

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2018-3-93 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 19-22/335-152  
**Karar Tarihi** : 20.06.2019

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
**Üyeler** : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

**B. RAPORTÖRLER** : Nesrin ATA, Ömer Volkan YAZAR, Pelin TEBER

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Efes Pazarlama ve Dağıtım Tic. A.Ş.  
Temsilcisi: Dr. Hamdi PINAR  
Tepe Prime A Blok 14.Kat No:81 Mustafa Kemal Mah.  
Dumlupınar Blv. 266, Çankaya / ANKARA

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILANLAR** : - Efes Pazarlama ve Dağıtım Tic. A.Ş.  
Temsilcisi: Dr. Hamdi PINAR  
Tepe Prime A Blok 14. Kat No:81 Mustafa Kemal Mah.  
Dumlupınar Blv. 266, Çankaya / ANKARA  
- Tuborg Pazarlama A.Ş.  
Kemalpaşa Cad. No: 258/9 35070 Işıkent, Bornova/İzmir

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin açık bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmelerine tanınan bireysel muafiyetin geri alınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 09.07.2018 tarih ve 5049 sayılı ile giren başvuru üzerine alınan 04.04.2019 tarih ve 19-14/187-M sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararı üzerine düzenlenen 12.06.2019 tarih ve 2018-3-93/MM sayılı Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin (EFPA), 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin (TUBORG) münhasır sözleşmelerine tanınan muafiyetin açık bira pazarı bakımından geri alınması talebi doğrultusunda,
  - TUBORG'a bu hususta tanınan bireysel muafiyetin açık bira pazarı bakımından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 13. maddesinin (a) bendi uyarınca geri alınabileceği,
  - 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı uyarınca geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren satış noktaları ile yapılan iki yılı aşmayan sözleşmeler ve yılda 60 günü geçmeyecek tanıtım amaçlı sponsorluk sözleşmeleri kapsamında, EFPA'nın ve TUBORG'un diğer rakiplere karşı ileri süremeyecekleri münhasırlık hakkı için tanınan muafiyete yönelik ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı,
  - Hem EFPA hem de TUBORG'un 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı uyarınca geleneksel olarak alımlarını ihale ile yapan zincir restoranlarla ilgili Kurul kararında çizilen sınırlar dahilinde akdedecekleri

münhasır sözleşmelerin muafiyetten yararlandığı,

- Kısa Kurul kararının TUBORG'a tebliğinden önce 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı kapsamında imzalanan münhasır sözleşmelerin süresi daha uzun olsa dahi en fazla bir yıl süreyle yürürlükte kalması, bu tarihten sonra geçersiz sayılması gerektiği

ifade edilmiştir.

## **G. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME**

### **G.1. Taraflar**

#### **G.1.1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş (EFPA)**

- (4) EFPA, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. (EFES) tarafından üretimi gerçekleştirilen biranın dağıtım, pazarlama ve satışını yapmaktadır. EFPA'nın kontrolünü elinde bulunduran EFES Ankara, İzmir ve Adana'da bulunan üç fabrikası ile faaliyet göstermektedir. EFES'in ürün portföyü; *Amsterdam Navigator, Beck's, Bomonti (Black, Fabrika, Filtresiz, Red Ale), Bud, Corona, Duvel, Efes (Light, Malt, Özel Seri, Pastörsüz, Pilsen, Xtra), Erdinger, Erdinger Dunkel, Grolsch, Hoegaarden, Kozel Svetly, Leffe Blonde, Marmara (34, Mgold Malt), Miller Genuine Draft ve Varım* markalı biralardan oluşmaktadır.

#### **G.1.2. Tuborg Pazarlama A.Ş. (TUBORG)**

- (5) 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), İzmir'de bulunan tesislerinde bira ve malt üretiminin yanı sıra yurt dışından ithal etmekte olduğu bira markalarının distribütörlük faaliyetleri ile iştiğal etmektedir. TÜRK TUBORG'un ürün portföyü; *Tuborg Gold, Tuborg Filtresiz, Tuborg Amber, Tuborg Special, Tuborg Shot Special, Carlsberg, Frederik Marzen Lager, Frederik India Pale Ale, Frederik Brown Ale, Skol, Troy markalı yerli üretim ürünler ile Sol, Weihestephan, Kronenbourg 1664 Blanc, Guinness, Kilkenney, Grimbergen ve Desparados* markalı ithal ürünlerden oluşmaktadır.
- (6) TÜRK TUBORG tarafından üretilen ve ithal edilen ürünlerin satışı, TÜRK TUBORG'un bağlı ortaklığı konumunda bulunan TUBORG tarafından yapılmaktadır.

### **G.2. Sektöre İlişkin Bilgi**

- (7) Biranın nihai tüketicilere satıldığı satış noktaları iki gruba ayrılmaktadır<sup>1</sup>. Bunlar, tüketicilere ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market, büfe, kuruyemişçi gibi satış noktalarından oluşan kapalı satış noktaları ile tüketicilere ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere şişe, kutu ve fıçı formunda ve genellikle yemek, müzik, konaklama veya eğlence hizmetleri ile birlikte satılan bar, otel, restoran, kafe gibi açık satış noktalarıdır (ASN). ASN'lerde bira ürününün satışı genellikle bir hizmetin parçası olarak gerçekleştirildiğinden, ASN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı ile KSN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı arasında önemli farklılıklar söz konusu olabilmektedir. Gerek KSN'lerin gerek ASN'lerin bira satışı gerçekleştirebilmeleri için, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca, TAPDK'dan alkollü içki satış belgesi almaları gerekmektedir. Yıllar itibarıyla alkollü içki satış belgesine sahip olan ASN ve KSN sayıları aşağıda sunulmaktadır:

<sup>1</sup> Bu yönde bkz. Kurulun 03.07.2017 tarih ve 17-20/321-143 sayılı, 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı, 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı, 13.07.2011 tarih ve 11-42/911-281 sayılı kararları.

Tablo 1- Alkollü İçki Satış Belgesine Sahip KSN ve ASN Sayıları

YIL	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	51.851	27.653	79.504
2018	52.093	28.238	80.331

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler

- (8) Yukarıdaki tablodan, 2012 yılından itibaren alkollü içki satış belgesine sahip KSN sayısında ciddi bir düşüşün olduğu, ardından son üç yılda söz konusu sayının neredeyse sabitlendiği dikkat çekmektedir. Öte yandan alkollü içki satış belgesine sahip ASN sayısında 2012 yılından günümüze yaklaşık %10'luk bir artış olduğu görülmektedir.
- (9) Bira pazarında 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 yapılmamakta, ancak iskonto ve kampanya uygulanabilmektedir. Sözleşmeli çalışılan noktalarda ise, ilgili bira üreticisinin ürünlerinin bulundurulmasına yönelik bir yükümlülük altına girildiğinden, noktalara katkı, yatırım, iskonto ve kampanyalar uygulanmaktadır. Açık bira pazarında, EFPA ve TUBORG ürünlerinin bulunduğu ASN sayılarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 2- EFPA ve TUBORG Ürünlerinin Sözleşmeli veya Sözleşmesiz Çalışılarak Bulundurulduğu ASN Sayıları

	EFPA					TUBORG			
	Sözleşmeli <sup>2</sup>		Sözleşmesiz		Toplam	Sözleşmeli		Sözleşmesiz	Toplam
	Sadece Efes Bulunduran	Efes+ Diğer	Sadece Efes Bulunduran	Efes+ Diğer		Münhasır Olan <sup>3</sup>	Münhasır Olmayan		
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<b>2018</b>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 03.07.2017 tarih ve 17-20/321-143 sayılı Kurul Kararı

- (10) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, 2015-2018 yılları arasında EFPA'nın çalıştığı sözleşmeli ve sözleşmesiz ASN sayıları (.....) seyretmektedir. Bunlardan sadece EFPA ürünü bulunduran nokta sayısı artış eğiliminde olup (.....) seviyesinden (.....)

<sup>2</sup> 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı ile, EFPA ya da bayilerinin/distribütörlerinin askeri tesis ve otel gibi geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren ASN'ler ile akdedecekleri ve TUBORG dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren, en fazla iki yıl süreli sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınmıştır. Bunun yanı sıra, 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı Kurul kararı ile, EFPA'nın alımlarını ihale usulü ile yapan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi satış noktalarıyla akdedeceği Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme'ye, münhasırlık hükmü içeren anlaşmaların en fazla iki yıllığına yapılacağı dikkate alınarak ve bunun da 2008 tarihinde alınan Kurul kararına uygun olduğu belirtilerek, bireysel muafiyet verilebileceği sunucuna ulaşılmıştır.

<sup>3</sup> 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile, TUBORG'un ASN'ler ile akdedeceği ve beş yılı aşmayan tek marka sınırlamaları (münhasırlık şartı) içeren tip sözleşmelerine 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmıştır.

seviyesine çıkmış, EFPA ve rakip ürünleri birlikte bulunduran nokta sayısı düşüş eğilimiyle birlikte (.....) seviyesinden (.....) seviyesine gerilemiştir. EFPA'nın anılan dönemde çalıştığı toplam ASN sayısı ise (.....) civarında durağan bir seyir izlemiştir.

- (11) Aynı dönemde TUBORG'un sözleşmeli çalıştığı nokta sayısı (.....)'den (.....) seviyelerine çıkmış olup sözleşmesiz çalıştığı ASN sayısı yıllar itibariyle (.....) civarında seyretmiştir. Münhasır çalışılan nokta sayısı (.....)'lerden (.....) civarına, münhasırlık hükmü içermeyen sözleşmelerle çalışılan nokta sayısı ise (.....)'lerden (.....) civarına artış eğilimi göstermiştir. Sözleşmesiz çalışılan nokta sayısı ise (.....) aralığında artış kaydetmiştir. TUBORG'un anılan yıllar içinde çalıştığı toplam ASN sayısı ise yaklaşık (.....)'den (.....)'e yükselmiştir.
- (12) Sektör bakımından çalışılan nokta sayısı kadar önemli bir diğer gösterge olan pazar paylarına gelince, 2010 kararı sonrasında önemli değişikliklerin olduğu görülmektedir. Aşağıda NIELSEN<sup>4</sup> verileri dikkate alındığında, bira pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ciro ve satış miktarı bakımından pazar payları aşağıdaki gibidir.

Tablo 3- Ciro (TL) Bazında Kapalı Bira Pazarı Payları (%)

Teşebbüs	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (İlk 9 ay)
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

Tablo 4- Satış Miktarı (LT) Bazında Kapalı Bira Pazarı Payları (%)

Teşebbüs	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (İlk 9 ay)
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer <sup>5</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

- (13) Her iki tablo da incelendiğinde, EFPA ve TUBORG haricinde faaliyet gösteren ithalatçıların ve diğer küçük üreticilerin pazar paylarını artıramadıkları ve kapalı bira pazarında halen son derece düşük pazar paylarıyla söz konusu iki üreticiye alternatif olmaktan uzak oldukları görülmektedir. Anılan teşebbüslerin toplam pazar paylarının ihmal edilebilir nitelikte olması sebebiyle kararın ilerleyen bölümlerindeki analizler, bu firmalar dışarıda bırakılarak yapılmıştır. Bu itibarla EFPA ve TUBORG'un kapalı ve açık bira pazarındaki ciro ve satış miktarı bakımından pazar payları, söz konusu iki teşebbüsten gelen veriler esas alınarak hesaplama dahil edilmiş olup aşağıdaki tablolarda yer almaktadır.

Tablo 5- EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Ciroları (TL) ve Pazar Payları (%)

<sup>4</sup> NIELSEN, sadece kapalı bira pazarında ölçüleme yapmaktadır ve bira pazarının büyük bölümünün kapalı kanaldan oluşması nedeniyle bu kısımda NIELSEN verilerinden faydalanılmıştır.

<sup>5</sup> Diğer başlığı altında Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş., Park Gıda, Atak Alkollü Alkolsüz İçecekler Gıda Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Trol Turizm San. İçecek ve Tic. Ltd. Şti., Alanya Gıda Pazarlama Turizm Tic. İnşaat İlet. Ltd. Şti, 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. gibi üretici firmalara ek olarak, Karagözoğlu, Craftbeer Lab., Metro Gross Market, Pamsa, Unitrade Dış Ticaret, GP Grup, Zeyber İthalat gibi ithalatçı firmalar bulunmaktadır.

	EFPA					TUBORG				
	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

Tablo 6- EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Satış Miktarları (LT) ve Pazar Payları (%)

	EFPA					TUBORG				
	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam	Kapalı Bira Pazarı		Açık Bira Pazarı		Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

(14) 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 2018 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 için EFPA'nın açık bira pazarındaki payının kapalı bira pazarındaki payına nazaran daha yüksek olduğu dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, açık bira pazarında ciro bakımından EFPA'nın pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; satış miktarı bakımından EFPA'nın pazar payının %(.....), TUBORG'un pazar payının ise %(.....) olduğu görülmektedir.

(15) 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 itibariyle büyük bir kısmını (%75-80) oluşturduğu görülmektedir:

Tablo 7- Ciro Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (TL, %)

	Kapalı Bira Pazarı	KSN Oranı	Açık Bira Pazarı	ASN Oranı	Tüm Bira Pazarı
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

Tablo 8- Satış Miktarı Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (LT, %)

	Kapalı Bira Pazarı	KSN Oranı	Açık Bira Pazarı	ASN Oranı	Tüm Bira Pazarı
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 03.07.2017 tarih ve 17-20/320-142 sayılı Kurul Kararı

- (16) EFPA ve TUBORG'un ciro ve satış miktarı bazında olmak üzere tüm bira pazarındaki payları ise aşağıdaki gibidir:

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

Yıl	EFPA Cirosu	Pazar Payı	TUBORG Cirosu	Pazar Payı	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

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	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

- (17) Tüm bira pazarına ilişkin tablolardan gerek ciro, gerekse satış miktarı bakımından EFPA'nın TUBORG'a nazaran daha büyük bir paya sahip olduğu, ancak 2012-2018 döneminde EFPA tarafından kaybedilen pazar payının istikrarlı bir şekilde TUBORG tarafından kazanıldığı hususu dikkat çekmektedir.
- (18) Mevcut dosya bakımından, pazar paylarına ilişkin verilere ek olarak, kapalı ve açık bira pazarındaki bulunurluk oranlarının da incelenmesi gerekmektedir. NIELSEN

tarafından hesaplanan 2016-2018 Ekim sonu itibarıyla kapalı bira pazarı bulunurluk oranları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 11- EFPA ve TUBORG Ürünlerinin 2016-2018 Döneminde Kapalı Bira Pazarındaki Sayısal ve Ağırlıklı Bulunurluk Oranları (%)

Yıl	EFPA		TUBORG	
	Sayısal Bulunurluk	Ağırlıklı Bulunurluk	Sayısal Bulunurluk	Ağırlıklı Bulunurluk
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ve 07.02.2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı Kurul Kararı

- (19) Yukarıdaki tabloya bakıldığında, kapalı bira pazarında EFPA ve TUBORG'un KSN'lerde birbirlerine yakın oranlarda ve %(.....) gibi yüksek bir seviyede bulunurluğa sahip olduğu görülmektedir. Açık bira pazarı bakımından ise, mevcut dosyada EFPA ve TUBORG tarafından sunulan kendi bulunurluk oranlarına dair IPSOS verileri aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 12- EFPA ve TUBORG Ürünlerinin 2016-2018 Döneminde Açık Bira Pazarındaki Sayısal ve Ağırlıklı Bulunurluk Oranları (%)

	EFPA		TUBORG	
	Sayısal Bulunurluk	Ağırlıklı Bulunurluk	Sayısal Bulunurluk	Ağırlıklı Bulunurluk
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler

- (20) Kapalı ve açık bira pazarlarındaki bulunurluk oranları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, TUBORG'un KSN'ler ve ASN'ler bakımından sahip olduğu bulunurluk oranları arasındaki fark göze çarpmaktadır. Nitekim, TUBORG'un kapalı bira pazarındaki bulunurluk oranı %(.....)'lar seviyesinde olmasına rağmen, açık bira pazarındaki bulunurluk oranı %(.....) seviyesinde seyretmektedir. Bununla birlikte, açık bira pazarındaki sayısal bulunurluk oranları incelendiğinde, yıllar itibarıyla EFPA'nın %(.....)'den %(.....)'e gerilediği, TUBORG'un ise %(.....)'ten %(.....)'ye yükseldiği görülmektedir. Aynı şekilde ağırlıklı bulunurluk oranlarına bakıldığında da EFPA'nın %(.....)'den %(.....)'ya gerilediği, TUBORG'un ise %(.....)'den %(.....)'e yükseldiği anlaşılmaktadır.

### G.3. İlgili Pazar

#### G.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (21) Mevcut dosyada EFPA tarafından, 18.03.2010 tarih ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı uyarınca TUBORG'un münhasır sözleşmelerine tanınan muafiyetin açık bira pazarı bakımından geri alınması talep edilmekle birlikte, her şey dâhil otellerin ayrı bir ilgili ürün pazarı olması gerektiği ileri sürülmüş ve Kurulun 07.03.2013 tarih, 13-12/183-97 sayılı ve 11.01.2007 tarih, 07.02/28-8 sayılı kararları emsal gösterilmiştir. Bununla birlikte, anılan Kurul kararlarındaki tespit, şikayet konusunun otel dışında kalan cafe, pub, restoran gibi açık satış noktalarıyla ilgili olduğu görülmektedir. Mevcut dosya bakımından böyle bir durum bulunmadığından, ilgili ürün pazarı, geçmiş Kurul kararlarına<sup>6</sup> paralel olarak "açık bira pazarı" olarak tespit edilmiştir.

<sup>6</sup> Bkz. 03.07.2017 tarih ve 17-20/321-143 sayılı, 18.07.2012 tarih ve 12-38/1085-344 sayılı, 13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı Kurul Kararları.

### G.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) İşbu dosya bakımından, TUBORG ürünlerinin tüm Türkiye genelinde dağıtımı yapılmakta ve bira dağıtımında coğrafi pazar tanımını etkileyecek bölgesel nitelikli farklılıklar bulunmamaktadır. Bu nedenle geçmiş tarihli Kurul kararları doğrultusunda ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

### G.4. Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

- (23) Bu aşamada, sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi adına mevcut dosya kapsamındaki taleple ilgili olduğu düşünülen geçmiş tarihli Kurul kararlarına kronolojik olarak değinmekte fayda bulunmaktadır.
- (24) 2005 Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı<sup>7</sup>: EFPA ve 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. 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. 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. 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.
- (25) 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 tanımları içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine; pazarda etkin rekabetin tesis edilmesi bakımından, EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da

<sup>7</sup> Kurulun 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararı.



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 alınmasına<sup>8</sup>; 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 hükmedilmiştir.

- (26) 2008 Muafiyet Kararı<sup>9</sup>: 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. 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 yaratmadığı 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. 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 aşılmasının, 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

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Kurulun 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı kararı.

sağlamadığı için bireysel muafiyet de tanınamayacağına hükmedilmiştir. 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 kapsamı, yalnız EFPA ürünlerine karşı ileri sürülebilir olması ve en fazla iki yıl süre ile sınırlı olması koşuluyla üç 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 iki 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 m<sup>2</sup> 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. Öte yandan kararın gerekçesinde, 100 m<sup>2</sup> eşliğinin sadece EFPA ve BİMPAŞ açısından geçerli olması ve pazardaki küçük oyuncuların satış alanı sınırlanmasına 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 m<sup>2</sup>'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.

- (27) 2010 Muafiyet Kararı<sup>10</sup>: Mevcut geri alma talebine konu olan bu muafiyet kararında, BİMPAŞ ile bayilerinin/distribütörlerinin ASN ve KSN'lerle akdedecekleri tip sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanması talebi değerlendirilmiştir. 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; Kurulun 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,

<sup>10</sup> Kurulun 18.03.2010 tarih ve 10-24/331-119 sayılı kararı.

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 beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

(28) 2012 Menfi Tespit/Muafiyet Kararı<sup>11</sup>: 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 ulaşılamaması halinde cezai şart uygulanmayacağı, sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ereceği dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği, bununla birlikte miktar taahhüdünün fiili 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 noktalara<sup>12</sup> herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği; bununla birlikte ASN'de oluşturulan konseptin bir tamamlayıcısı

<sup>11</sup> Kurulun 23.05.2012 tarih ve 12-27/796-224 sayılı kararı.

<sup>12</sup> Kararda, konsept noktalar "iç ve dış dekorasyonunun bira ürününün satılması için EFPA tarafından belirlenen kriterlere uygun olarak yapıldığı noktalar" olarak tanımlanmıştır.

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 ulaşmıştır.

(29) 2017 KSN Kararı<sup>13</sup>: EFPA'nın, 2011 Tarihli Menfi Tespit Karar 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 eşiğin 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.

(30) 2017 ASN Kararı<sup>14</sup>: EFPA'nın, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı ile menfi tespit verilen Standart Noktalarla İmzalanacak Süreli Sözleşme'de değişiklikler yapılmak

<sup>13</sup> Kurulun 03.07.2017 tarih ve 17-20/321-142 sayılı kararı.

<sup>14</sup> Kurulun 03.07.2017 tarih ve 17-20/321-143 sayılı kararı.

suretiyle hazırlanmış olan Sınırlı Mühnasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne menfi tespit verilmesi/muafiyet tanınması talebini içeren başvurusu üzerine,

- Sınırlı Mühnasır 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 eşliğin aşılması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamadığına,
- Sınırlı Mühnasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulları taşımaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınamayacağına

karar verilmiştir. Aynı dosya kapsamında EFPA ayrıca 2010 Muafiyet Kararı ile TUBORG'un mühnasır sözleşmelerine tanınan muafiyetin açık bira pazarı bakımından da geri alınmasını talep etmiştir. Söz konusu talep hakkında, 2017 ASN Kararının 160. paragrafında "...talebin; bildirim konusu sözleşmeden ve dolayısıyla dosya konusundan bağımsız olması, sektöre yönelik geçmiş tarihli Kurul kararlarını ilgilendirmesi, alınacak Kurul kararının sonuçlarının TUBORG'u doğrudan ilgilendirecek olması, mevcut piyasa şartlarının gözetilerek sektöre yönelik Kurul kararlarının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılması, kapsamlı bir araştırma yapılmasını gerektirmesi hususları dikkate alınarak bu talebin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir." ifadelerine yer verilmiş ve kararın sonuç bölümünde söz konusu talep reddedilmiştir.

- (31) 2017 KSN Muafiyetinin Geri Alınması Kararı<sup>15</sup>: 2017 KSN Kararı gereğince başlatılan 2017-3-44 sayılı dosya kapsamında EFPA'nın, TUBORG'a 2010 Muafiyet Kararı ile kapalı bira pazarında yaptığı mühnasırlık sözleşmeleri için tanınan bireysel muafiyetin geri alınması talebi incelenmiş olup TUBORG'un söz konusu muafiyetinin kapalı bira pazarı bakımından geri alınmasına ve bu pazardaki sözleşmelerinin grup muafiyetinden de yararlanamadığına karar verilmiştir. Söz konusu kararda muafiyetin geri alınma gerekçeleri; TUBORG'un kapalı pazardaki payını düzenli bir şekilde artırmış olması, EFPA'nın kaybettiği pazar payının TUBORG'a kayması, kapalı bira pazarındaki daralmaya rağmen TUBORG'un mühnasırlık şartı olmaksızın uyguladığı sözleşmelerle payını artırmasının TUBORG'un pazar gücünü göstermesi, bunun yanında TUBORG ürünlerinin sayısal ve ağırlıklı bulunurluk oranlarının artış eğiliminde ve karar tarihi itibarıyla yüksek seviyelerde olması, HHI verilerine göre yapılan yoğunlaşma hesaplamalarında 2010 yılına kadar yoğunlaşma oranının artış trendinde olması, 2010 yılından itibaren yoğunlaşma seviyesinin gerilemesi, ancak pazarın halen yüksek derecede yoğunlaşmış bulunması, TUBORG'un noktalara yaptığı yatırımı artırmasının belli bir finansal güce işaret etmesi, KSN'ler bakımından ithalatın sınırlı miktarda gerçekleşmesi, pazarda yüksek giriş engellerinin bulunması, küçük oyuncuların pazardan yeterince pay alamamaları olarak sıralanmıştır.
- (32) İlgili Kurul kararlarının çizdiği bu çerçevede, mevcut durumda EFPA ve TUBORG kapalı bira pazarında satış noktalarıyla mühnasırlık içeren sözleşmeler imzalayamamaktadırlar. Açık bira pazarında ise, EFPA ASN'lerle mühnasırlık hükmü içeren sözleşmelerle çalışmamakta, ancak TUBORG'un mühnasırlık sözleşmeleri 2010 Muafiyet Kararı uyarınca tanınan muafiyetten faydalanmaktadır. İşbu dosyada Kuruma iletilen talep TUBORG'un söz konusu mühnasır sözleşmelerine tanınan muafiyetin geri alınması yönündedir.

<sup>15</sup> Kurulun 09.11.2017 tarih ve 17-36/583-256 sayılı kararı.

## G.5. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

### G.5.1. EFPA'dan Gelen Bilgi, Belge ve Görüşler

(33) İşbu dosya konusu ile ilgili olarak EFPA tarafından;

- Şirket verileri ve tahminleri esas alınarak yapılan hesaplamalara göre, EFPA'nın açık bira pazarında ve otel kanalı hariç açık bira pazarında hakim durumda olmadığı, TUBORG'un yıllar içinde artan pazar payı ve finansal gücüyle EFPA'ya denk bir rakip konumuna geldiği, bu nedenle muafiyet vasıtasıyla korunmaya devam edilmemesi gerektiği,
- 2010 Muafiyet Kararı ile TUBORG'a verilen muafiyetin bedavacılık ve vazgeçme probleminde yol açtığı, TUBORG'un yatırım maliyetine katlanmadan EFPA tarafından yapılan noktalardaki satışlarını artırabildiği, bu nedenle EFPA bakımından yatırımların geri dönüş süresinin uzadığı, bunun yanında TUBORG'un EFPA'dan yatırım desteği almış noktalara münhasırlık teklif ettiği ve noktaya özel yatırımların (dekorasyon vb.) EFPA'ya geri dönüşünün engellendiği,
- TUBORG'un EFPA ile bulunurluk sözleşmesi çerçevesinde çalışan noktalara girebildiği, hatta bu noktalarla münhasır çalışabildiği, ancak EFPA'nın TUBORG ile tek marka usulü çalışan noktalara giremediği, bu durumun da tüketici tercihlerini sınırlandırdığı,
- Yargıtay'ın, EFPA'nın bulunurluk sözleşmesi ile çalıştığı ve nakit yatırım almış olan satış noktasının TUBORG'dan ürün temin etmesi ve EFPA bulunurluğunu sağlamaması üzerine EFPA tarafından noktaya karşı açılan davayı, Kurulun 2005 Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararına atıfta bulunarak reddettiği, dolayısıyla EFPA'nın hukuki yollarla sonuç alamadığı,
- EFPA'nın, yatırımlarını amorti edebilecek kadar satışlarını artıramadığı, ekonomik anlamdaki bu etkinsizliğin daha fazla sayıda ASN'ye yatırım yapılmasını engellediği, TUBORG tarafından noktaya her an münhasırlık teklif edilebilecek olmasının EFPA'nın yatırım güdüsünü azalttığı,
- Açık bira pazarının reklam, tanıtım ve yeni tatların keşfine imkan vermesi nedeniyle kapalı bira pazarı için büyük önem taşıdığı, ancak TUBORG'un pazarın bu bölümünü kapatması sebebiyle EFPA'nın bulunurluk problemi yaşadığı, bunun da kapalı bira pazarına olumsuz etkilerinin olduğu,
- 2010 yılında muafiyetin verilme gerekçelerinin günümüzde ortadan kalktığı, etkinlik kazanımından ziyade bedavacılık ve vazgeçme probleminin yaşandığı, bu nedenle sektördeki yatırımların irrasyonel biçimde yapıldığı, ayrıca fırsatçı yatırımlar elde eden satış noktalarının bu getirileri tüketiciye yansıtmadığı, oysa muafiyet geri alındığında noktalarda farklı markaları bulabilecek olan tüketiciler bakımından ürün çeşitliliği sağlanacağı için faydanın da ortaya çıkacağı,
- Açık bira pazarı için yapılacak değerlendirmelerde her şey dahil otel kanalının dışarıda bırakılması gerektiği, bu kapsamda hesaplanacak miktar ve ciro pazar paylarının başa baş olduğu, TUBORG'un tüm bira pazarında ulaştığı pazar payını ve finansal gücünü ASN pazarında kullandığı,
- Bu nedenlerle 2010 Muafiyet Kararı uyarınca verilen bireysel muafiyetin geri alınması ve 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden de yararlanmadığına karar verilmesi gerektiği,

- Öte yandan Kurulun 2008 Muafiyet Kararında EFPA ve TUBORG'a tanınmış olan ihale istisnası ile sponsorluk istisnasının yalnızca iki rakip arasında ileri sürülebiliyor olduğu, küçük rakiplere karşı uygulanmadığı, pazarda rekabet ortamı olmasa bile pazar için rekabet unsurunun devam ediyor olduğu, ihale istisnasının yüksek miktarda alım yapan noktalar bakımından etkinlik doğurduğu, birayı daha ucuza temin eden satış noktalarının tüketicilere daha uygun fiyatlar sunabildiği, sponsorluk istisnasının da reklam yasakları bulunan bir sektörde sağlayıcılara eğlence, spor ve sanat aktiviteleri aracılığıyla tüketicilerle buluşma imkanı getirdiği, her iki istisnanın da süre, kapsam ve mekan bakımından sınırlı bir münhasırlık hakkı verdiği, pazarın küçük bir kısmını kapadığı, dolayısıyla pazarın önemli bölümünde rekabeti kısıtlamadığı, bu nedenle 2008 Muafiyet Kararındaki istisnaların her iki teşebbüs bakımından da devam etmesi gerektiği,

ifade edilmiştir.

### **G.5.2. TUBORG'dan Gelen Bilgi, Belge ve Görüşler**

(34) TUBORG tarafından Kurulun yapacağı değerlendirmede;

- Usuli anlamda muafiyetin geri alınması prosedürünün soruşturma usulüne benzediği, geçmiş Kurul uygulamalarında<sup>16</sup> da muafiyeti geri alınacak olan teşebbüslerin yazılı ve sözlü savunmalarının alınması için 60 gün gibi makul bir süre verildiği, ancak mevcut dosya bakımından çok kısa süreler tanınarak yoğun çalışma gerektiren bilgi ve görüş taleplerinde bulunulduğu, bu durumun TUBORG'un savunma hakkını kısıtladığı,
- 2005 Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile pazarın yeni oyunculara açılmasının hedeflendiği, ancak 2010 yılına kadar geçen dönemde yeni girişin olmadığı, pazardaki ikinci oyuncu olan TUBORG'un sürekli pazar payı kaybettiği ve EFPA'nın tekelleştiği, 2010 Muafiyet Kararı'nın böylesi pazar koşulları nedeniyle verildiği, mevcut talebin kabul edilmesi halinde 2005 yılından sonra yaşanan durumun tekrar vuku bulacağı,
- 2013 yılında TAPDK düzenlemeleri nedeniyle kapalı bira pazarında münhasır çalışmanın yasaklandığı, bu nedenle 2017 yılında geri alınan KSN muafiyetinin pratikte TAPDK düzenlemesinden beri uygulanmadığı, bir başka deyişle KSN'ler bakımından kullanılmayan bir muafiyetin geri alındığı, ancak açık bira pazarında durumun farklı olduğu, ayrıca EFPA'nın dosya konusu talebi 2017 yılında Kurula zaten iletmiş olduğu, Kurulun bu talebi reddetmesi üzerine ASN'lerde münhasırlığa devam edildiği, bu hukuki belirlilik içinde TUBORG'un yaklaşık (.....) TL'lik yatırım yaptığı, yatırımların bir kısmının noktaya özgü olması (fıçı, dolap, dekorasyon vb. yatırımlar), bir kısmının da anlaşmanın başında peşin ödenmiş olması nedeniyle, muafiyetin geri alınması halinde bu yatırımların boşa çıkacağı, TUBORG'un zarara uğrayacağı ve EFPA'nın tekelleşeceği,
- ASN'lerin pazardaki öneminin miktar veya ciro bakımından değil, reklam ve bulunurluk bakımından değerlendirilmesi gerektiği, açık bira pazarındaki faaliyetlerin kapalı pazardaki satışları etkilediği, ayrıca Kurulun son Migros kararı<sup>17</sup> neticesinde, Migros zincir marketlerdeki TUBORG bulunurluğunun EFPA'nın iradesine bırakıldığı ve halihazırda Migros raflarının %(.....)'inin pazar payını aşan şekilde EFPA ürünlerine tahsis edildiği, kapalı pazarda son üç yılda gerçekleşen devralmalar (Migros, Kipa ve Makro Market) neticesinde dikey

<sup>16</sup> Kurulun 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararı.

<sup>17</sup> Kurulun 28.06.2018 tarih ve 18-21/360-177 sayılı kararı.

entegrasyonun güçlendiği, bunun yanında EFES ve AB-Inbev arasındaki birleşme/devralma ile EFPA ürün portföyünün genişlediği, IPSOS verilerine göre de EFPA'nın açık bira pazarında miktar bazında %(. . . . .), ciro bazında %(. . . . .) pazar payı ile hâkim durumda olduğu, TUBORG'un ise miktar bazında %(. . . . .), ciro bazında %(. . . . .) pazar paya sahip olması nedeniyle anlaşmalarının 2002/2 sayılı Tebliğ sınırları dâhilinde kaldığı,

- Pazardaki küçük üretici/ithalatçı rakiplerin ölçek ekonomisine, yeterli üretim ve yatırım kapasitesine sahip olmaması nedeniyle etkin rakipler olmadıkları, ancak TUBORG'un pazarın küçük oyuncusu olarak EFPA karşısında etkin rakip olarak değerlendirilebileceği ve 4054 sayılı Kanun'un amacının da etkin rakipleri korumak olduğu, bu nedenle EFPA'nın lehine yapılacak değişikliklerin etkin rekabeti sınırlandıracağı, oysa TUBORG'un pazar payındaki artışın pazardaki yoğunlaşma oranını düşürdüğü, karanlık pazar koşullarına sahip, uzun yıllardır yeni girişlerin yaşanmadığı düopol bir pazarda düzenleyici kurumların amacının EFPA'nın hakimiyetini güçlendirmesinin önüne geçmek olması gerektiği, bu doğrultuda pazarın TUBORG lehine regüle edilmesinin hakim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı davranışlarının engellenmesine hizmet edeceği, Kurumun bir pazara müdahalesinden en çok hakim durumdaki teşebbüs faydalaniyorsa o müdahalenin rekabetin tesisine katkı sağlamayacağı,
- 2010 Muafiyet Kararında sınırlama olmasa bile TUBORG'un uygulamada münhasırlık hakkını yalnızca EFPA'ya karşı ileri sürdüğü, yani münhasır çalışılan noktalarda diğer rakiplerin ürünlerinin satılmasının engellenmediği, EFPA'nın geniş ürün portföyüne karşı bu yolla diğer rakiplerin ürünlerinin de menülerde yer almasını sağlayarak rekabet edildiği,
- TUBORG'un bedavacılık ve vazgeçme problemlerinden EFPA'ya kıyasla daha fazla olumsuz etkilendiği, nitekim TUBORG tarafından noktaya yatırım yapılsa bile tüketicilerin marka gücü olan hakim durumdaki teşebbüsün ürünlerini talep etmeye devam etmesinden dolayı yatırımların geri dönüşünün zorlaştığı, ayrıca noktaların anlaşma sonrası fırsatçılık yaparak hakim durumdaki teşebbüs ile de çalışabildikleri,
- TUBORG'un toplam 28.238 adet açık satış noktası içinden (. . . . .) nokta ile sözleşmeli çalıştığı, bunlar içinden de (. . . . .) nokta ile münhasırlık hükmünü uyguladığı, bu sayının çalışılan ASN sayısının %(. . . . .)'ine ve TAPDK ruhsatlı tüm ASN sayısının ise %(. . . . .)'ine denk geldiği, dolayısıyla pazarın önemli bir kısmının rekabete kapatılmadığı, pazar payı %40'ın altında olan teşebbüslerce uygulanacak münhasırlıkların yatırım güdüsünü artıracığı için etkinlik ve fayda doğuracağı, oysa herhangi bir muafiyete sahip olmayan EFPA'nın tahminen (. . . . .) nokta ile fiili münhasırlıkla çalıştığı, bu sayının TAPDK ruhsatlı tüm ASN sayısının %(. . . . .)'una denk geldiği, nitekim EFPA'nın 2011 yılında açık ve kapalı bira pazarında uyguladığı fiili münhasırlık sebebiyle Kurul kararı<sup>18</sup> ile idari para cezası aldığı,
- EFPA'nın açık pazardaki bulunurluğu %(. . . . .)'ten fazla iken, TUBORG'un bulunurluğunun %(. . . . .)'ler seviyesinde ve düşük olduğu, bunun TUBORG'un açık bira pazarının yarısına tek bir ürünle dahi giremediğini gösterdiği, girebildiği nokta sayısının 2018 yılı itibarıyla (. . . . .) olduğu, bu noktaların TUBORG'un yılda en az bir defa fatura kestiği açık satış nokta sayısı olduğu, bu noktaların bir kısmının yıl içinde TUBORG'dan sadece bir kasa ürün alan noktalardan teşekkül

<sup>18</sup> Kurulun 13.07.2011 tarih ve 11-42/911-281 sayılı kararı.



ettiği, karışık satış yapan noktaların yalnızca % (.....)'ünün düzenli alım yapan müşterilerden oluştuğu, bu noktalarda TUBORG'un kalitesiz bulunurlukla var olduğu,

- EFPA'nın nokta içinde markalar arası rekabeti istemediği, bu nedenle miktar taahhütlü sözleşmelerle fiili münhasırlık yarattığı, bu yolla pazarın önemli bir kısmını rekabete kapadığı, açık satış noktalarıyla miktar taahhütlü (kotalı) sözleşme yapabilme olanağının ortadan kaldırılması gerektiği, ayrıca 2008 Muafiyet Kararı nedeniyle EFPA'nın önemli birçok zincir restoran ve otel ile münhasır şekilde çalıştığı, bu sebeplerle TUBORG'un ASN'lerdeki bulunurluğunun KSN'lerdeki bulunurluk oranlarını yakalayamadığı,
- 2008 Muafiyet kararındaki istisna hükümlerinin EFPA bakımından geri alınması, TUBORG için ise devam etmesi gerektiği, nitekim EFPA'nın her şey dahil otel kanalı verileri çıkarıldığında pazar payının düşeceğini ifade etmesinden bu kanalda güçlü olduğunu kabul ettiği anlamının çıkarılacağı, istisna kapsamındaki noktalara bakıldığında iki teşebbüsün eşit imkanlara sahip olduğu zaman ibrenin EFPA yönüne kaydığının görüleceği, nitekim ülke genelindeki birçok otel ve havalimanında (son olarak İstanbul Havalimanı) EFPA'nın tekelleştiği,
- İlgili ürün pazarının, geçmiş Kurul kararları<sup>19</sup> ve yabancı içtihat<sup>20</sup> doğrultusunda "açık bira pazarı" ve "kapalı bira pazarı" seviyesinde tanımlanması gerektiği, yerleşik içtihatdan daha geniş veya dar bir ilgili ürün pazarı belirlenmesi için tüketim alışkanlıkları, satış noktalarının sunduğu hizmet ve fiyat ile sağlayıcıların yatırım beklentilerinin karşılanması yönünde herhangi bir sebep bulunmadığı, ayrıca bir teşebbüsün kendi ticari uygulamalarının rekabet ihlali teşkil edip etmediğini sağlıklı biçimde değerlendirebilmesi için ilgili pazar tanımının öngörülebilir olması gerektiği, nitekim ilgili teşebbüslerin de yatırımlarını bu doğrultuda planlayabileceği,

hususlarının göz önünde bulundurulması talep edilmiştir.

### G.5.3. Hukuki Değerlendirme

- (35) Bira pazarında 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile birlikte EFPA ve TUBORG'a tanınan grup muafiyetinin geri alınmasının ardından, 2005 yılından 2010 yılına kadar geçen süreçte pazarda beklenen olumlu gelişmelerin yaşanmaması, aksine pazarda yoğunlaşmanın artması, TUBORG'un pazar payı kaybetmesi, buna karşın EFPA'nın pazar payı kazanarak hakim durumunu güçlendirmesi üzerine Kurul tarafından 2010 Muafiyet Kararı alınmış ve bu kararla TUBORG'un KSN'ler ve ASN'lerle akdedeceği sözleşmelerdeki beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına bireysel muafiyet tanınmıştır.
- (36) EFPA tarafından Kuruma iletilen mevcut başvuruda, 2010 Muafiyet Kararı'nın alındığı tarihten günümüze kadar olan dönemde TUBORG'un açık bira pazarında hızlı ve istikrarlı bir şekilde pazar payı kazandığı ve pazardaki mevcut durumun 2010 yılındaki yapıdan oldukça farklılaştığı gerekçe gösterilerek 2010 Muafiyet Kararı'nın alınmasına dayanak teşkil eden esaslı unsurların açık bira pazarı bakımından yeniden değerlendirilmesi ihtiyacı bulunduğu dile getirilmiştir.

<sup>19</sup> Kurulun 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı, 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı, 18.03.2010 tarih ve 10-24/331-119 sayılı, 09.11.2017 tarih ve 17-36/583-256 sayılı kararları.

<sup>20</sup> COMP/M.2044 (Interbrew/Bass), C-234/89 (Stergios Delimitis/Henninger Brau AG), COMP/M.4999 (Heineken-Scottish&Newcastle Assets), COMP/M.3032 (Interbrew/Brauergilde), COMP/M.3372 (Carlsberg/Holsten), COMP/M.3289 (Interbrew/Spaten/Franziskaner) kararları.

(37) TUBORG'un açık bira pazarı bakımından sahip olduğu muafiyetin geri alınmasına yönelik talep, ilk kez EFPA'nın açık bira pazarında uygulamayı planladığı sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet verilmesi konulu bildirim üzerine yapılan başvuru kapsamında ileri sürülmüştür. 2017 ASN Kararı çerçevesinde, EFPA'nın sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, sözleşmelerin grup muafiyetinden faydalanmadığına ve anılan sözleşmelere bireysel muafiyet verilemeyeceğine karar verilirken, TUBORG'un açık bira pazarı bakımından sahip olduğu muafiyetin geri alınmasına ilişkin talep de reddedilmiştir. EFPA'nın aynı dönemde kapalı bira pazarı için Kuruma ilettiği menfi tespit/muafiyet başvurusu da reddedilmiş, ancak kapalı bira pazarı için TUBORG'un muafiyetinin geri alınmasına gerek olup olmadığı hakkında inceleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacın ilgili dönemde açık bira pazarı bakımından görülmemesinin nedeni ise, o döneme kadar TUBORG'un elde ettiği pazar payının istikrarlı ve kalıcı olduğunun henüz net bir şekilde ortaya konulamamasıdır. Ancak, TUBORG'un pazar payındaki artışın ilgili dönemden sonra da devam ediyor olması, mevcut durumda gelinen seviyenin pazarda esaslı bir değişiklik teşkil edip etmediği sorusunu gündeme getirmiş, kapalı bira pazarında olduğu gibi açık bira pazarı bakımından da detaylı bir inceleme yapılması gereksinimi doğmuştur.

(38) 4054 sayılı Kanun'un "*Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması*" başlıklı 13. maddesinin (a) bendi uyarınca, muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde, muafiyet veya menfi tespit kararları geri alınabilmekte ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilmektedir. Diğer yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ'in "*Muafiyetin Geri Alınması*" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası "*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. ...*" hükmünü haizdir. Yine, 2002/2 sayılı Tebliğ'in "*Pazar Payının Hesaplanması ve Uygulanması*" başlıklı 6/A maddesinin ikinci fıkrasında 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."*

hükmü yer almaktadır. 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, %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 kapsamında muafiyetinden yararlanan 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 muafiyeti geri alabilmektedir.

- (39) Kurul, dosya konusu muafiyet kararının kapalı bira pazarı açısından incelendiği 2017 KSN Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nda, TUBORG'a 2010 Muafiyet Kararı ile bireysel muafiyet verildiğini dikkate alarak 2002/2 sayılı Tebliğ yerine, genel hüküm niteliğindeki 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Bu kapsamda söz konusu kararda, 2010 Muafiyet Kararı'nın alınmasına esas teşkil eden unsurlarda bir değişiklik olup olmadığı hususu değerlendirilmiştir. İşbu dosyada da benzer bir yol izlenerek, açık satış noktaları bakımından muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden unsurların farklılaşp farklılaşmadığı incelenmiştir.
- (40) Öte yandan, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) "*Muafiyetin Geri Alınması*" başlıklı 53. 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, 54. paragrafta "*Muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır...*" ifadesine yer verilmektedir. Kılavuz'da muafiyetin geri alınması uygulaması ve dikey anlaşmaların pazar kapama etkisi, teşebbüslerin önemli oranda pazar gücüne sahip olması gerekliliği ile ilişkilendirilmektedir<sup>21</sup>. Bu nedenle yapılacak analizde muafiyetin verildiği tarihten günümüze kadar TUBORG'un pazar payında/gücünde yaşanan değişim önemlidir.
- (41) Daha önce değinildiği üzere, açık 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. Tablo 5'te yer alan teşebbüslerin ciro bakımından 2012-2018 döneminde açık bira pazarındaki paylarına bakıldığında, EFPA'nın pazar payının %(.....)'ten %(.....)'e gerilediği, TUBORG'un pazar payının ise %(.....)'dan %(.....)'ye yükseldiği görülmektedir. Yine, Tablo 6'da satış miktarı bakımından EFPA'nın payının %(.....)'den %(.....)'ye düştüğü, TUBORG'un payının ise %(.....)'den %(.....)'e yükseldiği anlaşılmaktadır. Bu noktada, EFPA'nın kaybetmiş olduğu pazar payının TUBORG tarafından kazanıldığı tespiti, önceki Kurul kararlarında da ifade edildiği gibi devam etmektedir. Açık bira pazarında, ASN sayısında yaşanan artış yaklaşık %(.....) iken, TUBORG'un pazar payında yaşanan artış ise Tablo 5 ve Tablo 6'dan görüleceği üzere yaklaşık %(.....)'dür. Bu kapsamda TUBORG'un pazar payını nokta sayısında yaşanan artıştan (.....) fazla artırarak istikrarlı bir şekilde pazar payı kazanması, TUBORG'un yıllar içerisinde pazar gücü kazanmakta olduğuna işaret etmektedir.
- (42) Öte yandan, iki ana oyuncunun tüm bira pazarında sahip olduğu pazar paylarına yer verilen Tablo 9 ve Tablo 10 incelendiğinde ise, ciro bazında EFPA'nın payının %(.....)'ten %(.....)'a gerilediği, TUBORG'un payının %(.....)'dan %(.....)'e yükseldiği, satış miktarı bakımından ise EFPA'nın payının %(.....)'den %(.....)'ya gerilediği, TUBORG'un payının ise %(.....)'den %(.....)'e yükseldiği görülmektedir. Bu kapsamda TUBORG'un tüm bira pazarındaki pazar payı artışı da, geçmiş Kurul kararlarında pazar gücüne yönelik yapılan tespitlerin devam ettiğini destekler niteliktedir.
- (43) Pazar payı verilerinin yanı sıra, teşebbüsler tarafından sunulan 2018 yılına ait

<sup>21</sup> 2010 Muafiyet Kararı'nda "*Bimpaş'ın, Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz tarafından aranan pazar payı/gücüne sahip olmadığı anlaşılmıştır.*" tespitine yer verilmiştir.

bulunurluk verilerine bakıldığında, açık bira pazarında EFPA'nın %(.....), TUBORG'un ise %(.....) ağırlıklı bulunurluk oranına sahip olduğu görülmektedir. İlk bakışta TUBORG'un açık bira pazarındaki bulunurluk oranlarının kapalı bira pazarındakilerden daha düşük olduğu görülse de, TUBORG'un 2018 yılında kapalı bira pazarında %(.....) ağırlıklı bulunurluk oranı ile ciro bakımından %(.....), satış miktarı bakımından %(.....)'lık bir paya sahip olduğu, diğer yandan açık bira pazarında %(.....)'lük ağırlıklı bulunurluk oranı ile ciro bakımından %(.....), satış miktarı bakımından %(.....)'lık bir pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır. TUBORG'un münhasır çalıştığı nokta sayısının toplam ASN sayısı içindeki payı %(.....)'dir. TUBORG'un bu noktalarda gerçekleştirdiği satışlar ise pazarda gerçekleşen tüm ASN satışlarının %(.....)'sine tekabül etmektedir. Diğer bir deyişle TUBORG'un sözleşmeli olarak münhasır çalıştığı noktaların satış hacminin tüm açık bira pazarının satış hacminin %(.....)'sine ulaştığı, TUBORG'un münhasır sözleşmeleri nedeniyle pazarın ne kadarlık bölümünün kapandığını gösteren bu oranın düşük olmadığı anlaşılmaktadır.

- (44) Sektörde faaliyet gösteren oyuncular bakımından pazar payı ve bulunurluk yanında önemli bir rekabet parametresi olan noktalara yapılan yatırımların da incelenmesi gerekmektedir. Aşağıdaki tabloda EFPA ve TUBORG'un 2015-2018 yılları arasında yaptıkları toplam yatırım tutarı ve çalıştıkları ASN sayısı ile nokta başına düşen ortalama yatırım tutarı verilmektedir.

Tablo 13- EFPA ve TUBORG'un 2015-2018 Yılları Arasında ASN'lere Yaptıkları Toplam Yatırım Tutarı (TL), Çalışılan ASN Sayısı ve Çalışılan ASN Başına Ortalama Yatırım (TL)

	YIL	TOPLAM YATIRIM (TL)	ÇALIŞILAN ASN SAYISI	ÇALIŞILAN ASN BAŞINA ORTALAMA YATIRIM (TL)
EFPA	2015	(.....)	(.....)	(.....)
	2016	(.....)	(.....)	(.....)
	2017	(.....)	(.....)	(.....)
	2018	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	2015	(.....)	(.....)	(.....)
	2016	(.....)	(.....)	(.....)
	2017	(.....)	(.....)	(.....)
	2018	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (45) Yukarıdaki tabloda, 2015 yılından 2018 yılına doğru EFPA'nın açık bira pazarında yaptığı toplam yatırımın %(.....)'lik oranla (.....) TL arttığı, TUBORG'un toplam yatırımının ise %(.....)'lük bir artışla (.....) TL'ye ulaştığı görülmektedir. 2018 yılında TUBORG'un yaptığı toplam yatırım tutarı, EFPA'nın toplam yatırım tutarının %(.....)'sine tekabül etmektedir. Öte yandan 2015 yılından 2018 yılına doğru çalışılan ASN başına ortalama yatırım tutarları incelendiğinde, EFPA'nın ortalama yatırımının %(.....)'lik oranla (.....) TL arttığı, TUBORG'un ortalama yatırımının ise %(.....)'luk oranla (.....) TL arttığı görülmektedir. 2018 yılında EFPA'nın (.....) TL, TUBORG'un ise (.....) TL nokta başına ortalama yatırım yaptığı görülmektedir. TUBORG'un artan yatırımları ve yıllar itibarıyla artan pazar payı, bu yatırımları destekleyebilecek bir finansal gücünün bulunduğu işaret etmektedir.
- (46) Yukarıda yer verilen hususlar bir arada değerlendirildiğinde, halihazırdaki pazar yapısının 2010 yılındaki yapıdan oldukça farklılaştığı, dolayısıyla 2010 yılında yapılan tespitlerin artık geçerlilik taşımadığı, nitekim TUBORG'un gerek pazar payı ve satışları, gerek bulunurluk oranları, gerekse de finansal gücü itibarıyla 2010 yılına göre EFPA ile yarışabilme kabiliyetini artırdığı anlaşılmaktadır.

- (47) Bu kapsamda, 2012-2018 yılları arasında açık satış nokta sayısı bakımından %10'luk artışa rağmen satış miktarı bakımından durağan seyreden (%(.....)'luk artış) pazar koşullarında TUBORG'un istikrarlı bir şekilde pazar payını artırdığı, 2018 yılı sonu itibarıyla ciro bazında %(.....), satış miktarı bazında %(.....)'lik bir paya ulaştığı, EFPA'nın pazar payında düşüş yaşandığı, TUBORG'un çalışılan ASN sayısını yıllar itibarıyla görece koruduğu, bulunurluk oranlarını yıllar itibarıyla yükselttiği, yatırımlarını artırdığı ve halihazırda bu yatırımları destekleyecek finansal yapıya eriştiği görülmektedir. Öte yandan, 2010 Muafiyet Kararı'nda, TUBORG gibi pazar gücü bulunmayan teşebbüslerin münhasır uygulamaları sonucunda, karşılarında hakim durumda bir teşebbüs (EFPA) bulunması nedeniyle pazarın önemli bir bölümünün rakip teşebbüslere kapanmayacağı ifade edilmiştir. Ancak bugün gelinen noktada, hem TUBORG belirli bir pazar gücüne sahip hale gelmiş, hem de EFPA'nın pazar payı kaybı istikrarlı bir hale gelmiştir. Bu kapsamda TUBORG'un uygulayacağı münhasır anlaşmaların, pazarın önemli bir bölümünde rekabeti kısıtlayacağı değerlendirilmektedir. Aynı gerekçe ile TUBORG'un münhasır anlaşmalarının, pazarda üretim ve/veya ithalat yolu ile faaliyet gösteren teşebbüsler üzerindeki etkisinin de 2010 Muafiyet Kararı'ndan farklılaştığını belirtmek gerekir. Son olarak, yukarıda yer verildiği üzere TUBORG'un sözleşmeli olarak münhasır çalıştığı noktaların satış hacminin tüm açık bira pazarındaki satış hacminin %(.....)'sine ulaşması, münhasırlık aracılığıyla ortaya çıkan kapama etkisine ilişkin bir gösterge niteliğindedir ve kapama oranının düşük olmadığını göstermektedir. Bu çerçevede 2010 Muafiyet Kararı'yla tanınan bireysel muafiyetin açık bira pazarı bakımından, mevcut koşullarda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki piyasanın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşulunun sağlanmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde geri alınması gerekmektedir.
- (48) Ancak, 2010 Muafiyet Kararı ile TUBORG'a bireysel muafiyet tanınmışsa da 2018 yılı sonu itibarıyla teşebbüsün açık bira pazarında hem ciro hem satış miktarı bakımından %40'ın altında pazar payına sahip olduğu dikkate alınarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında da değerlendirme yapılması gerekirse, TUBORG'un ASN'lerle yaptığı münhasırlık içeren sözleşmelerin, yukarıda detaylıca açıklanan sebeplerle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki koşulu karşılamadığı tespitinin sonucu olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğu, dolayısıyla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden de yararlanamadığı kanaatine varılmıştır.
- (49) Ayrıca mevcut dosya kapsamında, 2008 Muafiyet Kararı uyarınca, EFPA'nın ve TUBORG'un diğer rakiplere karşı ileri süremeyecekleri şekilde, askeri tesis ve otel gibi geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren satış noktaları ile yapılan iki yılı aşmayan sözleşmelere ve yılda 60 günü geçmeyecek tanıtım amaçlı sponsorluk sözleşmelerine verilen bireysel muafiyete yönelik olarak, EFPA tarafından söz konusu istisnaların her iki teşebbüs için de devam etmesi talep edilirken, TUBORG tarafından söz konusu muafiyetin sadece EFPA'dan geri alınması gerektiği ileri sürülmüştür.
- (50) İhale ve sponsorluk anlaşmalarına yönelik bu tür düzenlemeler ilk olarak gazlı içecek pazarında Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin başvurusu üzerine alınan 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Kurul kararında gündeme gelmiştir. Bira pazarına yönelik yapılan incelemede istisna kapsamındaki noktaların otel ve askeri tesisler gibi tek merkezden ve yüksek ölçekte alım yapan noktalar olduğuna dikkat çekilerek sözü edilen istisnanın fıçı bira alımlarını ihale ile gerçekleştiren diğer açık satış noktalarını kapsamayacağı belirtilmiştir. Alımlarını geleneksel olarak ihaleyle gerçekleştiren sınırlı sayıdaki noktada bu uygulamanın, ürün fiyatının düşmesi nedeniyle tüketiciye olumlu

etkisi olacağı, tüm açık noktalar bakımından geçerli olmaması yönüyle de rekabeti önemli ölçüde sınırlamayacağı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede EFPA ve TUBORG'un geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren noktalar ile akdedecekleri ve iki ana oyuncu dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen, en fazla iki yıl süreli rekabet etmeme yükümlülükleri içeren anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen son iki koşulu da sağladığı, bu gerekçeyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu noktalara yönelik yapılan değerlendirmelerin günümüzde de geçerliliğini koruduğundan hareketle, ayrı bir incelemenin bu aşamada yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

- (51) Bu noktada, EFPA tarafından yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusu üzerine verilen 2012 Menfi Tespit/Muafiyet Kararı'na da değinmekte fayda bulunmaktadır. İlgili başvurusunda EFPA, açık satış noktaları ile akdedeceği altı farklı tip sözleşmesi için menfi tespit ve muafiyet başvurusunda bulunmuştur. Yapılan bildirimde merkezi alım yapan müşterilerle imzalanacak sözleşmenin zincir otelleri, askeri tesisleri ve zincir restoranları kapsadığı beyan edilmiştir. Anılan kararında Kurul, 2008 Muafiyet Kararı'nda "*zincir restoran*" ibaresi bulunmasa da "*geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren satış noktaları*" ifadesinin zincir restoranları da kapsadığı kanaatine ulaşmış olup EFPA'nın bildirimde bulunduğu sözleşme tipinin 2008 Muafiyet Kararı'na uygun olduğuna ve muafiyetten yararlandığına hükmetmiştir. Dolayısıyla, 2008 Muafiyet Kararı her iki ana oyuncuya tanınmışken, 2012 Menfi Tespit/Muafiyet Kararı'nın yalnızca EFPA'ya tanınan menfi tespit ve muafiyetleri içeriyor olmasının, taraflar arasında zincir restoranlarla yapılacak sözleşmeler bakımından bir eşitsizlik yaratmadığı değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, hem TUBORG hem de EFPA 2008 Muafiyet Kararı ile çizilen sınırlar dahilinde, geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren zincir restoranlarla münhasır sözleşmeler yapabilecektir.
- (52) TUBORG'un 2010 Muafiyet Kararı kapsamında yararlandığı muafiyetin geri alınması yönündeki EFPA talebi, daha önce 2017 ASN Kararı ile reddedilmiştir. Bu kapsamda TUBORG'un söz konusu ret kararına ilişkin duyduğu güvene bağlı olarak imzaladığı sözleşmelere ilişkin hukuki belirliliğin ve buna bağlı olarak yapılan yatırımların akıbetinin göz önünde bulundurulması gerekliliği dikkate alınarak, münhasırlık içeren mevcut sözleşmelerden münhasırlık hükümlerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki yükümlülüklerin kaldırılması için bir geçiş sürecine ihtiyaç olduğu değerlendirilmiştir. Bu çerçevede kararın alındığı tarihte uygulanmakta olan sözleşmelerdeki münhasırlık (rekabet etmeme) hükümleri ve bu etkiyi doğuran nitelikteki yükümlülüklerin kaldırılması için; kısa kararın tebliği tarihi itibarıyla süresi bir yıldan kısa olan sözleşmeler bakımından sözleşme süresi bitim tarihine kadar, kısa kararın tebliği tarihi itibarıyla bir yıldan uzun olan sözleşmeler bakımından ise kısa kararın tebliği tarihinden itibaren bir yıl süre verilmesinin uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

## H. SONUÇ

(53) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- Tuborg Pazarlama A.Ş.'ye 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile tanınan bireysel muafiyetin açık bira pazarı bakımından 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde geri alınmasına,
- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olması nedeniyle Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin açık bira pazarındaki münhasırlık içeren sözleşmelerinin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
- 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı uyarınca geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren satış noktaları ile yapılan iki yılı aşmayan sözleşmeler ve yılda 60 günü geçmeyecek tanıtım amaçlı sponsorluk sözleşmeleri kapsamında, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin ve Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin diğer rakiplere karşı ileri süremeyecekleri münhasırlık hakkı için tanınan muafiyete yönelik ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına,
- Hem Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş., hem de Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı uyarınca geleneksel olarak alımlarını ihale ile yapan zincir restoranlarla ilgili Kurul kararında çizilen sınırlar dahilinde akdedecekleri münhasır sözleşmelerin muafiyetten yararlandığına,
- Bu kararın alındığı tarihte uygulanmakta olan sözleşmelerdeki münhasırlık (rekabet etmeme) hükümleri ve bu etkiyi doğuran nitelikteki yükümlülüklerin kaldırılması için; kısa kararın tebliği tarihi itibarıyla süresi bir yıldan kısa olan sözleşmeler bakımından sözleşme süresi bitim tarihine kadar, kısa kararın tebliği tarihi itibarıyla bir yıldan uzun olan sözleşmeler bakımından ise kısa kararın tebliği tarihinden itibaren bir yıl süre verilmesine,

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