

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-4 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 05-20/234-69
Karar Tarihi : 31.3.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER : Aydın ÇELEN, Kürşat ÜNLÜSOY.

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No:3
81440 Kartal/İstanbul

D. TARAFLAR

: - Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No:3
81440 Kartal/İstanbul
- Carlton and United Beverages Limited
ABN 76 004 056 106 77 Southbank Boulevard
Southbank VIC 3006
- Foster's Group Limited
ABN 49 007 620 886 77 Southbank Boulevard
Southbank VIC 3006

E. DOSYA KONUSU: Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. ile Carlton and United Beverages Limited ve Foster's Group Limited arasında imzalanan Lisans Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 18.1.2005 tarih ve 545 sayı ile giren ve en son 2.3.2005 tarih ve 1346 sayı ile eksikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 5. ve 8. maddeleri ile 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 22.3.2005 tarih, 2005-3-4/MM-05-AÇ sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 28.3.2005 tarih, REK.0.07.00.00/32 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-20 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'e verilen lisans hakkının inhisari olması; Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye, Carlton and United Beverages Limited'e ve Foster's Group Limited'e karşılıklı olarak rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş olması nedeniyle bildirimde bulunan lisans anlaşmasına menfi tespit verilemeyeceği,
- Anlaşmanın 22.1. maddesinin (d) bendinde yer alan; Foster's Grubu'nun Türkiye'de Foster's dışında başka bir bira türünü satma konusunda Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye götürdüğü teklifin Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. tarafından kabul edilmemesi durumunda Foster's Grubu'nun üçüncü bir teşebbüse sunacağı teklifin Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye sunulan tekliften daha avantajlı olmayacağı yönündeki düzenlemenin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bireysel muafiyet için aranan "Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" şeklindeki (d) bendini sağlamadığı; dolayısıyla, anlaşmaya bu haliyle bireysel muafiyet verilemeyeceği,
- Anlaşmanın 22.1. maddesinin (d) bendinde yer alan "Ancak, böyle bir durumda, ilgili üçüncü tarafla yapılacak olan anlaşmanın hükümleri, genel olarak Efes'e' teklif edilen anlaşma hükümlerinden daha uygun ve avantajlı koşullar içermeyecektir." ifadesinin sözleşmeden çıkarılması halinde, anlaşmaya, akdedildiği tarih olan 24.12.2004'den itibaren beş yıllığına bireysel muafiyet verilebileceği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirilen anlaşma, bira pazarının uluslararası premium bira segmentinde yer alan Foster's markalı biranın üretim ve dağıtımına ilişkindir. Ancak anlaşmanın etkileri, bira pazarının segmentlere ayrılması ve üst gelir grubu biraları içeren segmentin ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesinden çok, genel bira pazarının yapısının ve bu pazardaki Efes şirketinin konumunun göz önünde bulundurulması ile ortaya konabilecektir. Bu nedenle, anlaşma konusu biranın dahil olduğu segmentin yapısı da dikkate alınmakla birlikte, ilgili ürün pazarı bira pazarı olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Anlaşma konusu biranın Türkiye'nin her bölgesine ulaştırıldığı dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahili olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. (Efes)

Efes; Türkiye, Rusya, Bağımsız Devletler Topluluğu ve Güney Doğu Avrupa ülkelerinin oluşturduğu bir coğrafyada bira, malt ve alkolsüz içecek üretimi ve pazarlamasını yapan bir şirketler topluluğu olan Efes İçecek Grubu'nun ana şirketidir. Efes İçecek Grubu, Anadolu Endüstri Holding A.Ş. (Anadolu Grubu)'nin içecek sektöründeki faaliyetlerini yürüten kolunu oluşturmaktadır. Anadolu Grubu temel olarak içecek, otomotiv, finans, kırtasiye ve ofis malzemeleri sektörlerinde faaliyet göstermektedir. Grubun toplam bira üretim kapasitesi yıllık 18 milyon hektolitreye dolayında olup, toplam malt kapasitesi ise yaklaşık 150 bin tondur.

Efes'in ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1: Efes'in Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Yazıcılar Holding A.Ş.	29.8
Özilhan Sınai Yatırım A.Ş.	17.3
Anadolu Endüstri Holding A.Ş. (AEH)	7.8
Halka Arz Edilen	45.1
Toplam	100.00

Efes'in Yönetim Kurulu; Kamil Yazıcı, İzzet Özilhan, Tuncay Özilhan, Süleyman Vehbi Yazıcı, İbrahim Yazıcı, Tülay Aksoy, Gülten Yazıcı, Hülya Elmaloğlu, Ali Şanal, Nail Özkardeş, Ahmet Muhtar Kent, Metin Tokpınar, Ali Zülfü Tigrel'den oluşmaktadır.

Şirketin 2001-2003 yıllarına ilişkin toplam cirolarına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2- Efes'in 2001-2003 Yılı Ciroları

Yıllar	2001	2002	2003
Ciro (milyon TL)	(.....)	(.....)	(.....)

H.2.2. Foster's Group Limited (FBI) ve Carlton and United Beverages Limited (CUB)

FBI ve CUB, merkezleri Avustralya'da bulunan ve Foster's Grubu bünyesinde malt ve malttan mamul bira ve diğer içecek ürünlerinin uluslararası alanda üretim, satış ve pazarlama faaliyetleri sürdüren şirketlerdir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgede yer alan bilgilerden CUB'nin FBI'nın dört faaliyet biriminden biri olduğu anlaşılmaktadır. Ana faaliyet alanı içecek olan FBI'nın ürün gamında bira, şarap ve alkolsüz içecekler bulunmaktadır. Aynı bilgilerden CUB ve bağlı bulunduğu FBI'nın anlaşma konusu ürünle ilgili olarak Türkiye pazarında herhangi bir faaliyetinin olmadığı anlaşılmaktadır.

05-20/234-69

FBI'nin Yönetim Kurulu; F.J. Swan, E.T. Kunkel, M.L. Cattermole, D.A. Crawford, B. Healey, G.W. McGregor'dan oluşmaktadır.

FBI'nin 2002 ve 2003 yılına ilişkin toplam cirolarına Tablo 3'te yer verilmiştir.

Tablo 3- FBI'nın 2002 ve 2003 Yılı Ciroları

Yıllar	2002	2003
Ciro (milyon TL)	(.....)	(.....)

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Anlaşmanın Niteliği

Efes ile CUB ve FBI arasında imzalanan ve Efes'e münhasır lisans hakkı veren 24.12.2004 tarihli Teknoloji ve Marka Lisans Anlaşması 18.1.2005 tarihinde Kurum'a bildirilmiştir. Dolayısıyla süresi içinde yapılmış bir bildirimdir.

Bildirim konusu lisans sözleşmesi, uzatılmadığı takdirde 31 Aralık 2014 tarihinde kendiliğinden sona erecektir. Sözleşme uyarınca, Avustralya menşeli Foster's marka biranın üretimi, pazarlaması ve satışı konusunda CUB ve FBI, Efes'e inhisari lisans hakkı vermektedir. Anlaşma süresince Efes, Foster's Grubu'nun sağlamış olduğu know-how'ı kullanarak Türkiye pazarı için yeni olan Foster's markasını üretecek ve pazara sunacaktır. Efes'ten alınan bilgilere göre, Foster's birasının üretiminde Foster's Grubu'nun sağladığı özel maya kullanılmaktadır. Ayrıca Efes'in sahibi olduğu üretim tesislerinde Foster's marka biranın üretiminin mümkün olmaması nedeniyle, İstanbul fabrikasında Foster's üretimi için gerekli olan teknolojik yatırım yapılmış olup, üretimde Foster's Grubu tarafından sağlanan ve Efes için yeni olan teknoloji kullanılacaktır. Dolayısıyla, bildirim konusu sözleşme ile Efes'e önemli bir know-how aktarımı olacaktır. Sonuç olarak, know-how ve markanın karma olarak lisansa konu olduğu bir sözleşme söz konusudur.

Asli konusunun fikri hakların devri olması ve rakip teşebbüsler arasında akdedilmesi nedeni ile inceleme konusu olan lisans sözleşmesini 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bu nedenle, söz konusu sözleşme tarafların talep etmiş olduğu menfi tespit değerlendirmesine tabi tutulduktan sonra, bireysel muafiyet açısından değerlendirilecektir.

H.3.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinde menfi tespit ile ilgili düzenlemelere yer verilerek, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, Kurul'un elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren menfi tespit belgesi verebileceği hükmü yer almaktadır.

Menfi tespit talebinde bulunulan lisans anlaşması incelendiğinde, menfi tespit verilmesini engelleyecek ihlal niteliğindeki hükümlere yer verildiği görülmüştür. İhlal niteliğindeki hükümlere aşağıda yer verilmiştir.

H.3.2.1. Lisansın Münhasıran Efes'e Verilmesi

Lisans anlaşmasının "Münhasır Hak" başlıklı 3.1. maddesinde, Efes'e verilen lisansın münhasır bir hak olduğu şu şekilde düzenlenmiştir:

"CUB, işbu anlaşmanın hükümleri çerçevesinde ve Efes'in El Kitaplarında belirtilen hususlara uygun olarak hareket etmesi şartıyla, madde 3.5'de belirtilen hususlar veya işbu anlaşmanın herhangi bir yerinde aksi yönde yapılacak beyanlar hariç olmak üzere, kendi adına ve Filyalleri adına Efes'e:

a) *Foster's biralalarını Ülke sınırları dahilinde imal etme, prosesleme, ambalajlama, dağıtma, pazarlama, promosyonunu yapma ve satma; ve*

b) *Ticari Markaları ve Fikri Mülkiyet Haklarını:*

(i) *işbu anlaşma kapsamında Foster's biralalarının Ülke sınırları dahilinde imalatı, proseslenmesi, ambalajlanması, dağıtılması, pazarlanması, promosyonunun yapılması ve satılması amacıyla kullanma; ve*

(ii) *FBI'nın madde 17 ve 18'e uygun olarak zaman zaman vereceği onaylar dahilinde, Foster's biralalarının Ülke sınırları içerisinde promosyon faaliyetlerinde kullanılacak (satış amaçlı değil) diğer kalemler (Promosyon Malzemeleri) üzerinde kullanma*

konularında münhasır bir hak tanımaktadır. "

Yine lisans sözleşmesinin 3.4. maddesinde Efes'e verilen lisansın münhasır olduğu ve Türkiye'de Efes dışında başka bir teşebbüse lisans verilmeyeceği tekrarlanmıştır:

"CUB veya Filyalleri, işbu anlaşmanın yürürlükte bulunduğu süre zarfında, Efes dışında kalan herhangi bir şahsa Foster's biralalarının Ülke sınırları dahilinde imal edilmesi, proseslenmesi, ambalajlanması, dağıtılması, pazarlanması, promosyonun yapılması veya satılması veya aynı çerçevede Ticari Markaların veya Fikri Mülkiyet Haklarının kullanılması konularında hiçbir suretle lisans vermeyeceklerdir."

Söz konusu sözleşmenin 3.1. ve 3.4. maddelerinden anlaşılacağı üzere, Foster's Grubu Türkiye'de sadece Efes'e lisans verme taahhüdünde bulunmaktadır. Bu yönüyle inceleme konusu lisans, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 21. maddesinde tanımlanan inhisari bir nitelik taşımaktadır. 556 sayılı KHK'nin ilgili maddesinde, marka sahibine inhisari lisans verme hakkı tanınmış ve bu durumda lisans verenin başkasına lisans veremeyeceği ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisinin de markayı kullanamayacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan, 556 sayılı KHK'nin 21.11. maddesinde, marka lisans sözleşmelerinde "... diğer kanun, tüzük, yönetmelik ve

tebliğlere aykırı hükümler bulunamaz. Bu tür düzenlemeler lisans tarihinden sonra yapılırsa dahi, lisans sözleşmelerindeki aykırı hükümler geçersiz sayılır.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, Foster’s Grubu’nun Türkiye’de sadece Efes’e lisans vereceği yönündeki düzenleme 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal niteliğindedir.

H.3.2.2. Foster’s Grubu’na Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Sözleşmenin 14.1. maddesinde, sözleşme geçerli olduğu sürece Foster’s Grubu’nun Türkiye’de faaliyet göstermeyeceği hükmedilmiştir. Madde şu şekildedir:

“(a) CUB ve FBI’in Efes ile vardıkları anlaşma uyarınca kendileri ve Filyalleri iş Sözleşme yürürlükte olduğu sürece doğrudan veya dolaylı olarak Sözleşme’nin açıkça izin verdiği haller dışında aşağıda yazılı olanlardan kaçınacaktır:

- (i) Ülke içerisinde herhangi bir Foster’s imalatı, prosesi, paketlenmesi, dağıtımı, pazarlaması, promosyonu veya satışı yapmaktan;
 - (ii) Sipariş maksadının Ülke dahilinde yeniden satışa yönelik olduğunu bilerek Foster’s için sipariş doldurmaktan;
 - (iii) Ülke dahilinde yeniden satış veya başka bir amaca yönelik olarak herhangi bir kişiye (Efes dışında) Foster’s tedarik etmekten;
 - (iv) Ülke dahilinde Foster’s satışı için aktif olarak müşteri aramaktan; veya
 - (v) Ülke dahilinde Foster’s tedariki için herhangi bir şube kurma veya tedarik için dağıtım deposu bulundurmaktan.
- (b) CUB eğer mevcut koşullar altında siparişler ile ilgili olarak dağıtıcı, toptancı, lisanslı bayi veya Filyal’de bu tür siparişlerin Ülke dahilinde yeniden satış maksadına yönelik olduğuna dair bir kanaat, makul nedenlere dayanan bilgi, veya kuşku varsa ülke dışındaki kendi dağıtıcıları, toptancıları, lisanslı bayileri veya Filyallerine, Foster’s için sipariş doldurma yasağı getirecektir.”

Lisans sözleşmesinin 14.1. maddesi ile Foster’s Grubu’na getirilen Türkiye’de Foster’s ürününe ilişkin olarak faaliyette bulunmama yükümlülüğü, Efes’e tanınan inhisari lisans hakkının bir uzantısıdır. Anlaşma geçerli olduğu süre boyunca, Foster’s Grubu Efes dışında başka bir teşebbüse lisans veremeyeceği gibi, kendisi de Foster’s birasının Türkiye’de üretimi veya satışı konusunda faaliyet gösteremeyecektir. Dolayısıyla, sözleşmenin bu maddesi de 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliğindedir.

H.3.2.3. Efes’e Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Lisans Sözleşmesi’nin 23.1. maddesinde, Efes’e anlaşma süresince ve anlaşma bittikten sonraki 18 aylık süre zarfındaki bir dönem için, Sınırlı Menşe Marka biralar olarak adlandırılan Avustralya veya Yeni Zelanda menşeli bira

05-20/234-69

markalarının üretim ve satışıyla işğal etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Madde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(a) Efes, tek başına veya başka bir şahıs, firma, kuruluş veya ortaklık ile birlikte, ana şirket, acente, hissedar veya benzeri bir statü dahilinde:

(i) anlaşmanın geçerlilik Süresi zarfında; ve

(ii) Ülke sınırları dahilinde Foster’s biralalarının dağıtımını veya satışını yaptığı sürece,

Sınırlı Menşe Markalı biralaların, “ale” tipi biralaların veya “lager” tipi biralaların (işbu anlaşma kapsamında Foster’s biralaları hariç olmak üzere) imalatıyla, proseslenmesiyle, ambalajlanmasıyla, pazarlanmasıyla, promosyonunun yapılmasıyla, ithalatının yapılmasıyla, satılmasıyla veya dağıtılmasıyla ilgili faaliyetlere doğrudan veya dolaylı bir şekilde (bir lisans sahibi vasıtasıyla gerçekleştirilecek faaliyetler de dahil olmak üzere) girişmesi (Filyalleri de bu kısıtlamaya dahildir) yasaktır.

İşbu anlaşmanın madde 24.2(b) uyarınca Efes tarafından feshedilmesi halinde, Efes, söz konusu fesih işleminin yürürlüğe girme tarihinden itibaren 18 aylık bir süre zarfında tek başına veya başka bir şahıs, firma, kuruluş veya ortaklık ile birlikte, ana şirket, acenta, hissedar veya benzeri bir statü dahilinde, Ülke sınırları dahilinde satış ve dağıtımını itibarıyla Sınırlı Menşe Markalı olarak tanımlanan biralaların, “ale” tipi biralaların veya “lager” tipi biralaların (işbu anlaşma kapsamında Foster’s biralaları hariç olmak üzere) imalatıyla, proseslenmesiyle, ambalajlanmasıyla, pazarlanmasıyla, promosyonunun yapılmasıyla, ithalatının yapılmasıyla, satılmasıyla veya dağıtılmasıyla ilgili faaliyetlere doğrudan veya dolaylı şekilde (bir lisans sahibi vasıtasıyla gerçekleştirilecek faaliyetler de dahil olmak üzere) girişmesi (Filyalleri de bu kısıtlamaya dahildir) yasaktır.”

Efes’in anlaşma süresince ve anlaşma sona erdikten sonra 18 ay boyunca Avustralya veya Yeni Zelanda menşeli bira markalara ilişkin herhangi bir faaliyette bulunmasını yasaklayan bu düzenleme, 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliğindedir.

H.3.2.4. Rüçhan Hakkı

Lisans sözleşmesinin 22.1. maddesinde, Foster’s Grubu’nun Türkiye’de Foster’s dışında başka bir bira türünü satmayı düşündüğünde öncelikle bu işi Efes’e teklif edeceği, anlaşma sağlanamazsa ancak başka bir teşebbüse teklif götürebileceği, böyle bir durumda başka bir teşebbüse götürülen teklifin Efes’e sunulan tekliften daha avantajlı olmayacağı düzenlenmektedir. İlgili madde şu şekildedir:

“(a) Anlaşmanın yürürlükte bulunduğu Süre içerisinde CUB veya FBI’nın ya da Filyallerinden herhangi birinin Ülke sınırları dahilinde CUB Birası satmayı ve/veya dağıtımını yapmayı istemesi halinde, FBI öncelikli olarak Efes’i bu durumdan yazılı olarak haberdar edecek ve söz konusu CUB Birasının Ülke sınırları içerisinde dağıtımını yapma hakkını Efes’e vermeyi teklif edecektir...”

(d) Efes'in FBI'ya madde 22.1(b) uyarınca herhangi bir bildirimde bulunmaması veya tarafların madde 22.1(c) çerçevesinde anlaşmaya varamamaları halinde, CUB, FBI veya ilgili Filyalleri, CUB Birasını Ülke sınırları dahilinde serbest bir şekilde satma ve/veya dağıtımını yapma veya bu konuda üçüncü bir tarafı tayin etme hakkına sahip olacaklardır. Ancak, böyle bir durumda, ilgili üçüncü tarafla yapılacak olan anlaşmanın hükümleri, genel olarak Efes'e' teklif edilen anlaşma hükümlerinden daha uygun ve avantajlı koşullar içermeyecektir."

Benzer şekilde, sözleşmenin 22.2. maddesinde, sözleşme süresinin dolmasından sonra veya feshedilmesi durumunda, Türkiye'de Foster's birasının satışı konusunda Foster's Grubu'nun öncelikli olarak Efes ile görüşeceği, anlaşma sağlanamaz ise Foster's Grubu'nun kendisinin veya belirlediği üçüncü bir kişinin söz konusu faaliyette bulunabileceği düzenlenmiştir.

Lisans sözleşmesinin, Foster's Grubu'nun Foster's haricinde başka bir bira türünü Efes dışında başka bir kanalla Türkiye pazarına sunmasını önemli ölçüde engelleyen 22.1. ve 22.2. maddeleri 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmektedir.

Özetle, bildirim konusu lisans sözleşmesinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal niteliğindeki hükümleri nedeniyle, menfi tespit alması mümkün değildir. Dolayısıyla, söz konusu sözleşmenin bireysel muafiyet açısından değerlendirmesi gerekmektedir.

H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un muafiyet verilmesinin koşullarını düzenleyen 5. maddesinde iki olumlu ve iki olumsuz koşul sayılarak, muafiyet verilecek olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının bu dört koşulu birden sağlaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Olumlu koşullardan ilki olan, malların üretim ve dağıtımında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlama zorunluluğu inceleme konusu sözleşme aracılığı ile yerine getirildiği görülmüştür. Şöyle ki; Efes'in kendi birasını üretmek için kurmuş olduğu tesislerde sözleşme konusu olan Avustralya menşeli birayı üretmek mümkün değildir. Bu anlaşma sayesinde, Foster's Grubu'ndan Efes'e önemli oranda teknoloji transferi gerçekleşecek ve böylece Efes, İstanbul fabrikasında Foster's birasının üretimini yapabilecektir.

Bir anlaşmaya muafiyet verilebilmesi için aranılan ikinci olumlu koşul, malların üretim ve dağıtımında sağlanan ekonomik veya teknik gelişmeden tüketicilerin de yararlanabilmesi zorunluluğudur. Bildirim konusu lisans anlaşmasının bu koşulu da yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Zira, anlaşma konusu olan Foster's birasının dahil olduğu Avustralya ve Yeni Zelanda menşeli herhangi bir bira türünün Türkiye'de şu anda satışı yapılmamaktadır. Bu anlaşma sayesinde, Türkiye'de şu an için küçük olan ancak hızla büyüme gösteren premium segmente yeni bir bira türü dahil olacak ve böylece tüketiciye daha fazla sayıda çeşit sunulabilecektir.

Bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararına muafiyet verilebilmesi için ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması gerekmektedir. Kurul'un 15.7.2004 tarih ve 04-47/610-147 sayılı Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ile bayileri ve nihai satış noktaları arasında yapılan anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında da belirtildiği üzere, Efes'in hakim durumda olduğu Türkiye bira pazarında teşebbüsler arasında etkin bir rekabet bulunmamaktadır. Anılan kararda bu sonuca varılırken, ithalatın önemli boyutlarda olmadığı bira pazarına üretici olarak girişlerin zor olmasını ve yabancı firmaların pazara girerken genellikle Efes'e lisans verme yolunu tercih etmelerini göz önünde bulundurulmuştur. Yabancı firmalar, büyük bir güce sahip olması nedeniyle Efes'e lisans vermek suretiyle Türkiye pazarına girme yolunu tercih etmektedirler. Böylece, ticari risklerini en aza indirebilmektedirler. Efes'in yabancı firmalardan almakta olduğu lisans haklarının Efes'in Türkiye pazarındaki hakim durumunu güçlendirmesi muhtemeldir. Ancak, bu durumun tek başına bira pazarındaki rekabeti ortadan kaldırdığını da ileri sürmek mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki, Efes'in yabancı bira üreticilerinden lisans hakkını alma yolunu tercih etmesi, diğer yabancı üreticilerin Türkiye'de Efes dışındaki üreticilere lisans vermelerini ya da doğrudan kendilerinin üretim yapmalarını herhangi bir şekilde engellememektedir. Dolayısıyla, bildirim konusu lisans sözleşmesinin bireysel muafiyet için aranılan birinci olumsuz koşulu da sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

Muafiyet verilecek olan anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararında aranılan ikinci olumsuz koşul, anlaşmadan beklenen faydanın sağlanabilmesi için zorunlu olandan daha fazla rekabet kısıtlamasının yer almamasıdır. Başka bir ifadeyle, muafiyet değerlendirmesi yapılan bir anlaşmada yer alan tüm rekabet kısıtlamalarının, üretimin, dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve bu iyileşmeden tüketicilerin yararlanabilmeleri için zorunlu olmalıdır. Foster's Grubu ile Efes arasında imzalanan lisans sözleşmesinde yer alan ve yukarıda sayılan rekabet ihlallerinin bu çerçevede incelenmesi gerekmiştir.

Efes'e verilen lisans hakkının inhisari olması, lisans sözleşmesinden beklenen faydanın elde edilebilmesi için zorunludur. Başka bir ifadeyle, Foster's Grubu'nun anlaşma süresince Efes haricinde başka bir teşebbüse lisans hakkını verme ya da kendisinin kullanma hakkını saklı tutması halinde, Efes (ya da başka bir teşebbüsün), söz konusu lisans sözleşmesini imzalamayacaktır. Dolayısıyla, lisans hakkının Türkiye'de münhasıran Efes'e verilmesi, rekabeti gereğinden fazla sınırlayan bir düzenleme değildir. Bu çerçevede, lisans sözleşmesinin 3.1., 3.4. ve 14.1. maddelerinin, bireysel muafiyet için aranılan zorunlu olma şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anlaşmanın 23.1. maddesi ile, anlaşma süresince ve anlaşma sona erdikten sonraki 18 aylık dönem için Efes'e getirilen Foster's biraları haricinde Avustralya ve Yeni Zelanda menşeli biralaların satışı ile iştigal etmeme yükümlülüğü, anlaşmadan beklenen faydanın elde edilebilmesi için zorunludur. Zira, bu düzenleme sayesinde Efes'in anlaşma süresi içerisinde Avustralya ve Yeni

Zelanda menşeli biralarda içerisinde sadece anlaşma konusu Foster's biralara yoğunlaşması ve böylece anlaşmadan beklenen faydaların elde edilebilmesi sağlanabilecektir. Anlaşma süresi sona erdikten sonraki 18 aylık dönem için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün gerekçesi ise, Foster's Grubu'na Türkiye pazarına Efes dışında başka bir kanalla girebilmesi için imkan ve süre tanımıdır. Özetle, lisans sözleşmesinin 23.1. maddesinin de muafiyet için arandığı ikinci olumsuz koşulu sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

Lisans sözleşmesinin 22.1. maddesinde, Foster's Grubu'nun Türkiye'de Foster's dışında başka bir bira türünü satmayı düşündüğünde öncelikle bu işi Efes'e teklif edeceği, anlaşma sağlanamazsa ancak o zaman başka bir teşebbüse teklif götürebileceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin 22.2. maddesinde, benzer bir düzenleme sözleşme sona erdikten sonraki dönem için getirilmiştir. Buna göre, sözleşme sona erdikten sonra, Türkiye'de Foster's birasının satışı konusunda Foster's Grubu öncelikli olarak Efes ile görüşecek, anlaşma sağlanamazsa Grup kendisi faaliyet gösterebilecek ya da üçüncü bir teşebbüse bu hakkı verebilecektir. 22.1. ve 22.2. maddeler bu haliyle, bireysel muafiyet alabilecek niteliktedir. Zira, Efes'e tanınan bu rüçhan hakkı, Foster's Grubu ile Efes arasında kurulacak sıkı ticari ilişkinin ve sözleşme süresince her iki teşebbüse karşılıklı olarak getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin bir neticesidir.

Ancak, 22.1. maddenin (d) bendinde, Foster's Grubu'nun Efes'e götürdüğü teklifin Efes tarafından kabul edilmemesi durumunda, Foster's Grubu'nun başka bir teşebbüse sunduğu teklifin Efes'e sunulan tekliften daha avantajlı olmayacağı düzenlenmektedir. Böylece, Efes, Foster's Grubu'nun Foster's haricinde başka bir bira türünü Efes dışında başka bir kanalla Türkiye pazarına sunmasını önemli ölçüde engelleyebilecektir. Foster's Grubu'nun Efes haricinde başka bir kanalla Türkiye pazarına girmesini engelleyen bu düzenlemenin, bildirim konusu anlaşmadan beklenen faydanın sağlanabilmesi için zorunlu olandan daha fazla rekabeti kısıtlayıcı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla, bildirim konusu sözleşmenin bireysel muafiyet alabilmesi için, sözleşmenin 22.1. maddesinin (d) bendinde yer alan *"Ancak, böyle bir durumda, ilgili üçüncü tarafla yapılacak olan anlaşmanın hükümleri, genel olarak Efes'e teklif edilen anlaşma hükümlerinden daha uygun ve avantajlı koşullar içermeyecektir."* ifadesinin sözleşmeden çıkarılması gerekmektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'e verilen lisans hakkının inhisari olması; Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye, Carlton and United Beverages Limited'e ve Foster's Group Limited'e karşılıklı olarak rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş olması nedeniyle bildirimde bulunan lisans anlaşmasına menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2. Anlaşmanın 22.1. maddesinin (d) bendinde yer alan; Foster's Grubu'nun Türkiye'de Foster's dışında başka bir bira türünü satma konusunda Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye götürdüğü teklifin Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. tarafından kabul edilmemesi durumunda Foster's Grubu'nun üçüncü bir teşebbüse sunacağı teklifin Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye sunulan tekliften daha avantajlı olmayacağı yönündeki düzenlemenin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bireysel muafiyet için aranılan "Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" şeklindeki (d) bendini sağlamadığı; dolayısıyla, anlaşmaya bu haliyle bireysel muafiyet tanınamayacağına,
3. Anlaşmanın 22.1. maddesinin (d) bendinde yer alan "Ancak, böyle bir durumda, ilgili üçüncü tarafla yapılacak olan anlaşmanın hükümleri, genel olarak Efes'e' teklif edilen anlaşma hükümlerinden daha uygun ve avantajlı koşullar içermeyecektir." ifadesinin sözleşmeden çıkarılması halinde, anlaşmaya, akdedildiği tarih olan 24.12.2004'den itibaren beş yıl süreli bireysel muafiyet tanınabileceğine,
4. Bu değişikliğin yapılabilmesi için taraflara 60 gün süre verilmesinin yerinde olacağı, gerekli görülen bu düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesine

31 Mart 2005 tarih, 05-20/234-69 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Ekonomik bir faaliyetin ilk adımı ya da gereği olarak ortaya çıkan ve "münhasırlık hakkı" doğuran lisans sözleşmeleri ile, genellikle, hem lisans veren hem de lisans alan taraflara, işlemin tesisi için zarûri, çeşitli rekabet yasakları getirilebilmektedir.

Bu çerçevede, tarafları bağlayan çeşitli kısıtlama ve rekabet yasakları, imzalanan sözleşmelerin mütemmim cüzleri olmaktadır. Bu mütemmim cüzlerle veya şartlarla, tarafların karşılıklı rızası ile "kazan-kazan" mantığı çerçevesinde akdedilen bir anlaşmanın, rekabet hukuku açısından yok sayılabilmesi, muafiyet verilmemesi veya en azından bireysel muafiyet alamayacak nitelikte telakki edilebilmesi için, rekabeti engelleyici önemli özelliklerinin bulunması icap eder.

Lisans sözleşmeleri rekabet hukuku açısından değerlendirilirken bu tür sözleşmelerin 2054 sayılı Kanuna prensip olarak (per se) aykırı olduğu gibi bir yaklaşım yanlış olacaktır. Temel rekabet hukuku ilkelerinden hareketle ya da çeşitli rekabete aykırılık özellikleri nedeniyle, bir sözleşmeye, bir işleme menfi tespit verilmeyebilir, muafiyet de tanınmayabilir. Ama bu dosyada olduğu gibi, işlemin ortadan kalkması sonucunu doğuracak bir şarta bağlı olarak bireysel muafiyet izninin de verilmemesi makûl bir karar olmayacaktır.

Söz konusu Anlaşmanın 22.1. maddesinin (d) bendinde yer alan, "Ancak böyle bir durumda, ilgili üçüncü tarafla yapılacak anlaşmanın hükümleri, genel olarak Efes'e teklif edilen anlaşma hükümlerinden daha uygun ve avantajlı koşullar içermeyecektir. " ifadesi, olsa olsa lisans alanın, tedbirli ve rasyonel olmak kaygısı ile hareket ettiğinin bir göstergesidir ve rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlandığı anlamına gelmemektedir.

Dolayısıyla, bu ifadenin anlaşmadan çıkarılması şartıyla, lisans sözleşmesine bireysel muafiyet izni verilmesi, bu şarta bağlı olarak ilk adımı atılacak ekonomik faaliyetin veya işlemin bütünüyle ortadan kalkmasına yol açabilecektir.

Bu gerekçeyle ilgili Kurul Kararı'na katılamıyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

05-20/234-69

Rekabet Kurulu'nun 31.3.2005 gün ve 05-20/234-69 sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği üzere, lisans verme anlaşmaları bir ürünün üreticilerinin/üretme hakkı sahiplerinin sözkonusu ürünü üretme hakkını belli bir coğrafi bölge içinde geçerli olmak üzere ve bir bedel karşılığında başka bir girişime devretmeleri demektir. Bütün lisans devir anlaşmalarının doğasında münhasırlık vardır ve lisans alan lisans verene, sözkonusu bölge içinde ürünü lisans veren ya da başka bir kuruluşun aynı reçete veya spesifikasyonlarla üretmeyeceği güvencesi karşılığında bir bedel öder.

Bir üretici firmanın, ürününü öngörülen coğrafya içinde dileyenin üretmesine izin verdiği bir düzenleme mantık dışıdır ve dünya yüzünde görülmemiş bir durumdur. Rekabetin bu yolla sağlanabileceğini ileri sürmenin kabul edilebilir yanı yoktur. Asıl üreticinin sözkonusu coğrafya içinde ürününü bizzat üretmesi ya da başka bir girişime lisans vererek ürettirmesi arasında, o coğrafi bölgede sözkonusu ürünün pazarındaki rekabet açısından bir fark yoktur, dolayısıyla ürünün lisans verilerek üretilmesiyle kısıtlanan ya da ortadan kalkan bir rekabetten de söz edilemez.

Bu durum karşısında, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş. ile Carlton and United Beverages ve Foster's Group Limited arasındaki Lisans Anlaşması'na menfi tespit verilmesini engelleyecek bir durum bulunmadığı değerlendirilmesini yaptığımdan Kurul'un başlıkta anılan Karar'ına katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi