzon, Adana, Bursa, Antalya, İstanbul-Asya, İstanbul-Avrupa ve Eskişehir’de satış ve dağıtım doğrudan TUBORG tarafından gerçekleştirilmektedir.

H.2. Sektöre İlişkin Bilgiler

H.2.1. Bira Pazarı Hakkında Bilgi

- (12) İçecek sektörü, alkollü ve alkolsüz içecekler olarak ikiye ayrılmakta; alkolsüz içecekler, kullanım amaçları, fiyat seviyeleri, sektörün regülasyona tabi olmaması gibi açılardan alkollü içeceklerden farklılaşmaktadır. Alkollü içecekler ise, kullanılan hammadde ve üretim süreçlerindeki farklılıklar göz önüne alınarak, distile ve fermente içkiler olarak ikiye ayrılabilir. Distile içkilerin fermente içkilerden temel farklılığı, bu içkilerin üretim sürecinde alkolü meydana getiren fermantasyon sürecine ek olarak damıtılma sürecinin bulunması ve bu sürecin sonucu olarak da fermente içkilere göre yüksek oranda alkol içermeleridir. Distile içkileri rakı, viski, votka, cin, tekila, rom, likör, brendi gibi ürünler oluşturmakta; fermente içkiler ise, bira ve şarap gibi ürünleri kapsamaktadır. Ülkemizde alkollü içki tüketimi incelendiğinde düşük alkollü bir içecek olan biranın diğer içkilere oranla yüksek miktarda tüketildiği göze çarpmaktadır.
- (13) Bira sektörünün en belirleyici özelliklerinden biri soğuk bulunurluktur. Zira tüketiciler bira ürünlerini genellikle soğuk almayı tercih etmekte ve soğuk olarak tüketmektedirler. Soğuk bulunurluğun yanı sıra kaliteli bulunurluk da ürünleri tüketicilere ulaştırmak bakımından oldukça önemlidir. Nitekim bir satış noktasında üretici bir teşebbüse ait ne kadar çok ürün çeşidi teşhir edilirse o kadar farklı ürünün nihai müşterilere ulaştırılması ve tanıtılması söz konusu olmaktadır. Pazarda reklam yasakları olduğu dikkate alındığında da bu hususun önemi pekişmektedir. Bu bağlamda, gerek soğuk bulunurluk gerek kaliteli bulunurluk bakımından soğutucu dolapların önemi büyüktür. Zira soğutucu dolaplar hem biranın soğuk olarak muhafaza edilmesini sağlamakta hem de tüketicilerin bir üreticiye ait farklı bira ürünlerine erişmesine daha fazla olanak tanımaktadır.

² Kararın “İncelenen Taraf: TUBORG” ve “TUBORG’un Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler” başlıklı bölümleri haricinde, TÜRK TUBORG ve TUBORG birlikte “TUBORG” olarak anılacaktır.

- (14) Bira pazarının özellikleri bakımından üzerinde önemle durulması gereken bir diğer husus da ülkemizde alkollü içki reklamlarının yasak oluşu ve alkollü içki satışının birtakım sınırlamalara tabi olduğudur. Bilindiği gibi, 2013 yılında 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun (4250 sayılı Kanun) 6. maddesi yeniden düzenlenmiş ve alkollü içkilerin her türlü reklam ve tanıtımının yapılması yasaklanmış ve alkollü içki satışına yönelik birtakım kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre, ilgili maddede aşağıdaki düzenlemeler yer almıştır:

“Alkollü içkilerin her ne surette olursa olsun reklamı ve tüketicilere yönelik tanıtımı yapılamaz. Bu ürünlerin kullanılmasını ve satışını özendiren veya teşvik eden kampanya, promosyon ve etkinlik yapılamaz. Ancak, münhasıran alkollü içkilerin uluslararası düzeyde tanıtımına yönelik ihtisas fuarları ile bilimsel yayın ve faaliyetler düzenlenebilir. Alkollü içkileri üreten, ithal eden ve pazarlayanlar, her ne surette olursa olsun hiçbir etkinliğe ürünlerinin marka, amblem ya da işaretlerini kullanarak destek olamazlar. Açık alkollü içki satışı yapmaya ilişkin izin belgesi olan işletmelerde servis amaçlı materyallerde marka, amblem ve logo kullanılabilir. Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemez.

Alkollü içkileri üretenler, ithal edenler ve pazarlayanlar her ne amaçla olursa olsun, teşvik, hediye, eşantiyon, promosyon veya bedelsiz olarak alkollü içki dağıtamazlar. ...

Alkollü içkiler, otomatik satış makineleri ile satılamaz, her nevi oyun makineleri veya farklı yöntemlerle oyun ve bahse konu edilemez. Bu ürünler basın ve yayın yoluyla tüketicilere satılamaz ve posta ile satış yöntemi kullanılarak gönderilemez. Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz.

Alkollü içkiler sunum izni verilen yerlerde açık olarak tüketilebilir ve bu yerlerde tesis sınırları dışında tüketilmek üzere alkollü içki satışı yapılamaz.

Alkollü içkiler, işletme dışından görülecek şekilde perakende olarak satışa arz edilemez....”

- (15) Keza, aynı Kanun'un 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası ile alkollü içki satışına yönelik birtakım sınırlamalar daha getirilmiştir:

“Bu Kanun kapsamına giren ürünlerin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunludur. Bu fıkradaki mesafe şartı turizm belgeli işletmeler için uygulanmaz.

Mesafe şartı, satış belgesinin verildiği tarih itibarıyla aranır.”

- (16) İlgili Kanun'un Geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası ise “9 uncu maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihinden önce iş yeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmaz. Bu işletme sahipleri işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

- (17) 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki yasak ve sınırlamalara paralel olarak 2013 yılında, 07.01.2011 tarihli ve 27808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (TAPDK) "Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"inin (TAPDK Yönetmeliği) 20. maddesi yeniden düzenlenerek aşağıdaki hükümlere yer verilmiştir:

"(1) Alkollü içkilerin her ne surette olursa olsun reklamı ve tüketicilere yönelik tanıtımı yapılamaz. Alkollü içkilerin, tamamen arz zinciri içinde yapılan ve tüketicilere yönelik olmayan tanıtımının alkollü içki tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ve tıbbi herhangi bir zararlı etki oluşturmayacak içerikte, ürünün özelliklerini tanıtmaya ve doğru bilgilendirmeye yönelik olması, teşvik edici ve özendirici olmaksızın yapılması gerekmektedir.

(2) Alkollü içkilerin kullanılmasını ve satışını özendiren veya teşvik eden kampanya, promosyon ve etkinlik yapılamaz. Bu yükümlülük, arz zinciri içerisindeki tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsar.

(3) Münhasıran alkollü içkilerin uluslararası düzeyde tanıtımına yönelik ihtisas fuarları ile bilimsel yayın ve faaliyetler düzenlenebilir. Bilimsel yayınlar reklam amacıyla kullanılamaz.

(4) Alkollü içkileri üretenler, ithal edenler ve pazarlayanlar her ne amaçla olursa olsun, teşvik, hediye, eşantyon, promosyon veya bedelsiz olarak alkollü içki dağıtamazlar.

(5) Herhangi bir alkollü içkinin alınması koşuluna bağlı kampanya ve promosyon düzenlenemez.

(6) Perakende satıcılara, açık alkollü içki satıcılarına ve tüketicilere yönelik bağlı satış uygulaması yapılamaz.

(7) Alkollü içkileri üreten, ithal eden ve pazarlayanlar, her ne surette olursa olsun hiçbir etkinliğe ürünlerinin marka, amblem ya da işaretlerini kullanarak destek olamazlar.

(8) Açık alkollü içki satış belgesini haiz işyerlerinde servis amaçlı materyallerde marka, amblem ve logo kullanılabilir.

(9) Alkollü içkilerin marka, logo, amblem ve işaretlerini içerecek şekilde sözcükler, şekiller, resim ve harfler, iş yerlerinin içinde, dışında, vitrinlerinde, tabelalarında, satış ünitelerinde, soğutucularında, taşınabilir veya sabit her türlü materyal üzerinde bulundurulamaz.

(10) Üzerinde alkollü içki marka, amblem, logo veya işareti bulunan kasa, kutu gibi taşıma veya dış ambalaj için kullanılan materyaller, lojistik amaçlı bulundurmalar hariç, kamuya özel teşhir edilmek maksadıyla kullanılamaz.

(11) Alkollü içkiler sektöründe faaliyet gösteren firmaların kullandıkları araçlarda, bu ürünlere ilişkin markaların tanınmasını sağlayacak bir uygulamaya gidilemez. Söz konusu araçlar üzerinde, alkollü içki markaları ile alkollü içki markalarının logo, amblem ve işaretleri kullanılamaz. Ticaret unvanlarıyla firma bilgilerine, ancak bu araçların yan yüzeylerinde ve bir yan yüzey alanının yüzde onunu aşmayacak oranda yer verilebilir. Araçlar üzerinde yer verilen ticaret unvanlarında herhangi bir markayı öne çıkaracak şekilde farklılaştırma yapılamaz.

(12) Açık alkollü içki satıcıları, marka ismi, servis veya ambalaj hacmi ve fiyat bilgisi ile sınırlı kalmak koşuluyla satışa sundukları tüm ürünlere liste halinde menülerine yer verirler.”

- (18) Yine aynı yıl, TAPDK Yönetmeliği'nin 23. maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“(1) Alkollü içkiler, sadece bu ürünlerin satışına tahsis edilmiş alanda bulunan satış ünitelerinde sergilenir. Ürüne tahsis edilmiş muhafaza ve soğutma amaçlı üniteler de satış ünitesi kapsamındadır. Alkollü içkiler, birden fazla satış ünitesinde satışa sunulabilir ancak, satış üniteleri birden fazla alanda/reyonda konumlandırılarak alkollü içkilere tahsis edilmiş alan bütünlüğü bozulamaz. Reklam ve tanıtım unsurlarını taşımayan ve içi görünmeyecek şekilde dizayn edilmiş soğutucuların işyeri dışında konumlandırılması alan bütünlüğünü bozamaz.

...

(3) Tüketicilerin içeriye girmeksizin alışveriş yapabildiği büfeler hariç olmak üzere, alkollü içkiler; çocuklara yönelik olan materyaller, çocuk dergileri, kitap ve yayınları ile çocuk kıyafetleri, kırtasiye, oyuncaklar ile cips, çikolata, şekerleme benzeri çoğunlukla çocuklar tarafından tüketilen ürünlerle bitişik olan alanlarda satışa arz edilemez.

...

(5) Alkollü içkiler işletme dışından görülecek şekilde perakende olarak satışa arz edilemez. Perakende satış belgesini haiz satıcılar, alkollü içkilerin işyeri dışından görünmemesi için gerek işyerinin fiziki koşullarını gerekse satış ünitelerinin niteliğini ve konumunu uygun hale getirmek için tedbir almak zorundadırlar.”

- (19) 2013 yılında TAPDK Yönetmeliği'nde yapılan bir başka değişiklik ise; alkollü içkilerin, bilgi toplumu hizmetleri vasıtasıyla ya da posta ve benzeri dağıtım hizmetleri yoluyla yapılacak satışlarına ilişkin olarak getirilen sınırlamalardır. Bu çerçevede, anılan Yönetmelik'in 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

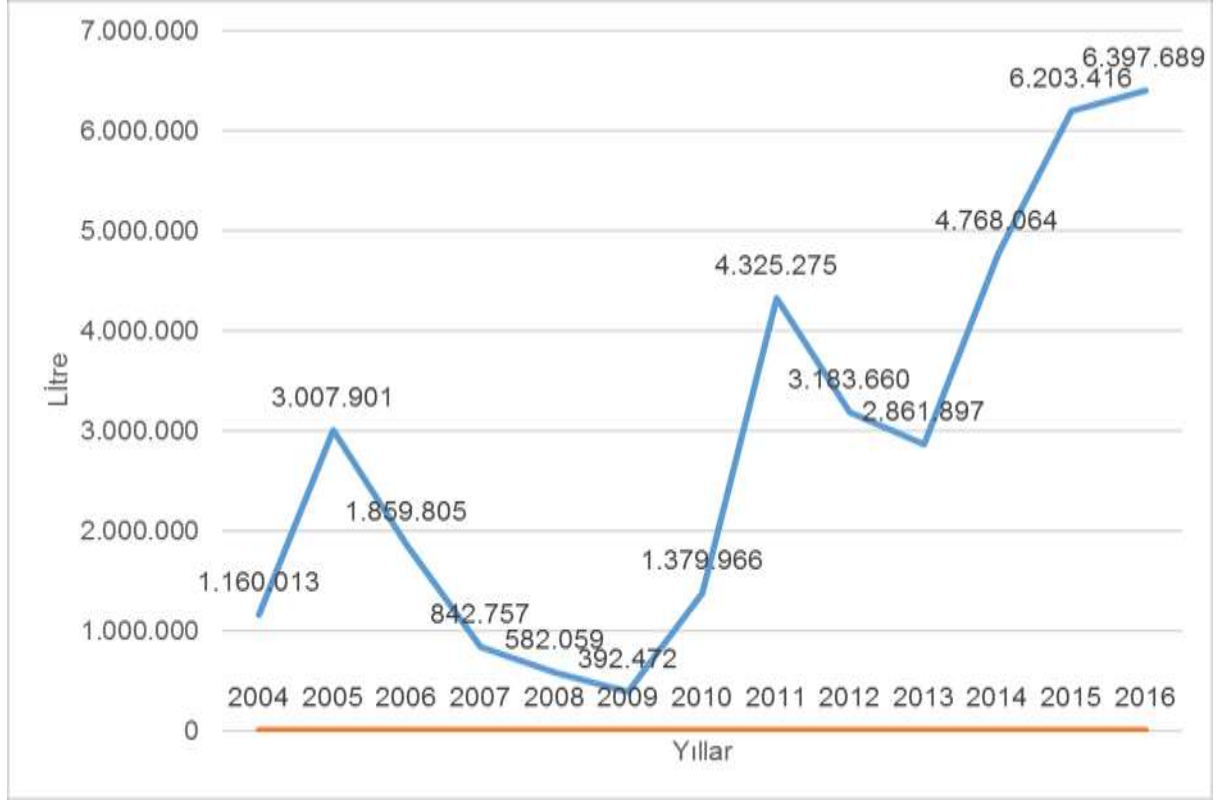
“(3) Alkollü içkilerin adını veya markasını içeren alan/alt alan adı kullanılmak suretiyle bu ürünlerin reklam ve tanıtımına yönelik olarak internet sitesi açılmaz. Ancak Türkiye'de faaliyette bulunan alkollü içki üreticisi firmalar ihracat amacıyla, ülke içinden erişimini engellemeleri koşuluyla, ürettikleri ürünlerin yurt dışına yönelik reklam ve tanıtımını internet siteleri vasıtasıyla yapabilirler.

(4) Alkollü içki üretici, ithalatçı veya toptan satıcıları, ürettikleri, ithal ettikleri veya pazarladıkları ürünlerin isimlerine/markalarına Kurumsal internet sitelerinin ürünler bölümünde, reklam ve ürün tanıtımı yapılmaksızın ve görsel unsurlar kullanılmaksızın liste halinde yer verebilirler...”

- (20) Aynı yıl son olarak, reklam, sponsorluk ve promosyon uygulamalarını düzenleyen TAPDK Yönetmeliği'nin 24. maddesi, 4250 sayılı Kanun'da getirilen reklam yasağı doğrultusunda mülga edilmiştir.
- (21) 2013 yılında alkollü içki sektörüne ilişkin olarak yapılan regülasyonlar sonucunda, bira pazarında ürün reklam ve tanıtımının, sponsorluğunun vs. yasak olduğu karanlık pazar (*dark market*) koşullarına geçilmiştir. Karanlık pazar koşulları ile birlikte, bira pazarında soğuk ve kaliteli bulunurluğun önemi daha da artmış; güçlü, marka bilinirliği yüksek ve geniş portföye sahip olan teşebbüsler bu olumsuz koşullardan diğer teşebbüslere oranla daha az etkilenmiş; piyasaya yeni teşebbüslerin girmesi ve girenlerin de piyasada tutunması ise büyük ölçüde güçleşmiş; bir başka ifadeyle, karanlık pazar koşulları piyasadaki mevcut giriş engellerini pekiştirmiştir. Zira pazarda karanlık pazar döneminden önce mevcut olan bira üreticileri tüketiciler nezdinde tanındığından, karanlık pazar döneminde piyasaya girmek isteyen teşebbüslerin - herhangi bir reklam veya tanıtım yapmaksızın- mevcut bira üreticileri ile rekabet ederek tüketicilere ulaşması çok zor bir hale gelmiştir.
- (22) Bira pazarı bakımından değinilmesi gereken bir başka husus ise, ithalatın sınırlı oluşudur. Bu duruma sebebiyet veren hususlar ise turizm kaynaklı nedenler, ithal bira tüketicilerinin özellikleri ve Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) olarak sıralanabilecektir. Her ne kadar, Türkiye'ye turizm amaçlı gelen kişilerin, kendi ülkelerinde tercih ettikleri biraları ülkemizde de tüketmek istemesi ithalatı olumlu biçimde etkilemekteyse de; İstanbul haricinde genellikle "her şey dahil" sistemle çalışan otellerin mevcut olması, bu otellerde genellikle yerli üreticilere ait fıçı biralara kullanılması ve ithal biralara vergi ve döviz kurlarındaki değişime bağlı olarak yerli biralara nazaran daha pahalı olması ithalatın sınırlı olmasına neden olmaktadır³. İkinci olarak, ithal bira tüketicilerinin genellikle büyük şehirlerde bulunan ve belirli bir ekonomik güce sahip olan tüketicilerin gitmeyi tercih ettiği işletmeler olduğu dikkate alındığında, ithal bira tüketicilerinin ancak sınırlı sayıda tüketici tarafından tüketildiği görülmektedir. Son olarak, özellikle yerel markalara kıyasla pahalı olan ithal bira fiyatının, ÖTV artışlarına bağlı olarak daha da arttığı dikkat çekmektedir. Aşağıdaki grafikte, yıllar itibarıyla bira ithalat miktarı sunulmaktadır:

³ 2016 yılı verilerine göre, ithalatın tüm pazarda EFPA ve TUBORG tarafından yapılan satışlara oranı %0,7'dir.

Grafik 1: Bira İthalat Miktarı (lt)



- (23) TAPDK verilerine göre, bira pazarında 2016 yılı itibarıyla toplam 23 ithalatçı bulunmakta olup bunların başında sırasıyla TUBORG, EFPA ve KARAGÖZOĞLU⁴ gelmektedir. İthalat miktarı bakımından, söz konusu teşebbüslerden hemen sonra gelen Vintage Dış Ticaret Ltd. Şti., Berk İçecek Pazarlama Ltd. Şti., Advin Reklam Malz. Dan. Ter. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Orion Grup Tic. ve Lojistik Ltd. Şti. gibi başlıca bira ithalatçısı firmalar ise pazardan oldukça düşük seviyelerde pay alabilmektedirler⁵.
- (24) Türkiye’de bira üretimine bakıldığında ise, TAPDK’dan üretim izni almış olan çeşitli teşebbüslerin bira üretiminde bulunduğu görülmektedir. Üretim yapan teşebbüslerin başında ANADOLU EFES ve TUBORG gelmekte olup pazarda üretici konumunda olan teşebbüslerin üretim kapasitelerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

⁴ KARAGÖZOĞLU ithal bira, şarap, meyve suyu ve alkolsüz bira gibi ürünlerin toptan satışını gerçekleştirmektedir. İthal ettiği bira arasında Budweiser, Heineken, Amstel gibi markalar yer alırken 2012-2015 yılları arasında toplam gelirinin % (.....)’ini bira kategorisinden elde etmiştir.

⁵ TAPDK verilerine göre, 2016 yılında iç piyasaya sunulan 900.356.443 litre biranın yaklaşık 6.400.000 litresi ithal edilen miktardır.

Tablo 1: 2016 Yılı Bira Üretim Kapasiteleri

Üretici	Kapasite (lt/yıl)	Üretim (lt/yıl)	Kapasite Kullanım Oranları (%)
ANADOLU EFES	(.....) ⁶	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)
Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
PARK GIDA ⁷	(.....)	(.....)	(.....)
Atak Alkollü Alkolsüz İçecekler Gıda Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.	(.....)	(.....)	(.....)
Trol Turizm San. İçecek ve Tic. Ltd. Şti.	(.....)	(.....)	(.....)
ELİF TURİZM ⁸	(.....)	(.....)	(.....)
Sardunya Gıda San. Tur. İşl. A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
AD Yiyecek İçecek Tic. San. A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
AYS Alkollü Alkolsüz İçecekler Üretim Gıda Dağ. Paz. Tur. İnş. İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	1.673.036.401	893.943.873	53

- (25) Tablodan görüldüğü üzere, Türkiye bira pazarı bakımından dikkat çekici husus, en büyük üretim kapasitesine sahip ANADOLU EFES ve TUBORG'un hâlihazırda sırasıyla %(.....) ve %(.....) kapasite kullanım oranına sahip olduğu; bir başka ifadeyle pazarda atıl kapasitenin söz konusu olduğudur. Tablodaki verilerden çıkarılabilecek bir başka husus ise, 2016 yılı itibarıyla ANADOLU EFES ve TUBORG'un sırasıyla %(.....) ve %(.....) oranlarında üretim payına sahip olmalarıdır. Bira üretimi yapan diğer teşebbüslerin toplam üretim payı ise %(.....) olup ihmal edilebilir düzeydedir.
- (26) TAPDK verilerinin yanı sıra, ANADOLU EFES ve TUBORG'un şirket içi verilerine dayalı kapasite, üretim, satış ve kapasite kullanım oranı bilgileri ise aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

⁶ TAPDK tarafından (.....) lt/yıl olarak sunulan kapasitenin (.....) lt/yıllık kısmının Nisan 2014 tarihi itibarıyla geçici olarak üretimi durdurulan Lüleburgaz Fabrikası'na ait olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, 20.04.2017'de EFPA'nın İstanbul Fabrikası'nın da üretiminin durdurulduğu bildirilmiştir.

⁷ PARK GIDA, alkollü ve alkolsüz içeceklerin üretimini ve toptan satışını gerçekleştirmektedir. Ağırlıklı olarak enerji içeceği üretimi ve toptan satışı gerçekleştiren teşebbüs ayrıca Pera markası altında fiçi bira, kutu bira ve şişe bira üretimini gerçekleştirerek toptan satışını yapmaktadır. Toptan satış gerçekleştirdiği için nihai tüketim noktalarına herhangi bir satışı bulunmamaktadır.

⁸ Şirket bünyesinde faaliyet gösteren (.....) içinde kurulan tesisle 2008 yılında ilk kez bira üretimi gerçekleştiren teşebbüs, 2013 yılı sonuna kadar üretilen birayı sadece (.....) bünyesinde açık satış şeklinde satmıştır. 2014 yılı itibarı ile kapaklı ambalaja geçerek 30 litrelik fiçi halinde üretime devam etmiştir. 2014 yılından itibaren yine şirket bünyesinde bulunan (.....) ve (.....)'e satışlara başlamıştır. Martzen ve Pilsener markası altında ürettiği bira, şirket bünyesi dışındaki teşebbüslere satılmamıştır. Ancak otellere beklediği satışı gerçekleştiremeyen teşebbüs bugün ürettiği birayı sadece (.....)'a satmaktadır.

Tablo 2: ANADOLU EFES ve TUBORG'un Kapasite, Üretim, Satış ve Kapasite Kullanım Bilgileri⁹

Yıl	2012	2013	2014	2015	2016	2017 ¹⁰
ANADOLU EFES Kapasite (lt)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ANADOLU EFES Üretim (lt)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ANADOLU EFES Toplam Satış (lt)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kapasite Kullanım Oranı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Kapasite (lt)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Üretim (lt)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Toplam Satış (lt)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kapasite Kullanım Oranı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (27) Tablodaki verilerden, TAPDK verilerine benzer şekilde, ANADOLU EFES ile TUBORG'un kapasitelerinin altında üretim gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Keza bu husus EFPA tarafından belirtilmiş olup sektörün geneli açısından bir atıl kapasite durumunun gözlemlendiği ifade edilmiştir.
- (28) Biranın nihai tüketicilere satıldığı satış noktaları iki gruba ayrılmaktadır¹¹. Bunlar, tüketicilere ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market, büfe, kuruyemişiçi gibi satış noktalarından oluşan kapalı satış noktaları (KSN) ile tüketicilere ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere şişe, kutu ve fiçi formunda ve genellikle yemek, müzik, konaklama veya eğlence hizmetleri ile birlikte satılan bar, otel, restoran, kafe gibi açık satış noktalarıdır (ASN)¹². ASN'lerde bira ürününün satışı genellikle müzik, eğlence, restoran ya da konaklama hizmetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiğinden, ASN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı ile KSN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı arasında ciddi farklılıklar söz konusudur. Gerek KSN'lerin gerek ASN'lerin bira satışı gerçekleştirebilmeleri için, 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığında turizm belgesi almaları zorunlu olup akabinde TAPDK'dan alkollü içki satış belgesi almaları gerekmektedir. Yıllar itibarıyla alkollü içki satış belgesine sahip olan ASN ve KSN sayıları aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 3: Alkollü İçki Satış Belgesine Sahip KSN ve ASN Sayıları

Yıl	KSN	ASN	Toplam
2012	87.736	25.249	112.985
2013	78.960	22.763	101.723
2014	57.840	26.631	84.471
2015	53.143	26.793	79.936
2016	52.041	27.107	79.148
2017 (İlk 6 ay)	48.039	26.267	74.306

⁹ Üretim rakamları ihracat dahil olarak sunulmuştur.

¹⁰ 2017 yılı bakımından, kapasite verileri tüm yılı kapsamakta iken; üretim ve satış verileri ile kapasite kullanım oranları ise yılın ilk altı ayını kapsamaktadır.

¹¹ Bu yönde bkz. Kurul'un 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı, 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı, 13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı kararları.

¹² Bir zincir çatısı altında faaliyet gösteren ve merkezi olarak alım yapan ASN'lere aynı zamanda Hotel-Restaurant-Cafe isimlerinin kısaltılmışı olarak "Horeca Noktaları" denilmektedir.

- (29) Yukarıda yer alan tablodan, yıllar itibarıyla alkollü içki satış belgesine sahip KSN sayısında ciddi bir düşüş yaşandığı dikkat çekmektedir¹³. Bununla birlikte alkollü içki satış belgesine sahip ASN sayısında büyük bir değişiklik yaşanmadığı görülmektedir.
- (30) Bira pazarında genel olarak KSN ve ASN'ler ile sözleşmeli ya da sözleşmesiz olarak çalışılmaktadır. Sözleşmesiz olarak çalışılan noktalarda, ilgili bira üreticisinin ürünleri herhangi bir bulunurluk sözleşmesi yapılmaksızın yer almaktadır. Nokta, ilgili bira üreticisinin ürünlerini bulundurma taahhüdü altına girmediğinden, sözleşmesiz olarak çalışılan noktalara herhangi bir katkı ya da yatırım yapılmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu noktalara iskonto ve kampanya uygulanabilmektedir. Sözleşmeli çalışılan noktalarda ise, ilgili bira üreticisinin ürünlerinin bulundurulmasına yönelik bir yükümlülük altına girildiğinden, söz konusu noktalara birtakım katkı, yatırım, iskonto ve kampanyalar uygulanmaktadır. Kapalı bira pazarında, EFPA ve TUBORG ürünlerinin bulunduğu (sözleşmeli + sözleşmesiz çalışılan) geleneksel KSN¹⁴, Ekomini¹⁵ ve Key Account¹⁶ sayılarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir¹⁷:

Tablo 4: EFPA ve TUBORG Ürünlerinin Bulunduğu Geleneksel KSN, Ekomini ve Key Account Sayıları

Yıl	EFPA				TUBORG			
	Geleneksel KSN	Ekomini	Key Account	Toplam KSN	Geleneksel KSN	Ekomini	Key Account	Toplam KSN
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017 (İlk 6 ay)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (31) Yukarıdaki tablodan, özellikle EFPA'nın bulunduğu toplam KSN sayısının 2012 yılından bu yana yaklaşık %(.....) civarında (.....) görülmektedir. Bununla birlikte, pazarda alkollü içki satış belgesine sahip olan toplam KSN sayısında yıllar itibarıyla yaşanan daralmadan, TUBORG'un çok etkilenmediği ve nokta sayısını görece koruduğu anlaşılmaktadır.

¹³ TUBORG tarafından, KSN sayısında yaşanan düşüşün büyük ölçüde, saat 22:00 yasağı, 100 metre kuralı, iş koşullarındaki zorluklar ve organize perakende ticaretin önem kazanmasına bağlı olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Mevzuat gereği 100 metre kuralı hem KSN'ler hem de ASN'ler (turizm belgeli işletmeler hariç) için geçerli olup saat 22:00 yasağı yalnızca KSN'ler için geçerlidir.

¹⁴ Geleneksel kanalda satış yapan, bakkal, market, büfe, kuruyemişçi gibi satış noktaları.

¹⁵ EFPA tarafından kurulan, alkollü içecek, tütün mamülleri, cips, şekerli ürünler/şeker, kuruyemiş/kuru meyve, gazlı-gazsız içecek, dondurma gibi hızlı tüketim mallarının modern kanalda perakende olarak satıldığı bir franchise sistemidir.

¹⁶ Cash & Carry olarak adlandırılan ve daha çok KSN ve ASN'lere toptan satış yapan marketler ile ağırlıklı olarak nihai tüketicilere perakende satış gerçekleştirmekte olan zincir marketler.

¹⁷ Söz konusu noktalar teşebbüslerce yıl içinde fatura kesilen noktalardan oluşmaktadır, diğer deyişle yılsonu itibarıyla çalışılan nokta sayısını ifade etmemektedir.

- (32) Bu noktada, söz konusu verilere ek olarak, Nielsen tarafından hesaplanan kapalı bira pazarında bulunurluk oranlarına yer vermekte fayda görülmektedir. Buna göre, EFPA ve TUBORG'un kapalı bira pazarında 2016 yılı sonu itibarıyla sayısal bulunurluk oranları sırasıyla %(.....) ve %(.....) iken¹⁸, ağırlıklı bulunurluk oranları %(.....) ve %(.....)'tür. Yine Nielsen verilerine göre, 2017 yılı Haziran sonu itibarıyla EFPA ve TUBORG'un sayısal bulunurluk oranları sırasıyla %(.....) ve %(.....) iken, ağırlıklı bulunurluk oranları ise sırasıyla %(.....) ve %(.....) olarak gerçekleşmiştir¹⁹. Dolayısıyla, kapalı bira pazarında EFPA ve TUBORG'un KSN'lerde birbirlerine yakın oranlarda bulunduğu tespit edilmiştir.
- (33) Dosya özelinde, teşebbüslerin KSN'lerdeki bulunurluk durumlarını dolap sayısı bazında incelemek, dolap yatırımlarını irdelemek ve soğuk bulunurluğun teşebbüs ve tüketici açısından önemini yansıtmak bakımından faydalı olacaktır.

Tablo 5: EFPA ve TUBORG Dolabı Bulunan KSN Sayıları ile Bu Noktalardaki Dolap Sayıları²⁰

EFPA	2012	2013	2014	2015	2016 ²¹	2017 (İlk 6 ay)
EFPA Ürünlerinin Bulunduğu Toplam KSN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Dolabı Olan KSN Sayısı				(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Dolabı Olan KSN'lerdeki EFPA Dolap Sayısı				(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Dolabı Olan KSN'lerdeki Ortalama EFPA Dolap Sayısı				(.....)	(.....)	(.....)
KSN Başına Ortalama EFPA Dolap Sayısı				(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Ürünlerinin Bulunduğu Toplam KSN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Dolabı Olan KSN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Dolabı Olan KSN'lerdeki TUBORG Dolap Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Dolabı Olan KSN'lerdeki Ortalama TUBORG Dolap Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KSN Başına Ortalama TUBORG Dolap Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

¹⁸ Zincir mağazalarda EFPA %(.....), TUBORG ise %(.....) oranında bulunurluğa sahiptir.

¹⁹ Ağırlıklı bulunurluk oranlarında, alkollü içki satan noktalar baz alınarak veri sunulmaktadır. Sayısal bulunurluk oranları bakımından TUBORG tarafından sunulan verilerin, alkollü içki satmayan noktalar baz alınarak hesaplandığı görülmektedir. Bu nedenle aynı bazda karşılaştırma olanağı sunmadığı için EFPA tarafından sunulan TUBORG verileri kullanılmamıştır.

²⁰ Bu tablodaki verilere, Key Accounts ve Ekomini'lere ait veriler dahildir.

²¹ EFPA tarafından 2012, 2013 ve 2014 yıllarındaki dolap sayılarına ilişkin sağlıklı veri çekilemediği belirtilmiştir. Tabloda 2016 yılında sunulan veriler 20.03.2017 tarihi itibarıyla sistemden çekilmiştir.

- (34) Yukarıdaki tablodan, 2016 yılı sonu itibarıyla kapalı bira pazarında EFPA'nın nokta sayısı başına yaklaşık (.....) dolabı varken, TUBORG'un nokta sayısı başına (.....) dolabının olduğu görülmektedir. Pazar genelindeki bu oranlara bakılarak, kapalı bira pazarında TUBORG'un pazar payı karşılaştırmasına göre (.....) sayıda dolabı olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu oranlar kapalı bira pazarının geneli bakımından değil de sadece dolap bulunan noktalar bakımından değerlendirildiğinde, bu sayılar haliyle daha yüksek çıkmaktadır. Şöyle ki kapalı bira pazarında dolap bulunan nokta başına dolap sayısı EFPA için (.....) iken TUBORG için (.....)'dir. Son hesaplanan verilerden hareketle, TUBORG'un dolap ile girebildiği noktada EFPA ile yarışır seviyede olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür.
- (35) EFPA ve TUBORG'un sözleşmeli-sözleşmesiz olarak çalıştığı KSN'lerin dağılımına ise aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 6: EFPA ve TUBORG'un Sözleşmeli-Sözleşmesiz Olarak Çalıştığı KSN Sayıları²²

Yıl	EFPA			TUBORG		
	Sözleşmeli ²³	Sözleşmesiz ²⁴	Toplam	Sözleşmeli ²⁵	Sözleşmesiz	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017 (ilk 6 ay)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

²² EFPA ve TUBORG bakımından söz konusu nokta sayıları, *Key Accounts* ve Ekomini noktaları dahil olarak sunulmuştur. Tablo 4 ile bu tablodaki toplamlarda farklılık olmasının nedeni Tablo 4'ün yıl içinde bir şekilde fatura kesilen noktalardan oluşması ve genel olarak daha geniş bir kümeyi kapsaması olarak değerlendirilmektedir.

²³ 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararı ile, EFPA'nın KSN'ler ile yaptığı münhasırlık hükmü içeren anlaşmalara sağlanan grup muafiyeti geri alınmış olup söz konusu tarihten sonra KSN'ler ile yapılan sözleşmeler münhasırlık hükmü ihtiva etmemektedir.

²⁴ EFPA tarafından, sözleşmesiz olarak çalışılan bir Ekomini, *Key Account veya Cash&Carry* noktası bulunmadığı belirtilmiştir.

²⁵ 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile, TUBORG'un KSN'ler ile akdedeceği tip sözleşmelerdeki beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına (münhasırlık şartına) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmıştır. Bununla birlikte, TUBORG tarafından, ilgili Kurul kararı uyarınca TUBORG'un münhasır anlaşma yapma hakkı olmasına karşın, fiiliyatta KSN'ler ile münhasır anlaşma yapmadığı; zira 2011 yılında TAPDK Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik doğrultusunda, anılan Yönetmelik'in 22. maddesinin ilk fıkrasında ve beşinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hüküm gereği tüm alkollü içecek firmalarının KSN'ler ile münhasır anlaşma yapmalarının yasaklandığı ifade edilmiştir. Bu nedenle, 2012 yılından itibaren TUBORG'un sözleşmeli olarak çalıştığı KSN'lerle münhasırlık hükmü ihtiva etmeyen sözleşmeler yapıldığı belirtilmelidir.

- (36) EFPA'nın sözleşmeli nokta sayısının toplam çalıştığı nokta sayısına oranı, yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere % (.....)-% (.....) arasında seyretse de, dosya mevcudu bilgilerden hacim ve ciro bakımından sözleşmeli noktalarda yaptığı satışların toplam satışlarına oranının 2014-2017 ilk altı ay arasında % (.....)-% (.....) arasında seyrettiği anlaşılmaktadır. TUBORG'un sözleşmeli nokta sayısının toplam çalıştığı nokta sayısına oranı, yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere % (.....)-% (.....) arasında olsa da, önceki dosya mevcudu²⁶ bilgilerden hacim bakımından sözleşmeli noktalarda yaptıkları satışların toplam satışlarına oranının bu yıllarda % (.....)-% (.....) arasında değiştiği bilinmektedir. Dolayısıyla kapalı bira pazarında hem EFPA hem TUBORG bakımından sınırlı sayıdaki sözleşmeli noktalarda yapılan satışların, toplam satışların çoğunluğunu oluşturduğu sonucuna varılabilmektedir.
- (37) Bira pazarının geneline açık ve kapalı bira pazar ayrımı açısından bakıldığında, KSN'lere yapılan satışların, gerek ciro gerekse satış miktarı bakımından tüm bira pazarının (kapalı bira pazarı + açık bira pazarı) yıllar itibarıyla büyük bir kısmını (%75-80) oluşturduğu görülmektedir:

Tablo 7: Ciro Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (TL)²⁷

Yıl	Kapalı Bira Pazarı ²⁸	Kapalı Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 8: Satış Miktarı Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (lt)

Yıl	Kapalı Bira Pazarı ²⁹	Kapalı Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (38) Yukarıdaki tablolardan, gerek kapalı gerekse açık bira pazarının yıllar itibarıyla ciro bakımından büyüyor gibi görünse de satış miktarı bakımından 2012 yılına nazaran daraldığı göze çarpmaktadır.
- (39) Pazarda dikkat çeken bir başka husus ise, EFPA tarafından son yıllarda kaybedilen pazar payının neredeyse tamamının TUBORG tarafından alınmasıdır. EFPA ve TUBORG'un ciro ve satış miktarı bazında olmak üzere tüm bira pazarındaki payları aşağıdaki gibidir:

²⁶ 03.07.2017 tarihli ve 17-20/320-142 sayılı Kurul kararı.

²⁷ Bira pazarındaki diğer üreticiler ile ithalatçıların kapasiteleri ve üretim miktarlarının çok küçük olduğu dikkate alınarak, dosya kapsamındaki analizlerde bahsi geçen teşebbüslere ait veriler dahil edilmemiştir. EFPA ve TUBORG'a ait cirolara, KDV hariç, ÖTV dahil olup cirolara; noktalara yapılan parasal yatırım ve iskontolar, bayi kar marjı, bayi nakit iskonto, bayi primleri dahil değildir.

²⁸ Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* satışları dahildir.

²⁹ Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* satışları dahildir.

Tablo 9: EFPA ve TUBORG'un Tüm Bira Pazarındaki Ciroları (TL)³⁰ ve Pazar Payları

Yıl	EFPA Ciro	Pazar Payı	TUBORG Ciro	Pazar Payı	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 10: EFPA ve TUBORG'un Tüm Bira Pazarındaki Satış Miktarları (lt) ve Pazar Payları

Yıl	EFPA Satış Miktarı	Pazar Payı	TUBORG Satış Miktarı	Pazar Payı	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

(40) Yukarıda yer alan tablolardan, gerek ciro bakımından gerekse satış miktarı bakımından EFPA'nın toplam bira pazarında (kapalı bira pazarı + açık bira pazarı) TUBORG'a nazaran çok daha büyük bir paya sahip olduğu görülmektedir³¹. Bununla birlikte, tablolardan EFPA'nın 2012 ila 2016 yılları arasında pazar payı kaybettiği, TUBORG'un ise bu dönemde daralan bira pazarında EFPA'nın kaybettiği pazar paylarını alarak pazar payını istikrarlı bir şekilde artırmaya devam ettiği dikkat çekmektedir.

(41) Benzer şekilde, kapalı bira pazarındaki bira satışlarını ölçen Nielsen verileri³² dikkate alındığında, EFPA'nın pazar payının yıllar itibarıyla TUBORG'a kaydığı görülmektedir:

Tablo 11: Satış Miktarı (lt) Bazında Kapalı Bira Pazarı Payları

Teşebbüs	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017 (İlk 6 Ay)
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 12: Ciro (TL)³³ Bazında Kapalı Bira Pazarı Payları

Teşebbüs	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017 (İlk 6 Ay)
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

³⁰ Cirolar içinde KDV hariç olup, ÖTV ise dolaylı olarak vardır. EFPA ve TUBORG üretici firmadan alarak satış yaptıklarından, ÖTV mükellefi üretici firmanın satış tutarının içerisinde ÖTV rakamı bulunmakta, dolayısıyla EFPA ve TUBORG'un maliyetinin ve dolayısıyla satış fiyatının içinde ÖTV bulunmaktadır.

³¹ EFPA tarafından; Nielsen'in her ilde örneklemi bulunmamakla birlikte, illeri birbirlerine benzeştirerek, tüm Türkiye'yi kapsayan çıkarımlar yapmakta olduğu, süpermarketlerden haftalık olarak elektronik satış verisi aldığı, geleneksel kanalda (bakal, kuruyemiş, büfe ve lokal marketler) ise aylık olarak sayım gerçekleştirdiği, ilgili döneme ait stok, toplanan alım verileri ve bir önceki dönem stok verileri kullanılarak satışların hesaplandığı ifade edilmiştir.

³² Kapalı bira pazarında araştırma yapan Nielsen'in verileri geleneksel kanalı ve perakende zincir marketleri içermektedir. Nielsen *Cash&Carry*'de (toptancı zincirler) ölçümleme yapmamaktadır, dolayısıyla *Cash&Carry* verileri Nielsen verilerine dahil değildir.

³³ Nielsen tarafından hesaplanan ciro verileri içerisinde, kimi noktalarda fiş/fatura üzerinden hesaplama yapıldığı, kimi noktalarda da satış miktarlarının vergiler dahil fiyatlarla çarpılması suretiyle satış tahminine/verisine ulaşıldığı için, hem KDV hem de ÖTV bulunmaktadır.

- (42) Her iki tablo da incelendiğinde, EFPA ve TUBORG haricinde faaliyet gösteren ithalatçıların ve diğer küçük üreticilerin pazar paylarını artırma noktasında güçlü olamadıkları ve kapalı bira pazarında halen son derece düşük pazar paylarıyla söz konusu iki yerli üreticiye alternatif olmaktan uzak oldukları görülmektedir.
- (43) Nielsen verilerinin yanı sıra, EFPA ve TUBORG'un şirket verilerine dayalı olarak, kapalı bira pazarı ve açık bira pazarı özelinde sahip oldukları pazar paylarının seyri ise aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir:

Tablo 13: EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Ciroları (TL) ve Pazar Payları³⁴

Yıl	EFPA					TUBORG				
	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 14: EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Satış Miktarları (lt) ve Pazar Payları³⁵

Yıl	EFPA					TUBORG				
	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (44) Her iki tablo incelendiğinde, gerek EFPA'nın gerek TUBORG'un toplam satışları içinde KSN'lere yapılan satışların ağırlıkta olduğu görülmektedir. Tablolardan ayrıca, kapalı bira pazarında 2016 yılında EFPA'nın ciro bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; EFPA'nın satış miktarı bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un pazar payının ise %(.....) olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, aynı yıl bakımından EFPA'nın açık bira pazarındaki payının kapalı bira pazarındaki payına nazaran daha yüksek olduğu dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, açık bira pazarında 2016 yılında EFPA'nın ciro bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; EFPA'nın satış miktarı bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un pazar payının ise %(.....) olduğu görülmektedir³⁶.

³⁴ Ekominiler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* satışları dahildir.

³⁵ Ekominiler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* satışları dahildir.

³⁶ Nielsen ve Ipsos verileri istatistiki tahminlere dayalı sonuçlar olduğundan, gerçek durumdan sapmalar olabilmektedir. Bu nedenle şirket verilerinden yola çıkılarak hesaplanan pazar paylarının daha sağlıklı olması nedeniyle, dosyada şirket verileri üzerinden hesaplanan pazar payları esas alınmıştır.

- (45) Öte yandan, dosya kapsamında TUBORG'un kapalı bira pazarındaki bireysel muafiyetinin geri alınmasına ihtiyaç olup olmadığının tespiti bakımından önemli olması nedeniyle 2017 yılı Haziran sonu itibarıyla son durumu görebilmek amacıyla teşebbüslerden alınan veriler doğrultusunda, kapalı bira pazarındaki güncel satış verileri ve pazar payları aşağıdaki tabloda sunulmuştur³⁷:

Tablo 15: 2017 Yılı İlk Altı Ay İtibarıyla EFPA ve TUBORG'un Satış Miktarları (lt), Ciroları (TL) ve Pazar Payları

Teşebbüs	Ciro	Pazar Payı	Satış Miktarı	Pazar Payı
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (46) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, 2017 yılı Haziran sonu itibarıyla kapalı bira pazarında, EFPA'nın ciro bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; EFPA'nın satış miktarı bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, önceki yıllarda olduğu gibi 2017 yılında da TUBORG'un pazar payı kazanmaya devam ettiği; ciro bazında TUBORG'un pazar payının %(.....)'den %(.....)'a; satış miktarı bazında pazar payının ise %(.....)'dan %(.....)'ye yükseldiği dikkat çekmektedir.

H.2.2. Dağıtım Sistemlerine İlişkin Bilgiler

H.2.2.1. EFPA'nın Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler

- (47) EFPA, ticari faaliyetlerini 15 ayrı satış müdürlüğünde, 413 kişi, 190 adet bayi ve distribütörlükte çalışan 1.505 kişiden oluşan bir ekip vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. EFPA'nın bayi ve distribütörler ile ilişkileri "Bayi ve Distribütörlük Sözleşmesi" (Bayilik Sözleşmesi) ile düzenlenmektedir. Bayilik Sözleşmesi'ne göre, münhasıran kendilerine tahsis edilmiş dağıtım bölgelerinde dağıtım ve satış yapan EFPA bayi ve distribütörleri, münhasıran bira ürünlerini dağıtmaktadır. Dağıtım zincirinde münhasırlığın uygulandığı tek seviye, EFPA bayi ve distribütörlerinin oluşturduğu toptan satış seviyesidir. ANADOLU EFES tarafından üretilen bira EFPA tarafından satın alınmaktadır. Satın alınan ürünler EFPA tarafından, *Key Account* müşterilerine doğrudan; ASN ve KSN'lere ise bayi ve distribütörleri aracılığıyla satılmaktadır.
- (48) EFPA'nın doğrudan satış gerçekleştirdiği *Key Account* müşterileri esasen, kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bu gruplardan ilki, *Cash&Carry* olarak adlandırılan ve ağırlıklı olarak EFPA ürünlerinin tüketiciler ile buluşturan ASN ve KSN'lere toptan satış yapmakta olan Metro, Tespo, Gülmar, Gümüşsu, Ege Takım, İzbakbay ve Migros'un oluşturduğu gruptur. Bu grupta bulunanlar, EFPA aracılığıyla satın aldıkları ürünleri nihai tüketicilere veya son satıcılara (ASN ve KSN) toptan ve perakende şekilde satmaktadır. *Key Account* kanalında bulunan ikinci müşteri grubu ise, ağırlıklı olarak nihai tüketicilere perakende satış gerçekleştiren Migros, Kipa, Real, Carrefour, Carrefour Express, Makro, Çağdaş, Pehlivanoğlu gibi ulusal veya bölgesel zincir mağazalardan oluşmaktadır. EFPA bayi ve distribütörleri, *Key Account* kanalına yapılan satışlardan sadece nakliye primi almakta ve EFPA'nın sattığı ürünleri zincir mağaza şubelerinden gelen talep üzerine belirli bir lojistik ve üretim planı çerçevesinde talep sahibi mağazalara nakletmektedir.

³⁷ Diğer sınıftaki teşebbüsler pazarın %1'inden az bir paya sahip oldukları için EFPA ve TUBORG verileri esas alınmıştır.

H.2.2.2. TUBORG'un Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler

- (49) ANADOLU EFES'in rakibi konumunda bulunan TÜRK TUBORG tarafından üretilen ve ithal edilen ürünlerin satışı, ana dağıtım şirketi TUBORG tarafından yapılmaktadır. TUBORG söz konusu ürünlerin satış noktalarına satış ve dağıtımını Türkiye genelinde çalışmakta olduğu bayiler aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Münhasır olarak bölge tayin edilmiş bayi sayısı 134 olup İzmir, Ankara, Trabzon, Adana, Bursa, Antalya, İstanbul-Asya, İstanbul-Avrupa ve Eskişehir'de satış ve dağıtım doğrudan TUBORG tarafından gerçekleştirilmektedir. TUBORG bunun dışında zincir mağazalara da doğrudan satış ve dağıtım yapmaktadır. Bu çerçevede, TÜRK TUBORG tarafından üretilen ve ithal edilen ürünlerin satış ve dağıtımını aşağıdaki şekilde gösterilebilecektir:
- Bayilik Bölgeleri: TÜRK TUBORG → TUBORG Bayiler → KSN ve ASN'ler
 - Zincir Mağazalar: TÜRK TUBORG → TUBORG → Zincir Mağazalar
 - Doğrudan Satış: TÜRK TUBORG → TUBORG → KSN ve ASN'ler
- (50) TUBORG, bayilere prim ve vade seçenekleri sunmaktadır. Nihai anlamda satış yapan KSN ve ASN'lerin ise sözlü veya yazılı anlaşmalar kapsamında birtakım iskonto veya yatırımlardan faydalanması sağlanmaktadır.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (51) Dosya kapsamında, TUBORG'un kapalı bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmelerine tanınan bireysel muafiyetin geri alınması talep edildiğinden, ilgili ürün pazarı geçmiş tarihli Kurul kararları³⁸ doğrultusunda "kapalı bira pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (52) Başvuruya konu talebin, Türkiye genelindeki kapalı bira satışına/dağıtımına yönelik olduğu dikkate alınarak, geçmiş tarihli Kurul kararları doğrultusunda ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

H.4. Sektöre Yönelik Geçmiş Kurul Kararları

- (53) Bira pazarının geçmişten günümüze genel resmini gösterebilmek ve Kurul kararlarında üzerinde durulan hususlara dikkat çekebilmek amacıyla, "kapalı bira pazarı" ve "açık bira pazarı" ayrımı yapılmaksızın önem arz eden Kurul kararlarına aşağıda sırasıyla yer verilecektir.

³⁸ 13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı, 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı, 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1084-343 sayılı Kurul kararları.

H.4.1. 22.04.2005 Tarihli ve 05-27/317-80 Sayılı Kurul Kararı (2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı)

- (54) EFPA ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin³⁹ (BİMPAŞ) KSN ve ASN'ler ile yaptığı münhasırlık hükmü içeren anlaşmalarına sağlanan grup muafiyetini geri alan kararda, EFPA'nın hakim durumda bulunduğu ve güçlü bir markaya sahip olduğu, BİMPAŞ'ın ise pazarda ikinci önemli oyuncu konumunda bulunduğu, yabancı teşebbüslerin hâkim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu ve ithalatın önemli boyutta olmadığı düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin bir rekabetin bulunmadığı, pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin kapasiteleri ve/veya ithalat potansiyelleri itibari ile bu pazarda etkin bir rekabet yaratmaktan uzak olduğu tespit edilmiştir.
- (55) Bunun yanı sıra, EFPA ve BİMPAŞ'ın sahip oldukları kapasite fazlasının ve sektördeki reklam kısıtlamalarının önemli birer giriş engeli oluşturduğu; pazar büyüme eğiliminde olmasına rağmen, EFPA ve BİMPAŞ'ın kapasite kullanım oranlarının düşük seviyelerde seyretmesinin, teşebbüslerin kendi aralarında paralel davranışlar sergilemelerine müsait bir ortam oluşturduğu; bira pazarındaki her iki teşebbüsün de atıl kapasiteye sahip olmasının teşebbüslerin pazardaki davranışlarını disipline edici bir etkiye sahip olacağı belirtilmiştir.
- (56) EFPA'nın pazarda uzunca yıllardır faaliyet gösteriyor olmasının neticesinde sağlamış olduğu Efes markasının bilinirliğini, sportif ve sanatsal faaliyetlere yapmış olduğu destek sayesinde sürdürmeyi ve daha da güçlendirmeyi başarabildiği; ancak pazara yeni girme niyetinde olan teşebbüslerin ürünlerini geniş tüketici kitlelerine tanıtılabilmek amacıyla radyo ve televizyon reklamlarını kullanamamaları nedeniyle bira pazarından uzak durdukları ifade edilmiştir.
- (57) Kararda ayrıca, her bir satış noktasının alım miktarının üretici teşebbüslerin toplam satışları içerisinde önemli bir yer tutmadığı; dolayısıyla satış noktalarının üreticiler karşısında herhangi bir pazarlık gücüne sahip olmadığı, üstelik bira satışı ile iştigal eden nihai satış noktalarının çok büyük bir kısmının finansal güce sahip olmayan küçük ve orta ölçekli teşebbüsler olduğu mütalaa edilmiştir.

³⁹ BİMPAŞ'ın ticaret unvanı 23.09.2013 tarihinde Tuborg Pazarlama A.Ş. olmuştur.

- (58) Kararda, EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin veya distribütörlerinin/bayilerinin hem ASN'ler hem de KSN'ler 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 olduğuna; alıcı konumundaki ASN ve KSN'lerin ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını [2002 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde (2002/2 sayılı Tebliğ) öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi] EFPA ve BİMPAŞ ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine; pazarda etkin rekabetin tesis edilmesi bakımından, EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin/bayilerinin hem ASN'ler hem de KSN'ler ile akdettikleri bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına⁴⁰; EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin/bayilerinin nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasına son verilmesine, 22.04.2005 tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer yükümlülüklerin anılan sözleşme metinlerinin tamamından çıkarılmasına, bu değişikliklerin yapılabilmesi için kararın tebliği tarihinden itibaren taraflara 90 gün süre verilmesine, EFPA ve BİMPAŞ ürünlerinin satışına ilişkin olarak nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemeyeceğine ve soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının EFPA ve BİMPAŞ ile bu teşebbüslerin bayi/distribütörleri tarafından engellenemeyeceğinin, bayi/distribütörlere ve nihai satış noktalarına EFPA ve BİMPAŞ tarafından bildirilmesine ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin 90 gün içerisinde tevsik edilmesine hükmedilmiştir⁴¹.

⁴⁰ Kararda, EFPA ve BİMPAŞ tarafından benzer nitelikte dikey sınırlamalar (özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü ve bu etkiyi doğuran diğer hükümler) içeren anlaşmaların toplu etkisinin gerek ASN'ler gerekse de KSN'leri ilgilendiren pazarlarda yüksek bir orana ulaştığı belirtilerek, her iki teşebbüs bakımından grup muafiyetinin geri alınmasına hükmedilmiştir.

⁴¹ 90 günlük geçiş süresinin telafisi olanaksız zararlara ve haksızlığa neden olacağı gerekçesiyle, EFPA'nın bu sürenin ASN'ler için 2 yıl, KSN'ler için ise 1,5 yıl uzatılmasını talep etmesi üzerine alınan 21.07.2005 tarihli ve 05-48/696-184 sayılı Kurul kararında, 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair Kılavuz (Kılavuz)'da, 2002 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca alınacak bir kararda asgari bir geçiş süresi verilmesine dair bir hüküm bulunmadığı; bira sektörünün zaman kaybetmeksizin rekabete açılabilmesi ve kararın gereklerinin yapılabilmesi için verilen 90 günlük süre yeterli olduğu; alınan kararın nihai karar mahiyetinde olduğu; 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre nihai kararlara karşı ilgili teşebbüslerin takip edeceği usul belirlenmiş olduğu belirtilerek, kararın talep konusu nedeniyle yeniden ele alınarak süre uzatımı yönünden incelenmesi de mümkün olmadığına ve 90 günlük sürenin uzatılması talebinin reddine karar verilmiştir.

H.4.2. 21.07.2005 Tarihli ve 05-48/686-179 Sayılı Kurul Kararı

(59) 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın sonuç kısmında yer alan 4. ve 6. maddelerin açıklanmasına yönelik EFPA başvurusunun ele alındığı kararda teşebbüs tarafından,

- “%80 oranından çok daha düşük olsa dahi” ifadesinde rekabet etmemeyi doğuracak oranın belirtilmesinin yanı sıra,
- “Her türlü düzenleme” ifadesinden fiyat politikası, indirimler, kampanyalar, satış noktasında etkin sunum teknikleri ve satış noktasına yapılabilecek her türlü satış artırıcı yatırımlar vb. gibi tanımlar dışında rekabet etmemeyi doğuracak oranda ihtiyaç hacminin EFPA ürünlerinden oluşmasına yönelik yükümlülük getiren yazılı veya sözlü anlaşma yapılmasının anlaşılması gerektiğinin,
- Kararın sonuç kısmındaki 6. maddenin EFPA ve BİMPAŞ tarafından soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasının engellenmemesine ilişkin kısmının sadece ve sadece satış alanları yeterli olmadığından tek bir firmaya ait soğutucu dolabı bulunduran ve aynı zamanda diğer firmaların ürünlerini de bu nedenle bulunduramayan kapalı satış noktaları için geçerli olduğunun

teyidi konularında bir Kurul karar alınması talep edilmiştir.

(60) Ancak Kurul 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın gerekçesinde, açıklanması talep edilen hususlarla ilgili olarak ayrıntılı bilgilere yer verildiğinden, ayrıca açıklamaya ihtiyaç duyulan bir durumun olmadığını değerlendirmiştir.

H.4.3. 31.10.2005 Tarihli ve 05-76/1031-288 Sayılı Kurul Kararı (2005 Tarihli Geri Bildirim Kararı)

(61) EFPA ile BİMPAŞ'ın nihai satış noktalarıyla yaptıkları, bayi ve distribütörlerin de nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından muafiyetin geri alınması ile ilgili karardaki geri bildirimleri içeren kararda, EFPA'nın sözleşmelerinin eski halinde yer alan rakip ürünlerin satışına dair yasağın kaldırıldığı; eski sözleşmelerde yer alan asgari satış taahhüdünün, hedef satış planlaması haline getirildiği ve hedefin tutturulamamasının sözleşmenin feshi veya cezai şart yaptırımına tabi kılınmadığı; buna ilaveten yeni sözleşmelerde EFPA'nın nihai satış noktası ihtiyaçlarının %80'den düşük dahi olsa bir kısmını kendi bira ürünlerinden tedarik etme konusunda yönlendirme yapamayacağını taahhüt ettiği belirtilmiştir. Keza, kararda BİMPAŞ'ın da sözleşmelerinde benzer değişiklikler yaparak sözleşmelerini 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'na uygun hale getirdiği; bununla birlikte satış noktalarına verilen fiçı cihazı ve demirbaş malzemelerinin satış noktasının anlaşmada belirlenen miktarda ürün satmaması halinde geri alınabileceği, belirlenen miktarda alım gerçekleştirilmediği takdirde sözleşmenin feshedilebileceği ve bu miktar gerçekleşinceye kadar sözleşmeye devam edeceği yönündeki hükümlerin sözleşmelerden çıkarılması veya 2005 Tarihli Muafiyetin Geri Alınması Kararı'na aykırı olmayacak şekilde değiştirilmesi ve bu yönde yapılacak düzenlemelerin BİMPAŞ tarafından bayilere/distribütörlere ve nihai satış noktalarına bildirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

- (62) Kararda ayrıca, soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulması konusunda nihai satış noktalarının tamamen serbest olduklarının ve soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasının EFPA, BİMPAŞ ve bu teşebbüslerin bayi/distribütörleri tarafından engellenemeyeceğinin bayi/distribütörlere ve nihai satış noktalarına EFPA tarafından bildirilmesinin 30 gün içerisinde gerekli düzenlemeleri yaparak tevsik edilmesine hükmedilmiştir.
- (63) Kararda son olarak, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın biranın bir hizmet ile birlikte satışının yapıldığı otel ve benzeri ASN'lere de uygulanacağını EFPA'ya bildirilmesi kanaatine ulaşılmıştır.

H.4.4. 08.12.2005 Tarihli ve 05-82/1126-325 Sayılı Kurul Kararı

- (64) EFPA'nın distribütörü Doğuş Gıda Mad. Ltd. Şti. ve işletici Yusuf BARDAK ile imzalamış olduğu tip sözleşme olan "Satış Sözleşmesi"ne muafiyet verilmesi talebinin değerlendirildiği kararda, ASN'lerde fıçı bira satışı konusunda rekabet etmeme yükümlülüğünün (rakip biranın satılmaması) getirilmeye devam edildiği; satış noktasının rakip fıçı bira üreticilerinin reklamını yapamayacağını hüküm altına alındığı; EFPA'nın ASN'ler ile yapmış olduğu sözleşmelerde rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı ve süresi daraltılmışsa da, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nda rekabet etmeme yükümlülüklerinin herhangi bir süreden bağımsız olarak anlaşmalardan tamamen kaldırılmasının öngörüldüğü gerekçesiyle "Satış Sözleşmesi"nde öngörülen doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğünün, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer verilen piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartının sağlanmadığı değerlendirilmiş bu nedenle talep edilen bireysel muafiyet verilmemiştir.

H.4.5. 08.12.2005 Tarihli ve 05-82/1127-326 Sayılı Kurul Kararı

- (65) Sağlayıcı EFPA ve distribütörü Bilsel Meşrubat Gıda İnş. Oto Yedek Parça Paz. San. Tic. Ltd. Şti. ile işletmeci BTA Hava Limanları Yiyecek ve İçecek Hiz. A.Ş. (BTA) arasında akdedilen "Özel Sözleşme"ye bireysel muafiyet verilmesi talebinin değerlendirildiği kararda, bahsi geçen sözleşmeyle alıcı konumundaki nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğünün getirildiği ve alıcı konumundaki BTA'nın satış noktalarında EFPA'ya rakip bira ürünlerini bulunduramayacağını düzenlediği tespit edilmiştir. Bu doğrultuda, "Özel Sözleşme"de öngörülen doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğünden ötürü, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer verilen piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartının sağlanmadığı belirlenmiş bu nedenle talep edilen bireysel muafiyet verilmemiştir.

H.4.6. 02.08.2007 Tarihli ve 07-63/763-267 Sayılı Kurul Kararı

- (66) Söz konusu kararda, EFPA'nın 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı çerçevesinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmediği ve bu kapsamda EFPA'nın başka marka ürünleri satışa arz ettiği gerekçesiyle şikâyetçi taraf aleyhine dava açtığı iddiası değerlendirilmiştir.

- (67) Kararda, EFPA ile şikâyetçi arasında geçerliliğini sürdüren sözleşmenin, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın tebliğ edildiği tarih itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca geçersiz hale geldiği; ancak anılan karar ile sözleşmede gerekli görülen değişikliklerin yapılabilmesi için 90 gün süre verildiğinden ve bu süre sona ermeden ihlale konu sözleşme feshedildiğinden EFPA'ya 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi çerçevesinde süreli para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.7. 10.04.2008 Tarihli ve 08-28/321-105 Sayılı Kurul Kararı (2008 Tarihli Muafiyet Kararı)

- (68) 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın ardından BİMPAŞ, pazardaki gelişmeler ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e %40 pazar payı eşiği getiren değişiklik sonrasında ASN ve KSN'lerle imzaladığı Tek Elden Satın Alma Sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet verilmesi talebinde bulunmuştur.
- (69) Kararda, Kurul tarafından BİMPAŞ'ın 2005 tarihinden sonra az da olsa pazar payı kaybettiği, ancak bu durumun teşebbüsün pazar payındaki ilgili karardan önceki dönemde başlamış olan düşme eğiliminin devamı niteliğinde olduğu tespiti yapılmıştır. Öte yandan, 2005 yılı sonrasında küçük teşebbüslerin pazarda önemli bir varlık gösteremediği ve EFPA ile BİMPAŞ üzerinde rekabetçi baskı yaratamadığı da belirtilmiştir. 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'ndan sonra, EFPA ve BİMPAŞ'ın bulunurluk oranlarını artırdıkları, bu durumun ise bahsi geçen karardan beklenen bir fayda olduğu değerlendirilmiştir.
- (70) Kararda, hem KSN'ler hem de ASN'ler ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin değişik maddelerinde nihai satış noktalarına, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nda yasaklanan türden, doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %40'lık pazar payının çok aşağısında yer alan BİMPAŞ'ın grup muafiyetinden yararlandırılması gerektiği iddiası karşısında, grup muafiyetinden yararlanan teşebbüslerin yaptıkları anlaşmalar ile pazarın önemli bir kısmını rakip teşebbüslere kapatmaları halinde bu teşebbüslerden grup muafiyetinin alınabileceği; BİMPAŞ için bu değerlendirmenin 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nda yapıldığı ve BİMPAŞ'ın ASN ve/veya KSN'lerle yaptığı anlaşmalardan grup muafiyetinin pazarın rakip teşebbüslere kapanması nedeniyle alındığı, bu sebeple karardan sonra 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğinin BİMPAŞ tarafından aşılmamasının, BİMPAŞ'ın grup muafiyetinden doğrudan yararlanacağı anlamına gelmediği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, BİMPAŞ'ın tip sözleşme niteliği taşıyan, ASN ve KSN'lere yönelik Tek Elden Satın Alma Sözleşmelerinin içerdiği rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağlamadığı için bireysel muafiyet de tanınamayacağına hükmedilmiştir.

(71) Söz konusu Kurul kararıyla ayrıca, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'ndaki bazı düzenlemelere istisnalar getirilmiştir. Bu çerçevede,

- BİMPAŞ'ın veya bu teşebbüsün distribütörlerinin/bayilerinin ASN'ler ile akdedecekleri tip sözleşmelerde getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne, sadece fıçı bira satışlarını kapsaması, yalnız EFPA ürünlerine karşı ileri sürülebilir olması ve en fazla 2 yıl süre ile sınırlı olması koşuluyla 3 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına,
- EFPA ve BİMPAŞ'ın ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin/bayilerinin askeri tesis ve otel gibi geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren ASN'ler ile akdedecekleri ve EFPA ile BİMPAŞ dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren en fazla 2 yıl süreli sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına,
- EFPA ve BİMPAŞ 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 BİMPAŞ dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sponsorluk anlaşmalarına bireysel muafiyet tanınmasına,
- 100 m² ve altında net satış alanına sahip KSN'ler için; bir noktada eğer EFPA/BİMPAŞ dolabı dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkollü içecek dolabı yoksa; bu noktada bu teşebbüslerin dolaplarının kullanımını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmında ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin en fazla %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesine

hükmedilmiştir.

(72) Öte yandan kararın gerekçesinde, 100 m² eşiğinin sadece EFPA ve BİMPAŞ açısından geçerli olması ve pazardaki küçük oyuncuların satış alanı sınırlamasına tabi olmaksızın her noktada rakip üreticilerin dolabına girmesi gerektiği, EFPA ve BİMPAŞ'ın dolap yatırımı konusunda herhangi bir sıkıntı yaşamadığının açık olduğu, bu çıkarımlardan hareketle diğer teşebbüslerin ürünlerinin 100 m²'nin üstünde satış alanına sahip noktalarda rakiplerinin dolabında yer almasının fiili münhasırlığın tam anlamıyla ortadan kaldırılması için bir zorunluluk olduğu sonucuna varılmış olup kararın sonuç kısmında gerekçede yer verilen sınırlamaların getirilmesi hükme bağlanmıştır.

H.4.8. 18.03.2010 Tarihli ve 10-24/331-119 Sayılı Kurul Kararı (2010 Tarihli Muafiyet Kararı)

(73) Söz konusu kararda, BİMPAŞ ile bayilerinin/distribütörlerinin ASN ve KSN'lerle akdedecekleri tip sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanması talebi değerlendirilmiştir.

- (74) BİMPAŞ'ın, 2005 yılından 2010 yılına kadar olan süreçte, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile birlikte pazarda meydana gelmesi beklenen olumlu değişimlerin yaşanmadığı; aksine pazarda yoğunlaşmanın arttığı; münhasır uygulamaların sona ermesiyle eş zamanlı olarak EFPA'nın pazar payı yükselirken, BİMPAŞ'ın pazar payının düştüğü; ayrıca pazardaki mevcut oyuncu sayısının da azaldığı; Kurul'un 2008 yılında BİMPAŞ'a ASN'lerde fıçı bira ürünlerine mahsus olmak üzere münhasırlık imkanı sağlayan kararının pazarda beklenen faydayı sağlayamadığı iddialarını değerlendiren Kurul; bira pazarında EFPA'nın hakim durumda bulunmaya ve rakipleri karşısında pazar payını artırmaya devam ettiği, ithalatın pazarda herhangi bir rekabetçi baskı yaratma potansiyelinin olmadığı, piyasadaki küçük aktörlerin piyasadan çekilerek pazardaki yoğunlaşma oranının arttığı, bira pazarında son yıllarda EFPA'nın pazar payı artarken BİMPAŞ'ın hem pazar payı kaybettiği hem de teşebbüsün ASN ve KSN'lere yaptığı satışların azaldığı tespitinde bulunmuştur. Bu nedenle BİMPAŞ ile bayilerinin/distribütörlerinin KSN ve ASN'lerle akdedecekleri tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

H.4.9. 13.07.2011 Tarihli ve 11-42/911-281 Sayılı Kurul Kararı (2011 Tarihli Soruşturma Kararı)

- (75) EFPA ve distribütörlerinin satış noktalarına mal vermek için noktalardan sadece Efes markalı biraları satmasını talep ettiği ve/veya rakip ürün satan noktaların faaliyetlerini çeşitli uygulamalarla zorlaştırdığı iddiasını değerlendiren Kurul; EFPA'nın 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile yasaklanan nitelikte, nihai satış noktalarına (KSN ve ASN'lere) rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine yönelik uygulamalar içerisinde bulunduğu ve bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar vererek teşebbüs aleyhine idari para cezasına hükmetmiştir. Öneri ve soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemelerde, EFPA'nın birtakım nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiğine veya bazı noktalarda bu etkiyi doğurabilecek nitelikte sözleşmeler yaptığına işaret eden belge ve sözleşmelere ulaşıldığı belirtilmiş ve kararda bu belgelere yer verilmiştir.
- (76) Kurul ayrıca, EFPA ve/veya distribütörleri tarafından nihai satış noktalarıyla akdedilen bulunurluk sözleşmelerinde yer alan bazı maddelerin pazarda rekabetçi yapıyı sağlayabilmek ve muhafaza edebilmek adına değiştirilmesinde veya yeniden düzenlenmesinde fayda bulunduğunu belirtmiştir.
- (77) İlk olarak, *"sağlayıcının katkı ve yardımların amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının kontrolünden sonra ilgili yardımları vermeye yetkili olduğu ve bu katkı ve yardımların haklı sebeplere dayanılarak eksiltilebileceği, askıya alınabileceği, durdurulabileceği, sona erdirilebileceği"* şeklindeki ifadelerin -genelde noktaya belli bir yatırım karşılığında katkı verildiği dikkate alındığında- EFPA yatırımlarını kötü niyetli davranışlara karşı koruyucu nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte bu hükmün nokta üzerinde bu katkıyı alabilmek için fiili olarak rakip ürünün noktaya girmemesi yönünde bir etki yaratmasının mümkün olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, noktalara verilen katkının rakip ürünlerin noktada satılmasıyla bağlantılı olmadığı açıkça anlaşılmasını sağlayacak şekilde ilgili hükmün yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

- (78) İkinci olarak ise, *“İŞLETİCİ, ... sözleşme tarihinden itibaren, işbu sözleşme konusu bira ürünlerini her tip, marka ve türünü işbu sözleşme hükümlerine tamamen uymak kayıtlı ve şartıyla satmayı ve bulundurmamayı kabul ve taahhüt eder.”* hükmüyle nihai satış noktasına getirilen yükümlülüğün, EFPA'nın faaliyetinin sadece bira pazarı ile sınırlı olmasından hareketle, ayrı ilgili ürün pazarlarındaki ürünler için geçerli olan karışık paketleme ya da bağlama uygulaması kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Kararda ayrıca, oldukça geniş bir ürün gamına sahip olan EFPA tarafından, nihai satış noktalarına getirilen bu türden bir yükümlülüğün, özellikle raf ya da depo alanı kısıtlı nihai satış noktaları bakımından, filli olarak rakip ürünün noktaya girememesi ya da rekabetçi baskının sağlanabilmesi için gerekli olan sayıda markayı bulunduramaması şeklinde bir etkiye yol açabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, ilgili hükmün sözleşmeden çıkartılmasına karar verilmiştir.

H.4.10. 17.11.2011 Tarihli ve 11-57/1474-530 Sayılı Kurul Kararı (2011 Tarihli Menfi Tespit Kararı)

- (79) 2011 Tarihli Soruşturma Kararı ile getirilen yükümlülükler kapsamında revize edilerek, EFPA ile KSN'ler arasında yapılan KSN Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması ve sözleşmenin ilgili karara uygunluğunun tespiti talebini değerlendiren Kurul; EFPA'nın 2011 Tarihli Soruşturma Kararı'nda öngörülen yükümlülükleri yerine getirdiği; EFPA ile KSN'ler arasında imzalanacak olan KSN Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler taşımaması nedeniyle menfi tespit verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

H.4.11. 23.05.2012 Tarihli ve 12-27/796-224 Sayılı Kurul Kararı (2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı)

- (80) Söz konusu kararda, EFPA ve EFPA'nın bayilerinin/distribütörlerinin müşterileriyle akdettiği tek tip ASN bulunurluk sözleşmesinin revize edilmesi sonucunda düzenlenen farklı tipteki ASN sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet talebi değerlendirilmiştir. EFPA; daha önce tek tip olan ASN sözleşmelerinin sayısının altıya yükseltilmesinin her ASN'nin ihtiyacının aynı olmaması nedeniyle yapıldığını, ASN'lerin merkezi alım yapan zincir otel, askeri tesisler ve zincir restoranlar; bireysel alım yapan oteller; konsept noktalar ve standart noktalar olarak dört farklı alt gruba ayrılabilceğini dile getirmiştir. Kurul,

- Standart Noktalarla İmzalanacak Süreli Sözleşme'de sözleşme süresi ve sonrasını kapsayan herhangi bir rekabet yasağının bulunmadığı, ASN'nin rakip ürünleri de satabileceği ve ASN'nin rakip ürünleri EFPA'ya ait soğutucu dolaplarda da bulundurabileceği göz önüne alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği,
- Standart Noktalarla İmzalanacak Miktar Taahhütlü Sözleşme'de tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, rakip bira ürünlerinin gerekirse EFPA tarafından sağlanan dolaplarda satılabileceğinin açık olduğu, satış noktasına EFPA ya da distribütörü tarafından verilecek katkının bir hedefe veya rakip bira ürünlerinin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı, satış noktasında başka marka bira ürünlerinin satılması veya sözleşmede belirlenen hedefe ulaşılabilmesi halinde cezai şart uygulanmayacağı, sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ereceği dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği, bununla birlikte miktar taahhüdünün filli münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulanması gerektiği,

- EFPA'nın alımlarını ihale usulü ile yapan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi satış noktalarıyla akdedeceği Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme'de münhasırlık hükmü içeren anlaşmaların en fazla 2 yıl süreyle olacağı ve bu durumun 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na uygun olduğu dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet verilebileceği,
- Zincir otel niteliğini haiz olmayan ve bireysel alım yapan oteller ile akdedilecek olan Açık Satış Noktası Sözleşmesi-Otel Sözleşmesi'nde açıkça satış noktasına tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, sözleşme süresinin 5 yılı geçmeyeceği, katkıların herhangi bir hedefe veya rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği,
- Konsept Noktalarla İmzalanacak Süreli Sözleşme'de tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, sözleşmenin en fazla 5 yıl ile sınırlı olduğu, sözleşme sonrasında da konsept noktalara⁴² herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği; bununla birlikte ASN'de oluşturulan konseptin bir tamamlayıcısı olarak EFPA tarafından verilen ve üzerinde EFPA'nın logo veya sair görsellikleri bulunan bira sunumuyla ilgili malzemelerin münhasıran bulundurulma zorunluluğu getirildiği, ayrıca rakip bira üreticilerinin ürünlerinin sunumuyla ilgili zorunlu malzemelerin (bardak, bardak altlığı, rakip fıçı tesisatı veya menüde yer alma hakkı) tüketicilerin talebine bağlandığı tespitleri yapılarak, görsel malzemelere yönelik düzenlemelerin fiili münhasırlığa yol açabileceği; 2005 Tarihli Muafiyetin Geri Alınması Kararı'na aykırılık teşkil eden bu düzenlemelerin yeniden düzenlenmesi halinde sözleşmeye menfi tespit verilebileceği,
- Konsept Noktalarla İmzalanacak Miktar Taahhütlü Sözleşme'de tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ereceği; bununla birlikte ASN'de oluşturulan konseptin bir tamamlayıcısı olarak EFPA tarafından verilen ve üzerinde EFPA'nın logo veya sair görsellikleri bulunan bira sunumuyla ilgili malzemelerin münhasıran bulundurulma zorunluluğu getirildiği, ayrıca rakip bira üreticilerinin ürünlerinin sunumuyla ilgili zorunlu malzemelerin (bardak, bardak altlığı, rakip fıçı tesisatı veya menüde yer alma hakkı) tüketicilerin talebine bağlandığı tespitleri yapılarak, görsel malzemelere yönelik düzenlemelerin fiili münhasırlığa yol açabileceği; 2005 Tarihli Muafiyetin Geri Alınması Kararı'na aykırılık teşkil eden bu düzenlemelerin yeniden düzenlenmesi halinde sözleşmeye menfi tespit verilebileceği; bunun yanı sıra, miktar taahhüdünün fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulanması gerektiği

sonucuna ulaşmıştır⁴³.

⁴² Kararda, konsept noktalar "iç ve dış dekorasyonunun bira ürününün satılması için EFPA tarafından belirlenen kriterlere uygun olarak yapıldığı noktalar" olarak tanımlanmıştır.

⁴³ EFPA tarafından, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı ile menfi tespit/muafiyet alan altı tip sözleşmeye ek olarak, Standart Noktalarla İmzalanacak Miktar Taahhütlü Sözleşme'nin bireysel alım yapan oteller için de uyarlandığı, Otellerle İmzalanacak Açık Satış Noktası Sözleşmesi'nin "süreli" versiyonu yanı sıra "Miktar Taahhütlü" versiyonunun da uygulamaya konulduğu ifade edilmiştir.

H.4.12. 23.05.2012 Tarihli ve 12-27/795-223 Sayılı Kurul Kararı (2012 Tarihli Ekomini Kararı)

- (81) EFPA tarafından kurulması planlanan ve hızlı tüketim malları (HTM) sektöründe "Ekomini" markası altında faaliyet gösterecek olan franchise sistemi için hazırlanan "Master Franchise Sözleşmesi" (MFS) ve "Alt Franchise Sözleşmesi"ne (AFS) menfi tespit/muafiyet talep edilmiştir.
- (82) EFPA tarafından kurulması planlanan sistemde Master Franchise'ın (MF), kendisinden Franchise alan işletmeler ile EFPA arasında köprü görevi kuracak olan bağımsız teşebbüsler olacağı, MF'nin, EFPA ile aralarındaki anlaşmanın niteliği gereği, hem bir kapalı satış noktası olarak hareket edeceği hem de alt bayiliklerin seçimi ve uygun adaylarla sözleşme imzalayarak bayi ağının genişletilmesinden sorumlu olacağı, kurulacak sistemde yer alacak bayiler tarafından satılacak HTM ürünlerinin nitelikleri, markaları, alım koşulları vb. unsurların EFPA tarafından belirleneceği, bu durumun, yeni kurulacak dağıtım zincirinin faaliyet alanını kapalı satış noktalarının ötesine taşımakta olduğu ve diğer geleneksel perakende zincirlerine rakip haline getirdiği ifade edilmiştir.
- (83) Sözleşmelerin esas amacının alkollü içki satan noktaların içki satış ruhsatı alma konusunda yaşadığı sıkıntıların tek noktadan (EFPA tarafından) çözümünü sağlamak ve satış yapan noktaların sayısının belirli bir seviyenin altına inmesini önleyerek markalarının sayısal bulunurluğunu arttırmak olduğu, başvuru sahibi firmanın öngördüğü sistemi gerçekleştirmek için iki kademeli bir yapı kurulacağı, ilk aşamada EFPA ile Master Franchise'lar arasında bir anlaşma imzalanacağı, sonraki aşamada ise EFPA tarafından belirlenen kriterler çerçevesinde MF'lerce Ekomini konseptine uygun olduğu karar verilen işletmelerin sisteme dâhil edileceği belirtilmiştir.
- (84) Franchise Veren'in (FV) söz konusu franchise sistemi içinde bir franchise veren konumu bulunduğu gibi, aynı zamanda bira ürünlerinin satışını yapan teşebbüs kimliğinin de bulunduğu, bu anlamda FV'nin, söz konusu pazarda hâkim durumda bulunduğu, bu nedenle FV'nin özünde bir kapalı satış noktası olan Ekomini noktaları ile standart kapalı satış noktalarına yapılacak bira ürünleri satışında rekabet mevzuatına ve Kurul kararlarına uyumlu olmak durumunda olduğuna değerlendirilmiştir.
- (85) Kararda yer verilen tespitlere göre;
- FV, franchise sisteminin bütünlüğünün bozulmaması için, "Ekomini" noktalarının iç ve dış görseelliğinin sağlanması, mağaza içi yerleşim konularında standart kapalı satış noktalarına yapılmayan yatırımları yapacak,
 - MFS ile MF'lere, FV tarafından bira ürünlerinin satışı için kendilerine tahsis edilmiş olan -2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun- münhasır coğrafi bölge sınırları dâhilinde FA'lar ile Ekomini noktalarının açılması için AFS yapma yetkisi verilecek,
 - Ekomini noktası açacak FA'ların ayırt edici özellikleri ve standartları FV tarafından aktarılacak know-how sayesinde belirlenecek,
 - FV ile MF'ler arasında akdedilecek olan MFS ile MF'ler ve FA'lar arasında akdedilecek olan AFS dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde bulunan teşebbüsler arasında gerçekleştirilecektir.

- (86) Oluşturulacak franchise sistemi kapsamında, Ekomini noktalarının modern HTM perakendeciliği pazarında faaliyet göstermesinin amaçlandığı, çeşitli mal ve hizmetlerin Türkiye çapındaki son kullanıcılara perakende seviyesinde satışının yapılacağı, bu nedenle dosya konusu MFS'nin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir dikey anlaşma olduğu, MFS ve AFS'lerin tarafı olan teşebbüslerden hiç birisinin ilgili ürün pazarında bir faaliyeti veya payı bulunmadığı, bu bağlamda, %40'lık pazar payı eşiğinin aşılmaması nedeniyle bildirimde bulunulan MFS ve AFS'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti çerçevesinde değerlendirilebileceği, 4054 sayılı Kanun kapsamında ortaya çıkabilecek endişeleri ortadan kaldırmak için, FV'nin satışını yapmakta olduğu bira, gazlı ve gazsız içecekler alt kategorilerinde söz konusu kısıtlamanın ortadan kaldırıldığı, Ekomini noktalarının isterlerse söz konusu alt kategorilerde FV'nin satmakta olduğu ürünlere rakip olan ürünlerin de satılabileceği ifade edilmiştir.
- (87) Kurul tarafından daha önce 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına ve muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından, anlaşmaların münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceği; diğer ürünler bakımından ise EFPA'nın "MF" ve "FA" konumundaki teşebbüsler ile akdedeceği sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna karar verildiği belirtilmiştir.

H.4.13. 09.10.2013 Tarihli ve 13-57/802-341 Sayılı Kurul Kararı (2013 Tarihli Ekomini Kararı)

- (88) EFPA'nın "Ekomini" sisteminin öncüsü konumundaki OTC (*off-trade chain*) adında, ağırlıklı olarak alkollü içecekler, tütün mamulleri, cips, şekerli ürünler/şeker, kuruyemiş/kuru meyve ve diğer ürünlerden oluşan kısıtlı bir ürün portföyü satan bir sistem kurduğu, bu sistemin başarılı olmaması sebebiyle bu noktaların yapısını değiştirerek ve yeni noktalar ekleyerek "Ekomini" sistemini bir franchise olarak yerleştirmeyi planladığı, açılan "Ekomini" noktalarında sadece MFS'nin ekinde yer alan ürün kategorilerine dâhil olan ürünler ile tarafların karşılıklı mutabakatına bağlı olan ihtiyari ürünler satılmasının öngörüldüğü, ayrıca, tesis edilmeye çalışılan konseptin bozulmaması ve her noktanın bireysel alım yaptığı duruma kıyasla FV tarafından çok daha avantajlı koşullarla mal alımının yapılabilmesini sağlayan merkezi pazarlık ve alım planlandığı ifade edilmiştir.
- (89) Kurul'un 2012 Tarihli Ekomini Kararı üzerinden geçen yaklaşık bir yıllık süre zarfında EFPA ürünleri hariç muafiyeti geri alınan tedarikçilerle yaşanan merkezi pazarlık gücü problemi, münhasırlık yapılamadığı için yeterince tüketici fazlası elde edilememesi, rakiplerle fiyat rekabeti yapılamaması gibi nedenlerle EFPA ürünleri de dâhil muafiyeti koşulsuz olarak geri alınan tedarikçilerle münhasırlık içeren sözleşmeler akdedilmesinin sistemin ayakta kalabilmesi için kaçınılmaz olduğu ve bu hükümleri içeren sözleşmelere menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulduğu belirtilmiştir.

- (90) Kurul tarafından yapılan 2012 Tarihli Ekomini kararında yapılan değerlendirmede, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına ve muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından, anlaşmaların münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceği; diğer ürünler bakımından ise EFPA'nın "MF" ve "FA" konumundaki teşebbüsler ile akdedeceği sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu ve grup muafiyetinden yararlandığı ifade edilmiştir. Bir diğer ifadeyle Kurul sözleşmedeki diğer kısıtlamaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirirken, muafiyeti geri alınan teşebbüslerden COCA COLA (gazlı içecek), UNILEVER (dondurma-Algida) FRITO LAY (paketlenmiş cips), MEY İÇKİ (rakı), EFPA (bira) teşebbüsleriyle adı geçen ürün kategorileri bağlamında münhasır anlaşma yapılamayacağını hükme bağlamıştır.
- (91) İncelemeye konu başvuru kapsamında EFPA'nın, ilgili sözleşmelerde yapılacak olan değişikliklerle, muafiyeti geri alınan teşebbüslerle münhasır sözleşmeler akdedebilme yetkisini istediği belirtilmiştir.
- (92) Sözleşme maddelerinin incelenmesinden ilgili sözleşmelerin rekabet yasağına yönelik (münhasırlık) hükümler içerdiği ve belirlenen ürünler dışındaki ürünlerin satılmasının engellendiği, bu kapsamıyla sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabete aykırı hükümler içerdiği, bu nedenle sözleşmelerin menfi tespit alamayacağı değerlendirilmiştir.
- (93) COCA COLA, UNILEVER, FRITO LAY, MEY İÇKİ ve EFPA'dan grup muafiyetlerinin önceki yıllarda ilgili ürünler bazında geri alındığı ve sözleşmelerin bireysel muafiyet alamayacağına da belirtildiği, ancak yapılan başvuru ve teşebbüs tarafından öne sürülen gerekçeler bağlamında yine de bireysel muafiyet değerlendirmesi yapıldığı vurgulanmıştır. EFPA başvurusu, bira ürünü açısından irdelendiğinde ise, bedavacılık probleminin önlenmesi amacıyla EFPA ürünleri haricindeki bira ürünlerinin satış noktalarında satılmasını önleyecek düzenlemenin yapılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır.
- (94) Söz konusu sistemde satış noktası başına yapılan yatırımın, rakip ürün satılmazsa üç yılda geri döneceğinin öngörüldüğü ancak rakip ürünler satıldığında bu sürenin altı yıla kadar çıkacağı EFPA tarafından ifade edilmiştir.
- (95) Kararda, bu ve benzeri sözleşmelere izin verilmesi durumunda muafiyeti geri alınan diğer teşebbüslerin de benzeri sistemler kurarak rekabeti kısıtlayabilecekleri vurgulanmıştır. Bu noktaların, çevresinde alkol satışı olmayan ve bu nedenle dikkatlice seçilen yerlerde kurulduğu göz önünde bulundurularak buralarda rakip ürün bulunmasının, tüketicinin rakip ürün satın alabileceği başka yakın nokta olmadığı hatırlandığında önemli olduğu belirtilmiştir.
- (96) Ayrıca muafiyeti geri alan Kurul kararlarında marka tercihinin satış noktasına bırakılmasının, bu kapsamda hâkim durumdaki teşebbüslerden herhangi bir teşvik veya yönlendirme gelmemesinin kararların temelini oluşturduğu ve bu sistemde söz konusu sınırlı sayıda ürün kapsamında satış noktasının tercihinin önem taşıdığı bir yapı kurulduğu ifade edilmiştir. Bu yapıda "Ekomini" noktalarının bir kısmının Tuborg ürünleri satmamayı tercih edebildiği, geri kalan noktaların ise tüketici talebi ya da kendi tercihleri doğrultusunda Tuborg ürünleri satmakta oldukları belirtilmiştir.
- (97) Bahse konu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceğine karar verilmiştir.

H.4.14. 03.07.2017 Tarihli ve 17-20/320-142 Sayılı Kurul Kararı (2017 Tarihli KSN Kararı)

- (98) EFPA'nın, 2011 Tarihli Menfi Tespit Kararı ile menfi tespit verilen Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'nde değişiklikler yapılmak suretiyle hazırlanmış olan dört tip yeni Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne menfi tespit verilmesi/muafiyet tanınması talebini içeren başvurusu üzerine;
- Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi (4 alternatifli), Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ile Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmaları sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
 - Bu sözleşmelerin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen eşğin aşılması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamadığına,
 - Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi (4 alternatifli), Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ile Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulları taşımaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınamayacağına,
 - Standart Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne ise 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine

karar verilmiş olup bu karar sonucunda, 03.07.2017 tarih ve 17-20/320-M sayılı, işbu dosya konusu TUBORG'un kapalı bira pazarında sahip olduğu bireysel muafiyetin geri alınması ve kapalı bira pazarında 2008 Tarihli Muafiyet Kararı ile dolap kuralının kaldırılmasına yönelik inceleme başlatılmıştır.

H.4.15. 03.07.2017 Tarihli ve 17-20/321-143 Sayılı Kurul Kararı (2017 Tarihli ASN Kararı)

- (99) EFPA'nın, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı ile menfi tespit verilen Standart Noktalarla İmzalanan Süreli Sözleşme'de değişiklikler yapılmak suretiyle hazırlanmış olan Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne menfi tespit verilmesi/muafiyet tanınması talebini içeren başvurusu üzerine,
- Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
 - Bu sözleşmenin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen eşğin aşılması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamadığına,
 - Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulları taşımaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınamayacağına

karar verilmiştir.

H.5. EFPA Tarafından Başvuru Konusu Talebe Yönelik Sunulan Gerekçeler

(100) TUBORG'a tanınan bireysel muafiyetin geri alınması yönündeki EFPA talebine ilişkin olarak, Kurul'un 03.07.2017 tarihli ve 17-20/320-M sayılı kararıyla başlattığı inceleme sürecinde, EFPA tarafından 22.08.2017 tarihinde sunulan cevabi yazıda; TUBORG'a tanınan muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'ndaki esasların değiştiği yönünde gerekçeler iletilmiştir. Cevabi yazıda özetle:

- Türkiye bira pazarının, geçmiş tarihli Kurul kararlarının alındığı dönemlerde olduğu gibi, büyük ölçüde düopol bir yapıya sahip olduğu; 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı, 2008 Tarihli Muafiyet Kararı, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ve diğer Kurul kararlarının bu durumu değiştirmediği, pazar paylarının piyasadaki iki büyük oyuncunun birinden alınıp diğerine aktarılması sonucunu doğuran sınırlamalar getirdiği ve piyasadaki oyuncu sayısının artmasına ise etkide bulunamadığı; Kurul'un bugüne kadarki yaklaşımının amaç ve etkisinin tekrardan ele alınması ve değerlendirilmesi gerektiği,
- 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'na konu edilen TUBORG başvurusunun; 2005-2010 döneminde TUBORG'un pazar payının düştüğü, pazardaki yoğunlaşmanın arttığı, TUBORG'un bulunurluğunun azaldığı ve TUBORG'un pazar payındaki azalmanın, TUBORG'un münhasır anlaşmalarının rekabeti engelleyici rolü olamayacağına açık göstergesi olduğu tespitleri üzerine kurulu olduğu; benzer şekilde 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'nın, neredeyse tümüyle, TUBORG'un 2005-2010 ara döneminde pazar payı kaybetmiş ve söz konusu pazar payının EFPA tarafından devralınmış olması ile EFPA'nın pazar payı kazanmış olmasına dayandırıldığı,
- 4054 sayılı Kanun'un 13(a) maddesi çerçevesinde, muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde, muafiyetin geri alınmasının gündeme geleceği,
- 2005 – 2017 (İlk 6 ay) döneminde Nielsen verilerine göre kapalı bira pazarında EFPA ve TUBORG'un yıllık ve aylık pazar payı değişimlerini gösteren tablolara göre, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'nın alındığı tarihte ciro bazında %(.....) olan EFPA pazar payının, Haziran 2017 itibarıyla %(.....)'ye düştüğü; aynı dönemde TUBORG'un pazar payının düzenli olarak arttığı ve %(.....)'ten %(.....)'ya çıktığı, EFPA'nın ise sürekli olarak pazar payı kaybettiği; TUBORG'un kazandığı pazar payını EFPA'dan aldığı; EFPA'nın pazar payı kaybının 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'ndakinin aksine "daralan pazar"da gerçekleştiği,
- 2005 yılında EFPA ve TUBORG'un sayısal bulunurluğu sırasıyla %(.....) ve %(.....) iken, 2010 yılında bu oranların sırasıyla %(.....) ve %(.....)'e yükseldiği; 2017'ye gelindiğinde ise, EFPA'nın bulunurluğunun %(.....), TUBORG bulunurluğunun ise %(.....) olduğu; bu dönemde TUBORG'un sayısal bulunurluk oranının 2005 yılından günümüze kadar %(.....)'den %(.....)'e doğru önemli ölçüde arttığı,

- EFPA'nın satış miktarının 2005-2010 yılları arasında (.....) milyon lt'den (.....) milyon lt'ye yükseldiği, 2016 yılında ise (.....) milyon lt'ye düştüğü; aynı dönemde, TUBORG'un satış miktarının, (.....) milyon lt'den (.....) milyon lt'ye, 2016 yılında ise (.....) milyon lt'ye yükseldiği; ilgili dönemde TUBORG'un kapalı bira pazarı cirosunun da sürekli olarak artış gösterdiği,
- 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'nın alınmasının gerekçesi olan, 2005-2010 arası dönemde yaşanan pazar payı değişimleri çerçevesinde, ilgili dönemde EFPA'nın ciro bazında pazar payının %(.....)'ten %(.....)'e çıktığı; TUBORG'un pazar payının ise %(.....)'den %(.....)'e düştüğü; Kurul'un TUBORG ile EFPA'dan 2005 senesinde geri aldığı muafiyeti, EFPA'nın pazar payındaki (.....) puanlık artışa ve TUBORG pazar payındaki (.....) puanlık düşüşe dayanarak, 2010 yılında TUBORG'a geri verdiği; bu doğrultuda Kurul'un, 2005-2010 döneminde TUBORG'un pazar payı düşüşünü gerekçe göstererek, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nı değiştirdiği; benzer şekilde, 2010-2017 döneminde gerçekleşen TUBORG'un pazar payındaki (.....) puanlık artışı ve EFPA'nın pazar payındaki (.....) puanlık düşüşü dikkate alarak, TUBORG'a tanıdığı muafiyeti geri alması gerektiğinin açık olduğu,
- Pazar kaybı yaşanması, TUBORG'tan 2005 yılında geri alınan muafiyetin 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile yeniden sağlanması için yeterli ise; 2010-2017 döneminde pazarda TUBORG'un pazar payı, bulunurluk oranları, kapalı bira pazarı cirosu ve satışlarında sürekli olarak yaşanan artış ile EFPA'nın ilgili dönemde pazar payı ve satışlarında önemli derecede yaşanan düşüşün de Kurul tarafından aynı şekilde dikkate alınması ve TUBORG'a sağlanmış olan muafiyetin aynı gerekçelerle geri alınması gerektiği,
- 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'nda, MEY İÇKİ'nin "Tekel Birası"nı EFPA'ya devrederek pazardan çıkmasının bira pazarındaki yoğunlaşmayı artırdığı yönünde yapılan tespit, söz konusu devralma işleminin hayata geçirilememesi sebebiyle, aslında fiilen hiçbir zaman geçerli olmadığı⁴⁴,
- 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'na esas teşkil eden TUBORG başvurusunda yer alan iddiaların, karara esas teşkil eden, ilgili tarihteki olguların ve değerlendirmelerin hiçbirinin artık geçerli olmaması ve dolayısıyla da muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden olay(lar)da değişiklik olması sebebiyle, TUBORG'un münhasır anlaşmalarına tanınan bireysel muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde geri alınması gerektiği,

⁴⁴ Cevabi yazıda, söz konusu marka devri işlemine izin veren 25.08.2009 tarihli ve 09-38/925-218 sayılı Kurul kararının, Danıştay 13. Dairesinin E:2009/6743, K:2013/848 sayılı kararıyla iptal edildiği; mevcut durumda Kurul tarafından karar düzeltme talebinde bulunduğu ve konunun Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda ele alınmaya devam edildiği; bu çerçevede, 2009 yılında Kurul tarafından, hakim durumu güçlendirici olarak görülmemen ve üstelik hayata dahi geçirilemeyen marka devri işleminin, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'nda EFPA'nın hakim durumunu destekleyici olarak ele alındığı ifade edilmiştir. Nitekim Kurul'un, 25.08.2009 tarihli ve 09-38/925-218 sayılı kararında; "Devre konu markanın mevcut durumda faal olmaması, faal olduğu dönemde ise çok küçük bir pazar payına sahip olması, markanın faal olduğu dönemde elde ettiği pazar payının, faaliyetinin durdurulmasından bugüne kadarki dönemde Efes'e geçmiş olması, markayı satın almak isteyen başka alıcının olmaması, manevi değeri olan eski bir markanın devralma ile tekrar tüketicilere sunulacak olması, Türkiye'nin ilk birası olan Tekel Birası'nın pazara tekrar sunulmasının tüketici tercihlerini artırır nitelikte olması nedenleriyle incelemeye konu işlemin Efes'in hakim durumunu güçlendirmeyeceği" değerlendirmelerine yer verilmiş ve anılan işleme izin verilmiştir.

- TUBORG'un EBITDA (faiz, vergi, yıpranma payı ve amortisman öncesi gelir) marjı ve kar marjlarının, ANADOLU EFES'in EBITDA ve kar marjlarından daha yüksek olduğu (2016 yılının son çeyreğine ilişkin rakamlara göre, faiz amortisman ve vergi öncesi kar marjı bakımından TUBORG'un kar marjının, ANADOLU EFES kar marjından yaklaşık %(.....) olduğu); 2016 yılının son çeyreğinde TUBORG'un net karı (.....) TL iken, ANADOLU EFES'in (.....) TL zarar ettiği; mevcut durumda TUBORG'un küçük, yeterli finansman kabiliyeti bulunmayan, noktalara soğutucu dolap yatırımı yapabilecek kaynak yeterliliği olmayan bir teşebbüs olarak değerlendirilmesinin artık hiçbir şekilde mümkün olmadığı,
- Kapasite konusundaki mevcut duruma bakıldığında ise, Nisan 2017 tarihi itibarıyla, ANADOLU EFES'in beş bira fabrikasından ikisinin kapanmış olduğu (Nisan 2014 tarihinde Lüleburgaz Fabrikası'nda ve son olarak Nisan 2017 tarihinde İstanbul Fabrikası'nda üretimin durdurulması nedeniyle), TUBORG'un, ise yakın dönemde yapmış olduğu yeni yatırımlar çerçevesinde mevcut fabrikasında kapasite artışına gittiği ve ayrıca 06.01.2017 tarihli haberlere göre, (.....) litre olan üretim kapasitesini kısa sürede (.....) litreye çıkarmak için gerekli başvurularda bulunduğu

ifade edilmiştir.

H.6. EFPA Tarafından İletilen Talebin Gerekçelerine İlişkin TUBORG Görüşü

(101) Dosya kapsamında, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile kapalı bira pazarındaki münhasırlık sözleşmeleri için TUBORG'a tanınan bireysel muafiyetin geri alınması yönündeki EFPA talebi karşısında, TUBORG'un konuyla ilgili görüşü ve somut gerekçeleri (sayısal verilerle desteklenerek) sorulmuştur. TUBORG'un muafiyetin geri alınmasına ilişkin 09.10.2017 tarihli görüşünde EFPA'nın taleplerine ilişkin olarak;

- Öncelikle konu hakkında sağlıklı görüşün ancak EFPA'nın 2016 yılı içinde sonuçlanan muafiyet başvurusuna ilişkin gerekçeli karara erişim halinde sunulabileceği,
- TUBORG'un KSN'ler ile münhasırlık hükmü barındırmayan bulunurluk anlaşmaları akdettiği, buna karşılık EFPA'nın 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'na aykırı şekilde münhasır anlaşma yapmaya devam ettiği ve bu durumun 2011 Tarihli Soruşturma Kararı'na konu edilerek EFPA'ya idari para cezası uygulandığı,
- TUBORG'a 2010 yılında hem ASN hem de KSN kanalında yapacağı münhasırlık anlaşmalarına muafiyet tanındığı, ancak 2011 yılında TAPDK'nın KSN kanalında münhasırlık hükmü içeren uygulamaları yasaklayan düzenlemesi nedeniyle muafiyet kararının uygulanabilirliğinin ortadan kalktığı, bu nedenle TUBORG'un kapalı bira pazarında 2005 yılından bu yana yaklaşık 12 yıldır herhangi bir münhasırlık uygulamasının bulunmadığı, dolayısıyla EFPA'nın taleplerini gerekçelendirirken kullandığı TUBORG'un pazar payı artışı ile münhasırlık arasında herhangi bir nedensellik ilişkisinin söz konusu olmadığı,

- TUBORG'un kapalı bira pazarındaki anlaşmalarının 4054 sayılı Kanun'un 5 (c) maddesindeki koşulu sağlamadığı yönündeki EFPA iddiasının temelsiz olduğu, hâlihazırda anlaşmaların münhasırlık hükmü içermemesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma olmadığı, dolayısıyla aynı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılamayacağı, gelecekte TUBORG tarafından münhasırlık hükmü içeren anlaşma yapılması halinde ancak o zaman muafiyetin geri alınması için değerlendirmenin mümkün olabileceği,
- TUBORG'un, 2002 sayılı Tebliğ'den otomatik yararlanma koşulu olan sağlayıcının %40 pazar payı eşiğini aşmaması kriterini 2016 yılı Nielsen verilerine göre kapalı bira pazarında sağladığı, dolayısıyla TAPDK'nın ilgili düzenlemesi olmasaydı ve münhasırlık hükmü içeren anlaşmalar yapılsaydı dahi, söz konusu anlaşmaların hem 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanmaya hem de 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşımaya devam edeceği,
- TUBORG'un Nielsen verileri kapsamında 2016 yılında kapalı bira pazarındaki payının %(.....) olduğu ve EFPA'nın hakim durumunu devam ettirdiği, buna ek olarak Anadolu Grubu tarafından organize perakende alanında gerçekleştirilen Migros ve Kipa devralmalarının EFPA'nın hakim durumunu güçlendireceği,
- 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında yapılacak olan değerlendirmede bir önceki yılın yani 2016 yılına ait verilerinin dikkate alınması gerektiği, yine aynı Tebliğ'in 6 (c) maddesinde yer verilen; *"Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'i aşmayacak şekilde eşiğin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder."* ve 6 (d) maddesinde yer verilen; *"Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'in üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder."* hükümleri nedeniyle, TUBORG'un eşiği ne kadar geçtiğine göre 2020 ya da 2019 yılına kadar muafiyetin geçerli olacağı; fakat böyle bir değerlendirmeye gerek bile kalmayacağı çünkü TUBORG'un herhangi bir münhasır anlaşma yapmadığı,
- 2010-2016 yılları arasında kapalı bira pazarında tüketiciler lehine rekabet seviyesinde artış olduğu ve söz konusu artışın münhasırlık anlaşmaları olmadan gerçekleştiği, EFPA tarafından son dönemde rekabet düzeyindeki artışı tersine çevirmek amacıyla ilgili başvuruda olduğu gibi çeşitli girişimlerde bulunulduğu,
- Kurul'un hızlı tüketim ürünleri pazarlarında hakim durumda olan teşebbüslerin münhasırlık anlaşmalarını yasakladığı ancak hakim durumda bulunan teşebbüs dışındaki teşebbüsler için münhasırlık anlaşmalarının engellenmediği ve bu durumun Kurul'un yerleşik içtihadı haline geldiği,
- EFPA'nın ilgili yazısında Migros, Kipa ve Ekomini'ler ile dikey entegrasyona ve geniş ürün portföyüne sahip olmasını göz ardı ederek, TUBORG'un pazar lideri kendisinin ise ikinci oyuncu olduğu gibi bir izlenim yaratmayı amaçladığı,

- Dünya çapında önemli bir bira firması olan AB In Bev'in 2016 yılında ANADOLU EFES'in hisselerinin %24'ünü aldığı, TUBORG'un dağıtım portföyünde yer alan üç ürünün AB In Bev'e ait olduğu göz önüne alındığında, bu durumun EFPA'nın hakim durumunu güçlendireceği,
- 2010-2016 yılları arasında yapılan Herfindahl Hirschman Index (HHI) hesaplamasından⁴⁵ görüleceği üzere piyasadaki rekabet seviyesinin arttığı, rakibin son dönemde yaptığı başvuruların asıl amacının yukarıda da belirtildiği üzere rekabet seviyesindeki artışı tersine çevirmek amacıyla yapıldığı,
- ANADOLU EFES'in, TUBORG'un EBİTDA (faiz, vergi, yıpranma payı ve amortisman öncesi gelir) marjı ve kar marjının kendisinden daha yüksek olduğu, TUBORG'un 2016 yılı sonunda kar ederken kendisinin zarar ettiği iddialarına ilişkin olarak; söz konusu karşılaştırmanın yanıltıcı sonuçlarının olabileceği, asıl doğru sonucu verecek değerlendirmenin FVÖK (Faiz, vergi öncesi kar – EBİT) yani faaliyet karını ifade eden kalem aracılığıyla yapılabileceği, 2016 yılında ANADOLU EFES'in esas faaliyet karının (.....) TL olduğu TUBORG'un ise (.....) TL olduğu,
- ANADOLU EFES'in son dönemde beş fabrikasından ikisini kapattığı ve TUBORG'un kapasitesini arttırdığı iddialarına ilişkin olarak ise; EFPA'nın fabrika kapanışlarının rekabet hukukunun konusu olmadığı ve TUBORG'un gerçekleştirdiği kapasite artışının EFPA'nın belirttiği kadar büyük oranda olmadığı, bu kapsamda rakibin finansal rakamlara ve kapasite artışına ilişkin iddialarının gerçeği yansıtmadığı,
- EFPA'nın, TUBORG'un rekabet kuralları ile korunduğu iddiasına ilişkin olarak; son dönemlerde EFPA'nın KSN'lerden TUBORG dolaplarının çıkarılması amacıyla teklifler verdiği, perakende kanalında da aynı eylemi bünyesinde barındırdığı Migros, Kipa ve Ekomini'ler aracılığıyla gerçekleştirdiği,
- Son olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma yapılmadığından, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşımadığı gerekçesiyle tanınan söz konusu muafiyetin geri alınamayacağı; münhasırlığı yasaklayan TAPDK düzenlemesi olmasaydı ve TUBORG münhasır anlaşma yapma yöntemini tercih etseydi bile, pazarda geçerli olan rekabet koşulları gereğince söz konusu anlaşmaların hem 2002/2 sayılı Tebliğ'deki hem de 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşımaya devam edeceği

belirtilmiştir.

⁴⁵ TUBORG tarafından yapılan hesaplamalara göre 2010 yılında 7.962 olan toplam HHI, 2016 yılında 5.474'e gerilemiştir.

H.7. Değerlendirme

- (102) EFPA tarafından TUBORG'a 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile kapalı bira pazarındaki münhasırlık sözleşmeleri için tanınan bireysel muafiyetin geri alınması ve 2008 Tarihli Muafiyet Kararı doğrultusunda EFPA dolaplarına belli koşullarda TUBORG ürünlerinin konulması koşulunu getiren dolap kuralının -Ekomini'ler hariç olmak üzere kapalı bira pazarının geri kalan kısmı bakımından- kaldırılması talep edilmiştir. Bununla birlikte, dolap kuralının kaldırılması yönündeki talebin, dosya kapsamında talep edilen verilerin teşebbüsler tarafından uzun bir sürede sunulabilmesi ve oldukça hacimli olması nedeniyle ayrı bir dosyada sonuca ulaştırılmasının yerinde olacağı düşünüldüğünden, işbu dosyada yalnızca, TUBORG'a kapalı bira pazarında tanınmış olan bireysel muafiyetin geri alınması gerekip gerekmediği hususu değerlendirilmiştir.
- (103) Yukarıda özetine yer verildiği üzere, 2005 yılından 2010 yılına kadar olan süreçte, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile birlikte EFPA ve TUBORG'a tanınan grup muafiyetinin geri alınması neticesinde pazarda beklenen olumlu gelişmelerin yaşanmaması, aksine pazarda yoğunlaşmanın artması, TUBORG'un pazar payı kaybetmesi, buna karşın EFPA'nın pazar payı kazanarak giderek hakim durumunu güçlendirmesi üzerine 2010 Tarihli Muafiyet Kararı alınmış ve TUBORG'a KSN'ler ve ASN'lerle akdedeceği sözleşmelerdeki beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte EFPA tarafından, 2010-2017 (ilk 6 ay) döneminde TUBORG'un hızlı ve istikrarlı bir şekilde pazar payı kazandığı ve pazardaki mevcut durumun 2010 yılındaki yapıdan oldukça farklılaştığı gerekçesiyle, bu dönemde pazarda yaşanan gelişmeler dikkate alınarak 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'nın alınmasına dayanak teşkil eden esaslı unsurların yeniden değerlendirilmesi ihtiyacı bulunduğu dile getirilmiştir.
- (104) 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'na bakıldığında, 2004-2009 yılları arasında TUBORG'un pazar payının Nielsen verilerine göre %(.....)'den %(.....) gerilediği, EFPA'nın pazar payının TUBORG'un pazar payının (.....) katı büyüklüğünde olduğu, kapalı bira pazarında görülen büyüme karşısında TUBORG'un satışlarının düştüğü ve TUBORG'un bulunurluk oranlarının 2005 yılındaki seviyelere indiği, dolayısıyla TUBORG'un önemli bir pazar gücüne sahip olmadığı, pazardaki yoğunlaşma oranının arttığı, ithalatta bir düşüş yaşandığı, MEY İÇKİ'nin Tekel Birası'nı EFPA'ya devrederek pazardan çıktığı tespitlerinin yapıldığı ve bu esaslı unsurlar çerçevesinde TUBORG'a bireysel muafiyet tanındığı anlaşılmaktadır.
- (105) Her ne kadar, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile TUBORG'un KSN'ler ile akdedeceği tip sözleşmelerdeki beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına (münhasırlık şartına) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmışsa da; TUBORG tarafından gönderilen cevabi yazıda, ilgili Kurul kararı uyarınca TUBORG'un münhasır anlaşma yapma hakkı olmasına karşın, fiiliyatta KSN'ler ile münhasır anlaşma yapamadığı; zira 2011 yılında TAPDK Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik gereği, tüm alkollü içecek firmalarının KSN'ler ile münhasır anlaşma yapmalarının yasaklandığı; bu nedenle, TUBORG'un sözleşmeli olarak çalıştığı KSN'lerle münhasırlık hükmü ihtiva etmeyen sözleşmeler yapıldığı belirtilmiştir. Nitekim TAPDK tarafından gönderilen görüş yazısında, TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin birinci fıkrası ile beşinci fıkrasının (b) bendi gereği KSN'ler ile münhasırlık anlaşması yapılmasının yasaklandığı ifade edilmiştir.

- (106) “Sektöre İlişkin Bilgiler” bölümünde yer verilen bilgiler, pazarın genel olarak durumunu gösterebilmek amacıyla açık ve kapalı bira pazarları ve söz konusu pazarlardaki tüm nokta türlerini kapsayıcı bir şekilde sunulmuştur. Öte yandan TUBORG’a tanınan bireysel muafiyetin, gerek Ekomini’lerin EFPA tarafından kurulmuş bir franchise sistemi olması, gerek *Key Account* olarak addedilen noktalarda çok markalı satışın mevcut olduğu ve tercih edildiği gerçekleri dikkate alındığında, münhasırlık sözleşmelerinin uygulanabilirliği geleneksel KSN’lerde mümkündür. Bu itibarla, EFPA ve TUBORG’un 2012-2017 yılı Haziran sonu itibarıyla, geleneksel KSN’lere yaptığı satışlara ve bu daha dar pazardaki pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 16: EFPA ve TUBORG'un Geleneksel KSN'lere Yaptığı Satışlar ve Bu Satışlardan Elde Ettiği Pazar Payları

Yıl	EFPA				TUBORG			
	Satış Miktarı (lt)	Pazar Payı	Ciro (TL)	Pazar Payı	Satış Miktarı (lt)	Pazar Payı	Ciro (TL)	Pazar Payı
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017 (İlk 6 Ay)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (107) Yukarıdaki tablodan EFPA'nın Ekomini ve *Key Account* dışında kalan geleneksel KSN'ler bakımından kapalı bira pazarının tamamına göre daha düşük pazar payının olduğu; diğer bir deyişle, Ekomini ve *Key Account*'larda kendi ortalamasına göre daha fazla satış yaptığı görülmektedir. Örneğin tüm kapalı pazarda EFPA'nın 2016 itibarıyla ciro bazında pazar payı % (.....) iken, aynı yıl Ekomini ve zincir market dışında kalan KSN'ler için bu pay % (.....)'dir. TUBORG'un ise geleneksel KSN'lerde kendi ortalamasına göre daha fazla satış yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla muafiyet uygulayabileceği alanda TUBORG'un tüm kapalı pazarda olduğuna nazaran daha güçlü olduğu söylenebilecektir.
- (108) Öte yandan, 2005 yılından günümüze kadar pazarda yaşanan gelişmeleri özetlemek adına, aşağıda EFPA ve TUBORG'un Nielsen verilerine göre 2005-2017 (ilk altı ay) dönemindeki pazar payları, bulunurluk oranları ve satış verilerine yer verilmektedir:

17-36/583-256

Tablo 17: EFPA ve TUBORG'un Pazar Payları, Bulunurluk Oranları⁴⁶ ve Satış Verileri

Yıl	Miktar (lt) Bazlı Pazar Payı (%)		Değer (TL) Bazlı Pazar Payı (%)		Sayısal Dağıtım Oranı (%)		Ağırlıklı Dağıtım Oranı (%)		Satış Miktarı (bin lt)		Satış Değeri (bin TL)	
	EFPA	TUBORG	EFPA	TUBORG	EFPA	TUBORG	EFPA	TUBORG	EFPA	TUBORG	EFPA	TUBORG
2005	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2006	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2007	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2009	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2010	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017 (İlk 6 ay)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

⁴⁶ Teşebbüslerden alınan bilgiye göre, sayısal dağıtım oranı Efes/Tuborg ürünü satan perakendecilerin, bira satan toplam perakendeci uzayına oranı olarak tanımlanırken; ağırlıklı dağıtım oranı Efes/Tuborg ürünü satan perakendecilerin cirosunun toplam bira ürün grubu satış cirosu içindeki payı olarak tanımlanmaktadır.

- (109) Yukarıda yer alan Nielsen verilerden hareketle, TUBORG'un son yedi yılda pazar payının düzenli olarak artarak satış miktarı bazında % (.....)'dan % (.....)'e, ciro bazında ise % (.....)'ten % (.....)'ya çıktığı görülmektedir. Bu kapsamda TUBORG'un 2010 yılından itibaren 2017 yılı ortasına kadar Nielsen verilerine göre satış miktarı ve ciro bakımından sırasıyla (.....) ve (.....) puanlık bir pazar payı kazandığı, bu veriye göre yılbaşına ortalama (.....) puanlık bir pazar payı artışı yaşadığı görülmektedir. Benzer şekilde, daha sağlıklı olduğu değerlendirilen şirket verileri esas alındığında, 2012 yılından 2017 yılı Haziran sonuna kadarki dönemde, TUBORG'un pazar payının satış miktarı bazında % (.....)'den % (.....)'ye, ciro bazında ise % (.....)'dan % (.....)'a yükseldiği; EFPA'nın pazar payının ise sürekli bir düşüş halinde olduğu dikkat çekmektedir. Şirket verilerine göre yapılan hesaplamada 2012-2017 ilk altı ay arasında TUBORG'un satış miktarı ve ciro bakımından sırasıyla (.....) ve (.....) puanlık bir pazar payı artışı yaşadığı, yılbaşına ortalama yaklaşık (.....) puan pazar payı kazandığı anlaşılmaktadır. Bu durum, yıllar itibarıyla EFPA tarafından kaybedilen pazar payının istikrarlı bir şekilde TUBORG'a kaydığını göstermektedir. Bu noktada, TUBORG'un pazar payındaki artışın, sözleşmelerinde münhasırlık şartı olmaksızın gerçekleşmesi dikkat çekmektedir. "Sektöre İlişkin Bilgiler" bölümünde yer verildiği üzere, kapalı bira pazarı satış miktarı ve KSN sayısı bakımından yıllar itibarıyla daralan bir pazar yapısı özelliği göstermektedir. Daralan pazar yapısı karşısında, TUBORG'un satışlarını artırarak istikrarlı bir şekilde pazar payı kazanması ve KSN sayısını görece koruması ise, TUBORG'un pazar gücü kazandığına işaret etmektedir.
- (110) Diğer yandan, yukarıda yer alan *Nielsen* verilerine bakıldığında, TUBORG'un bulunurluk oranlarının 2005 yılından günümüze kadarki dönemde genel olarak artış eğiliminde olduğu ve mevcut durumda kapalı bira pazarında sayısal ve ağırlıklı olarak sırasıyla % (.....) ve % (.....) oranında yüksek bir bulunurluğa sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (111) Öte yandan, yoğunlaşmayı ölçmek amacıyla kullanılan HHI verileri, kapalı bira pazarındaki Nielsen verileri gözetilerek hesaplandığında, aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

Tablo 18: 2005-2017 Haziran Sonu İtibarıyla Pazardaki HHI Büyüklükleri ve Değişimi

Yıllar	Miktar Bazında HHI	Ciro Bazında HHI
2005	7.173	7.340
2006	7.554	7.704
2007	7.567	7.681
2008	7.899	7.991
2009	7.978	8.055
2010	7.931	7.962
2011	7.671	7.703
2012	7.132	7.148
2013	6.306	6.306
2014	5.966	5.966
2015	5.762	5.770
2016	5.512	5.474
2017 (İlk 6 Ay)	5.263	5.235
2005-2010 Değişim	759	622
2010-2017 Değişim	-2.668	-2.727

- (112) HHI değeri 2.000'i geçen pazarlarda yoğunlaşmanın yüksek olduğu kabul edilmektedir. Pazar payı verileri incelendiğinde, kapalı bira pazarında HHI endeksinin 2005 yılından 2010 yılına kadar artış eğiliminde olduğu, 2010 yılında 8.000 civarında olan endeksin mevcut durumda 5.200 seviyesine düştüğü görülmektedir. Bu veriler, kapalı bira pazarının yüksek derecede yoğunlaşmış bir pazar olduğunu, bununla birlikte 2010 yılından itibaren ilgili pazarda yoğunlaşma oranının her geçen yıl azaldığını göstermektedir.
- (113) Bunun yanı sıra, kapalı bira pazarında ithalatın önemli bir boyutta olmaması, pazardaki yüksek giriş engelleri ve diğer küçük üretici ve ithalatçıların pazardan fazla pay alamaması nedenleriyle EFPA ve TUBORG pazardaki iki ana oyuncu konumundadır.
- (114) Bu çerçevede, söz konusu teşebbüslerin yatırım tutarlarına bakmak faydalı olacaktır. Aşağıda EFPA tarafından kanal bazında sunulan yatırım tutarları yıllar itibarıyla verilmektedir:

Tablo 19: EFPA Tarafından KSN'lere Yapılan Yatırımlar (TL)⁴⁷

KSN Türü	2012	2013	2014	2015	2016	2017 (İlk 6 Ay)
Geleneksel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ekomini	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Cash&Carry	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer Zincir Mağazalar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam Yatırım Tutarı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (115) Yukarıdaki tablodaki yatırımlar, tür bazında EFPA'nın nokta sayıları ile kıyaslandığında (Tablo 4), *Cash and Carry* ve diğer zincir mağazalar altında sınıflanan noktalara daha yoğun yatırım yaptığı, Ekomini'lere yaptığı ortalama yatırımın, geleneksel KSN olarak adlandırabileceğimiz bunların dışında kalan KSN'lere yapılan yatırıma göre daha yüksek olduğu anlaşılmaktadır.
- (116) Aşağıdaki tabloda ise, TUBORG tarafından yatırım türü bazında sunulan yatırım tutarları yıllar itibarıyla verilmektedir:

Tablo 20: TUBORG Tarafından KSN'lere Yapılan Yatırımlar (TL)

TUBORG	2012	2013	2014	2015	2016	2017 Ocak-Haziran
Fatura Altı İskonto ve Nakit Katkı, Kampanya	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Eğitim/İş Geliştirme/Personel Desteği	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vitrin/Tabela/Dekorasyon/Soğutucu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam Yatırım Tutarı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

⁴⁷ EFPA tarafından yatırımlar tür bazında değil kanal bazında sunulabildiğinden tabloda bu şekilde sunulmuştur.

- (117) Yukarıdaki TUBORG'a ait tablodan ise, yatırımların çoğunluğunun nakit yatırımlardan oluştuğu ve özellikle 2014 yılından itibaren TUBORG'un yatırımlara ağırlık verdiği görülmektedir. Hem EFPA hem de TUBORG'a ait toplam yatırım tutarları karşılaştırıldığında, söz konusu yıllar itibarıyla pazar payını artıran ve EFPA'ya nazaran daha az pazar payına sahip olan TUBORG'un nokta başına (.....) yatırım yaptığı, böyle bir finansal gücü olduğu, kimi yıllarda yarısı civarında pazar payı olmasına karşın (.....) toplam yatırımı olduğu görülmektedir.
- (118) Yukarıda yer verilen hususlar bir arada değerlendirildiğinde, halihazırdaki pazar yapısının 2010 yılındaki yapıdan oldukça farklılaştığı, dolayısıyla 2010 yılında yapılan tespitleri artık yansıtmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim, TUBORG'un gerek pazar payı ve satışları, gerek bulunurluk oranları gerekse de finansal gücü itibarıyla EFPA ile yarışabilir düzeye geldiği görülmektedir.
- (119) Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde, muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde, muafiyetin geri alınması gündeme gelebilecektir. Diğer yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6. maddesinde; "Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13 üncü maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir..." hükmü yer almaktadır. Aynı Tebliğ'in "Pazar Payının Hesaplanması ve Uygulanması" başlıklı 6/A maddesinde ise,

"Bu Tebliğ'de belirtilen %40'lık pazar payı eşiğinin uygulanmasında aşağıdaki kurallar uygulanır

a) Pazar payı bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanır.

...

c) Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'i aşmayacak şekilde eşiğin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder.

d) Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'in üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder."

hükümleri yer almaktadır.

- (120) Bu çerçevede 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca, Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde yer verilen sınırlamaları içermeyen dikey anlaşmalar, teşebbüsün pazar payının %40 eşiğini geçmemesi halinde, grup muafiyetinden otomatik olarak yararlanmakta olup; %40 eşiğinin aşılması halinde ise yukarıda 6/A maddesinde belirtilen geçiş süreleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca Kurul bu tebliğ ile grup muafiyeti tanınmış bir anlaşmanın, Kanun'un 5. maddesinde belirtilmiş şartları taşımadığı gerekçesiyle -teşebbüsün pazar payı %40'ın altında olsa dahi- 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayanarak grup muafiyetini her zaman geri alabilecektir. Benzer şekilde, yukarıda da ifade edildiği üzere, muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde Kurul, tanınan bir bireysel muafiyeti de geri alabilmektedir. Bu noktada TUBORG'a 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile tanınan bireysel muafiyetin kapalı bira pazarı bakımından geri alınıp alınmayacağı konusunda 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde, kararın alınmasına esas teşkil eden unsurlarda bir değişiklik olup olmadığı hususu, değerlendirmenin temelini oluşturacaktır.
- (121) Kılavuz'un "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 48. paragrafında "...Özellikle dikey anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ve pazara giriş engellerinin önemli boyutlara ulaştığı durumlarda, Tebliğ kapsamında olan bazı dikey anlaşma türlerinin muafiyet için gerekli koşulları sağlaması güçleşebilecektir..." denilmektedir. Yine 49. paragrafta "Muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır..." ifadesine yer verilmektedir.
- (122) Bu kapsamda, TUBORG'un yıllar itibarıyla pazar payının istikrarlı ve hızlı bir şekilde artması, önceki kararlarda hakim durumda olduğu tespit edilen EFPA'nın son dönemde pazar payında yaşanan hızlı düşüş, TUBORG'un daralan kapalı bira pazarında istikrarlı bir şekilde pazar payını artırarak 2017 yılı Haziran sonu itibarıyla ciro bazında %(...), satış miktarı bazında %(...)'lik bir pazar payına ulaşmış olması, TUBORG'un KSN sayısını yıllar itibarıyla görece koruması ve bulunurluk oranlarının artması, TUBORG'un son yıllarda artan yatırımları ve bu yatırımları destekleyecek güçlü finansal yapısı dikkate alındığında artık TUBORG'un münhasırlık içeren sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer verilen piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartını sağlamadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla 2010 Tarihli Muafiyet Kararı'nın alınmasına esas teşkil eden olayda bir değişiklik olması nedeniyle ilgili karar ile tanınan bireysel muafiyetin kapalı bira pazarı bakımından 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde TUBORG'dan geri alınması uygun bulunmuştur.

(123) Öte yandan, her ne kadar 2010'da TUBORG'a yönelik muafiyet kararında ilgili anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bulunmayıp anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmışsa da mevcut durumda TUBORG'un 2016 yılı sonu itibarıyla tüm kapalı bira pazarında %40'ın altında pazar payına sahip olduğu⁴⁸ dikkate alınarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti bakımından da bir değerlendirme yapılması gerekirse, TUBORG'un KSN'ler ile yaptığı münhasırlık içeren sözleşmelerin yukarıda da belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki koşulu karşılamadığı tespitinin sonucu olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olan ilgili sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinde yararlanmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

(124) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin kapalı bira pazarındaki münhasırlık içeren sözleşmelerine tanınan bireysel muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca geri alınmasına,
- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olması nedeniyle Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin kapalı bira pazarındaki münhasırlık içeren sözleşmelerinin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

⁴⁸ Her ne kadar, şirket verileri kullanılarak yapılan pazar payı hesaplamaları daha güvenli olduğundan dosya kapsamında dikkate alınsa da; Nielsen verilerine göre 2017 Haziran sonu itibarıyla TUBORG'un pazar payı %40 eşliğinin altındadır.