

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-1-74 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 16-04/69-27
Karar Tarihi : 10.02.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Remzi Özge ARITÜRK, Didem ULUÇ, İbrahim KUŞCU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.
Fatih Sultan Mehmet Mahallesi Balkon Caddesi No:58 Buyaka
E.Blok Tepeüstü Ümraniye/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - ECOCAPS's S.R.L Socio Unico
Via Modigliani 13-40033- Casalecchio di Reno- Bolongo
İTALYA CF- P.IVA Reg:Imprese.BO 02321001204-R.E.A.
BO 430233
- Ferm Endüstriyel Cihazlar ve Elektronik Sanayi ve Ticaret
A.Ş.
Halil Rıfatpaşa Mahallesi Perpa Ticaret Merkezi 11.Kat
11716 Şişli/İstanbul
- Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş.
Kemalpaşa Caddesi No:258 Işıkkent Bornova/İzmir

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Ecocaps's S.R.L Socio Unico'nun ALU-LID kapak sistemlerini Türkiye'de Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. dışında hiçbir bira üreticisine satmamak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunu ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. (EFES) tarafından yapılan şikâyet başvurusunda özetle;

- ECOCAPS's S.R.L Socio Unico'nun (ECOCAPS), kutu ambalaja sahip alkollü ve alkolsüz içeceklerin ağız dayama kısmının da bulunduğu üst bölümünü dağıtım ve depolama esnasında ortaya çıkabilecek kirlenme ve sıhhi olmayan durumlardan korumaya yarayan ve ısı yardımıyla kutulara yapıştırılan alüminyum folyo kapak sistemleri makine ve sarf malzemelerinin patent korumasına sahip tek üreticisi olarak faaliyet gösterdiği,
- EFES'in 17.08.2015 tarihinde ECOCAPS'e mektup göndererek bahse konu makine ve onun sarf malzemelerini satın almak istediğini bildirdiği; ECOCAPS tarafından gönderilen 02.10.2015 tarihli cevabi yazıda, ECOCAPS ile Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. (TUBORG) arasında akdedilen tedarik anlaşmasındaki tedarik yasağı gerekçe gösterilerek bu malzemelerin EFES'e satılamayacağını belirtildiği,
- ECOCAPS'in ilgili ürün pazarında patent sahibi olarak %100 pazar payına sahip olduğu, ECOCAPS tarafından üretilen makine ve sarf malzemelerinin benzerinin makul şartlarda yapılmasının mümkün olmadığı ve ECOCAPS ile TUBORG

arasındaki anlaşmada yer alan tedarik yasağı nedeniyle TUBORG dışındaki hiçbir Türk bira üreticisine ilgili ürünlerin tedarik edilmediği, bu nedenlerden dolayı ECOCAPS'in söz konusu eyleminin mal vermenin reddi olarak değerlendirilebileceği,

- Herhangi bir objektif gerekçeye dayanmayan söz konusu tedarik yasağının, EFES'in TUBORG ile arasındaki rekabette zarar görmesine yol açtığı, bu durumun tedarik yasağına muhatap olan teşebbüslerden biri olarak EFES bakımından ayrımcılığa yol açtığı,
- Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle söz konusu eylemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin (e) bendinde belirtilen "Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması" hükmüne aykırılık teşkil edebileceği

hususları ifade edilerek, ECOCAPS, TUBORG ve ECOCAPS'in Türkiye distribütörü Ferm Endüstriyel Cihazlar ve Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (FERM) hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında gerekli incelemelerin yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.10.2015 tarih ve 4805 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 16.11.2015 tarihli ve 2015-1-74/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 02.12.2015 tarihli Rekabet Kurulu (Kurul) toplantısında görüşülmüş ve 15-42/705-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 02.02.2016 tarih ve 2015-1-74/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- ECOCAPS'in kapak sistemlerini Türkiye'de TUBORG dışında hiçbir bira üreticisine satmamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği,
- ECOCAPS ile TUBORG arasında imzalanan ve (.....) münhasırlık hükmü içeren Kutu Koruma Kapağı Tedarik Sözleşmesi ve Kutu Koruma Kapağı Uygulama Makinesi Sözleşmesine rekabeti sınırlayıcı etki taşıması nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı,
- Ancak, söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamının karşılanması nedeniyle bireysel muafiyet verilebileceği

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Teşebbüsler

I.1.1. ECOCAPS S.R.L Socio Unico (ECOCAPS)

- (5) Cassoli ailesine ait CPS (Cassolini Packaging Solution) Company tarafından 2003 yılında İtalya'da kurulan ECOCAPS, hijyenik kapak paketlenme/koruma sistemleri alanında faaliyetlerini sürdürmektedir.
- (6) ECOCAPS temel olarak hijyenik, çevre dostu alüminyum folyo kapak uygulamalarını içeren sistemler üzerine çalışmaktadır. Söz konusu sistem şişe ve kavanozlar, deney tüpleri, cam ya da plastik çeşitli materyaller üzerine koruma amaçlı olarak uygulanabilmekte olup folyoların üzeri logo ve/veya yazılar ile kişiselleştirilebilmektedir. ECOCAPS'in alüminyum kapağı, ikinci paketlemeden önce ısı geçirmez hale getirilmektedir. Söz konusu kapak teneke ile aynı materyal olup, tenekenin üzerinde tam bir koruma sağladığı ifade edilmektedir.

I.1.2. Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. (TUBORG)

- (7) TUBORG bira üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermektedir. TUBORG, Yaşar Holding tarafından, Danimarka kökenli TUBORG Breweries Ltd. ortaklığı ile 1967 yılında kurulmuş ve %95,69 oranındaki hissesi, 2008 yılında International Beer Breweries Ltd.'ye devredilmiştir. Teşebbüs tarafından üretilen markalar Carlsberg, TUBORG, TUBORG T-beer, TUBORG Special, TUBORG Gren, TUBORG Gold, Skol, Vole ve Troy'dur.

I.1.3. Ferm Endüstriyel Cihazlar ve Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (FERM)

- (8) 1986 yılında kurulan FERM, tarım makineleri ithalatı, ilaç tesisi kurulması, şişeleme ve paketleme sistemlerine ilişkin makine satışı alanlarında faaliyet göstermektedir. Teşebbüs, 17 ülkede faaliyet gösteren paketleme firması Hİ-CON'un dağıtıcılığını yapmaktadır. FERM ECOCAPS markalı ürünün Türkiye distribütörlüğüne 2015 yılı Ocak ayında imzaladığı anlaşma kapsamında başlamıştır. Mevcut durumda ECOCAPS'in hijyenik kapakları ve paketleme makinelerinin dağıtım faaliyetini çeşitli ülkelerde sürdürmekte ve Türkiye'de TUBORG'a söz konusu ürünleri tedarik etmektedir.

I.2. Sektöre İlişkin Bilgiler

I.2.1. Kapak Paketleme/Koruma Sistemlerine İlişkin Bilgiler

- (9) Şikayete konu olan kapak paketleme/koruma sistemleri, temel olarak kutu içeceklerin yüzeyinde, ürün nihai kullanıcıya/müşteriye ulaşana kadar tedarik zincirinin farklı seviyelerinde oluşabilecek kirlenmeyi engellemek amacıyla kullanılmaktadır. Bu sistemler vasıtasıyla tüketicilerin kutu içecekleri tüketirken temas ettikleri kapak kısımlarının hijyeninin korunması hedeflenmektedir.
- (10) Söz konusu kapak paketleme/koruma sistemleri kutu içeceklerin dolununun gerçekleştirildiği bant sistemine entegre bir biçimde kullanılmaktadır. Kutu dolumu gerçekleşmesi akabinde kutuların kapak kısmı dış mekan ile temas etmeden hijyenik korumayı amaçlayan paketleme/koruma kapakları kutulara monte edilmektedir. Bu işlemden sonra kutular ambalajlanmaktadır. Kapak sistemlerinin üretim ile entegre olmasıyla kutuların ilk üretildiği andaki kapak hijyenlerinin devamı sağlanmaktadır.
- (11) Kapak paketleme/koruma sistemleri temel olarak kapakların montajını gerçekleştiren uygulama makineleri ve korumayı sağlayan kapaklardan oluşmaktadır. Uygulama makineleri yukarıda belirtildiği üzere kutu içeceklerin üretim bandına entegre edilmektedir. Burada önemli olan husus uygulama makinelerinin mevcut üretim bandının hızı ile aynı hızda üretim yapabilmesidir.
- (12) Kapak sistemlerinin diğer önemli unsuru korumayı sağlayan kapaklardır. Bu kapakların işlevi kutuların üzerine montajlandıktan sonra kutu yüzeyi üzerine herhangi bir yabancı maddenin temas etmemesini sağlamaktır. Ayrıca korumayı sağlayan kapaklar tedarik zincirinin farklı seviyelerinde nem, sıcaklık gibi çeşitli çevresel etmenlere maruz kalabileceğinden söz konusu kapakların bu etmenlere karşı da dayanıklı olması beklenmektedir.

- (13) Kapak paketleme/koruma sistemi üreticisi teşebbüslere ve kullandıkları teknolojilere ilişkin bilgilere aşağıda yer verilmektedir:
- ECOCAPS: ECOCAPS teknolojisi ile tamamen alüminyum maddeden yapılan koruma kapağı, herhangi bir yapıştırıcı madde kullanılmaksızın, ısı yöntemiyle kutulara monte edilmektedir. ECOCAPS, söz konusu teknolojinin kullanımını sağlayan makinelerin üretimini de gerçekleştirmektedir. ECOCAPS'in bilinen başlıca müşterileri, İtalya'da soda üreticisi olan San Pellegrino, Pepsi, İspanya'da bira üreticisi olan Alhambra ve Türkiye'de TUBORG firmasıdır.
 - KRONES: Almanya'da kurulu KRONES'in kutu koruma teknolojisi, alüminyum kapakların gıda endüstrisinde kullanılan bir çeşit tutkal ile kutulara yapıştırılması sistemine dayanmaktadır. KRONES, söz konusu teknolojiyi kendi ürettiği makineler ile kutulara uygulamaktadır. KRONES, Brezilya, Kolombiya ve Rusya başta olmak üzere çeşitli ülkelerdeki gazlı içecek ve bira üreticilerine kapak paketleme/koruma sistemi tedarik etmektedir.
 - PACTECH: PACTECH Amerika'da faaliyet göstermekte olup temel olarak plastik materyal ile kapak koruma teknolojisi uygulamaktadır.
- (14) Öte yandan, makineden bağımsız olarak dünyada birçok alüminyum kapak üreticisi faaliyet göstermektedir. Aşağıda öncelikle genel olarak Türkiye bira pazarı ve ardından, şikayete konu kutu paketleme/koruma sistemlerinin Türkiye'de kullanıldığı kutu bira pazarına ilişkin bilgilere yer verilmektedir.

I.2.2. Türkiye Bira Pazarına İlişkin Bilgiler

- (15) Türkiye bira pazarında, iki yerli üretici ve beraberinde az sayıda ithalatçı yer almaktadır. Duopol bir yapıda olan pazarda ithalat oranı %1'in altında seyretmektedir. EFES pazardaki güçlü konumunu sürdürmekte ancak son yıllarda TUBORG'un pazar payındaki artışa paralel olarak pazar payı kaybettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda 2010 yılında %(...) pazar payına sahip olan TUBORG dört yıl içerisinde ülke çapında %(...) seviyesinde bir pazar payına ulaşmıştır. Pazardaki diğer teşebbüsler ise son derece düşük ve ihmal edilebilir bir payla faaliyetlerini devam ettirmektedirler. Tablo 1'de bira pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin yıllara göre pazar paylarına yer verilmiştir:

Tablo 1: Bira Pazarı Pazar Payları (%) -Hacim Bazlı

	Kanal	2010	2011	2012	2013	2014	2015
AEH	Organize	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Geleneksel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG	Organize	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Geleneksel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	Organize	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Geleneksel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: EFES'ten gelen bilgiler¹.

- (16) Kapak koruma/paketleme sistemine sahip kutu biralarda TUBORG tarafından 2015 yılının Mart ayında piyasaya sürülmeye başlanmıştır. Dolayısıyla şikayette değinilen kapak sisteminin kutu bira pazarına etkisi 2015 Mart ayı öncesi ve sonrası kıyaslanmak suretiyle değerlendirilebilecektir.

¹ 2015-3-1 sayılı Dosya kapsamında EFES tarafından gönderilen verilerdir.

16-04/69-27

- (17) 2014 yılı Ocak- 2015 yılı Kasım döneminde hacim ve ciro bazlı olmak üzere genel olarak Türkiye bira pazarındaki toplam satış verileri incelendiğinde, pazarın aylara göre dalgalı bir seyir izlemekle birlikte hacimsel ve satış değeri bazında büyüme eğilimi içerisinde olduğu görülmektedir. İncelenen 23 aylık süreçte bira satışlarının hacim bazında %(.), gelir bazında %(.) oranında arttığı görülmektedir. Aşağıda ciro bazlı olmak üzere EFES ve TUBORG'un genel olarak bira pazarındaki pazar payları sunulmaktadır.

Grafik 1: **Bira Pazarı Pazar Payları (%) -Ciro Bazlı**

(.TİCARİ SIR.)

Kaynak: EFES'ten gelen bilgiler.

- (18) Grafik 1 ve Tablo 1'de sunulan, EFES ve TUBORG'un bira pazarındaki pazar payı verileri incelendiğinde, EFES'in pazar payının azalmaya devam ettiği TUBORG'un ise pazar payını artırdığı görülmektedir. Öte yandan TUBORG'un kapak paketleme/koruma sistemi uygulamaya başladığı Mart 2015 sonrası iki teşebbüsün satış trendi karşılaştırıldığında, genel bira pazarında hacim bazında EFES'in pazar payının %(.) %(.) olmak üzere (.) puan azaldığı, TUBORG'un ise pazar payının %(.) %(.) olmak (.) puan arttığı görülmektedir. Benzer karşılaştırma genel bira pazarı için ciro bazlı olarak yapıldığında EFES'in pazar payının %(.) %(.) olmak üzere (.) puan azaldığı, TUBORG'un ise pazar payının %(.) %(.) olmak üzere (.) puan arttığı görülmektedir.
- (19) Kapak koruma/paketleme sistemlerinin kutu bira pazarına ilişkin etkilerini değerlendirmek açısından hacim ve ciro bazlı olmak üzere kutu bira satışlarının toplam bira satışları içindeki payı incelendiğinde Ocak 2014-Kasım 2015 döneminde kutu bira satışlarının toplam bira satışları içindeki payının dalgalı bir şekilde arttığı görülmektedir. Kutu bira satışlarının payındaki söz konusu artış, 23 aylık dönemde, litre bazında (.) puan; ciro bazında ise (.) puan olarak gerçekleşmiştir. EFES ve TUBORG'un kutu bira satışları dışındaki bira pazarı payları ise hacim ve ciro bazlı olmak üzere sırasıyla aşağıdaki grafiklerde sunulmaktadır:

Grafik 2: **Kutu Bira Satışları Hariç Bira Pazarında Pazar Payları (%) -Hacim Bazlı**

(.TİCARİ SIR.)

Kaynak: TUBORG'dan gelen bilgiler ve Raportörlerce yapılan hesaplamalar.

Grafik 3: **Kutu Bira Satışları Hariç Bira Pazarında Pazar Payları (%) -Ciro Bazlı**

(.TİCARİ SIR.)

Kaynak: TUBORG'dan gelen bilgiler ve Raportörlerce yapılan hesaplamalar

16-04/69-27

- (20) Grafik 2 ve 3 incelendiğinde, TUBORG'un toplam bira satışlarındaki büyümeye benzer şekilde kutu bira satışları dışında kalan bira pazarında (şişe, fıçı) hacim ve ciro bakımından pazar payını bir miktar artırdığı görülmektedir. Ocak 2014-Kasım 2015 döneminde TUBORG'un söz konusu segmentteki, hacim bazında pazar payı %(.....)'den %(.....)'ye olmak üzere (.....) puan; ciro bazında pazar payı ise %(.....)'den %(.....)'ye olmak üzere (.....) puan artmıştır. Aynı dönemde EFES'in ise kutu bira pazarında hacim ve ciro bazında pazar payının azaldığı görülmektedir. Öte yandan TUBORG'un kapak paketleme/koruma sistemini uygulamaya başladığı Mart 2015 sonrası iki teşebbüsün satış trendi karşılaştırıldığında, kutu bira dışındaki bira pazarında hacim bazında EFES'in pazar payının %(.....)'den %(.....)'ye olmak üzere (.....) puan arttığı, TUBORG'un ise pazar payının %(.....)'den %(.....)'ya olmak üzere (.....) puan azaldığı görülmektedir. Benzer karşılaştırma kutu bira dışındaki bira pazarı için ciro bazlı olarak yapıldığında EFES'in pazar payının (.....) 'dan (.....)'ye olmak üzere (.....) puan azaldığı, TUBORG'un ise pazar payının (.....)'den (.....)'e olmak üzere (.....) puan arttığı görülmektedir. EFES ve TUBORG'un kutu bira pazarındaki pazar payları ise hacim ve ciro bazlı olarak sırasıyla Grafik 4 ve Grafik 5'te sunulmaktadır:

Grafik 4: Kutu Bira Pazarında Pazar Payları (%)- Hacim Bazlı

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: TUBORG'dan gelen bilgiler ve Raportörlerce yapılan hesaplamalar

Grafik 5: Kutu Bira Pazarında Pazar Payları (%)-Ciro Bazlı

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: TUBORG'dan gelen bilgiler ve Raportörlerce yapılan hesaplamalar

- (21) Grafik 4 ve 5 incelendiğinde, TUBORG'un toplam bira satışlarındaki büyümeye benzer şekilde kutu bira pazarında hacim ve ciro bakımından pazar payını bir miktar artırdığı görülmektedir. Ocak 2014-Kasım 2015 döneminde TUBORG'un kutu bira segmentinde hacim bazında pazar payı (.....) olmak üzere (.....) puan artmıştır. Aynı dönemde TUBORG'un ciro bazında pazar payı (.....) olmak üzere (.....) puan artmıştır. Aynı dönemde EFES'in ise kutu bira pazarında hacim ve ciro bazında pazar payının azaldığı görülmektedir. Öte yandan TUBORG'un kapak paketleme/koruma sistemini uygulamaya başladığı Mart 2015 sonrası iki teşebbüsün satış trendi karşılaştırıldığında, kutu bira pazarında hacim bazında EFES'in pazar payının %(.....)'den (.....)'e olmak üzere (.....) puan azaldığı, TUBORG'un ise pazar payının %(.....)'den (.....)'e olmak üzere (.....) puan arttığı görülmektedir. Benzer karşılaştırma kutu bira pazarı için ciro bazlı olarak yapıldığında EFES'in pazar payının %(.....)'den (.....)'a olmak üzere (.....) puan azaldığı, TUBORG'un ise pazar payının %(.....)'den (.....)'e olmak üzere (.....) puan arttığı görülmektedir. EFES ve TUBORG'un kutu bira pazarındaki satış miktarları hacim ve ciro bazlı olmak üzere sırasıyla Grafik 6 ve 7'de sunulmaktadır:

16-04/69-27

Grafik 6: **Hacim Bazında Kutu Bira Satışları (HL)**

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: EFES'ten gelen veriler.

Grafik 7: **Ciro Bazında Kutu Bira Satışları (Bin TL)**

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: EFES'ten gelen veriler.

- (22) Grafik 6 ve 7 incelendiğinde, her iki teşebbüsün de hacimsel ve ciro bazlı kutu bira satışlarının 2015 yılında arttığı görülmektedir. Öte yandan, kutu biralar bakımından TUBORG'un kapak paketleme/koruma sistemini uygulamaya başladığı Mart 2015 öncesi ve sonrası iki teşebbüsün satış trendi karşılaştırıldığında, dönemsel dalgalanmalar dışında kutu bira satışlarının benzer şekilde artış trendinde olduğu gözlemlenmektedir. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, kutu bira satışlarının toplam bira satışlarındaki payı da artmaktadır. Uygulamanın başladığı Mart 2015 ve sonrası ile birlikte ele alındığında, EFES'in pazar payının bir miktar azalsa da satış miktarlarının arttığı gözlemlenmektedir.
- (23) Sonuç olarak bira pazarındaki tüm veriler bir arada incelendiğinde, büyüyen kutu bira pazarında EFES'in satışlarını artırmakla birlikte pazar payındaki azalış eğiliminin azalarak devam ettiği gözlemlenmektedir. TUBORG'un ise 2010 yılından bu yana bira satışlarını artırdığı ve kutu bira pazarındaki pazar payı artış eğiliminin azalarak devam ettiği gözlemlenmektedir. Bu noktada, 2015 dönemi ile sınırlı olmak üzere kutu bira segmenti bakımından pazar payları ile koruma/kapak teknolojisi kullanımı arasında farkedilebilir ancak büyük sıçrama niteliğinde olmayan pozitif bir ilişki tespit edilmiştir. Bununla birlikte, satış miktarı bakımından gerek söz konusu teknolojiyi kullanmayan EFES'in, gerekse TUBORG'un 2015 yılında bir önceki yıla göre satışlarını artırdığını söylemek mümkündür.

I.3. İlgili Ürün Pazarı

- (24) Dosya konusu şikayetin kutu şişelerin üst yüzeyini kirlenmeden koruyan kapak sistemlerine ilişkin olduğu dikkate alındığında ilgili ürün pazarının en dar şekilde "kutu içeceklere yönelik kapak paketleme/koruma sistemleri" olarak ele alınması mümkündür.
- (25) Bununla birlikte dosya konusu şikayet, ECOCAPS ile TUBORG arasında imzalanan anlaşmadaki münhasırlık hükmü nedeniyle EFES'in ECOCAPS'den hijyenik kapak sistemleri temin edememesine ilişkindir. Dolayısıyla TUBORG'un lehine EFES'in aleyhine olacak şekilde kutu bira pazarında rekabetin kısıtlandığı iddia edilmektedir. Bu çerçevede, şikâyet konusu eylemlerin Türkiye kutu bira pazarını etkilediği kanaatine varılmıştır. Mevcut durumda paketleme/koruma amaçlı kapak sistemlerinin kutu bira ürünlerine yönelik olması sebebiyle işbu dosya bakımından "bira pazarı" ve bir alt segment olarak "kutu bira pazarı" olarak ele alınabilecek ürün pazarlarının da değerlendirmede dikkate alınması gerekmektedir.

I.4. İlgili Coğrafi Pazar

- (26) İddia konusu uygulamaların Türkiye bira ve kutu bira pazarları üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerektiğinden ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiştir.
- (27) Bununla birlikte, mevcut durumda kutu üreticisi teşebbüslerin/müşterilerin, kapak paketleme/koruma sistemi talep ettiklerinde, bunu farklı bir ülkede faaliyet gösteren bir üreticiden temin edebildikleri, ürünün temininde coğrafi kısıtların karar alma süreçlerinde önemli bir unsur olmadığı, hâlihazırda Türkiye'de hijyenik kapak sistemleri teminin ithalata dayalı olduğu ve ürünün ticaretinin ve bu alandaki rekabetin küresel bir nitelik arz ettiği de belirtilmelidir.

I.5. Yapılan İnceleme ve Tespitler

- (28) Yürütülen önaraştırma kapsamında 05.01.2016 tarihinde TUBORG'da yerinde inceleme ve görüşme yapılmıştır. Öte yandan, 06.01.2016 tarihinde ECOCAPS Türkiye distribütörü FERM ile görüşülmüştür. Ayrıca dosya kapsamında Türkiye'de faaliyet gösteren başlıca kutu içecek üreticilerinin temsilcileri ile kapak paketleme/koruma sistemleri hakkında görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda 07.01.2016 tarihinde COCA COLA, PEPSİ, ve ULUDAĞ yetkilileri ile görüşülmüştür.

I.5.1. TUBORG'da Yapılan Yerinde İnceleme ve Görüşmede Elde Edilen Bilgiler

- (29) TUBORG'da yapılan yerinde incelemede ECOCAPS şirketi ile yapılan tedarik sözleşmesinin bir sureti alınmıştır. Yapılan yerinde incelemenin ardından TUBORG yetkilileri ile yapılan görüşmede; ECOCAPS ile Alu-lid kapak teknolojisi sistemlerinin alımına ilişkin sözleşmenin (.....) tarihinde imzalandığı, sözleşme yapılmadan önce uzun süre söz konusu kapak sistemlerine ilişkin çeşitli alternatiflerin araştırıldığı, bu kapsamda öncelikle Alman firması olan ve Güney Amerika ve Litvanya'da şişeleme ve paketleme alanında faaliyet gösteren KRONES ürünlerini, ardından Met-pak isimli plastik kapak üreticisinin ürünlerini inceledikleri ifade edilmiştir.
- (30) Teşebbüs yetkilileri tarafından, ECOCAPS'in ısı ile kapağa tutturulan folyolarının KRONES'in kullandığı folyolara kıyasla daha kalın olduğu, ECOCAPS'in ürününün KRONES'e göre daha yüksek maliyet getirdiği (sabit ve değişken maliyetlerle birlikte yaklaşık %(.....)) ancak ürünü kaliteli buldukları için ECOCAPS ile çalışmayı denemek istedikleri ifade edilmiştir.
- (31) TUBORG tarafından, kutu bira pazarı bakımından hijyenik kapak kullanımının çok yaygın bir uygulama olmadığı, (.....TİCARİ SIR.....), folyo kaplı kutu biraları ilk kez Mart 2015 tarihinde TUBORG Gold markası ile piyasaya sürdüklerini ve mevcut durumda tüm kutu bira çeşitlerinde bu ürünü kullandıkları belirtilmiştir.

- (32) Kapak koruma sisteminin kutu bira pazarına etkisi bakımından TUBORG yetkilisi, esasen Ekim 2014 tarihinden bu yana kutu bira satışlarının arttığını, ancak TUBORG'un esas pazar payı artışını 2010 yılından itibaren yaptığı yatırım ve yenilikler ile sağladığı, bu bağlamda geçen yıllar içerisinde pazar paylarını %(.....)'dan %(.....) seviyesine taşıdıklarını, toplam satışlarının %(.....)'inin kutu biradan oluştuğunu ifade etmiştir.
- (33) Teşebbüs tarafından, (.....TİCARİ SIR.....), pazarda giriştikleri bu yeni ve riskli yatırımın sonucu olduğu ve küçük oyuncu konumunda olmalarından dolayı bu uygulamanın pazardaki rekabeti azaltmadığı, tam tersine artırdığı ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu sistem ile aynı işlevi gören çok benzer bir sistemin KRONES'ten alınabileceği, öte yandan makineden bağımsız olarak alüminyum folyonun birçok yerden tedarik edilebileceği, ayrıca mevcut makine üreticilerinin kolaylıkla teneke montajlama işlevine yönelik dönüştürmeyi yapabileceği, dolayısıyla potansiyel olarak pazarın yeni rakiplere açık olduğu vurgulanmıştır.

I.5.2. FERM ile Yapılan Görüşmede Elde Edilen Bilgiler

- (34) Önaraştırma kapsamında ECOCAPS ürünlerinin Türkiye distribütörü konumunda olan FERM yetkilileri ile 06.01.2015 tarihinde görüşme yapılmıştır. Anılan görüşmede, tarım makineleri ithalatı, ilaç tesisi kurulması ve şişeleme ve paketleme sistemlerine ilişkin makinelerin satılması alanında faaliyet gösterdikleri, aynı zamanda birçok ülkede önemli bir paketleme firması olan Hı-con adlı firmanın dağıtıcılığını yaptıkları, ECOCAPS'in kendilerine distribütörlük teklif ettiği ve 2015 yılı Ocak ayında ECOCAPS ile dağıtıcılık anlaşması imzaladıkları ifade edilmiştir.
- (35) TUBORG ile ECOCAPS arasındaki tedarik anlaşmasının, kendileri ile yapılan dağıtım anlaşmasından önce kurulduğu, dolayısıyla TUBORG ile ECOCAPS arasındaki ilişkide herhangi bir müdahalelerinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. (.....) aynı sistemin kurulmak üzere olduğu, benzer şekilde (.....) ile sistemin kurulması konusunda görüşmelerinin sürdüğü ifade edilmiştir.
- (36) ECOCAPS markalı kapak koruma/paketleme sistemine ilişkin olarak FERM yetkilisi ile yapılan görüşmede, söz konusu ürünün alüminyum materyalden yapılması, geri dönüşümlü olması ve ısı yardımıyla kutulara monte edilmesi şeklinde üç özelliğinin olduğu, ürünün tam hijyen sağladığı ve bu yönüyle diğer ürünlerden ayrıştığı, ayrıca ECOCAPS ürününün üzerine baskı yapılabilme özelliği nedeniyle promosyon işlevi olduğu ve bu yöntemin kutu üzerine baskı yapmaktan daha kolay olduğu ifade edilmiştir.
- (37) Teşebbüs yetkilisi, Güney Amerika ve Şili'de bu tip hijyen sağlayan ürünlerin kullanılmasının zorunlu olması sebebiyle KRONES'in ECOCAPS'ten söz konusu ürünü tedarik ederek bu ülkelerdeki şişeleme sistemlerine entegre ettiğini, ülkemizde de Tarım Gıda ve Hayvancılık Bakanlığının kutu içeceklerde kapak hijyeninin sağlanması gerektiği konusunda görüş bildirdiğini ifade etmiştir. (.....TİCARİ SIR.....).

I.5.3. PEPSİ Yetkilileri ile Yapılan Görüşmede Elde Edilen Bilgiler

- (38) PEPSİ yetkilileri ile 07.01.2015 tarihinde yapılan görüşmede, Türkiye pazarı bakımından mevcut durumda hijyenik kapak sistemlerini kullanmadıkları, kısa vadede söz konusu sistemi uygulamayı düşünmedikleri, ancak mevzuat gereği söz konusu uygulamanın zorunlu hale gelmesi, tüketicilerin bu uygulamayı talep etmesi ya da rakiplerin yoğun şekilde bu teknolojiyi kullanmaya başlaması halinde kendilerinin de bu kapak sistemine geçebilecekleri ifade edilmiştir.

- (39) **(.....TİCARİ SIR.....)** Birden çok üretim hattı olan teşebbüsler için sistemi uygulamanın zorlaşacağı belirtilmiştir. Teşebbüs yetkilisi tarafından, AB’de kutulu ürünler bakımından hijyenik kapak uygulamasının gelecekte zorunlu hale getirilebileceği, bu noktada ECOCAPS’e benzer bir firma olarak KRONES’in bu sistemi uyguladığı ancak KRONES’in kapakları bir çeşit tutkal ile yapıştırdığı, sonuç olarak ürünün Türkiye pazarı bakımından henüz çok yeni bir ürün olduğu ve mevcut durumda bu sistemin piyasada faaliyet göstermek için şuan için ‘vazgeçilmez’ bir nitelik arz etmediği görüşü belirtilmiştir.

I.5.4. COCA COLA Yetkilileri ile Yapılan Görüşmede Elde Edilen Bilgiler

(40)

(.....TİCARİ SIR.....)

- (41) Teşebbüs yetkilisi tarafından, kolalı içecek satışlarının hacim olarak %**(.....)**’sini kutu satışlarının oluşturduğu, teknik olarak ürünün şu anki üretim hatlarında uygulanabilir olmadığı, daha yavaş hatlar için daha uygulanabilir olabileceği, sonuç olarak gazlı içecek sektöründe kar marjlarının düşük olduğu ve ambalaj maliyetlerinde oluşabilecek %**(.....)** gibi bir artışın sektöre büyük yük getireceği vurgulanmıştır.
- (42) PEPSİ’den alınan bilgilere benzer şekilde, COCA COLA tarafından alınan bilgilerde sektörde bu sistemlerin henüz kullanılmadığı, mevcut durumda kapak koruma sisteminin vazgeçilmez bir özellik arz etmediği, ancak rakiplerin bu sistemleri kullanmaya başlaması durumunda söz konusu ürünü tedarik etmek isteyebilecekleri ifade edilmiştir.

I.5.5. ULUDAĞ Yetkilileri ile Yapılan Görüşmede Elde Edilen Bilgiler

- (43) ULUDAĞ yetkilileri ile 07.01.2015 tarihinde yapılan görüşmede, kısa vadede yurt içi veya yurt dışı piyasasına hijyenik kapak sistemlerini uygulamayı düşünmedikleri, söz konusu sistemlerin uygulaması ve tüketici algısı bakımından kutuların tutkal veya ısı ile kapatılmasının kritik bir öneme haiz olmadığı, zira tüketici için yöntemden bağımsız olarak öncelikli olanın kutu ağzının hijyeni olduğu, gazlı içecek sektörü açısından bu uygulamanın ciddi bir ek maliyet yaratacağı, mevcut durumda tüketicilerden kapak hijyenine ilişkin kendilerine gelen bir şikâyet ya da talep olmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak hijyenik kapak sistemlerinin uygulanmasının rekabet açısından kritik bir önem arz etmediği yönünde görüş bildirilmiştir.

I.6. Şikâyete Konu Sözleşme

I.6.1. ECOCAPS ile TUBORG Arasında İmzalanan Tedarik Sözleşmesi

- (44) ECOCAPS ile TUBORG arasında kutu koruyucu kapak ve kutu koruyucu kapak uygulama makinesinin (uygulama makinesi) tedarikine ilişkin olarak “Kutu Koruma Kapağı Tedarik Sözleşmesi” ve “Kutu Koruma Kapağı Uygulama Makinesi Sözleşmesi” (birlikte sözleşme ya da anlaşma) **(.....)** tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu sözleşme ekinin münhasırlık başlıklı 2. maddesinde yer alan ve şikâyete konu olan münhasırlık düzenlemesi aşağıda sunulmaktadır:

“(.....TİCARİ SIR.....).”

- (45) Söz konusu sözleşmeye ilişkin olarak, ECOCAPS'in Türkiye Dağıtıcısı olan FERM'den gelen bilgilerde, ECOCAPS'in şirket politikası olarak makine satışlarında münhasırlık hükmü koyma gibi bir uygulamasının bulunmadığı, nitekim ECOCAPS'in diğer ülkelerdeki müşterileri ile yaptığı anlaşmalarda münhasırlık hükmünün bulunmadığı, TUBORG ile yapılan anlaşmada ise münhasırlık hükmünün TUBORG tarafından talep edildiği, (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

I.6.2. Sözleşmeye İlişkin TUBORG'dan Gelen Bilgiler

- (46) TUBORG tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.01.2016 tarih, 392 sayı ve 19.01.2016 tarih, 393 sayı ile intikal eden cevabi yazılarda, Kurulun geçmişteki kararlarında belirtildiği üzere, Türkiye bira pazarının uzun yıllardır (.....) pazar payına sahip EFES tarafından domine edildiği, TUBORG'un pazar payının artmasına rağmen halihazırda (.....) pazar payı ile pazarın küçük oyuncusu konumunda bulunduğu, TUBORG'un bira pazarında rekabeti kısıtlayıcı bir uygulama gerçekleştirmediği, öte yandan pazardaki rekabeti kısıtlayacak imkanı ve niyetinin olmadığı, şikayete konu olan ECOCAPS ile TUBORG arasında akdedilen kutu koruyucu kapak uygulama makinesi ve kutu koruyucu kapak tedariki anlaşmalarının 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında olduğu ifade edilmiştir.
- (47) Koruma sağlayan makineler bakımından dünyada çeşitli alternatiflerin mevcut olduğu, örneğin alüminyum kapak montaj makinesi üreticisi olarak Alman menşeli teşebbüs KRONES ve ECOCAPS'in faaliyet gösterdiği, ayrıca plastik kapak montajı bakımından Amerika Birleşik Devletleri'nde faaliyet gösteren PACTECH isimli teşebbüsün faaliyette olduğu, söz konusu uygulamaların hepsinin üretim hatlarına entegre bir biçimde çalışarak kutu koruyucu kapakları ürünlere montaj ettiği ve tedarik zincirinin farklı seviyelerinde ürünlerin ağız kısmına herhangi bir kirin bulaşmasını engellediği, öte yandan her üç ürünün de geri dönüşümlü olduğu, KRONES'in (.....) tanesi Brezilyada olmak üzere toplam (.....) makine satışı gerçekleştirdiği, PACTECH'in ise en az (.....) ABD'de olmak üzere toplam (.....) makine satışı gerçekleştirdiği, ECOCAPS'in ise halihazırda (.....) makine satışı gerçekleştirdiği, makine bazında pazar payı hesaplaması yapıldığında da ECOCAPS'in pazar payının %40 eşliğinin altında kaldığı ifade edilmiştir.
- (48) TUBORG, pazardaki mevcut ve potansiyel rekabete ilişkin görüşünde, söz konusu kapak koruma sisteminin dünyada yaygın olarak kullanılmadığını, talep olması halinde pazara yeni girişlerin yanı sıra benzer alanlardaki makine üreticilerinin benzer fonksiyonu sağlayan makineleri üretebileceklerini, pazarda arz ikamesinin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanmadığı varsayılacak dahi olsa 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi bağlamında bireysel muafiyet koşullarının inceleme konusu uygulama bakımından sağlandığı görüşü belirtilmiştir.
- (49) Öte yandan, TUBORG tarafından yapılan açıklamalarda, TUBORG'un söz konusu kapak teknolojisini Türkiye'de uygulamak suretiyle yeni ve büyük bir yatırım riskini üstlendiği, nitekim Romanya, İsrail gibi ülkelerde bu sistemin uygulandığı ancak başarıya ulaşmadığı, ECOCAPS ile imzalanan sözleşmedeki münhasırlık hükmünün de bu riskin karşılığı olduğu, aksi bir durumun EFES bakımından bedavacılık sorununu ortaya çıkaracağı, söz konusu teknolojinin başarısının tamamen tüketiciden gelecek olumlu geri dönüşe bağlı olduğu, sistemin getirdiği ek maliyetin fiyata ve dolayısıyla tüketiciye yansıtılmadığı ifade edilerek, söz konusu uygulamanın TUBORG'a rekabetçi bir avantaj sağlamaktan ibaret olduğu ve mevcut bira pazarındaki rekabeti artırdığı özellikle vurgulanmıştır. Bu noktada ayrıca, ECOCAPS'in küçük bir üretici olması sebebiyle TUBORG'un sözleşmede yer alan münhasırlık hükmü ile ürün tedarikini garantiye almasının makul olduğu, aksi takdirde ECOCAPS'in üretim kapasitesinin ve teknik servis desteği imkânlarının sınırlı olması sebebiyle TUBORG açısından ürün tedariki anlamında sorunlar çıkabileceği belirtilmiştir.

I.6.3. EFES'in Konuya İlişkin İddiaları

- (50) EFES tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.01.2016 tarih, 423 sayı ile intikal eden ilave bilgilerde, mevcut durumda kutu biralara yönelik hijyenik kapak sistemini sadece ECOCAPS ve KRONES'in ürettiği, bununla birlikte KRONES'in mevcut uygulamasının ECOCAPS'in uygulamasına ikame olmadığı, ECOCAPS'in uygulamasında ısı yardımıyla tutturulan alüminyum kapakların tam bir sızdırmazlık sağladığı ancak KRONES'in uygulamasının bir teknoloji içermediği, sadece tutkalla alüminyum kapakların kutulara yapıştırıldığı, tutkal kalıntısının tüketiciyi rahatsız etme riski ve ayrıca kutu biralaların soğuk depolardan çıkarıldığında tutkalın zarar görerek kapağın kutu üzerinden ayrılma riski bulunduğu, sonuç olarak ECOCAPS ile TUBORG arasındaki sözleşmede bulunan münhasırlık hükmünün rekabeti kısıtlamak dışında hiçbir rasyonel ve objektif gerekçesinin bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (51) Öte yandan EFES'ten gelen bilgilerde, TUBORG'un söz konusu makineler ve sarf malzemelerinin EFES'e satılmasını engelleyen münhasırlık hükmünün bilinçli bir strateji olduğu, TUBORG'un reklam yasaklarının olduğu bira pazarında "temiz kapak" sloganıyla kutu içeceklerde hijyenin sağlanması için bu uygulamanın zaruri olduğu mesajını verdiği, sosyal medyadaki kampanyalar aracılığıyla EFES'in tüketici gözünde kötü gösterilmeye çalışıldığı iddia edilmektedir.
- (52) Son olarak EFES tarafından, ECOCAPS ve TUBORG'un davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında mal vermenin reddi kapsamında incelenmesi gerektiği ve teşebbüsün davranışlarının aynı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde yer alan eşit durumda yer alan teşebbüslere ayrımcılık yasağına aykırı olduğu hususları ifade edilmiştir.

I.7. Değerlendirme

- (53) Başvuru konusu husus ECOCAPS'in TUBORG ile imzalamış olduğu anlaşmadaki münhasırlık hükmü uyarınca EFES'e kutu içeceklerle yönelik kapak paketleme/koruma sistemleri tedarik etmemesine ilişkindir. Bu çerçevede ECOCAPS'in EFES'e söz konusu sistemleri temin etmemesi sebebiyle ECOCAPS'in tek tarafları davranışları 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Ardından ECOCAPS ile TUBORG arasında imzalanan münhasırlık hükmü içeren anlaşma 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

I.7.1 Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapmayı Reddetme

- (54) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır. Ancak Danıştay'ın 2001/355 E., 2003/4245 sayılı kararında belirtildiği üzere "*eşit durumdaki alıcılara aynı, eşit hak ve yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecek ise de; bu hususun piyasaya sunulan hizmetin durumu, hitap ettiği kesim ve kamu yararı kavramları açısından bir değerlendirme yapılarak belirlenmesi gerektiği açıktır*". Bu gereklilik, ayrımcılığın sözleşme yapmamak şeklinde vuku bulduğunun iddia edildiği mevcut dosya bakımından da belirgindir. Sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmayan (hâkim durumdaki) bir teşebbüsün ayrımcılık iddiası ile karşı karşıya bırakılması rekabet hukuku teorisi kapsamında olmayacağı gibi anayasal düzlemde korunan bir hakkın istisnai olmayan şartlar altında güvence dışında bırakılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla işbu dosya kapsamında ihlal olarak kabul edilebilecek bir ayrımcılık iddiasının bulunup bulunmadığının tespiti bakımından da sözleşme yapma yükümlülüğünün mevcudiyeti merkezi öneme sahiptir.

- (55) Piyasa ekonomisinin geçerli olduğu bir ekonomik sistemin en temel özelliklerinden birisi teşebbüs ve seçim özgürlüğüdür. Teşebbüs ve seçim özgürlüğü, bireylerin ve özel firmaların, piyasa mekanizması vasıtasıyla, diledikleri seçimleri yapma imkânına sahip olmaları demektir. Daha açık bir ifadeyle teşebbüs özgürlüğü, bir firmanın, kaynakları kullanarak mal üretme ve satma konusunda dilediği gibi davranma hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın hükümet veya diğer firmalar tarafından engellenmediği anlamına gelir. Seçim özgürlüğü ise, tüketicilerin, kaynakları ve kaynaklardan elde ettikleri gelirleri diledikleri gibi kullanma hakkına sahip olmaları demektir. Teşebbüs ve seçim özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası, sözleşme yapma-yapmama ve kurum-ortaklık kurma özgürlüğüdür.
- (56) Bu nedenle “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz”da (Kılavuz) da belirtildiği üzere; *“Rekabet hukuku uygulamasında, esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme hakları olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve hâkim durumdaki teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir.”*
- (57) Sözleşme yapmanın reddi konusu, mevcut sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi, ilk defa sözleşme yapma talebinin reddi, fikri mülkiyet hakkı lisanslamasının reddi, birlikte işlerlik bilgilerinin verilmesinin reddi, tek taraflı ya da uyumlu ret halleri veya (alt pazarda) rakip olmayan teşebbüslerle sözleşme yapmanın reddi gibi çeşitli alt kategorilere ayrılabilir. Mevcut dosya kapsamındaki eylem ise rakip olmayan bir teşebbüsün ilk defa sözleşme yapma talebinin doğrudan reddi şeklinde gerçekleşmiştir. Bunun dışında iddia sahibinin ilk sözleşme yapma talebinin reddedilmiş olması da devam eden bir ilişkinin kesilmesine göre daha düşük bir ihlal oluşturma tehlikesine işaret etmektedir. Zira bu durumda da devam eden bir ilişkinin kesilmesi halinde ortaya çıkabilecek olan diğer teşebbüsün belli yatırımlarda bulunması gibi ret eyleminin etkisini artıracak koşullar doğmamış olacaktır. Öte yandan rakip olmayan bir teşebbüsün sözleşme yapma talebinin reddi de dışlama saikinin yokluğunun ön kabulü nedeniyle dikkate alınan önemli bir unsur olabilmektedir.
- (58) Kılavuz’da Kurulun sözleşme yapmayı reddetme iddialarını değerlendirirken ihlalin tespiti için birlikte varlığını aradığını belirttiği üç koşul;
- Reddetmenin, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olması,
 - Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması,
 - Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olmasıdır.

I.7.2. ECOCAPS ile TUBORG Arasındaki Münhasırlık Hükümünün Sonuçlarının 4054 sayılı Kanun’un 6. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi

- (59) Yukarıda açıklandığı üzere, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında hakim durumdaki bir firmanın sözleşme yapmanın reddi eyleminin ihlal olarak değerlendirilebilmesi için yukarıda sayılan üç koşulun birlikte mevcudiyeti gerekmektedir. Bu koşulların birlikte sağlanması gerekliliği, koşullardan herhangi birinin noksan olması halinde, analize konu olay bakımından sözleşme yapmanın reddinden bahsedilemeyeceği anlamını taşımaktadır. Bu nedenle, analize herhangi bir koşulun değerlendirilmesinden başlanabilecek, koşulun varlığının ortaya konulması halinde analize devam edilebilecek, yokluğu halinde ise hâkim durumun kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılabilecektir.

- (60) Benzer şekilde dosya kapsamında yapılan değerlendirmede, iddialarla ilgili olan pazarlar hakkında bilgi verilmiş, ancak bir hâkim durum analizi yapılmamıştır. İhlalde bulunduğu iddia edilen ECOCAPS'in hâkim durumda olduğu kabul edilerek teşebbüsün eylemi analiz edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu kabul, mevcut dosya bakımından kötüye kullanma değerlendirmesinde başvuru bir yöntem olup esasen bir varsayımdan ibarettir. Ancak bu noktada, ECOCAPS ile TUBORG arasında imzalanan sözleşmenin münhasırlık hükümlerinin sonuçlarının analizine geçmeden önce, ECOCAPS kapak sistemlerinin tam ikâmesinin olmaması nedeniyle %100 pazar payına sahip olduğuna ilişkin başvuru sahibinin iddiasının kısaca değerlendirilmesinde yarar görülmektedir.
- (61) Yukarıda yer verildiği üzere, temiz kapak sistemleri bakımından dünyada ikisi alüminyum kapak birisi plastik kapak olmak üzere temelde üç alternatif bulunmaktadır. Söz konusu sistemlerin teknolojik yenilik, ürün işlevi, dayanıklılık, görsellik ve maliyet gibi pek çok ölçüt bakımından birbirlerinin %100 ikamesi olmadığı yanı sıra ECOCAPS'in kapak sistemlerinin, müşterilerin öznel algısı nezdinde birtakım tercih edilesi farklılıklar içerdiğinden de bahsedilebilecektir. Öte yandan bu alternatif sistemlerin her birisinin kendilerinden beklenen temel işlevi, (tedarik zincirinin farklı seviyelerinde ürünlerin ağız kısmına herhangi bir kir bulaşmasını engellemek) kendilerine piyasada yer alan ticari bir ürün niteliği kazandıracak düzeyde karşıladıklarından bahsetmek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla, söz konusu kapak sistemlerinin birbirlerinin %100 ikamesi olmasının gerekmediği, her bir sistemin kendilerinden beklenen temel işlevleri yerine getirdiği kabulü karşısında bu üç sistemin birbirleri için makul/anamlı ikame oldukları ve ECOCAPS'in ilgili pazarda yenilikçi bir ürün sunan ancak alternatifleri bulunan bir oyuncu olduğu kanaatine varılmıştır. Nitekim TUBORG tarafından, KRONES'in (.....) tanesi Brezilya'da olmak üzere toplam (.....) makine satışı gerçekleştirdiği, PACTECH'in ise en az (.....) ABD'de olmak üzere toplam (.....) makine satışı gerçekleştirdiği, ECOCAPS'in ise halihazırda (.....) adet makine satışı gerçekleştirdiği bildirilmiştir. Söz konusu satış rakamları dikkate alındığında, ECOCAPS'in ilgili pazarda %100 pazar payına sahip olduğu iddiasının isabetli bir tespit olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (62) İşbu dosya bakımından ECOCAPS ile TUBORG arasında imzalanan sözleşmenin münhasırlık hükümlerinin sonuçlarının değerlendirilmesine ise, reddetmeye konu olan ürünün alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez olması koşulunun varlığının analizi ile başlanacaktır.
- (63) Kılavuzda da belirtildiği üzere; *"Vazgeçilmezlik koşulunu değerlendirirken Kurul, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olmasını aramaktadır. Bu durum, reddetmenin olumsuz sonuçlarını –en azından uzun vadede– telafi edebilmek için rakiplerin sözleşme talebine konu olan unsurun alt pazarda başvurabilecekleri mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığını değerlendirirken Kurul, hâkim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerinin öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacaklarını göz önünde bulundurmaktadır. Genel olarak, eğer söz konusu unsur bir doğal tekelin sonucuysa, önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa ilgili unsurun rakipler tarafından tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Kurul, her bir dosya bakımından pazarın dinamik yapısını ve ilgili unsurun sağladığı pazar gücünün sürdürülebilirliğini ayrıca göz önünde bulundurmaktadır."*

Öncelikle yukarıda yer verilen grafikler ve ilişkili pazar payı verilerinden de görüldüğü üzere, 2010 yılından itibaren TUBORG'un pazar payında tedrici bir artış, EFES pazar payında ise belli bir miktar azalış gözlemlense de; EFES gerek bira pazarında gerekse bira pazarının, organize-geleneksel, kutu ve diğer bira ürünleri segmentlerinde, %(.....)'e

yakın yüksek pazar paylarına sahip bulunmaktadır. Bu anlamda EFES'in, ECOCAPS kapak sistemlerini belli bir süre temin edememesinin pazarı kapama etkisi yaratmasının makul bir olasılık olmadığı kanaatine varılmıştır.

- (64) Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere, her ne kadar kutu bira satışlarında tedrici bir artış gözlenirse de, kutu bira satışları toplam satışların hacim bazında %(.) ve ciro bazında %(.) bir kısmını oluşturmaktadır. Dolayısıyla bira pazarındaki satışların yarısından fazlası söz konusu kapak sistemlerinin uygulaması dışında yer alan segmentlerden kaynaklanmakta olup bu kapak sistemlerine ilişkin herhangi bir uygulamadan etkilenmemektedir.
- (65) Üçüncü olarak, yukarıda hem genel bira pazarı hem de alt segmentler için ayrı ayrı üretilen grafiklerden görüldüğü üzere, TUBORG'un 2010 yılından itibaren istikrarlı bir pazar payı artış eğiliminde olduğu ve kutu bira bakımından TUBORG'un kapak paketleme/koruma sistemi uygulamaya başladığı Mart 2015 öncesi ve sonrası dönemler için iki teşebbüsün satış trendi karşılaştırıldığında, dönemsel dalgalanmalar dışında kutu bira satışlarının benzer şekilde artış gösterdiği görülmektedir. Kutu bira segmenti bakımından pazar payları ile ECOCAPS koruma/kapak teknolojisi kullanımı arasında; farkedilebilir, ancak oyuncuların göreceli pazar konumunda pazar ortalamasını değiştirecek nitelikte ayrık bir değişiklik yaratacak kadar esaslı olmayan pozitif bir ilişki olduğu görülmektedir. Zira söz konusu sistemlerin kullanılmaya başlanmasını müteakip TUBORG'un kutu bira pazarında, genel pazar payı artış eğilimine göre bir miktar daha yüksek pazar payı artışı kaydedilmiştir. Bunun yanında, söz konusu karşılaştırmaların, EFES'in kutu bira pazarına yönelik alternatif kapak sistemlerinden hiçbirini kullanmayı tercih etmediği bir duruma ilişkin olduğu hatırlanmalıdır.
- (66) Ayrıca büyüyen kutu bira pazarında EFES'in satışlarını artırmakla birlikte pazar payındaki azalış eğiliminin azalarak; TUBORG'un ise 2010 yılından bu yana bira satışlarını artırmakla birlikte kutu bira pazarındaki pazar payı artış eğiliminin azalarak devam ettiği tespiti karşısında, söz konusu kapak sistemlerine ilgili bira segmentindeki tüketicilerin bir kısmının marjinal altı tüketici niteliği çerçevesinde değer atfettiği ve söz konusu pazar payı kaybının yavaşladığı çikarsamasında bulunabilecektir. Bira pazarına yönelik olarak "hijyenik kapaklı kutu bira pazarı" gibi bir pazar tanımının söz konusu olmadığı² da dikkate alındığında, tüm bu verilerin değerlendirilmesi sonucunda ECOCAPS kapak sistemlerinin, bira pazarında faaliyette bulunmak için kritik bir girdi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.
- (67) Yukarıda yer verildiği üzere, sözleşme yapmanın reddinin ihlal olarak nitelendirilebilmesi için birlikte varlığı aranan koşullardan ilki bağlamında, ECOCAPS kapak sistemlerini temin etmenin EFES'in rekabet edebilmesi için vazgeçilmez olmadığı değerlendirilmesi, kötüye kullanmanın varlığına ilişkin diğer koşulların değerlendirmesinin yapılmasını gerekli olmaktan çıkarmıştır. Ancak alt pazarda etkin rekabetin ortadan kalkmasının ve tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel olması hususlarına ilişkin olarak da birkaç özet değerlendirmede bulunulması yerinde olacaktır.

² TUBORG söz konusu kapak sistemlerini uygulamaya başlamasıyla birlikte kutu bira ürünlerinin fiyatlarında bir farklılaştırmaya gitmemiştir.

- (68) İnceleme konusu kapak sistemlerini uygulaması muhtemel kutu içecek pazarının bira pazarı dışındaki önemli oyuncularını ile yapılan ve yukarıda yer verilen görüşmelerin her birinde, söz konusu kapak sistemlerinin maliyet artırıcı bir unsur olduğu, ancak kendi pazarlarında faaliyet gösteren anlamlı rakiplerinin böyle bir uygulamaya gitmesi ve bunun da piyasada bir karşılığının olması halinde kendilerinin de bu kapak sistemlerini uygulamak durumunda kalacakları, aksi halde kendilerinin böyle bir uygulamaya gitmeyecekleri ve halihazırda kutu içeceklerin hijyenine dair pek fazla tüketici şikayeti almadıkları dile getirilen ortak hususlardır. Bu çerçevede, söz konusu kapak sistemlerinin, her ne kadar kutu içeceklere dair somut bir hijyen sağlama işlevleri olsa da, kutu içecek pazarında esasen maliyet yaratan bir rekabet unsuru olarak görüldüğü ve kayda değer bir rakibin pazardaki rekabete bu uygulamayla yeni bir boyut kazandırmaması halinde diğer rakiplerin de benzer bir eylemsizliği benimsedikleri görülmüştür.
- (69) Öte yandan her ne kadar incelemeye konu kapak sistemlerinin kutu bira pazarındaki tüm oyuncular tarafından uygulanabilmesi, halihazırdaki duruma göre daha fazla sayıda tüketicinin hijyenik kapaklı kutu bira tüketebilmesi anlamına gelse de; mevcut durumun bahse konu kapak sistemlerinin hiç uygulanmadığı duruma göre ilgili pazarda rekabeti kısıtladığından ya da tüketici refahında azalmaya yol açtığından bahsetmek doğru olmayacaktır. Aksine bu kapak sistemleri sayesinde, ilgili pazardaki rekabetin boyutu genişlemiş ve tüketiciler mevcut üründe farklı bir özellik ile tanışmışlardır.
- (70) Son olarak, EFES halihazırda, kendisi için en iyi ikinci tercihe denk gelen alternatif kapak sistemlerinden birisini uygulayabileceği ancak uygulama yoluna gitmediği, TUBORG ile ECOCAPS arasındaki sözleşmede yer alan (.....) münhasırlık hükmünün esasen fiilen (.....) bir süresinin uygulanacak olduğu ve geriye (.....) bir süresinin kaldığı, (.....TİCARİ SIR.....) EFES'in söz konusu kapak sistemlerini halihazırda ya da bu sürenin sonunda uygulayabileceği hatırlanmalıdır.
- (71) Bu çerçevede ve yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, ECOCAPS kapak sistemlerini temin etmenin EFES'in rekabet edebilmesi için vazgeçilmez olmadığı ve bu nedenle sözleşme yapmanın reddi için birlikte mevcudiyeti gerekli koşullardan ilkinin dosya konusu bakımından gerçekleşmediği ve başvuru konusu eylemin, sözleşme yapmayı reddetme yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

1.7.3. TUBORG'un Uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi

- (72) Başvuru sahibi, ECOCAPS ile TUBORG arasındaki sözleşmede yer alan tedarik yasağı nedeniyle TUBORG dışındaki herhangi bir bira üreticisine sözleşme konusu kapak paketleme/koruma sisteminin tedarik edilmediğini, herhangi bir objektif gerekçeye dayanmayan söz konusu tedarik yasağının, EFES'in TUBORG ile arasındaki rekabette zarar görmesine yol açtığını, bu durumun tedarik yasağına muhatap teşebbüs olarak EFES bakımından ayrımcılığa yol açtığını savunmuştur. EFES, söz konusu nedenlerden dolayı önaraştırma tarafı teşebbüslerin davranışının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendinde belirtilen "*Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması*" hükmü kapsamında ayrımcılık teşkil ettiğini ifade etmiştir.
- (73) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; "*Belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler hukuka aykırı ve yasaktır.*" hükmü yer almaktadır.

- (74) İncelemeye konu Kutu Koruma Kapağı Tedarik Sözleşmesi ve Kutu Koruma Kapağı Uygulama Makinesi Sözleşmesi Ekinin 2. maddesinde “(.....TİCARİ SIR.....)” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm, ECOCAPS’e Türkiye pazarında TUBORG’un yıllık belirli miktar ürün alımı karşılığında, bira kategorisi ile sınırlı olmak üzere münhasırlık getirmektedir. Sağlayıcıya Türkiye bira pazarı bakımından tek alıcıya sağlama yükümlülüğü getiren söz konusu hüküm nedeniyle Tedarik Sözleşmeleri ve Ekine 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilemeyeceği anlaşılmıştır.
- (75) Öte yandan, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olan anlaşmalar yine aynı Kanun’un 5. maddesindeki şartların tamamının varlığı halinde 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir. Bu kapsamda, öncelikle başvuruya konu tedarik ilişkisinin niteliği incelenmelidir.
- (76) ECOCAPS ile TUBORG arasındaki sözleşme incelendiğinde, ECOCAPS şirketinin kapak koruma teknolojisi üreticisi olarak sağlayıcı konumunda olduğu ve TUBORG’un bu ürünü tedarik eden teşebbüs olarak alıcı konumunda olduğu görülmektedir. Bilindiği üzere, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar, “dikey anlaşma” olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda incelemeye konu ECOCAPS ile TUBORG arasında kapak koruma teknolojisi montaj makinesi ve alüminyum kapak tedarikini içeren satın alım anlaşması, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında “dikey anlaşma” niteliğindedir. Bu kapsamda, aşağıda söz konusu dikey anlaşma öncelikle Tebliğ kapsamında grup muafiyeti ve ardından bireysel muafiyet koşulları bakımından incelenmiştir.

1.7.4. Muafiyet Değerlendirmesi

1.7.4.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (77) 2002/2 sayılı Tebliğ’in kapsam başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, “Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli bir mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar bu Tebliğ’de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamadan Kanun’un 5. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak muaf tutulmuştur” denilmektedir. Öte yandan, aynı maddenin ikinci fıkrasında “Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40’ı aşmaması durumunda uygulanır.” hükmü yer almaktadır.
- (78) İnceleme konusu anlaşmada sağlayıcı konumunda olan ECOCAPS’in pazarda patent ile korunan bir teknolojiye sahip olduğu dikkate alındığında, yakın ikame ürünlerin varlığına rağmen, sağlayıcının pazar payının %40’ın üzerinde olduğu düşünülebilecektir. Bununla birlikte, pazarda ECOCAPS’in yakın ikamesi durumunda bulunan KRONES’in ECOCAPS’ten daha çok makineye ve üretim kapasitesine sahip olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla ECOCAPS’in pazar payının %40’ın altında kalma ihtimali de mevcuttur. Bu noktada, incelemeye konu kapak paketlenme/koruma sistemi bakımından net bir pazar payı hesabı yapılamaması ve ilgili ürün pazar payının %40 eşliğinin üzerinde olması ihtimali nedeniyle anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamama olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu anlaşmanın ve sağlayıcıya getirilen tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde incelenmesi gerekmiştir.

I.7.4.2. ECOCAPS ve TUBORG Arasındaki Sözleşmeler ve Ekinin 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (79) Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ECOCAPS ile TUBORG arasında akdedilen ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayan hükümler içeren sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan dört koşul çerçevesinde aşağıda incelenmiştir.

Malların Üretim veya Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmenin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (80) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi çerçevesinde yapılacak değerlendirmede üretim veya dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, mal arzının artırılması ve devamlılığının sağlanması, kalitenin artırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması gibi hallerde, ekonomik veya teknik gelişme olarak ifade edilen somut faydanın ortaya çıktığı kabul edilmektedir.
- (81) İnceleme konusu ürün bakımından, kutu bira kapaklarının üzerine eklenen kapak koruma/paketleme sisteminin, kutu biranın hijyenini artırıcı yönü ile kalitenin artırılmasına olanak sağladığı görülmektedir. Öte yandan, söz konusu kapak koruma/paketleme teknolojisine yatırım yapan TUBORG bakımından incelendiğinde, sözleşme süresi olan (.....) boyunca ürün akışının devamının sağlanması ve teknik servis hizmetlerinin garantiye alınması, bu riskli yatırımı makul hale getirmektedir. Sözleşme tarafı TUBORG, tedarik ilişkisini belirli süreli münhasırlık şartıyla kurmasındaki amacın, üretimde devamlılığı sağlayarak hat başına düşen verimi ve satışı artırmak, bu sayede enerji, işçilik gibi maliyetleri azaltmak olarak açıklamıştır.
- (82) Bu noktada, ürünün mevcut kutu bira kapaklarında hijyenin sağlanması bakımından yeni bir teknik olduğu, söz konusu etkinlik kazanımlarıyla Kanun'un 5. maddesi (a) bendindeki ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması koşulunun karşılandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (83) Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uygulamasından muaf olabilmesi için Kanun'un 5. maddesinin (b) bendi uyarınca (a) bendinde sayılan gelişme ya da iyileştirmelerden tüketicinin yarar sağlaması gerekmektedir.
- (84) ECOCAPS ile TUBORG arasında akdedilen sözleşmeler ile tüketiciler kutu bira ürünlerinde daha önce kullanılmayan, hijyen seviyesini artıran bir teknolojik yenilik ile tanışmış olmaktadır. Söz konusu tedarik anlaşması sayesinde arzın devamlılığı ile birlikte tüketici talebinin daha iyi tartılabilmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle hem yeni kullanılmaya başlanan hijyenik kapak koruma ürünü hem de yeni tasarlanacak ürünler bakımından tüketici eğilimlerine cevap verecek ürün arzı desteklenecektir. Öte yandan, söz konusu tedarik ilişkisinin, TUBORG'un mevcut ve potansiyel rakiplerini yakın ikame olan ürün tasarımlarını denemeye teşvik edici olacağı, bu anlamda pazarda gelecek dönem için inovasyonun teşvik edileceği değerlendirilmektedir.
- (85) Belirtilen nedenlerle, ECOCAPS ürününün ortaya çıkardığı etkinlik ve gelişmeden tüketicilerin yarar sağlamanın mümkün olduğu ve dolayısıyla 5. maddenin (b) bendinde sayılan şartın karşılandığı kanaatine varılmıştır.

İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (86) Söz konusu koşul, anlaşma taraflarının pazar gücü ve bu güce bağlı olarak söz konusu anlaşmaların pazardaki etkisi ile yakından ilişkilidir.
- (87) Bu noktada, ECOCAPS ve mevcut/potansiyel rakiplerinin kapak koruma/paketleme sistemleri pazarındaki güç ve konumlarının, pazardaki giriş engellerinin seviyesi, pazarın olgunluk düzeyi ve ürün özellikleri ile bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (88) Anlaşmada sağlayıcı konumundaki ECOCAPS, teneke kutu üzerine ısı yardımıyla alüminyum kapağın monte edilmesi suretiyle kutunun daha hijyenik hale getirilmesini amaçlayan sistemin patentine sahiptir. Öte yandan, global anlamda ECOCAPS ile benzer bir kapak koruma/paketleme sistemini, yine alüminyum materyal ile ancak farklı bir yöntem ile gerçekleştiren KRONES'un ürünü, söz konusu ürüne yakın ikame konumundadır.
- (89) Bu noktada, gerek taraflardan gerekse diğer kutu içecek üreticilerinden edinilen bilgiler kapsamında, kapak koruma/paketleme sistemlerinin dünyada yeni bir uygulama olduğu, nitekim ülkemizde bira harici içecek pazarları bakımından neredeyse uygulama alanı bulmadığı anlaşılmaktadır. Pazarın potansiyel rekabete ve yeni girişlere açık bir pazar olduğu dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, pazarın olgunluk düzeyi bakımından henüz başlangıç noktasında olduğu söylenebilecektir.
- (90) Öte yandan, inceleme konusu anlaşmanın diğer tarafı, kutu bira kategorisi bakımından 2015 yılı itibarıyla pazarda (.....) paya sahip oyuncu olan TUBORG'dur. Söz konusu kapak koruma teknolojisi, pazarda ikinci ve küçük oyuncu konumunda olan TUBORG'un yenilikçi bir yatırımı olarak değerlendirilmektedir.
- (91) Sonuç olarak, tedarik anlaşmasının pazardaki rekabeti önemli ölçüde etkilemeyeceği ve söz konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan koşulu sağladığı kanaatine ulaşılmıştır.

Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (92) ECOCAPS ile TUBORG arasındaki tedarik anlaşması çerçevesinde, sağlayıcıya belirli süreli bir tek alıcıya sağlama yükümlülüğü getirilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün temel gerekçesi, yeni bir teknolojinin uygulanması riskinin alınarak yapılan yatırımın ardından ortaya çıkabilecek bedavacılık sorununu azaltmak olarak açıklanmaktadır. Bu noktada, söz konusu münhasırlığın zorunlu olandan fazla bir sınırlama içerip içermediğinin değerlendirilmesinde süresi ön plana çıkmaktadır.
- (93) İncelenen sözleşmeler ve ekinde tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün süresinin sözleşme süresiyle bağlantılı olarak (.....) olduğu görülmektedir. Ayrıca sözleşme sonrası döneme yönelik herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Bu noktada, (.....) süreli söz konusu münhasırlığın, anlaşma konusu ürüne yapılan yatırım ve yatırıma bağlı riskler dikkate alındığında makul olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, incelenen sözleşmelerle rekabetin 4054 sayılı Kanun'un (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilebilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmadığı kanaatine varılmıştır.
- (94) Sonuç olarak, ECOCAPS ile TUBORG arasındaki tedarik anlaşmasını/ilişkisini ekleriyle birlikte bir bütün olarak düzenleyen "Kutu Koruma Kapağı Tedarik Sözleşmesi"nin ve "Kutu Koruma Kapağı Uygulama Makinesi Sözleşmesi"nin sözleşme süresi boyunca bireysel muafiyet alabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

(95) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 1) ECOCAPS's S.R.L Socio Unico'nun ALU-LID kapak sistemlerini Türkiye'de Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. dışında hiçbir bira üreticisine satmamasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğine,
- 2) ECOCAPS's S.R.L Socio Unico ile Türk TUBORG Bira ve Malt Sanayi A.Ş. arasında imzalanan ve (.....) süreli münhasırlık hükmü içeren Kutu Koruma Kapağı Tedarik Sözleşmesi ve Kutu Koruma Kapağı Uygulama Makinesi Sözleşmesinin 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında olduğuna, ancak söz konusu sözleşmenin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamının karşılanması nedeniyle bireysel muafiyet alabileceğine,
- 3) 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.