

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2016-3-16 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 16-36/613-274  
Karar Tarihi : 03.11.2016

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK

**B. RAPORTÖRLER:** Cumhur Atalay HATİPOĞLU, Bahar ERSOY ZENGİN, Name AKÇA, Mehmet GERÇEK

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNANLAR** : - Yaşar SEZERNAZLI  
Yeni Mah. Dereyamanlı Cad. No: 3 Avanos/Nevşehir  
- Yasemin SEZSEN  
Temsilcileri: Av. Umut KIRTIL ve Av. E. Nur KIRTIL  
Eski Kuyumcular Mah. Kızılay Cad. No:25/10/Balıkesir

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILAN** : Efes Pazarlama ve Dağıtım Tic. A.Ş.  
Fatih Sultan Mehmet Mah. Balkan Cad. No:58 Buyaka E Blok  
Tepeüstü 34771 Ümraniye/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin şikâyetçilere ait satış noktalarında rakip ürün dolaplarının kullanılmasına engel olmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yaşar SEZERNAZLI tarafından yapılan başvuruda özetle;

- başvuru sahibine ait satış noktasının 01.08.2013 tarihinde Ekomini Alt Franchise Sözleşmesi ile Ekomini market olduğu,
- son bir seneye kadar Ekomini yetkilileri ve distribütör ile herhangi bir sıkıntı yaşanmamasına karşın son zamanlarda Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. (TUBORG) ürünlerini sattıkları gerekçesiyle baskıya maruz kaldıkları,
- 2014 Temmuz ayında satış noktasına TUBORG'a ait soğutucu dolap koydukları, fakat yetkililer tarafından bunun sözleşmeye aykırı olduğu belirtilerek dolabın noktadan çıkarıldığı,
- satış noktasına kendi imkanları ile alkollü ve alkolsüz soğutucu dolap yaptırma isteklerini yetkililere ifade etmelerine rağmen bunun sözleşme kapsamında yasak olduğunun belirtildiği ve buna imkan tanınmadığı,
- anlaşmalı olunan firmalara ait ürünler dışında işyeri önüne stantlı ürün konulmasına müsaade edilmediği, firmanın anlaşmalı olması halinde ise satış noktalarının kurulum düzeni haricinde ürünleri diledikleri yerde konumlandırabildikleri,
- kendi işletmeleri dışında Nevşehir'de diğer Ekomini noktalarında cips ve benzeri stantların dışarda olmasına rağmen bu noktalara ihtarname çekilmediği, bunun nedeni olarak bahse konu noktalarda TUBORG'a ait ürünlerin bulundurulmamasının gösterilebileceği,
- işyerinde TUBORG satışına başladıktan bir ay sonra, sözleşme yenileme tarihinde distribütör ve Ekomini yetkililerinin işyerinin mülk sahibi ile görüşüp başvuru sahibinin etik olmayan davranışlar içinde olduğunu belirttikleri; bu bağlamda işyerinden

## 16-36/613-274

çıkarılmaları halinde bir yıllık kira bedelini mülk sahibine peşin olarak ödemeyi teklif ettikleri,

- Ekomini Alt Franchise Sözleşmesi imzalandığında sözleşmenin tek suret olarak düzenlendiği, ihtar çekilmesine rağmen sözleşmenin başvuru sahibine gönderilmediği, bu nedenle sözleşmede neyin yasak olup neyin yasak olmadığı noktasında bilgi sahibi olmadıkları,
- distribütör ve Ekomini yetkililerinin sözlü olarak TUBORG birası satılmaması karşılığında sıkıntıların çözüleceğini belirttikleri

ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) Aynı konudaki bir başka başvuruda ise, Yasemin SEZSEN'in vekilleri aracılığı ile Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'ye (EFPA) ve bilgi olarak Kuruma gönderdiği ihtarnameye ve EFPA'nın buna ilişkin cevabi ihtarnamesine yer verilmiştir. Şikayetçinin göndermiş olduğu, EFPA ile Ekomini marketler zinciri adı altında yapılmış olan sözleşmenin feshi, sözleşme örnekleri ve senet aslı iade talepli başvuruya konu ihtarnamede özetle;

- 2013 yılı Mart ayında Ekomini market için imzalanan sözleşmenin tarafı olarak sözleşmeden doğan bütün yükümlülüklerin başvuru sahibi tarafından yerine getirildiği, ancak sözleşme gereği bağlı bulunulan EFPA-Bursa bölge sorumlusu tarafından marketin içerisinde bulunan soğutucuların kullanımı ve rafların yenilenmesi ile ilgili sorunların yaşandığı,
- market içerisinde bulunan rafların yenilenmemesi, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş.'ye (ANADOLU EFES) ait dolapların ön plana çıkarılması, farklı bira markasına ait dolap konulmaması ve konulan dolabın derhal kaldırılması yönünde Bursa sorumlusu ve satış temsilcisi tarafından başvuru sahibine baskı yapıldığı,
- bahsi geçen baskı ve tacizlerin sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği ve bu durumun kayıtlarla delil altına alındığı,
- EFPA'nın söz konusu uygulamalarının hem Türk Ticaret Kanunu'na hem de Rekabet Kurulu kararlarına açıkça aykırı olması nedeniyle bayilik sözleşmesinin başvuru sahibi tarafından 01.08.2016 tarihi itibarıyla feshedildiği

hususları belirtilerek senet aslının ve sözleşme örneğinin gönderilmemesi durumunda yasal işlem başlatılacağı ve Rekabet Kurumuna başvurulacağı ifade edilmiştir.

- (4) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.03.2016 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 19.04.2016 tarih ve 2016-3-16/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurulumuzun 03.05.2016 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 16-15/248-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (5) Öte yandan, 02.08.2016 tarihinde konuya ilişkin bir diğer başvuru yapılmıştır. Anılan başvuru üzerine hazırlanan 19.08.2016 tarih ve 2016-3-50/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurulumuzun 25.08.2016 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 16-29/492-M sayı ile, başvuru konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ve bu önaraştırmanın 16-15/248-M sayılı Kurul kararı ile başlatılan önaraştırma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (6) İlgili kararlar uyarınca düzenlenen 25.10.2016 tarih ve 2016-3-16/ÖA sayılı rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.

**16-36/613-274**

- (7) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; başvurulara konu iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Taraf: EFPA**

- (8) ANADOLU EFES tarafından üretilen ve ithal edilen biraların dağıtım, pazarlama ve satışını yapan EFPA, ticari faaliyetlerini 15 ayrı satış müdürlüğü ve 190 adet bayi vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. EFPA'nın sermayesinin %99'u ANADOLU EFES'e aittir.
- (9) Bira pazarında; yurt içinde ve dışında 18 bira fabrikası, yedi malt üretim tesisi, bir şerbetçiotu üretim tesisi ve 22 meşrubat şişeleme tesisiyle faaliyet gösteren ANADOLU EFES'in büyük ortakları SABMiller Harmony Holdings Limited, Anadolu Endüstri Holding A.Ş., Yazıcılar Holding A.Ş. ve Özilhan Sınai A.Ş.'dir.
- (10) 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.

### **I.2. İlgili Pazar**

#### **I.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (11) Alkollü içeceklere yönelik olarak, EFPA'nın satış ve pazarlama uygulamaları daha önce Kurulumuzun başta 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayı, 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayı, 18.03.2010 tarih ve 10-24/331-119 sayılı kararları olmak üzere birçok kararına konu olmuştur. Kararlarda genel olarak bar, otel ve lokanta gibi noktaların dahil olduğu "açık satış yapılan bira pazarı" (yerinde tüketim) ve bakkal, market, büfe gibi noktaları kapsayan "kapalı satış yapılan bira pazarı" (perakende kanalı) olmak üzere iki farklı ilgili ürün pazarı belirlenmiştir. Mevcut dosya kapsamında da söz konusu kararlardaki yaklaşım dikkate alınarak ilgili ürün pazarı "kapalı satış yapılan bira pazarı" olarak tespit edilmiştir.

#### **I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (12) Dosya konusu ürün bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

### **I.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

- (13) EFPA Güney Marmara Satış Müdürlüğü ve Güney Marmara Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürlüğünden alınan 13.05.2016 tarihli "EKOMİNİ (.....) HAKKINDA" konulu e-postaya aşağıda yer verilmektedir.
- (14) Mağaza Proje ve Yatırımlar Saha Müdürü (.....)'dan (.....)'ya ve bilgi olarak ise Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürü (.....) ile Saha Sorumlusu (.....)'ye gönderilen 13.05.2016 tarihli e-postada;

*"... Bildiğin gibi, Ekomini (.....) ile hep beraber görüştüğümüzde bir takım sözler aldık. Mağazanın yaratılmasında biz vardık, dükkanın tamirat işlemlerinde biz vardık, ilave kira desteğinde yine biz vardık..."*

*Dolayısı ile (.....)'ın hep zor zamanlarında aranan biziz, ama bir soğutucu yüzünden terslenen de biziz. Bu işte bir yanlışlık yok mu sizce?*

*Nasıl bir iletişim yöntemi kullanırsın bilemem. Ona sen karar ver.*

*Lakin verilen sözler yerine getirilmeden, ben de verdiğim sözü yerine getiremeyeceğim..."*

ifadesine yer verilmektedir.

**16-36/613-274**

- (15) EFPA Güney Marmara Satış Müdürlüğü ve Güney Marmara Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürlüğünden alınan 13.07.2016 tarihli "EKOMİNİ (.....) HAKKINDA" konulu e-postalara aşağıda yer verilmektedir.
- (16) Mağaza Proje ve Yatırımlar Saha Müdürü (.....)'dan (.....)'e gönderilen e-postada;  
"... Balıkesir'de bulunan Ekomini (.....) 4 kira ödemedi diye tüm evraklarını size göndermiştik ve acilen aksiyon almamız için rica etmiştik. Bu işletme bayramda da açılmadı. Kendisine de hiçbir şekilde ulaşamıyoruz.  
Yardımcı olur musunuz.  
NOT: Bu mağaza okul karşısındadır. Bu nedenle hiçbir şekilde devir de edemeyiz. Acilen kendisine ulaşmalıyız."  
ifadesi bulunmaktadır.
- (17) Bu e-postaya cevaben aynı tarihte (.....)'den Mağaza Proje ve Yatırımlar Saha Müdürü (.....)'a gönderilen e-postada ise;  
"... (.....) için acilen aksiyon talebiniz ile gelen belgeleri hemen icra takibine koyduk. Bakırköy (.....) İcra Müdürlüğü (.....) sayılı dosya ile ödeme emrini gönderdik. Ancak tebligat parçası dönmeden yani ödeme emri tebliğ edilmeden takibi kesinleştirmem ve haciz gibi hukuki işlemleri yapabilmem kanunen mümkün olmadığından ödeme emrinin tebliğ parçasını bekliyorum. Eğer bila tebliğ gelirse mernis adresine tebligat gönderilmesi için talepte bulunup tebliğ işlemlerini tamamlayacağız.  
Bu aşamada hukuki olarak yapılabilecek tüm işlemler tarafımızca gerçekleştirilmiş olup tebliğ işlemi akabinde (.....) tarafımızla irtibata geçerse sizinle bilgi paylaşımında bulunurum..."  
denilmektedir.
- (18) EFPA Güney Marmara Satış Müdürlüğü ve Güney Marmara Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürlüğünden alınan 02.08.2016-03.08.2016 tarihli "EKOMİNİ (.....) İHTARNAME HAKKINDA" konulu e-postalara aşağıda yer verilmektedir.
- (19) Mağaza Proje ve Yatırımlar Saha Müdürü (.....)'dan (.....)'e ve bilgi olarak ise (.....) ve Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürü (.....)'ya gönderilen 02.08.2016 tarihli e-posta;  
"(.....) merhaba,  
Sizin de bildiğiniz gibi, Balıkesir de bulunan Ekomini (.....) ile ilgili, bir süredir sıkıntılar yaşamaktayız.  
Kendisi mağazaya, başka marka soğutucu konumlandırmıştı, biz de kendisine 'Ekomini mağazalarının planogramlarının bizim tarafımızdan yapıldığını ve herhangi bir değişiklik yapamayacağını' söylemiştik. Öğrendiğimiz kadarı ile başka bira markasından da bir bedel almış.  
Bununla beraber kurallarımıza aykırı olmasına rağmen mağazaya (.....) standı da konumlandırmış ve ilgili firmadan da bedelsiz almıştır. Bunun gibi birkaç konuda da düzen kurallarımıza uymamaktadır ve ısrarcı da olmaktadır.  
Ekomini (.....), 04 Hazirandan bugüne, yaklaşık iki aydır kapalıdır. Kiralarını da 6 aydır bayimize ödememektedir. Bu konuda ilgili işletmeciye ihtarname de sizin aracılığınız ile gönderdik.  
Ekomini (.....) noter vasıtası ile bize ihtarname göndermiş. İhtarname Bugün teslim alındı ( 02.08.2016) ihtarname ektedir..."  
şeklindedir.

- (20) Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürü (.....)'dan Ekomini Mağazalar Satış ve Pazarlama Grup Müdürü (.....)'e ve bilgi olarak ise Mağaza Proje ve Yatırımlar Saha Müdürü (.....)'a gönderilen ve yukarıda yer verilen yazışmayı ileten 03.08.2016 tarihli e-postada ise;

*“...Balıkesir'deki mağazalarımızdan (.....) bize hem raflarının değişmemesinden hem de diğer marka soğutucu koymasına müsaade etmememizden dolayı sözleşmesi ile ilgili fesih ihtarnamesi çekmiştir. (.....) konu hakkında bilgilendirilmiştir. Rekabet Kuruluna da bununla ilgili şikayet ettiğini belirtmektedir...”*

ifadesi yer almaktadır.

- (21) EFPA Güney Marmara Satış Müdürlüğü ve Güney Marmara Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürlüğünden alınan 03.08.2016 tarihli “(.....) hakk” konulu e-postaya aşağıda yer verilmektedir.

- (22) Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürü (.....)'dan Ekomini Proje ve Yatırımlar Grup Müdürü (.....)'ya ve bilgi olarak ise (.....) ile Mağaza Proje ve Yatırımlar Saha Müdürü (.....)'a gönderilen 03.08.2016 tarihli e-postada;

*“... İşletmeci hem mağaza içine hem de mağazanın deposuna 1'er olmak üzere onay vermediğimiz 2 adet diğer marka soğutucu koymuştur. Nisan ayında biz görüşmeyi yaptık. Ramazan ayının başlangıcından önce ise mağaza içerisindeki diğer soğutucuyu çıkardı. Ancak depo bizim özel alanımız siz karışamazsınız diyerek depodaki diğer marka soğutucuyu çıkarmayı reddetti. Fotoğrafları ektedir. Ramazan başlangıcında da mağazayı tatil ve sağlık sebepleri öne sürerek kapatmış ve bugüne kadar da açmamıştır. Kayıt altına aldığı nedir bilmiyorum ama diğer tarafın izni olmadan ortam dinlemesi yapması veya kayıt altına alması da kötü niyetli davranış içerisinde olduğunun göstergesidir. Aslında yasa da tam olarak ne öngörür bilemiyorum ama bunun yasal olmadığını, suç teşkil ettiğini düşünüyorum ve bunun için de gerekirse dava açılması gerektiğini düşünüyorum...”*

ifadesine yer verilmiştir.

- (23) EFPA'dan alınan 02.08.2016-03.08.2016 tarihli “EKOMINI (.....) İHTARNAME HAKKINDA” konulu e-postalara aşağıda yer verilmektedir.

- (24) Mağaza Proje ve Yatırımlar Saha Müdürü (.....)'dan (.....)'e ve bilgi olarak (.....) ile Mağazalar Satış ve Pazarlama Saha Müdürü (.....)'ya gönderildiği anlaşılan 02.08.2006 tarihli e-postada;

*“...Sizin de bildiğiniz gibi, Balıkesir de bulunan Ekomini (.....) ile ilgili, bir süredir sıkıntılar yaşamaktayız. Kendisi mağazaya, başka marka soğutucu konumlandırmıştı, biz de kendisine 'Ekomini mağazalarının planogramlarının bizim tarafımızdan yapıldığını ve herhangi bir değişiklik yapamayacağını' söylemiştik. Öğrendiğimiz kadarı ile başka bira markasından da bir bedel almış.*

*Bununla beraber kurallarımıza aykırı olmasına rağmen mağazaya (.....) standı da konumlandırmış ve ilgili firmadan da bedelsiz almıştır. Bunun gibi birkaç konuda da düzen kurallarımıza uymamaktadır ve ısrarcı da olmaktadır.*

*Ekomini (.....), 04 Haziran tarihinden bugüne, yaklaşık iki aydır kapalıdır. Kiralananı da 6 aydır bayimize ödememektedir. Bu konuda ilgili işletmeciye ihtarname de sizin aracılığımızla gönderdik.*

*Ekomini (.....) noter vasıtası ile bize ihtarname göndermiş. İhtarname Bugün teslim alındı (02.08.2016) ihtarname ektedir...”*

denilmektedir.

**16-36/613-274**

- (25) Bu e-postaya istinaden (.....)'den (.....)'a ve bilgi olarak ise (.....)'e gönderildiği anlaşılan 02.08.2016 tarihli e-postada;
- “...Balıkesir’de bulunan bir Ekomini işleticisinin vekili tarafından, muhatabın Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. dağıtımda Bilgi olarak da Rekabet Kurumu’nun gösterildiği Alt Franchise sözleşmesinin feshi ve sözleşme ile senedin talep edildiği bir ihtarname gönderilmiştir.*
- Durumun Rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi ve bu konuda görüşlerin paylaşılabilmesi için ilgili ihtarname ekte sunulmuştur...”*
- ifadesi yer almaktadır.
- (26) Bunun üzerine (.....)'dan Grup Rekabet Uyum Müdürü (.....) ve ANADOLU EFES Rekabet Uyum Müdürü (.....)'e ve bilgi olarak ise (.....)'ya gönderilen 02.08.2016 tarihli e-postada;
- “...Ekte yer alan ihtarnameye istinaden, verilecek cevap konusunda, yarın bir değerlendirme yapılması uygun olacaktır.”*
- denilmiştir.
- (27) Bu e-postaya yanıt olarak Grup Rekabet Uyum Müdürü (.....)'den (.....)'a ve bilgi olarak ise Anadolu Efes Rekabet Uyum Müdürü (.....) ile (.....)'ya gönderilen 03.08.2016 tarihli e-posta şu şekildedir;
- “...Bölgedeki arkadaşlardan aldığım bilgiler uyarınca düşüncelerim şunlar:*
- 1- Nokta 2013 senesinde açılmış*
  - 2- Nokta açıldığından beri Tuborg satışı bizim dolaplarda yapılıyor.*
  - 3- Nuktada son Nisan 2016 içinde Tuborg soğutucusu konumlandırılıyor.*
  - 4-Bunun üzerine kendisine Ekominin franchise sistemi olduğu, nasıl (.....) da işleticiler kafalarına göre ya da para alma karşılığı (.....) dolabı koyamıyorsa, bizim sistemimizin de bu şekilde işlediği ve nokta içindeki her şeyin bir plana göre konumlandırıldığı söylenmiş ve başkaca markalara ait dolapların konulamayacağı belirtilmiştir.*
  - 5-Dolayısıyla kendisine 2003 yılından beri yaptığımız gibi bizim dolabımızın %20'sinde soğuk olarak ve mağaza içinde sıcak rafta satmaya devam edebileceği ancak planograma ve franchise sözleşmesine aykırı olarak Tuborg dolabı veya başkaca bir meşrubat koyamayacağı bilgisi verilmiştir.*
  - 6- Bunun üzerine nokta elinde ses kaydı olduğu ve bu yaptığımızın rekabete aykırı olduğunu söyleyip ses kaydı ile birlikte bunları Rekabet Kurumuna göndereceğini belirtmiştir.*
  - 7- Nokta Haziran 2016 başından beri kapalı. Dolayısıyla bu hem franchise sözleşmesine hem de franchise sözleşmesine aykırı olan ve bize sözleşmeyi fesih etme ve yapılan yatırımları geri alma hakkı veren bir başka durumdur.*
  - 8- Kendisinin bayimize kira borcu var. Bu nedenle hakkında icra takibi açılmış (TARİH-SAYI GEREK)*
- Bu bilgiler ışığında, ben Rekabet Kurulu'nun 23.05.2012 tarih, 12-27/795-223 sayılı kararı ile grup muafiyeti kapsamında olduğu sonucuna varılmış olan Ekomini franchise ve alt franchise sözleşmeleri uyarınca, franchise sisteminin şekil şartlarının bozulamayacağı; bu bağlamda planogramda olmayan meşrubat ya da alkollü içki dolabı noktalara konumlandırılmayacağı; nuktada 2013 yılından beri Tuborg satıldığı ve bizim dolabının %20'sinin kullandığı düşünülüğünde ortada rekabete aykırı olabilecek bir durum olmadığı düşüncesindeyim.*

## 16-36/613-274

*İhtar sahibi nokta ve buna benzer noktalar çeşitli maddi çıkar beklentileri ile özellikle (.....) ile bu tip iddialar ya da tehditlerde bulunabilmektedir. Rekabet Kurulu kararlarına uygun bir şekilde hareket etmek için azami gayret sarf ediyoruz. Her sene eğitim ve denetimler yapıyoruz. Bu bağlamda Ekomini sistemimizde herhangi rekabete aykırı bir durumun olmadığı ve şikayet sahibine bu çerçevede bir cevap verilmesi gerektiğini düşünmekteyim."*

ifadesi yer almaktadır.

### I.4. Master Franchise ve Alt Franchise Sözleşmelerinde Yer Alan Önemli Hükümler

- (28) Kurulumuz, EFPA ile ilgili geçmiş tarihli kararlarında EFPA'nın sahip olduğu pazar gücünü dikkate alarak kapalı satış noktaları (KSN'ler) ile yaptığı sözleşmelerde yalnızca EFPA ürünlerinin satılması sonucunu doğurabilecek hükümlerin varlığını ve münhasıran EFPA ürünlerinin satılmasına yol açacak fiili uygulamaları 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirmiştir. Bir başka ifadeyle, EFPA tarafından kapalı satış noktalarında tesis edilen fiili veya sözleşmeye dayanan münhasırlık Kurulumuz tarafından rekabeti sınırlayıcı davranış olarak nitelendirilmiştir. Bu çerçevede rakip ürün dolaplarının Ekomini noktalarından çıkarıldığı yönündeki iddiaların sözleşme yoluyla veya fiilen münhasırlığa yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (29) Bu amaçla öncelikle, Master Franchise Sözleşmesi (MFS) ve Alt Franchise Sözleşmesi'nin (AFS) değerlendirildiği 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı Kurul kararına değinmek gerekmektedir. Bu karar ile *"Kurulumuzca daha önce 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığına ve muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından, anlaşmaların münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceğine; diğer ürünler bakımından ise Efes Pazarlama Dağıtım ve Ticaret AŞ.'nin "master franchise" ve "franchise alan" konumundaki teşebbüsler ile akdedeceği sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğuna"* hükmedilmiştir. Aşağıda grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna ulaşılan MFS ve AFS'nin konuyla ilgili maddelerine yer verilecektir.

#### I.4.1. Ekomini MFS'de Yer Alan Hükümler

*"(.....)*

*....*

(30)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

(31)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

<sup>1</sup> 22.04.2005 tarih, 05-27/317-80 sayılı; 31.10.2005 tarih, 05-76/1031-288 sayılı; 10.4.2008 tarih, 08-28/321-105 sayılı; 18.3.2010 tarih, 10-24/331-119 sayılı; 13.7.2011 tarih, 11-42/911-281 sayılı; 23.05.2012 tarih, 12-27/796-224 sayılı; 23.05.2012 tarih, 12-27/795-223 sayılı ve 09.10.2013 tarih, 13-57/802-341 sayılı Kurul Kararları.

(32)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

(33)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

...

*(.....)*

(34)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

(35)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

(36)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

*(.....)*

(37)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

(38)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

...

*(.....)*

...

(39)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

...



16-36/613-274

(40)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

...

*(.....)*

...

(41)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

#### **I.4.2. Ekomini AFS'de Yer Alan Hükümler**

*(.....)*

(42)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

...

(43)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

(44)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

(45)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

...

*(.....)*

(46)

*(.....TİCARİ SIR.....)*

...

(47)

**(.....TİCARİ SIR.....)**

**(.....)**

(48)

**(.....TİCARİ SIR.....).**

(49)

**(.....TİCARİ SIR.....)**

...

**(.....)**

(50)

**(.....TİCARİ SIR.....)**

...

(51)

**(.....TİCARİ SIR.....)**

...

(52)

**(.....TİCARİ SIR.....)**

(53)

**(.....TİCARİ SIR.....)**

## I.5. DEĞERLENDİRME

### I.5.1. MFS ve AFS Çerçevesinde Ekomini Sisteminin Değerlendirilmesi

#### I.5.1.1. Ekomini Sistemi

- (54) Her iki şikâyete de konu olan Ekomini franchise sistemi; EFPA ile Franchise Alan (FA) arasında imzalanan sözleşmeler aracılığıyla kurulan, Franchise Veren (FV/EFPA) tarafından aktarılacak know-how çerçevesinde, kendine has ve ayırt edici özellikleri bulunan, ortak kimliği haiz, küçük süpermarket/bakkal/büfe formatındaki zincir mağazalardan oluşan ve bünyesinde faaliyet gösterecek Ekomini noktalarından oluşan bir sistem olarak tanımlanmıştır. EFPA ile FA'lar arasında imzalanan MFS'nin "Tanımlar" başlığı altındaki 1. maddesinde Ekomini sisteminde;
- konum, boyut ve dekorasyonunun bütün Ekomini noktalarında standart olacağı,
  - pazara ve sisteme uygun olan ürün kategorilerinin ve ürün markalarının belirleneceği ve bunların tüketici harcamasını maksimum kılacak şekilde mağaza içinde konumlandırılacağı ve satışa sunulacağı,
  - satış ve satış artırmaya yönelik iş modeli, merkezi pazarlık ya da satın alma gibi tedarik yöntemleri, finansman, reklam ve stok yönetimi içeren, Türk Patent Enstitüsü nezdinde tasarım tescillerine konu edilen raf/stand vb. materyal ile özel bir görünürlüğe sahip olacağı,
  - işyeri ve çalışanların belirli aranan niteliklerinin olacağı ve belli bir sistem bünyesinde sürekli ve düzenli eğitim faaliyetlerinin bulunacağı

düzenlenmiştir.

- (55) Aynı Sözleşme'nin "FV'nin Hak ve Yükümlülükleri" başlığı altındaki 6.2. maddesinde, Ekomini noktalarının yerinin, sayısının ve mikro lokasyonlarının tespitinin üç aşamadan oluşan objektif kriterler çerçevesinde tespit edileceği belirtilmektedir. Söz konusu kriterler dikkate alındığında özetle, Ekominilerin en az 25 m<sup>2</sup> en fazla 100 m<sup>2</sup> büyüklüğünde olduğu, Ekomini noktasının 50 metre yakınında bira satan kapalı nokta bulunmaması gerektiği, FV tarafından üretilmekte olan bira ürünleri için tüketici talebinin olması gerektiği, söz konusu ilçede özellikle modern hızlı tüketim malı perakendecilerinin yaygınlaşması ve bazı diğer faktörler sebebiyle FV'nin sattığı bira ürünlerinin satışını yapan kapalı satış noktaları sayısında düşüş görülen yerlerde Ekominilerin açılmasına ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır.

#### I.5.1.2. Grup Muafiyetinden Yararlanan MFS ve AFS ile Mevcut Sözleşmelerin Karşılaştırılması

- (56) Kurulumuzun EFPA'ya ilişkin 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı kararında "Kurulumuzca daha önce 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığına ve muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından, anlaşmaların münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceğine; diğer ürünler bakımından ise Efes Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin 'master franchise' ve 'franchise alan' konumundaki teşebbüsler ile akdedeceği sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğuna" hükmedilmiştir. Anılan Kurul kararı çerçevesinde ise, ilgili sözleşmelerin münhasırlığa ilişkin maddelerine "İşbu madde kapsamındaki münhasırlık, Ek-1'de belirtilen Ürün Kategorileri altında yer alan ürünlerden Rekabet Kurulunca muafiyet tanınamayacağına karar verilmiş olanlarının sağlayıcıları (Mey İçki, Algida, Efes Pilsen, Frito-Lay ve Coca Cola) ile yapılacak anlaşmaları kapsamamaktadır." ibaresi eklenmiştir.

**16-36/613-274**

- (57) Mevcut önaraştırma kapsamında EFPA'dan, şikâyetçi Ekomini noktalarıyla imzalanan AFS'lerin ve söz konusu Ekomini noktalarının bayileri ile EFPA arasında imzalanan MFS'lerin birer örneği talep edilmiştir. EFPA tarafından gönderilen sözleşme örnekleri incelendiğinde, 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı Kurulumuz kararına konu olan ve grup muafiyetinden yararlanan MFS ve AFS'lere ilişkin hükümlerin korunduğu görülmektedir. Bununla birlikte, MFS ve AFS'lere sırasıyla aşağıdaki hükümlerin eklendiği tespit edilmiştir:

***“(.....TİCARİ SIR.....)”***

- (58) Görüldüğü üzere, anılan hükümler doğrultusunda, Ekomini noktalarında satışa sunulacak ürünlerin tamamının veya bir kısmının yalnızca EFPA tarafından yetkilendirilen tedarikçilerden temin edilmesi şartı getirilmiştir. Anılan sözleşmelere yukarıdaki hükümler eklenmekle birlikte, söz konusu hükümlerin her iki sözleşmenin 5.1. maddelerinde yer alan ve Kurulumuz tarafından grup muafiyeti kapsamında değerlendirilen hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. MFS ve AFS'lerin 5.1. maddeleri sırasıyla aşağıdaki gibidir:

***“(.....TİCARİ SIR.....)”***

- (59) Bu çerçevede, Kurulumuzun ilgili kararına uygun bir şekilde, Ekomini noktalarında bazı markalar (Mey İçki, Algida, Efes Pilsen, Frito-Lay ve Coca Cola) bakımından münhasırlık yasağı getirilmiş olup, Ekomini noktalarının Tuborg veya diğer marka ürünleri satmasında veya bulundurmasında sözleşme hükümleri çerçevesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Her iki sözleşmenin 5.1. maddesinin lafzının açık olması karşısında, söz konusu sözleşmelere daha sonradan eklenen 5.2. maddenin Tuborg satılmasını engelleme amacına yönelik olmadığı değerlendirilmektedir. Kaldı ki, şikâyete konu Ekomini noktalarıyla ayrıca imzalanan KSN Sözleşmesi de incelendiğinde, söz konusu noktalara Kurul kararlarına uygun bir şekilde, tek marka (ANADOLU EFES) satma yükümlülüğünün getirilemeyeceğinin açıkça düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda MFS ve AFS'lere eklenen 5.2. maddenin, MFS ve AFS'lerin tüm hükümleri bir bütün olarak incelendiğinde, anılan sözleşmelerin özünde bir değişiklik meydana getirmediği; söz konusu maddenin eklenme sebebinin birtakım ekonomik gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ekonomik gerekçelerin temelini ise, Ekomini noktalarında satılan ürün portföyünün standardizasyonunun ve kalite standartlarının korunmasının oluşturduğu değerlendirilmektedir. Şöyle ki, yetkilendirilmemiş tedarikçilerden (örneğin spot piyasalar veya Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) mevzuatına aykırı bir şekilde alkol ruhsatı olmayan toptancılar) alınacak herhangi bir ürün, Ekomini noktalarındaki ürünlerin kalitesini düşürebilecek nitelikte olabileceği gibi; söz konusu ürünlerin ambalajının, son kullanım tarihlerinin vs. kontrolünün yapılamaması/zorlaşması gibi sorunları da beraberinde getirebilecektir. Dolayısıyla hem Ekomini işletenler hem de tüketiciler açısından, yetkilendirilmiş tedarikçilerden ürün alımı yapılmasının oldukça önem taşıdığı; bu çerçevede de söz konusu düzenlemenin her iki sözleşmeye eklenmesine ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.

### I.5.1.3. Franchise Anlaşmalarının Rekabet Mevzuatındaki Durumu

- (60) Mevzuatımızda franchise anlaşmalarının rekabet yasaklarına ilişkin hükümleri 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 5. maddesi çerçevesinde değerlendirilmekte olup Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) da bu anlaşmalara ilişkin bilgiler ve ayrıca rekabetçi endişe yaratmayacak sınırlamalara ilişkin açıklamalar yer almaktadır.
- (61) Kılavuz'da franchise anlaşmalarının, malların veya hizmetlerin dağıtımında kullanılacak olan, özellikle marka, işaret gibi fikri haklarla ve know-how'la ilgili lisansları içeren anlaşmalar olduğu; fikri hak ve know-how lisanslarına ek olarak franchise verenin genellikle sözleşme süresinde franchise alana ticari ve teknik yardım sağladığı; söz konusu lisanslar ve yardımlar karşılığında franchise alan tarafından franchise verene bir franchise ücreti ödendiği; franchise sistemi çerçevesinde franchise verenin sınırlı bir yatırımla ürünleri için yeknesak bir dağıtım ağı kurmasının mümkün hale geldiği belirtilmektedir (para. 183).
- (62) Franchise anlaşmalarının hükümlerinin rekabet mevzuatına aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından, Kılavuz'da yer alan açıklamalar yol göstericidir. Buna göre franchise anlaşmalarında kimi yükümlülükler fikri hakların korunması ve franchise ağının ortak kimliğinin ve ürünün korunması açısından gerekli olduğu ölçüde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında görülmeyebilecektir. Diğer yandan satışlara ilişkin kimi kısıtlamalar (sözleşme bölgesi, seçici dağıtım) da franchise alanın hizmet kalitesine ve franchise sistemine yatırım yapmasını teşvik ederek ve ortak kimliğin korunmasına yardımcı olarak marka içi rekabetteki azalmayı dengeleyebilecektir.
- (63) Bununla birlikte, 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı Kurulumuz kararında da ifade edildiği üzere, EFPA'nın Ekomini sistemi içinde franchise veren konumunun yanı sıra aynı zamanda bira ürünlerinin satışını yapan teşebbüs kimliğinin bulunduğu; özünde bir KSN olan Ekomini noktalarına yapacağı bira satışlarında rekabet mevzuatına ve geçmiş tarihli Kurulumuz kararlarına aykırı davranışlarda bulunmaması gerektiği açıktır.
- (64) Bu bilgiler çerçevesinde özetle, mevcut MFS ve AFS'nin, geçmiş Kurulumuz kararlarıyla muafiyeti geri alınmış markalara rekabete aykırı bir şekilde münhasırlık getirecek nitelikte hükümler içermediği, bununla beraber, yukarıda sıralanan sözleşme hükümlerinin franchise sisteminin yeknesaklığını ve standardını (dekorasyon, raf ve dolap düzeni gibi) koruma amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Söz konusu maddeler dikkate alındığında, FV konumundaki EFPA'nın, sistemin belirli standartlar dahilinde işleyebilmesi, Ekomini satış noktalarının yeknesaklığının ve düzeninin sağlanması için önemli bir söz hakkına sahip olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda, EFPA'nın Ekomini noktalarında rakip dolapların konumlandırılıp konumlandırılmayacağı, noktaya rakip dolap koyulması mümkünse bunun ne şekilde yapılabileceği konularında sözleşmeye dayanan açık bir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetkiyi yalnızca Ekomini noktalarının standardını korumak amacıyla kullanıp kullanmadığının tespiti gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırma amacıyla bu yetkinin kullanılması 4054 sayılı Kanun kapsamında bir sorumluluk doğurabilecektir.
- (65) Bu çerçevede, EFPA'nın özellikle kendi ürünleri için fiili münhasırlık sağlanmasına neden olabilecek davranışlarda bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

### I.5.2. Şikâyetçilerin Başvuruları Hakkında Değerlendirme

- (66) Başvuruda yer alan iddialar karşısında EFPA, şikâyetçilerle ilgili ihtilafların gerekçesine yönelik açıklamalarda bulunmuştur.

### **I.5.2.1. Umut Market-Yaşar SEZERNAZLI Hakkındaki EFPA Açıklamaları**

- (67) EFPA tarafından; Avanos'taki Yaşar SEZERNAZLI'nın işlettiği Ekomini noktasının, EFPA tarafından verilen ekmek dolabını izinsiz çıkartarak yerine başka bir ekmek dolabı konumlandığı, ürün başlıkları ile konumlandırılan stantlara farklı ürünler yerleştirdiği, hiçbir ürüne fiyat etiketi koyulmadığı, işletme içerisindeki bütünlüğün, özellikle, yerlere stok ürünleri koymak suretiyle bozulduğu, Ekomini sistemi genelinde promosyonlu olarak sunulan ürünlerin noktada bulundurulmadığı belirtilmiştir. Nitekim EFPA'nın bu hususları içeren bir ihtarnameyi şikâyetçiye gönderdiği önaraştırma kapsamında tespit edilmiştir.
- (68) Ekomini noktasıyla yaşanan uyuşmazlıkların, noktanın sözleşmeye aykırı çok sayıda davranış ve uygulamasından kaynaklandığı ve rekabet hukuku kapsamında incelenebilecek herhangi bir husus bulunmadığı ifade edilmiştir.

### **I.5.2.2. Yarenay Büfe-Yasemin SEZSEN Hakkındaki EFPA Açıklamaları**

- (69) İncelemeye konu şirket yetkililerince; Balıkesir'de bulunan Yasemin SEZSEN tarafından işletilen Ekomini noktasının TUBORG soğutucusunu, planograma ve TAPDK mevzuatının ilgili hükümlerine aykırı biçimde, alkollü içecek dolabı için ayrılmış olan bölümde değil, çikolata, çikolatalı gofret, vb. ürünlerin yer aldığı kısımda konumlandığı ifade edilmiştir. Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in, "Alkollü İçkilerin Teşhirinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar"ın sayıldığı 23. maddesine atıfta bulunularak bu hükme aykırı olarak yerleştirilen alkollü ürün dolaplarının TAPDK mevzuatını da ihlal ettiği belirtilmiştir.
- (70) Ayrıca EFPA tarafından;
- ortalama 42-43 metrekarelik bir Ekomini mağazasında, TAPDK mevzuatına uygun olarak ortalama 12-13 metrekarelik bir alkollü içecekler bölümü bulunduğu,
  - bu bölümde, bira dolabı olarak EFPA dolabının konulmasının öngörüldüğü,
  - Ekomini noktasının isteği doğrultusunda, hem alkollü içecekler bölümünde sıcak rafta, hem de EFPA dolabının %20'lik bölümünde TUBORG bira ürünlerinin satışa sunulduğu,
  - alkol alanı olarak ayrılan alan dışında kalan alana ne TUBORG'a ne de başka bir alkollü içecek firmasına ait soğutucu, teşhir ya da sıcak raf konulmasının mümkün olmadığı,
  - bunun aksine bir uygulamanın, TAPDK mevzuatı uyarınca Ekomini mağaza sahiplerinin bireysel olarak, 2016 rakamlarına göre 53.108 TL'lik bir idari para cezası ile karşı karşıya kalmasına neden olabileceği,
  - böyle bir cezayla karşılaşılması halinde, bu durumun franchise sözleşmeleri uyarınca fesih gerekçesi teşkil edeceği

ifade edilmiştir.

### **I.5.2.3. Şikâyetçiler Hakkındaki EFPA Açıklamalarının Değerlendirilmesi**

- (71) Önceki bölümlerde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere Ekomini noktalarıyla imzalanan AFS'ler EFPA'ya planogramlara uyulmasının sağlanması bakımından önemli yetkiler vermektedir. Dolayısıyla, belirlenmiş olan planograma Ekomini noktalarının uyulmaması EFPA'nın sözleşme kapsamındaki haklarını kullanma imkânı tanımaktadır.
- (72) Bu aşamada, şikâyetçilerin bireysel başvurularındaki ihtilaf konularında hangi tarafın haklı olduğunun değerlendirilmesinden çok EFPA'ya atfedilen davranışların 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önem arz etmektedir. Bu çerçevede şikâyetçilerin iddialarından bağımsız olarak EFPA davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

**I.5.3. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme**

- (73) Yapılan yerinde incelemelerde, EFPA'nın Ekomini noktalarında fiilen münhasırlık tesis etmeyi amaçladığını gösteren herhangi bir bilgi, belge, bulgu tespit edilmemiştir. Diğer taraftan, EFPA'nın rakip ürün dolabının kurulumuna -franchise sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesine yönelik kaygılarla- engel olması MFS ve AFS kapsamında mümkün olmakta ve fakat rakip ürünlerin Ekomini noktalarında satılması bu sözleşmelerle sınırlandırılmamaktadır. Zira 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurulumuz kararı uyarınca getirilen, "100 m<sup>2</sup>'nin altında satış alanına sahip noktalarda, EFPA/BİMPAŞ dolabı haricinde tüketicinin doğrudan erişebileceği başka bir alkollü içecek dolabı yoksa dolaplara ilişkin ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %20'sine rakip ürün konulmasını temin edecek şekilde düzenlenmesi zorunluluğu" rakip ürün dolabının çıkarılması sonucunda fiilen münhasırlık tesis edilebilmesinin önüne geçmektedir. Nitekim önaraştırma kapsamında Avanos'ta faaliyet gösteren şikayetçi ile yapılan görüşmeler sırasında TUBORG ürünlerine EFPA dolabında yer verildiği raportörlerce tespit edilmiştir<sup>2</sup>.
- (74) TUBORG'tan edinilen bilgilere göre, Ekomini noktalarında TUBORG satışı yapılabilmektedir. Ekim 2013-Eylül 2016 dönemindeki her bir ay için Ekomini noktalarına yapılan bira satışları incelendiğinde, Ekim 2013'te %(.....) olan TUBORG'un Ekomini noktalarına satış payının Eylül 2016'da %(.....) olduğu görülmektedir. EFPA'nın payları ise aynı dönemler için sırasıyla %(.....) ve %(.....) olarak gerçekleşmiştir. Yıllık trende bakıldığında 2014 yılında Ekomini noktalarının TUBORG alımlarının hacmi %(.....) iken 2015 yılında ve 2016 yılının ilk dokuz ayında bu oranlar sırasıyla %(.....) ve %(.....) olarak gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, mevcut sözleşmelerin ve fiili uygulamaların Ekomini noktalarında yalnızca EFPA ürünleri satışına neden olabilecek bir münhasırlığa yol açmadığı anlaşılmaktadır. Son üç yıl içinde TUBORG'un Ekomini noktalarına yaptığı satışların artış eğiliminde olması bu değerlendirmeyi desteklemektedir. Zira 2014 yılı ile karşılaştırıldığında 2016 yılında Ekomini noktalarına yapılan TUBORG satışlarının payı %(.....) oranında (%(.....)'den %(.....)'ye) artmıştır.
- (75) Eylül 2016 dönemi için EFPA'nın sunduğu Ekomini sayısı (1.584) ile TUBORG'un sunduğu Tuborg ürünleri bulunduran Ekomini sayısı ((.....)) dikkate alındığında TUBORG'un Ekominilerdeki bulunurluk oranı %(.....) olarak hesaplanmaktadır.
- (76) Nielsen Ağustos 2016 verilerine göre TUBORG'un tüm KSN'lerde bulunurluk oranı %(.....)'dir. Bu oran dikkate alındığında TUBORG'un Ekominilerdeki bulunurluk oranı (%(.....)) düşük kalmaktadır.
- (77) EFPA, TUBORG'un Ekomini noktalarındaki bulunurluk oranının düşüklüğünü temelde üç unsura bağlamaktadır: 1) Ekominilerin sayısal dağıtım oranının<sup>3</sup> düşük olduğu bölgelerde açılması, 2) EFPA tarafından yapılan ilk kurulum yatırımları nedeniyle Ekomini noktaları işletenlerin EFPA'ya yönelik ahde vefası, 3) Ekomini noktalarının tercihleri.
- (78) Gerek 2012 tarihli Ekomini başvurusunun değerlendirildiği muafiyet dosyasına yansıyan açıklamalar gerekse sistemin işleyişini düzenleyen sözleşmeler dikkate alındığında, Ekomini noktalarının Türkiye ortalamalarına göre alkollü içki satışı yapılan noktaların daha az olduğu bölgelerde açılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. EFPA da sayısal dağıtım oranı %(.....)'dan düşük olan bölgelerde Ekomini noktası açmaya öncelik verildiğini vurgulamaktadır.

<sup>2</sup> Diğer şikayetçinin Haziran 2016'da faaliyetlerine son vermiş olması nedeniyle, söz konusu noktada bu yönde bir tespit yapılması mümkün olmamıştır.

<sup>3</sup>Sayısal dağıtım, EFPA tarafından, "bir ilçede bulunan 100 adet geleneksel ve organize kapalı satış noktasından kaçında alkollü içecek satıldığını gösteren oran" olarak tanımlanmıştır.

## 16-36/613-274

- (79) EFPA'nın sunduğu veriler de bu eğilimi göstermektedir. 24.10.2016 tarihinde aktif olarak çalışan 1.559 Ekomini noktasından (.....)'inin (%(.....)) sayısal dağıtım oranı %(.....)'dan düşük olan; (.....)'ünün (%(.....)) sayısal dağıtım oranı %(.....) aralığında olan; (.....) adedinin (%(.....)) sayısal dağıtım oranı %(.....) aralığında olan; kalan (.....)'sinin (%(.....)) sayısal dağıtım oranının %(.....)'un üzerinde olan yerlerde açıldığı ifade edilmiştir. Bu veriler Ekomini noktalarının %(.....) oranındaki ((.....) nokta) bölümünün sayısal dağıtımın %(.....)'un altında kaldığı illerde açıldığını göstermektedir.
- (80) TUBORG ürünleri bulunan Ekomini noktalarının coğrafi dağılımına bakıldığında, tüm KSN pazarındaki TUBORG bulunurluğunun daha yüksek olduğu illerde yoğunlaştığı görülmektedir. EFPA'nın Geovision firmasının verilerine ve kendi ekibinin saha çalışmalarına dayandırdığı iddiasına göre, TUBORG ürünleri bulunduran (.....) noktanın (.....)'u (%(.....)) 15 ilde<sup>4</sup> yer almaktadır. Bu 15 ildeki Ekominilerde TUBORG bulunurluğu ise %(.....) ((.....) Ekomini noktasının (.....)'u) olarak hesaplanmıştır. TUBORG'un daha az bulunur olduğu 66 ilde ise oran %(.....)'ye (982 Ekomini noktasının (.....)'ü) gerilemektedir. Söz konusu 66 ildeki geleneksel kanal satış noktaları içinde TUBORG bulunurluk oranı ise %(.....) (Ekominiler hariç (.....) geleneksel noktanın (.....)'i) olarak belirtilmiştir.
- (81) Bu verilere göre, TUBORG'un Ekominilerdeki bulunurluğu, KSN bulunurluk oranlarının daha yüksek olduğu 15 ilde yoğunlaşmaktadır. Sözü edilen 15 il özelindeki bulunurluk oranları arasındaki fark (.....) puan olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer 66 ilde ortaya çıkan fark ise (.....) puan olarak hesaplanmıştır.
- (82) TUBORG'un tüm KSN'ler dikkate alındığında bulunurluğunun en çok olduğu 15 ilin coğrafi dağılımına bakıldığında, bu illerin daha ziyade kıyı bölgelerinde yoğunlaştığı görülmektedir.
- (83) Tüm Ekomini noktalarının (1.559) yaklaşık %(.....)'lük bölümünün ((.....)), tüm KSN'lerin ((.....)) yalnızca yaklaşık %(.....)'lik bölümünün ((.....)) 66 ilde açıldığı, bu durumun Ekomini noktalarının daha ziyade sayısal dağıtım oranının düşük olduğu illerde açıldığı bilgisini destekler nitelikte olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle, TUBORG'un daha az yoğunlukla çalıştığı 66 ilde sayıca daha çok Ekomini noktası açılmış olması TUBORG'un tüm Ekomini noktaları içindeki bulunurluk oranını daha düşük göstermektedir.
- (84) Dolayısıyla TUBORG'un söz konusu 66 ildeki Ekominilerdeki bulunurluk oranının daha az (%(.....)), kalan 15 ilde ise daha çok (%(.....)) olmasının, halihazırda kendi tercihleri ile şekillenen KSN bulunurluk dağılımına uygun olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle TUBORG'un Ekomini noktalarında daha az bulunur olmasının, bu noktaların daha düşük sayısal dağıtım oranı olan illerde açılıyor olmasına bağlanması mümkündür. Bu çerçevede, TUBORG'un Ekomini noktalarındaki bulunurluk oranının düşüklüğü, mevcut dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında, EFPA'nın davranışlarına atfedilebilir nitelikte görünmemektedir.
- (85) Diğer taraftan, dosya kapsamında TUBORG'tan son üç yıllık dönem içerisinde dolap çıkarılan Ekomini noktalarının bilgisi ve bu noktalardaki litre bazında satış verileri talep edilmiştir. Gelen cevabi yazıda (.....) noktadan dolap çıkarıldığı bilgisi ve bu noktalardaki satış verileri paylaşılmıştır. Söz konusu noktalarda üç yıllık dönem içerisinde dolap çıkarılmadan önceki ortalama aylık satış miktarı ve dolap çıkarıldıktan sonraki ortalama aylık satış verileri karşılaştırılarak dolabın satışlara etkisi saptanmaya çalışılmıştır. Aynı Ekomini noktalarına ilişkin benzer veriler EFPA'dan da talep edilmiş ve söz konusu noktaların toplam bira satışlarının seyri incelenmiştir.

<sup>4</sup> İstanbul, Ankara, İzmir, Antalya, Muğla, Mersin, Aydın Hatay, Bursa Tekirdağ, Adana, Balıkesir, Eskişehir, Edirne ve Kırklareli.



## 16-36/613-274

- (86) Bahse konu Ekomini noktalarının (.....)'unda dolap çıkarılması sonrasında aylık ortalama satış miktarı artmış, (.....) noktada ise azalmıştır. Kalan (.....) nokta açısından ise bir değişiklik olmamıştır. Sonuç olarak söz konusu (.....) noktanın (.....)'sında TUBORG'un ortalama satışları düşmekle birlikte kalan (.....) nokta açısından bu ortalama artmış ya da aynı kalmıştır. Ayrıca söz konusu noktaların bir kısmında TUBORG dolabı olmasına rağmen teşebbüsten gelen verilerde ürün satışı yapılmadığı görülmektedir. Dosya kapsamındaki bilgilerden, Ekomini noktalarının doğrudan EFPA veya TUBORG'tan alım yapmayı spot piyasadan ürün temin ederek ürün bulunurluğunu sağlayabildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla genel durumu ortaya koymakla beraber söz konusu verilerin tam olarak gerçeği yansıttığını söylemek mümkün görünmemektedir.
- (87) Bütün bu bilgiler ve geçmiş Kurulumuz kararları çerçevesinde, EFPA'nın iddia konusu uygulamalarının Ekomini noktalarında EFPA ürünleri lehine münhasırlığa yol açmadığı, bu nedenle şikayet konusu davranışların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

### 1.5.4. Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (88) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"* hükmüyle hakim durumun kötüye kullanılması ihlal olarak nitelendirilmiştir. Bu tanıma göre iki şartın birlikte varlığı halinde ihlalden bahsedilebilecektir: 1) hakim durum ve 2) kötüye kullanma. Dolayısıyla bu koşullardan birinin eksikliği halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin varlığını ileri sürmek mümkün değildir. Bu çerçevede, ilk önce EFPA'nın şikâyet konusu uygulamalarının kötüye kullanma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.
- (89) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde *"Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"* kötüye kullanma hallerinden biri olarak sayılmıştır. Dolayısıyla, şikayet konusu Ekomini noktalarından rakip ürün dolaplarını çıkarması bu kapsamda incelenmiştir.
- (90) Hakim durumdaki teşebbüsün kendisine rakip olan teşebbüslere yönelik davranışlarının hangi koşullarda dışlayıcı kötüye kullanma olarak nitelendirilebileceği "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz"da açıklanmaktadır. Buna göre, hakim durumdaki teşebbüsün davranışlarının kendine özgü koşulların yanı sıra, pazardaki fiili veya muhtemel etkiler de göz önünde bulundurularak incelenmesi ve davranışın fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Rekabet karşıtı piyasa kapamadan bahsedilebilmesi için mevcut rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılmış ya da engellenmiş olması şartı aranmaktadır. Ayrıca, incelenen davranışların piyasayı kapama etkisine sahip olabilmesi için hakim durumdaki teşebbüsün uygulamalarının geniş kapsamda ve uzun süreli olması gerekmektedir.
- (91) Bu çerçevede, hemen ve yinelenerek belirtilmesi gereken husus, Kurulumuzca grup muafiyetinden yararlandığı tespiti yapılan MFS ve AFS'nin, Ekomini noktalarındaki düzene ilişkin standartların EFPA tarafından belirlenmesini mümkün kılmasıdır. Bunun yanı sıra, EFPA tarafından ileri sürülen bilgilere göre, TAPDK mevzuatı gereğince uyulması gereken düzenlemelerin ihlal edilmesi durumunda Ekomini noktalarına verilebilecek para cezalarının da EFPA'nın anılan yetkilerini kullanmasını meşrulaştırabilecek bir husus olarak akılda tutulması gerekmektedir.

## 16-36/613-274

- (92) Anılan sözleşme hükümleri ve ilgili mevzuat uyarınca şikâyetçilere ait satış noktalarından rakip ürün dolaplarının çıkarılabilmesinin Ekomini noktalarında EFPA ürünleri lehine münhasırlığa yol açmadığı yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca yine yukarıda değerlendirildiği üzere, TUBORG'un Ekomini noktalarındaki bulunurluk oranının düşüklüğü, mevcut dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında, EFPA'nın davranışlarına atfedilebilir nitelikte görünmemektedir.
- (93) Öte yandan, TUBORG'un KSN satışları içindeki payı incelenen dönemde önemli miktarda artmıştır. Buna göre, Ekim 2013'te %(.....) olan TUBORG'un KSN satışları<sup>5</sup> içindeki pazar payı, Eylül 2016'ya gelindiğinde %(.....)'ye ulaşmıştır. Aynı dönemde EFPA'nın KSN'lere yapılan satışlar içindeki payının %(.....)'ten %(.....)'e düştüğü görülmektedir.
- (94) Ayrıca yukarıda da değinildiği üzere, son üç yıl içinde TUBORG'un Ekomini noktalarına yaptığı satışlar artış eğilimindedir. Zira 2014 yılı ile karşılaştırıldığında 2016 yılında Ekomini noktalarına yapılan TUBORG satışlarının payı %(.....) oranında %(.....)'den %(.....)'ye artmıştır.
- (95) Geçmiş tarihli Kurulumuz kararlarında TUBORG'un pazar payındaki azalmaya sıklıkla dikkat çekilmiş ve bu durumun, özellikle büyüyen bir pazarda, teşebbüsün pazar gücünün olmadığı yönünde güçlü bir gösterge olduğu değerlendirilmiştir. Mevcut önaraştırma çerçevesinde elde edilen bilgilerden son üç yıl içerisinde TUBORG'un pazar payının düzenli bir artış gösterdiği anlaşılmaktadır.
- (96) Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, şikâyet başvurularında sözü edilen rakip dolabın Ekomini noktalarından çıkarılması sonucunu doğuran davranışlarla EFPA'nın kapalı satış yapılan bira pazarını rakip faaliyetlere kapattığına ilişkin dosya kapsamında herhangi bir bilgi, belge ya da bulgu mevcut değildir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalden bahsedilemeyeceği değerlendirilmektedir.

### 1.5.5. Genel Değerlendirme

- (97) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde özetle;
- 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı Kurul kararıyla grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna ulaşılan MFS ve AFS'lerin Ekominilerin yeknesaklığı ve standardı konusunda EFPA'ya açıkça söz hakkı tanınması,
  - Yine aynı Kurulumuz kararıyla grup muafiyetinden yararlandırılan MFS ve AFS'lerde EFPA münhasırlığının açıkça yasaklanması,
  - Geçmiş Kurulumuz kararlarının sözleşmeden veya fiili uygulamalardan kaynaklanabilecek münhasırlığa izin vermemiş olması ve fakat Ekomini noktalarına TUBORG dolabı konulmasının engellenmiş olmasının fiili münhasırlığa yol açacak nitelik arz etmemesi, zira dolabı bulunmasa da TUBORG ürünlerinin Ekomini noktalarında satılmasının önünde herhangi bir engel bulunmaması,
  - Son üç yıl içinde TUBORG'un Ekomini noktalarına yaptığı satışların artış eğiliminde olması,
  - Ekomini noktalarındaki TUBORG bulunurluk oranlarının tüm KSN'lere göre daha düşük olmasının, mevcut dosya kapsamındaki bilgi, belge ve veriler dikkate alındığında, EFPA'nın davranışlarına atfedilebilmesinin mümkün olmaması,

<sup>5</sup> Diğer rakiplerin satış toplamları, %1'in çok altında olduğundan, ihmal edilebilir düzeydedir.

- Şikayet başvurularında sözü edilen rakip dolabın Ekomini noktalarından çıkarılması sonucunu doğuran davranışlarla EFPA'nın kapalı satış yapılan bira pazarını rakip faaliyetlere kapattığına ilişkin dosya kapsamında herhangi bir bilgi, belge ya da bulgunun mevcut olmaması

bir arada değerlendirildiğinde, bu dosya özelinde, EFPA hakkında soruşturma açılmasını gerektirecek hususların bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

#### **J. SONUÇ**

- (98) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Őikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.