

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-3-7 (Menfi Tespit/Muafiyet)
Karar Sayısı : 17-20/321-143
Karar Tarihi : 03.07.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.
Bahçelievler Mah. Şehit İbrahim Koparır Cad. No:4 Bahçelievler,
İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile menfi tespit verilen Standart Noktalarla İmzalanan Süreli Sözleşme'de değişiklikler yapılmak suretiyle hazırlanmış olan Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne menfi tespit verilmesi/muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 03.02.2016 tarih ve 750 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 31.05.2017 tarih ve 3830 sayı, 31.05.2017 tarih ve 3832 sayılı yazılarla tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 23.06.2017 tarih ve 2016-3-7/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin (EFPA) bayi ve distribütörleri ile açık satış noktaları (ASN) arasında imzalanması planlanan,
 - Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesine aykırı hükümler taşıyor olmaları sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
 - Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne, aynı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulları taşıyamaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınmasının da mümkün olmadığı,
2. EFPA'nın,
 - Kurul'un 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı kararı çerçevesinde getirilen, Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin (TUBORG PAZARLAMA) ASN'ler ile fıçı münhasırlığı yapabilme hakkının ortadan kaldırılması ya da Sınırlı Münhasır Açık Satış Sözleşmesi'ne menfi tespit/muafiyet alabilmek üzere yapılan başvuru kapsamında EFPA'ya da bu hakkın verilmesi

yönündeki talebinin, bildirim konusu sözleşmeden ve dolayısıyla dosya konusundan bağımsız olması, sektöre yönelik geçmiş tarihli Kurul kararlarını ilgilendirmesi, alınacak Kurul kararının sonuçlarının Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş.'yi (TUBORG) doğrudan ilgilendirecek olması, mevcut piyasa şartlarının gözetilerek sektöre yönelik Kurul kararlarının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılması, kapsamlı bir

17-20/321-143

araştırma yapılmasını gerektirmesi hususları dikkate alınarak reddedilmesi gerektiği,

- Kurul'un 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı kararı çerçevesinde getirilen ve ASN noktalarında belirli şartlar altında TUBORG ve diğer bira üreticisi/ithalatçısı teşebbüslerin bira ürünlerinin, EFPA'nın dolaplarının %20'sine konulabileceğini öngören düzenlemenin iptal edilmesi

yönündeki talebinin ise, söz konusu Kurul kararında ASN'ler bakımından böyle bir kural benimsenmemesi nedeniyle, dikkate alınmasının mümkün olmadığı,

3. TUBORG PAZARLAMA'nın,

- Kurul'un 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı kararı doğrultusunda, ihale usulü ile çalışan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlarla imzalanacak sözleşmede (Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanan Sözleşme) EFPA'ya tanınan münhasırlık hakkının geri alınması

yönündeki talebinin, bildirim konusu sözleşmeden ve dolayısıyla dosya konusundan bağımsız olması, sektöre yönelik geçmiş tarihli Kurul kararlarını ilgilendirmesi, alınacak Kurul kararının sonuçlarının EFPA'nın menfaatini ilgilendirecek olması, mevcut piyasa şartlarının gözetilerek sektöre yönelik Kurul kararlarının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılması ve kapsamlı bir araştırmayı gerektirmesi hususları dikkate alınarak reddedilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Bildirimin Konusu

- (3) EFPA tarafından yapılan başvuruda özetle; Kurul'un 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı kararı ile menfi tespit belgesi verilen Standart Noktalarla İmzalanan Süreli Sözleşme'de değişiklik yapılarak Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi adında yeni bir sözleşme düzenlendiği ifade edilmiş ve bu çerçevede bahsi geçen sözleşme bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit/bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması talep edilmiştir.

G.2. Teşebbüse İlişkin Bilgiler

G.2.1. EFPA

- (4) EFPA, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. (ANADOLU EFES) tarafından üretimi gerçekleştirilen biranın dağıtım, pazarlama ve satışını yapan bir firmadır. EFPA'nın %99,99 oranındaki hissesi ANADOLU EFES'e aittir. ANADOLU EFES, Türkiye dahil 6 ülkede 18 bira fabrikası, 7 malt üretim tesisi, 1 şerbetçiotu üretim tesisi ve 22 meşrubat şişeleme tesisleriyle faaliyet göstermektedir. ANADOLU EFES; SAB Miller Harmony Limited (%24,00), Yazıcılar Holding A.Ş. (%23,61), Özilhan Sınai Yatırım A.Ş. (%13,48) ve Anadolu Endüstri Holding A.Ş. (%5,96) hissedarlığı altında olup, teşebbüsün %32,95 oranındaki hissesi halka açıktır. ANADOLU EFES'in ürün portföyü; *Efes Pilsen, Efes Pilsen Özel Seri:10, Efes Pilsen Fıçı, Efes Malt, Efes Mini Malt, Efes Xtra, Efes Xtra Shot, Efes Dark, Efes Light, Bomonti, Bomonti Filtresiz, Marmara, Marmara Gold, Marmara Kırmızı, M34, Mariachi, Miller, Beck's Duvel, Peroni, Grolsch, Kozel, Samuel Adams, Amsterdam Navigator, Erdinger* isimli biralardan oluşmaktadır.

G.3. Sektöre İlişkin Bilgiler

G.3.1. Bira Pazarı Hakkında Bilgi

- (5) İçecek sektörü, alkollü ve alkolsüz içecekler olarak ikiye ayrılmakta; alkolsüz içecekler, kullanım amaçları, fiyat seviyeleri, sektörün regülasyona tabi olmaması gibi açılardan alkollü içeceklerden farklılaşmaktadır. Alkollü içecekler ise, kullanılan hammadde ve üretim süreçlerindeki farklılıklar göz önüne alınarak, distile ve fermente içkiler olarak ikiye ayrılabilir. Distile içkilerin fermente içkilerden temel farklılığı, bu içkilerin üretim sürecinde alkolü meydana getiren fermantasyon sürecine ek olarak damıtılma sürecinin bulunması ve bu sürecin sonucu olarak da fermente içkilere göre yüksek oranda alkol içermeleridir. Distile içkileri rakı, viski, votka, cin, tekila, rom, likör, brendi gibi ürünler oluşturmaktadır; fermente içkiler ise, bira ve şarap gibi ürünleri kapsamaktadır. Ülkemizde alkollü içki tüketimi incelendiğinde düşük alkollü bir içecek olan biranın diğer içkilere oranla yüksek miktarda tüketildiği göze çarpmaktadır.
- (6) Soğuk bulunurluk, bira sektörünün en belirleyici özelliklerindedir. Zira tüketiciler bira ürünlerini genellikle soğuk almayı tercih etmekte ve soğuk olarak tüketmektedirler. Soğuk bulunurluğun yanı sıra kaliteli bulunurluk da ürünleri tüketicilere ulaştırmak bakımından oldukça önemlidir. Nitekim bir satış noktasında üretici bir teşebbüse ait ne kadar çok ürün çeşidi teşhir edilirse o kadar farklı ürünün nihai müşterilere ulaştırılması ve tanıtılması söz konusu olmaktadır. Pazarda reklam yasakları olduğu dikkate alındığında da bu hususun önemi pekişmektedir. Bu bağlamda, gerek soğuk bulunurluk gerek kaliteli bulunurluk bakımından soğutucu dolapların önemi büyüktür. Zira soğutucu dolaplar hem biranın soğuk olarak muhafaza edilmesini sağlamakta hem de tüketicilerin bir üreticiye ait farklı bira ürünlerine erişmesine daha fazla olanak tanımaktadır.
- (7) Bira pazarının özellikleri bakımından üzerinde önemle durulması gereken bir diğer husus da ülkemizde alkollü içki reklamlarının yasak oluşu ve alkollü içki satışının birtakım sınırlamalara tabi olduğudur. 2013 yılında 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhbarı Kanunu'nun (4250 sayılı Kanun) 6. maddesi yeniden düzenlenmiş ve alkollü içkilerin her türlü reklam ve tanıtımının yapılması yasaklanarak alkollü içki satışına yönelik birtakım kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre, ilgili maddede aşağıdaki düzenlemeler yer almıştır:

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

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

...

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

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

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

...”

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

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

Mesafe şartı, satış belgesinin verildiği tarih itibarıyla aranır.”

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

- (10) 4250 sayılı Kanun’un 6. maddesindeki yasak ve sınırlamalara paralel olarak 2013 yılında, 07.01.2011 tarihli ve 27808 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in (Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) Yönetmeliği) 20. maddesi yeniden düzenlenerek aşağıdaki hükümlere yer verilmiştir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

...

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

- (12) 2013 yılında TAPDK Yönetmeliği'nde yapılan bir başka değişiklik ise; alkollü içkilerin, bilgi toplumu hizmetleri vasıtasıyla ya da posta ve benzeri dağıtım hizmetleri yoluyla yapılacak satışlarına ilişkin olarak getirilen sınırlamalardır. Bu çerçevede, anılan Yönetmelik'in 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

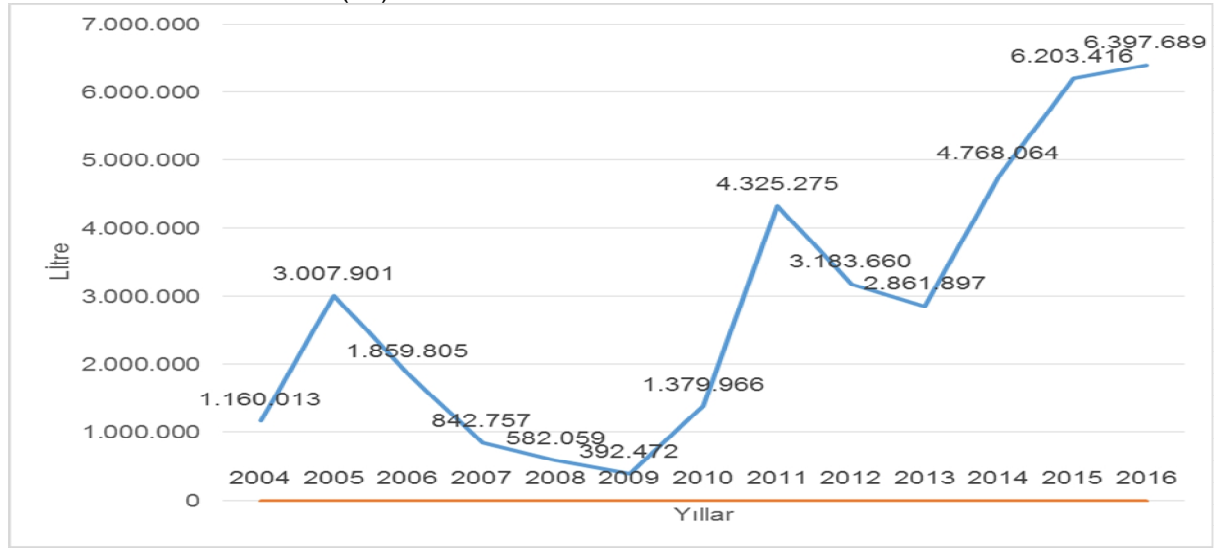
“(3) Alkollü içkilerin adını veya markasını içeren alan/alt alan adı kullanılmak suretiyle bu ürünlerin reklam ve tanıtımına yönelik olarak internet sitesi açılmaz. Ancak Türkiye’de faaliyette bulunan alkollü içki üreticisi firmalar ihracat amacıyla, ülke içinden erişimini engellemeleri koşuluyla, ürettikleri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

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

- (13) Aynı yıl son olarak, reklam, sponsorluk ve promosyon uygulamalarını düzenleyen TAPDK Yönetmeliği'nin 24. maddesi, 4250 sayılı Kanun'da getirilen reklam yasağı doğrultusunda mülga edilmiştir.
- (14) 2013 yılında alkollü içki sektörüne ilişkin olarak yapılan regülasyonlar sonucunda, bira pazarında ürün reklam ve tanıtımının, sponsorluğunun vs. yasak olduğu karanlık pazar (*dark market*) koşullarına geçilmiştir. Karanlık pazar koşulları ile birlikte, bira pazarında soğuk bulunurluğun ve kaliteli bulunurluğun önemi daha da artmış; güçlü, marka bilinirliği yüksek ve geniş portföye sahip olan teşebbüsler bu olumsuz koşullardan diğer teşebbüslere oranla daha az etkilenmiş; piyasaya yeni teşebbüslerin girmesi ve girenlerin de piyasada tutunması ise büyük ölçüde güçleşmiş; bir başka ifadeyle, karanlık pazar koşulları piyasadaki mevcut giriş engellerini pekiştirmiştir. Zira pazarda karanlık pazar döneminden önce mevcut olan bira üreticileri tüketiciler nezdinde tanındığından, karanlık pazar döneminde piyasaya girmek isteyen teşebbüslerin - herhangi bir reklam veya tanıtım yapmaksızın- mevcut bira üreticileri ile rekabet ederek tüketicilere ulaşması çok zor bir hale gelmiştir.

- (15) Bira pazarı bakımından değinilmesi gereken bir başka husus ise, ithalatın sınırlı oluşudur. Bu duruma sebebiyet veren hususlar ise turizm kaynaklı nedenler, ithal bira tüketicilerinin özellikleri ve Özel Tüketim Vergisi'dir (ÖTV). Her ne kadar, Türkiye'ye turizm amaçlı gelen kişilerin, kendi ülkelerinde tercih ettikleri biraları ülkemizde de tüketmek istemesi ithalatı olumlu biçimde etkilemekteyse de; İstanbul haricinde genellikle "her şey dahil" sistemle çalışan otellerin mevcut olması, bu otellerde genellikle yerli üreticilere ait fıçı biralara kullanılması ve ithal biralara vergi ve döviz kurlarındaki değişime bağlı olarak yerli biralara nazaran daha pahalı olması ithalatın sınırlı olmasına neden olmaktadır. İkinci olarak, ithal biraın tüketildiği yerlerin genellikle büyük şehirlerde bulunan ve belirli bir ekonomik güce sahip olan tüketicilerin gitmeyi tercih ettiği işletmeler olduğu dikkate alındığında, ithal biraın ancak sınırlı sayıda tüketici tarafından tüketildiği görülmektedir. Son olarak, özellikle yerel markalara kıyasla pahalı olan ithal biraın fiyatının ÖTV artışlarına bağlı olarak daha da arttığı dikkat çekmektedir. Aşağıdaki grafikte, yıllar itibarıyla bira ithalat miktarı sunulmaktadır:

Grafik 1- Bira İthalat Miktarı (LT)



Kaynak: TAPDK Web Sitesi

- (16) TAPDK verilerine göre, bira pazarında 2016 yılı itibarıyla toplam 23 ithalatçı bulunmakta olup; bunların başında sırasıyla TUBORG, EFPA ve Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş. (KARAGÖZOĞLU)¹ gelmektedir. İthalat miktarı bakımından, söz konusu teşebbüslerden hemen sonra gelen Vintage Dış Ticaret Ltd. Şti., Berk İçecek Pazarlama Ltd. Şti., Advin Reklam Malz. Dan. Ter. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Orion Grup Tic. ve Lojistik Ltd. Şti. gibi başlıca bira ithalatçısı firmalar ise pazardan oldukça düşük seviyelerde pay alabilmektedirler².

¹ KARAGÖZOĞLU ithal bira, şarap, meyve suyu ve alkolsüz bira gibi ürünlerin toptan satışını gerçekleştirmektedir. İthal ettiği biralara arasında *Budweiser*, *Heineken*, *Amstel* gibi markalar yer alırken 2012-2015 yılları arasında toplam gelirinin %(...)'ini bira kategorisinden elde etmiştir.

² TAPDK verilerine göre, 2016 yılında iç piyasaya sunulan 900.356.443 litre biraın yaklaşık 6.400.000 litresi ithal edilen miktardır.

- (17) Türkiye’de bira üretimine bakıldığında ise, TAPDK’dan üretim izni almış olan çeşitli teşebbüslerin bira üretiminde bulunduğu görülmektedir. Üretim yapan teşebbüslerin başında ANADOLU EFES ve TUBORG³ gelmekte olup, pazarda üretici konumunda olan teşebbüslerin üretim kapasitelerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 1: 2016 Yılı Bira Üretim Kapasiteleri

Üretici	Kapasite (LT/Yıl)	Üretim (LT/Yıl)	Kapasite Kullanım Oranları (%)
ANADOLU EFES	(.....) ⁴	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)
Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
Park Gıda ve Meşrubat San. ve Tic. A.Ş. ⁵	(.....)	(.....)	(.....)
Atak Alkollü Alkolsüz İçecekler Gıda Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.	(.....)	(.....)	(.....)
Trol Turizm San. İçecek ve Tic. Ltd. Şti.	(.....)	(.....)	(.....)
Elif Turizm Tic. ve İşletme A.Ş. ⁶	(.....)	(.....)	(.....)
Sardunya Gıda San. Tur. İşl. A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
AD Yiyecek İçecek Tic. San. A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
AYS Alkollü Alkolsüz İçecekler Üretim Gıda Dağ. Paz. Tur. İnş. İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	1.673.036.401	893.943.873	53

Kaynak: TAPDK

- (18) Tablodan görüldüğü üzere, Türkiye bira pazarı bakımından dikkat çekici husus, en büyük üretim kapasitesine sahip ANADOLU EFES ve TUBORG’un hâlihazırda sırasıyla %(.....) ve %(.....) kapasite kullanım oranına sahip olduğu; bir başka ifadeyle pazarda atıl kapasitenin söz konusu olduğudur. Tablodaki verilerden çıkarılabilecek bir başka husus ise, 2016 yılı itibarıyla ANADOLU EFES ve TUBORG’un sırasıyla %(.....) ve %(.....) oranlarında üretim payına sahip olmalarıdır. Bira üretimi yapan diğer teşebbüslerin toplam üretim payı ise %(.....) olup, ihmal edilebilir düzeydedir.

³ TUBORG’un ürün portföyünde *Tuborg Gold, Tuborg Fıçı, Tuborg Amber, Troy Pilsner, Carlsberg, T-Ber, Venus Pilsner, Tuborg Special, Skol Beer, Corona, Tuborg Nab Can, Leffe, Hoegaarden, Guinness, Weißenstephan, Kilkeny, Tuborg Gold 33 NRB* biraları bulunmaktadır. (Tuborg Gold 2016 yılı sonu itibarıyla satışlarının ciro bazında %(.....)’sını oluşturmaktadır.) Ayrıca pazarda bağımsız distribütörler tarafından ithal edilen *Amstel, Bluemoon, Carling, Cobra Darguner, Fullers, Heineken, Kirin Ichiban, Worthington, Budweiser, Sol, Stella Artois, Pedigree, Schnitzer, Krombacher, Paulaner, Apostel* markaları bulunmaktadır.

⁴ Bildirim Formu’nda, TAPDK tarafından (.....) LT/Yıl olarak sunulan kapasitenin (.....) LT/Yıllık kısmının Nisan 2014 tarihi itibarıyla geçici olarak üretimi durdurulan Lüleburgaz Fabrikası’na ait olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, 20 Nisan 2017’de EFPA’nın İstanbul Fabrikası’nın da üretiminin durdurulduğu bildirilmiştir.

⁵ Park Gıda ve Meşrubat San. ve Tic. A.Ş., alkollü ve alkolsüz içeceklerin üretimini ve toptan satışını gerçekleştirmektedir. Ağırlıklı olarak enerji içeceği üretimi ve toptan satışı gerçekleştiren teşebbüs ayrıca *Pera* markası altında fıçı bira, kutu bira ve şişe bira üretimini gerçekleştirerek toptan satışını yapmaktadır. Toptan satış gerçekleştirdiği için nihai tüketim noktalarına herhangi bir satışı bulunmamaktadır.

⁶ Şirket bünyesinde faaliyet gösteren (.....) içinde kurulan tesisle 2008 yılında ilk kez bira üretimi gerçekleştiren teşebbüs, 2013 yılı sonuna kadar üretilen birayı sadece (.....) bünyesinde açık satış şeklinde satmıştır. 2014 yılı itibarı ile kapaklı ambalaja geçerek 30 litrelik fıçı halinde üretime devam etmiştir. 2014 yılından itibaren yine şirket bünyesinde bulunan (.....) ve (.....)’e satışlara başlamıştır. Martzen ve Pilsener markası altında üretmiş oldukları bira, şirket bünyesi dışındaki teşebbüslere satılmamıştır. Ancak otellere beklediği satışı gerçekleştiremeyen teşebbüs bugün üretmiş olduğu birayı sadece (.....)’a satmaktadır.

17-20/321-143

- (19) TAPDK verilerinin yanı sıra, ANADOLU EFES ve TUBORG'un şirket içi verilerine dayalı kapasite, üretim, satış ve kapasite kullanım oranı bilgileri ise aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 2: ANADOLU EFES ve TUBORG'un Kapasite, Üretim, Satış ve Kapasite Kullanım Bilgileri⁷

Yıl	2012	2013	2014	2015	2016
ANADOLU EFES Kapasite (LT) ⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ANADOLU EFES Üretim (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ANADOLU EFES Toplam Satış (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kapasite Kullanım Oranı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Kapasite (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Üretim (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Toplam Satış (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kapasite Kullanım Oranı (%)	(.....)	(.....) ⁹	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (20) Tablodaki verilerden, TAPDK verilerine benzer şekilde, ANADOLU EFES ile TUBORG'un kapasitelerinin altında üretim gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Keza Bildirim Formu'nda, bu husus EFPA tarafından belirtilmiş olup, sektörün geneli açısından bir atıl kapasite durumunun gözlemlendiği ifade edilmiştir.
- (21) Buraya kadar yer verilen bira pazarı hakkında düzenleme, şirketlerin kapasiteleri ve ürünleri gibi bilgiler, tüm bira pazarına yöneliktir. Açık ve kapalı bira pazarına yönelik bilgiler, pazarların birbiri ile etkileşimli olması, geçmiş kararlarda her iki pazarı da aynı kararda inceleyen Kurul kararlarının olması nedenleriyle, pazarlar arasında karşılaştırma yapmanın olanaklı olması ve pazarı bir bütün olarak görmek amacıyla birlikte sunulmuştur.

⁷ Üretim rakamları ihracat dahil olarak sunulmuştur. TAPDK tarafından EFPA için sunulan 2016 yılı üretim miktarı (LT) ile EFPA tarafından sunulan veri arasında büyük farklılık bulunduğu görülmektedir.

⁸ EFPA tarafından, ANADOLU EFES'in kapasite verilerinin teorik kapasiteyi göstermesi nedeniyle, bir önceki tabloda sunulan TAPDK verilerinden farklılaştığı bildirilmiştir.

⁹ TUBORG tarafından kapasite artırımına 2013 yılı sonunda gidildiği için, kapasite kullanım oranı olduğundan fazla görünmektedir.

- (22) Biranın nihai tüketicilere satıldığı satış noktaları iki gruba ayrılmaktadır¹⁰. Bunlar, tüketicilere ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market, büfe, kuruyemişçi gibi satış noktalarından oluşan kapalı satış noktaları (KSN) ile tüketicilere ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere şişe, kutu ve fiçı formunda ve genellikle yemek, müzik, konaklama veya eğlence hizmetleri ile birlikte satılan bar, otel, restoran, kafe gibi ASN'lerdir¹¹. ASN'lerde bira ürününün satışı genellikle müzik, eğlence, restoran ya da konaklama hizmetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiğinden, ASN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı ile KSN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı arasında ciddi farklılıklar söz konusudur. Gerek KSN'lerin gerek ASN'lerin bira satışı gerçekleştirebilmeleri için, 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığında turizm belgesi almaları zorunlu olup, akabinde TAPDK'dan alkollü içki satış belgesi almaları gerekmektedir. Yıllar itibarıyla alkollü içki satış belgesine sahip olan ASN ve KSN sayıları aşağıda sunulmaktadır¹²:

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

Yıl	KSN	ASN	Toplam
2012	87.736	25.249	112.985
2013	78.960	22.763	101.723
2014	57.840	26.631	84.471
2015	53.143	26.793	79.936
2016	52.041	27.107	79.148

Kaynak: TUBORG Cevabi Yazıları

- (23) Yukarıda yer alan tablodan, yıllar itibarıyla alkollü içki satış belgesine sahip KSN sayısında ciddi bir düşüş yaşandığı dikkat çekmektedir¹³. Bununla birlikte alkollü içki satış belgesine sahip ASN sayısında büyük bir değişiklik yaşanmadığı görülmektedir.

¹⁰ Bu yönde bkz. Kurul'un 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.

¹¹ Bir zincir çatısı altında faaliyet gösteren ve merkezi olarak alım yapan ASN'lere aynı zamanda Hotel-Restaurant-Cafe isimlerinin kısaltılmışı olarak "Horeca Noktaları" denilmektedir.

¹² Karar genelinde ASN'lere ilişkin sunulan bilgiler bakımından 2016-3-007 sayılı dosya kapsamındaki cevabi yazılardan da faydalanılmıştır.

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

- (24) Bira pazarında genel olarak KSN ve ASN'ler ile sözleşmeli ya da sözleşmesiz olarak çalışılmaktadır. Sözleşmesiz olarak çalışılan noktalarda, ilgili bira üreticisinin ürünleri herhangi bir bulunurluk sözleşmesi yapılmaksızın yer almaktadır. Nokta, ilgili bira üreticisinin ürünlerini bulundurma taahhüdü altına girmediğinden, sözleşmesiz olarak çalışılan noktalara herhangi bir katkı ya da yatırım yapılmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu noktalara iskonto ve kampanya uygulanabilmektedir. Sözleşmeli çalışılan noktalarda ise, ilgili bira üreticisinin ürünlerinin bulundurulmasına yönelik bir yükümlülük altına girildiğinden, söz konusu noktalara birtakım katkı, yatırım, iskonto ve kampanyalar uygulanmaktadır. Efes ve Tuborg ürünlerinin bulunduğu (sözleşmeli + sözleşmesiz çalışılan) KSN ve ASN sayılarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir¹⁴:

Tablo 4: Efes ve Tuborg Ürünlerinin Bulunduğu KSN ve ASN Sayıları¹⁵

Yıl	EFPA		TUBORG ¹⁶	
	KSN	ASN	KSN	ASN
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: EFPA ve TUBORG Cevabi Yazıları

- (25) Yukarıdaki tablodan, özellikle EFPA'nın bulunduğu KSN sayısının 2012 yılından bu yana yaklaşık %(.....) civarında azaldığı görülmektedir. Bununla birlikte, pazarda alkollü içki satış belgesine sahip olan KSN sayısında yıllar itibarıyla yaşanan daralmadan, TUBORG'un çok etkilenmediği ve nokta sayısını koruduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, ASN'ler bakımından yine EFPA'nın nokta sayısında azalma görülürken, TUBORG'un nokta sayısını 2012 yılından bu yana toplamda %(.....) oranında artırdığı görülmektedir.
- (26) Bu noktada, söz konusu verilere ek olarak, *Nielsen* tarafından kapalı bira pazarında ve *Ipsos* tarafından açık bira pazarında hesaplanan bulunurluk oranlarına yer vermek uygun olacaktır. EFPA ve TUBORG'un kapalı bira pazarında 2016 yılı sonu itibarıyla Nielsen verilerine göre sayısal bulunurluk oranları sırasıyla %(.....) ve %(.....) iken¹⁷, EFPA ve TUBORG'un ağırlıklı bulunurluk oranları sırasıyla %(.....) ve %(.....), açık bira pazarında 2016 yılı itibarıyla *Ipsos* verilerine göre EFPA ve TUBORG'un sayısal bulunurluk oranları sırasıyla %(.....) ve %(.....) iken, ağırlıklı bulunurluk oranları sırasıyla %(.....) ve %(.....)'tür.

¹⁴ Söz konusu noktalar teşebbüslerce yıl içinde fatura kesilen noktalardan oluşmaktadır, diğer deyişle yıl sonu itibarıyla çalışılan nokta sayısını ifade etmemektedir.

¹⁵ KSN sayılarına Ekomini ve *Key Account* (*Cash&Carry*'ler ve diğer zincir mağazalar) noktaları dahil edilmiştir. ANADOLU EFES'in 2012 yılında (.....), 2013 yılında (.....), 2014 yılında (.....), 2015 yılında (.....), 2016 yılında (.....) adet Ekomini noktası bulunmaktadır. TUBORG yıllar itibarıyla bu noktaların yarısından azında faaliyet göstermektedir.

¹⁶ TUBORG tarafından üretilen ve ithal edilen ürünlerin satışı, ana dağıtım ve dağıtım şirketi Tuborg Pazarlama A.Ş. (TUBORG PAZARLAMA) tarafından yapılmakta olup, kararın "TUBORG'un Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler" başlıklı bölümü haricinde, TUBORG ve TUBORG PAZARLAMA birlikte TUBORG olarak anılacaktır.

¹⁷ Zincir mağazalarda EFPA %(.....), TUBORG ise %(.....) oranında bulunurluğa sahiptir.

- (27) Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda; kapalı bira pazarında EFPA ve TUBORG KSN'lerde yakın oranlarda bulunmakta iken, açık bira pazarında bu durum biraz daha TUBORG aleyhine farklılaşmaktadır. Bu bakımdan teşebbüslerin noktalarda bulunurluk durumlarını dolap sayısı bazında incelemek, münhasırlık talebinin yatırım boyutunu irdelemek ve soğuk bulunurluğun teşebbüs ve tüketici açısından önemini yansıtmak gerekmektedir.

Tablo 5: EFPA ve TUBORG Dolabı Bulunan KSN-ASN Sayıları ile Bu Noktalardaki Dolap Sayıları¹⁸

	EFPA	2012	2013	2014	2015	2016 ¹⁹
	Kapalı Bira Pazarı	EFPA Ürünlerinin Bulunduğu Toplam KSN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Dolabı Olan KSN Sayısı					(.....)	(.....)
EFPA Dolabı Olan KSN'lerdeki EFPA Dolap Sayısı					(.....)	(.....)
EFPA Dolabı Olan KSN'lerdeki Ortalama EFPA Dolap Sayısı					(.....)	(.....)
KSN Başına Ortalama EFPA Dolap Sayısı					(.....)	(.....)
TUBORG		2012	2013	2014	2015	2016
TUBORG Ürünlerinin Bulunduğu Toplam KSN Sayısı		(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Dolabı Olan KSN Sayısı		(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Dolabı Olan KSN'lerdeki TUBORG Dolap Sayısı		(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Dolabı Olan KSN'lerdeki Ortalama TUBORG Dolap Sayısı		(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KSN Başına Ortalama TUBORG Dolap Sayısı		(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Açık Bira Pazarı	EFPA	2012	2013	2014	2015	2016
	EFPA Ürünlerinin Bulunduğu Toplam ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	EFPA Dolabı Olan ASN Sayısı				(.....)	(.....)
	EFPA Dolabı Olan ASN'lerdeki EFPA Dolap Sayısı				(.....)	(.....)
	EFPA Dolabı Olan ASN'lerdeki Ortalama EFPA Dolap Sayısı				(.....)	(.....)
	ASN Başına Ortalama EFPA Dolap Sayısı				(.....)	(.....)
	TUBORG	2012	2013	2014	2015	2016
	TUBORG Ürünlerinin Bulunduğu Toplam ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TUBORG Dolabı Olan ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TUBORG Dolabı Olan ASN'lerdeki TUBORG Dolap Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TUBORG Dolabı Olan ASN'lerdeki Ortalama TUBORG Dolap Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	ASN Başına Ortalama TUBORG Dolap Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: EFPA ve TUBORG Cevabi Yazıları

¹⁸ Bu tablodaki verilere, Key Accounts ve Ekomini'lere ait veriler dahildir.

¹⁹ EFPA tarafından 2012, 2013 ve 2014 yıllarındaki dolap sayılarına ilişkin sağlıklı veri çekilemediği belirtilmiş olup, tabloda 2016 yılında sunulan veriler 20.03.2017 tarihi itibarıyla sistemden çekilen verilerdir.

- (28) Yukarıdaki tablodan mevcut durumda kapalı bira pazarında EFPA'nın nokta sayısı başına yaklaşık (.....) dolabı varken, TUBORG'un nokta sayısı başına (.....) dolabının olduğu; yer probleminin söz konusu olmadığı açık bira pazarında ise, EFPA açısından bu oranın (.....) olduğu, TUBORG'un ise nokta başına (.....) adet dolabı olduğu görülmektedir. Pazar genelindeki bu oranlara bakılarak kapalı bira pazarında TUBORG'un pazar payı karşılaştırmasına göre daha az sayıda dolabı olduğu, açık bira pazarında ise yer kısıtının olmamasının teşebbüslere hareket alanı verdiği ve teşebbüslerin pazar payları ile orantılı dolap sayılarına sahip olduğu görülmektedir. Söz konusu oranlar açık ve kapalı bira pazarının geneli bakımından değil de, sadece dolap bulunan noktalar bakımından değerlendirildiğinde, bu sayılar haliyle daha yüksek çıkmaktadır. Şöyle ki kapalı bira pazarında dolap bulunan nokta başına dolap sayısı EFPA için (.....) iken, TUBORG için (.....)'dur. Açık bira pazarında ise EFPA için bu sayı (.....) iken, TUBORG için (.....) civarındadır. Son hesaplanan verilerden hareketle TUBORG'un dolap ile girebildiği noktada EFPA ile yarışır seviyede olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür²⁰.
- (29) EFPA ve TUBORG'un çalıştığı noktaların sözleşmeli-sözleşmesiz çalışılan KSN ve ASN şeklinde dağılımına ise aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir:

Tablo 6: EFPA ve TUBORG'un Sözleşmeli-Sözleşmesiz Olarak Çalıştığı KSN Sayıları²¹

Yıl	EFPA			TUBORG		
	Sözleşmeli ²²	Sözleşmesiz	Toplam	Sözleşmeli ²³	Sözleşmesiz	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (30) EFPA'nın sözleşmeli nokta sayısının toplam çalıştığı nokta sayısına oranı yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere %(.....)-%(.....) arasında seyretse de, dosya mevcudu bilgilerden hacim bakımından sözleşmeli noktalarda yaptığı satışların toplam satışlarına oranının bu yıllarda %(.....)-%(.....) arasında değiştiği, bu oranın ciro bakımından %(.....)-%(.....) arasında seyrettiği anlaşılmaktadır.

²⁰ TUBORG tarafından 2017 yılı için öngörülen toplam dolap yatırım bütçesi, kapalı ve açık bira pazarı için toplamda (.....) Avro olduğu, mevcut durumda toplam (.....) Avro'luk dolap yatırımı için sipariş verildiği (toplam (.....) adet dolap için), söz konusu miktarın (.....) Avro'sunun kapalı kanal için (.....) Avro'sunun ise açık kanal için öngörüldüğü, bu miktarların dolap yenileme yatırımlarını da içerdiği, kaliteli bulunurluğun sağlanması adına yapılan dolap yatırımının çoğunlukla KSN kanalına yönelik olduğu ifade edilmiştir.

²¹ TUBORG bakımından söz konusu sayılar Ekomini noktaları dahil olarak sunulmuştur.

²² 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararı ile EFPA'nın KSN'ler ile yaptığı münhasırlık hükmü içeren anlaşmalara sağlanan grup muafiyeti geri alınmış olup, söz konusu tarihten sonra KSN'ler ile yapılan sözleşmeler münhasırlık hükmü ihtiva etmemektedir.

²³ 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile TUBORG'un KSN'ler ile akdedeceği tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına (münhasırlık şartına) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmıştır. Bununla birlikte, TUBORG tarafından gönderilen cevabi yazıda, ilgili Kurul kararı uyarınca TUBORG'un münhasır anlaşma yapma hakkı olmasına karşın, fiiliyatta KSN'ler ile münhasır anlaşma yapmadığı; zira 2011 yılında TAPDK Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik gereği, tüm alkollü içecek firmalarının KSN'ler ile münhasır anlaşma yapmalarının yasaklandığı ifade edilmiştir. Bu nedenle, 2012 yılından itibaren TUBORG'un sözleşmeli olarak çalıştığı KSN'lerle münhasırlık hükmü ihtiva etmeyen sözleşmeler yapıldığı belirtilmelidir.

- (31) TUBORG'un sözleşmeli nokta sayısının toplam çalıştığı nokta sayısına oranı yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere % (.....)-% (.....) arasında olsa da, dosya mevcudu bilgilerden hacim bakımından sözleşmeli noktalarda yaptıkları satışların toplam satışlarına oranının bu yıllarda % (.....)-% (.....) arasında olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kapalı bira pazarında TUBORG bakımından sınırlı sayıdaki sözleşmeli noktalarda yapılan satışların toplam satışların (.....) oluşturduğu sonucuna varılabilmektedir.
- (32) 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararı ile, EFPA ve TUBORG'un KSN'ler ile yaptığı münhasırlık hükmü içeren anlaşmalara sağlanan grup muafiyeti geri alınmış olup, 2010 yılında bu hak TUBORG'a verilmiş olmakla birlikte TUBORG tarafından KSN'lerde münhasırlık uygulanmadığı ifade edildiğinden her iki teşebbüs için de münhasır çalışılan nokta sayısına yer verilememektedir.
- (33) Her iki teşebbüsün de sözleşmeli noktalara yaptıkları satış verisi orantılandığında teşebbüslerin genel olarak kapalı pazarda sözleşmeli çalışılan noktalardan daha fazla verim aldıkları görülmektedir.

Tablo 7: EFPA ve TUBORG'un Sözleşmeli-Sözleşmesiz Olarak Çalıştığı ASN Sayıları

Yıl	EFPA			TUBORG			
	Sözleşmeli ²⁴	Sözleşmesiz	Toplam	Sözleşmeli		Sözleşmesiz	Toplam
				Münhasırlık Hükmü İçeren ²⁵	Münhasırlık Hükmü İçermeyen		
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (34) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, açık bira pazarında EFPA, TUBORG'a göre (.....) oranda nokta ile sözleşmeli olarak çalışmaktadır.

²⁴ 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 2 yıl süreli sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına izin verilmiştir. 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'de münhasırlık hükmü içeren anlaşmaların en fazla 2 yıllığına yapılacağı dikkate alınarak ve bunun da 2008 tarihinde alınan Kurul kararına uygun olduğu belirtilerek, söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır. Bununla birlikte EFPA tarafından toplamda (.....) adet oteli kapsayan (.....) otel zinciri ile münhasırlık hükmü içeren Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme imzalandığı ifade edilmiştir.

²⁵ 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile TUBORG'un ASN'ler ile akdedeceği tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına (münhasırlık şartına) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmıştır.

- (35) Yukarıdaki tablodan, EFPA'nın 2012-2016 yılları arasında ASN'lerin yaklaşık %(...) ile %(...)’sı ile sözleşmeli olarak çalıştığı görülmektedir. Yine aynı tablodan, TUBORG’un aynı dönemde ASN'lerin yaklaşık %(...)-%(...)’i ile sözleşmeli olarak çalıştığı ve sözleşmeli olarak çalışılan noktaların genel olarak (...) (2016 yılı için %(...)) münhasır çalışılan noktalar olduğu, dolayısıyla TUBORG’un ürünlerinin bulunduğu ASN'lerin yaklaşık (...) ile münhasıran çalıştığı anlaşılmaktadır. Ayrıca TUBORG’un açık bira pazarında çalıştığı toplam nokta sayısında 2012-2016 yılları arasında %(...) artış olmakla birlikte, münhasıran çalıştığı nokta sayısını daha fazla artırdığı (%(...)) görülmektedir.
- (36) Teşebbüslerden elde edilen verilere göre, kapalı bira pazarında olduğu gibi açık bira pazarında da sözleşmeli çalışılan noktaların satışlarının EFPA ve TUBORG’un satışlarının (...) karşıladığı görülmektedir.
- (37) Bira pazarının geneline açık ve kapalı bira pazar ayrımı açısından bakıldığında, KSN'lere yapılan satışların gerek ciro gerekse satış miktarı bakımından tüm bira pazarının (kapalı bira pazarı + açık bira pazarı) yıllar itibarıyla (...) (%(...)-(...)) oluşturduğu görülmektedir:

Tablo 8: Ciro Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (TL)²⁶

Yıl	Kapalı Bira Pazarı ²⁷	Kapalı Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Toplam
2012	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2013	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2014	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2015	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2016	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

Tablo 9: Satış Miktarı Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (LT)

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

Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (38) Yukarıdaki tablolardan, gerek kapalı gerekse açık bira pazarının yıllar itibarıyla ciro bakımından büyüyor gibi görünse de, satış miktarı bakımından 2012 yılına nazaran daraldığı göze çarpmaktadır.

²⁶ Bira pazarında faaliyet gösteren diğer üreticiler ile ithalatçıların kapasiteleri ve dolayısıyla üretim miktarlarının çok küçük bir paya sahip olduğu dikkate alınarak, karardaki tüm analizlerde bahsi geçen teşebbüslere ait veriler dahil edilmemiştir. EFPA ve TUBORG'a ait cirolara, (...) hariç, (...) dahil olup cirolara; noktalara yapılan (...) dahil değildir.

²⁷ Kapalı bira pazarı satışlarına Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* noktalarına yapılan satışlar dahildir.

²⁸ Kapalı bira pazarı satışlarına Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* noktalarına yapılan satışlar dahildir.

- (39) Pazarda dikkat çeken bir başka husus ise, EFPA tarafından son yıllarda kaybedilen pazar payının neredeyse tamamının TUBORG tarafından alınmasıdır. EFPA ve TUBORG'un ciro ve satış miktarı bazında olmak üzere tüm bira pazarındaki payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 10: EFPA ve TUBORG'un Tüm Bira Pazarındaki Ciroları (TL)²⁹ ve Pazar Payları (%)

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

Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

Tablo 11: 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	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (40) Yukarıda yer alan tablolardan, gerek ciro bakımından gerekse satış miktarı bakımından EFPA'nın toplam bira pazarında (kapalı bira pazarı + açık bira pazarı) TUBORG'a nazaran çok daha büyük bir paya sahip olduğu görülmektedir³⁰. Bununla birlikte, tablolardan, EFPA'nın 2012 ila 2016 yılları arasında pazar payı kaybettiği, TUBORG'un ise bu dönemde daralan bira pazarında EFPA'nın kaybettiği pazar paylarını alarak pazar payını istikrarlı bir şekilde artırmaya devam ettiği dikkat çekmektedir³¹.

²⁹ Cirolar içinde KDV hariç olup, ÖTV ise dolaylı olarak vardır. EFPA ve TUBORG üretici firmadan alarak satış yaptıklarından, ÖTV mükellefi (ÖTV beyan ederek ödeyen) üretici firmanın satış tutarının içerisinde ÖTV rakamı bulunmakta, dolayısıyla EFPA ve TUBORG'un maliyetinin ve dolayısıyla satış fiyatının içinde ÖTV bulunmaktadır.

³⁰ EFPA tarafından; *Nielsen*'in her ilde örneklemeleri bulunmamakla birlikte, illeri birbirlerine benzeştirerek, tüm Türkiye'yi kapsayan çıkarımlar yapmakta olduğu, süpermarketlerden haftalık olarak elektronik satış verisi aldığı, geleneksel kanalda (bakka, kuruyemiş, büfe ve lokal marketler) ise aylık olarak sayım gerçekleştirdiği, ilgili döneme ait stok, toplanan alım verileri ve bir önceki dönem stok verileri kullanılarak satışların hesaplandığı ifade edilmiştir.

³¹ Öte yandan, TAPDK satış verilerine göre tüm bira pazarındaki pazar payları incelendiğinde, 2016 yılı sonu itibarıyla EFPA ve TUBORG'un sırasıyla %(.....) ve %(.....); 2016 Şubat sonu itibarıyla %(.....) ve %(.....) oranlarında pazar paylarına sahip olduğu, 2017 Şubat sonu itibarıyla de bu oranların sırasıyla %(.....) ve %(.....) olduğu görülmektedir. TUBORG ile yapılan toplantıda teşebbüs yetkilisi tarafından 2016 yılı sonu itibarıyla Türkiye'de tüm bira pazarında %(.....)'lik bir pazar paylarının olduğu, TAPDK tarafından sunulmuş olan verinin ihracatı kapsayabileceği belirtilmiş olup, aylık dönemlerde farklı sebeplerle dalgalanmaların olabileceği, anılan verilerin gösterge niteliği taşımadığı belirtilmiştir.

17-20/321-143

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

Tablo 12: Satış Miktarı (LT) Bazında Kapalı Bira Pazarı Payları (%)

Teşebbüs	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: *Nielsen* VerileriTablo 13: Ciro (TL)³³ Bazında Kapalı Bira Pazarı Payları (%)

Teşebbüs	2012	2013	2014	2015	2016
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: *Nielsen* Verileri

- (42) Her iki tablo da incelendiğinde, EFPA ve TUBORG haricinde faaliyet gösteren ithalatçıların ve diğer küçük üreticilerin pazar paylarını artırma noktasında güçlü olamadıkları ve kapalı bira pazarında halen son derece düşük pazar paylarıyla söz konusu iki yerli üreticiye alternatif olmaktan uzak oldukları görülmektedir. Benzer durum, açık bira pazarındaki bira satışlarını ölçen *Ipsos* verileri³⁴ dikkate alındığında da görülmektedir:

Tablo 14: Satış Miktarı (LT) Bazında Açık Bira Pazarı Payları (%)³⁵

Teşebbüs	2014	2015	2016
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: *Ipsos* Verileri

Tablo 15: Ciro (TL) Bazında Açık Bira Pazarı Payları (%)

Teşebbüs	2014	2015	2016
EFPA	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: *Ipsos* Verileri

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

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

³⁴ *Ipsos* verileri, Türkiye geneli içerisinde seçilen 7 ilin (İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Bursa, Antalya, Muğla) büyükşehir belediye sınırları içerisindeki noktalardan alınan örneklerden toplanan verilerden yola çıkılarak hazırlanmaktadır. Söz konusu verilere ilişkin olarak EFPA tarafından, il bazında bile önemli farklılıklar ortaya çıkmasından dolayı, *Ipsos* verileriyle Türkiye açık bira pazarı için doğru bir çıkarım yapılamayacağı ve *Ipsos* verilerinin bu pazar hakkında bilgi vermekte yeterli olmadığı görüşü paylaşılmıştır.

³⁵ Tablodaki veriler, TUBORG tarafından sunulan *Ipsos* verileri olup; EFPA tarafından sunulan *Ipsos* verilerinin 5 il baz alınarak hesaplanan sonuçlardan oluştuğu ifade edilmiştir. EFPA'nın pazar payı (.....)-(.....) puan arasında fazla görünmekte, bununla birlikte iki veri arasındaki sapma çok az olup, bunun değerlendirmeyi etkilemeyeceği değerlendirilmektedir.

17-20/321-143

- (43) *Nielsen* ve *Ipsos* verilerinin yanı sıra, EFPA ve TUBORG'un şirket verilerine dayalı olarak, kapalı bira pazarı ve açık bira pazarı özelinde sahip oldukları pazar paylarının seyri ise aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir:

Tablo 16: EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Ciroları (TL) ve Pazar Payları (%)³⁶

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

Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

Tablo 17: EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Satış Miktarları (LT) ve Pazar Payları (%)³⁷

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

Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (44) Her iki tablo incelendiğinde, gerek EFPA'nın gerek TUBORG'un toplam satışları içinde KSN'lere yapılan satışların ağırlıkta olduğu görülmektedir. Tablolardan ayrıca, kapalı bira pazarında 2016 yılında EFPA'nın ciro bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; EFPA'nın satış miktarı bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un pazar payının ise %(.....) olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, aynı yıl bakımından EFPA'nın açık bira pazarındaki payının kapalı bira pazarındaki payına nazaran daha yüksek olduğu dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, açık bira pazarında 2016 yılında EFPA'nın ciro bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; EFPA'nın satış miktarı bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un pazar payının ise %(.....) olduğu görülmektedir³⁸.

³⁶ Kapalı bira pazarı satışlarına Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* noktalarına yapılan satışlar dahildir.

³⁷ Kapalı bira pazarı satışlarına Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* noktalarına yapılan satışlar dahildir.

³⁸ *Nielsen* ve *Ipsos* verileri istatistiki tahminlere dayalı sonuçlar olduğundan, gerçek durumdan sapmalar olabilmektedir. Bu nedenle şirket verilerinden yola çıkılarak hesaplanan pazar paylarının daha sağlıklı olması nedeniyle, kararda şirket verileri üzerinden hesaplanan pazar payları esas alınmıştır.

- (45) Son olarak, EFPA ve TUBORG'un nokta başına yaptığı ortalama satış miktarının ve bu noktaların ödediği ÖTV dahil ortalama bira fiyatının 2012-2016 yılları arasındaki seyirinin, dosya kapsamında yapılacak değerlendirmelerle ilişkili olması sebebiyle, önemli olduğu değerlendirilmekte ve bu bağlamda, söz konusu verilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 18: EFPA ve TUBORG'un Nokta Başına Yaptığı Ortalama Satış Miktarı (LT) ile Bu Noktalardan Elde Ettiği Ortalama Ciro (TL)³⁹

KSN								
Yıl	Nokta Başına Ortalama Ciro (TL)			Nokta Başına Ortalama Satış Miktarı (LT)			EFPA Birim (Litre) Satış Fiyatı	TUBORG Birim (Litre) Satış Fiyatı
	EFPA	TUBORG	Toplam	EFPA	TUBORG	Toplam		
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ASN								
Yıl	Nokta Başına Ortalama Ciro (TL)			Nokta Başına Ortalama Satış Miktarı (LT)			EFPA Birim (Litre) Satış Fiyatı	TUBORG Birim (Litre) Satış Fiyatı
	EFPA	TUBORG	Toplam	EFPA	TUBORG	Toplam		
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (46) Yukarıdaki tablodan TUBORG'un kapalı bira pazarında nokta başına ortalama ciro ve satış miktarı bakımından satışlarını (.....); bununla birlikte EFPA'nın kapalı bira pazarında nokta başına ciro bakımından (.....), satış miktarı bakımından (.....) anlaşılmaktadır. Açık bira pazarında ise, her iki teşebbüsün nokta başına ortalama gelirlerini (.....), nokta başına ortalama satış miktarlarının (.....) görülmektedir. Tablodan çıkarılabilecek bir başka husus da, gerek KSN'lerin gerekse ASN'lerin (.....) marka ürünleri birim (litre) başına daha (.....) aldığıdır.

G.3.2. Dağıtım Sistemlerine İlişkin Bilgiler

G.3.2.1. EFPA'nın Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler

- (47) EFPA, ticari faaliyetlerini 15 ayrı satış müdürlüğünde, 413 kişi ve 190 adet bayi ve distribütörlükte çalışan 1.505 kişiden oluşan bir ekip vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. EFPA'nın bayi ve distribütörler ile ilişkileri "Bayi ve Distribütörlük Sözleşmesi" (Bayilik Sözleşmesi) ile düzenlenmektedir. Bayilik Sözleşmesi'ne göre, münhasıran kendilerine tahsis edilmiş dağıtım bölgelerinde dağıtım ve satış yapan EFPA bayi ve distribütörleri, münhasıran bira ürünlerini dağıtmaktadır. Dağıtım zincirinde münhasırlığın uygulandığı tek seviye, EFPA bayi ve distribütörlerinin oluşturduğu toptan satış seviyesidir.

³⁹ Tablodaki ortalama ciro ve miktar satışları EFPA ve TUBORG'un toplam ciro ve miktar cinsinden satışlarının buldukları nokta sayılarına bölünmesi suretiyle elde edilmiş olup, bu nedenle toplam sütunundaki ciro veya miktar cinsinden satışlar, bir noktanın ortalama alımını göstermek bakımından fikir vermesi yönüyle sağlanmıştır.

- (48) Biranın üretiminden nihai tüketicilere ulaşma sürecine bakıldığında, ANADOLU EFES tarafından üretilen bira EFPA tarafından satın alınmaktadır. Satın alınan ürünler EFPA tarafından, *Key Account (Cash & Carry Müşterileri-I. Grup Key Account Müşterileri ve Diğer Key Account Müşterileri-II. Grup Key Account Müşterileri)* müşterilerine doğrudan; ASN ve KSN'lere ise bayi ve distribütörleri aracılığıyla satılmaktadır.
- (49) EFPA'nın doğrudan satış gerçekleştirdiği *Key Account* müşterileri, kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bu gruplardan ilki, *Cash&Carry* olarak adlandırılan ve ağırlıklı olarak EFPA ürünlerinin tüketiciler ile buluşturan ASN ve KSN'lere toptan satış yapmakta olan (.....) ve (.....)'un oluşturduğu gruptur. Bu grupta bulunanlar, EFPA aracılığıyla satın aldıkları ürünleri nihai tüketicilere veya son satıcılara (ASN ve KSN) toptan ve perakende şekilde satmaktadır. *Key Account* kanalında bulunan ikinci müşteri grubu ise, ağırlıklı olarak nihai tüketicilere perakende satış gerçekleştiren (.....) gibi ulusal veya bölgesel zincir mağazalardan oluşmaktadır. EFPA bayi ve distribütörleri, *Key Account* kanalına yapılan satışlardan sadece (.....) almakta ve EFPA'nın sattığı ürünleri zincir mağaza şubelerinden gelen talep üzerine belirli bir lojistik ve üretim planı çerçevesinde talep sahibi mağazalara nakletmektedir.

G.3.2.2. TUBORG'un Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler

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

G.4. Bildirim Konusu Sözleşme

- (52) Dosya konusu başvuru, Türkiye genelinde ANADOLU EFES tarafından üretilen biranın satış ve dağıtımını gerçekleştiren EFPA'nın, tarafları bayi/distribütörler ve ASN'ler olan Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'ne menfi tespit verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınması talebine yöneliktir. Bildirim Formu'nda başvurunun, EFPA bayi ve distribütörleri ile ASN'ler arasında hâlihazırda kullanılmakta olan bulunurluk sözleşmelerinin, yeni piyasa koşullarına uygun olarak ve ASN'lere yapılan yatırımların geri dönüşünü sağlamak ve izleyen dönemlerde ASN'lere daha fazla yatırım yapılabilmesini mümkün kılmak üzere revize edilmesine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, bildirim konusu sözleşmenin, yatırımların geri dönüşünün sağlanamadığı (bir başka ifadeyle, noktaya yapılan yatırımın, o noktada yapılan bira satışı ile karşılanamadığı) tüm ASN'ler (zincir otel, zincir restoran, bireysel alım yapan otel, restoran, kafe, pub, konsept nokta vb.) ile imzalanmasının planlandığı ifade edilmiştir⁴⁰.
- (53) Bu kapsamda EFPA tarafından, menfi tespit/muafiyet alınması halinde yeni sözleşmenin, başvuru kapsamında öngörülen hesaplama göre belirlenen noktalarla imzalanacağı, diğer noktalarla da 2012 yılında muafiyet/menfi tespit alan sözleşme çeşitleri ile ticarete devam edileceği belirtilmiştir.
- (54) Bildirim Formu'nda, imzalanacak her bir ASN sözleşmesinin EFPA açısından, o sözleşmenin tarafı olan noktalara EFPA bayi veya distribütörleri tarafından yapılan bir yatırım; bir başka ifadeyle, EFPA açısından katlanılacak bir maliyet anlamına geldiği ifade edilmiştir. ASN'lere yapılan yatırım tutarlarının KSN'lere göre çok daha fazla olduğu dikkate alındığında, yatırım yapılan noktaların sınırlı bir kısmı ile fıçı ürünleri satışında münhasırlık içeren sözleşmeler yapmak suretiyle yatırımların korunmasına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, başvurunun yapılaş amacı, bulunurluk sözleşmelerinin, hakim durumda olmanın verdiği özel sorumluluk dikkate alınarak, rekabet kuralları ile azami düzeyde uyumlu biçimde yönetilmesine devam edilirken, ASN'lerde bulunurluğun sağlanabilmesi ve ASN'lere yapılan yatırımların geri dönüşünün alınabilmesi suretiyle, izleyen dönemlerde satış noktalarına daha fazla yatırım yapılmasının mümkün kılınması olarak belirtilmiştir.

⁴⁰ Bu bağlamda EFPA tarafından gönderilen cevabi yazıda, EFPA yatırımlarının karşılanmasının mümkün olmadığı ya da çok zor olduğu noktaların genellikle HORECA kategorisine dahil olan zincir otel, restoran ve kafeler olduğu; söz konusu noktaların, hedef tüketici kitlesi gözünde, EFPA'ya ait ürünlerin pazarlanması ve satılması bakımından prestijli noktalar olduğu ifade edilmiştir. Buna ilaveten, bu tip noktalara yatırım yapılırken, yatırım miktarının belirlenmesinde, (.....) dikkate alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, aynı yazıda, başvuru kapsamında henüz hangi noktalarla imzalanacağı hususunda bir öngörü bulunmadığından, nokta kırılımı (standart nokta, konsept nokta, bireysel oteller ve merkezi alım yapan noktalar) bazında sözleşme imzalanması planlanan ASN sayısını sunmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

- (57) Komisyon'un 15.03.2003 tarihli ve COMP/A37.901/F3 sayılı "*Interbrew*" kararında, Belçika bira pazarının %56'sını elinde bulunduran *Interbrew*'in ASN'lerle yapmış olduğu münhasır anlaşmaların, 2002 yılında yürürlüğe giren 2790/99 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ (2790/99 sayılı Tebliğ) ile uyumlu olacak şekilde revize edilmesi sonucunda, söz konusu anlaşmalara menfi tespit verilmiştir. Sözleşmelerde yapılan değişiklikler kapsamında, ASN'lere tüm biralar için getirilen münhasırlık daraltılarak fıçı biralar ile sınırlandırılmış, sözleşme sürelerinin tavanı 5 yıl olarak belirlenmiş, 3 ay önceden bildirmek ve sözleşmenin kalan bedelini ödemek koşulu ile ASN'lere sözleşmeyi cezasız fesih hakkı tanınmıştır.
- (58) Hollanda Rekabet Otoritesi'nin 29.05.2002 tarihli "*Heineken*" kararında, Hollanda'da yaklaşık %60 pazar payına sahip olan ve 2790/99 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesiyle birlikte HORECA'lar ile imzaladığı münhasır anlaşmaları grup muafiyeti kapsamında çıkan *Heineken*'in anılan sözleşmeleri yeniden düzenleyerek Hollanda Rekabet Otoritesi'ne yaptığı başvuru değerlendirilmiştir. Buna göre, rekabet yasağı içeren sözleşmelerin maksimum süresinin 5 yıl olarak belirlenmesi; yatırım karşılığında geçerli olacak münhasırlığın pilsener tipi fıçı bira ile sınırlandırılması; iki ay önceden bildirimde bulunmak ve yatırımın sözleşme süresinin kalanına isabet eden kısmını ödemek koşuluyla HORECA noktasına cezasız fesih olanağı tanınması ve bu olanağın yılda bir defa *Heineken* tarafından HORECA noktalarına hatırlatılması taahhüdü çerçevesinde sözleşmelere 5 yıllık bireysel muafiyet tanınmıştır.
- (59) Danimarka Rekabet Otoritesi'nin 26.10.2005 tarihli ve 3/1120-0204-0170/FI/AWF sayılı "*Carlsberg*" kararında, Danimarka bira pazarında %69-74 oranında pazar payına; kendisinden sonra ikinci sırada gelen Royal Unibrew ile birlikte %95-99 oranında pazar payına sahip olan *Carlsberg*'in münhasırlık içeren sözleşmelerinden HORECA sözleşmelerine 3 yıl süreyle, sponsorluk sözleşmelerine ise 5 yıl süreyle muafiyet verilmiştir. Anılan sözleşmelere verilen muafiyetin koşulları şöyle özetlenebilir: HORECA noktaları ile yapılan sözleşmeler için; münhasırlığın pilsener tipi fıçı bira ile sınırlandırılması, yatırımlar dikkate alınarak 3 yıla kadar "fesihsiz dönem" koyabilme izniyle beraber 3 ay önceden bildirim koşulu ile cezasız fesih imkanı ve son olarak, 3 yıllık pilsener fıçı münhasırlığı yapılan HORECA noktalarında satılan toplam bira litresinin, Danimarka ASN pazarında satılan toplam bira litresinin %2'sini geçmemesi koşulu getirilmiştir.
- (60) Son olarak ise Slovak Rekabet Kurumu'nun 10.10.2007 tarih ve 2007/ZK/1/1/084 sayılı kararında, %30'un üzerinde pazar payına sahip olan *Heineken*'in HORECA noktalarıyla yapmış olduğu, fıçı birada münhasırlık içeren sözleşmelere, HORECA noktalarının herhangi bir gerekçe göstermeden, 2 ay önceden bildirim yapmak koşuluyla sözleşmeyi feshedilmesi nedeniyle, sözleşmede yer alan münhasır hükümleri ile "bedavacılık sorunu"nun⁴³ ve "vazgeçme problemi"nin⁴⁴ ortadan kaldırılacağı gerekçesiyle muafiyet tanınmıştır.

⁴³ Bedavacılık, herhangi bir ödeme yapmaksızın veya maliyete katlanmaksızın bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün faaliyetlerinden yarar sağlaması olarak tanımlanabilir.

⁴⁴ Tek marka anlaşmaları vazgeçme probleminin çözümüne katkıda bulunmaktadır. Vazgeçme problemi sözleşmeye veya ticari ilişkiye özgü yatırımlarda ortaya çıkmaktadır. Yapılan yatırımın münhasır anlaşmayı makul kılabilmesi için, söz konusu yatırımın müşteriye/ilişkiye özgü olması gerekmektedir. Bu tip yatırımların özelliği; sağlayıcı tarafından yapılması durumunda anlaşmanın sona ermesinden sonra diğer alıcıların siparişlerini karşılamakta kullanılamaması ve satımı anında değerinin önemli bir kısmını kaybetmesidir ("Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz", paragraf 116).

G.5. Bildirim Kapsamında Yapılan Ek Talepler

- (61) Kurul'un 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı kararı ile menfi tespit verdiği KSN Sözleşmesi'nde değişiklik yapılmak suretiyle KSN'lere ilişkin olarak hazırlanan dört tip yeni sözleşmeye menfi tespit/bireysel muafiyet verilmesi talebinin değerlendirildiği 2015-3-078/MM sayılı dosya kapsamında, EFPA tarafından bilgi talebine istinaden gönderilen ve Kurum kayıtlarına 13.06.2016 tarih ve 3802 sayı ile intikal eden cevabi yazıda, aşağıdaki ek talepler dile getirilmiştir:
- Kurul'un 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı kararı çerçevesinde getirilen ve ASN noktalarında belirli şartlar altında TUBORG ve diğer bira üreticisi/ithalatçısı teşebbüslerin bira ürünlerinin, EFPA dolaplarının %20'sine konulabileceğini öngören düzenlemenin iptal edilmesi,
 - Kurul'un 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı kararı çerçevesinde getirilen, TUBORG'un ASN'ler ile fıçı münhasırlığı yapabilme hakkının ortadan kaldırılması ya da Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'ne menfi tespit/muafiyet alabilmek üzere yapılan başvuru kapsamında EFPA'ya da bu hakkın verilmesi.
- (62) Diğer yandan, Kurum kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayı ile intikal eden yazıda, EFPA tarafından ASN pazarına ilişkin başvuruya konu talepler öncelik sırasına göre belirtilmiştir:
- Türkiye genelinde göre toplam ASN pazarında gerçekleştirilen bira satış litresinin %20'sine denk gelen litrenin karşılığını geçmeyecek sayıda nokta ile fıçı münhasırlığı yapılmasına olanak sağlayan Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'ne menfi tespit/bireysel muafiyet verilmesi talebi,
 - Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'ne muafiyet tanınamayacak ise, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile TUBORG'un münhasır sözleşmelerine tanınan muafiyetin de geri alınması,
 - Her halükarda, belli koşullarda EFPA dolaplarına Tuborg ürünlerinin konulmasını içeren dolap kuralının kaldırılması,
 - Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'nde, Kurul'un olası rekabetçi endişelerini gidermek üzere bulunan cezasız fesih imkanı, 3 ay önceden ihbar etmek suretiyle fesih imkanı ile sözleşme süresinin 2 yıl ile sınırlı oluşu, sözleşme sonrası için herhangi bir rekabet yasağı bulunmaması gibi unsurların dikkate alınması,
 - Aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere, rekabetçi endişeleri gideren fiili pazar durumunun ve diğer hususların dikkate alınması:
 - Fiili durumda, ASN pazarının karakteristik özelliği nedeniyle, genellikle ASN'lerin aynı anda iki şirkete ait fıçı bira tesisi bulundurmadığı, tek bir şirkete ait fıçı tesisi bulundurmaya tercih ettiği, diğer rakip bira markalarının ise şişe ve/veya kutu formunda bulundurulduğu,

- Efes ve Tuborg ürünlerini birlikte satan ASN'lerin yalnızca %(.....)'sinde Tuborg fıçı ürünlerinin de satıldığı; dolayısıyla ASN uzayının %20'lik litre tavanına denk gelen ve 2015 ASN pazarı büyüklüğüne göre tahminen (.....) adet nokta olduğu hesaplanan noktaların hepsi ile Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'nin akdedildiği varsayıldığında, bu noktaların yalnızca (.....) adedinde (tüm ASN uzayı olan (.....) adet ASN'nin %(.....)'sinde) TUBORG'un fıçısının olmayacağı; geri kalan (.....) adet ASN'de TUBORG'un fıçı tesisi konumlandırabileceği; bahse konu (.....) noktanın tamamında ise TUBORG'un şişe ve kutu formundaki ürünlerinin bulundurulmaya devam edileceği,
- ASN'lerde fıçı ile şişe/kutu bira satış oranının yaklaşık yarı yarıya olduğu dikkate alındığında, fıçı bira ürünleriyle sınırlı münhasırlık içeren bildirim konusu sözleşmenin rekabeti kısıtlama olasılığının daha da az olduğu; bu durumda, Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'ne muafiyet tanınmaması halinde, potansiyel olarak (.....) adet noktada fıçı tesisi bulunduramayacak olan TUBORG'un bu noktalardaki satışının en fazla %(.....) oranında azalmasının söz konusu olacağı.

- Bira pazarındaki değişimin Kurul tarafından dikkate alınması ve EFPA'ya yönelik katkı *ex-ante* yasakların yerini *ex-post* değerlendirmelere bırakması.

- (63) Bu çerçevede, EFPA yetkilileri ile Kurum bünyesinde 07.03.2017 tarihinde yapılan toplantıda, muafiyet bildirim kapsamında yapılan taleplerin nihai halinin Kurum kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayılı yazıda verildiği belirtilmiştir.

G.6. Münhasırlık Talebine İlişkin TAPDK Görüşü

- (64) EFPA'nın münhasırlık talebine yönelik olarak, sektörel düzenleyici olan TAPDK'dan gönderilen cevabi yazıda, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Kurumun Hizmet Birimleri" başlıklı 4/A maddesinin (e) bendinde yer alan *".. tüketicilerin seçeneklerini azaltabilecek rekabet ve reklam koşullarının belirlenmesi çalışmaları yürütmek"* şeklindeki hüküm kapsamında, TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Alkollü içki perakende satıcıları; tüketici talebine konu alkollü içkileri, piyasa koşullarını ve tüketici taleplerini de dikkate alarak ve tüketicilerin seçeneklerini azaltmayacak nicelikte, aynı kategorideki birden fazla firmanın ürünleri arasından tercih imkanı sunabileceği çeşitlilikte işyerlerinde bulundurur. Alkollü içki kategorilerinin tamamının işyerinde bulundurulması zorunlu değildir."* hükmü ile beşinci fıkrasının (b) bendindeki *"Üretici, ithalatçı ve toptan satıcılar; Perakende satıcılarla yapılacak her türlü anlaşmalarda; herhangi bir firmanın ürünleri lehine münhasır uygulama getiren veya üstünlük sağlayan ya da rekabeti diğer firmalar aleyhine kısıtlayıcı veya zorlaştırıcı koşullar yer alamaz. Bu tip anlaşmaların tarafı olanlar birlikte sorumlu kabul edilir."* hükmüyle perakende satış noktaları (KSN'ler) ile münhasırlık anlaşmaları yapılmasının yasaklandığı ifade edilmiştir⁴⁵. Bununla birlikte, alkollü içki satış noktalarına (ASN'lere) yönelik münhasırlık anlaşmaları ile ilgili olarak ise, TAPDK mevzuatında kısıtlayıcı herhangi bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir.

⁴⁵ TAPDK'nın ilgili yazısında, bahsi geçen TAPDK Yönetmeliği hükmünün iptali talebiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesince *"Dava konusu yapılan Yönetmelik'in 22. maddesiyle rekabeti bozucu, engelleyici eylemlerin önüne geçilmek istenmesi, adil teşhir imkanının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmış, davalı Kurumun 4733 sayılı Kanunda sayılan görev ve yetkileri kapsamında yaptığı düzenlemeler hukuka aykırı bulunmamıştır."* şeklinde karar verildiği ifade edilmiştir.

- (65) Buna ilaveten, 2011 yılından bu yana yürürlükte bulunan TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, perakende satış noktalarına yönelik münhasırlık anlaşmalarını yasaklayan (b) bendine ilişkin olarak bugüne kadar TAPDK'ya intikal etmiş herhangi bir uyuşmazlık konusu ve/veya şikâyet olmadığı ifade edilmiştir.

G.7. TUBORG'un Bira Pazarına ve EFPA'nın Münhasırlık Talebine Dair Görüşleri

- (66) TUBORG'tan talep edilen bilgilere cevaben gönderilen yazılarda, bira pazarına ilişkin olarak TUBORG tarafından;
- 2011 yılında çıkarılan TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin ilk fıkrası ve yine aynı maddenin beşinci fıkrasının (b) bendi doğrultusunda, KSN'lere getirilecek münhasırlığın tüm teşebbüsler bakımından yasaklandığı, KSN noktalarında bulunurluk oranı %(.....) olan EFPA'nın münhasırlık için yapmış olduğu başvurunun bu nedenle anlaşamadığı,
 - Keza TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, alkollü içki firmalarının sadece münhasır anlaşma yapmasının değil, aynı zamanda herhangi bir firmanın ürünleri lehine üstünlük sağlayan ya da rekabeti diğer firmalar aleyhine kısıtlayıcı ve zorlaştırıcı tüm anlaşma ve uygulamaların yasaklandığı, Avrupa ülkelerinde olmayan karanlık pazar şartlarının Türkiye'de bütünüyle geçerli olduğu, karanlık pazar koşullarının EFPA'nın mevcut hakim durumunu güçlendirdiği, karanlık pazar koşullarının pazardaki küçük rakipleri ve pazara yeni girişleri engelleyici bir durum yarattığı,
 - EFPA'ya münhasırlık veya dolaylı münhasırlık yaratıcı (miktar zorlaması, hedef getirme olanağı verme gibi) bir hak tanınmasının pazardaki rekabeti sınırlandırarak EFPA'ya 2005-2010 arası dönemde olduğu gibi pazarda neredeyse tekel durumuna gelme olanağı tanıyacağı,
 - EFPA ve TUBORG'un münhasırlığının yasaklandığı 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararının KSN ve ASN pazarındaki sadece münhasır anlaşmaları yasaklamadığı, ayrıca ilgili kararın sonuç bölümünde⁴⁶ belirtildiği üzere satış noktalarına münhasırlık etkisini doğuran asgari satın alma/satış yükümlülüğü, hedef koyma, miktar zorlaması gibi yükümlülük getirmesini de yasakladığı,

⁴⁶ İlgili kararın sonuç bölümünde atıfta bulunulan 2230 ve 2240 sayılı paragraflar şöyledir:

(2230)“Öte yandan, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin veya distribütörlerinin/bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin (münhasırlık şartı) ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlülükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler), bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna,

(2240)“Alıcı konumundaki açık ve kapalı satış yapan noktaların ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını (2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi) Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine...”.

- EFPA'nın Ekomini anlaşmalarındaki münhasırlık hükümleri için 2012 ve 2013 yılında Kurul'a başvurarak muafiyet talebinde bulunduğu ancak Kurul'un münhasırlık taleplerini geri çevirdiği, 2015 yılında EFPA'yı bünyesinde bulunduran Anadolu Grubu'nun alkollü içki ticaretinde açık ara bir numara olan Migros'u devraldığı⁴⁷, 2016 yılında da Migros'un alkol satan organize perakendenin üçüncü büyük oyuncusu Kipa'yı satın aldığı⁴⁸, Kurul'un AEH/Migros gerekçeli kararında ilgili devralmanın EFPA'nın bira pazarındaki hakim durumunu güçlendireceğinin vurgulandığı, Kipa'nın devralınması ile birlikte bu hakim durumun daha da güçlendiği, TUBORG verilerine göre TUBORG'un organize perakende bira satışlarının %(.)'inin Migros ve Kipa kanalıyla tüketicilere ulaştığı, Anadolu Grubu'nun bu satın almalarla Avrupa'da bir örneği olmayacak şekilde perakende düzeyde dikey entegrasyona sahip olduğu,
- Karanlık pazar koşullarında, ASN kanalı yanı sıra, marka tanınırlığı için belli başlı aracın süpermarketlerdeki bulunurluk ve görünürlük olduğu,
- 2016 yılında dünyanın bir numaralı bira firması olan AB InBev'in, EFPA'nın %(.) hissesini satın aldığı⁴⁹, TUBORG'un dağıtım portföyünde yer alan beş markadan üçünün (*Corona, Leffe ve Hoegaarden*) AB InBev'e ait olduğu, EFPA'nın bira pazarındaki hakim durumunun gelişme ile birlikte daha da güçleneceğinin değerlendirildiği,
- ASN'ler için kaliteli bulunurluğun firmaların kendi fiçı ekipmanları ile fiçı satışı, şişe ve ithal ürünleri de içerecek şekilde ürün portföyünün, firmaların kendi servis materyalleri ile tüketicilere sunulması olduğu, menüde ürün portföyünün yer almasının önem taşıdığı, ASN'ler için fiçı biranın çok önemli olduğu,
- Karanlık pazar koşullarında ASN'lerde kaliteli bir şekilde bulunmamanın satış kaybının ötesinde sonuçlar doğurduğu ve firmaların ASN pazar payının gelecekteki KSN pazar payının belirleyicisi olduğu,
- Açık bira pazarında TUBORG'un rakibe göre (.) bir bulunurluk oranına sahip olduğu; hakim durumda olan EFPA'ya ASN kanalında fiçı satışlarında tanınacak münhasırlık hakkının pazardaki rekabeti olumsuz etkileyeceği; rakibin hakim durumu, geçmişteki münhasırlık uygulama alışkanlıkları, fiili münhasırlık uygulamaları ve rekabet sicili dikkate alındığında pazar kapama ve rekabeti sınırlayıcı etkinin ASN kanalında fiçı satışlarının çok ötesine şişe satışlarına da yansiyabileceği,
- Ipsos verilerine göre TUBORG'un ASN kanalında 2016 yılı için %(.) pazar payı ve %(.) bulunurluk oranı olduğu, 27.107 lisanslı ASN noktası içinde TUBORG tarafından münhasır çalışılan nokta sayısı (.) iken EFPA'nın tek olarak satıldığı nokta sayısının ise (.) bin arasında bulunduğu, TUBORG'un Kurul'un 2010 tarihli kararına göre münhasır anlaşma yapma hakkı olmasına rağmen, EFPA'nın pazardaki hakim konumundan ve baskısından dolayı münhasır anlaşma yapamadığı ya da sınırlı yapabildiği (TUBORG'un münhasırlık hükmünü uygulayamadığı anlaşma sayısının 2016 yılı verilerine göre (.) olduğu),

⁴⁷ 09.07.2015 tarihli ve 15-29/420-117 sayılı karar ile söz konusu işleme, devralınan Migros mağazalarında bira üreticilerinin mevcut bulunurluk koşullarının 3 yıl boyunca korunması taahhüdüyle izin verilmiştir.

⁴⁸ 09.02.2017 tarihli ve 17-06/56-22 sayılı karar ile söz konusu işleme, devralınan Kipa mağazalarında TUBORG'un devir öncesi bulunurluk oranlarının 2 yıl boyunca sağlanması taahhüdüyle izin verilmiştir.

⁴⁹ 01.06.2016 tarihli ve 16-19/311-140 sayılı Kurul kararında AB InBev tarafından sunulan taahhüte gerek duyulmadan devir işlemine izin verilmiştir.

- Avrupa ülkelerinde genel olarak alkollü içkiler bakımından reklam yasağının bulunmadığı, Türkiye’de vergi yükünün Avrupa ülkelerine kıyasla çok yüksek olduğu, bu ülkelerde onlarca veya yüzlerce bira üretimi yapan teşebbüs varken Türkiye’de 8-10 sayısında teşebbüs olduğu, kişi başı yıllık tüketim Avrupa ülkelerinde 50 ila 100 lt arasında iken, Türkiye’de bu sayının 13 lt olduğu,
- Avrupa ülkelerinde ASN başına tüketimlerin daha fazla olduğu ve orada Türkiye’de kullanılmayan geniş bira haznelerinin kullanıldığı, Türkiye’de yatırımlarının çoğunun parasal olduğu, fiziki ekipman yatırımlarının çok küçük oranda gerçekleştiği, dolayısıyla Avrupa ülkelerindeki yatırımın korunması ile ilgili koşulların Türkiye’den çok farklı olduğu, Avrupa ülkelerindeki açık bira pazarının Türkiye bakımından emsal oluşturmadığı,
- EFPA’nın yüksek pazar payı, güçlü hakim durumu ve dikey entegrasyonu, dağıtım ve portföy gücü, Türkiye’de piyasaya giriş engellerinin yüksekliği, piyasanın asimetric düopol yapısı ve Türkiye bira piyasasının karanlık pazar niteliği dikkate alındığında, KSN ve ASN kanalında hakim durumda olan rakibe tanınacak münhasırlık hakkının veya münhasırlık sonucunu doğuracak hakların pazardaki rekabet üzerinde çok daha olumsuz etkileri olacağı

belirtilmektedir.

G.8. TUBORG Tarafından Talep Edilen Hususlar

(67) Dosya kapsamında, TUBORG tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 11.04.2016 tarih ve 2431 sayı ile intikal eden cevabi yazıda, 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı Kurul kararı ile EFPA’nın ihale usulü ile çalışan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi satış noktalarıyla imzalayacağı sözleşmedeki (Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme) münhasırlık hükmüne bireysel muafiyet tanındığı belirtilmiş ve bu çerçevede EFPA’ya tanınan münhasırlık hakkının EFPA’dan geri alınması talep edilmiştir. Söz konusu talebe yönelik olarak ise şu hususlar dile getirilmiştir:

- Mevcut durumda ASN kanalında rekabetin, EFPA’nın *de facto* münhasırlık uygulamalarından ve ilgili Kurul kararında tanınan münhasırlık hakkından dolayı oldukça kısıtlanmış durumda olduğu,
- Her şey dahil zincir otel, askeri tesisler, devlet tesisleri, havaalanı işletmeciliği, zincir şehir otelleri ve zincir restoranların toplam ASN kanalının %10-15’lik bir kısmını oluşturduğu; bir başka ifadeyle, hakim durumda olan EFPA’nın pazarın tahmini olarak %10 ila %15’ini kapamaya yönelik münhasır anlaşma yapma hakkı olduğu,
- “Karanlık Pazar” koşullarının mevcut olduğu rakı pazarında Mey İçki’ye bu yönde bir münhasırlık hakkı tanınmadığı,
- Zincir oteller ve zincir restoranların, satın alma yöntemi ve çalışma sistemi bakımından bireysel restoran ve otellerden bir farkının bulunmadığı; zincir oteller ve zincir restoranlarda klasik anlamda bir ihalenin söz konusu olmadığı,
- İlgili münhasırlık hakkının, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesindeki koşulları taşımadığı.

G.9. Açık Bira Pazarında Faaliyet Gösteren Bazı Restoranların Görüşleri

- (68) Dosya kapsamında bazı restoran zincirlerinden; (i) hangi bira üreticileri/ithalatçıları ile kaç yıldır çalıştıkları, tedarikçi seçerken dikkate aldıkları kriterler, (ii) çalıştıkları bira üreticileri/ithalatçıları ile münhasır olarak çalışıp çalışmadıkları (diğerleri ile çalışmama nedenleri), (iii) çalıştıkları bira üreticileri/ithalatçılarından sağladığı kampanya, yatırım, iskonto vb. avantajları, birden çok üreticiden/ithalatçıdan ürün tedarik edilmesi durumunda söz konusu avantajların karşılaştırmalı olarak sunulması talep edilmiştir. Bu kapsamda teşebbüslerden gelen cevaplara aşağıda yer verilmektedir.
- (69) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (i) bira alımlarını herhangi bir münhasırlık söz konusu olmadan, yaklaşık (.....) yıldır (.....) ve (.....)⁵⁰ ((.....)) gerçekleştirdikleri, (ii) (.....) gibi nedenlerle söz konusu tedarikçileri tercih ettikleri, (iii) bira alımında tedarikçiler tarafından yapılan (.....) gibi avantajlara ilişkin olarak; (.....)'nın yerli birada %(.....) iskonto uyguladığı, bunun yanında ithal bira grubunda (.....), (.....)'ın ise satışlarını (.....) yaptığı ifade edilmiştir.
- (70) (.....)'dan gelen cevabi yazıda, (i) söz konusu restoranlarda bira tüketiminin diğer içeceklere oranla daha düşük miktarlarda gerçekleştiği, (.....) bakımından bira satışlarının tüm içecek satışları içindeki payının sırasıyla (.....) ve (.....) olduğu, tüketiminin az olması nedeniyle bira kategorisinde tedarikçi tercihlerini buna göre belirledikleri, hiçbir teşebbüsle münhasır olarak çalışmadıkları, buna ek olarak herhangi bir bira üreticisinden doğrudan alım yapmadıkları, (ii) (.....) için bira kategorisinde (.....) farklı tedarikçi ile çalışıldığı ve bunların üçünden (.....) markalı ürün alındığı, (.....) için (.....) farklı tedarikçi ile çalışıldığı ve bunların altısından (.....) markalı ürün alındığı, (.....) için (.....) tedarikçi ile çalışıldığı ve bunların dokuzundan (.....) markaları ürün alındığı, son olarak ise (.....) için çalışılan (.....) tedarikçinin üçünden de (.....) markalı ürün alındığı, (iii) bahsi geçen dört teşebbüs için (.....)'dan 2015 ve 2016 yıllarında toplam (.....) TL yatırım bedeli alındığı, (.....)'dan alınan (.....) marka biralara için ise %(.....) iskonto alındığı ifade edilmiştir.
- (71) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (i) işletmelerinde (.....) ve (.....) markalı ürünlerin satıldığı, bir süredir bunlara (.....)'nin ithal ettiği biralara da dahil edildiği, (ii) birada sadece bir tedarikçi ile çalışmadıkları ve tedarikçi seçerken (.....) gibi hususları göz önünde bulundurdıkları, (iii) bira tedarikçileri tarafından sağlanan avantaj, kampanya ya da iskontoya ilişkin olarak; öncelikli taleplerinin (.....) olduğu ancak satış oranının yüksek olduğu ürünlerde tedarikçiden (.....) talep ettikleri ifade edilmiştir.
- (72) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (i, ii) 2005 yılından itibaren (.....) ile çalıştıkları, ancak bu durumun herhangi bir münhasırlık şeklinde olmadığı, çeşitli tedarikçilerden çeşitli özellikte biralara alındığı, (iii) tedarikçiler tarafından (.....) uygulandığı, buna ek olarak tedarikçilerin (.....) sağladığı ifade edilmiştir.

⁵⁰ Kavaklıdere şaraplarının distribütörlüğünü yapmaktadır.

- (73) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (i, ii) işletmelerinde (.....) olduğu, bu nedenlerle ürün çeşitliliğinin fazla olduğu bira kategorisinde tek firma ile çalışmayı tercih ettikleri, bu kapsamda (.....) yıl boyunca (.....) ile çalışıldığı, müşteri tercihlerine istinaden halihazırda (.....)'dan (.....) gibi ithal bira tedarik edildiği, (iii) bira kategorisinde hem ürün devamlılığının sağlanması hem de makul fiyat uygulanması amacıyla tedarikçiler tarafından (.....) ve (.....) gibi kampanyaların uygulandığı, bu kapsamda 2015-2020 dönemi için sözleşme aracılığıyla (.....) TL ön yatırım finans desteği sağlandığı ve bu sözleşmenin Kurul'un 22.04.2015 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı kararına aykırı olacak şekilde tek marka satma yükümlülüğü getirmediği ifade edilmiştir.

G.10. İlgili Pazar

G.10.1. İlgili Ürün Pazarı

- (74) Başvuruya konu sözleşmelerin, ASN'ler ile akdedilmesinin planlandığı dikkate alındığında, ilgili ürün pazarının geçmiş tarihli Kurul kararları⁵¹ doğrultusunda "açık bira pazarı" olarak belirlenmiştir.

G.10.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (75) EFPA ürünlerinin tüm Türkiye genelinde satışı/dağıtımı yapılmakta ve bira dağıtımında coğrafi pazar tanımını etkileyecek bölgesel nitelikli farklılıklar bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.11. Konu Hakkında Sektöre Yönelik Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

- (76) Başvuruya konu sözleşmelerin menfi tespit/muafiyet değerlendirmesinden önce "kapalı bira pazarı" ve "açık bira pazarı" ayrımı yapılmaksızın önem arz eden Kurul kararlarına aşağıda sırasıyla yer verilmektedir.

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

- (77) EFPA ve BİMPAŞ'ın⁵² 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 itibarı ile bu pazarda etkin bir rekabet yaratmaktan uzak olduğu tespit edilmiştir.
- (78) 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.

⁵¹ 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1084-343 sayılı, 13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı Kurul kararları.

⁵² Kararın alındığı dönemde TUBORG tarafından üretilen biranın dağıtımını yapan BİMPAŞ'ın ticaret unvanı 23.09.2013 tarihinde Tuborg Pazarlama A.Ş. olmuştur.

- (79) 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.
- (80) 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.
- (81) 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 yükümlükleri, 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 tanımını içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine; pazarda etkin rekabetin tesis edilmesi bakımından, EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin/bayilerinin hem ASN'ler hem de KSN'ler ile akdettikleri bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına⁵³; 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 hükmedilmiştir⁵⁴.

⁵³ 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.

⁵⁴ 90 günlük geçiş süresinin telafisi olanaksız zararlara ve haksızlığa neden olacağı gerekçesiyle, EFPA'nın bu sürenin ASN'ler için 2 yıl, KSN'ler için ise 1,5 yıl uzatılmasını talep etmesi üzerine alınan 21.07.2005 tarihli ve 05-48/696-184 sayılı Kurul kararında, 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair Kılavuz'da, 2002 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca alınacak bir kararda asgari bir geçiş süresi verilmesine dair bir hüküm bulunmadığı; bira sektörünün zaman kaybetmeksizin rekabete açılabilmesi ve kararın gereklerinin yapılabilmesi için verilen 90 günlük süre yeterli olduğu; alınan kararın

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

- (82) 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın sonuç kısmında yer alan 4. ve 6. maddelerin açıklanmasına yönelik EFPA başvurusunun ele alındığı kararda teşebbüs tarafından,
- “%80 oranından çok daha düşük olsa dahi” ifadesinde rekabet etmemeyi doğuracak oranın belirtilmesinin yanı sıra,
 - “Her türlü düzenleme” ifadesinden fiyat politikası, indirimler, kampanyalar, satış noktasında etkin sunum teknikleri ve satış noktasına yapılabilecek her türlü satış artırıcı yatırımlar vb. gibi tanımlar dışında rekabet etmemeyi doğuracak oranda ihtiyaç hacminin EFPA ürünlerinden oluşmasına yönelik yükümlülük getiren yazılı veya sözlü anlaşma yapılmasının anlaşılması gerektiğinin,
 - Kararın sonuç kısmındaki 6. maddenin EFPA ve BİMPAŞ tarafından soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasının engellenmemesine ilişkin kısmının sadece ve sadece satış alanları yeterli olmadığından tek bir firmaya ait soğutucu dolabı bulunduran ve aynı zamanda diğer firmaların ürünlerini de bu nedenle bulunduramayan kapalı satış noktaları için geçerli olduğunun

teyidi konularında bir Kurul karar alınması talep edilmiştir.

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

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

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

nihai karar mahiyetinde olduğu; 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre nihai kararlara karşı ilgili teşebbüslerin takip edeceği usul belirlenmiş olduğu belirtilerek, kararın talep konusu nedeniyle yeniden ele alınarak süre uzatımı yönünden incelenmesi de mümkün olmadığına ve 90 günlük sürenin uzatılması talebinin reddine karar verilmiştir.

17-20/321-143

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

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

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

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

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

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

- (89) Söz konusu kararda, EFPA'nın 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı çerçevesinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmediği ve bu kapsamda EFPA'nın başka marka ürünleri satışa arz ettiği gerekçesiyle şikâyetçi taraf aleyhine dava açtığı iddiası değerlendirilmiştir.
- (90) Kararda, EFPA ile şikâyetçi arasında geçerliliğini sürdüren sözleşmenin, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın tebliğ edildiği tarih itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca geçersiz hale geldiği; ancak anılan karar ile sözleşmede gerekli görülen değişikliklerin yapılabilmesi için 90 gün süre verildiğinden ve bu süre sona ermeden ihlale konu sözleşme feshedildiğinden EFPA'ya 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi çerçevesinde süreli para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

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

- (91) 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.
- (92) Kararda, Kurul tarafından BİMPAŞ'ın 2005 tarihinden sonra az da olsa pazar payı kaybettiği, ancak bu durumun teşebbüsün pazar payındaki ilgili karardan önceki dönemde başlamış olan düşme eğiliminin devamı niteliğinde olduğu tespiti yapılmıştır. Öte yandan, 2005 yılı sonrasında küçük teşebbüslerin pazarda önemli bir varlık gösteremediği ve EFPA ile BİMPAŞ üzerinde rekabetçi baskı yaratamadığı da belirtilmiştir. 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'ndan sonra, EFPA ve BİMPAŞ'ın bulunurluk oranlarını artırdıkları, bu durumun ise bahsi geçen karardan beklenen bir fayda olduğu değerlendirilmiştir.
- (93) 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 sağlamadığı için bireysel muafiyet de tanınamayacağına hükmedilmiştir.
- (94) Söz konusu Kurul kararıyla ayrıca, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'ndaki bazı düzenlemelere istisnalar getirilmiştir. Bu çerçevede,
- BİMPAŞ'ın veya bu teşebbüsün distribütörlerinin/bayilerinin ASN'ler ile akdedecekleri tip sözleşmelerde getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne, sadece fıçı bira satışlarını kapsaması, yalnız EFPA ürünlerine karşı ileri sürülebilir olması ve en fazla 2 yıl süre ile sınırlı olması koşuluyla 3 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına,
 - EFPA ve BİMPAŞ'ın ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin/bayilerinin askeri tesis ve otel gibi geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren ASN'ler ile akdedecekleri ve EFPA ile BİMPAŞ dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren en fazla 2 yıl süreli sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına,

- EFPA ve BİMPAŞ tarafından belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yılda 60 günü geçmemek şartıyla yapılan, içecek tedarikinin tanıtım amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı, EFPA ve BİMPAŞ dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sponsorluk anlaşmalarına bireysel muafiyet tanınmasına,
- 100 m² ve altında net satış alanına sahip KSN'ler için; bir noktada eğer EFPA/BİMPAŞ dolabı dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkollü içecek dolabı yoksa; bu noktada bu teşebbüslerin dolaplarının kullanımını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmında ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin en fazla %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesine

hükmedilmiştir.

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

- (95) Söz konusu kararda, BİMPAŞ ile bayilerinin/distribütörlerinin ASN ve KSN'lerle akdedecekleri tip sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanması talebi değerlendirilmiştir.
- (96) BİMPAŞ'ın, 2005 yılından 2010 yılına kadar olan süreçte, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile birlikte pazarda meydana gelmesi beklenen olumlu değişimlerin yaşanmadığı; aksine pazarda yoğunlaşmanın arttığı; münhasır uygulamaların sona ermesiyle eş zamanlı olarak EFPA'nın pazar payı yükselirken, BİMPAŞ'ın pazar payının düştüğü; ayrıca pazardaki mevcut oyuncu sayısının da azaldığı; Kurul'un 2008 yılında BİMPAŞ'a ASN'lerde fıçı bira ürünlerine mahsus olmak üzere münhasırlık imkanı sağlayan kararının pazarda beklenen faydayı sağlayamadığı iddialarını değerlendiren Kurul; bira pazarında EFPA'nın hakim durumda bulunmaya ve rakipleri karşısında pazar payını artırmaya devam ettiği, ithalatın pazarda herhangi bir rekabetçi baskı yaratma potansiyelinin olmadığı, piyasadaki küçük aktörlerin piyasadan çekilerek pazardaki yoğunlaşma oranının arttığı, bira pazarında son yıllarda EFPA'nın pazar payı artarken BİMPAŞ'ın hem pazar payı kaybettiği hem de teşebbüsün ASN ve KSN'lere yaptığı satışların azaldığı tespitinde bulunmuştur. Bu nedenle BİMPAŞ ile bayilerinin/distribütörlerinin KSN ve ASN'lerle akdedecekleri tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

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

- (97) EFPA ve distribütörlerinin satış noktalarına mal vermek için noktalardan sadece Efes markalı biraları satmasını talep ettiği ve/veya rakip ürün satan noktaların faaliyetlerini çeşitli uygulamalarla zorlaştırdığı iddiasını değerlendiren Kurul; EFPA'nın 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile yasaklanan nitelikte, nihai satış noktalarına (KSN ve ASN'lere) rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine yönelik uygulamalar içerisinde bulunduğu ve bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar vererek teşebbüs aleyhine idari para cezasına hükmetmiştir. Öneri soruşturma ve soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemelerde, EFPA'nın birtakım nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiğine veya bazı noktalarda bu etkiyi doğurabilecek nitelikte sözleşmeler yaptığına işaret eden belge ve sözleşmelere ulaşıldığı belirtilmiş ve kararda bu belgelere yer verilmiştir.

17-20/321-143

- (98) Kurul ayrıca, EFPA ve/veya distribütörleri tarafından nihai satış noktalarıyla akdedilen bulunurluk sözleşmelerinde yer alan bazı maddelerin pazarda rekabetçi yapıyı sağlayabilmek ve muhafaza edebilmek adına değiştirilmesinde veya yeniden düzenlenmesinde fayda bulunduğunu belirtmiştir.
- (99) İlk olarak, “sağlayıcının katkı ve yardımların amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının kontrolünden sonra ilgili yardımları vermeye yetkili olduğu ve bu katkı ve yardımların haklı sebeplere dayanılarak eksiltilebileceği, askıya alınabileceği, durdurulabileceği, sona erdirilebileceği” şeklindeki ifadelerin -genelde noktaya belli bir yatırım karşılığında katkı verildiği dikkate alındığında- EFPA yatırımlarını kötü niyetli davranışlara karşı koruyucu nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte bu hükmün nokta üzerinde bu katkıyı alabilmek için fiili olarak rakip ürünün noktaya girmemesi yönünde bir etki yaratmasının mümkün olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, noktalara verilen katkının rakip ürünlerin noktada satılmasıyla bağlantılı olmadığı açıkça anlaşılmasını sağlayacak şekilde ilgili hükmün yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.
- (100) İkinci olarak ise, “İŞLETİCİ, ... sözleşme tarihinden itibaren, işbu sözleşme konusu bira ürünlerini her tip, marka ve türünü işbu sözleşme hükümlerine tamamen uymak kayıt ve şartıyla satmayı ve bulundurmamayı kabul ve taahhüt eder.” hükmüyle nihai satış noktasına getirilen yükümlülüğün, EFPA'nın faaliyetinin sadece bira pazarı ile sınırlı olmasından hareketle, ayrı ilgili ürün pazarlarındaki ürünler için geçerli olan karışık paketleme ya da bağlama uygulaması kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Kararda ayrıca, oldukça geniş bir ürün gamına sahip olan EFPA tarafından, nihai satış noktalarına getirilen bu türden bir yükümlülüğün, özellikle raf ya da depo alanı kısıtlı nihai satış noktaları bakımından, fiili olarak rakip ürünün noktaya girememesi ya da rekabetçi baskının sağlanabilmesi için gerekli olan sayıda markayı bulunduramaması şeklinde bir etkiye yol açabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, ilgili hükmün sözleşmeden çıkartılmasına karar verilmiştir.

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

- (101) 2011 Tarihli Soruşturma Kararı ile getirilen yükümlülükler kapsamında revize edilerek, EFPA ile KSN'ler arasında yapılan KSN Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması ve sözleşmenin ilgili karara uygunluğunun tespiti talebini değerlendiren Kurul; EFPA'nın 2011 Tarihli Soruşturma Kararı'nda öngörülen yükümlülükleri yerine getirdiği; EFPA ile KSN'ler arasında imzalanacak olan KSN Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler taşımaması nedeniyle menfi tespit verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

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

(102) 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 satılabileceği 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 noktalara⁵⁵ herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği; bununla birlikte ASN'de oluşturulan konseptin bir tamamlayıcısı olarak EFPA tarafından verilen ve üzerinde EFPA'nın logo veya sair görsellikleri bulunan bira sunumuyla ilgili malzemelerin münhasıran bulundurulma zorunluluğu getirildiği, ayrıca rakip bira üreticilerinin ürünlerinin sunumuyla ilgili zorunlu malzemelerin (bardak, bardak altlığı, rakip fiçı 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 fiçı 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 ulaşmıştır⁵⁶.

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

- (103) EFPA tarafından kurulması planlanan ve hızlı tüketim malları (HTM) sektöründe "Ekomini" markası altında faaliyet gösterecek olan franchise sistemi için hazırlanan "Master Franchise Sözleşmesi" (MFS) ve "Alt Franchise Sözleşmesi"ne (AFS) menfi tespit/muafiyet talep edilmiştir.
- (104) EFPA tarafından kurulması planlanan sistemde Master Franchise'ın (MF), kendisinden Franchise alan işletmeler ile EFPA arasında köprü görevi kuracak olan bağımsız teşebbüsler olacağı, MF'nin, EFPA ile aralarındaki anlaşmanın niteliği gereği, hem bir kapalı satış noktası olarak hareket edeceği hem de alt bayiliklerin seçimi ve uygun adaylarla sözleşme imzalayarak bayi ağının genişletilmesinden sorumlu olacağı, kurulacak sistemde yer alacak bayiler tarafından satılacak HTM ürünlerinin nitelikleri, markaları, alım koşulları vb. unsurların EFPA tarafından belirleneceği, bu durumun, yeni kurulacak dağıtım zincirinin faaliyet alanını kapalı satış noktalarının ötesine taşımakta olduğu ve diğer geleneksel perakende zincirlerine rakip haline getirdiği ifade edilmiştir.

⁵⁵ Kararda, konsept noktalar "iç ve dış dekorasyonunun bira ürününün satılması için EFPA tarafından belirlenen kriterlere uygun olarak yapıldığı noktalar" olarak tanımlanmıştır.

⁵⁶ EFPA tarafından, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı ile menfi tespit/muafiyet alan 6 tip sözleşmeye ek olarak, Standart Noktalarla İmzalanan Miktar Taahhütlü Sözleşme'nin bireysel alım yapan oteller için de uyarlandığı, Otellerle İmzalanan Açık Satış Noktası Sözleşmesi'nin "süreli" versiyonu yanı sıra "Miktar Taahhütlü" versiyonunun da uygulamaya konulduğu ifade edilmiştir.

- (105) Sözleşmelerin esas amacının alkollü içki satan noktaların içki satış ruhsatı alma konusunda yaşadığı sıkıntıların tek noktadan (EFPA tarafından) çözümünü sağlamak ve satış yapan noktaların sayısının belirli bir seviyenin altına inmesini önleyerek markalarının sayısal bulunurluğunu arttırmak olduğu, başvuru sahibi firmanın öngördüğü sistemi gerçekleştirmek için iki kademeli bir yapı kurulacağı, ilk aşamada EFPA ile Master Franchise'ler arasında bir anlaşma imzalanacağı, sonraki aşamada ise EFPA tarafından belirlenen kriterler çerçevesinde MF'lerce Ekomini konseptine uygun olduğu karar verilen işletmelerin sisteme dâhil edileceği belirtilmiştir.
- (106) Franchise Veren'in (FV) söz konusu franchise sistemi içinde bir franchise veren konumu bulunduğu gibi, aynı zamanda bira ürünlerinin satışını yapan teşebbüs kimliğinin de bulunduğu, bu anlamda, FV'nin, söz konusu pazarda hâkim durumda bulunduğu, bu nedenle FV'nin özünde bir kapalı satış noktası olan Ekomini Noktaları ile standart kapalı satış noktalarına yapılacak bira ürünleri satışında rekabet mevzuatına ve Kurul kararlarına uyumlu olmak durumunda olduğuna değinilmiştir.
- (107) Kararda yer verilen tespitlere göre;
- FV, franchise sisteminin bütünlüğünün bozulmaması için, "Ekomini" Noktalarının iç ve dış görseelliğinin sağlanması, mağaza içi yerleşim konularında standart kapalı satış noktalarına yapılmayan yatırımları yapacak,
 - MFS ile MF'lere, FV tarafından bira ürünlerinin satışı için kendilerine tahsis edilmiş olan -2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun- münhasır coğrafi bölge sınırları dâhilinde FA'lar ile Ekomini Noktalarının açılması için AFS yapma yetkisi verilecek,
 - Ekomini noktası açacak FA'ların ayırt edici özellikleri ve standartları FV tarafından aktarılacak know-how sayesinde belirlenecek,
 - FV ile MF'ler arasında akdedilecek olan MFS ile MF'ler ve FA'lar arasında akdedilecek olan AFS dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde bulunan teşebbüsler arasında gerçekleştirilecektir.
- (108) Oluşturulacak franchise sistemi kapsamında, Ekomini noktalarının modern HTM perakendeciliği pazarında faaliyet göstermesinin amaçlandığı, çeşitli mal ve hizmetlerin Türkiye çapındaki son kullanıcılara perakende seviyesinde satışının yapılacağı, bu nedenle dosya konusu MFS'nin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir dikey anlaşma olduğu, MFS ve AFS'lerin tarafı olan teşebbüslerden hiç birisinin ilgili ürün pazarında bir faaliyeti veya payı bulunmadığı, bu bağlamda, %40'lık pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle bildirimde bulunulan MFS ve AFS'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti çerçevesinde değerlendirilebileceği, 4054 sayılı Kanun kapsamında ortaya çıkabilecek endişeleri ortadan kaldırmak için, FV'nin satışını yapmakta olduğu bira, gazlı ve gazsız içecekler alt kategorilerinde söz konusu kısıtlamanın ortadan kaldırıldığı, Ekomini Noktaları'nın isterlerse söz konusu alt kategorilerde FV'nin satmakta olduğu ürünlere rakip olan ürünlerin de satılabileceği ifade edilmiştir.
- (109) Kurul tarafından daha önce 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına ve muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından, anlaşmaların münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceği; diğer ürünler bakımından ise EFPA'nın "MF" ve "FA" konumundaki teşebbüsler ile akdedeceği sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna karar verildiği belirtilmiştir.

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

- (110) EFPA'nın "Ekomini" sisteminin öncüsü konumundaki OTC (*off-trade chain*) adında, ağırlıklı olarak alkollü içecekler, tütün mamulleri, cips, şekerli ürünler/şeker, kuruyemiş/kuru meyve ve diğer ürünlerden oluşan kısıtlı bir ürün portföyü satan bir sistem kurduğu, bu sistemin başarılı olmaması sebebiyle bu noktaların yapısını değiştirerek ve yeni noktalar ekleyerek "Ekomini" sistemini bir franchise olarak yerleştirmeyi planladığı, açılan "Ekomini" noktalarında sadece MFS'nin ekinde yer alan ürün kategorilerine dâhil olan ürünler ile tarafların karşılıklı mutabakatına bağlı olan ihtiyari ürünler satılmasının öngörüldüğü, ayrıca, tesis edilmeye çalışılan konseptin bozulmaması ve her noktanın bireysel alım yaptığı duruma kıyasla FV tarafından çok daha avantajlı koşullarla mal alımının yapılabilmesini sağlayan merkezi pazarlık ve alım planlandığı ifade edilmiştir.
- (111) Kurul'un 2012 Tarihli Ekomini Kararı üzerinden geçen yaklaşık 1 yıllık süre zarfında EFPA ürünleri hariç muafiyeti geri alınan tedarikçilerle yaşanan merkezi pazarlık gücü problemi, münhasırlık yapılamadığı için yeterince tüketici fazlası elde edilememesi, rakiplerle fiyat rekabeti yapılamaması gibi nedenlerle EFPA ürünleri de dâhil muafiyeti koşulsuz olarak geri alınan tedarikçilerle münhasırlık içeren sözleşmeler akdedilmesinin sistemin ayakta kalabilmesi için kaçınılmaz olduğu ve bu hükümleri içeren sözleşmelere menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulduğu belirtilmiştir.
- (112) Kurul tarafından yapılan 2012 Tarihli Ekomini kararında yapılan değerlendirmede, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına ve muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından, anlaşmaların münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceği; diğer ürünler bakımından ise EFPA'nın "MF" ve "FA" konumundaki teşebbüsler ile akdedeceği sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna ve grup muafiyetinden yararlandığı ifade edilmiştir. Bir diğer ifadeyle Kurul sözleşmedeki diğer kısıtlamaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirirken, muafiyeti geri alınan teşebbüslerden COCA COLA (gazlı içecek), UNILEVER (dondurma-Algıda) FRİTO LAY (paketlenmiş cips), MEY İÇKİ (raki), EFES PİLSEN (bira) teşebbüsleriyle adı geçen ürün kategorileri bağlamında münhasır anlaşma yapılamayacağını hükme bağlamıştır.
- (113) İncelemeye konu başvuru kapsamında EFPA'nın, ilgili sözleşmelerde yapılacak olan değişikliklerle, muafiyeti geri alınan teşebbüslerle münhasır sözleşmeler akdedebilme yetkisini istediği belirtilmiştir.
- (114) Sözleşme maddelerinin incelenmesinden ilgili sözleşmelerin rekabet yasağına yönelik (münhasırlık) hükümler içerdiği ve belirlenen ürünler dışındaki ürünlerin satılmasının engellendiği, bu kapsamıyla sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabete aykırı hükümler içerdiği, bu nedenle sözleşmelerin menfi tespit alamayacağı değerlendirilmiştir.
- (115) COCA COLA, UNILEVER, FRİTO LAY, MEY İÇKİ ve EFPA'dan grup muafiyetlerinin önceki yıllarda ilgili ürünler bazında geri alındığı ve sözleşmelerin bireysel muafiyet alamayacağına da belirtildiği, ancak yapılan başvuru ve teşebbüs tarafından öne sürülen gerekçeler bağlamında yine de bireysel muafiyet değerlendirmesi yapıldığı vurgulanmıştır. EFPA başvurusu, bira ürünü açısından irdelendiğinde ise, bedavacılık probleminin önlenmesi amacıyla EFPA ürünleri haricindeki bira ürünlerinin satış noktalarında satılmasını önleyecek düzenlemenin yapılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır.

- (116) Söz konusu sistemde satış noktası başına yapılan yatırımın, rakip ürün satılmazsa 3 yılda geri döneceğinin öngörüldüğü ancak rakip ürünler satıldığında bu sürenin 6 yıla kadar çıkacağı EFPA tarafından ifade edilmiştir.
- (117) Kararda, bu ve benzeri sözleşmelere izin verilmesi durumunda muafiyeti geri alınan diğer teşebbüslerin de benzeri sistemler kurarak rekabeti kısıtlayabilecekleri vurgulanmıştır. Bu noktaların, çevresinde alkol satışı olmayan ve bu nedenle dikkatlice seçilen yerlerde kurulduğu göz önünde bulundurularak buralarda rakip ürün bulunmasının, tüketicinin rakip ürün satın alabileceği başka yakın nokta olmadığı hatırlandığında önemli olduğu belirtilmiştir.
- (118) Ayrıca muafiyeti geri alan Kurul kararlarında marka tercihinin satış noktasına bırakılmasının, bu kapsamda hâkim durumdaki teşebbüslerden herhangi bir teşvik veya yönlendirme gelmemesinin kararların temelini oluşturduğu ve bu sistemde söz konusu sınırlı sayıda ürün kapsamında satış noktasının tercihinin önem taşıdığı bir yapı kurulduğu ifade edilmiştir. Bu yapıda “Ekomini” noktalarının bir kısmının Tuborg ürünleri satmamayı tercih edebildiği, geri kalan noktaların ise tüketici talebi ya da kendi tercihleri doğrultusunda Tuborg ürünleri satmakta oldukları belirtilmiştir.
- (119) Bahse konu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına ve 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceğine karar verilmiştir.

G.12. Bildirim Konusu Sözleşmenin Değerlendirilmesi

- (120) Başvuruda, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı ile menfi tespit belgesi verilen Standart Noktalarla İmzalanan Süreli Sözleşme’de değişiklik yapılarak Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi adında yeni bir sözleşme düzenlendiği ifade edilmiş ve bu çerçevede bahsi geçen sözleşme bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit/bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması talep edilmiştir. Bu noktada, sözleşme adında geçen “sınırlı” ifadesinin, belli sayıdaki ASN ile söz konusu sözleşmenin imzalanacak olması sebebiyle kullanıldığını ve bir miktar kısıtlaması anlamına gelmediğini açıkça belirtmek gerekmektedir. Bildirim Formu’nda yer verilen sözleşmenin özet hali aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 19: Başvuru Konusu Sözleşmenin Özeti

Kapsadığı Ürün Grubu	Tüm Bira Ürünleri
Kapsadığı Coğrafi Alan	Türkiye
Münhasırlık	Var (Fıçı bira ürünleri münhasırlığı) ⁵⁷
Dolap Münhasırlığı	Yok (%80'e %20 dolap kuralı geçerli)
Görsel Malzemelerde Münhasırlık	Var (Fıçı bira ürünlerine ilişkin) ⁵⁸
Miktar Taahhüdü	Yok
Cezai Şart	Var (Rakip marka fıçı bira ürünlerinin satılması veya başka bir sebeple sözleşmenin feshine sebebiyet verilmesi halinde) ⁵⁹
Cezasız Fesih	Var (İşleticinin 3 ay önceden bildirmesi koşuluyla)
Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı	Yok
Rekabeti Kısıtlayıcı Şekilde Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi ve/veya Bölge/Müşteri Tahsisi ⁶⁰	Yok
Standart Miktar Kampanyası	Yok
Süre	2 yıl
Nakit veya Nakit Bazlı Katkı	Var (Sözleşme süresince bir defaya mahsus olmak üzere; herhangi bir hedefe ya da ASN'de münhasıran bulundurulacak/satılacak EFPA'ya ait fıçı bira ürünleri hariç olmak üzere, rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmaksızın)
İskonto	Var (Münhasıran EFPA'ya ait fıçı bira ürünlerinin satışına bağlı olarak)

Kaynak: Bildirim Formu

⁵⁷ İlgili sözleşmede, münhasırlık içeren sözleşme yapılabilecek nokta sayısının, başvuruya konu sözleşmenin imzalandığı yıldan bir önceki takvim yılı sonu itibariyle EFPA ve mümkün olması halinde bağımsız pazar araştırma şirketleri verilerine göre toplam ASN pazarında gerçekleştirilen bira satış litresinin %20'sine denk gelen litrenin karşılığını geçmeyecek şekilde belirleneceği düzenlenmektedir.

⁵⁸ İlgili sözleşmede işleticinin, ASN'de münhasıran bulundurduğu ve satışını yaptığı EFPA'ya ait fıçı bira ürünlerine ait her türlü servis, sunum ve sair görsel malzemeyi sözleşme süresi boyunca münhasıran bulundurmakla yükümlü olduğu; sözleşme süresi boyunca ASN'de servis ve sunum için gerekli olan bardak ve bardak altlığı dışında rakip bira ve diğer ağır alkol ürünlerine ait servis, sunum ve/veya sair görsel malzeme bulundurulması ve kullanılmasının yasak olduğu belirtilmektedir.

⁵⁹ İlgili sözleşmede, münhasıran satışı gerçekleştirilecek fıçı bira ürünleri haricinde, satış noktasında başka marka bira çeşitlerinin satılması halinin, cezai şarta ilişkin hükmün dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir.

⁶⁰ Bildirim konusu sözleşmeler incelendiğinde, sözleşmelerin tamamında, işleticinin EFPA ya da EFPA'nın bayileri/distribütörleri tarafından kendisine belirli dönemlerde gönderilen ve EFPA'ya ait ürünlerin maksimum satış fiyatlarını içeren fiyat listelerinde belirtilen satış fiyatlarının üzerinde bir fiyatla ürün satışı gerçekleştirmeyeceğini taahhüt edeceğine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. 2002 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendi uyarınca, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Söz konusu hüküm dikkate alındığında, sözleşmelerde yer alan azami fiyat düzenlemesinin, anılan Tebliğ ile uyumlu olduğu ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17-20/321-143

- (121) Bu çerçevede, bildirim konusu sözleşme bakımından sırasıyla menfi tespit ve muafiyet değerlendirmelerine yer verilecektir. Bildirim konusu sözleşmenin, açık bira pazarında sınırlı sayıda noktada fıçı bira münhasırlığına yönelik olması nedeniyle, değerlendirmeye geçmeden önce, bira pazarında faaliyet gösteren iki ana oyuncunun açık bira pazarındaki satış bilgileri ile fıçı bira ve fıçı harici (şişe ve kutu bira) bira satışları⁶¹ hakkında bilgi vermek gerekmektedir:

Tablo 20: EFPA ve TUBORG'un Açık Bira Pazarındaki Satış Miktarları (LT) ve Ciroları (TL)

	EFPA		TUBORG	
	Satış Miktarı (LT)	Ciro (TL) ⁶²	Satış Miktarı (LT)	Ciro (TL)
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (122) Yukarıdaki tablodan, açık bira pazarında son 5 yılda EFPA'nın satış miktarının %(.....) oranında gerilediği, buna karşın TUBORG'un satışlarını %(.....) oranında artırdığı görülmektedir. Aşağıda sırasıyla, bahsi geçen teşebbüslerin açık bira pazarındaki satışlarının fıçı bira ve fıçı bira harici (şişe ve kutu bira) şeklinde kırılımına yer verilerek; bu satışların, teşebbüslerin açık bira pazarındaki toplam satışları içindeki oranı hesaplanmıştır:

Tablo 21: EFPA ve TUBORG'un Fıçı Bira ve Fıçı Bira Harici (Şişe ve Kutu Bira) Satışları⁶³

Yıl	EFPA				TUBORG			
	Fıçı Bira Satış Miktarı (LT)	Fıçı Bira Cirosu (TL)	Fıçı Bira Harici Satış Miktarı (LT)	Fıçı Bira Harici Cirosu (TL)	Fıçı Bira Satış Miktarı (LT)	Fıçı Bira Cirosu (TL)	Fıçı Bira Harici Satış Miktarı (LT)	Fıçı Bira Harici Cirosu (TL)
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

⁶¹ KSN'lerde sadece şişe ve kutu olarak satılan bira, ASN'lerde fıçı formunda da tüketicilere sunulmaktadır. Fıçı bira, 30 ve 50 litrelik fıçılar içerisinde ambalajlanmış olup, işletmede açılarak tüketiciye sunulmaktadır. Farklı ambalaj formlarında piyasaya sunulan bira, ürün yapısı gereği ambalajının açılmasının ardından çabuk bozulabildiğinden, fıçı bira satış hızı diğer formlara göre daha önem arz etmektedir. Çünkü fıçı bira kutu ve şişenin aksine, daha büyük miktarlarda satılmaktadır. Fıçı bira kalitesinin korunması ve devamlılığının sağlanması bakımından sürekli bir bakım-onarım ilişkisini gerektirmektedir. Bu gibi nedenlerle genellikle bir nokta, fıçı bira bakımından bir üretici ile çalışmayı tercih edebilmektedir.

⁶² EFPA tarafından açık bira pazarında fıçı bira satışlarının detayına yönelik sunulan ciroalarda noktalara sunulan indirim ve katkıların dahil edilmiş olduğu (bir başka ifadeyle brüt satışların sunulduğu) ifade edilmiş olup, kararın "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümünde bulunan açık pazar verileri net olarak sunulduğundan söz konusu cirolar arasında farklılık oluşmaktadır.

⁶³ Bu noktada, teşebbüslerin fıçı bira satışları ayrı olarak ele alındığında ise, yıllar içinde fıçı birada EFPA'nın sırasıyla satış miktarı ve ciro bakımından %(.....)-%(.....) oranlarında pazar payından, %(.....)-(.....) payına gerilediği görülmektedir. Genel olarak tüm bira pazarında pazar payı kaybeden EFPA'nın, açık bira pazarında da benzer bir durumda olduğu; pazarın bir an için fıçı bira pazarı olarak düşünülmesi halinde, bu pazarda da (.....) görülmektedir.

17-20/321-143

Tablo 22: EFPA ve TUBORG'un Fıçı Bira ve Fıçı Bira Harici (Şişe ve Kutu Bira) Satış Oranı

Yıl	EFPA				TUBORG ⁶⁴			
	Fıçı Bira Satış Miktarı	Fıçı Bira Cirosu	Fıçı Bira Harici Satış Miktarı	Fıçı Bira Harici Cirosu	Fıçı Bira Satış Miktarı	Fıçı Bira Cirosu	Fıçı Bira Harici Satış Miktarı	Fıçı Bira Harici Cirosu
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (123) Yukarıdaki tablodan, her iki teşebbüs bakımından, ilk yıllarda fıçı bira satışlarının ağırlıklı olduğu görülürken, 2015 yılı sonuna doğru fıçı bira satışlarının azalarak yerini şişe ve kutu bira satışlarına bıraktığı anlaşılmaktadır. 2015 yılı sonu itibariyle TUBORG'un satışlarının (.....), şişe ve kutu biradan oluştuğu görülmekte iken, EFPA tarafında halen fıçı biranın satışının fazla olduğu dikkat çekmektedir. Bununla birlikte 2016 yılı sonu itibariyle her iki teşebbüs için de satışların (.....), şişe ve kutu bira satışlarından oluştuğu görülmektedir.
- (124) Tablo 21'deki satış miktarı ve ciro yüzdeleri karşılaştırıldığında, her iki teşebbüs bakımından, fıçı bira ciro oranının, satış miktarı oranına kıyasla daha düşük olduğu; fıçı bira harici satışlarda ise bu durumun tam tersinin gözlendiği görülmektedir. Söz konusu husus, fıçı bira litre satış fiyatlarının, şişe ve kutu biralara göre daha ucuz olmasından kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede, aşağıdaki tabloda fıçı bira ve fıçı harici bira birim litre fiyatlarına yer verilmektedir:

Tablo 23: EFPA ve TUBORG'un Fıçı ve Fıçı Harici (Şişe ve Kutu) Ortalama Litre Fiyatları (TL)

Yıl	EFPA		TUBORG	
	Fıçı Bira Litre Fiyatı	Fıçı Bira Harici Litre Fiyatı	Fıçı Bira Litre Fiyatı	Fıçı Bira Harici Litre Fiyatı
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (125) "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümde de ifade edildiği üzere, ASN'lere yapılan satışlar bakımından, EFPA'nın genel olarak ortalama birim litre satış fiyatlarının TUBORG'a göre daha yüksek olduğu yukarıdaki tablodan da görülebilmektedir.

⁶⁴ TUBORG'un toplam satışları içinde fıçı bira satışlarının hacim bakımından oranı yıllar itibariyle hızla azalmakla birlikte (%(.....)'ten%(.....)'a), fıçı satan noktalar bazında hacim bazında satışlarının çoğunun fıçı bira satışlarından oluştuğu, bununla birlikte bu oranın da %(.....)'den %(.....)'e gerilediği görülmektedir.

- (126) Dosya kapsamında ayrıca, teşebbüslerin fıçı bira tesisi olan ASN sayılarına, bu ASN'lerin teşebbüslerin çalıştıkları toplam ASN sayıları içindeki oranına ve fıçı bira tesisi olan noktaların sayı bakımından yıllar itibariyle eğilimine yer vermek de yerinde olacaktır:

Tablo 24: EFPA ve TUBORG'un Fıçı Bira Tesisi Olan ASN Sayıları ve Oranları

	2012	2013	2014	2015	2016
EFPA'nın Çalıştığı Toplam ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Fıçı Bira Tesisi Olan ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Fıçı Bira Tesisi Olan Noktaların Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG'un Çalıştığı Toplam ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Fıçı Bira Tesisi Olan ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Fıçı Bira Tesisi Olan Noktaların Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Tarafından Sunulan, Sadece Fıçı Bira Tesisi Olan ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (127) Yukarıdaki tablodan öncelikle, teşebbüslerin fıçı bira tesisi olmayan daha fazla sayıda nokta ile çalıştığı görülmektedir. Bununla birlikte bu husus, yukarıda ifade edildiği üzere, genel olarak teşebbüslerin fıçı bira satışlarının ciro ve miktar bakımından daha fazla yer tuttuğu gerçeği ile birlikte değerlendirildiğinde, fıçı bira tesisi olan noktaların hacim bakımından çok satış yapan noktalar olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim aşağıda yatırımların incelendiği bölümde de, EFPA tarafından yatırımların çoğunun fıçı bira tesisi olan ((.....)) noktalara yapıldığı ifade edilmiştir.
- (128) Öte yandan yukarıdaki tablodan çıkarılacak bir başka sonuç ise, fıçı bira tesisi olan ASN'lerin yıllar itibariyle azaldığı ve bu azalmanın EFPA bakımından daha belirgin olduğudur. Ayrıca tablodan, (.....) görülmektedir. (.....). Bu kapsamda, EFPA'nın açık bira pazarındaki satışlarını telafi etmek güdüsünde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yukarıda yer verilen bilgi ve açıklamalar ışığında, bildirim konusu sözleşme bakımından, aşağıda sırasıyla menfi tespit ve bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılacaktır.

G.12.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (129) 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebilmesi için anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler taşımaması gerekmektedir. Bildirim konusu sözleşmedeki maddelerin incelenmesi sonucunda, bahse konu sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip fıçı bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle ASN'lere fıçı bira bakımından tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; rakip fıçı bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA'ya ait fıçı bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı'na aykırılık teşkil edecek şekilde EFPA'ya ait fıçı bira ürünlerine ait her türlü servis, sunum ve sair görsel malzemenin sözleşme süresi boyunca münhasıran bulundurulması yükümlülüğü getirildiği ve buna ilaveten ASN'de servis ve sunum için gerekli olan bardak ve bardak altlığı dışında rakip bira ve diğer ağır alkol ürünlerine ait servis, sunum ve/veya sair görsel malzeme bulundurulması ve kullanılmasının yasak olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, söz konusu hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ve bu nedenle bildirim konusu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, söz konusu sözleşme bakımından muafiyet değerlendirilmesi yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

G.12.2. 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (130) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır."* hükmü dikkate alındığında, EFPA'nın bayi ve distribütörleri ile ASN'ler arasında akdedilmesi öngörülen dikey anlaşmaların, anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Zira kararın "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümünde detaylıca yer verildiği üzere, 2016 yılı için EFPA'nın ciro bakımından pazar payı %(.....) iken, satış miktarı bakımından pazar payının ise %(.....) oranında olup, bahsi geçen Tebliğ'deki pazar payı eşiğini aşmaktadır. Bu nedenle, aşağıda başvuru konusu sözleşme bakımından bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılacaktır.

G.12.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (131) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, mal ve hizmetlerin üretim, dağıtım ve sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin bu amaçlar için gereğinden fazla sınırlanmaması şartlarını sağladığı takdirde 4. madde hükümlerinin uygulamasından muaf tutulabileceği belirtilmiştir.
- (132) Bireysel muafiyet değerlendirmesinde aranan ilk şart, malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanmasıdır. Genel olarak, üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması hallerinde bu şartın varlığı kabul edilmektedir.

- (133) Muafiyetin ikinci şartı; anlaşmanın tüketicilere ortaya çıkan objektif faydadan adil bir pay alma imkânı tanınması gereğidir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda değinilen malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması ve ortaya çıkan ekonomik fayda ile tüketicinin elde edeceği menfaat arasında makul bir denge olması gerekmektedir. Bu çerçevede; fiyatlar seviyesindeki düşüş, satış sonrası etkin hizmetler, ürün çeşitliliğinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, malın arzında devamlılığın sağlanması gibi koşullar tüketicinin elde edeceği menfaat kapsamında değerlendirilebilmektedir.
- (134) Muafiyetin üçüncü şartı, anlaşmanın veya kararın teşebbüslere ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırma imkânı tanımaması, bir başka deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlamasının rekabetin ortadan kaldırılması sonucunda elde ediliyor olmamasıdır. Bu şartın amacı, rekabetin kısmen sınırlandırılmasına izin verilen piyasalardaki reel ve potansiyel rekabetin devamının teminidir. İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken başlıca hususların ise; pazarda halihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hakim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, pazarın yapısı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı şeklinde sıralanması mümkündür.
- (135) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen son koşul gereği, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme ve iyileştirmenin elde edilmesinde rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise anlaşmaya muafiyet tanınmayacaktır. Bu şart altındaki değerlendirmelerde genel olarak, uygulamanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin, elde edilecek faydaların sağlanması için zorunlu olup olmadığı dikkate alınmaktadır.
- (136) Bildirim kapsamında, başvuruya konu sözleşmenin, dağıtımda etkinliği sağlayacağı; EFPA'nın satışlarını daha kesin ve uzun vadede planlamasını ve malın arzında sürekliliği sağlayacağı; ASN'nin sözleşme konusu ürüne daha fazla odaklanarak hizmet kalitesini ve böylelikle tüketici memnuniyetinin artırılacağı; fıçı münhasırlığı sayesinde bedavacılık sorunu ve vazgeçme probleminin ortadan kaldırılması ile birlikte, yatırımların geri dönüşünün sağlanacağı ve ASN'lere daha fazla yatırım yapılabileceği ifade edilerek 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki koşulun sağlandığı belirtilmiştir. Buna ilaveten, bedavacılık sorunu ve vazgeçme probleminin ortadan kaldırılmasıyla birlikte, yatırımların geri dönüşü sağlanabileceğinden, daha fazla ASN'ye yatırım yapılmak suretiyle tüketicilerin gerek mevcut ASN'lerde daha fazla EFPA ürün çeşidine erişebileceği ve daha kaliteli hizmet alabileceği, gerekse de ASN'lere yapılacak yatırımlar neticesinde tüketicilerin daha fazla sayıda ASN'de bira ürünlerine erişebileceği; böylelikle aynı maddenin (b) bendinde yer alan tüketici faydasına ilişkin koşulun da sağlandığı ifade edilmiştir.
- (137) Bildirim kapsamında ayrıca, sözleşmenin çok kısıtlı sayıda ASN ile imzalanacağı; ASN'lerin kendi satış fiyatlarını serbestçe belirlemeleri önünde herhangi bir engel olmadığı; sözleşmede bölge veya müşteri tahsisi gibi hükümlerin bulunmadığı; sözleşmenin en fazla 2 yıl yürürlükte kalacağı ve sözleşme sonrası dönem için ASN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği, ASN'lerin üç ay önceden bildirme koşuluyla sözleşmeyi cezai şartta maruz kalmadan feshedebileceği hususlarına dikkat çekilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan koşulun sağlandığı belirtilmiştir.

- (138) Bildirim kapsamında son olarak, sözleşme yapılacak ASN sayısının, açık bira pazarının %20'sine denk gelen bira satış litresi karşılığını geçmeyeceği; ASN'lerin üç ay önceden bildirme koşuluyla sözleşmeyi cezai şartta maruz kalmadan feshedebileceği; sözleşmenin en fazla 2 yıl yürürlükte kalacağı; münhasırlık hükmünün rakip şişe ve kutu bira ürünlerinin satışını engellemeyeceği ve sözleşme sonrası dönem için ASN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşulun sağlandığı ifade edilmiştir.
- (139) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi kapsamında değerlendirmeye geçmeden, öncelikle EFPA'nın ASN'lere yaptığı mevcut yatırımlara ve geleceğe yönelik yatırım planlamasına, akabinde ise ürün çeşitliliği ve bulunurluk analizine yer vermek gerekmektedir.
- (140) Açık bira pazarında, ASN'lere yapılan yatırımları (i) parasal yatırım ve iskontolar, (ii) eğitim/iş geliştirme/personel desteği, (iii) vitrin/tabela/dekorasyon, (iv) soğutucu, (v) fıçı tesisatı⁶⁵ ve bakım masrafları olarak özetlemek mümkündür. Açık bira pazarında, kapalı bira pazarında olduğu gibi yatırımların çoğunluğunu kısaca nakit katkı olarak nitelendireceğimiz ilk kalem oluşturmaktadır. Bu kapsamda teşebbüsler, çalışma performansları ile doğru orantılı olarak noktalara nakit katkı sağlamaktadırlar. EFPA tarafından ASN'lere yapılan yatırımlara yıllar itibariyle aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 25: EFPA Tarafından ASN'lere Yapılan Yatırımlar (TL)⁶⁶

EFPA	2012	2013	2014	2015	2016
Toplam Yatırım Tutarı ⁶⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA'nın Çalıştığı Toplam ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yatırım Yapılan ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ASN Başına Ortalama Yatırım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yatırım Yapılan ASN Başına Ortalama Yatırım ⁶⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: EFPA Tarafından Sunulan Bilgiler

- (141) Yukarıdaki tablodan, EFPA'nın ASN başına ortalama yatırım tutarının (.....) ila (.....) TL aralığında seyrettiği, bununla birlikte EFPA için özellikli olan ASN'lere (yatırım yapılan ASN'ler) yapılan nokta başı yıllık yatırımın (.....)-(.....) TL aralığında olduğu görülmektedir.

⁶⁵ Fıçı tesisatının (.....) Avro civarında bir maliyetinin olduğu belirtilmiştir.

⁶⁶ Toplam yatırım detayı EFPA tarafından sunulmamış olup, yatırımların çoğunluğunun nakit yatırımlardan oluştuğu tahmin edilmektedir. Açık bira pazarında; fıçı, soğutucu ve tabela yatırımının yıllar itibariyle (.....) ila (.....) TL arasında değiştiği görülmektedir.

⁶⁷ EFPA tarafından, açık bira pazarında yapılan yatırımların; (.....) gibi nakdi unsurların yanı sıra (.....) gibi fiziksel unsurlardan oluştuğu ifade edilmiştir. EFPA'nın açık bira pazarı yatırımlarının (.....) parasal katkılardan oluştuğu, bu tutarların 2012-2016 döneminde (.....) TL arasında değişen tutarlarda olduğu anlaşılmaktadır.

⁶⁸ EFPA tarafından açık bira pazarı için "analizli nokta çalışması" sunulmuştur. Bu çalışma sonucunda yatırım yapılan nokta başına ortalama yatırım tutarının, (.....)-(.....) TL arasında değiştiği görülmektedir.

17-20/321-143

- (142) EFPA tarafından sunulan fiçı bira tesisi olan noktaların yaptığı satış miktarları ile noktalara yapılan yatırım tutarları aşağıdaki tabloda verilmektedir. Bu kapsamda fiçı bira tesisi olan noktalardaki toplam satışların (fiçı ve şişe-kutu), (fiçı bira tesisi olan + olmayan) tüm ASN'lerdeki satışlara oranı %(.) civarındadır. Benzer şekilde yapılan yatırımların da %(.)'inden fazlasının, fiçı bira tesisi olan noktalara yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tablo 26: Fiçı Bira Tesisi Olan ASN'lere Yapılan Yatırımlar ve Bu ASN'lerin Satış Miktarları (TL)

EFPA	2012	2013	2014	2015
Toplam Yatırım Tutarı	(.)	(.)	(.)	(.)
EFPA Fiçı Bira Tesisi Olan ASN Sayısı	(.)	(.)	(.)	(.)
Fiçı Bira Tesisi Olan ASN'lere Yapılan Yatırım	(.)	(.)	(.)	(.)
EFPA'nın Açık Bira Pazarına Yaptığı Satış Miktarı (LT)	(.)	(.)	(.)	(.)
Tablo 26'nın devamı:				
EFPA	2012	2013	2014	2015
EFPA'nın Fiçı Bira Tesisi Olan ASN'lere Yaptığı Satış Miktarı (LT)	(.)	(.)	(.)	(.)
Litre Bakımından Oran	(.)	(.)	(.)	(.)
Fiçı Bira Tesisi Olan ASN'lerin Toplam Yatırımdan Aldığı Pay	(.)	(.)	(.)	(.)
Fiçı Bira Tesisi Olan ASN Başına Yatırım	(.)	(.)	(.)	(.)

Kaynak: EFPA Tarafından Sunulan Bilgiler

- (143) EFPA tarafından toplam açık bira pazarında ve fiçı bira tesisi olan ASN'lerde yapılan yatırımlara yer verilmesinin ardından, karşılaştırma yapabilmek için TUBORG'un da söz konusu yatırımlarına ilişkin bilgi verilmesi gerekmektedir. Aşağıda TUBORG tarafından ASN'lere yapılan yatırımlar yukarıda belirtilen kalemler bazında sunulmakta olup, yatırımların %(.)'inden fazlasını nakit yatırımların oluşturduğu dikkat çekmektedir:

Tablo 27: Yıllar İtibariyle TUBORG Tarafından ASN'lere Yapılan Yatırımlar (TL)⁶⁹

TUBORG	2012	2013	2014	2015	2016
Parasal Yatırım ve İskontolar	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
Eğitim/İş Geliştirme/Personel Desteği	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
Vitrin/Tabela/Dekorasyon	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
Soğutucu	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
Fiçı Tesisatı ve Bakım Masrafları	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
Toplam Yatırım Tutarı	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
TUBORG'un Çalıştığı ASN Sayısı	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
Yatırım Yapılan ASN Sayısı	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
ASN Başına Ortalama Yatırım Tutarı	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
Yatırım Yapılan ASN Başına Yatırım Tutarı	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)

Kaynak: TUBORG Tarafından Sunulan Bilgiler

⁶⁹ TUBORG'dan alınan bilgilere göre, açık bira pazarında satış miktarı bakımından çok satış yapılan münhasır noktalara (satışların %(.) ila %(.)'ünü oluşturan noktalara) yatırımların (.) (%(.) ila %(.)'ünün) yöneltildiği görülmektedir.

17-20/321-143

- (144) Yukarıdaki tabloda TUBORG'un açık bira pazarında nokta başına ortalama yatırım tutarının (.....) ile (.....) TL arasında değiştiği ve EFPA ile paralel olduğu görülmektedir. Öte yandan TUBORG tarafından, açık bira pazarında yapılan yatırımların özgülendiği nokta sayısının EFPA (~(.....) nokta) ile karşılaştırıldığında görece az (~(.....) nokta) olmasından dolayı yatırım yapılan nokta başına yatırım tutarları ortalama (.....)-(.....)TL olarak hesaplanmaktadır.
- (145) EFPA ve TUBORG tarafından ASN'lere yapılan yatırımların gösterildiği Tablo 25 ve Tablo 27 birlikte değerlendirildiğinde, açık bira pazarında nokta başına ortalama yatırımların ((.....)-(.....)TL), kapalı bira pazarında olduğundan ((.....)-(.....)TL) çok yüksek olduğu görülmektedir⁷⁰. Bunun nedeni, teşebbüsler tarafından da ortaklaşa ifade edildiği üzere reklam yasaklı bir sektörde ASN'lerin görsellik bakımından önem arz etmesi ve bu noktalara yapılan yatırımın tüketiciler nezdinde reklam amaçlı etki göstermesidir⁷¹.
- (146) TUBORG tarafından sunulan fıçı bira tesisi olan noktaların yaptığı satış miktarları ile bu noktalara yapılan yatırım tutarları aşağıdaki tabloda verilmektedir. Bu kapsamda fıçı bira tesisi olan noktalardaki toplam satışların (fıçı ve şişe-kutu), (fıçı bira tesisi olan + olmayan) tüm ASN'lerdeki satışlara oranının %(.....) ile %(.....) aralığında olduğu görülmektedir. Benzer şekilde yapılan yatırımların da %(.....) ile %(.....)'inin, fıçı bira tesisi olan noktalara yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tablo 28: Fıçı Bira Tesisi Olan ASN'lere Yapılan Yatırımlar ve Bu ASN'lerin Satış Miktarları (TL)

TUBORG	2012	2013	2014	2015	2016
Toplam Yatırım Tutarı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG Fıçı Bira Tesisi Olan ASN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Fıçı Bira Tesisi Olan ASN'lere Yapılan Yatırım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG'un Açık Bira Pazarına Yaptığı Satış Miktarı (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Fıçı Bira Tesisi Olan ASN'lere Yaptığı Satış Miktarı (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Litre Bakımından Oran	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Fıçı Bira Tesisi Olan ASN'lerin Toplam Yatırımdan Aldığı Pay	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Fıçı Bira Tesisi Olan ASN Başına Yatırım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: TUBORG Tarafından Sunulan Bilgiler

⁷⁰ EFPA tarafından sunulan bilgiye dayanarak yapılan hesaplamada; yatırım yapılan ASN'lerin (.....) oluşturan standart noktalara, konsept noktalara (EFPA konseptine göre dizayn edilmiş noktalar) ve otellere nazaran (.....) yatırım yapıldığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, (.....). Ancak 2014-2015 yıllarında -kapalı bira pazarında olduğu gibi, açık bira pazarında da (.....) için- konsept noktaların (.....) bir yatırım çektiği görülmektedir.

⁷¹ ASN'ler için kaliteli bulunurluk kendi fıçı ekipmanı ile fıçı satışı, şişe ve ithal ürünleri de içerecek şekilde ürün portföyünün, firmaların kendi servis materyalleri ile tüketicilere sunulmasıdır. ASN bu olanaklardan dolayı firmaların yeni ve mevcut markalar için bir platform özelliği taşımaktadır. Yeni marka yaratılması ve marka sadakatinin güçlendirilmesi için ASN'ler önemlidir. Şayet tüketiciler küçük firmaların markalarını, ASN noktalarında sürekli, düzenli ve kaliteli biçimde bulamazlarsa bu firmaların markalarını zamanla unutmaya başlarlar ve bu da küçük firmaların rekabet edebilirliğini olumsuz etkileyerek pazardaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlar.

- (147) Yukarıdaki fiçı bira tesisi olan ASN'lere yapılan yatırımları gösteren Tablo 28 ve 30 incelendiğinde, TUBORG'un 2012 ila 2015 yılları arasında nokta başına (.....)-(.....)TL tutarında, EFPA'nın ise (.....)-(.....) TL tutarında yatırım yaptığı görülmektedir. 2016 yılında ise, TUBORG yatırım tutarını (.....) TL'ye yükseltmiştir. Yine ilgili tablolardan, her iki teşebbüsün de yatırımlarının (.....), fiçı bira satan noktalara yönelttiği görülmektedir. Zira fiçı bira satışları, yıllar itibariyle açık bira pazarında her iki teşebbüsün genel olarak gelirinin (.....) oluşturmaktadır.
- (148) Öte yandan yukarıda yer alan tablolar karşılaştırıldığında TUBORG'un son yıllarda toplam yatırımlarını hızla artırarak (.....)-(.....) katına çıkardığı, bununla birlikte 2016 yılı sonu itibariyle yapılan toplam yatırımların (EFPA:~ (.....) TL, TUBORG: (.....) TL) miktar bakımından pazar paylarıyla (EFPA:% (.....), TUBORG:% (.....)) orantılı olduğu göze çarpmaktadır.
- (149) EFPA ASN'lerde münhasırlık karşılığında önümüzdeki yıllarda noktalara ne gibi bir yatırım (nakit/fiziksel) planı olduğu konusunda detaylı bir açıklamada bulunmamaktadır.
- (150) Öte yandan EFPA'nın sunduğu sözleşmelerde litre baremlerine göre değişen oranlarda olduğu görülen nakit katkı veya belirlenen ürünlerde iskonto olmak üzere parasal katkı ilişkili bir hüküm bulunmaktadır. Bu konuda bu hükümlerin uygulamasına ilişkin olarak EFPA tarafından, (.....) açıklamalarında bulunulmuştur⁷². Öte yandan EFPA tarafından noktaların miktar (litre) alım ortalamalarına göre ayarlanmış litre baremlerine göre hangi oranlarda iskonto uygulanacağı, hangi litre baremlerine göre ne miktarda nakit katkı verileceği gibi hususlarda net ve detayları belirlenmiş bir sistem ortaya konulmadığından, indirim sisteminin detaylı bir analizi mümkün olamamıştır.
- (151) Yukarıda yer alan yatırım bilgilerinden satışı yoğun olan noktalara fazla yatırım yapıldığı ve yatırımların büyük ölçüde parasal yatırımlardan oluştuğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Yatırımların çoğunu oluşturan parasal katkıların ilişkiye özgü olduğu, daha sonradan kullanılmayacağı açıktır. Noktalara sağlanan dolap gibi yatırımların ise büyük ölçüde tekrar farklı noktalarda kullanılabilir olduğu, bir diğer deyişle ilişkiye özgü olmadığı değerlendirilmektedir.
- (152) Kurul'un önceki kararlarında da ele alındığı üzere, ASN'ler münhasırlık hükümlerinin tüketiciye fayda sağlayıp sağlamayacağı noktasında, KSN'ler ile aynı değerlendirmeye tabi tutulmamaktadır. ASN'ler, teşebbüslerin münhasır anlaşmalarının tüketiciye görsellik ve mekanın özelliği bakımından fayda sağlayabileceği noktalardır. Şöyle ki; tüketiciler ASN'lerde ürünü yerinde tükettiğinden, mekanın görselliği önem arz edebilmekte ve bira üreticileri de münhasır anlaşmalar karşılığında mekanın giydirilmesi, dekorasyonuna katkı sağlanması ve nokta içi aktivitelerin desteklenmesi yoluna gitmektedirler. Böylece noktaya yatırım yapılmasıyla tüketiciler, münhasır anlaşmalardan olumlu yönde etkilenebilmektedir⁷³.

⁷² Nakit katkı ve iskontoların ASN'lere uygulanışına ilişkin olarak, belirlenmiş litre baremlerine göre nakit katkı veya satış miktarına bağlı indirim oranlarını gösteren detaylı bir çalışma EFPA tarafından sunulmamıştır.

⁷³ Diğer taraftan KSN'lerde ürün yerinde tüketilmediğinden, ürün özelliklerinin yanı sıra mekanın görselliği tüketiciler açısından merkezi bir önem arz etmemektedir. KSN'lere yapılan fiziksel yatırımların başında soğutucu dolapların geldiği bilinmektedir. KSN'lerde münhasırlığın olması halinde, tüketicilere doğrudan yansıtacak bir faydadan söz edilemeyecek, hatta noktada bulunan ürün çeşitliliğinin sadece tek firmanın ürünleri ile sınırlanıyor olması sebebiyle tüketiciler bu durumdan olumsuz etkilenebilecektir.

- (153) ASN'ler yukarıda anlatılan iki ayırt edici özellik (noktaya yapılan yatırımların yarattığı değer ve bunun tüketiciye yansımaları) çerçevesinde değerlendirildiğinde, bu satış alanlarında fıçı bira bakımından EFPA'ya tanınacak kısmi münhasırlık; tüketici faydası yaratacak yatırımların desteklenmesini sağlayabilecektir. Her ne kadar fıçı bira münhasırlığının uygulamaya geçmesi halinde ASN'lere yapılacak yatırımların somut olarak hizmette nasıl bir iyileşme sağlayacağı EFPA tarafından ortaya konulamamışsa da söz konusu münhasırlığa izin verilmesi halinde mekanın görselliğini artırmak yönünde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi kapsamında hizmetlerin sunumunda iyileşme sağlanabilecektir. Bununla birlikte, piyasada fıçı bira satışlarının toplam açık bira pazarı satışları içinde önemli bir paya sahip olduğu; fıçı bira satan noktalar bakımından tüm (fıçı, şişe ve kutu) bira satışlarının, toplam açık bira pazarı satışları içinde büyük bir paya sahip olduğu hususları dikkate alındığında, fıçı bira bakımından öngörülecek kısmi münhasırlığın, ASN'lerde EFPA'ya nazaran (.....) bir bulunurluğa sahip olan TUBORG'un ve diğer bira üreticilerinin/ithalatçıların bulunurluğunu olumsuz yönde etkileyebileceği ve bu durumdan fıçı birada çeşitlilik arayan tüketicilerin zarar görebileceği değerlendirilmektedir. Fıçı bira satan noktaların satışlarının önemli olduğu bilgisi ışığında, tüketicilerin özellikle fıçı bira satışı bakımından seçeneklerinin kısıtlanması halinde, tüketicilerin mekana yapılacak yatırımlardan ve buna bağlı olarak görsellikten/hizmette iyileşmeden elde edeceği faydanın, rakip bira markalarının bulunurluğunun kısıtlanmasının getireceği zararın yanında sınırlı kalabileceği değerlendirilmektedir. Bir başka ifadeyle, olası bir tüketici faydasının/tüketiciye sunulacak hizmette iyileşmenin, ürün çeşitliliğinin daralmasını bertaraf edecek düzeyde olmadığı; EFPA'ya tanınacak kısmi münhasırlığın tüketicilerin tercihlerini sınırlayacak olması sebebiyle tüketiciler nezdinde faydadan çok zararının olabileceği düşünülmektedir.
- (154) Başvuru konusu sözleşme, muafiyetin üçünü koşulu bakımından değerlendirildiğinde; pazarda hâlihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hâkim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, pazarın yapısı gibi hususlara bakmak gerekmektedir. "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümde detaylıca ifade edildiği üzere; bira pazarı genel olarak, başlıca iki teşebbüsün faaliyet gösterdiği, diğer üretici ve ithalatçıların pazardan oldukça küçük bir pay elde edebildiği, kapasite fazlasının ve reklam yasaklarının önemli bir giriş engeli teşkil ettiği, ithalatın kısıtlı olduğu bir pazardır. 2016 yılı verileri dikkate alındığında, açık bira pazarında EFPA'nın ciro bakımından %(.....) ve satış miktarı bakımından %(.....) pazar payına sahip olduğu; dolayısıyla yüksek bir pazar gücüne sahip olduğu görülmektedir. Bu noktada, EFPA'nın açık bira pazarındaki pazar payının, kapalı bira pazarındaki pazar payına kıyasla çok daha yüksek olduğu belirtilmelidir.

- (155) Değerlendirme kapsamında, fıçı bira ürünleri bakımından talep edilen kısmi münhasırlığın, pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılması sonucuna yol açıp açmayacağı önem kazanmaktadır. Bu kapsamda, münhasırlık koşulunun etkisini somut olarak ortaya koymak amacıyla, bildirim konusu sözleşmenin uygulanması sonucunda pazarda oluşacak muhtemel kapamayı görmek bakımından yapılan hesaplama aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 29: Sözleşme İmzalanacak Maksimum ASN Sayısı ve Muhtemel Kapama Oranı

ASN 2016 Satış Miktarı (LT)	(.....)
Sözleşme İmzalanacak Maksimum ASN Sayısını Belirleyen Satış Litresi Oranı	20%
Üst Litre Sınırı	(.....)
TAPDK 2016 ASN Sayısı ⁷⁴	27.107
Pazardaki Noktaların Ortalama Alım Miktarı (LT)	(.....)
Münhasırlık Yapılacak Muhtemel ASN Sayısı	(.....)
Açık Bira Pazarında Fıçı Bira Satışlarının Oranı ⁷⁵	(.....)
Muhtemel Kapama Oranı ⁷⁶	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (156) Yukarıdaki tablodan EFPA'ya sadece fıçı bira satışları açısından, sınırlı noktalarda münhasırlık tanınması halinde bile pazarın yaklaşık %(.)'lik bir kısmının rekabete kapanabileceği ortaya çıkmaktadır. Söz konusu kapamanın EFPA'nın hâlihazırda yüksek olan pazar gücünü artırıcı yönde bir etkide bulunması kaçınılmazdır. Diğer yandan, EFPA tarafından başvuru konusu sözleşmenin hangi tür ASN'lerle imzalanacağı hususunda bir açıklama yapılamamıştır. Dolayısıyla sözleşmenin ağırlıklı olarak hangi tür ASN'lerle imzalanacağına dair bir belirlilik bulunmamaktadır. EFPA gibi pazar payı yüksek bir teşebbüsün marka gücünün yol açtığı yüksek bilinirlik ve reklam yasakları olan bir sektörde görsellik bakımından önem arz eden ASN'lerin tüketiciler nezdinde reklam amaçlı etki gösterdiği hususları göz önünde bulundurulduğunda, bira pazarının dinamikleri çerçevesinde bildirim konusu sözleşme sonucu oluşabilecek olumlu etkilere rağmen, fıçı bira münhasırlığının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde bulunan koşulu sağlamadığı değerlendirilmektedir.

⁷⁴ Açık bira pazarında fıçı bira tesisi bulunan toplam nokta sayısına ilişkin bir veri bulunmadığından ve her noktaya potansiyel olarak fıçı bira tesisi kurulması mümkün olduğundan, alkollü içki satış belgesine sahip ASN sayısı esas alınmıştır.

⁷⁵ 2012-2016 yıllarında açık bira pazarında yıllar itibarıyla fıçı bira satış oranlarının aritmetik ortalaması alınmıştır.

⁷⁶ Bu oran, [(münhasırlık yapılacak ASN sayısı/toplam ASN sayısı)*açık bira pazarında fıçı bira satışlarının oranı] şeklinde yapılan hesaplama sonucu elde edilmiştir.

(157) Son olarak, başvuru konusu sözleşme ile EFPA'ya tanınacak fıçı bira ürünleriyle sınırlı münhasırlık hakkının; ASN'lerin üç ay önceden bildirme koşuluyla sözleşmeyi cezai şarta maruz kalmadan feshedebileceği; sözleşmenin en fazla 2 yıl yürürlükte kalacağı; fıçı bira ürünlerine ilişkin münhasırlık hükmünün rakip şişe ve kutu bira ürünlerinin satışını engellemeyeceği ve sözleşme sonrası dönem için ASN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği dikkate alındığında, söz konusu hususların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi kapsamında rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması için geçerli düzenlemeler olduğu değerlendirilmekle birlikte, kapama oranının yüksek olduğu; EFPA fıçı bira ürünlerine ait her türlü servis, sunum ve sair görsel malzemenin sözleşme süresi boyunca münhasıran bulundurulması yükümlülüğü getirildiği ve buna ilaveten ASN'de servis ve sunum için gerekli olan bardak ve bardak altlığı dışında rakip bira ve diğer ağır alkol ürünlerine ait servis, sunum ve/veya sair görsel malzeme bulundurulması ve kullanılmasının dahi yasaklandığı dikkate alındığında, reklam yasaklarının söz konusu olduğu alkollü içecek sektöründe özellikle ASN'lerde kullanılan görsel malzemeler ile tüketicilere ulaşmayı hedefleyen ve bu suretle kapalı bira pazarı satışlarını artırmaya çalışan rakip bira ve diğer yüksek alkollü içki üreticilerinin/ithalatçılarının satışlarının olumsuz yönde etkileneceği ve tüketicilerin bu ürünlere ulaşmasının önünde suni engeller yaratılacağı; hizmetlerin sunumunda bir iyileşme sağlanabilmesi ve tüketici faydasının elde edilebilmesi bakımından münhasırlığın şart olmadığı değerlendirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki "rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" koşulunun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.

(158) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler kapsamında, bildirime konu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları bir bütün olarak sağlamadığı; bu nedenle söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.12.4. EFPA'nın Diğer Taleplerinin Değerlendirilmesi

(159) Kurum kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayı ile intikal eden yazıda, EFPA tarafından ASN pazarına ilişkin olarak;

- Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'ne muafiyet tanınamayacak ise, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile TUBORG'un açık bira pazarında münhasır sözleşmelerine tanınan muafiyetin de geri alınması,
- Her halükarda, belli koşullarda EFPA dolaplarına Tuborg ürünlerinin konulmasını içeren dolap kuralının kaldırılması

talep edilmiştir.

- (160) İlk 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.⁷⁷.
- (161) İkinci talebin ise, uygulanabilir olmadığı; zira 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'nda, 100 m² ve altında net satış alanına sahip KSN'ler bakımından, 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 düzenlenmesinin öngörüldüğü; bir başka ifadeyle dolap kuralının ASN'leri kapsamadığı değerlendirilmektedir.

⁷⁷ Diğer yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6. maddesinde "Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13 üncü maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir...." hükmü yer almaktadır. Aynı Tebliğ'in "Pazar Payının Hesaplanması ve Uygulanması" başlıklı 6/A maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde "Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'i aşmayacak şekilde eşğin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşğinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder." hükmü ile (d) bendinde "Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'in üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşğinin ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder." hükmü yer almaktadır. Her ne kadar TUBORG, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile bireysel muafiyet almış ise de söz konusu hükmün yol gösterici olabileceği değerlendirilmektedir. Bu noktada 2016 yılı sonu itibarıyla, açık bira pazarında TUBORG'un pazar payının ciro bazında %(.....), satış miktarı bazında %(.....) olduğu belirtilmelidir.

G.12.5. TUBORG'un Talebinin Değerlendirilmesi

- (162) Dosya kapsamında, TUBORG tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 11.04.2016 tarih ve 2431 sayı ile intikal eden cevabi yazıda, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı ile EFPA'nın ihale usulü ile çalışan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi satış noktalarıyla imzalayacağı sözleşmedeki (Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme) münhasırlık hükmüne bireysel muafiyet tanındığı belirtilmiş ve bu çerçevede EFPA'ya tanınan münhasırlık hakkının EFPA'dan geri alınması talep edilmiştir⁷⁸.
- (163) Söz konusu talebin; bildirim konusu sözleşmeden ve dolayısıyla dosya konusundan bağımsız olması, sektöre yönelik geçmiş tarihli Kurul kararlarını ilgilendirmesi, alınacak Kurul kararının sonuçlarının EFPA'nın menfaatini ilgilendirecek olması, mevcut piyasa şartlarının gözetilerek sektöre yönelik Kurul kararlarının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılması ve kapsamlı bir araştırma yapılması gerektiği hususları dikkate alınarak reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

⁷⁸ TUBORG tarafından bu talep dile getirilmişse de, EFPA tarafından gönderilen bilgilerde, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet kararı doğrultusunda, alımlarını ihale usulü ile yapan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi satış noktalarına münhasırlık şartı getirilmesine ilişkin olarak 2 yılına akdedilecek Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme'nin uygulamada neredeyse hiç kullanılmadığı belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak ise, merkezi alım yapan noktaların esasen, geleneksel anlamda tanımlanan ihale yöntemiyle alım yapmaması; bunun yerine, tedarikçi şirketlerden çoğu zaman e-posta yoluyla ayrı ayrı fiyat almak suretiyle kendileri için en uygun seçeneği belirlemeleri gösterilmiştir. Bir başka yazıda, söz konusu sözleşmenin uygulamasının çok sınırlı kaldığı (mevcut durumda sadece (.....) adet oteli kapsayan (.....) zincir otel ile münhasırlık içeren Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme imzalandığı; bunun en önemli nedeninin, "geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren satış noktaları" ifadesinin kapsadığı noktalarla ve ihale sürecinin nasıl olması gerektiğiyle ilgili olarak satış ekipleri tarafından belirsizlik olduğu, "Geleneksel olarak" ifadesi ile alımlarını geçmişte ihaleyle yapmayan fakat merkezi olarak yapmayı planlayan zincir otel, restoran ve askeri tesisler ile bu tür sözleşmenin yapıp yapılamayacağı konusunun, satış ekipleri nezdinde tereddüt yarattığı ve rekabete aykırı olabilecek bir davranış içine girmemek adına, satış ekiplerinin bu tür sözleşme akdetmekten kaçınmalarına sebebiyet verdiği; yine, ihalenin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin belirsizlik nedeniyle, organize bir ihalenin, dört başı mamur bir ihale şartnamesinin, kapalı zarf usulü, vb. bir ihale sürecinin aranıp aranmadığı hususundaki tereddütlerden ötürü, satış ekiplerinin rekabet hukuku anlamında risk almamak adına, bu anlaşmayı hiç yapmamak yolunu seçtiği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, işletmecisi aynı olmakla birlikte, ticaret unvanı farklı olan noktalarla ilgili olarak da tereddüt yaşandığı ve aynı ekonomik bütünlüğe ait olmakla birlikte ticaret unvanlarıyla faaliyet gösteren işletmeler ile de bu tür sözleşmenin uygulanmasından kaçınıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, anılan sözleşmenin daha yaygın şekilde uygulanabilmesi için son dönemde HORECA'ya ve bölge satış müdürlüklerine gerekli bilgilendirmenin yapıldığı, merkezi alım yapan ve birden fazla noktası bulunan zincir işletmelerin merkezi alımları için rakip sağlayıcılardan da fiyat teklifi alması ve tüm tekliflere ilişkin dokümanlarını anlaşma süresi boyunca saklaması koşuluyla EFPA ile söz konusu sözleşmeyi imzalayabileceği ve 2 yıla kadar EFPA'dan münhasır alım yapabileceği hususunun izah edildiği ifade edilmiştir.

H. SONUÇ

(164) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin bayi ve distribütörleri ile açık satış noktaları arasında imzalanması planlanan,
 - Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
 - Bu sözleşmenin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen eşiğin aşılması nedeniyle aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
 - Sınırlı Münhasır Açık Satış Noktası Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulları taşımaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınamayacağına,
2. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin,
 - Sınırlı Münhasır ASN Sözleşmesi'ne muafiyet tanınamayacak ise, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin münhasır sözleşmelerine tanınan muafiyetin açık bira pazarı bakımından geri alınması yönündeki talebinin reddine,
 - Kurul'un 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı kararı çerçevesinde getirilen ve ASN noktalarında belirli şartlar altında Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. ve diğer bira üreticisi/ithalatçısı teşebbüslerin bira ürünlerinin, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin dolaplarının %20'sine konulabileceğini öngören düzenlemenin iptal edilmesi yönündeki talebi hakkında, söz konusu Kurul kararında ASN'ler bakımından böyle bir kural benimsenmemesi nedeniyle, herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına,
3. Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin,
 - Kurul'un 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı kararı doğrultusunda, ihale usulü ile çalışan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlarla imzalanacak sözleşmede (Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanan Sözleşme) Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'ye tanınan münhasırlık hakkının geri alınması yönündeki talebinin reddine

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