

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-3-47 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 13-57/802-341
Karar Tarihi : 09.10.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK (İkinci Başkan), Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER : Burak BÜYÜKUŞOĞLU, Nesrin SAĞLAM, İbrahim Hilmi KOÇAK

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Efes Pazarlama ve Dağıtım Tic. A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No: 3 Kartal 34870 İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Efes Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. ile Ekomini noktaları arasında akdedilecek muafiyetin geri alındığı ürünlere yönelik münhasırlık hükümleri içeren franchise sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilmesi / muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 04.10.2013 tarihinde giren yazıyla tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 04.10.2013 tarih ve 2013-3-47/MM sayılı Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, menfi tespit ve muafiyet talebinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İncelemeye Konu Başvuru ve 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı Karar

- (4) Efes Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. (EFPA), sektörün en büyük üreticisi olup, 2012 yılı cirosu (.....) TL civarındadır ve hisselerinin % (.....)'si Anadolu Efes'e aittir. Başvuruya konu olan franchise sözleşmeleri EFPA tarafından Hızlı Tüketim Malları (HTM) dağıtımına yönelik "ekomini" markası altında yeni bir perakende zinciri tasarlanmasına yöneliktir.
- (5) İlk kez geçtiğimiz yıl başvurusu yapılan ve 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı karara konu olan "ekonomini", modern HTM perakendecilerinin büyüyerek, geleneksel HTM perakendecisi olan ve alkollü içecek satışı yapan standart kapalı satış noktalarının kapanmasına yol açmasının Franchise Veren (FV)'in sayısal dağıtım oranı üzerinde yarattığı problemi çözmek, alkollü içki izni ve ruhsatının alınması süreçleriyle daha kurumsal biçimde ilgilenebilmek, ağırlıklı olarak alkollü içecek ve tütün mamulleri satan standart kapalı satış noktalarının yaşadığı kârlılık ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sürdürülebilirlik sorununu rekabetçi fiyatlarla markalı ürünler satan noktalar oluşturarak çözüme amacıyla kurulmaktadır. Bu noktalardaki bir diğer amaç diğer zincir HTM perakendecileriyle rekabet edebilecek ve tüketicilerin alkollü içkiler dışındaki ürünler için de bir alternatif oluşturabilecek ürünlerin satılmasıdır.
- (6) Bu çerçevede FV (EFPA) tarafından uygulanmak istenen sistem doğrultusunda, "ekomini" noktaları içinde yerleşim, yapım, renk düzeni, grafikler, kurumsal kimliğe uygun görsel malzemeler, iş ve işletme modeli ile yeknesak bir tasarım yapmaktadır.

FV'nin söz konusu sistem içinde bir franchise veren konumu bulunduğu gibi, aynı zamanda bira ürünlerinin satışını yapan teşebbüs kimliği de bulunmaktadır.

- (7) Geçtiğimiz yıllarda "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 kuran EFPA, bu sistemin başarılı olmaması sebebiyle bu noktaların yapısını değiştirerek ve yeni noktalar ekleyerek "ekonomini" sistemini bir franchise olarak yerleştirmeyi planlamaktadır.
- (8) 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı kararda EFPA, "ekomini" markası altında faaliyet gösterecek olan franchise sistemi için hazırlanan "Master Franchise Sözleşmesi" ve "Alt Franchise Sözleşmesi"ne menfi tespit/muafiyet talep eden bir başvuruda bulunmuştur. Buna göre Master Franchise Sözleşmesi (MFS) ile MF'lere, her birisinin FV tarafından bira ürünlerinin satışı için kendilerine tahsis edilmiş olan 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun münhasır coğrafi bölge sınırları dahilinde FV tarafından aktarılacak know-how sayesinde ayırt edici özellikleri, standartları ve ortak kimliği bulunan "ekomini" noktaları açma imkanı tanınmaktadır. Ayrıca söz konusu münhasır coğrafi bölge sınırları içinde FA'lar ile "ekomini" noktalarının açılması için Alt Franchise Sözleşmesi AFS yapma yetkisi verilmektedir. Bu sistemle açılan "ekomini" noktalarında sadece MFS'nin ekinde yer alan ürün kategorilerine dahil olan ürünler ile tarafların karşılıklı mutabakatına bağlı olan ihtiyari ürünler satılması öngörülmektedir. 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 planlanmıştır. Tavsiye edilen satış fiyatı sözleşmede yer alırken Kurul tarafından muafiyeti geri alınan teşebbüslerle münhasır anlaşma yapılmasını içeren sözleşmelere menfi tespit ve muafiyet verilmesi talep edilmiştir. Son olarak MF'ler ile FV arasındaki franchise ilişkisinin sona ermesi durumunda öngörülen rekabet yasağı bir yıl olarak düzenlenmiştir.
- (9) Kurul tarafından yapılan değerlendirmede, 2002/2 sayılı Tebliği kapsamında olmadığına ve muafiyet de tanınmayacağına karar verilmiş ürünler bakımından, anlaşmaların münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceğine; diğer ürünler bakımından ise EFPA'nın "master franchise" ve "franchise alan" konumundaki teşebbüsler ile akdedeceği sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliği kapsamında olduğuna ve grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir. Bir diğer ifadeyle Kurul sözleşmedeki diğer kısıtlamaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirirken, muafiyeti geri alınan teşebbüslerden COCA COLA (gazlı içecek), UNILEVER (dondurma-Algida) FRİTO LAY (paketlenmiş cips), MEY İÇKİ (rakı), EFES PİLSEN (bira) teşebbüsleriyle adı geçen ürün kategorileri bağlamında münhasır anlaşma yapılamayacağını hükme bağlamıştır.
- (10) İncelemeye konu başvuru kapsamında EFPA, ilgili sözleşmelerde yapılacak olan değişikliklerle, muafiyeti geri alınan teşebbüslerle münhasır sözleşmeler akdedebilme yetkisini istemektedir. EFPA, Kurul'un 23.05.2012 tarih ve 12-27/795-223 sayılı 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, Tuborg'un vazgeçme problemine haiz yatırımları üzerinde oluşturduğu bedavacılık problemi nedeniyle EFPA ürünleri de dahil muafiyeti koşulsuz olarak geri alınan tedarikçilerle münhasırlık içeren sözleşmeler akdedilmesinin sistemin ayakta kalabilmesi için kaçınılmaz olduğunu vurgulamakta ve bu hükümleri içeren

sözleşmelere Menfi Tespit/Muafiyet talebinde bulunmaktadır. Söz konusu başvuruya neden teşkil edecek unsurlar ise şu şekilde sıralanmıştır:

- Bira pazarı hariç, muafiyeti geri alınmış dört pazarda faaliyet gösteren hâkim durumdaki COCA-COLA, FRİTO-LAY, MEY İÇKİ ve UNILEVER ile münhasır çalışılmadığı için ölçek ekonomisine ulaşılamadığı ve bu eksiklik nedeniyle sistemin merkezi pazarlık gücünün istenilen seviyede kullanılmadığı,

- Sayılan teşebbüslerden yüksek oranda iskonto alınamamış olması sebebiyle modern HTM perakendeciliği pazarındaki ulusal ve bölgesel rakipler (özellikle indirim marketleri) ile istenilen düzeyde fiyat rekabeti yapılamadığı,

- Bira pazarında FV'nin rakibi olan Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (BİMPAŞ)'ın (Tuborg), FV'nin önemli miktarda yatırım ve zaman harcayarak oluşturduğu franchise sistemi bünyesindeki "ekomini" noktalarında ürünlerini satmak için diğer teşebbüslerin merkezi tedarik görüşmelerinde FV'ye teklif ettikleri iskonto ya da yatırımların hiç birisi için teklif vermediği, bir diğer ifade ile Tuborg'un, alt pazarda fiyat rekabeti için gerekli olan katkıyı yapmadan, sadece nokta sahiplerine bireysel çıkar sağlayarak ve Kurul'un 22.4.2005 tarih, 05-27/317-80 sayılı kararına dayanarak "ekomini" noktalarına girdiği ve bir bedavacılık sorununun gündeme geldiği,

- Bedavacılık sorununun aşılmasının ancak Kurul kararıyla yasaklanan münhasırlığın, "ekomini" modeli için esnetilmesi ile mümkün olduğu, aksi durumda "ekomini" noktalarına yapılan yatırımın geri dönüşünün tek kaynağı olan bira satış gelirlerinin azalması ve yatırımların geri dönüşünün neredeyse 3 yıl ötelenmesinin söz konusu olacağı belirtilmiştir.

(11) EFPA, "ekomini" noktalarının boş bir mağaza olarak tespit edilmesinden, faaliyete başladığı ana kadar yapılan tüm masraflar ile "ekomini" noktalarına özel yapılan tüm mağaza içi ve dışı yatırımların (ilk 6 aylık kira masrafı da dâhil) FV tarafından karşılandığı, bu rakamın nokta başına yaklaşık (.....)TL. olduğu, mevcut durumda franchise sisteminin bütünlüğünün, kalitesinin ve sunum şekillerinin standardizasyonunu sağlayabilmek ve bu sayede marka algısı ve müşteri memnuniyeti yaratabilmek için sadece FV tarafından uygun görülen ürünlerin, FV tarafından belirlenen sunum esaslarına uygun olarak münhasıran satıldığı belirtilmektedir. Söz konusu durumun istisnasının Kurul tarafından muafiyeti geri alınan sağlayıcıların ürünleri olduğu ifade edilmektedir. Muafiyet talep edilen sistemin "ekomini" noktalarında satılacak ürünlerin münhasıran FV tarafından belirlenmesi sonucu ortaya çıkan ölçek ekonomisinin yarattığı pazarlık gücünün, FV'nin tedarikçi teşebbüslerden daha avantajlı koşullarla, merkezi pazarlıkla alım yapılabilmesine imkân tanınması sayesinde noktaların bireysel alım yaptığı duruma kıyasla çok daha büyük bir üretici fazlasının elde edilmesine hizmet edeceği ifade edilmektedir.

(12) Ayrıca MF tarafından açılan "ekomini" noktalarında satılacak ürünlerin FV tarafından tavsiye edilecek fiyatlarının üzerinde bir fiyatla satılmaması, bir diğer ifadeyle tavan fiyat uygulaması sayesinde; bu üretici fazlasının modern HTM perakendecileri ile fiyat rekabetinin yapılabilmesine imkân tanıyacak şekilde perakende satış fiyatlarına yansıtılacağı ve bu fazlanın muafiyet kriterlerine uygun olarak adil bir kısmının tüketicilere aktarılacağı ileri sürülmektedir.

G.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

(13) 4054 sayılı Kanun'un 8. Maddesine göre bir anlaşmanın Menfi Tespit alabilmesi için Kanun'un 4,6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığı tespit edilmesi gerekmektedir.

- (14) Söz konusu sözleşme maddelerinin incelenmesinden ilgili sözleşmelerin rekabet yasağına yönelik (münhasırlık) hükümler içerdiği ve belirlenen ürünler dışındaki ürünlerin satılmasının engellendiği görülmüştür. Bu kapsamıyla sözleşmelerin Kanun'un 4. Maddesi kapsamında rekabete aykırı hükümler içerdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle sözleşmelerin Menfi Tespit alamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.3. Muafiyet Değerlendirmesi

- (15) Bilindiği gibi COCA COLA, UNILEVER, FRITO LAY, MEY İÇKİ ve EFPA'dan grup muafiyetleri geçtiğimiz yıllarda ilgili ürünler bazında geri alınmış ve sözleşmelerin bireysel muafiyet alamayacağı da belirtilmiştir. Ancak yapılan başvuru ve teşebbüs tarafından öne sürülen gerekçeler bağlamında yine de bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılmıştır.

G.3.1 EFPA Ürünleri Dışındaki Ürünler Açısından

Muafiyetin Geri Alındığı Ürünler ve Teşebbüsler Bağlamında

- (16) Bu noktada öncelikle belirtilmelidir ki yukarıda adı geçen ve münhasırlığı geri alınan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bütün ürün gruplarına yönelik bir münhasırlığı geri alma kararı tesis edilmiş değildir. Bir başka ifadeyle COCA COLA satış noktalarıyla yalnızca, gazlı içecekler pazarındaki ürünler dahilinde münhasır anlaşma yapamamaktadır. Benzer şekilde UNILEVER dondurmada, FRİTO LAY cipste, MEY İÇKİ ise yalnızca rakı özelinde tek satıcılığa yönelik anlaşmalar akdedememektedir. Geriye kalan ürün gruplarında, örneğin COCA COLA ürün portföyünde yer alan meyve suyu, su, buzlu çaya yönelik münhasır anlaşmalar yapılabilmektedir. Benzer şekilde MEY İÇKİ'nin rakı, UNILEVER'in ise dondurma haricindeki ürünleri için bu yönde tesis edilmiş bir karar yoktur.
- (17) Diğer yandan adı geçen teşebbüslerin ilgili ürün pazarlarındaki rakipleri olan Pepsi Cola, Ülker, Kraft gibi teşebbüslerle münhasır anlaşmalar yapılmasının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede satış noktaları Pepsi Cola ile teşebbüs tarafından dağıtımı gerçekleştirilen birçok ürünü kapsayacak şekilde münhasır anlaşma yapılabilir. Yine dondurmada UNILEVER'in rakibi olan Golf veya Panda markalarına sahip olan teşebbüslerle ya da cipste FRİTO LAY'in rakibi olan Kraft'la tek satıcılık anlaşmaları yapılması mümkündür. Nitekim bazı kapalı veya açık satış noktalarının, adı geçen teşebbüslerin en azından biriyle benzer anlaşmalar yaptıkları bilinmektedir. Bu sayede EFPA üretici fazlası olarak nitelendirdiği veya münhasırlık primi olarak adlandırılabilir ödemesi sağlayıcı teşebbüslerden elde edebilir. Dolayısıyla EFPA'nın münhasır anlaşmalar sayesinde üretici artığı veya münhasırlık primini alarak diğer zincir marketlerle rekabet etmesinin önü tamamiyle kapalı görünmemektedir.

Perakende Sektörü Bağlamında

- (18) Bu bilgiler ışığında EFPA tarafından dile getirilen ve münhasırlık yapılamadığı için Bim, A-101, Migros gibi zincir marketlerle rekabet edilemediği iddiası değerlendirilmiştir. Ülkemizde son yıllarda oldukça yaygınlaşan organize perakende sektörü birçok tüketicinin tercihi konumuna gelmiştir. Bu çerçevede tüketiciler toplu olarak "tek duraklı alışveriş" yaptıkları süpermarket ve hipermarketlerin yanısıra "tamamlayıcı alışveriş" olarak da taleplerini mahalle aralarında yerleşik indirim marketlere sıkça yönlendirmektedirler. HTM Perakendeciliği Sektör İncelemesi Nihai Raporu'na göre tüketicinin alışveriş alışkanlıklarının değişmesiyle beraber alışveriş merkezlerinin sayısının (AVM) hızla artması, AVM'ler içindeki başta hipermarketler ve süpermarketler olmak üzere organize perakende kanalının payını da artırmaktadır. Dolayısıyla tüketicinin değişen tüketim anlayışı tüketicilerin taleplerini, bakkallardan çok daha

büyük satış alanlarında, organize olarak faaliyet gösteren perakendecilere kaydırmasına neden olmaktadır. Ayrıca yine son yıllarda özellikle indirim marketlerde yer alan market markalı ürünler de tüketiciler tarafından talep görmekte, indirim marketlerin bir kısmı raflarında önemli oranda bu ürünlere yer vermektedir.

- (19) Organize perakende kanalının tüketici tercihleri bağlamında talep görmesine imkan sağlayan bir diğer unsur geleneksel perakendecilere göre daha düşük fiyattan satılan ürünlerdir. Türkiye'nin birçok bölgesine yayılmış çok sayıda şubesiyle faaliyet gösteren zincir marketler pazarlık güçlerini kullanarak ürünleri görece düşük fiyata satın almakta ve bu fiyatlarını tüketiciye yansıtmaktadırlar. Bunun arkasında ise temel olarak bu perakendecilerin uzun yıllardır, bakkallara göre daha büyük satış alanlarında çok sayıda ürün sergilenmesi suretiyle kapsam ve ölçek ekonomisinden yararlanmaları, toplu alım ve pazarlık süreçleri kullanarak yüksek miktarda ürün satın almaları ve ülkenin çeşitli yerlerinde bulunan marketlerinde bu ürünleri satmaları yatmaktadır. Dolayısıyla sınırlı satış alanı, sayı ve ürün ile faaliyetine geçtiğimiz yıl başlayan "ekomini"nin teşebbüslerden almış olduğu iskonto, söz konusu zincir marketlerle kıyaslanmamalıdır. Bir diğer deyişle yukarıda detaylıca anlatılan organize kanaldaki diğer rakiplerinin aldığı iskonto veya indirimleri "ekomini"nin hemen alması beklenmemelidir.
- (20) Bu bağlamda, "ekomini" ile fiyatlar genel düzeyini düşürecek ve BİM, A-101 gibi rakiplerden daha düşük fiyatla ürün satabilecek bir perakende zincir formatı oluşturulmamaktadır. Mevcut durumda yapılması planlanan, bu noktaların yaşayabilirliğini sağlamak ve teşebbüsün sayısal dağıtımını artırarak tüketicilerin özellikle EFPA ürünlerine daha kolay bir şekilde ulaşmasını temin etmektir. Bu nedenle "ekomini"nin perakende pazarının rekabetçi yapısını artırması beklenmemektedir. Dolayısıyla Kurul'un geçtiğimiz yıllarda aldığı ve sıkı bir şekilde takip ettiği muafiyetin geri alınması kararlarında bir esnekliğe gitmesi veya "ekomini" sistemi özelinde bir istisna getirilmesinin, rekabetçi açıdan olumlu bir yaklaşım olmayacağı kanısına varılmıştır.
- (21) Diğer yandan bu aşamada değerlendirilmesi yapılan piyasa 300 metrekare altındaki gıda ağırlıklı HTM segmentidir. Bu segment perakende pazarında en rekabetçi segment olarak öne çıkmaktadır. Ülkemizde 300 metrekare altındaki formatta faaliyet gösteren birçok indirim marketi ve yerel market bulunmaktadır. Dolayısıyla perakende pazarının en rekabetçi segmenti olarak nitelenebilecek segmentinde yapılması talep edilen söz konusu münhasırlık düzenlemeleri, pazarın genel itibarıyla daha rekabetçi hale getirilmesini sağlamayacak, "ekomini" noktalarına belli teşebbüslerin girmesini engelleyebilecektir.
- (22) Ayrıca dikkat çekilmesi gereken bir başka olgu, bu düzenlemelere izin verilmesi durumunda, UNILEVER, COCA COLA, MEY İÇKİ gibi bu kararlara konu olan ve kendi pazarlarında hakim durumda bulunan teşebbüslerin finansal güçlerinin yanı sıra geniş ürün portföyleriyle benzer bir sistem kurmalarında herhangi bir mani olmayabileceğidir. Anılan teşebbüslerin de benzer bir yola girmeleri durumunda küçük metrekare ile satış yapan perakende noktalarında yaygın bir şekilde tek marka ürün satılması uygulamasına geri dönülmesi söz konusu olabilecek ve bunun sonucunda rekabetçi süreç zarar görebilecektir.

Talebin Satış Noktasından Gelmesi Bağlamında

- (23) Diğer yandan geçtiğimiz yıllarda alınan konuya ilişkin Kurul kararlarında tek satıcılık teklifinin satış noktasından dahi gelmesi durumunda muafiyeti geri alınan teşebbüslerin bu tarz uygulamalara giremeyeceği belirtilmiştir. Bu yöndeki düzenlemeler, sürecin

daha sağlıklı işleme ve teşebbüslerin bu gerekçeyi kullanarak tek satıcılık anlaşmaları yaparak rakiplerini dışlamaması için yapılmıştır. Dolayısıyla konu özelinde talebin hangi taraftan geldiğine bakılmaksızın bu yönde yapılacak tek satıcılık anlaşmaları ilgili kararlara aykırılık teşkil edebilecektir.

Muafiyetin Geri Alınması Kararlarındaki İstisna Bağlamında

- (24) Bilindiği gibi COCA COLA, EFPA ve UNILEVER kararlarında yerinde tüketim noktaları özelinde, tüm teşebbüslerin katılımına açık ve rekabetçi bir yapıda düzenlenen ve şeffaf ve nesnel şartlarla yapılan kamu ve özel sektör ihaleleri sonucundaki sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine bir/iki seneye istisna getirilmiştir. 2012 tarihli ilk başvuruya konu olan kararda da bu husus tartışılmış ancak ilgili hükmün yerinde tüketim noktaları için geçerli olması ve “ekomini”nin ev kanalında faaliyet gösterecek olması nedeniyle Kurul tarafından kabul edilmemiştir.

Franchise ve Yeknesaklık Bağlamında

- (25) EFPA tarafından Bildirim Formu’nda münhasırlık tesisine yönelik olarak yukarıda da özetlendiği gibi pek çok gerekçe öne sürülmüştür. Bu çerçevede bir başka gerekçe, “ekomini”nin franchise olması nedeniyle yeknesak görünümün çok önem taşıdığı, dolayısıyla her satış noktasında aynı ürünler satılabilmesi için franchise alana inisiyatif bırakılmadan alım faaliyetlerinin tek elden sürdürülmesi hususudur. Ayrıca vazgeçme problemi de dikkate alındığında anılan ürünlerde münhasırlık yapılmasının gerektiği ileri sürülmektedir.
- (26) Kurul 2012 tarihli kararında, münhasır anlaşmalara yönelik istisnayı yerinde tüketim noktaları için tanıdığını onu da şeffaf ve objektif bir ihale düzenlenmesi koşuluna bağladığını, bu istisnanın ev kanalı için uygulanmaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bildirim Formu’nda franchise sisteminin yeknesaklığı için örnek verilen ve muafiyeti geri alınan teşebbüslerle bazı ürünlerde münhasır anlaşması olduğu belirtilen Mc Donalds, Burger King gibi teşebbüsler yerinde tüketim noktalarıdır. Ancak bu noktalar Kurul’un istisna bağlamında değerlendirdiği objektif ihale koşuluna tabidir. Adı geçen yerinde tüketim zincirlerinde, diğer yerinde tüketim noktalarında olduğu gibi içecek bir yan unsur olarak ortaya çıkmakta, tüketici tercihinin temel dayanağını oluşturmamaktadır. Bu husustan yola çıkan Kurul muafiyetin geri alınması kararındaki istisnayı getirmiştir.
- (27) Ancak ev kanalı formatında oluşturulan “ekomini” sisteminde söz konusu ürünler tüketimin asli unsuru olmasının yanısıra yeknesaklık bu noktalarda o kadar asli bir unsur olarak görülmemekte, yeknesaklık satılan ürünlerden çok satış noktasının dizaynı, raf düzeni gibi dekoratif hususlarda önem kazanabilmektedir. Kaldı ki satış noktasının en fazla 5 teşebbüse rakip ürün satmak suretiyle anılan yeknesaklığın kaybedileceği düşünülmemektedir. Yerinde tüketim için tüketicinin benzer bir dizayn ve tat açısından yeknesaklık talebi olabilirken ev kanalına yönelik bir satış noktası için benzer bir talebi bulunduğu dair herhangi bir değerlendirme yapılamamakta olup bu husus yerinde tüketim ve ev kanalı arasındaki farklılıktan doğmaktadır. Üstelik Bildirim Formu’nda da belirtildiği üzere FA ile EFPA’nın anlaşması durumunda satış noktalarında bazı ihtiyari/yerel ürünler de satılabilmektedir. İlave olarak EFPA yetkilileri ile yapılan görüşmelerde belli ürünlerin her noktaya dağıtımını olmadığını bu nedenle o ürüne rakip ürünlerin bazı satış noktalarında yer aldığı belirtilmiştir. Bu tespitler de göstermektedir ki bu tarz satış noktalarında sınırlı sayıdaki ürün farklılığı, ihtiyari veya zorunlu nedenlerle, münhasırlık hükümlerinden bağımsız olarak söz konusu olabilmekte ve sistemin yapısı zarar görmemektedir.
- (28) Franchise ağının ortak kimliğini korumak ve ürünün korunması açısından gerekli olduğu hallerde rekabet yasaklarını da içeren kısıtlamaların 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi

kapsamının dışında kaldığı bilinmektedir. Ancak yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda söz konusu teşebbüslerle belli ürün gruplarında münhasır anlaşma yapılabilmesinin anlaşmaların geçerli olacağı franchise ağının ortak kimliğini korumak ve ürünün korunması açısından gerekli olduğuna yönelik herhangi bir sonuca ulaşılmamıştır. Bu nedenle Bildirim Formu'nda yer verilen bu görüşe katılma imkanı olamamıştır. Üstelik örnek olarak gösterilen Mc Donalds ve Burger King gibi yerinde tüketim franchise zincirlerinde dahi ancak ihale sonrasında ve ihalenin kazanılması durumunda sınırlı süreli münhasırlık yapılmakta, ihalenin kazanılmasına göre COCA COLA veya başka bir rakibi ilgili teşebbüslere ürün sağlamaktadır. Burada teşebbüsler pazar için rekabet etmekte ve sonrasında tek satıcılık anlaşmaları yapabilmektedirler. Oysa EFPA tarafından yapılan başvuruda ihale süreci, bir başka deyişle pazar için rekabet dahi olmadan münhasır anlaşmalar yapılması talep edilmiş olup, bu durum yukarıda yer verilen istisnanın da ötesinde bir istisna konumundadır. Söz konusu istisnanın kabul edilebilmesi için rekabetçi açıdan önemli faydaların sağlanması gerekmektedir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere rekabetçi açıdan önemli fayda sağlamayacak bu düzenlemelerin rekabeti kısıtlayıcı bir durum yaratacağı aşikardır.

G.3.2. EFPA Ürünleri Açısından

- (29) EFPA başvurusu, bira ürünü açısından irdelendiğinde, EFPA bedavacılık problemi nedeniyle BİMPAŞ ürünlerinin satış noktalarına girdiğini belirterek EFPA ürünleri haricindeki bira ürünlerinin satış noktalarında satılmasını önleyecek düzenlemenin yapılmasını istemektedir. EFPA kendilerinin bu sistemde satış noktası başına (.....)TL civarında yatırım yaptığını, satış noktasında rakip ürün satılmazsa bu yatırımın 3 yılda geri döneceğinin öngörüldüğü ancak rakip ürünler satılması durumunda bu sürenin 6 yıla kadar çıkacağını belirtmektedir.
- (30) Öncelikle EFPA'nın pazarda hakim durumda bulunan ve münhasırlığı geri alınmasına karşın, 2011 yılında münhasır anlaşmalar yapıyor olması nedeniyle Kurul tarafından idari para cezası ile cezalandırıldığı hatırlatılmalıdır. Her ne kadar teşebbüsün pazar payı son dönemde bir parça düşmüş olsa da halihazırda en yakın rakibinin (.....) katına yakın bir pazar payına sahiptir. EFPA'nın pazarda hakim durumda olmadığını gösteren herhangi bir gelişme olmadığı gibi teşebbüsün de buna yönelik herhangi bir iddiası bulunmamaktadır.
- (31) Diğer yandan Bildirim Formu'nda Tuborg'un tüm "ekomini" noktalarının ancak %(.....) civarına girebildiği belirtilmiştir. Geriye kalan noktalarda ise franchise alanın iradesiyle EFPA ürünleri tek satılmaktadır. Bu ve benzeri sözleşmelere izin verilmesi durumunda muafiyeti geri alınan diğer teşebbüsler de benzeri sistemler kurarak rekabeti kısıtlayabileceklerdir. Ayrıca bu noktaların çevresinde alkol satışı olmayan ve bu nedenle dikkatlice seçilen yerlerde kurulduğu göz önünde bulundurulduğunda bu noktalarda rakip ürün bulunması, tüketicinin yakında bu ürünü satın alabileceği nokta olmadığı hatırlandığında önemlidir. Ayrıca muafiyeti geri alan Kurul kararlarında marka tercihinin satış noktasına bırakılması, bu kapsamda hakim durumdaki teşebbüslerden herhangi bir teşvik veya yönlendirme gelmemesi kararların temel destek noktasını oluşturmaktadır. İşte bu sistemde söz konusu sınırlı sayıda ürün kapsamında satış noktasının tercihinin önem taşıdığı bir yapı kurulmaktadır. Bu yapıda "ekomini" noktalarının %(.....)'i Tuborg'u satmamayı tercih edebilmekte, geri kalan %(.....) ise tüketicilerin talebi olduğu ya da kendi tercihleri doğrultusunda Tuborg satmaktadırlar.
- (32) Bu bilgiler ışığında EFPA'nın, hakim durumundan kaynaklanan özel sorumluluğu dikkate alındığında ilgili kararda istisna tanınmasına gerek olmadığı kanısına varılmıştır. Kaldı ki muafiyeti geri alınan diğer teşebbüslerin de benzer bir sistem kurması ve rakip ürünlerin ilgili noktalarda satılmamasının söz konusu olması

durumunda pazarda tek marka satışı yapan birçok noktanın olması mümkün olabilecek ve bu durum rekabetin kısıtlanmasına yol açabilecektir.

- (33) Sonuç olarak rekabet yasağı hükümleri içeren sözleşmelerin muafiyeti geriye alınan ürünler bağlamında bireysel muafiyet alamayacağı anlaşılmıştır. Bilindiği gibi bir sözleşme 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesinde yer alan tüm bentlerin sağlanması koşuluyla bireysel muafiyet alabilmektedir. Kanun'un 5. Maddesinin (d) bendinde rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması hükmü yer almaktadır. Oysa pazarın genel rekabetçi yapısına anlamlı bir katkı sağlamayacak olan "ekomini" kapsamında muafiyeti geri alınan teşebbüslerle ilgili ürünler bağlamında yapılacak münhasır sözleşmelerin rekabetin zorunlu olandan daha fazla kısıtlanmasına yol açacağı aşikardır.
- (34) Yukarıda yapılan açıklamalar ve geçtiğimiz yıllara ait Kurul kararları değerlendirildiğinde muafiyetin geri alınması kararlarına istisna teşkil edecek herhangi bir düzenleme yapılmasına, "ekomini" sistemiyle tüketici faydasını anlamlı ölçüde artıracak herhangi bir fayda oluşmayacağından hareketle, yer olmadığı anlaşılmıştır.
- (35) Yukarıda da belirtildiği gibi Kanun'un 5. Maddesinin (d) bendi bağlamında, pazarın genel rekabetçi yapısına anlamlı bir katkı sağlamayacak olan "ekomini" kapsamında muafiyeti geri alınan teşebbüslerle ilgili ürünler bağlamında yapılacak münhasır sözleşmelerin rekabetin zorunlu olandan daha fazla kısıtlanmasına yol açacağı ortaya çıkmıştır. O nedenle söz konusu düzenlemelerin bu bağlamda bireysel muafiyet alamayacağı düşüncesi hasıl olmuştur.

H. SONUÇ

- (36) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1- Efes Pazarlama ve dağıtım Tic. A.Ş. ile Ekomini noktaları arasında akdedilecek franchise sözleşmelerine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
 - 2- Bahse konu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığına ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiş ürünler bakımından münhasırlık içerecek şekilde akdedilemeyeceğine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.