

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-3-78 (Menfi Tespit/Muafiyet)
Karar Sayısı : 17-20/320-142
Karar Tarihi : 03.07.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. BİLDİRİMDE

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

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile menfi tespit verilen Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'nde değişiklikler yapılmak suretiyle hazırlanmış olan dört tip yeni Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne menfi tespit verilmesi/muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 29.12.2015 tarih ve 6196 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 31.05.2017 tarih ve 3830 ile 3832 sayılı yazılarla tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 23.06.2017 tarih ve 2015-3-78/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin (EFPA) bayi ve distribütörleri ile kapalı satış noktaları (KSN) arasında imzalanması planlanan,
 - Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi (4 alternatifli), Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ile Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesine aykırı hükümler taşıyor olmaları sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
 - Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi (4 alternatifli), Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ile Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne aynı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulları taşıyamaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınmasının da mümkün olmadığı,
 - Standart Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne ise aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilebileceği,

2. EFPA'nın,

- Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ve Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne muafiyet tanınamayacak ise, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile Tuborg Pazarlama A.ř.'nin (TUBORG PAZARLAMA) kapalı bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmelerine tanınan muafiyetin geri alınması,
- Ekomini noktaları haricinde, kapalı bira pazarının tamamı için geçerli olmak üzere, belli koşullarda EFPA'nın dolaplarına Tuborg  r nlerinin konulması zorunluluğunu içeren dolap kuralının kaldırılması

yönündeki taleplerinin ise, bildirim konusu sözleşmelerden ve dolayısıyla dosya konusunun EFPA tarafından yapılan bir menfi tespit/muafiyet olması nedeniyle anılan incelemeden ayrı ve bağımsız olması, sektöre yönelik geçmiş tarihli Kurul kararlarını ilgilendirmesi, mevcut piyasa Şartlarının gözetilerek sektöre yönelik Kurul kararlarının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılması ve kapsamlı bir araştırma yapılması gerektiği hususları dikkate alınarak reddedilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Bildirimin Konusu

- (4) EFPA tarafından yapılan başvuruda özetle; Kurul'un 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı kararı ile menfi tespit verdiği Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'nde değişiklik yapılarak kapalı satış noktalarına ilişkin dört tip yeni sözleşme hazırlandığı belirtilmiş ve bu çerçevede sırasıyla aşağıdaki sözleşmeler için 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit/bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması talep edilmiştir:

- Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi,
- Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi,
- Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ve Standart Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi (birlikte).

G.2. Teşebbüse İlişkin Bilgiler

G.2.1. EFPA

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

G.3. Sektöre İlişkin Bilgiler

G.3.1. Bira Pazarı Hakkında Bilgi

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

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

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

...

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

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

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

...”

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

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

Mesafe şartı, satış belgesinin verildiği tarih itibarıyla aranır.”

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

- (11) 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki yasak ve sınırlamalara paralel olarak 2013 yılında, 07.01.2011 tarihli ve 27808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) Yönetmeliği) 20. maddesi yeniden düzenlenerek aşağıdaki hükümlere yer verilmiştir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

...

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

- (13) 2013 yılında TAPDK Yönetmeliği'nde yapılan bir başka değişiklik ise; alkollü içkilerin, bilgi toplumu hizmetleri vasıtasıyla ya da posta ve benzeri dağıtım hizmetleri yoluyla yapılacak satışlarına ilişkin olarak getirilen sınırlamalardır. Bu çerçevede, anılan Yönetmelik'in 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

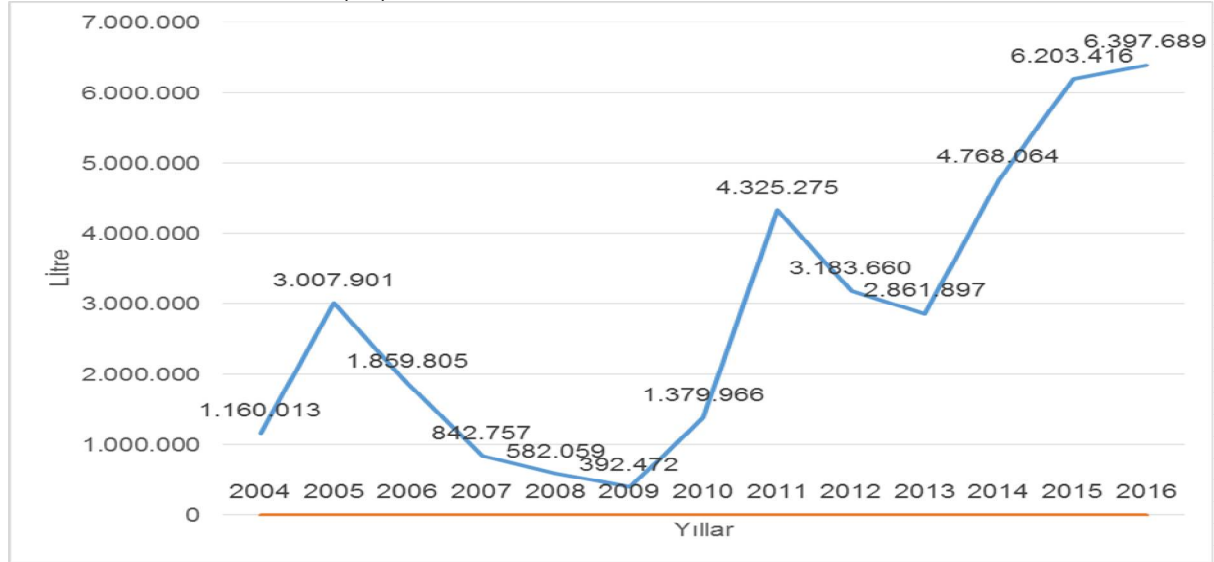
“(3) Alkollü içkilerin adını veya markasını içeren alan/alt alan adı kullanılmak suretiyle bu ürünlerin reklam ve tanıtımına yönelik olarak internet sitesi açılmaz. Ancak Türkiye’de faaliyette bulunan alkollü içki üreticisi firmalar ihracat amacıyla, ülke içinden erişimini engellemeleri koşuluyla, ürettikleri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

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

- (14) Aynı yıl son olarak, reklam, sponsorluk ve promosyon uygulamalarını düzenleyen TAPDK Yönetmeliği'nin 24. maddesi, 4250 sayılı Kanun'da getirilen reklam yasağı doğrultusunda mülga edilmiştir.
- (15) 2013 yılında alkollü içki sektörüne ilişkin olarak yapılan regülasyonlar sonucunda, bira pazarında ürün reklam ve tanıtımının, sponsorluğunun vs. yasak olduğu karanlık pazar (*dark market*) koşullarına geçilmiştir. Karanlık pazar koşulları ile birlikte, bira pazarında soğuk bulunurluğun ve kaliteli bulunurluğun önemi daha da artmış; güçlü, marka bilinirliği yüksek ve geniş portföye sahip olan teşebbüsler bu olumsuz koşullardan diğer teşebbüslere oranla daha az etkilenmiş; piyasaya yeni teşebbüslerin girmesi ve girenlerin de piyasada tutunması ise büyük ölçüde güçleşmiş; bir başka ifadeyle, karanlık pazar koşulları piyasadaki mevcut giriş engellerini pekiştirmiştir. Zira pazarda karanlık pazar döneminden önce mevcut olan bira üreticileri tüketiciler nezdinde tanındığından, karanlık pazar döneminde piyasaya girmek isteyen teşebbüslerin - herhangi bir reklam veya tanıtım yapılmaksızın- mevcut bira üreticileri ile rekabet ederek tüketicilere ulaşması çok zor bir hale gelmiştir.
- (16) Bira pazarı bakımından değinilmesi gereken bir başka husus ise, ithalatın sınırlı oluşudur. Bu duruma sebebiyet veren hususlar ise turizm kaynaklı hususlar, ithal bira tüketicilerinin özellikleri ve Özel Tüketim Vergisi'dir (ÖTV). Her ne kadar, Türkiye'ye turizm amaçlı gelen kişilerin, kendi ülkelerinde tercih ettikleri biraları ülkemizde de tüketmek istemesi ithalatı olumlu biçimde etkilemekteyse de; İstanbul haricinde genellikle “her şey dahil” sistemle çalışan otellerin mevcut olması, bu otellerde genellikle yerli üreticilere ait fıçı biraların kullanılması ve ithal biraların vergi ve döviz kurlarındaki değişime bağlı olarak yerli biralara nazaran daha pahalı olması ithalatın sınırlı olmasına neden olmaktadır. İkinci olarak, ithal biranın tüketildiği yerlerin genellikle büyük şehirlerde bulunan ve belirli bir ekonomik güce sahip olan tüketicilerin gitmeyi tercih ettiği işletmeler olduğu dikkate alındığında, ithal biranın ancak sınırlı sayıda tüketici tarafından tüketildiği görülmektedir. Son olarak, özellikle yerel markalara kıyasla pahalı olan ithal biranın fiyatının ÖTV artışlarına bağlı olarak daha da arttığı dikkat çekmektedir. Aşağıdaki grafikte, yıllar itibarıyla bira ithalat miktarı sunulmaktadır:

17-20/320-142

Grafik 1- Bira İthalat Miktarı (LT)



Kaynak: TAPDK Web Sitesi

- (17) TAPDK verilerine göre, bira pazarında 2016 yılı itibarıyla toplam 23 ithalatçı bulunmakta olup; bunların başında Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. (TUBORG), EFPA ve Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş. (KARAGÖZOĞLU)¹ gelmektedir. İthalat miktarı bakımından, söz konusu teşebbüslerden hemen sonra gelen Vintage Dış Ticaret Ltd. Şti., Berk İçecek Pazarlama Ltd. Şti., Advin Reklam Malz. Dan. Ter. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Orion Grup Tic. ve Lojistik Ltd. Şti. gibi başlıca bira ithalatçısı firmalar ise pazardan oldukça düşük seviyelerde pay alabilmektedirler².
- (18) Türkiye’de bira üretimine bakıldığında ise, TAPDK’dan üretim izni almış olan çeşitli teşebbüslerin bira üretiminde bulunduğu görülmektedir. Üretim yapan teşebbüslerin başında ANADOLU EFES ve TUBORG³ gelmekte olup, pazarda üretici konumunda olan teşebbüslerin üretim kapasitelerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

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

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

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

17-20/320-142

Tablo 1: 2016 Yılı Bira Üretim Kapasiteleri

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

Kaynak: TAPDK

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

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

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

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

17-20/320-142

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

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

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

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (21) Tablodaki verilerden, TAPDK verilerine benzer şekilde, ANADOLU EFES ile TUBORG'un kapasitelerinin altında üretim gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Keza Bildirim Formu'nda, bu husus EFPA tarafından belirtilmiş olup, sektörün geneli açısından bir atıl kapasite durumunun gözlemlendiği ifade edilmiştir.

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

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

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

- (22) Biranın nihai tüketicilere satıldığı satış noktaları iki gruba ayrılmaktadır¹⁰. Bunlar, tüketicilere ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market, büfe, kuruyemişçi gibi satış noktalarından oluşan KSN'ler ile tüketicilere ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere şişe, kutu ve fıçı formunda ve genellikle yemek, müzik, konaklama veya eğlence hizmetleri ile birlikte satılan bar, otel, restoran, kafe gibi açık satış noktalarıdır (ASN)¹¹. ASN'lerde bira ürününün satışı genellikle müzik, eğlence, restoran ya da konaklama hizmetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiğinden, ASN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı ile KSN'lerde satışa sunulan biranın fiyatı arasında ciddi farklılıklar söz konusudur. Gerek KSN'lerin gerek ASN'lerin bira satışı gerçekleştirebilmeleri için, 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığında turizm belgesi almaları zorunlu olup, akabinde TAPDK'dan alkollü içki satış belgesi almaları gerekmektedir. Yıllar itibarıyla alkollü içki satış belgesine sahip olan ASN ve KSN sayıları aşağıda sunulmaktadır¹²:

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

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

TUBORG Cevabi Yazıları

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

¹⁰ Bu yönde bkz. Kurul'un 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı, 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı, 13.07.2011 tarih ve 11-42/911-281 sayılı kararları.

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

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

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

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

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

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

Kaynak: EFPA ve TUBORG Cevabi Yazıları

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

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

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

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

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

17-20/320-142

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

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

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

Kaynak: EFPA ve TUBORG Cevabi Yazıları

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

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

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

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

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

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

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

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

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

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

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

17-20/320-142

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

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

Yıl	EFPA			TUBORG			
	Sözleşmeli ²⁵	Sözleşmesiz	Toplam	Sözleşmeli		Sözleşmesiz	Toplam
				Münhasırlık Hükmü İçeren ²⁶	Münhasırlık Hükmü İçermeyen		
2012	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
2013	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
2014	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
2015	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)
2016	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)	(.)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

²⁵ 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı ile, EFPA ya da bayilerinin/distribütörlerinin askeri tesis ve otel gibi geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren ASN'ler ile akdedecekleri ve TUBORG dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren, en fazla 2 yıl süreli sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına izin verilmiştir. Bunun yanı sıra, 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı Kurul kararı ile EFPA'nın alımlarını ihale usulü ile yapan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi satış noktalarıyla akdedeceği Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme'de münhasırlık hükmü içeren anlaşmaların en fazla 2 yıllığına yapılacağı dikkate alınarak ve bunun da 2008 tarihinde alınan Kurul kararına uygun olduğu belirtilerek, söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır. Bununla birlikte EFPA tarafından toplamda (.) adet oteli kapsayan (.) otel zinciri ile münhasırlık hükmü içeren "Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme" imzalandığı ifade edilmiştir.

²⁶ 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile TUBORG'un ASN'ler ile akdedeceği tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına (münhasırlık şartına) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmıştır.

17-20/320-142

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

Tablo 8: Ciro Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (TL)²⁷

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

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

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

Yıl	Kapalı Bira Pazarı ²⁹	Kapalı Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı	Açık Bira Pazarı/Toplam Bira Pazarı	Toplam
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

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

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

²⁷ Bira pazarında faaliyet gösteren diğer üreticiler ile ithalatçıların kapasiteleri ve dolayısıyla üretim miktarlarının çok küçük bir paya sahip olduğu dikkate alınarak, karardaki tüm analizlerde bahsi geçen teşebbüslere ait veriler dahil edilmemiştir. EFPA ve TUBORG'a ait cirolara, (.....) hariç, (.....) dahil olup cirolara; noktalara yapılan (.....) dahil değildir.

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

²⁹ Kapalı bira pazarı satışlarına Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* noktalarına yapılan satışlar dahildir.

17-20/320-142

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

Tablo 10: EFPA ve TUBORG'un Tüm Bira Pazarındaki Ciroları (TL)³⁰ ve Pazar Payları (%)

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

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

Tablo 11: EFPA ve TUBORG'un Tüm Bira Pazarındaki Satış Miktarları (LT) ve Pazar Payları (%)

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

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

- (40) Yukarıda yer alan tablolardan, gerek ciro bakımından gerekse satış miktarı bakımından EFPA'nın toplam bira pazarında (kapalı bira pazarı + açık bira pazarı) TUBORG'a nazaran çok daha büyük bir paya sahip olduğu görülmektedir³¹. Bununla birlikte, tablolardan, EFPA'nın 2012 ila 2016 yılları arasında pazar payı kaybettiği, TUBORG'un ise bu dönemde daralan bira pazarında EFPA'nın kaybettiği pazar paylarını alarak pazar payını istikrarlı bir şekilde artırmaya devam ettiği dikkat çekmektedir³².

³⁰ Cirolar içinde KDV hariç olup, ÖTV ise dolaylı olarak vardır. EFPA ve TUBORG üretici firmadan alarak satış yaptıklarından, ÖTV mükellefi (ÖTV beyan ederek ödeyen) üretici firmanın satış tutarının içerisinde ÖTV rakamı bulunmakta, dolayısıyla EFPA ve TUBORG'un maliyetinin ve dolayısıyla satış fiyatının içinde ÖTV bulunmaktadır.

³¹ EFPA tarafından; *Nielsen*'in her ilde örneklemeleri bulunmamakla birlikte, illeri birbirlerine benzeştirerek, tüm Türkiye'yi kapsayan çıkarımlar yapmakta olduğu, süpermarketlerden haftalık olarak elektronik satış verisi aldığı, geleneksel kanalda (bakkal, kuruyemiş, büfe ve lokal marketler) ise aylık olarak sayım gerçekleştirdiği, ilgili döneme ait stok, toplanan alım verileri ve bir önceki dönem stok verileri kullanılarak satışların hesaplandığı ifade edilmiştir.

³² Öte yandan, TAPDK satış miktarı verilerine göre tüm bira pazarındaki pazar payları incelendiğinde, 2016 yılı sonu itibarıyla EFPA ve TUBORG'un sırasıyla %(.....) ve %(.....); 2016 Şubat sonu itibarıyla %(.....) ve %(.....) oranlarında pazar paylarına sahip olduğu, 2017 Şubat sonu itibarıyla de bu oranların sırasıyla %(.....) ve %(.....) olduğu görülmektedir. TUBORG ile yapılan toplantıda teşebbüs yetkilisi tarafından 2016 yılı sonu itibarıyla Türkiye'de tüm bira pazarında %(.....)'lik bir pazar paylarının olduğu, TAPDK tarafından sunulmuş olan verinin ihracatı kapsayabileceği belirtilmiş olup, aylık dönemlerde farklı sebeplerle dalgalanmaların olabileceği, anılan verilerin gösterge niteliği taşımadığı belirtilmiştir.

- (41) Benzer şekilde, kapalı bira pazarındaki bira satışlarını ölçen *Nielsen* verileri³³ dikkate alındığında, EFPA'nın pazar payının yıllar itibarıyla TUBORG'a kaydığı dikkat çekmektedir:

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

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

Kaynak: *Nielsen* VerileriTablo 13: Ciro (TL)³⁴ Bazında Kapalı Bira Pazarı Payları (%)

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

Kaynak: *Nielsen* Verileri

- (42) Her iki tablo da incelendiğinde, EFPA ve TUBORG haricinde faaliyet gösteren ithalatçıların ve diğer küçük üreticilerin pazar paylarını artıramadıkları ve kapalı bira pazarında halen son derece düşük pazar paylarıyla söz konusu iki yerli üreticiye alternatif olmaktan uzak oldukları görülmektedir. Benzer durum, açık bira pazarındaki bira satışlarını ölçen *Ipsos* verileri³⁵ dikkate alındığında da görülmektedir:

Tablo 14: Satış Miktarı (LT) Bazında Açık Bira Pazarı Payları (%)³⁶

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

Kaynak: *Ipsos* Verileri

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

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

Kaynak: *Ipsos* Verileri

³³ Kapalı bira pazarında araştırma yapan *Nielsen*'in verileri geleneksel kanalı ve perakende zincir marketleri içermektedir. *Nielsen Cash&Carry*'de (toptancı zincirler) ölçümlene yapmamaktadır, dolayısıyla *Cash&Carry* verileri *Nielsen* verilerine dahil değildir.

³⁴ *Nielsen* tarafından hesaplanan ciro verileri içerisinde, kimi noktalarda fiş/fatura üzerinden hesaplama yapıldığı, kimi noktalarda da satış miktarlarının vergiler dahil fiyatlarla çarpılması suretiyle satış tahminine/verisine ulaşıldığı için, hem KDV hem de ÖTV bulunmaktadır.

³⁵ *Ipsos* verileri, Türkiye geneli içerisinde seçilen 7 ilin (İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Bursa, Antalya, Muğla) büyükşehir belediye sınırları içerisindeki noktalardan alınan örneklerden toplanan verilerden yola çıkılarak hazırlanmaktadır. Söz konusu verilere ilişkin olarak EFPA tarafından, il bazında bile önemli farklılıklar ortaya çıkmasından dolayı, *Ipsos* verileriyle Türkiye açık bira pazarı için doğru bir çıkarım yapılamayacağı ve *Ipsos* verilerinin bu pazar hakkında bilgi vermekte yeterli olmadığı görüşü paylaşılmıştır.

³⁶ Tablodaki veriler, TUBORG tarafından sunulan *Ipsos* verileri olup; EFPA tarafından sunulan *Ipsos* verilerinin 5 il baz alınarak hesaplanan sonuçlardan oluştuğu ifade edilmiştir. EFPA'nın pazar payı (.....)-(.....) puan arasında fazla görünmekte, bununla birlikte iki veri arasındaki sapma çok az olup, bunun değerlendirmeyi etkilemeyeceği değerlendirilmektedir.

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

Tablo 16: EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Ciroları (TL) ve Pazar Payları (%)³⁷

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

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

Tablo 17: EFPA ve TUBORG'un Kapalı ve Açık Bira Pazarındaki Satış Miktarları (LT) ve Pazar Payları (%)³⁸

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

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

- (44) Her iki tablo incelendiğinde, gerek EFPA'nın gerek TUBORG'un toplam satışları içinde KSN'lere yapılan satışların ağırlıkta olduğu görülmektedir. Tablolardan ayrıca, kapalı bira pazarında 2016 yılında EFPA'nın ciro bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; EFPA'nın satış miktarı bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un pazar payının ise %(.....) olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, aynı yıl bakımından EFPA'nın açık bira pazarındaki payının kapalı bira pazarındaki payına nazaran daha yüksek olduğu dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, açık bira pazarında 2016 yılında EFPA'nın ciro bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un ise %(.....) olduğu; EFPA'nın satış miktarı bakımından pazar payının %(.....), TUBORG'un pazar payının ise %(.....) olduğu görülmektedir³⁹.

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

³⁸ Kapalı bira pazarı satışlarına Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* noktalarına yapılan satışlar dahildir.

³⁹ *Nielsen* ve *Ipsos* verileri istatistiki tahminlere dayalı sonuçlar olduğundan, gerçek durumdan sapmalar olabilmektedir. Bu nedenle şirket verilerinden yola çıkılarak hesaplanan pazar paylarının daha sağlıklı olması nedeniyle, kararda şirket verileri üzerinden hesaplanan pazar payları esas alınmıştır.

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

Tablo 18: EFPA ve TUBORG'un Nokta Başına Yaptığı Ortalama Satış Miktarı (LT) ile Bu Noktalardan Elde Ettiği Ortalama Ciro (TL)⁴⁰

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

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

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

G.3.2. Dağıtım Sistemlerine İlişkin Bilgiler

G.3.2.1. EFPA'nın Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler

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

⁴⁰ Tablodaki ortalama ciro ve miktar satışları EFPA ve TUBORG'un toplam ciro ve miktar cinsinden satışlarının buldukları nokta sayılarına bölünmesi suretiyle elde edilmiş olup, bu nedenle toplam sütunundaki ciro veya miktar cinsinden satışlar, bir noktanın ortalama alımını göstermek bakımından fikir vermesi yönüyle sağlanmıştır.

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

G.3.2.2. TUBORG'un Dağıtım Sistemine İlişkin Bilgiler

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

G.4. Bildirim Konusu Sözleşmeler

- (51) Dosya konusu başvuru, Türkiye genelinde ANADOLU EFES tarafından üretilen biranın satış ve dağıtımını gerçekleştiren EFPA'nın, tarafları bayi/distribütörler ve KSN'ler olan sözleşmelere menfi tespit verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınması talebine yöneliktir. Bildirim Formu'nda başvurunun, EFPA bayi veya distribütörleri ile onların müşterileri konumunda bulunan ve nihai tüketicilere ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market, kuruyemişçi ve büfe gibi satış noktalarının oluşturduğu KSN pazarında hâlihazırda kullanılmakta olan bulunurluk sözleşmelerinin⁴¹, yeni piyasa koşullarına uygun olarak ve yatırımların geri dönüşünü sağlamak üzere revize edilmesine⁴² ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada, başvurunun yalnızca geleneksel kanalda yer alan KSN'lere yönelik olduğunun, *Key Accounts (Cash&Carry'ler* ve diğer zincir mağazalar) ve Ekomini noktalarını kapsamadığının açıkça ifade edilmesi gerekmektedir.
- (52) Bildirim Formu'nda, imzalanacak her bir KSN sözleşmesinin EFPA açısından, o sözleşmenin tarafı olan noktalara EFPA bayi veya distribütörleri tarafından yapılan bir yatırım; bir başka ifadeyle, EFPA açısından katlanılacak bir maliyet anlamına geldiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, piyasadaki değişim ve gelişmeler ışığında, EFPA tarafından söz konusu maliyetlere katlanılarak ilgili noktalara yatırım yapılabilmesi için mevcut KSN bulunurluk sözleşmelerinde birtakım değişiklikler yapılmasına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, başvurunun yapılaş amacı, bulunurluk sözleşmelerinin, hakim durumda olmanın verdiği özel sorumluluk dikkate alınarak, rekabet kuralları ile azami düzeyde uyumlu biçimde yönetilmesine devam edilirken, KSN'lerde bulunurluğun sağlanabilmesi ve KSN'lere yapılan yatırımların geri dönüşünün alınabilmesi suretiyle, izleyen dönemlerde satış noktalarına daha fazla yatırım yapılmasının mümkün kılınması olarak belirtilmiştir.
- (53) Başvuru kapsamında değerlendirilmesi talep edilen dört tip sözleşme bulunmaktadır. Bu çerçevede, başvuruya konu sözleşmelerin pazar koşulları çerçevesinde rekabet hukuku bakımından önemli olarak nitelendirilebilecek maddelerine aşağıda yer verilmektedir⁴³. Kararın ilerleyen bölümlerinde detaylıca anlatılacağı üzere, bildirim konusu sözleşmelerin içeriğinde EFPA tarafından dönem dönem değişikliğe gidilmiştir. Bu bölümde, bildirime konu sözleşmelerin nihai hallerine yer verilmiştir⁴⁴.

⁴¹ Bildirim Formu'nda, Kurul'un 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı grup muafiyetinin geri alınması kararından sonra, EFPA'nın o tarihte ASN ve KSN pazarlarında uygulamakta olduğu sözleşmeleri bulunurluk sözleşmeleri olarak düzenlediği; 2005-2010 yılları arasında EFPA'nın toplam (ASN+KSN) bulunurluk sözleşmelerinin sayısında bir düşüş yaşandığı; bu düşüşün esasen, KSN'ler ile akdedilen bulunurluk sözleşmelerinin sayısında yaşanan azalmaya bağlı olduğu; EFPA'nın münhasırlık hükümlerinden arındırılmış KSN bulunurluk sözleşmelerine Kurul'un 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı kararıyla, EFPA'nın ASN bulunurluk sözleşmelerine ise Kurul'un 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı kararı ile menfi tespit verilmesi akabinde EFPA'nın toplam (ASN+KSN) bulunurluk sözleşmesi sayısının yeniden yükseldiği; bununla birlikte, Ekim-Kasım 2015 tarihi itibarıyla, EFPA'nın çalıştığı KSN'lerin yalnızca %(...) ile arasında bir bulunurluk sözleşmesi olduğu; satışların geri kalanının ise herhangi bir bulunurluk sözleşmesi olmadan gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

⁴² Bununla birlikte, bu başvuruya konu ilk üç sözleşmenin, 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı kararıyla menfi tespit verilen bulunurluk sözleşmelerinden oldukça farklılık arz ettiği tespit edilmiştir.

⁴³ Kapalı bira pazarına ilişkin bildirim formunda Avrupa ülkelerinde açık bira pazarına ilişkin verilen muafiyetlere ilişkin karar örneklerine yer verilmiş olup, bu bilgilerin kapalı bira pazarı ile ilgili olmadığı için anılan kararlara açık bira pazarındaki başvuru üzerine hazırlanan 2016-3-007 sayılı raporda değerlendirilmiştir.

⁴⁴ Bununla birlikte sözleşmelerin sunulan son halinde, sözleşme hükümlerindeki kaymaya bağlı olarak madde numaralarında değişiklik yapılmakla birlikte, ilgili hükümlerde atıf yapılan madde numaralarının ise eski haliyle kaldığı; atıf yapılan madde numaralarında yapılması gereken değişikliklerin dikkatten kaçtığı görülmektedir.

G.4.1. Tam Münhasır KSN Sözleşmesi (Sözleşme-1)

(54) Sözleşmede,

(.....TİCARİ SIR.....)⁴⁵,

(.....TİCARİ SIR.....)⁴⁶

hususlarına yer verilmiştir⁴⁷.

G.4.2. Sınırlı Münhasır KSN Sözleşmesi (Sözleşme-2)

(55) Sözleşmede,

- (.....TİCARİ SIR.....)⁴⁸,

- (.....TİCARİ SIR.....)⁴⁹,

- (.....TİCARİ SIR.....)⁵⁰

hususlarına yer verilmiştir.

G.4.3. Miktar Taahhütlü KSN Sözleşmesi (Sözleşme-3)

(56) Sözleşmede,

- (.....TİCARİ SIR.....)⁵¹,

- (.....TİCARİ SIR.....)⁵²,

- (.....TİCARİ SIR.....)⁵³

hususlarına yer verilmiştir.

⁴⁵ (.....).

⁴⁶ (.....).

⁴⁷ Bildirim Formu'nda ayrıca, Kurul tarafından yapılacak değerlendirmelerde, Sözleşme-1'in Türkiye genelindeki KSN'ler ile akdedilmesinin Türkiye coğrafi pazarının önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracığı ve sözleşmeye bu çerçevede muafiyet verilemeyeceği sonucuna varılması halinde, anılan sözleşmenin yalnızca "Trakya Bölgesi" ve "İzmir ili"nde yer alan KSN'ler ile yapılması durumunun dikkate alınması talep edilmiştir.

⁴⁸ (.....).

⁴⁹ (.....).

⁵⁰ İşleticinin, sözleşme süresi içinde KSN'yi kısmen veya tamamen çalıştırmaması, işletmeyi devretmesi veya işletmede iş değişikliği yapması veya ilgili mevzuatlara aykırılıktan dolayı faaliyetlerinin son bulması veya askıya alınması gibi nedenler bu kapsamda değerlendirilmiştir.

⁵¹ (.....).

⁵² (.....).

⁵³ (.....).

G.4.4. Standart KSN Sözleşmesi (Sözleşme-4)

(57) Sözleşmede,

- (.....TİCARİ SIR.....)⁵⁴
- (.....TİCARİ SIR.....)⁵⁵,
- (.....TİCARİ SIR.....)⁵⁶

hususlarına yer verilmiştir.

G.5. Bildirim Kapsamında Yapılan Değişiklikler/ Ek Talepler, Başvuru Kapsamının Genişletilmesi ve Daraltılması

(58) EFPA tarafından yapılan başvuruda görülen eksiklik üzerine yapılan bilgi talebine cevaben Kurum kayıtlarına intikal eden 13.06.2016 tarihli ve 3802 sayılı yazıda; Sözleşme-1, Sözleşme-2 ve Sözleşme-4'te geçen "Standart Miktar Kampanyaları"na (SMK) ilişkin hükümlerin⁵⁷ sözleşmelerden çıkarıldığı belirtilmiş ve bu nedenle yapılacak muafiyet değerlendirmesinde söz konusu hükümlerin dikkate alınmaması talep edilmiştir. Buna ek olarak, cevabi dilekçede,

- Sözleşme-1'e menfi tespit veya bireysel muafiyet verilmesi,
- Sözleşme-1'e sunulduğu haliyle bireysel muafiyet verilemiyorsa, %80 alım koşullu olarak ya da sınırlı coğrafi bölgeler için menfi tespit veya bireysel muafiyet verilmesi,
- Sözleşme-2'ye menfi tespit veya bireysel muafiyet verilmesi,
- Sözleşme-2'ye sunulduğu haliyle bireysel muafiyet verilemiyorsa, % 80 alım koşullu olarak bireysel muafiyet verilmesi,
- Sözleşme-2'ye de bireysel muafiyet verilememesi durumunda, Sözleşme-3 ile Sözleşme-4'ün birlikte değerlendirilmesi ve anılan sözleşmelere menfi tespit veya muafiyet verilmesi,
- Sözleşme 3 ile Sözleşme 4'ten herhangi birine bireysel muafiyet verilememesi durumunda, diğer sözleşmeye menfi tespit veya bireysel muafiyet verilmesi

talep edilmiştir. Ayrıca dilekçede, başvuruya yönelik olarak ilave taleplerde bulunulmuştur:

⁵⁴ (.....).

⁵⁵ (.....).

⁵⁶ İşleticinin, sözleşme süresi içinde KSN'yi kısmen veya tamamen çalıştırmaması, işletmeyi devretmesi veya işletmede iş değişikliği yapması veya ilgili mevzuatlara aykırılıktan dolayı faaliyetlerinin son bulması veya askıya alınması gibi nedenler bu kapsamda değerlendirilmiştir.

⁵⁷ İlgili sözleşmelerde, EFPA'nın bayi veya distribütörler aracılığıyla SMK'lar düzenleyeceği; bu kampanyalarda EFPA tarafından litre aralıkları oluşturulduğu ((.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre ve (.....) litre üzeri); kampanyanın katılmak isteyen tüm KSN'lere aynı şartlarda, referans dönemi ile sınırlı olarak, standart miktarlı ve geriye dönük olmayacak şekilde uygulanacağı; her kampanya döneminin ay içinde azami (.....) gün olarak uygulanacağı ve kampanyalara katılımın ihtiyari olduğu belirtilmiştir.

17-20/320-142

- Kurul'un 10.04.2008 tarihli ve 08-28/321-105 sayılı kararı çerçevesinde getirilen ve KSN noktalarında belirli şartlar altında TUBORG ve diğer bira üreticisi/ithalatçısı teşebbüslerin bira ürünlerinin, EFPA dolaplarının %20'sine konulabileceğini öngören düzenlemenin iptal edilmesi⁵⁸,
 - Kurul'un 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı kararı çerçevesinde getirilen, TUBORG'un KSN'ler ile münhasır anlaşmalar hakkının ortadan kaldırılması ya da işbu başvuru kapsamında EFPA'ya da aynı hakkın verilmesi.
- (59) Bunun yanı sıra, EFPA tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 29.08.2016 tarih ve 5213 sayı ile intikal eden cevabi yazıda, Sözleşme-1 ve Sözleşme-2'nin Efes Shop ve BÜFEV gibi proje noktalarıyla sınırlı tutulacağı bildirilmiş ve münhasırlık hükmüyle ilişkiye özgü ve vazgeçme problemi olan proje nokta yatırımlarının finansal anlamda geri dönüşünü sağlayabilmenin ve dolayısıyla da KSN'lerde bu türden yatırımlar yapmayı sürdürebilmenin amaçlandığı ifade edilmiştir.
- (60) Bununla birlikte EFPA yetkilileri ile raportörlerce 09.12.2016 tarihinde gerçekleştirilen toplantı sonrasında, Kurum kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayı ile intikal eden yazıda, KSN pazarındaki başvuruların kapsamı kademeli olarak genişletilmiş ve öncelik sırasına göre revize edilmiştir:
- Sözleşme-1'e menfi tespit/muafiyet verilmesi⁵⁹:
 - Tüm Türkiye'de KSN pazarının tamamı için %100 münhasırlık talebi,
 - Tüm Türkiye'de KSN pazarının tamamı için %80 alım koşullu münhasırlık talebi,
 - Tüm Türkiye'de Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları için %100 münhasırlık talebi,
 - Tüm Türkiye'de Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları için %80 alım koşullu münhasırlık talebi,
 - Trakya Bölgesi ve İzmir'deki KSN pazarının tamamı için %100 münhasırlık talebi,
 - Trakya Bölgesi ve İzmir'deki KSN pazarının tamamı için %80 alım koşullu münhasırlık talebi,
 - Trakya Bölgesi ve İzmir'deki Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları için %100 münhasırlık talebi,
 - Trakya Bölgesi ve İzmir'deki Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları için %80 alım koşullu münhasırlık talebi.
 - Sözleşme-2'ye menfi tespit/muafiyet verilmesi,
 - Sözleşme-3'e menfi tespit/muafiyet verilmesi,
 - Sözleşme-4'e menfi tespit/muafiyet verilmesi,

⁵⁸ Söz konusu talebe istinaden, EFPA tarafından EFPA ve TUBORG'un 2016 yılı sonu ve 2016 4. çeyrek karşılaştırmalı finansal tabloları sunulmuş olup; EFPA'ya nazaran genellikle daha yüksek orandaki EBİT, EBİTDA ve net kar marjları gösterilerek, TUBORG'un dolap yatırımlarını rahatlıkla finanse edilebileceği ifade edilmiştir.

⁵⁹ Ayrıca, %80 alım koşulu yerine %70 alım koşulu veya bir önceki yıl *Nielsen* KSN pazar payının 5 puan altında (*Nielsen-5*) belirlenecek alım koşulu gibi, Kurul'un olası endişelerini giderecek farklı bir formülün de benimsenebileceği ifade edilmiştir.

17-20/320-142

- Sözleşme-1 ve Sözleşme-2'ye muafiyet tanınamayacak ise, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile TUBORG'un kapalı bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmelerine tanınan muafiyetin geri alınması,
- Ekomini noktaları haricinde, kapalı bira pazarının tamamı için geçerli olmak üzere, belli koşullarda EFPA dolaplarına Tuborg ürünlerinin konulması zorunluluğunu içeren dolap kuralının kaldırılması,
- Sözleşme-1 ve Sözleşme-2'de Kurul'un olası rekabetçi endişelerini gidermek üzere bulunan cezasız fesih imkanı, 3 ay önceden ihbar etmek suretiyle fesih imkanı ile sözleşme süresinin 2 yıl ile sınırlı oluşu, sözleşme sonrası için herhangi bir rekabet yasağı bulunmaması gibi unsurların dikkate alınması,
- Bira pazarındaki değişimin Kurul tarafından dikkate alınması ve EFPA'ya yönelik katkı *ex-ante* yasakların yerini *ex-post* değerlendirmelere bırakması.

(61) Bu çerçevede, EFPA yetkilileri ile Kurum bünyesinde 07.03.2017 tarihinde yapılan toplantıda, muafiyet bildirim kapsamında yapılan taleplerin nihai halinin Kurum kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayılı yazıda verildiği belirtilmiştir. Son olarak, Kurum kayıtlarına 13.03.2017 tarih ve 1719 sayılı ile intikal eden cevabi yazıda, Bildirim Formu'na konu sözleşmelerin ilk versiyonunda mevcut olduğu halde, sonradan sözleşmelerden çıkartılan SMK'lara ilişkin hükümlerin, yeniden Sözleşme-1, Sözleşme-2 ve Sözleşme-4'e eklenmesinin gündemde olduğu; Kurul'un uygun görmesi halinde, (.....)-(.....) litre, (.....)-(.....) litre, (.....)-(.....) litre, (.....)-(.....) litre, (.....)-(.....) litre, (.....) litre ve üzeri tüm noktalar için, standart miktarlı şekilde uygulanacak, referans periyodu (.....) ayı geçmeyecek ve her bir bölge satış müdürlüğünün kendi içerisinde belirlenecek litre aralıkları dahilindeki (talepte bulunan) tüm noktaların objektif ve eşit şekilde yararlanabileceği SMK'ların düzenleneceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, başvuru sahibine hangi sözleşme versiyonunun menfi tespit/muafiyet değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği sorulmuş ve sözleşmelerin nihai halinin Kuruma sunulması talep edilmiştir. EFPA tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 30.03.2017 tarih ve 2219 sayılı ile intikal eden cevabi yazı ekinde Sözleşme-3 dışında kalan sözleşmelere yukarıda zikredilen SMK hükmü eklenerek tekrar sunulmuştur. Bu bağlamda, Sözleşme-1, Sözleşme-2 ve Sözleşme-4'te SMK'lara ilişkin olarak şu düzenlemeye yer verilmiştir:

- EFPA'nın bayi veya distribütörler aracılığıyla SMK'lar düzenleyeceği; bu kampanyalarda EFPA tarafından litre aralıkları oluşturulduğu ((.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre; (.....)-(.....) litre ve (.....) litre üzeri); kampanyanın katılmak isteyen tüm KSN'lere aynı şartlarda, referans dönemi ile sınırlı olarak, standart miktarlı; her kampanya referans döneminin azami (.....) ay olarak uygulanacağı ve kampanyalara katılımın ihtiyari olduğu.

- (62) Bununla birlikte EFPA yetkilileri ile raportörlerce gerçekleştirilen çeşitli telefon görüşmeleri ve e-posta yazışmaları sırasında nakit katkı, iskonto ve SMK hükümlerinin detaylı olarak nasıl uygulanacağını sorulması üzerine, Kurum kayıtlarına 18.05.2017 tarih ve 3535 sayı ile intikal eden yazıda, SMK'ların kısa vadeli süreçte uygulanmamasına, Sözleşme-1, Sözleşme-2 ve Sözleşme-4'e eklenen SMK'lara ilişkin hükümlerin yeniden çıkartılmasına karar verildiği bildirilmiştir. Yine EFPA yetkilileri ile raportörlerce gerçekleştirilen telefon görüşmeleri ve e-posta yazışmaları sırasında raportörlerce, münhasırlık hükmü ve bunu denetleyen cezai şartın olduğu Sözleşme-1 kapsamında %80 alım koşulunun noktalara uygulanmasının problemlili olacağı yönündeki görüşler neticesinde, aynı yazıda, öncesinde 16.12.2016 tarih ve 7235 sayı ile son hali olduğu ifade edilen ve 8 alternatife çıkarılan başvuru kapsamında %80 alım koşulu olan alternatifler çıkarıldığı ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, nihai olarak, Sözleşme-1'in (i) tüm Türkiye'deki KSN'ler, (ii) tüm Türkiye'de Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları, (iii) Trakya Bölgesi ve İzmir ilindeki KSN'ler, (iv) Trakya Bölgesi ve İzmir ilindeki Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları olmak üzere 4 alternatif kapsamında değerlendirilmesinin talep edildiği anlaşılmıştır.

G.6. Münhasırlık Talebine İlişkin TAPDK Görüşü

- (63) EFPA'nın münhasırlık talebine yönelik olarak, sektörel düzenleyici olan TAPDK'dan gönderilen cevabi yazıda, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Kurumun Hizmet Birimleri" başlıklı 4/A maddesinin (e) bendinde yer alan "...tüketicilerin seçeneklerini azaltabilecek rekabet ve reklam koşullarının belirlenmesi çalışmaları yürütmek" şeklindeki hüküm kapsamında, TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Alkollü içki perakende satıcıları; tüketici talebine konu alkollü içkileri, piyasa koşullarını ve tüketici taleplerini de dikkate alarak ve tüketicilerin seçeneklerini azaltmayacak nicelikte, aynı kategorideki birden fazla firmanın ürünleri arasından tercih imkânı sunabileceği çeşitlilikte işyerlerinde bulundurulur. Alkollü içki kategorilerinin tamamının işyerinde bulundurulması zorunlu değildir.*" hükmü ile beşinci fıkrasının (b) bendindeki "*Üretici, ithalatçı ve toptan satıcılar; Perakende satıcılarla yapılacak her türlü anlaşmalarda; herhangi bir firmanın ürünleri lehine münhasır uygulama getiren veya üstünlük sağlayan ya da rekabeti diğer firmalar aleyhine kısıtlayıcı veya zorlaştırıcı koşullar yer alamaz. Bu tip anlaşmaların tarafı olanlar birlikte sorumlu kabul edilir.*" hükmüyle perakende satış noktaları (KSN'ler) ile münhasırlık anlaşmaları yapılmasının yasaklandığı ifade edilmiştir⁶⁰. Bununla birlikte, alkollü içki satış noktalarına (ASN'lere) yönelik münhasırlık anlaşmaları ile ilgili olarak ise, TAPDK mevzuatında kısıtlayıcı herhangi bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir.

⁶⁰ TAPDK'nın ilgili yazısında, bahsi geçen TAPDK Yönetmeliği hükmünün iptali talebiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesince "*Dava konusu yapılan Yönetmelik'in 22. maddesiyle rekabeti bozucu, engelleyici eylemlerin önüne geçilmek istenmesi, adil teşhir imkanının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmış, davalı Kurumun 4733 sayılı Kanunda sayılan görev ve yetkileri kapsamında yaptığı düzenlemeler hukuka aykırı bulunmamıştır.*" şeklinde karar verildiği ifade edilmiştir. EFPA tarafından, söz konusu kararın 04.02.2015 tarihinde temyiz edilmiş olduğu, temyiz sürecinin halen devam ettiği ifade edilmiştir.

TUBORG cevabi yazısına göre, TUBORG tarafından da söz konusu Yönetmelik hükmüne ilişkin yürütmeyi durdurma talepli ve esasa ilişkin iptal talepli davalar açılmış olup, yürütmeyi durdurma talebi nihai olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından reddedilmiştir. Danıştay 13. Dairesi tarafından reddedilmiş olan esasa ilişkin iptal talepli davanın da TUBORG tarafından temyiz edilmiş olduğu, temyiz sürecinin ise halen devam ettiği ifade edilmiştir.

TUBORG inceleme sürecinde ayrıca TAPDK'dan aldığı, söz konusu Yönetmelik maddesini teyit eden TAPDK görüşünü Kuruma sunmuştur.

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

G.7. Münhasırlık Talebine İlişkin EFPA Görüşü

- (65) Dosya kapsamında, TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendinde yer alan, KSN'lerde münhasırlık yapılmasına imkan vermeyen düzenlemeye ilişkin olarak EFPA'nın görüşü talep edilmiştir.
- (66) EFPA tarafından gönderilen yazıda öncelikle, TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan ilgili düzenlemeler dikkate alındığında, KSN'lerde bira satışı yapan perakende satıcılarla yapılacak anlaşmaların münhasırlık içerir şekilde yapılamayacağına düzenlendiği belirtilmiştir.
- (67) Yazının devamında, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararıyla Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (BİMPAŞ)⁶¹ ile bayilerinin/distribütörlerinin nihai satış noktaları ile akdedecekleri tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanındığı; KSN'ler ile münhasır anlaşma yapılamayacağı yönündeki düzenlemeyi içeren TAPDK Yönetmeliği'nin 2011 yılında yürürlüğe girmesi sonrasında, BİMPAŞ'a Kurul tarafından tanınan bireysel muafiyetin geçerliliğini koruduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede, TAPDK Yönetmeliği'nde yer alan ilgili düzenlemenin, sektörel düzenleyici kurum tarafından yapılan bir regülasyon olduğu; Kurul'un alacağı bir menfi tespit/muafiyet kararının, ilgili sektörel mevzuatı bağlamaksızın, münhasırlık içeren sözleşmelerin rekabet hukuku karşısındaki durumunu değerlendirir nitelikte olacağı belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, söz konusu regülasyonun, Kurul'un menfi tespit/muafiyet değerlendirmesi yapmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Bu durumda, münhasırlık içeren KSN sözleşmelerine ilişkin olarak Kurul tarafından yapılacak değerlendirmenin, bu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabeti kısıtlayıcı olup olmadığının tespitinden ibaret olduğu vurgulanmıştır.
- (68) Yazıda ayrıca, 2011 TAPDK Yönetmeliği öncesinde de, TAPDK mevzuatında KSN'ler ile münhasırlık içeren anlaşmalar yapılmasını engellemeye yönelik benzer düzenlemelerin mevcut olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, 11.01.1998 tarihli Tütün ve Tütün Mamulleri ile Alkol ve Alkollü İçkilerin Perakende Satışı Hakkında Yönetmelik'in "Satıcılarla ilgili Diğer Hükümler" başlıklı 7. maddesinin ilgili fıkrasında yer alan "*Perakende satıcılar, üreticilerle münhasıran belirli firmaların ürün veya ürünlerini satmak amacıyla sözleşme yapamazlar.*" hükmü ile 07.01.2011 tarihinde yürürlükten kaldırılan, 31.12.2002 tarihli ve 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü içkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in "Satış Yerlerine Ait Şartlar" başlıklı 13. maddesinde yer alan "*Perakende satıcılar, tüketici talepleri doğrultusunda her türlü ürünü bulundurur ve bunları adil bir şekilde teşhir ederler.*" hükmünün bu minvalde olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, anılan sektörel düzenlemelerin, Kurul'un konuya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerde ve aldığı kararlarda, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin KSN'ler ile yaptığı münhasır nitelikteki anlaşmalarına 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muafiyet tanınmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir.

⁶¹ Kararın alındığı dönemde TUBORG tarafından üretilen biranın dağıtımını yapan BİMPAŞ'ın ticaret unvanı 23.09.2013 tarihinde Tuborg Pazarlama A.Ş. olmuştur.

- (69) Son olarak yazıda, TAPDK Yönetmeliği ile getirilen yasağın yalnızca KSN'leri kapsadığı, ASN'ler bakımından böyle bir yasağın söz konusu olmadığı hatırlatılmıştır. Bu çerçevede, EFPA'nın ASN ve KSN'ler ile yapmış olduğu münhasırlık içeren anlaşmalara tanınan muafiyetin, Kurul'un 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı kararı ile geri alındığı belirtilerek; sektörel mevzuatın ASN'ler ile münhasır anlaşmalar yapılmasına imkan ve izin verdiği bir durumda, EFPA'nın münhasırlık içeren anlaşmalarına muafiyet tanınamayacağı yönündeki Kurul kararı nedeniyle ASN'ler ile bu tür anlaşmalar yapılamadığı ifade edilmiştir. Bu durumun da, TAPDK ile Kurul'un aynı konuda, kendi mevzuatları kapsamında farklı değerlendirme ve yorumlar yapabilmesinin mümkün olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

G.8. TUBORG'un Bira Pazarına ve EFPA'nın Münhasırlık Talebine Dair Görüşleri

- (70) TUBORG'tan talep edilen bilgilere cevaben gönderilen yazıda, bira pazarına ilişkin olarak TUBORG tarafından;
- 2011 yılında çıkarılan TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin ilk fıkrası ve yine aynı maddenin beşinci fıkrasının (b) bendi doğrultusunda, KSN'lere getirilecek münhasırlığın tüm teşebbüsler bakımından yasaklandığı, KSN noktalarında bulunurluk oranı %(.....) olan EFPA'nın münhasırlık için yapmış olduğu başvurunun bu nedenle anlaşılmadığı,
 - Keza TAPDK Yönetmeliği'nin 22. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, alkollü içki firmalarının sadece münhasır anlaşma yapmasının değil, aynı zamanda herhangi bir firmanın ürünleri lehine üstünlük sağlayan ya da rekabeti diğer firmalar aleyhine kısıtlayıcı ve zorlaştırıcı tüm anlaşma ve uygulamaların yasaklandığı,
 - Avrupa ülkelerinde olmayan karanlık pazar şartlarının Türkiye'de bütünüyle geçerli olduğu, karanlık pazar koşullarının EFPA'nın mevcut hakim durumunu güçlendirdiği, karanlık pazar koşullarının pazardaki küçük rakipleri ve pazara yeni girişleri engelleyici bir durum yarattığı⁶²,
 - EFPA'ya münhasırlık veya dolaylı münhasırlık yaratıcı (miktar zorlaması, hedef getirme olanağı verme gibi) bir hak tanınmasının pazardaki rekabeti sınırlandırarak EFPA'ya 2005-2010 arası dönemde olduğu gibi pazarda neredeyse tekel durumuna gelme olanağı tanıyacağı,

⁶² Avrupa ülkelerinde genel olarak alkollü içkiler bakımından reklam yasağının bulunmadığı, Türkiye'de vergi yükünün Avrupa ülkelerine kıyasla çok yüksek olduğu, bu ülkelerde onlarca veya yüzlerce bira üretimi yapan teşebbüs varken Türkiye'de 8-10 teşebbüs olduğu, kişi başı yıllık tüketim Avrupa ülkelerinde 50 ila 100 lt arasında iken, Türkiye'de tüketimin 13 lt olduğu bilgisi verilmiştir.

- EFPA ve TUBORG'un münhasırlığının yasaklandığı 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararının KSN ve ASN pazarındaki sadece münhasır anlaşmaları yasaklamadığı, ayrıca ilgili kararın sonuç bölümünde⁶³ belirtildiği üzere satış noktalarına münhasırlık etkisini doğuran asgari satın alma/satış yükümlülüğü, hedef koyma, miktar zorlaması gibi yükümlülük getirmesini de yasakladığı,
- EFPA'nın Ekomini anlaşmalarındaki münhasırlık hükümleri için 2012 ve 2013 yılında Kurul'a başvurarak muafiyet talebinde bulunduğu ancak Kurul'un münhasırlık taleplerini geri çevirdiği, 2015 yılında EFPA'yı bünyesinde bulunduran Anadolu Grubu'nun alkollü içki ticaretinde açık ara bir numara olan Migros'u devraldığı⁶⁴, 2016 yılında da Migros'un alkol satan organize perakendenin üçüncü büyük oyuncusu Kipa'yı satın aldığı⁶⁵, Kurul'un AEH/Migros gerekçeli kararında ilgili devralmanın EFPA'nın bira pazarındaki hakim durumunu güçlendireceğinin vurgulandığı, Kipa'nın devralınması ile birlikte bu hakim durumun daha da güçlendiği, TUBORG verilerine göre TUBORG'un organize perakende bira satışlarının %(...)'inin Migros ve Kipa kanalıyla tüketicilere ulaştığı, Anadolu Grubu'nun bu satın almalarla Avrupa'da bir örneği olmayacak şekilde perakende düzeyde dikey entegrasyona sahip olduğu,
- Karanlık pazar koşullarında, ASN kanalı yanı sıra, marka tanınırlığı için belli başlı aracın süpermarketlerdeki bulunurluk ve görünürlük olduğu,
- 2016 yılında dünyanın bir numaralı bira firması olan AB InBev'in, EFPA'nın %(...)' hissesini satın aldığı⁶⁶, TUBORG'un dağıtım portföyünde yer alan beş markadan üçünün (*Corona*, *Lefte* ve *Hoegaarden*) AB InBev'e ait olduğu, EFPA'nın bira pazarındaki hakim durumunun gelişme ile birlikte daha da güçleneceğinin değerlendirildiği,
- ASN'ler için kaliteli bulunurluğun firmaların kendi fiçı ekipmanları ile fiçı satışı, şişe ve ithal ürünleri de içerecek şekilde ürün portföyünün, firmaların kendi servis materyalleri ile tüketicilere sunulması olduğu,

⁶³ İlgili kararın sonuç bölümünde atıfta bulunulan 2230 ve 2240 sayılı paragraflar şöyledir:

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

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

⁶⁴ 09.07.2015 tarihli ve 15-29/420-117 sayılı karar ile söz konusu işleme, devralınan Migros mağazalarında bira üreticilerinin mevcut bulunurluk koşullarının 3 yıl boyunca korunması taahhüdüyle izin verilmiştir.

⁶⁵ 09.02.2017 tarihli ve 17-06/56-22 sayılı karar ile söz konusu işleme, devralınan Kipa mağazalarında TUBORG'un devir öncesi bulunurluk oranlarının 2 yıl boyunca sağlanması taahhüdüyle izin verilmiştir.

⁶⁶ 01.06.2016 tarihli ve 16-19/311-140 sayılı Kurul kararında AB InBev tarafından sunulan taahhüde gerek duyulmadan devir işlemine izin verilmiştir.

17-20/320-142

- Karanlık pazar koşullarında ASN'lerde kaliteli bir şekilde bulunmamanın satış kaybının ötesinde sonuçlar doğurduğu ve firmaların ASN pazar payının gelecekteki KSN pazar payının belirleyicisi olduğu,
- Açık bira pazarında TUBORG'un rakibe göre (.....) bir bulunurluk oranına sahip olduğu, ASN kanalında fiçı satışlarda hakim durumda olan EFPA'ya tanınacak münhasırlık hakkının pazardaki rekabeti olumsuz etkileyeceği; rakibin hakim durumu, geçmişteki münhasırlık uygulama alışkanlıkları, fiili münhasırlık uygulamaları ve rekabet sicili dikkate alındığında pazar kapama ve rekabeti sınırlayıcı etkinin ASN kanalında fiçı satışlarının çok ötesine şişe satışlarına da yansıtılabileceği,
- Ipsos verilerine göre TUBORG'un 2016 yılı için %(.....) pazar payı ve %(.....) bulunurluk oranı olduğu, (.....) lisanslı ASN noktası içinde TUBORG tarafından münhasır çalışılan nokta sayısı (.....) iken EFPA'nın tek olarak satıldığı nokta sayısının ise (.....) bin arasında bulunduğu, TUBORG'un Kurul'un 2010 tarihli kararına göre münhasır anlaşma yapma hakkı olmasına rağmen, EFPA'nın pazardaki hakim konumundan ve baskısından dolayı münhasır anlaşma yapamadığı ya da sınırlı yapabildiği (TUBORG'un münhasırlık hükmünü uygulayamadığı anlaşma sayısının 2016 yılı verilerine göre (.....) olduğu),
- EFPA'nın yüksek pazar payı, güçlü hakim durumu ve dikey entegrasyonu, dağıtım ve portföy gücü, Türkiye'de piyasaya giriş engellerinin yüksekliği, piyasanın asimetric düopol yapısı ve Türkiye bira piyasasının karanlık pazar niteliği dikkate alındığında, KSN ve ASN kanalında hakim durumda olan rakibe tanınacak münhasırlık hakkının veya münhasırlık sonucunu doğuracak hakların pazardaki rekabet üzerinde çok daha olumsuz etkileri olacağı

belirtilmektedir.

G.9. İlgili Pazar

G.9.1. İlgili Ürün Pazarı

- (71) Başvuruya konu sözleşmelerin, KSN'ler ile akdedilmesinin planlandığı dikkate alındığında, ilgili ürün pazarı geçmiş tarihli Kurul kararları⁶⁷ doğrultusunda "kapalı bira pazarı" olarak belirlenmiştir.

G.9.2. İlgili Coğrafi Pazar

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

G.10. Konu Hakkında Sektöre Yönelik Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

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

⁶⁷ 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1084-343 sayılı, 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1474-530 sayılı; 13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı Kurul kararları.

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

- (74) EFPA ve BİMPAŞ'ın KSN ve ASN'ler ile yaptığı münhasırlık hükmü içeren anlaşmalarına sağlanan grup muafiyetini geri alan kararda, EFPA'nın hakim durumda bulunduğu ve güçlü bir markaya sahip olduğu, BİMPAŞ'ın ise pazarda ikinci önemli oyuncu konumunda bulunduğu, yabancı teşebbüslerin hâkim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu ve ithalatın önemli boyutta olmadığı düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin bir rekabetin bulunmadığı, pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin kapasiteleri ve/veya ithalat potansiyelleri itibari ile bu pazarda etkin bir rekabet yaratmaktan uzak olduğu tespit edilmiştir.
- (75) Bunun yanı sıra, EFPA ve BİMPAŞ'ın sahip oldukları kapasite fazlasının ve sektördeki reklam kısıtlamalarının önemli birer giriş engeli oluşturduğu; pazar büyüme eğiliminde olmasına rağmen, EFPA ve BİMPAŞ'ın kapasite kullanım oranlarının düşük seviyelerde seyretmesinin, teşebbüslerin kendi aralarında paralel davranışlar sergilemelerine müsait bir ortam oluşturduğu; bira pazarındaki her iki teşebbüsün de atıl kapasiteye sahip olmasının teşebbüslerin pazardaki davranışlarını disipline edici bir etkiye sahip olacağı belirtilmiştir.
- (76) EFPA'nın pazarda uzunca yıllardır faaliyet gösteriyor olmasının neticesinde sağlamış olduğu Efes markasının bilinirliğini, sportif ve sanatsal faaliyetlere yapmış olduğu destek sayesinde sürdürmeyi ve daha da güçlendirmeyi başarabildiği; ancak pazara yeni girme niyetinde olan teşebbüslerin ürünlerini geniş tüketici kitlelerine tanıtabilmek amacıyla radyo ve televizyon reklamlarını kullanamamaları nedeniyle bira pazarından uzak durdukları ifade edilmiştir.
- (77) Kararda ayrıca, her bir satış noktasının alım miktarının üretici teşebbüslerin toplam satışları içerisinde önemli bir yer tutmadığı; dolayısıyla satış noktalarının üreticiler karşısında herhangi bir pazarlık gücüne sahip olmadığı, üstelik bira satışı ile iştilal eden nihai satış noktalarının çok büyük bir kısmının finansal güce sahip olmayan küçük ve orta ölçekli teşebbüsler olduğu mütalaa edilmiştir.

- (78) Kararda, EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin veya distribütörlerinin/bayilerinin hem ASN'ler hem de KSN'ler ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin (münhasırlık şartı) ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler), bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna; alıcı konumundaki ASN ve KSN'lerin ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını [2002 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde (2002/2 sayılı Tebliğ) öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi] EFPA ve BİMPAŞ ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımlı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine; pazarda etkin rekabetin tesis edilmesi bakımından, EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin/bayilerinin hem ASN'ler hem de KSN'ler ile akdettikleri bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına⁶⁸; EFPA ve BİMPAŞ'ın kendilerinin ya da distribütörlerinin/bayilerinin nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasına son verilmesine, 22.04.2005 tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer yükümlülüklerin anılan sözleşme metinlerinin tamamından çıkarılmasına, bu değişikliklerin yapılabilmesi için kararın tebliği tarihinden itibaren taraflara 90 gün süre verilmesine, EFPA ve BİMPAŞ ürünlerinin satışına ilişkin olarak nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemeyeceğine ve soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının EFPA ve BİMPAŞ ile bu teşebbüslerin bayi/distribütörleri tarafından engellenemeyeceğinin, bayi/distribütörlere ve nihai satış noktalarına EFPA ve BİMPAŞ tarafından bildirilmesine ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin 90 gün içerisinde tevsik edilmesine hükmedilmiştir⁶⁹.

⁶⁸ Kararda, EFPA ve BİMPAŞ tarafından benzer nitelikte dikey sınırlamalar (özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü ve bu etkiyi doğuran diğer hükümler) içeren anlaşmaların toplu etkisinin gerek ASN'ler gerekse de KSN'leri ilgilendiren pazarlarda yüksek bir orana ulaştığı belirtilerek, her iki teşebbüs bakımından grup muafiyetinin geri alınmasına hükmedilmiştir.

⁶⁹ 90 günlük geçiş süresinin telafisi olanaksız zararlara ve haksızlığa neden olacağı gerekçesiyle, EFPA'nın bu sürenin ASN'ler için 2 yıl, KSN'ler için ise 1,5 yıl uzatılmasını talep etmesi üzerine alınan 21.07.2005 tarihli ve 05-48/696-184 sayılı Kurul kararında, 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair Kılavuz'da, 2002 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca alınacak bir kararda asgari bir geçiş süresi verilmesine dair bir hüküm bulunmadığı; bira sektörünün zaman kaybetmeksizin rekabete açılabilmesi ve kararın gereklerinin yapılabilmesi için verilen 90 günlük süre yeterli olduğu; alınan kararın nihai karar mahiyetinde olduğu; 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre nihai kararlara karşı ilgili teşebbüslerin takip edeceği usul belirlenmiş olduğu belirtilerek, kararın talep konusu nedeniyle yeniden ele alınarak süre uzatımı yönünden incelenmesi de mümkün olmadığına ve 90 günlük sürenin uzatılması talebinin reddine karar verilmiştir.

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

- (79) 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın sonuç kısmında yer alan 4. ve 6. maddelerin açıklanmasına yönelik EFPA başvurusunun ele alındığı kararda teşebbüs tarafından,
- “%80 oranından çok daha düşük olsa dahi” ifadesinde rekabet etmemeyi doğuracak oranın belirtilmesinin yanı sıra,
 - “Her türlü düzenleme” ifadesinden fiyat politikası, indirimler, kampanyalar, satış noktasında etkin sunum teknikleri ve satış noktasına yapılabilecek her türlü satış artırıcı yatırımlar vb. gibi tanımlar dışında rekabet etmemeyi doğuracak oranda ihtiyaç hacminin EFPA ürünlerinden oluşmasına yönelik yükümlülük getiren yazılı veya sözlü anlaşma yapılmasının anlaşılması gerektiğinin,
 - Kararın sonuç kısmındaki 6. maddenin EFPA ve BİMPAŞ tarafından soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasının engellenmemesine ilişkin kısmının sadece ve sadece satış alanları yeterli olmadığından tek bir firmaya ait soğutucu dolabı bulunduran ve aynı zamanda diğer firmaların ürünlerini de bu nedenle bulunduramayan kapalı satış noktaları için geçerli olduğunun

teyidi konularında bir Kurul karar alınması talep edilmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- (86) Söz konusu kararda, EFPA'nın 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı çerçevesinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmediği ve bu kapsamda EFPA'nın başka marka ürünleri satışa arz ettiği gerekçesiyle şikâyetçi taraf aleyhine dava açtığı iddiası değerlendirilmiştir.

- (87) Kararda, EFPA ile şikâyetçi arasında geçerliliğini sürdüren sözleşmenin, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın tebliğ edildiği tarih itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca geçersiz hale geldiği; ancak anılan karar ile sözleşmede gerekli görülen değişikliklerin yapılabilmesi için 90 gün süre verildiğinden ve bu süre sona ermeden ihlale konu sözleşme feshedildiğinden EFPA'ya 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi çerçevesinde süreli para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

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

- (88) 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nın ardından BİMPAŞ, pazardaki gelişmeler ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e %40 pazar payı eşiği getiren değişiklik sonrasında ASN ve KSN'lerle imzaladığı Tek Elden Satın Alma Sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet verilmesi talebinde bulunmuştur.
- (89) Kararda, Kurul tarafından BİMPAŞ'ın 2005 tarihinden sonra az da olsa pazar payı kaybettiği, ancak bu durumun teşebbüsün pazar payındaki ilgili karardan önceki dönemde başlamış olan düşme eğiliminin devamı niteliğinde olduğu tespiti yapılmıştır. Öte yandan, 2005 yılı sonrasında küçük teşebbüslerin pazarda önemli bir varlık gösteremediği ve EFPA ile BİMPAŞ üzerinde rekabetçi baskı yaratamadığı da belirtilmiştir. 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'ndan sonra, EFPA ve BİMPAŞ'ın bulunurluk oranlarını artırdıkları, bu durumun ise bahsi geçen karardan beklenen bir fayda olduğu değerlendirilmiştir.
- (90) Kararda, hem KSN'ler hem de ASN'ler ile akdedilmek üzere hazırlanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi'nin değişik maddelerinde nihai satış noktalarına, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nda yasaklanan türden, doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %40'lık pazar payının çok aşağısında yer alan BİMPAŞ'ın grup muafiyetinden yararlandırılması gerektiği iddiası karşısında, grup muafiyetinden yararlanan teşebbüslerin yaptıkları anlaşmalar ile pazarın önemli bir kısmını rakip teşebbüslere kapatmaları halinde bu teşebbüslerden grup muafiyetinin alınabileceği; BİMPAŞ için bu değerlendirmenin 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nda yapıldığı ve BİMPAŞ'ın ASN ve/veya KSN'lerle yaptığı anlaşmalardan grup muafiyetinin pazarın rakip teşebbüslere kapanması nedeniyle alındığı, bu sebeple karardan sonra 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğinin BİMPAŞ tarafından aşılmasının, BİMPAŞ'ın grup muafiyetinden doğrudan yararlanacağı anlamına gelmediği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, BİMPAŞ'ın tip sözleşme niteliği taşıyan, ASN ve KSN'lere yönelik Tek Elden Satın Alma Sözleşmelerinin içerdiği rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağlamadığı için bireysel muafiyet de tanınamayacağına hükmedilmiştir.

(91) Söz konusu Kurul kararıyla ayrıca, 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'ndaki bazı düzenlemelere istisnalar getirilmiştir. Bu çerçevede,

- BİMPAŞ'ın veya bu teşebbüsün distribütörlerinin/bayilerinin ASN'ler ile akdedecekleri tip sözleşmelerde getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne, sadece fıçı bira satışlarını kapsaması, yalnız EFPA ürünlerine karşı ileri sürülebilir olması ve en fazla 2 yıl süre ile sınırlı olması koşuluyla 3 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına,
- EFPA ve BİMPAŞ'ın ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin/bayilerinin askeri tesis ve otel gibi geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren ASN'ler ile akdedecekleri ve EFPA ile BİMPAŞ dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren en fazla 2 yıl süreli sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına,
- EFPA ve BİMPAŞ tarafından belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yılda 60 günü geçmemek şartıyla yapılan, içecek tedarikinin tanıtım amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı, EFPA ve BİMPAŞ dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sponsorluk anlaşmalarına bireysel muafiyet tanınmasına,
- 100 m² ve altında net satış alanına sahip KSN'ler için; bir noktada eğer EFPA/BİMPAŞ dolabı dışında tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkollü içecek dolabı yoksa; bu noktada bu teşebbüslerin dolaplarının kullanımını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmında ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin en fazla %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenlenmesine

hükmedilmiştir.

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

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

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

- (94) EFPA ve distribütörlerinin satış noktalarına mal vermek için noktalardan sadece Efes markalı biraları satmasını talep ettiği ve/veya rakip ürün satan noktaların faaliyetlerini çeşitli uygulamalarla zorlaştırdığı iddiasını değerlendiren Kurul; EFPA'nın 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı ile yasaklanan nitelikte, nihai satış noktalarına (KSN ve ASN'lere) rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine yönelik uygulamalar içerisinde bulunduğu ve bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar vererek teşebbüs aleyhine idari para cezasına hükmetmiştir. Öneri ve soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemelerde, EFPA'nın birtakım nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiğine veya bazı noktalarda bu etkiyi doğurabilecek nitelikte sözleşmeler yaptığına işaret eden belge ve sözleşmelere ulaşıldığı belirtilmiş ve kararda bu belgelere yer verilmiştir.
- (95) Kurul ayrıca, EFPA ve/veya distribütörleri tarafından nihai satış noktalarıyla akdedilen bulunurluk sözleşmelerinde yer alan bazı maddelerin pazarda rekabetçi yapıyı sağlayabilmek ve muhafaza edebilmek adına değiştirilmesinde veya yeniden düzenlenmesinde fayda bulunduğunu belirtmiştir.
- (96) İlk olarak, *“sağlayıcının katkı ve yardımların amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının kontrolünden sonra ilgili yardımları vermeye yetkili olduğu ve bu katkı ve yardımların haklı sebeplere dayanılarak eksiltilebileceği, askıya alınabileceği, durdurulabileceği, sona erdirilebileceği”* şeklindeki ifadelerin -genelde noktaya belli bir yatırım karşılığında katkı verildiği dikkate alındığında- EFPA yatırımlarını kötü niyetli davranışlara karşı koruyucu nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte bu hükmün nokta üzerinde bu katkıyı alabilmek için filli olarak rakip ürünün noktaya girmemesi yönünde bir etki yaratmasının mümkün olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, noktalara verilen katkının rakip ürünlerin noktada satılmasıyla bağlantılı olmadığı açıkça anlaşılmasını sağlayacak şekilde ilgili hükmün yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.
- (97) İkinci olarak ise, *“İŞLETİCİ, ... sözleşme tarihinden itibaren, işbu sözleşme konusu bira ürünlerini her tip, marka ve türünü işbu sözleşme hükümlerine tamamen uymak kayıt ve şartıyla satmayı ve bulundurmamayı kabul ve taahhüt eder.”* hükmüyle nihai satış noktasına getirilen yükümlülüğün, EFPA'nın faaliyetinin sadece bira pazarı ile sınırlı olmasından hareketle, ayrı ilgili ürün pazarlarındaki ürünler için geçerli olan karışık paketleme ya da bağlama uygulaması kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Kararda ayrıca, oldukça geniş bir ürün gamına sahip olan EFPA tarafından, nihai satış noktalarına getirilen bu türden bir yükümlülüğün, özellikle raf ya da depo alanı kısıtlı nihai satış noktaları bakımından, filli olarak rakip ürünün noktaya girememesi ya da rekabetçi baskının sağlanabilmesi için gerekli olan sayıda markayı bulunduramaması şeklinde bir etkiye yol açabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, ilgili hükmün sözleşmeden çıkartılmasına karar verilmiştir.

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

- (98) 2011 Tarihli Soruşturma Kararı ile getirilen yükümlülükler kapsamında revize edilerek, EFPA ile KSN'ler arasında yapılan KSN Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması ve sözleşmenin ilgili karara uygunluğunun tespiti talebini değerlendiren Kurul; EFPA'nın 2011 Tarihli Soruşturma Kararı'nda öngörülen yükümlülükleri yerine getirdiği; EFPA ile KSN'ler arasında imzalanacak olan KSN Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler taşımaması nedeniyle menfi tespit verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

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

- (99) Söz konusu kararda, EFPA ve EFPA'nın bayilerinin/distribütörlerinin müşterileriyle akdettiği tek tip ASN bulunurluk sözleşmesinin revize edilmesi sonucunda düzenlenen farklı tipteki ASN sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet talebi değerlendirilmiştir. EFPA; daha önce tek tip olan ASN sözleşmelerinin sayısının altıya yükseltilmesinin her ASN'nin ihtiyacının aynı olmaması nedeniyle yapıldığını, ASN'lerin merkezi alım yapan zincir otel, askeri tesisler ve zincir restoranlar; bireysel alım yapan oteller; konsept noktalar ve standart noktalar olarak dört farklı alt gruba ayrılabilceğini dile getirmiştir. Kurul,

- Standart Noktalarla İmzalanacak Süreli Sözleşme'de sözleşme süresi ve sonrasını kapsayan herhangi bir rekabet yasağının bulunmadığı, , ASN'nin rakip ürünleri de satılabileceği ve ASN'nin rakip ürünleri EFPA'ya ait soğutucu dolaplarda da bulundurabileceği göz önüne alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği,
- Standart Noktalarla İmzalanacak Miktar Taahhütlü Sözleşme'de tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, rakip bira ürünlerinin gerekirse EFPA tarafından sağlanan dolaplarda satılabileceğinin açık olduğu, satış noktasına EFPA ya da distribütörü tarafından verilecek katkının bir hedefe veya rakip bira ürünlerinin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı, satış noktasında başka marka bira ürünlerinin satılması veya sözleşmede belirlenen hedefe ulaşılamaması halinde cezai şart uygulanmayacağı, sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ereceği dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği, bununla birlikte miktar taahhüdünün fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulanması gerektiği,
- EFPA'nın alımlarını ihale usulü ile yapan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi satış noktalarıyla akdedeceği Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme'de münhasırlık hükmü içeren anlaşmaların en fazla 2 yıl süreyle olacağı ve bu durumun 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na uygun olduğu dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet verilebileceği,
- Zincir otel niteliğini haiz olmayan ve bireysel alım yapan oteller ile akdedilecek olan Açık Satış Noktası Sözleşmesi-Otel Sözleşmesi'nde açıkça satış noktasına tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, sözleşme süresinin 5 yılı geçmeyeceği, katkıların herhangi bir hedefe veya rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği,

- Konsept Noktalarla İmzalanacak Süreli Sözleşme'de tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, sözleşmenin en fazla 5 yıl ile sınırlı olduğu, sözleşme sonrasında da konsept noktalara⁷⁰ herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği; bununla birlikte ASN'de oluşturulan konseptin bir tamamlayıcısı olarak EFPA tarafından verilen ve üzerinde EFPA'nın logo veya sair görsellikleri bulunan bira sunumuyla ilgili malzemelerin münhasıran bulundurulma zorunluluğu getirildiği, ayrıca rakip bira üreticilerinin ürünlerinin sunumuyla ilgili zorunlu malzemelerin (bardak, bardak altlığı, rakip fıçı tesisatı veya menüde yer alma hakkı) tüketicilerin talebine bağlandığı tespitleri yapılarak, görsel malzemelere yönelik düzenlemelerin fiili münhasırlığa yol açabileceği; 2005 Tarihli Muafiyetin Geri Alınması Kararı'na aykırılık teşkil eden bu düzenlemelerin yeniden düzenlenmesi halinde sözleşmeye menfi tespit verilebileceği,
- Konsept Noktalarla İmzalanacak Miktar Taahhütlü Sözleşme'de tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ereceği; bununla birlikte ASN'de oluşturulan konseptin bir tamamlayıcısı olarak EFPA tarafından verilen ve üzerinde EFPA'nın logo veya sair görsellikleri bulunan bira sunumuyla ilgili malzemelerin münhasıran bulundurulma zorunluluğu getirildiği, ayrıca rakip bira üreticilerinin ürünlerinin sunumuyla ilgili zorunlu malzemelerin (bardak, bardak altlığı, rakip fıçı tesisatı veya menüde yer alma hakkı) tüketicilerin talebine bağlandığı tespitleri yapılarak, görsel malzemelere yönelik düzenlemelerin fiili münhasırlığa yol açabileceği; 2005 Tarihli Muafiyetin Geri Alınması Kararı'na aykırılık teşkil eden bu düzenlemelerin yeniden düzenlenmesi halinde sözleşmeye menfi tespit verilebileceği; bunun yanı sıra, miktar taahhüdünün fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁷¹.

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

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

⁷⁰ Kararda, konsept noktalar "iç ve dış dekorasyonunun bira ürününün satılması için EFPA tarafından belirlenen kriterlere uygun olarak yapıldığı noktalar" olarak tanımlanmıştır.

⁷¹ EFPA tarafından, 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı ile menfi tespit/muafiyet alan 6 tip sözleşmeye ek olarak, Standart Noktalarla İmzalanan Miktar Taahhütlü Sözleşme'nin bireysel alım yapan oteller için de uyarıldığı, Otellerle İmzalanan Açık Satış Noktası Sözleşmesi'nin "süreli" versiyonu yanı sıra "Miktar Taahhütlü" versiyonunun da uygulamaya konulduğu ifade edilmiştir.

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

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

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

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

G.11. Bildirim Konusu Sözleşmelerin Değerlendirilmesi

- (117) Başvuruda, 2011 Tarihli Menfi Tespit Kararı ile menfi tespit belgesi alan KSN Sözleşmesi’nde değişiklik yapılarak KSN’lere ilişkin dört tip yeni sözleşme hazırlandığı belirtilmiş ve sırasıyla sözleşmeler bazında 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit/bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması talep edilmiştir.
- (118) Bildirim Formu’nda yer verilen sözleşmeler ve akabinde çeşitli tarihlerde EFPA tarafından söz konusu sözleşmelerde yapılan değişiklikler doğrultusunda; bildirim konu sözleşmelerin nihai halinin rekabet hukuku bakımından önem arz eden hükümlerinin özet hali aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 19: Başvuru Konusu Sözleşmelerin Özeti

	Sözleşme-1 (Tam Münhasır KSN Sözleşmesi)	Sözleşme-2 (Sınırlı Münhasır KSN Sözleşmesi)	Sözleşme-3 (Miktar Taahhütlü KSN Sözleşmesi)	Sözleşme-4 (Standart KSN Sözleşmesi)
Kapsadığı Ürün Grubu	Tüm bira ürünleri	Tüm bira ürünleri	Tüm bira ürünleri	Tüm bira ürünleri
Kapsadığı Coğrafi Alan	(i) Türkiye (ii) Trakya Bölgesi ve İzmir	Türkiye	Türkiye	Türkiye
Münhasırlık	Var ⁷²	Var ⁷³	Yok	Yok
Dolap Münhasırlığı	Var (%100)	Var (%100)	Yok (%80'e %20 dolap kuralı geçerli)	Yok (%80'e %20 dolap kuralı geçerli)
Miktar Taahhüdü	Yok	Yok	Var	Yok
Cezai Şart	Var (Rakip bira ürünlerinin satılması ya da başka bir sebeple sözleşmenin feshine sebebiyet verilmesi durumunda)	Var (Rakip bira ürünlerinin satılması ya da başka bir sebeple sözleşmenin feshine sebebiyet verilmesi durumunda)	Var (Ancak, rakip marka biraların satılması veya taahhüdün yerine getirilmemesi hallerinde cezai şart uygulanmamakta)	Var (Ancak, rakip marka biraların satılması halinde cezai şart uygulanmamakta)
Cezasız Fesih	Var (İşleticinin 3 ay önceden bildirmesi koşuluyla)	Var (İşleticinin 3 ay önceden bildirmesi koşuluyla)	Yok	Yok
Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı	Yok	Yok	Yok	Yok
Rekabeti Kısıtlayıcı Şekilde Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi ⁷⁴ ve/veya Bölge/Müşteri Tahsisi	Yok	Yok	Yok	Yok

⁷² İlgili sözleşmede, sözleşmenin kapsayacağı coğrafi alanda yer alan KSN'lerin bira ürünlerinin tamamını EFPA'dan alması öngörülmektedir. Bildirim Formu'nda, Sözleşme-1'deki münhasırlık hükümleriyle, bedavacılık sorunu ve vazgeçme probleminin ortadan kaldırılması yoluyla, EFPA tarafından yapılacak yatırımların geri dönüşümünün sağlanabilmesinin amaçlandığı; bu suretle, daha fazla noktaya yatırım yapılabilmesinin; özellikle, yapılan yatırım ölçüsünde bira satışı gerçekleştirilemeyen KSN'lere odaklanılması ve noktaya özgü yatırımlara ağırlık verilmesinin mümkün hale geleceği belirtilmiştir.

⁷³ İlgili sözleşmede, EFPA tarafından münhasırlık içeren sözleşme yapılabilecek nokta sayısının, başvuruya konu sözleşmenin imzalandığı yıldan bir önceki takvim yılı sonu itibarıyla *Nielsen* verilerine göre toplam KSN pazarında gerçekleştirilen bira satış litresinin %5'ine denk gelen litrenin karşılığını geçmeyecek şekilde belirleneceği düzenlenmekte ve belirlenen KSN'lerin bira ürünlerinin tamamını EFPA'dan alması öngörülmektedir. Sözleşme-2'deki münhasırlık hükümlerinin amacı yukarıda değinilen ve Sözleşme-1'deki münhasırlık hükümlerinin amacıyla aynıdır.

⁷⁴ Bildirim konusu sözleşmeler incelendiğinde, sözleşmelerin tamamında, işleticinin EFPA ya da EFPA'nın bayileri/distribütörleri tarafından kendisine belirli dönemlerde gönderilen ve EFPA'ya ait ürünlerin maksimum satış fiyatlarını içeren fiyat listelerinde belirtilen satış fiyatlarının üzerinde bir fiyatla ürün satışı gerçekleştirilmeyeceğini taahhüt edeceğine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. 2002 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendi uyarınca, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Söz konusu hüküm dikkate alındığında, sözleşmelerde yer alan azami fiyat düzenlemesinin, anılan Tebliğ ile uyumlu olduğu ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17-20/320-142

Tablo 19'un devamı:				
Sözleşme-1 (Tam Münhasır KSN Sözleşmesi)	Sözleşme-2 (Sınırlı Münhasır KSN Sözleşmesi)	Sözleşme-3 (Miktar Taahhütlü KSN Sözleşmesi)	Sözleşme-4 (Standart KSN Sözleşmesi)	Sözleşme-1 (Tam Münhasır KSN Sözleşmesi)
Süre	2 yıl	2 yıl	Miktar taahhüdü gerçekleşene kadar	5 yıl
Nakit veya Nakit Bazlı Katkı	Var (Sözleşme süresince bir defaya mahsus olmak üzere ve münhasıran EFPA'ya ait bira ürünlerinin satışına bağlı olarak)	Var (Sözleşme süresince bir defaya mahsus olmak üzere ve münhasıran EFPA'ya ait bira ürünlerinin satışına bağlı olarak)	Var (Sözleşme süresince bir defaya mahsus olmak üzere)	Var (Sözleşme süresince bir defaya mahsus olmak üzere)
İskonto	Var (Münhasıran EFPA'ya ait bira ürünlerinin satışına bağlı olarak)	Var (Münhasıran EFPA'ya ait bira ürünlerinin satışına bağlı olarak)	Var	Var

Kaynak: Bildirim Formu ve EFPA Tarafından Gönderilen Cevabi Yazı

- (119) Bunun yanı sıra, kararın “Bildirim Kapsamında Yapılan Değişiklikler/ Ek Talepler, Menfi Tespit/Muafiyet Başvurusunun Kapsamının Genişletilmesi ve Daraltılması” başlıklı bölümünde detaylıca yer verildiği üzere, Kurum kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayı ile intikal eden yazıda, başvurunun kapsamı kademeli olarak genişletilmiş ve öncelik sırasına göre revize edilerek Sözleşme-1 kapsamında 8 farklı alternatifte menfi tespit/bireysel muafiyet verilmesi talep edilmiştir. Bununla birlikte, Kurum kayıtlarına 18.05.2017 tarih ve 3535 sayı ile intikal eden yazıda, Sözleşme-1 bakımından 8 alternatifte çıkarılan başvuru kapsamından %80 vb. alım koşulu olan alternatiflerin geri çekildiği ifade edilmiş ve Sözleşme-1 kapsamında nihai olarak 4 farklı alternatifin dikkate alınması talep edilmiştir. Aşağıda söz konusu 4 alternatifin tablolaştırılmış hali sunulmaktadır⁷⁵:

⁷⁵ Başvuruda münhasırlık uygulamasının, Efes Shop ve BÜFEV gibi noktalar ile yatırımın dönüşü olmamış prestijli noktalar için olduğu ifade edilirken, ara dönem yazışmalarında Efes Shop ve BÜFEV noktalarıyla sınırlı olduğu belirtilmiş, Aralık 2016'da %80 alım koşulunun bulunduğu 8 alternatif sunulmuş olup, Mayıs 2017'de ayında gönderilen cevabi yazıda nihai olarak 4 farklı alternatifini içine alan başvuru yapmaya karar verilmiştir.

17-20/320-142

Tablo 20: Sözleşme-1'in Alternatifi Menfi Tespit/Bireysel Muafiyet Talebi

Sözleşme-1				
(Tam Münhasır KSN Sözleşmesi)				
Alternatifler Bakımından Sözleşmenin Ortak Hükümleri				
Münhasırlık	Dolap Münhasırlığı	Cezai Şart	Cezasız Fesih	Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı
Var	Var (%100)	Var (Rakip bira ürünlerinin satılması ya da başka bir sebeple sözleşmenin feshine sebebiyet verilmesi durumunda)	Var (İşleticinin 3 ay önceden bildirmesi koşuluyla)	Yok
Rekabeti Kısıtlayıcı Şekilde Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi ve/veya Bölge/Müşteri Tahsisi	Süre	EFPA Ürünü Alım Oranı	Katkı	İskonto
Yok	2 yıl	%100	Var (Sözleşme süresince bir defaya mahsus olmak üzere ve münhasıran EFPA'ya ait bira ürünlerinin satışına bağlı olarak)	Var (Münhasıran EFPA'ya ait bira ürünlerinin satışına bağlı olarak)
Alternatifler Bakımından Farklılaşan Özellikler				
Kapsadığı Coğrafi Alan ve Nokta Türleri	Birinci Alternatif	İkinci Alternatif	Üçüncü Alternatif	Dördüncü Alternatif
	Türkiye'deki Tüm KSN'ler	Türkiye'deki Efes Shop ve BÜFEV İsimli KSN'ler	Trakya Bölgesi ve İzmir'deki Tüm KSN'ler	Trakya Bölgesi ve İzmir'deki Efes Shop ve BÜFEV İsimli KSN'ler

Kaynak: EFPA Tarafından Gönderilen Cevabi Yazı

- (120) Bu çerçevede, EFPA'nın talebi üzerine yukarıdaki tablolarda bahsi geçen sözleşmeler ve alternatifler aşağıda sırasıyla ele alınarak menfi tespit ve muafiyet değerlendirmelerine yer verilecektir. Bu noktada, sözleşmelerin aşamalı incelemesine geçmeden önce, tüm analizler bakımından geçerli olması sebebiyle, kararın "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümünde ifade edildiği üzere bira pazarının, başlıca iki teşebbüsün faaliyet gösterdiği, diğer üretici ve ithalatçıların pazardan oldukça küçük bir pay elde edebildiği, kapasite fazlasının ve reklam yasaklarının önemli bir giriş engeli teşkil ettiği, ithalatın çok kısıtlı olduğu bir pazar olduğunu belirtmek gerekmektedir.

G.11.1. Sözleşme-1

- (121) Sözleşme-1 kapsamında özetle, tüm Türkiye veya Trakya Bölgesi ile İzmir'i kapsayacak şekilde 4 ayrı alternatif sunulmuş olup, bu bağlamda söz konusu coğrafi alanlarda mevcut olan tüm KSN'lerin veya Efes Shop ile BÜFEV isimli proje noktalarının bira ürünlerini münhasıran EFPA'dan alması öngörülmektedir.

G.11.1.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (122) 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebilmesi için anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler taşımaması gerekmektedir. Sözleşme-1'deki maddelerin incelenmesi sonucunda, bahse konu sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle KSN'lere tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na aykırı bir şekilde soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasakladığı; rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü görülmektedir. Bu çerçeve, söz konusu hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ve bu nedenle Sözleşme-1'e menfi tespit belgesi verilemeyeceği, söz konusu sözleşme bakımından muafiyet değerlendirmesi yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

G.11.1.2. 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (123) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır."* hükmü dikkate alındığında, EFPA'nın bayi ve distribütörleri ile ASN'ler arasında akdedilmesi öngörülen dikey anlaşmaların, anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Zira kararın "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümünde detaylıca yer verildiği üzere, 2016 yılı için EFPA'nın ciro bakımından pazar payı %(...) iken, satış miktarı bakımından pazar payının ise %(...) oranında olup, bahsi geçen Tebliğ'deki pazar payı eşiğini aşmaktadır. Bu nedenle, aşağıda başvuru konusu sözleşme bakımından bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılacaktır.

G.11.1.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (124) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, mal ve hizmetlerin üretim, dağıtım ve sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin bu amaçlar için gereğinden fazla sınırlanmaması şartlarını sağladığı takdirde 4. madde hükümlerinin uygulamasından muaf tutulabileceği belirtilmiştir.
- (125) Bireysel muafiyet değerlendirmesinde aranan ilk şart, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanmasıdır. Genel olarak, üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması hallerinde bu şartın varlığı kabul edilmektedir.

- (126) Muafiyetin ikinci şartı; anlaşmanın tüketicilere ortaya çıkan objektif faydadan adil bir pay alma imkânı tanınması gereğidir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda değinilen malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması ve ortaya çıkan ekonomik fayda ile tüketicinin elde edeceği menfaat arasında makul bir denge olması gerekmektedir. Bu çerçevede; fiyatlar seviyesindeki düşüş, satış sonrası etkin hizmetler, ürün çeşitliliğinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, malın arzında devamlılığın sağlanması gibi koşullar tüketicinin elde edeceği menfaat kapsamında değerlendirilebilmektedir.
- (127) Muafiyetin üçüncü şartı, anlaşmanın veya kararın teşebbüslere ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırma imkânı tanımaması, bir başka deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlamasının rekabetin ortadan kaldırılması sonucunda elde ediliyor olmamasıdır. Bu şartın amacı, rekabetin kısmen sınırlandırılmasına izin verilen piyasalardaki reel ve potansiyel rekabetin devamının teminidir. İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken başlıca hususların ise; pazarda halihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hakim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, pazarın yapısı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı şeklinde sıralanması mümkündür.
- (128) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen son koşul gereği, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme ve iyileştirmenin elde edilmesinde rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise anlaşmaya muafiyet tanınamayacaktır. Bu şart altındaki değerlendirmelerde genel olarak, uygulamanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin, elde edilecek faydaların sağlanması için zorunlu olup olmadığı dikkate alınmaktadır.
- (129) Bu çerçevede, Sözleşme-1 kapsamında dikkate alınması talep edilen alternatifler bakımından söz konusu koşullardan herhangi birinin sağlanamaması halinde, bireysel muafiyet tanınması mümkün olmayacaktır.
- (130) Bildirim kapsamında, sözleşmenin, dağıtımda etkinliği sağlayacağı; EFPA'nın satışlarını daha kesin ve uzun vadede planlamasını ve malın arzında sürekliliği sağlayacağı; KSN'nin sözleşme konusu ürüne daha fazla odaklanmasını sağlayarak hizmet kalitesini artıracığı ve böylelikle tüketici memnuniyetinin artırılacağı; münhasırlık hükümleri sayesinde bedavacılık sorunu ve vazgeçme probleminin ortadan kaldırılması ile birlikte, yatırımların geri dönüşünün sağlanacağı ve KSN'lere daha fazla yatırım yapılabileceği ifade edilerek 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki koşulun sağlandığı belirtilmiştir. Buna ilaveten, bedavacılık sorunu ve vazgeçme probleminin ortadan kaldırılmasıyla birlikte, yatırımların geri dönüşü sağlanabileceğinden, daha fazla KSN'ye yatırım yapılmak suretiyle tüketicilerin gerek mevcut KSN'lerde daha fazla EFPA ürün çeşidine erişebileceği ve daha kaliteli hizmet alabileceği, gerekse de KSN'lere yapılacak yatırımlar neticesinde tüketicilerin daha fazla sayıda KSN'de bira ürünlerine erişebileceği; böylelikle aynı maddenin (b) bendinde yer alan tüketici faydasına ilişkin koşulun da sağlandığı ifade edilmiştir.
- (131) Bildirim kapsamında ayrıca, KSN'lerin kendi satış fiyatlarını serbestçe belirlemeleri önünde herhangi bir engel olmadığı; sözleşmede bölge veya müşteri tahsisine yönelik hükümlerin bulunmadığı; sözleşmenin en fazla en fazla 2 yıl yürürlükte kalacağı ve sözleşme sonrası dönem için KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği; KSN'lerin üç ay önceden bildirme koşuluyla sözleşmeyi cezai şarta maruz kalmadan feshedebileceği hususlarına dikkat çekilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan koşulun sağlandığı belirtilmiştir.

- (132) Bildirim kapsamında son olarak, KSN'lerin 3 ay önceden bildirme koşuluyla sözleşmeyi cezai şartta maruz kalmadan feshedebileceği; sözleşmenin en fazla 2 yıl yürürlükte kalacağı ve sözleşme sonrası dönem için KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşulun sağlandığı ifade edilmiştir.

i. Tüm Türkiye'de KSN Pazarının Tamamı İçin %100 Münhasırlık Talebi

- (133) İlk alternatifte, Türkiye'deki KSN'lerin tamamının bira ürünlerini münhasıran EFPA'dan karşılaması talep edilmektedir⁷⁶. Bununla birlikte, EFPA tarafından gönderilen yazıda, tüm KSN'lere münhasırlık koşulunun uygulanmasının fiiliyatta mümkün olmadığı; zira böyle bir olasılıkta, KSN'lerin EFPA ile tek marka anlaşması yapmaları karşılığında Tuborg satamamaları nedeniyle uğrayacakları gelir kayıplarını EFPA'dan talep etmelerinin bekleneceği; Tuborg satmayan KSN'lerin kar kaybının toplamda yaklaşık (.....) TL civarında olacağını öngörüldüğü; bu rakamın aynı zamanda, KSN'lerle münhasırlık sözleşmesi imzalayacak EFPA'nın katlanması gereken minimum maliyet olduğu; EFPA'nın 2015 yılı net karının (.....) TL olduğu ve kapalı bira pazarı için (.....) TL yatırım yaptığı dikkate alındığında, bira pazarındaki tüm değişkenlerin aynı kaldığı varsayımı altında dahi, EFPA'nın tüm KSN'lerle münhasırlık sözleşmesi yapabilmesi için, karının minimum %(.....)'ini gözden çıkarması; bir başka ifadeyle, kapalı bira pazarına yaptığı yatırım tutarını yaklaşık (.....) kat artırması gerektiği; söz konusu yatırımların karşılanmasının ise finansal olarak mümkün olmadığı ifade edilmiştir.
- (134) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 113. paragrafında belirtildiği üzere, tek marka anlaşmalarının özünü, alıcının belli bir ürün veya ürün gruplarında ihtiyacının tamamını veya önemli bir kısmını tek bir sağlayıcıdan karşılamasının teşvik edilmesi oluşturmaktadır. Anlaşmalarda tek marka satılmasına yol açacak herhangi bir hüküm bulunmasa da, sağlayıcının uyguladığı sadakat indirimi, hedef indirimi gibi birtakım teşvik edici unsurlar varsa, anlaşma yine bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kılavuz'un 114. paragrafında, tek marka anlaşmalarının rekabet üzerinde esas olarak, pazar kapama etkisi, koordinasyon etkisi, mağaza içi rekabeti önleme etkisi ve pahalılık etkisi olmak üzere dört olumsuz etkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Yine Kılavuz'un 115. paragrafında, tek marka anlaşmalarının markalar arası rekabette meydana getireceği azalmanın olumsuz etkisinin, sağlayıcıların bu tür sözleşmeleri yapabilmek için başlangıçta yoğun şekilde rekabet etmesi ile hafifletilebileceği; ancak rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin uzaması halinde söz konusu hafiflemenin markalar arası rekabette yaşanan azalmayı dengeleyecek ölçüde güçlü olmayacağı ifade edilmiştir. Kılavuz'un 116. paragrafında ise, tek marka anlaşmalarının bedavacılık sorunun çözülmesi, vazgeçme probleminin⁷⁷ çözülmesi gibi olumlu etkilerinin olabileceği belirtilmektedir.
- (135) Değerlendirme kapsamında, öncelikle KSN'lere yapılan mevcut yatırımlara ve EFPA'nın yatırım planlamasına yer vermek gerekmektedir.

⁷⁶ Tüm Türkiye'deki nokta sayısı, pazardaki oyuncuların gelirleri ve satış hacimleri bilgileri kararın "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümünde yer almakta olduğundan tekrara düşmemek amacıyla, burada ayrıca yer verilmeyecektir.

⁷⁷ Tek marka anlaşmaları vazgeçme probleminin çözümüne katkıda bulunmaktadır. Vazgeçme problemi sözleşmeye veya ticari ilişkiye özgü yatırımlarda ortaya çıkmaktadır. Yapılan yatırımın münhasır anlaşmayı makul kılabilmesi için, söz konusu yatırımın müşteriye/ilişkiye özgü olması gerekmektedir. Bu tip yatırımların özelliği; sağlayıcı tarafından yapılması durumunda anlaşmanın sona ermesinden sonra diğer alıcıların siparişlerini karşılamakta kullanılamaması ve satımı anında değerinin önemli bir kısmını kaybetmesidir.

17-20/320-142

(136) Kapalı bira pazarında, noktalara yapılan yatırımın içeriğini (i) fatura altı iskonto ve nakit katkı, kampanya⁷⁸, (ii) eğitim/iş geliştirme/personel desteği, (iii) vitrin/tabela/dekorasyon/soğutucu olarak özetlemek mümkündür. Bira pazarında yatırımların çoğunluğunu kısaca nakit katkı olacak nitelendireceğimiz ilk kalem oluşturmaktadır (%(.....)-(.....)). Bu kapsamda, teşebbüsler çalışma performansları ile doğru orantılı olarak noktalara nakit katkı sağlamaktadırlar. EFPA ve TUBORG tarafından KSN'lere yapılan yatırımlara yıllar itibarıyla sırasıyla aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 21: EFPA Tarafından KSN'lere Yapılan Yatırımlar (TL)

EFPA	2012	2013	2014	2015	2016
Nakit Katkı, İskonto ve Proje Yatırımları	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Eğitim/İş Geliştirme/Personel Desteği *	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vitrin/Tabela-Tente/Dekorasyon**/Soğutucu Giderleri*** ⁷⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam Yatırım Tutarı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA'nın Çalıştığı KSN Sayısı ⁸⁰	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA-KSN Başına Ortalama Yatırım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: EFPA Tarafından Sunulan Bilgiler

* Eğitim/İş Geliştirme/Personel Desteği için ayrı bir raporlama yapılmadığı belirtilerek EFPA tarafından sunulamamıştır.

** EFPA tarafından KSN'lere (.....) yatırımı yapılmadığı ifade edilmiştir.

*** Tabela ve soğutucu giderleri ayrı sunulamadığı için yıllar itibarıyla açık ve kapalı bira pazarında yapılan satış litre oranları kullanılarak dağıtılmıştır.

⁷⁸ EFPA tarafından, alkollü içkilerin satışı kapsamında, tüketicilere yönelik olarak tüketimin özendirilmesi, tanıtımı ve teşviki amacı taşıyacak nitelikte kampanya, promosyon, ve etkinliklere yönelik kısıtlayıcı mevzuat hükümleri bulunduğu ifade edilirken; alkollü içki tüketimini teşvik ve özendirme amacını taşımayan, yalnızca satış noktalarına yönelik olarak gerçekleştirilen ve alkollü içki satışı yapan şirketlerin ticari faaliyetlerini sürdürmesi amacıyla yapılan ticari uygulamaların, TAPDK düzenlemelerine aykırılık taşımadığı, noktalarda bulunurluk sağlama, soğutucu konumlandırma, TAPDK düzenlemelerine uygun çerçevede görünürlük ve görsellik sağlama gibi amaçlarla noktalara verilen nakit katkı ve indirimlerin, TAPDK düzenlemeleriyle uyumlu olduğu belirtilmiştir.

⁷⁹ 2012 yılında (.....), 2013 yılında (.....), 2014 yılında (.....), 2015 yılında (.....), 2016 yılında (.....) adet olmak üzere şişe soğutucu alımı yapıldığı ifade edilmiştir.

⁸⁰ Söz konusu nokta sayısı EFPA'nın geleneksel kanalda çalıştığı KSN sayısını göstermektedir. Bu noktalara Ekomini noktaları dahil olup, zincir marketlerin de içinde olduğu *Key Account* noktaları dahil değildir.

17-20/320-142

Tablo 22: TUBORG Tarafından KSN'lere Yapılan Yatırımlar (TL)

TUBORG	2012	2013	2014	2015	2016
Fatura Altı İskonto ve Nakit Katkı, Kampanya	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Eğitim/İş Geliştirme/Personel Desteği	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vitrin/Tabela/Dekorasyon/Soğutucu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam Yatırım Tutarı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG'un Çalıştığı KSN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yatırım Yapılan KSN Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG-KSN Başına Ortalama Yatırım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yatırım Yapılan KSN Başına Yatırım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: TUBORG Tarafından Sunulan Bilgiler

- (137) Yukarıdaki tablolardan, yatırımların çoğunluğunun nakit yatırımlardan oluştuğu ve teşebbüslerin nokta başına sundukları yatırımın birbirine yakın olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, söz konusu yıllar itibarıyla pazar payını artıran ve EFPA'ya nazaran daha az pazar payına sahip olan TUBORG'un nokta başına büyük oyuncu kadar yatırım yaptığı, böyle bir finansal gücü olduğu, kimi yıllarda yarısı civarında pazar payı olmasına karşın EFPA ile neredeyse aynı tutarda toplam nakit katkı sağladığı görülmektedir.
- (138) Pazarda yatırımlar bakımından genel ve ortalama resme bakıldıktan sonra, EFPA'nın yoğunlukla çalıştığı noktalarla (analizli noktalar⁸¹) ilgili olarak yaptığı çalışmaya yer verilecektir:

Tablo 23: EFPA Tarafından Analizli Noktalara Yapılan Yatırımlar (TL)

EFPA	2012	2013	2014	2015	2016
Analizli Noktalara Yapılan Toplam Yatırım Tutarı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA - Geleneksel Kanal Nokta Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA - Yatırım Yapılan Analizli Nokta Sayısı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA - Analizli Nokta Başına Ortalama Yatırım	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam EFPA Geleneksel Kanal Satışı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Analizli Noktalara Satış Hacmi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Tarafından Geleneksel Kanala Yapılan Nokta Başına Ortalama Satış	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Tarafından Analizli Noktalara Yapılan Nokta Başına Ortalama Satış	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Analizli Noktaların Sayı Bakımından Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Analizli Noktaların Hacim Bakımından Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: EFPA Tarafından Sunulan Bilgiler

⁸¹ "Analizli" ifadesi, analiz edilen noktaları ifade etmek için EFPA tarafından kullanılmaktadır.

- (139) Yukarıdaki tabloda, analizli nokta başına yıllar itibarıyla arasında (.....)-(.....) TL arasında yatırım yapıldığı; analizli nokta başına yatırımın, Tablo 21'de yer verilen KSN başına ortalama yatırım tutarlarına göre ((.....)-(.....) TL) oldukça yüksek olduğu görülmektedir. Dolayısıyla tablodan, yüksek hacimli satış yapılan ((.....)-(.....) LT/Yıl) noktalara daha fazla yatırım yapıldığı; bunun bir sonucu olarak, -analizli nokta sayısı az olmakla birlikte (%(.....)-%(.....) oranında)- satılan bira miktarı bakımından, analizli noktaların %(.....)-(.....) arasında bir paya sahip olduğu görülmektedir. Nitekim analizli noktaların ortalama satış hacmi, geleneksel kanaldaki nokta ortalamalarından (.....)-(.....) kat daha fazladır.
- (140) TUBORG tarafında ise, yoğunluklu olarak yatırım yapılan noktaların sayısının (.....) ve (.....) arasında olduğu; dolayısıyla EFPA'dakine benzer bir durumun (yüksek satış yapılan noktalara yüksek yatırım yapıldığı) TUBORG bakımından da geçerli olduğu görülmektedir.
- (141) EFPA, münhasırlık karşılığında noktalara ne gibi bir yatırım (nakit/fiziksel) planı olduğu konusunda sözleşmede yer alan nakit katkı ve iskonto hükümleri haricinde bir açıklamada bulunmamaktadır.
- (142) Öte yandan EFPA'nın sunduğu sözleşmelerde iskonto ve litre baremlerine göre değişen oranlarda olduğu görülen nakit katkı olmak üzere iki ayrı hüküm bulunmaktadır. Bu konuda bu hükümlerin uygulamasına ilişkin olarak EFPA tarafından, (.....) belirtilmiştir. Nakit katkı ve iskontoların KSN'lere uygulanışına ilişkin olarak, belirlenmiş litre baremlerine göre nakit katkı miktarları veya satış miktarına bağlı indirim oranlarını, diğer bir deyişle genel anlamda indirim sisteminin detaylarını gösteren bir çalışma EFPA tarafından sunulmamıştır.
- (143) Yukarıda yer alan yatırım bilgilerinden satışı yoğun olan noktalara fazla yatırım yapıldığı ve yatırımların büyük ölçüde parasal yatırımlardan oluştuğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Nitekim EFPA tarafından da KSN'lere (.....) sunulmadığı ifade edilmektedir. Nihai satış noktasında gerçekleşen alım satım ilişkisi, belli bir mal tedarikini ve yeniden satışını içeren klasik tipteki bir alım satım işleminden ibarettir. Noktalara sağlanan dolap gibi yatırımların da büyük ölçüde tekrar farklı noktalarda kullanılabilir olduğu, bir diğer deyişle ilişkiye özgü olmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan yatırımların çoğunu oluşturan parasal katkıların ise ilişkiye özgü olduğu, daha sonradan kullanılmayacağı açıktır. Her ne kadar parasal yatırımlar ilişkiye özgü olsa dahi, bu yatırımların teknik veya ekonomik olarak ürünlerin sunulmasında iyileşmeye yol açacağını gösteren somut herhangi bir açıklama sunulmamıştır. Mevcut veriler ışığında dosya kapsamında işlenen kapalı bira pazarında noktaların sunduğu hizmetin niteliği gereği, noktalara sağlanan yoğunluğu parasal olan yatırımlar sonucunda malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanabileceğinin değerlendirilmediği, sonuç olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

- (144) Diğer yandan, sözleşmede münhasırlık hükmünün öngörülmesi sebebiyle, KSN'lerde mevcut durumda var olan ürün çeşitliliğinin son bulacağı ve bu noktalarda yalnızca EFPA ürünlerine ulaşılabileceği dikkate alındığında; tüketicilere doğrudan yansiyacak bir faydadan söz edilemeyeceği, olası bir tüketici faydasının/tüketiciye sunulacak hizmette iyileşmenin, ürün çeşitliliğinin daralmasını bertaraf edecek düzeyde olmadığı, aksine ürün çeşitliliğinin sadece tek firmanın ürünleriyle sınırlanması sebebiyle tüketicilerin bu durumdan olumsuz olarak etkileneceği değerlendirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (145) EFPA ve TUBORG'un pazar paylarının 2016 yılı itibarıyla satış miktarı bakımından sırasıyla %(.....) ve %(.....), ciro bakımından %(.....) ve %(.....) olduğu ve ANADOLU EFES'in üretim kapasitesinin toplamda (.....)⁸² LT olduğu, 2016 yılı itibarıyla TAPDK verilerine göre bu kapasitenin (.....) LT'lik kısmını (%(.....)) kullandığı bilinmektedir. Pazardaki toplam talep ve ANADOLU EFES'in kapasite bilgisi ışığında, EFPA'nın uygulamayı planladığı münhasırlık sonucu diğer bira üreticilerinin noktalarda satış yapamaması durumunda -özellikle TUBORG'un hâlihazırdaki pazar payı dikkate alındığında- EFPA'nın satışlarının minimum %(.....) oranında artabileceği değerlendirilmektedir⁸³. Dolayısıyla karlılığının da buna bağlı olarak artacağı ve söz konusu artan karın da yatırım olarak yeni noktalara yönlendirilebileceği, bu çerçevede finansal açıdan imkânsızlık açıklamasının gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, ilk alternatif kapsamında, 2016 yılı itibarıyla alkollü satış belgesine sahip olan 52.041⁸⁴ noktanın tamamının (%100) potansiyel olarak rakiplere kapanabileceği, böylelikle pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkabileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle 4054 sayılı Kanun'un (c) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (146) Son olarak, sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle KSN'lere tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na aykırı bir şekilde soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasakladığı; rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü dikkate alındığında; az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, EFPA'nın halen önemli bir pazar payını elinde tuttuğu, önemli derecede giriş engellerinin olduğu ve ithalatın sınırlı olduğu kapalı bira pazarındaki rekabetin, bildirim konusu alternatif ile daha da sınırlanacağı açık olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.
- (147) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Sözleşme-1 kapsamında sunulan ilk alternatifin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları genel olarak sağlamadığı; bu nedenle söz konusu alternatifte bireysel muafiyet tanınmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

⁸² EFPA'nın TAPDK'ya bildirdiği kapasite olup, söz konusu kapasitenin içinde şu anda üretimi geçici olarak durdurulan Lüleburgaz Fabrikası'na ait kapasite miktarı da bulunmaktadır.

⁸³ EFPA'nın satışları üzerinden hesaplanan pazar payı hem ciro ve hem de miktar bakımından TUBORG'un (.....) katından fazla olduğu için minimum %(.....) artacağı hesaplanmıştır.

⁸⁴ Pazar kapama analizlerinde, aksi gerekmedikçe, TAPDK verilerine göre 2016 yılı itibarıyla alkollü satış belgesine sahip olan toplam KSN sayısı kullanılmıştır.

ii. Tüm Türkiye'de Efes Shop ve BÜFEV Gibi Proje Yatırımları İçin %100 Münhasırlık Talebi

- (148) İkinci alternatif kapsamında, EFPA tarafından Tüm Türkiye'de Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları için %100 münhasırlık talep edilmektedir. Değerlendirmeye geçmeden önce, Efes Shop ve BÜFEV noktalarına ilişkin bilgi verilecektir. EFPA tarafından gönderilen bilgilerde, 2012 yılında hayata geçirilen Efes Shop ve BÜFEV isimli proje noktalarında, tamamen sıfırdan bir mağazanın kiralanması ya da hâlihazırda mevcut olan bir mağazanın içine yatırım yapılması, noktaya özel raf, dolap, görsel malzeme, soğutucu, sütlük, aydınlatma, tabelalar takılması ve yazar kasa temini ile ruhsat alınması sürecinde TAPDK ve ilgili belediyeler nezdinde idari işlerin takibi ve nokta adına yapılan yasal ve idari masrafların üstlenilmesinin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, BÜFEV örneklerinde olduğu gibi, daha önce hiç KSN bulunmayan bir yere, ilgili belediyelerden izin alınarak, her belediyenin kendine göre belirlediği ölçüde, renk kodlarına, malzeme detayına ve görsellik özelliklerine sahip büfeler kurulması, bunların iç ve dış mekanında raf, dolap, görsel malzeme, yazar kasa, soğutucu, aydınlatma ve tabelaların yapılması gibi ilave yatırımların da yapılabildiği; bu yatırımların büyük çoğunluğunun ilişkiye özgü, vazgeçme problemi olan, bütün idari, yasal ve finansal riskleri EFPA'nın üstlendiği yatırımlar olduğu belirtilmiştir.
- (149) Mevcut durumda yıllar itibarıyla yatırım yapılmış olan toplam (.....) adet Efes Shop ve BÜFEV noktası bulunmaktadır. Söz konusu noktalara yapılan yatırımlar 2012-2015 yıllarında gerçekleşmiş olmakla birlikte, aşağıdaki tabloda görüldüğü üzere yıllar itibarıyla yeni nokta yatırımı azalmış; yatırım yapılmasının finansal anlamda makul sürdürülebilir olmadığı gerekçesiyle 2016 yılında yeni bir nokta yatırımı yapılmamıştır. Ek olarak EFPA tarafından, noktaların mevcut durumuna ilişkin olarak sistemlerinde takip amacıyla Efes Shop ve BÜFEV gibi bir ayırım bulunmadığı, aktif durumda olan Efes Shop ve BÜFEV noktasının kalmadığının düşünüldüğü ifade edilmiştir. Aşağıda, söz konusu noktaların yıllar bazında dağılımı⁸⁵ ve satış miktarı ile bu noktalara yapılan yatırım tutarı bilgilerine yer verilmektedir:

⁸⁵ EFPA tarafından, Efes Shop/BÜFEV noktalarının yıllar içindeki dağılımı -sistemlerinde bu yönde bir veri bulunmadığından- sunulamamış olup; bunun yerine o yıl içinde yeni açılan Efes Shop/BÜFEV nokta sayıları verilmiştir.

17-20/320-142

Tablo 24: Efes Shop ve BÜFEV Noktalarının Sayısı ve Bu Noktalara Yapılan Toplam Satış Miktarı ile Nokta Başına Yapılan Ortalama Yatırım ve Satış Miktarları

	2012	2013	2014	2015
EFPA Tarafından Geleneksel Kanala Yapılan Toplam Satış Miktarı (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Tarafından Yeni Açılan Efes Shop/BÜFEV Noktalarına Yapılan Satış Miktarı (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Tarafından Yeni Açılan Efes Shop/BÜFEV Noktalarına Yapılan Satışların Litre Bakımından Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yeni Açılan Efes Shop/BÜFEV Noktası Adedi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA'nın Çalıştığı Toplam KSN Adedi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yeni Açılan Efes Shop/BÜFEV Noktalarının EFPA'nın Çalıştığı Toplam KSN'lere Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Efes Shop/BÜFEV Noktaları İçin Ödenen Toplam Proje Bedeli (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Tarafından Efes Shop/BÜFEV Noktaları Başına Yapılan Yatırım Miktarı (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Tarafından Efes Shop/BÜFEV Noktaları Başına Yapılan Satış Miktarı (LT)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler

- (150) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, nokta başına yapılan yatırımlar (.....)-(.....) TL arasında seyrederken, nokta başına satış 2014-2015 yıllarında ilk yıllardaki performansını koruyamamıştır. Noktaların toplam litre bakımından yüzdesi de 2012-2013 yıllarında nokta sayısı bakımından yüzdesinden yüksek iken, bu durum 2014-2015 yıllarında tersine dönmüştür.
- (151) Efes Shop ve BÜFEV noktalarına yönelik yatırım planına ilişkin olarak EFPA tarafından sunulan projeksiyona aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 25: 2017, 2018 ve 2019 Yıllarına Yönelik Efes Shop ve BÜFEV Noktalarına İlişkin Nokta ve Yatırım Planı

	Nokta Sayısı			Toplam Maliyet (TL) ⁸⁶		
	2017	2018	2019	2017	2018	2019
Efes Shop	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BÜFEV	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: EFPA Tarafından Gönderilen Bilgiler

⁸⁶ EFPA tarafından açılış maliyeti ile 5 yıllık olarak hesaplanan nakit/iskonto ve ciro kaybı iskonto kalemlerinden oluşmakta olan toplam maliyet sunulmuş olup söz konusu maliyetlerin açılış maliyeti nokta başına Efes Shop'lar için (.....) TL, BÜFEV'ler için (.....) TL'dir.

- (152) Yukarıdaki tablodan toplamda, 2017 yılında (.....) ve 2018-2019 yılları için (.....) nokta açılmasının planlandığı, söz konusu projenin 5 yıllık maliyetinin 2017 yılında açılacak noktalar için (.....) TL, 2018 ve 2019 yılında açılacak noktalar için ayrı ayrı (.....) TL olduğu görülmektedir. Yukarıda, Efes Shop ve BÜFEV noktalarına yönelik önceki yıllarda yapılan yatırımların olduğu tabloya (Tablo 24) bakıldığında 2012 yılında (.....) nokta için (.....) TL'lik proje bedelinin söz konusu olduğu, bu bedelle 2017 yılındaki toplamda (.....) nokta için planlanan (.....) TL tutarındaki toplam maliyet arasında -5 yıllık nakit/iskonto ve ciro kaybı iskonto kalemlerinin de dahil olmasından dolayı- oldukça yüksek düzeyde fark olduğu görülmektedir. Bu nedenle EFPA tarafından sunulan maliyetlerden sadece, Efes Shop'lar için (.....) TL, BÜFEV'ler için (.....) TL olan ilk yatırım maliyetlerinin dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Nokta başına yapılan yatırım tutarları 2012-2015 yıllarında (.....)-(.....) arasında gerçekleşirken, EFPA tarafından 2017-2019 yıllarında Efes Shop'lar ve BÜFEV'ler için sırasıyla (.....) TL ve (.....) TL olan yatırım tutarlarının önceki yıllara göre arttığı görülmektedir.
- (153) Sözleşme-1 kapsamındaki ilk alternatiften farklı olarak, Efes Shop ve BÜFEV noktalarına dekorasyon yatırımı yapılacağı anlaşılmaktadır. Dekorasyon yatırımının büyük ölçüde ilişkiye özgü olduğu, ancak noktalarda konumlandırılan dolap gibi yatırımların önemli oranda tekrar farklı noktalarda kullanılabilir olduğu, bir diğer deyişle ilişkiye özgü olmadığı değerlendirilmektedir. Her ne kadar parasal yatırımlar ilişkiye özgü olsa dahi, bu yatırımların teknik veya ekonomik olarak ürünlerin sunulmasında iyileşmeye yol açacağını gösteren somut herhangi bir açıklama teşebbüs tarafından sunulmamıştır. Bu çerçevede dosya kapsamında işlenen kapalı bira pazarında noktaların sunduğu hizmetin niteliği gereği, noktalara sağlanan çoğunluğu parasal olan yatırımlar sonucunda malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanabileceğinin değerlendirilmediği, sonuç olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (154) Diğer yandan, sözleşmede münhasırlık hükmünün öngörülmesi sebebiyle, KSN'lerde mevcut durumda var olan ürün çeşitliliğinin son bulacağı ve bu noktalarda yalnızca EFPA ürünlerine ulaşılabileceği dikkate alındığında; tüketicilere doğrudan yansıtacak bir faydadan söz edilemeyeceği, olası bir tüketici faydasının/tüketicie sunulacak hizmette iyileşmenin, ürün çeşitliliğinin daralmasını bertaraf edecek düzeyde olmadığı, aksine ürün çeşitliliğinin sadece tek firmanın ürünleriyle sınırlanması sebebiyle tüketicilerin bu durumdan olumsuz olarak etkileneceği değerlendirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (155) Yukarıda yer alan bilgiler ışığında, Efes Shop ve BÜFEV noktalarına yönelik bir münhasırlığa izin verilmesinin, pazarda nokta sayısı bakımından aşağıdaki tabloda gösterilen şekilde bir kapamaya⁸⁷ yol açabileceği görülmektedir:

⁸⁷ Dosya kapsamında her iki teşebbüs tarafından da kapalı bira pazarında münhasırlık uygulaması olmadığı ifade edildiğinden, karar kapsamında incelenen yıllara ilişkin bağlı pazar payı hesaplamasının yapılması söz konusu olmamıştır. Bunun yerine, pazarın ve ürünün niteliği gereği, kapama oranlarına; mevcut nokta sayıları veya satış miktarı (litre) verileri kullanılarak hesaplanan münhasırlık uygulanacak nokta sayısı hesaplanarak ulaşılmıştır.

17-20/320-142

Tablo 26: Mühnasırlaştırılacak Efes Shop ve BÜFEV Noktalarının Pazara Etkisi

Pazardaki KSN Sayısı	Nokta Türü	Mühnasırlık Talep Edilen KSN Sayısı ⁸⁸	Mühnasırlık Talep Edilen KSN'lerin Oranı	Hesaplama	Muhtemel Kapama Oranı ⁸⁹
52.041 ⁹⁰	Efes Shop	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	BÜFEV	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (156) Yukarıdaki tabloda 3 yıl içinde Efes Shop ve BÜFEV noktası için toplamda (.....) nokta yatırımı yapması durumunda kapama oranları ayrı ayrı gösterilmiştir.
- (157) Efes Shop ve BÜFEV noktalarının mevcut durumda faal olmadığı yönünde verilen bilgi doğrultusunda, noktaların fiili satışları konusunda bir analiz yapılması mümkün olmamıştır. Bununla birlikte, proje yatırımının ilk yapıldığı 2012 ve 2013 yıllarında Efes Shop/BÜFEV noktaları başına yapılan satış hacimleri sırasıyla (.....) lt ve (.....) lt olmuştur. Söz konusu satış miktarları, EFPA'nın o yıllarda KSN'lere yaptığı ortalama satışlar (2012 için (.....) lt ve 2013 için (.....) lt⁹¹) ile karşılaştırıldığında, Efes Shop/BÜFEV noktalarının ortalamasının üstünde performans gösterdiği görülmektedir. Efes Shop/BÜFEV noktalarının satış hacminin fazla olduğu, o yıllarda EFPA'nın Efes Shop/BÜFEV noktalarıyla mühnasırlık anlaşması çerçevesinde çalışmadığı ve bildirim konusu alternatif bakımından söz konusu noktalara %100 alım koşulu getirileceği de dikkate alındığında, tabloda görülen kapama oranlarının birkaç puan artabileceğinin muhtemel olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan yatırımların henüz EFPA ile çalışmayan noktalardan da seçilebileceği dikkate alındığında, kapama oranları mevcut pazar payının üstüne eklenebilecektir. Sonuç olarak Sözleşme-1 kapsamındaki ikinci alternatife mühnasırlık izni verilmesi halinde, mevcut durumda %(.....) civarında pazar payına sahip olan EFPA'nın halihazırda çalışmadığı noktalarda mühnasırlık sözleşmesi imzaladığı en kötü senaryoda EFPA'nın pazar payının en az (.....) puan artabileceği değerlendirilmektedir. Her ne kadar (.....) puanlık bir artış ihmal edilebilir görünse de EFPA'nın halen önemli bir pazar payını elinde tuttuğu göz önüne alındığında, pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkabileceği değerlendirildiğinden 4054 sayılı Kanun'un (c) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁹².

⁸⁸ EFPA tarafından sunulan, 2017, 2018 ve 2019 yılları için öngörülen ileriye yönelik projeksiyondaki nokta sayıları nokta türü bazında toplanmıştır.

⁸⁹ Efes Shop ve BÜFEV'lerin potansiyel satış hacimleri konusunda bir bilgi sunulmadığı için noktaların satış hacimlerinin benzer olduğu varsayımıyla, muhtemel kapama oranı olarak Mühnasırlık Talep Edilen KSN'lerin Oranı verisi kullanılmıştır.

⁹⁰ 2017-2019 yıllarında açılması planlanan toplam (.....) adet Efes Shop ve BÜFEV noktasının pazardaki mevcut KSN'ler içinden yapılacağı varsayılarak, pazardaki toplam KSN sayısı için 2016 yılı sonu itibarıyla TAPDK alkollü içki satış belgesine sahip olan KSN'ler baz alınmıştır.

⁹¹ Bkz. "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" bölümünde yer alan "EFPA ve TUBORG'un Nokta Başına Yaptığı Ortalama Satış Miktarı (LT) ile Bu Noktalardan Elde Ettiği Ortalama Ciro (TL)" başlıklı tablo.

⁹² Nitekim 09.02.2017 tarihli ve 17-06/56-22 sayılı Migros-Tesco Kipa kararında da, TUBORG'un Tesco Kipa'dan dışlanması durumunda %(.....)'lik bir pazar payı kaybı yaşayacağı dikkate alınarak, Migros'a rakip marka biralının bulunurluklarını koruma yönünde birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Benzer şekilde Kurul, 09.07.2015 tarihli ve 15-29/420-117 sayılı karar ile TUBORG'un Migros mağazalarından dışlanması durumunda %(.....)'lik bir pazar payı kaybı yaşayacağı dikkate alınarak Anadolu Grubu tarafından devralınan Migros mağazalarında bira üreticilerinin mevcut bulunurluk koşullarının 3 yıl boyunca korunması taahhüdüyle izin verilmiştir.

- (158) Son olarak, sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle KSN'lere tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na aykırı bir şekilde soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasakladığı; rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü dikkate alındığında; az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, EFPA'nın halen önemli bir pazar payını elinde tuttuğu, önemli derecede giriş engellerinin olduğu ve ithalatın sınırlı olduğu kapalı bira pazarındaki rekabetin, bildirim konusu alternatif ile daha da sınırlanacağı açık olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.
- (159) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Sözleşme-1 kapsamında sunulan ikinci alternatifin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları genel olarak sağlamadığı; bu nedenle söz konusu alternatifte bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

iii. Trakya Bölgesi ve İzmir'deki KSN Pazarının Tamamı İçin %100 Münhasırlık Talebi

- (160) Üçüncü alternatif kapsamında, EFPA tarafından Trakya Bölgesi ve İzmir'deki KSN'lerin tamamı için %100 münhasırlık talep edilmektedir. Değerlendirmeye geçmeden önce, Trakya Bölgesi ve İzmir'deki kapalı bira piyasasına ilişkin olarak bilgi verilecektir. Aşağıdaki tabloda, İzmir ili ve Trakya Bölgesi'ndeki KSN sayısı, bu noktalara yapılan satış miktarları ile bu satışların Türkiye geneli ile kıyaslaması sunulmaktadır:

Tablo 27: 2015 Yılı İtibarıyla EFPA ve TUBORG Tarafından İzmir ve Trakya Bölgesi'ne Yapılan Satışlar

EFPA			
Coğrafi Alan	Çalışılan KSN Sayısı	Satış Miktarı (LT)	Ciro (TL)
İzmir	(.....)	(.....)	(.....)
Balıkesir	(.....)	(.....)	(.....)
Çanakkale	(.....)	(.....)	(.....)
Edirne	(.....)	(.....)	(.....)
İstanbul	(.....)	(.....)	(.....)
Kırklareli	(.....)	(.....)	(.....)
Bölge Toplamı	(.....)	(.....)	(.....)
Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)
Bölge Toplamı/ Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)
TUBORG			
Coğrafi Alan	Çalışılan KSN Sayısı	Satış Miktarı (LT)	Ciro (TL)
İzmir	(.....)	(.....)	(.....)
Balıkesir	(.....)	(.....)	(.....)
Çanakkale	(.....)	(.....)	(.....)
Edirne	(.....)	(.....)	(.....)
İstanbul	(.....)	(.....)	(.....)
Kırklareli	(.....)	(.....)	(.....)
Bölge Toplamı	(.....)	(.....)	(.....)
Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)
Bölge Toplamı/ Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Cevabi Yazılar, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (161) Yukarıdaki tablodan, gerek EFPA gerekse TUBORG'un, Trakya Bölgesi ve İzmir'de çalıştığı toplam KSN sayısı, bu noktalara yaptığı satış miktarı ile bu noktalardan elde ettiği cironun, Türkiye geneline ilişkin verilerin (.....) tekabül ettiği; Trakya Bölgesi ve İzmir'in bira tüketiminde önemli bir yer tuttuğu anlaşılmaktadır. Özellikle, bahsi geçen coğrafi alanda (İzmir ili ve Trakya Bölgesi) TUBORG'un çalıştığı KSN sayısı ve bu KSN'lerden elde ettiği satış verilerinin, TUBORG'un Türkiye çapında çalıştığı KSN sayısı ve bu KSN'lerden elde ettiği gelirler içinde, EFPA'ninkine nazaran, daha çok pay tuttuğu göze çarpmaktadır. Bir başka ifadeyle, Trakya Bölgesi ve İzmir ilinde KSN'lere yapılan satışlar, TUBORG bakımından çok daha önem teşkil etmektedir.
- (162) Aşağıdaki tabloda da Türkiye'de, bölgeler toplamında ve ayrı ayrı iller bazında EFPA ve TUBORG'un kapalı bira pazarındaki paylarına yer verilmektedir:

Tablo 28: EFPA ve TUBORG'un 2015 Yılı İtibarıyla İzmir ve Trakya Bölgesi'nde Toplam Satış Verileri ve Pazar Payları⁹³

		EFPA	EFPA'nın Pazar Payı	TUBORG	TUBORG'un Pazar Payı	Toplam
Satış Miktarı (LT)	İzmir	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Balıkesir	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çanakkale	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Edirne	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İstanbul	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Kırklareli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İller	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplamı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ciro (TL)	İzmir	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Balıkesir	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Çanakkale	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Edirne	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İstanbul	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Kırklareli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İller	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplamı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (163) Yukarıdaki tablodan TUBORG'un bu bölgelerdeki pazar payının (%(.....)-(.....)) Türkiye genelindekinden fazla oluşu (2015 yılı itibarıyla %(.....)-(.....)) bu bölgelerde TUBORG'un Türkiye geneline göre daha çok tercih edilen bira markası olduğunu doğrulamaktadır. Öte yandan TUBORG'un İzmir, Edirne ve Kırklareli'de Türkiye ortalamasınının (.....) (%(.....) -%(.....)) pazar paylarına sahip olduğu dikkati çekmektedir.

⁹³ Söz konusu tabloda her iki teşebbüsün *Key Account* satışları dahil edilmemiş olup, hesaplamada Trakya Bölgesi toplamını bulabilmek amacıyla İstanbul ve Çanakkale illeri ihtiyaten bir bütün olarak alınmıştır. Nitekim teşebbüslerden de İstanbul bölgesi gibi kimi bölgeler önemi nedeniyle ayrı takip edildiğinden, Trakya Bölgesi coğrafi sınırları datasını temin etmek inceleme sürecinde mümkün olamamıştır.

- (164) Aşağıda EFPA tarafından Trakya ve İzmir bölgesi için sunulan *Nielsen* verilerine yer verilmekte olup, bu verilerin şirket verilerinden derlenen yukarıdaki tablo ile uyumlu olduğu; EFPA'nın yıllar itibarıyla bu pazarlarda ortalamada olduğundan daha fazla pay kaybettiği görülmektedir.

Tablo 29: EFPA'nın İzmir İli ve Trakya Bölgesi *Nielsen* Kapalı Bira Pazarı Payları (2010-2016)

Yıl		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
EFPA Miktar Payı%	İzmir	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Trakya	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EFPA Ciro Payı %	İzmir	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Trakya	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: *Nielsen*

- (165) Sözleşme-1'in ilk alternatifi kapsamında yapılan yatırım değerlendirmeleri ışığında dosya kapsamında işlenen kapalı bira pazarında noktaların sunduğu hizmetin niteliği gereği, noktalara sağlanan çoğunluğu parasal olan yatırımlar sonucunda malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanabileceğinin değerlendirilmediği, sonuç olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (166) Diğer yandan, sözleşmede münhasırlık hükmünün öngörülmesi sebebiyle, KSN'lerde mevcut durumda var olan ürün çeşitliliğinin son bulacağı ve bu noktalarda yalnızca EFPA ürünlerine ulaşılabileceği dikkate alındığında; tüketicilere doğrudan yansıtacak bir faydadan söz edilemeyeceği, olası bir tüketici faydasının/tüketicie sunulacak hizmette iyileşmenin, ürün çeşitliliğinin daralmasını bertaraf edecek düzeyde olmadığı, aksine ürün çeşitliliğinin sadece tek firmanın ürünleriyle sınırlanması sebebiyle tüketicilerin bu durumdan olumsuz olarak etkileneceği değerlendirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (167) Trakya Bölgesi ve İzmir'deki KSN'lerin tamamına ilişkin münhasırlık talebine izin verilmesi halinde, pazarda ne kadar olası bir kapamaya yol açabileceği aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 30: Trakya Bölgesi ve İzmir'deki KSN'lerin Münhasırlaştırılması Halinde Pazara Etkisi⁹⁴

Pazardaki KSN Sayısı	Münhasırlık Talep Edilen KSN Sayısı	Münhasırlık Talep Edilen KSN'lerin Oranı	Hesaplama	Muhtemel Kapama Oranı ⁹⁵
52.041	(.....) ⁹⁶	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler, *Raportörlerin Hesaplamaları*

⁹⁴ Söz konusu tabloda TAPDK'ya göre iller bazında nokta sayısı mevcut olmadığından EFPA tarafından satış yapılan iller bazında ve Türkiye genelinde satış noktaları esas alınmıştır.

⁹⁵ Noktaların satış hacimlerinin benzer olduğu varsayımıyla, muhtemel kapama oranı olarak Münhasırlık Talep Edilen KSN'lerin Oranı verisi kullanılmıştır.

⁹⁶ 2015 yılı sonu itibarıyla, EFPA'nın Trakya Bölgesi'nde yer alan Balıkesir, Çanakkale, Edirne, İstanbul, Kırklareli illeri ve İzmir'de çalıştığı toplam KSN sayısıdır.

- (168) Yukarıdaki tablodan, üçüncü alternatif kapsamında EFPA'nın münhasırlık yapmasına izin verilmesi halinde- noktaların eşit satış yaptığı kabul edildiğinde- nokta sayısı bakımından %(.....)'lik bir pazarın diğer bira markalarına tamamen kapanabileceği, pazarın ancak geriye kalan %(.....)'lik kısmında rekabet edilebileceği görülmektedir. Diğer yandan, bu durumun EFPA'nın pazar payını ne ölçüde etkileyeceğinin değerlendirilmesi de gerekmektedir. En kötü ihtimalde, rakiplerin İzmir ili ve Trakya Bölgesi'nden çıkması halinde; rakiplerce (esas olarak TUBORG⁹⁷) 2015 yılı sonu itibarıyla İzmir ili ve Trakya Bölgesi'nde satılan (.....) LT'lik biranın EFPA tarafından karşılanması söz konusu olacaktır. 2015 yılı bakımından, kapalı bira pazarında toplam satış miktarının (.....) lt⁹⁸ olduğu dikkate alındığında, (.....) lt'lik ek bira satışının EFPA'nın pazar payında (.....) puan⁹⁹ civarında bir artışa yol açabileceği öngörülmektedir.
- (169) Bu kapsamda, üçüncü alternatife münhasırlık izni verilmesi halinde, halihazırda %(.....) civarında pazar payına sahip olan EFPA'nın pazar payının (.....) puan civarında artabileceği, dolayısıyla bira pazarında rekabeti oldukça kısıtlayıcı etki doğuracağı değerlendirilmektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un (c) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.
- (170) Son olarak, sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle KSN'lere tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na aykırı bir şekilde soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasakladığı; rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü dikkate alındığında; az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, EFPA'nın halen önemli bir pazar payını elinde tuttuğu, önemli derecede giriş engellerinin olduğu ve ithalatın sınırlı olduğu kapalı bira pazarındaki rekabetin, bildirim konusu alternatif ile daha da sınırlandıracağı açık olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.
- (171) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Sözleşme-1 kapsamında sunulan üçüncü alternatifin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları genel olarak sağlamadığı; bu nedenle söz konusu alternatife bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

iv. Trakya Bölgesi ve İzmir'deki Efes Shop ve BÜFEV Gibi Proje Yatırımları İçin %100 Münhasırlık Talebi

- (172) Dördüncü alternatif kapsamında, EFPA tarafından Trakya Bölgesi ve İzmir'deki Efes Shop ve BÜFEV gibi proje yatırımları için %100 münhasırlık talep edilmektedir.

⁹⁷ Diğer bira üreticilerin üretimi, Türkiye pazar paylarını (.....) seviyesinde etkilediğinden bu teşebbüslerin hesaplama katılmasına gerek duyulmamıştır.

⁹⁸ Kapalı bira pazarındaki tüm kapamayı gösterebilmek amacıyla, Ekomüniler ile zincir market ve *Cash and Carry*'leri içine alan *Key Account* noktalarına yapılan satışların da dahil olduğu veri esas alınmıştır. Bkz. "Tablo 9: Satış Miktarı Bakımından Kapalı-Açık Bira Pazarı Büyüklükleri (LT)" başlıklı tablo.

⁹⁹ (.....) lt'lik TUBORG satışının tamamının EFPA tarafından karşılanacağı en kötü senaryoda, EFPA lehine (.....) puanlık ((.....)) bir pazar payı artışına yol açabilecektir.

- (173) Sözleşme-1 kapsamındaki ilk ve üçüncü alternatiflerden farklı olarak, Efes Shop ve BÜFEV noktalarına dekorasyon yatırımı yapılacağı anlaşılmaktadır. Dekorasyon yatırımının büyük ölçüde ilişkiye özgü olduğu, ancak noktalarda konumlandırılan dolap gibi yatırımların büyük ölçüde tekrar farklı noktalarda kullanılabilir olduğu, bir diğer deyişle ilişkiye özgü olmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede dosya kapsamında işlenen kapalı bira pazarında noktaların sunduğu hizmetin niteliği gereği, noktalara sağlanan çoğunluğu parasal olan yatırımlar sonucunda malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanabileceğinin değerlendirilmediği, sonuç olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (174) Diğer yandan, sözleşmede münhasırlık hükmünün öngörülmesi sebebiyle, KSN'lerde mevcut durumda var olan ürün çeşitliliğinin son bulacağı ve bu noktalarda yalnızca EFPA ürünlerine ulaşılabileceği dikkate alındığında; tüketicilere doğrudan yansıtacak bir faydadan söz edilemeyeceği, olası bir tüketici faydasının/tüketicie sunulacak hizmette iyileşmenin, ürün çeşitliliğinin daralmasını bertaraf edecek düzeyde olmadığı, aksine ürün çeşitliliğinin sadece tek firmanın ürünleriyle sınırlanması sebebiyle tüketicilerin bu durumdan olumsuz olarak etkileneceği değerlendirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (175) EFPA'dan gelen bilgiye göre önümüzdeki yıllar içinde (2017-2018) Trakya Bölgesi ve İzmir'de toplamda (.....) adet noktada yatırım yapılmasının planlanmaktadır. Münhasırlık talebine izin verilmesi halinde, pazarda ne kadar olası bir kapamaya yol açabileceği aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 31: Trakya Bölgesi ve İzmir'deki Efes Shop ve BÜFEV Noktalarının Münhasırlaştırılması Halinde Pazara Etkisi

Pazardaki KSN Sayısı	Nokta Türü	Münhasırlık Talep Edilen KSN Sayısı ¹⁰⁰	Münhasırlık Talep Edilen KSN'lerin Oranı	Hesaplama	Muhtemel Kapama Oranı ¹⁰¹
52.041 ¹⁰²	Efes Shop	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	BÜFEV	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler, *Raportörlerin Hesaplamaları*

¹⁰⁰ EFPA tarafından sunulan, 2017, 2018 ve 2019 yılları için öngörülen ileriye yönelik projeksiyondaki Trakya ve İzmir'deki nokta sayıları nokta türü bazında toplanmıştır. EFPA tarafından sunulan projeksiyonda söz konusu projenin Trakya ve İzmir'deki maliyetinin 2017 yılı için (.....) TL, 2018 ve 2019 yılları için ayrı ayrı (.....) TL olduğu hesaplanmıştır.

¹⁰¹ Efes Shop ve BÜFEV'lerin potansiyel satış hacimleri konusunda bir bilgi sunulmadığı için noktaların satış hacimlerinin benzer olduğu varsayımıyla, muhtemel kapama oranı olarak Münhasırlık Talep Edilen KSN'lerin Oranı verisi kullanılmıştır.

¹⁰² 2017-2019 yıllarında açılması planlanan toplam (.....) adet Efes Shop ve BÜFEV noktasının pazardaki mevcut KSN'ler içinden yapılacağı varsayılarak, pazardaki toplam KSN sayısı için 2016 yılı sonu itibarıyla TAPDK alkollü içki satış belgesine sahip olan KSN'ler baz alınmıştır.

- (176) Efes Shop/BÜFEV noktalarının satış hacminin fazla olduğu, o yıllarda EFPA'nın Efes Shop/BÜFEV noktalarıyla münhasırlık anlaşması çerçevesinde çalışmadığı ve bildirim konusu alternatif bakımından söz konusu noktalara %100 alım koşulu getirileceği de dikkate alındığında, tabloda görülen kapama oranlarının birkaç puan artabileceğinin muhtemel olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan yatırımların henüz EFPA ile çalışmayan noktalardan da seçilebileceği dikkate alındığında, kapama oranları mevcut pazar payının üstüne eklenebilecektir. Sonuç olarak Sözleşme-1 kapsamındaki dördüncü alternatife izin verilmesi halinde, hâlihazırda %(.....) civarında pazar payına sahip olan EFPA'nın mevcut durumda çalışmadığı noktalarda sözleşme imzaladığı en kötü senaryoda EFPA'nın pazar payının en az (.....) puan artabileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede piyasanın ihmal edilebilir bir bölümünde rekabetin kısıtlanacağı değerlendirildiğinden 4054 sayılı Kanun'un (c) bendinde yer alan koşulun sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır.
- (177) Son olarak, sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle KSN'lere tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na aykırı bir şekilde soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasakladığı; rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü dikkate alındığında; az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, EFPA'nın halen önemli bir pazar payını elinde tuttuğu, önemli derecede giriş engellerinin olduğu ve ithalatın sınırlı olduğu kapalı bira pazarındaki rekabetin, bildirim konusu alternatif ile daha da sınırlanacağı açık olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.
- (178) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Sözleşme-1 kapsamında sunulan dördüncü alternatifin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları genel olarak sağlamadığı; bu nedenle söz konusu alternatife bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.11.2. Sözleşme-2

- (179) Sözleşme-2 kapsamında özetle, tüm Türkiye pazarında, sözleşmenin imzalandığı yıldan bir önceki takvim yılı sonu itibarıyla *Nielsen* verilerine göre KSN pazarı toplam satış litresinin %5'ine denk gelen litreyi geçmeyecek sayıda KSN'nin bira ürünlerini münhasıran EFPA'dan alması öngörülmektedir. Bu noktada, sözleşme adında geçen "sınırlı" ifadesinin, belli sayıdaki KSN ile söz konusu sözleşmenin imzalanacak olması sebebiyle kullanıldığını ve bir miktar kısıtlaması anlamına gelmediğini açıkça belirtmek gerekmektedir.

G.11.2.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (180) 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebilmesi için anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler taşımaması gerekmektedir. Sözleşme-2'deki maddelerin incelenmesi sonucunda, bahse konu sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle KSN'lere tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na aykırı bir şekilde soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasakladığı; rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü görülmektedir. Bu çerçevede, söz konusu hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ve bu nedenle Sözleşme-2'ye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, söz konusu sözleşme bakımından muafiyet değerlendirilmesi yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

G.11.2.2. 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (181) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır."* hükmü dikkate alındığında, EFPA'nın bayi ve distribütörleri ile ASN'ler arasında akdedilmesi öngörülen dikey anlaşmaların, anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Zira kararın "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümünde detaylıca yer verildiği üzere, 2016 yılı için EFPA'nın ciro bakımından pazar payı $\%(\dots)$ iken, satış miktarı bakımından pazar payının ise $\%(\dots)$ oranında olup, bahsi geçen Tebliğ'deki pazar payı eşiğini aşmaktadır. Bu nedenle, aşağıda başvuru konusu sözleşme bakımından bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılacaktır.

G.11.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (182) Bildirim kapsamında, sözleşmenin, dağıtımda ekinlik; EFPA'nın satışlarını daha kesin ve uzun vadede planlamasını ve malın arzında sürekliliği sağlayacağı; KSN'nin sözleşme konusu ürüne daha fazla odaklanmasıyla hizmet kalitesinin ve böylelikle tüketici memnuniyetinin artırılacağı; münhasırlık hükümleri sayesinde bedavacılık sorunu ve vazgeçme probleminin ortadan kaldırılması ile birlikte, yatırımların geri dönüşünün sağlanacağı ve KSN'lere daha fazla yatırım yapılabilmesi ifade edilerek 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki koşulun sağlandığı belirtilmiştir. Buna ilaveten, bedavacılık sorunu ve vazgeçme probleminin ortadan kaldırılmasıyla birlikte, yatırımların geri dönüşü sağlanabileceğinden, daha fazla KSN'ye yatırım yapılmak suretiyle tüketicilerin gerek mevcut KSN'lerde daha fazla EFPA ürün çeşidine erişebileceği ve daha kaliteli hizmet alabileceği, gerekse de KSN'lere yapılacak yatırımlar neticesinde tüketicilerin daha fazla sayıda KSN'de bira ürünlerine erişebileceği; böylelikle aynı maddenin (b) bendinde yer alan tüketici faydasına ilişkin koşulun da sağlandığı ifade edilmiştir.

- (183) Bildirim kapsamında ayrıca, sözleşmenin çok kısıtlı sayıda KSN ile imzalanacağı; KSN'lerin kendi satış fiyatlarını serbestçe belirlemeleri önünde herhangi bir engel olmadığı; sözleşmede bölge veya müşteri tahsisi gibi hükümlerin bulunmadığı; sözleşmenin en fazla 2 yıl yürürlükte kalacağı ve sözleşme sonrası dönem için KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği; KSN'lerin 3 ay önceden bildirme koşuluyla sözleşmeyi cezai şarta maruz kalmadan feshedebileceği hususlarına dikkat çekilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan koşulun sağlandığı belirtilmiştir.
- (184) Bildirim kapsamında son olarak, sözleşme yapılacak KSN sayısının, kapalı bira pazarının %5'ine denk gelen bira satış litresi karşılığını geçmeyeceği; KSN'lerin 3 ay önceden bildirme koşuluyla sözleşmeyi cezai şarta maruz kalmadan feshedebileceği; sözleşmenin en fazla 2 yıl yürürlükte kalacağı ve sözleşme sonrası dönem için KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşulun sağlandığı ifade edilmiştir.
- (185) Sözleşme-2 incelendiğinde, Sözleşme-1 kapsamında sunulan ilk alternatiften yalnızca münhasır sözleşme imzalanabilecek maksimum nokta sayısı bakımından farklılaştığı görülmektedir. Bu nedenle, Sözleşme-1'in ilk alternatifi bakımından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a), (b) ve (d) bendi ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler, Sözleşme-2 bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda, Sözleşme-2'ye yönelik olarak, yalnızca aynı maddenin (c) bendi kapsamında değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

Tablo 32: Sözleşme İmzalanacak Maksimum KSN Sayısı ve Muhtemel Kapama Oranı

Nielsen'e Göre KSN 2016 Satış Miktarı (LT)	(.....)
Sözleşme İmzalanacak Maksimum KSN Sayısını Belirleyen Oran	5%
Üst Litre Sınırı	(.....)
TAPDK 2016 KSN Sayısı	52.041
Pazardaki Noktaların Ortalama Satışı	(.....)
Münhasırlık Yapılacak Muhtemel KSN Sayısı	(.....)
Muhtemel Kapama Oranı	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu, *Raportörlerin Hesaplamaları*

- (186) Yukarıdaki tabloya göre, söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınması halinde; 2016 verileriyle pazarda (.....) civarında noktada münhasırlık uygulanabileceği, mevcut yıl münhasırlık sınırı önceki yıl verileri esas alınarak hesaplandığı için yıllar itibarıyla artan/azalan talep karşısında %(.....) civarında bir pazar kapama etkisi yaratabileceği ortaya çıkmaktadır. Bu kapama oranının, EFPA'nın daha önce hiç çalışmadığı noktalarla çalışmaya başlaması halinde¹⁰³, EFPA'nın yüksek pazar payına eklenmesi suretiyle kapalı bira pazarındaki rekabeti önemli derecede kısıtlayacağı değerlendirilmektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un (c) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.

¹⁰³ Tablo 3'e göre 2016 yılı itibarıyla pazarda alkollü içki satış belgesine sahip 52.041 adet KSN olduğu, Tablo 4'e göre EFPA'nın 2016 yılı itibarıyla (.....) adet KSN ile çalıştığı göz önüne alındığında böyle bir imkanın söz konusu olduğu değerlendirilmektedir.

- (187) Son olarak, sözleşmenin EFPA lehine münhasırlık hükümleri ihtiva ettiği, bir başka ifadeyle rakip bira ürünlerinin satılmasını engellemek suretiyle KSN'lere tek marka satma yükümlülüğü getirdiği; 2008 Tarihli Muafiyet Kararı'na aykırı bir şekilde soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasakladığı; rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmasına olanak tanıdığı; nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, münhasıran EFPA bira ürünlerinin satılması koşuluna bağlı olarak verilmesini öngördüğü dikkate alındığında; az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, EFPA'nın halen önemli bir pazar payını elinde tuttuğu, önemli derecede giriş engellerinin olduğu ve ithalatın sınırlı olduğu kapalı bira pazarındaki rekabetin, bildirim konusu alternatif ile daha da sınırlanacağı açık olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı değerlendirilmektedir.
- (188) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Sözleşme-2'nin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları bir bütün olarak sağlamadığı; bu nedenle söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.11.3. Sözleşme-3

- (189) Sözleşme-3 kapsamında özetle, KSN'lerin EFPA'ya ait bira ürünlerini sözleşmede belirtilen litre miktarında satmayı taahhüt etmesi öngörülmekte olup, rakip bira ürünlerinin KSN'de satışına yönelik herhangi bir rekabet yasağı getirilmemektedir

G.11.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (190) Bildirim Formu'nda, sözleşmenin miktar taahhüdünün tamamlanmasıyla sona erecek olması ve sözleşme kapsamında satılması taahhüt edilen bira miktarının belirlenmesinde yalnızca EFPA'ya ait bira ürünlerinin yıllık gerçekleşen veya tahmini¹⁰⁴ satış miktarının dikkate alınacağı, dolayısıyla KSN'de rakip bira ürünlerinin satışını kısıtlayacak bir miktar taahhüdünün belirlenmeyeceği hususu da göz önünde bulundurulduğunda; sözleşme hükümlerinin, mevcut ve potansiyel rakip bira sağlayıcılarının piyasaya girişini engelleyici ve piyasa kapama etkisi doğurucu nitelikte olmadığı (bir başka ifadeyle fiili münhasırlığa yol açmayacağı) belirtilmiştir.
- (191) Bu kapsamda geçmiş tarihli Kurul kararlarında miktar taahhüdüne yönelik yaklaşımı ortaya koymak gerekmektedir.
- (192) 2005 Tarihli Grup Muafiyetinin Geri Alınması Kararı'nda, alıcı konumundaki KSN ve ASN'lerin ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını (2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi) "EFPA ve Bimpaş ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin" rekabet etmeme yükümlülüğü tanımlı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

¹⁰⁴ Bu bağlamda, yeni faaliyet göstermeye başlayan veya önceden faaliyet göstermekte olduğu halde ilk defa EFPA bira ürünlerini satacak olan bir KSN söz konusu olduğunda, çevredeki diğer KSN'lerin ortalama satışları üzerinden hesaplanacak tahmini satış miktarının dikkate alınacağı bildirilmiştir.

- (193) 2005 Tarihli Geri Bildirim Kararı'nda, nihai satış noktalarıyla yapılan sözleşmelerde asgari satın alma yükümlülüğü yerine geçecek şekilde miktar taahhüdü uygulamasına gidilmesinin, aynı etkiye sahip olabileceği; sözleşmede belirtilen alım miktarı gerçekleştirilmediği takdirde, sözleşmenin feshedilebileceği şeklindeki hükümlerin, satış noktalarının miktar taahhüdünü -sözleşmede asgari miktar olarak adlandırılmasa da- asgari satın alma miktarı olarak algılamasına yol açabileceği; bununla birlikte, sözleşmede yer alan asgari satış taahhüdü hükümlerinin hedef satış planlaması olarak değiştirilmesi ve hedefin tutturulamaması halinde sözleşmenin feshi veya cezai şart yaptırımına tabi kılınmamış olması durumunda, sözleşmenin yaptırım gücünü önemli ölçüde yitireceği ve noktanın ürünü satması konusunda herhangi bir zorlamaya tabi kılınmayacağı yönündeki kanının güçlendiği ifade edilmektedir. Kararda ek olarak, teşebbüsün nihai satış noktasını ihtiyaçlarının %80'den düşük dahi olsa bir kısmını kendi bira ürünlerinden tedarik etme konusunda yönlendirme yapamayacağını taahhüt ettiği sözleşme hükümlerinin de asgari alım taahhüdünü ve rekabet etmeme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı belirtilmektedir.
- (194) 2011 Tarihli Soruşturma Kararı'nda, uygulamada satın alma anlaşmalarında, rakip malların alımı ya da satımını engelleyecek hükümlere yer verilmesinin (rekabet etmeme veya miktar zorlama hükümleri gibi) dışlayıcı etki doğurduğu; bu çerçevede, miktar zorlamaya yönelik hükümlerin münhasır anlaşmalar kadar olmasa da dışlayıcı etkiler doğurduğu ifade edilmiştir. Soruşturma kapsamında elde edilen bulunurluk sözleşmelerindeki miktar taahhüdüne ilişkin hükümlerin fiili anlamda münhasırlık yaratacak nitelikte olduğu, zira sözleşmelerde belirlenen alım miktarlarının noktaların en az 1 yıllık toplam satış miktarına denk geldiği; dolayısıyla hedefi tutturmak isteyen noktaların yalnızca tek marka satmaya zorlandığı kanaatine ulaşılmış ve bulunurluk sözleşmelerinin yapıldığı tarihlere paralel olarak rakip marka biranın (Tuborg) noktalarda artık satılmadığı tespiti yapılmıştır. Kararda ayrıca, noktalara yapılan nakit katkının fiili münhasırlık yaratmaması için rakip ürünlerin noktada satılmasıyla bağlantılı olmadığı anlamına gelen bir ifadenin EFPA tarafından yapılan sözleşmede yer almasının uygun olacağı kanaatine yer verilmiştir.
- (195) 2012 Tarihli Menfi Tespit/Muafiyet Kararı'nda ise şu ifadeler yer almaktadır:

"... Sözleşme 2'de satış noktalarının rakip bira ürünlerini gerekirse EFPA tarafından sağlanan dolaplarda satılabileceklerinin açıkça yer alması ve satış noktasına EFPA ya da distribütörü tarafından verilecek katkının rakip bira ürünlerinin satılmaması koşuluna bağlı olmaması, EFPA'nın Sözleşme 2 vasıtasıyla piyasada fiili ya da fiili olmayan münhasırlık oluşturarak rakiplerini dışlamasını engelleyen hükümlerin olduğunu göstermektedir. Sözleşmede miktara ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda herhangi bir yaptırımın olmaması, EFPA'nın sözleşmelere satış noktalarıyla fiili olarak münhasırlığa yol açabilecek şekilde satış noktasına kapasitesinden fazla bir yükümlülük getirmesini engeller niteliktedir. Diğer yandan bu tür sözleşmelere bir de süre kısıtının eklenmesi ise, belirlenen miktarın satış noktasının potansiyelinden yüksek olması durumunda ASN'nin sadece EFPA'nın ürünlerini satmak istemesine yol açabilecektir. Bu nedenle miktar taahhüdü bulunan Sözleşme 2 ve benzeri sözleşmelerde süre sınırlamasının olmaması, sözleşmelerin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ermesi, EFPA'nın bu tip sözleşmelerle piyasada münhasırlık yaratmasını engeller niteliktedir. Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (CCSD)'nin nihai satış noktaları ile imzalanmak üzere hazırlanmış olduğu sözleşmelerin Rekabet Kurulunun 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Kurul kararının gereklerini yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi ve ilgili

sözleşmeler için menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin olarak Kurulun aldığı; 16.10.2008 tarih ve 08-58/930-376 sayılı CCSD kararında; CCSD'nin nihai satış noktalarıyla akdettiği ve kota taahhüdü olan sözleşmelerin herhangi bir rekabet yasağı içermemesi ve sözleşmenin sözleşmede yer alan kota taahhüdü dolana kadar geçerli olmasınının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir kısıtlama olmadığı ifade edilmiştir. Ancak, kararda söz konusu hükmün CCSD hakkında alınan önceki karar uyarınca fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması gerektiği yönünde bir telkine de yer verilmiştir."

- (196) Bu kararda yukarıda da yer verildiği üzere, Standart Noktalarla İmzalanacak Miktar Taahhütlü Sözleşme'de tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, rakip bira ürünlerinin gerekirse EFPA tarafından sağlanan dolaplarda satılabileceğinin açık olduğu, satış noktasına EFPA ya da distribütörü tarafından verilecek katkının bir hedefe veya rakip bira ürünlerinin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı, satış noktasında başka marka bira ürünlerinin satılması veya sözleşmede belirlenen hedefe ulaşılamaması halinde cezai şart uygulanmayacağı, sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ereceği dikkate alınarak söz konusu sözleşmeye menfi tespit verilebileceği, bununla birlikte miktar taahhüdünün fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır.
- (197) Bu çerçevede, Sözleşme-3'te öngörülen miktar taahhüdünün, nakit katkı ve verilen iskontolar yoluyla geriye dönük ve kişiselleştirilmiş olarak uygulanabileceği, noktaların alım oranları önceki yılki EFPA satışı kadar belirlense de bira pazarındaki olası bir daralmadan etkilenebileceği, EFPA'nın satışlarını artırma güdüsüyle hedefleri artırabileceği ve satış noktalarının da parasal katkıları elde edebilmek için bu hedeflere uyum gösterebileceği, bu şekilde fiiliyatta miktar zorlamasına ve dolayısıyla fiili münhasırlığa yol açabileceği dikkate alındığında söz konusu hükmün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olabileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenle dosya konusu Sözleşme-3'e menfi tespit belgesi verilemeyeceği, söz konusu sözleşme hakkında muafiyet değerlendirmesi yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

G.11.3.2. 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (198) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır."* hükmü dikkate alındığında, EFPA'nın bayi ve distribütörleri ile ASN'ler arasında akdedilmesi öngörülen dikey anlaşmaların, anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Zira kararın "Bira Pazarı Hakkında Bilgi" başlıklı bölümünde detaylıca yer verildiği üzere, 2016 yılı için EFPA'nın ciro bakımından pazar payı $\%(\dots)$ iken, satış miktarı bakımından pazar payının ise $\%(\dots)$ oranında olup, bahsi geçen Tebliğ'deki pazar payı eşliğini aşmaktadır. Bu nedenle, aşağıda başvuru konusu sözleşme bakımından bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılacaktır.

G.11.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (199) Bildirim kapsamında, sözleşmenin, dağıtımda ekinlik; EFPA'nın satışlarını daha kesin ve uzun vadede planlamasını ve malın arzında sürekliliği sağlayacağı; KSN'nin sözleşme konusu ürüne daha fazla odaklanmasıyla hizmet kalitesinin ve böylelikle tüketici memnuniyetinin artırılacağı ifade edilerek 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki koşulun sağlandığı belirtilmiştir. Buna ilaveten, gerek yatırım yapılacak KSN sayısının gerekse her bir KSN'ye yapılacak yatırım miktarının artmasıyla, bira ürünlerinin dağıtımı ve satışı bakımından etkinliğin, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artacağı; 100 m²'nin altında büyüklüğe sahip KSN'lerde EFPA dolaplarının %20'sine kadar olan kısımda Tuborg dahil tüm rakip bira ürünlerinin, 100 m²'nin üzerinde büyüklüğe sahip KSN'lerde ise EFPA dolaplarının %20'sine kadar olan kısımda Tuborg harici rakip bira ürünlerinin satılmasının mümkün olduğu; bir başka ifadeyle, tüketicilerin farklı marka bira ürünlerini tercih edebileceği; böylelikle aynı maddenin (b) bendinde yer alan tüketici faydasına ilişkin koşulun da sağlandığı ifade edilmiştir.
- (200) Bildirim kapsamında ayrıca, KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı ve tek marka satma yükümlülüğü getirilmediği; fiili münhasırlığa sebebiyet vermemek adına, sözleşme kapsamında satılması taahhüt edilen bira miktarının belirlenmesinde, KSN'de satışı yapılan farklı teşebbüslere ait bira ürünlerinin toplam litre miktarının değil, yalnızca EFPA'ya ait bira ürünlerinin yıllık gerçekleşen veya tahmini satış miktarının dikkate alınacağı; KSN'lerin kendi satış fiyatlarını serbestçe belirlemeleri önünde herhangi bir engel olmadığı; rakip marka biraların satılması veya sözleşmede taahhüt edilen satış miktarına ulaşamaması durumunda, KSN'ye herhangi bir yaptırım uygulanmayacağı; sözleşmede bölge veya müşteri tahsisine yönelik hükümlerin bulunmadığı; sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle son bulacağı ve sözleşme sonrası dönem için KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği hususlarına dikkat çekilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan koşulun sağlandığı belirtilmiştir.
- (201) Bildirim kapsamında son olarak, sözleşmede fiili ya da dolaylı münhasırlık yaratacak hükümlere yer verilmediği; sözleşmenin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle son bulacağı ve sözleşme sonrası dönem için KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşulun sağlandığı ifade edilmiştir.
- (202) Bu çerçevede, sözleşme kapsamında KSN'lere herhangi bir münhasırlık şartı getirilmediği; dolayısıyla KSN'de rakip bira ürünlerinin satılması ve soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulması önünde herhangi bir engel bulunmadığı; sözleşmede öngörülen miktar taahhüdünün gerçekleşmemesine veya rakip bira ürünlerinin satılmasına bağlı olarak herhangi bir cezai şartın uygulanmayacağı; sözleşmenin miktar taahhüdünün tamamlanmasıyla sona ereceği, bir başka ifadeyle sözleşmenin bir süreye bağlanmadığı dikkate alındığında, sözleşmenin ilk etapta rekabeti gereğinden fazla kısıtlamadığı değerlendirilebilecektir. Öte yandan, EFPA tarafından noktada satılacak miktarın, geçen seneki EFPA satışları veya daha önce hiç satış yapılmamışsa çevredeki KSN'lerin ortalama EFPA satışlarına bakılmak suretiyle belirleneceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte; yukarıda da belirtildiği üzere, raportörler tarafından %80 alım koşulunun olduğu alternatif uygulamaların Sözleşme-1'deki münhasırlık hükümleriyle çelişeceğinden hareketle yöneltilen soru üzerine EFPA tarafından gönderilen cevabi yazıda; *"işbu cevabi yazının hazırlandığı süreçte Satış Sistemleri tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda, KSN'lere belirli bir % alım koşulu getirilen sözleşmelerin uygulanabilirlik bakımından sorunlu olduğu tespiti yapılmıştır. EFPA dışındaki sağlayıcılardan ne kadar alım yapıldığının tespitinin, spottan yapılan alımların*

denetlenmesinin, faturaların kontrolünün fiilen mümkün olmaması gibi hususlar nedeniyle, KSN'lerin söz konusu sözleşmede yer alan alım taahhüdünü yerine getirip getiremediğinin tespit edilmesinin fiilen mümkün olmayacağı değerlendirilmiştir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu kapsamda miktar taahhütlü sözleşmelerin de, bir şekilde noktalara belli bir alım yüzdesi getireceğini söylemek mümkündür. Bu kapsamda, yukarıda alıntılanan ifadelerden hareketle, bu tarz sözleşmelerin KSN'lere uygulanmasının sorunlu olduğu ve noktaların toplam alımlarının kontrol edilemediği bizzat EFPA tarafından dile getirilmektedir.

- (203) Her ne kadar sözleşmede noktanın önceki yıl satışlarının baz alınacağı ifade edilse de, noktanın sonraki sözleşme döneminde daha fazla nakit veya nakit bazlı katkı ve iskonto alabilmek adına tüm alımlarını EFPA ürünlerine kaydırması, EFPA'nın da yıllar itibarıyla nokta için belirlediği hedefleri (alım miktarlarını) artırması olasıdır. Keza EFPA'nın çalışmak isteyeceği yeni noktalar bakımından, çevre noktalarda yapılan geçmiş yıl EFPA satışlarının esas alınacağı dikkate alındığında, söz konusu yeni noktalar bakımından da kapama etkisi oluşabileceği değerlendirilmektedir. Diğer yandan EFPA tarafından noktaların miktar (litre) alım ortalamalarına göre ayarlanmış litre baremlerine göre ne şekilde bir iskonto uygulanacağı, hangi litre baremlerine göre nakit katkı verileceği gibi hususlarda net ve detayları belirlenmiş bir sistem ortaya konulmadığından, indirim sisteminin detaylı bir analizi mümkün olamamıştır. Uygulanabilirliğinin sorunlu olduğu bizzat EFPA tarafından dile getirildiği noktalara belli bir alım yüzdesi getiren sistemin, mevcut bilgiler ışığında noktalarda kapamaya yol açabileceği değerlendirilmektedir. Özellikle 2011 Tarihli Soruşturma Kararı'ndan da anlaşıldığı üzere miktar taahhütlerinin fiili münhasırlığa dönüşebildiği görülmektedir. Bu nedenle Sözleşme-3'te net olarak belirlenmemiş miktar taahhüt sisteminin, nakit katkı ve verilen iskontolar yoluyla geriye dönük ve kişiselleştirilmiş olarak uygulanabileceği, noktaların alım oranları önceki yılki EFPA satışı kadar belirlense de bira pazarındaki olası bir daralmadan etkilenebileceği, EFPA'nın satışlarını artırma güdüsüyle hedefleri artırabileceği ve satış noktalarının da parasal katkıları elde edebilmek için bu hedeflere uyum gösterebileceği, bu şekilde fiiliyatta miktar zorlamasına ve dolayısıyla fiili münhasırlığa yol açabileceği dikkate alındığında söz konusu hükmün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olabileceği değerlendirildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un (c) ve (d) bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı düşünülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme-3'e bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.11.4. Sözleşme-4

- (204) Sözleşme-4 özetle, EFPA'ya ait bira ürünlerinin KSN'de bulunurluğuna dair sözleşme niteliğinde olup, rakip bira ürünlerinin satışına dair herhangi bir kısıtlama içermemektedir.

G.11.4.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (205) 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebilmesi için anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler taşımaması gerekmektedir. Sözleşme-4'teki maddelerin incelenmesi sonucunda, bahse konu sözleşmenin KSN'lere herhangi bir münhasırlık şartı getirmediği, dolayısıyla rakip bira ürünlerinin satılması ve soğutuculara rakip bira ürünlerinin konulması önünde herhangi bir engel bulunmadığı; buna bağlı olarak, rakip bira ürünlerinin satılması halinde cezai şart uygulanmayacağı; KSN'lere verilecek nakit veya nakit bazlı katkı ile iskontonun, bir hedefe veya rakip bira ürünlerinin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı; sözleşme sonrası dönem için KSN'lere herhangi bir rekabet yasağı getirilmediği; sözleşmede rekabeti kısıtlayıcı şekilde yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve/veya bölge/müşteri tahsisinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte herhangi bir hüküm ihtiva etmediği anlaşılmıştır.
- (206) Bu noktada, Sözleşme-4'ün EFPA'nın hâlihazırda, 2011 Tarihli Menfi Tespit Kararı doğrultusunda menfi tespit belgesi olarak uygulamaya koyduğu KSN Sözleşmesi ile kapalı bira pazarında faaliyetlerine devam ettiği dikkate alındığında; yürürlükte olan KSN Sözleşmesi ile başvuruya konu Sözleşme-4 arasında ne gibi farklılıklar olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Zira mevcut durumda, başvuru kapsamında sunulan sözleşmelerden yalnızca Sözleşme-4, münhasırlık veya miktar taahhüdü koşulu içermemesi nedeniyle KSN Sözleşmesi ile benzerlik taşımaktadır. Her iki sözleşme karşılaştırıldığında, KSN Sözleşmesi ile Sözleşme-4'ün genel olarak aynı olduğu; KSN Sözleşmesi'nden farklılık arz eden yeni hükümlerin ise, iskontolarla ilgili olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme-4 ile KSN Sözleşmesi'ne eklenen, iskonto hükmüne aşağıda yer verilmektedir:

“Madde 32- (.....).”

- (207) Bu konuda bu hükümlerin uygulamasına ilişkin olarak EFPA tarafından, (.....) açıklamalarında bulunulmuştur. Nakit katkı ve iskontoların KSN'lere uygulanışına ilişkin olarak, belirlenmiş litre baremlerine göre nakit katkı veya satış miktarına bağlı indirim oranlarını gösteren bir çalışma EFPA tarafından sunulmamıştır.
- (208) Bu çerçevede, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, Sözleşme-4'e 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine varılmıştır.

G.11.4.2. EFPA'nın Diğer Taleplerinin Değerlendirilmesi

- (209) Kurum kayıtlarına 16.12.2016 tarih ve 7235 sayı ile intikal eden yazıda EFPA tarafından,
- Sözleşme-1 ve Sözleşme-2'ye muafiyet tanınamayacak ise, 2010 Tarihli Muafiyet Kararı ile TUBORG'un kapalı bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmelerine tanınan muafiyetin geri alınması,
 - Ekomini noktaları haricinde, kapalı bira pazarının tamamı için geçerli olmak üzere, belli koşullarda EFPA dolaplarına Tuborg ürünlerinin konulması zorunluluğunu içeren dolap kuralının kaldırılması
- talep edilmiştir.
- (210) Rekabet Kurulu 17-20/320-M sayılı kararıyla söz konusu taleplere ilişkin olarak inceleme süreci başlatmıştır.

H. SONUÇ

(211) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin bayi ve distribütörleri ile kapalı satış noktaları arasında imzalanması planlanan,

- Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi (4 alternatifli), Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ile Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmaları sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- Bu sözleşmelerin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen eşiğin aşılması nedeniyle aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
- Tam Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi (4 alternatifli), Sınırlı Münhasır Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi ile Miktar Taahhütlü Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulları taşımaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınamayacağına,
- Standart Kapalı Satış Noktası Sözleşmesi'ne ise 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine,

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