

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-239 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-24/331-119
Karar Tarihi : 18.3.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Tarkan ERDOĞAN, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Didem ULUÇ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.
Temsilcisi Çağıl IŞIK
Ayazağa Mah. Eski Büyükdere Cad. Oycan Plaza No: 15 K: 2
34398 Maslak / İstanbul

D. TARAFLAR : Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile Bayileri ve Distribütörleri

E. DOSYA KONUSU: Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile bayileri ve distribütörlerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında tanınan muafiyetten yararlandırılması talebi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 11.11.2009 tarih ve 8072 sayı ile giren ve en son 5.2.2010 tarih ve 1051 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 11.3.2010 tarih ve 2009-3-239/MM-10-TE sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 12.3.2010 tarih ve REK.0.07.00.00-130/107 sayılı Başkanlık Önergisi ile 10-24 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile bayileri ve distribütörlerinin nihai satış noktalarıyla akdedecekleri tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet tanınabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

50

22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararı ile; Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa) ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (Bimpaş), distribütör ve bayilerinin hem açık satış, hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile

akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmış, Kurul'un 10.4.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı kararında ise muafiyetin geri alınması kararına Efpa ve Bimpaş için bazı istisnalar getirilmiştir.

Bimpaş, dosya konusu başvuru ile yukarıda yollamada bulunulan Kurul kararlarının bira piyasasında hedeflenenin aksine sonuçlar doğurduğunu iddia ederek, dosya konusu başvuru ile grup muafiyetinden faydalanma talebinde bulunmaktadır.

60 H.1. Pazarda Faaliyet Gösteren Teşebbüsler

H.1.1.Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.(Efpa)

Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. (Anadolu Efes)'nin tüm Türkiye'deki satış, dağıtım ve pazarlama faaliyetlerini gerçekleştiren Efpa, Anadolu Grubu'na bağlı bir şirkettir. Türkiye, Rusya, Bağımsız Devletler Topluluğu (BDT), Güney Doğu Avrupa ve Ortadoğu ülkelerinde bira, malt ve alkolsüz içecek üretimi ve pazarlamasını yapmakta olan Anadolu Efes, iştirakleri ve bağlı ortaklıkları ile birlikte Efes İçecek Grubu'nu oluşturmaktadır. Ülkemizde 1969 yılında İstanbul ve İzmir'de üretime başlanmış olan teşebbüs sektörün en büyük üreticisi konumundadır.

Anadolu Efes tarafından üretilerek pazara sunulan ürünler, *Efes Pilsen, Efes Light, Efes Dark, Efes Dark Brown, Efes Xtra, Gusta, Gusta Dark, Mariachi, Mariachi Black, Marmara Gold, Marmara Kırmızı* ve lisanslı olarak üretilen *Miller Genuine Draft, Beck's ve Foster's* markalarıdır.

H.1.2. Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.(Bimpaş)

80 Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayii A.Ş. (Türk Tuborg) tarafından üretilen ürünlerin yurtiçi satış ve pazarlaması Bimpaş tarafından gerçekleştirilmektedir. Türk Tuborg, Yaşar Holding tarafından, Danimarka kökenli Tuborg Breweries Ltd. ortaklığı ile 1967 yılında kurulmuş ve Türk Tuborg'un %95,69 oranındaki hissesi, 2008 yılında International Beer Breweries Ltd.'ye devredilmiştir¹. Teşebbüs tarafından üretilen markalar *Carslberg, Tuborg, Tuborg T-beer, Tuborg Special, Tuborg Gren, Tuborg Gold, Skol, Vole ve Troy*'dur.

H.1.3. Pazardaki Diğer Üretici ve İthalatçı Firmalar

90 Sektörde Anadolu Efes ve Türk Tuborg haricinde Türkiye'de üretim yapan dört firma bulunmakta olup bunlar, Park Gıda ve Meşrubat San. ve Tic. A.Ş., Süral Otelcilik Turizm İşletmeleri A.Ş., İstanbul Gıda ve Turizm A.Ş. ile Elif Turizm Ticaret ve İşletmeleri A.Ş.'dir.

Bira pazarında Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK)'ndan ithalata yönelik olarak Alkollü İçki Dağıtım Belgesi almış bulunan çok sayıda teşebbüs olup bu teşebbüslerden bazıları, Maxxium Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş. (Karagözoğlu), Diageo Dağıtım Satış ve Pazarlama A.Ş., Diasa Dia

¹ 11.9.2008 tarih ve 08-52/802328 sayılı Kurul kararı.

Sabancı Süpermarketleri Tic. A.Ş., İmpeks Gıda Ürünleri İthalat İhracat Sanayi A.Ş., MSC Grup Turizm Gıda Tanıtım Organizasyon Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'dir.

100 H.2. İlgili Pazar

Yukarıda yollamada bulunulan Kurul kararlarında; bar, otel ve lokanta gibi noktaların dahil olduğu "açık satış yapılan bira pazarı" (yerinde tüketim) ve bakkal, market, büfe gibi noktaları kapsayan "kapalı satış yapılan bira pazarı" (perakende kanalı) olmak üzere iki farklı ilgili ürün pazarı belirlenmiştir. Kararlarda coğrafi pazar ise "Türkiye" olarak tespit edilmiştir. Mevcut başvuru kapsamında yeni bir pazar tanımı yapılmamış ve bu tespitler korunmuştur.

110 H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Yapılan Tespitler

H.3.1.1. Bimpaş'ın Başvurusunda Yer Alan İddialar

120 Başvuruda, 2005 yılında verilen karardan günümüze kadar olan süreçte, kararla birlikte pazarda meydana gelmesi beklenen olumlu değişimlerin yaşanmadığı, aksine pazarda yoğunlaşmanın arttığı belirtilmektedir. Bimpaş, münhasır uygulamaların sona ermesiyle eş zamanlı olarak Efpa'nın pazar payı yükselirken, kendi pazar payının düştüğünü, ayrıca pazardaki mevcut oyuncu sayısının da azaldığını vurgulamıştır.

Öte yandan, Efpa ürünlerinin bulunurluk oranlarının, 2009 yılı içinde neredeyse %..... ulaştığı, Bimpaş içinse bu oranın %..... olduğu, diğer bir deyişle kapalı satış noktalarının hacim olarak %...'sinde, sayısal bazda ise %..... Bimpaş ürünlerinin satılmadığı, bu durumun ise Efpa'ya fiyat ve iskonto konularında önemli bir avantaj sağladığı belirtilmektedir.

130 Başvuruda, Kurul'un 2008 yılında Bimpaş'a açık satış noktalarında fıçı bira ürünlerine mahsus olmak üzere münhasır uygulama yapabilme imkanı sağlayan kararının pazarda beklenen faydayı sağlayamadığı, zira Efpa'nın en çok satan ürünü olan "Efes Pilsen" markalı tombul şişeli birasını, Bimpaş'ın fıçı birada münhasır olabildiği satış noktalarında satma şansına sahip olduğu, bu durumun Bimpaş'ın bu noktalara uzun süreli yatırım yapmasını güçleştirdiği dile getirilmektedir. Söz konusu kararın ardından Efpa'nın pazar payının %.... ulaştığı, Bimpaş'ın pazar payının ise %..... seviyesine indiği, bunun Bimpaş'ın pazarda rekabeti engelleyici rolü olamayacağının açık bir göstergesi olduğu vurgulanmaktadır.

H.3.1.2. Bira Pazarına Yönelik İlgili Rekabet Kurulu Kararları

140 H.3.1.2.1. 2005 tarihli Bira Kararı

Bira pazarında muafiyetin geri alınması hususunun değerlendirildiği iki karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı karardır.

Kararda, bira pazarında Efpa'nın %.... pazar payı ile hakim durumda olduğu, Bimpaş'ın ise %..... pazar payı ile piyasada ikinci önemli oyuncu konumunda bulunduğu ve teşebbüslerin bu pazar paylarını uzun bir süredir korudukları tespit

150 edilmiştir. Bunun yanı sıra, her iki teşebbüsün sahip oldukları kapasite fazlasının ve televizyon, radyo ve diğer kamu yayın araçlarıyla reklâm yapma yasağının önemli birer giriş engeli olduğu belirtilmiş, düopolistik bir yapıda olduğu gözlemlenen bira pazarında etkin bir rekabetin olmadığı değerlendirilmiştir.

Kararda her iki teşebbüsün distribütörlerinin/bayilerinin hem açık satış, hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme ve bu etkiyi doğuran tek elden satın alma, asgari satın alma/satış, verilen krediler ve indirim gibi diğer katkıların tek elden satın alma anlaşmalarına bağlanması gibi yükümlülüklerin bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğu tespit edilmiştir.

160 Bu doğrultuda, Efpa ve Bimpaş ile bu teşebbüslerin bayi ve distribütörlerinin nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından grup muafiyetinin geri alınmasına karar verilmiştir.

H.3.1.2.2. 2008 tarihli Bira Kararı

170 İlgili kararın ardından Bimpaş, pazardaki gelişmeler ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de yapılan değişiklik ile grup muafiyetinden yararlanma konusunda getirilen %40 pazar payı eşiği² sonrasında rekabet yasağı içeren sözleşmelerinin grup muafiyetinden yararlanması, bunun yanı sıra imzaladığı diğer sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartları sağladığı gerekçesiyle söz konusu anlaşmalara bireysel muafiyet tanınması talebinde bulunmuştur.

Başvurunun incelenmesinin ardından, Kurul'un 10.4.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kararında, Bimpaş'ın 2005 tarihli karardan sonra az da olsa pazar payı kaybettiği, ancak bu durumun ilgili karardan önceki dönemde başlamış olan, teşebbüsün pazar payındaki düşme eğiliminin devamı niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

180 Öte yandan 2005 yılı sonrasında küçük teşebbüslerin pazarda önemli bir varlık gösteremediği ve Efpa ile Bimpaş'a karşı rekabetçi bir güç sergileyemedikleri tespiti yapılmıştır. Bu dönemde bira pazarının, ÖTV artışları ve turizmde meydana gelen bazı gelişmelerden olumsuz yönde etkilendiği, bununla birlikte karar sonrası Efpa ve Bimpaş'ın bulunurluk oranlarını artırdıkları, bu durumun ise 2005 tarihli Karardan beklenen bir fayda olduğu ifade edilmiştir. Bu değerlendirmelerin ardından;

- *"Bimpaş'ın açık ve kapalı satış noktalarıyla imzaladığı tip sözleşmelere, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşullar sağlanmadığı için muafiyet tanınamayacağına, bununla birlikte anılan sözleşmelere açık satış noktalarına getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin,*

- 190 a) *sadece fıçı bira satışlarını kapsaması,*
b) *yalnız Efes ürünlerine karşı ileri sürülebilir olması,*
c) *en fazla 2 yıl süreli olması,*

koşullarıyla 3 yıl süreli bireysel muafiyet tanınmasına,

- *Dolap münhasırlığına ilişkin olarak, 100 m²'nin altında satış alanına sahip noktalarda Efpa/Bimpaş dolabı haricinde tüketicinin doğrudan erişebileceği başka bir*

² 2002/2 sayılı Tebliğ, 25.5.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişikliğe uğramış ve getirilen pazar payı eşiği ile Tebliğ'in kapsamı daraltılmıştır.

alkollü içecek dolabı yoksa, dolaplara ilişkin ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %20'sine rakip ürün konulmasını temin edecek şekilde düzenlenmesine,

200 - Efga ve Bimpaş'ın ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin/bayilerinin askeri tesis ve otel gibi, alımlarını geleneksel olarak ihale ile gerçekleştiren satış noktaları ile akdedecekleri ve Efga ile Bimpaş dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren en fazla 2 yıl süreli sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına,

- Her iki teşebbüsün belirli spor sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla içecek tedarikinin yan unsur olarak yer aldığı tanıtım amaçlı sponsorluk anlaşmalarına ise yılda 60 günü geçmemek şartıyla bireysel muafiyet tanınmasına” karar verilmiştir.

210

H.3.1.3. Bira Pazarında Yaşanan Gelişmeler

2005 yılından günümüze kadar bira pazarında yaşanan gelişmelere aşağıda yer verilmiştir.

Kapalı pazara yönelik pazar payları:

Toplam bira pazarının yaklaşık %60-70'ini oluşturan kapalı pazarın pazar payları bazında 2004 yılı sonrası görünümüne Tablo 1’de yer verilmiştir.

220 Tablo 1: Yıllar İtibarıyla Ciro Bazında Kapalı Pazar Payları

Yıl	Efga (%)	Bimpaş (%)	Diğer
2004			0,3
2005			1,0
2006			0,8
2007			0,5
2008			0,2
2009			0,2

Kaynak: AC Nielsen

Tablo 1’den Bimpaş’ın 2004 yılında ciro bazında %..... olan pazar payının, 2009 yılında %..... düştüğü görülmektedir. Bu yıllar itibarıyla Bimpaş 2007 yılındaki küçük bir yükseliş hariç olmak üzere, her sene pazar payı kaybetmiştir (Pazar payı kaybı toplam puan).

230

240

Grafik:1 Ticari Sır

Kaynak: AC Nielsen

250

Grafikten görüldüğü üzere Bimpaş'ın kapalı pazarda kaybettiği pazar payının tamamı Efes tarafından devralınmış, ayrıca Efpa diğer teşebbüslerin pazar payından da bir miktar almayı başarmıştır. 2005 senesinde küçük teşebbüsler pazar paylarını bir miktar artırmayı başarmışlar, ancak sonraki yıllarda bunu koruyamamışlardır.

Açık pazara yönelik pazar payları:

Toplam bira pazarının yaklaşık %30-40'ını oluşturan açık pazarda 2004-2008 yılları arası gerçekleşen pazar paylarına Tablo 2'de yer verilmektedir.

Tablo 2: Hacim Bazında Açık Pazar Payları

Yıl	Bimpaş	Efpa	Diğer
2004			1,0
2005			1,0
2006			1,0
2007			1,0
2008			1,0

Kaynak: TAPDK, Bimpaş, AC Nielsen

260

Bu tabloda Bimpaş'ın yıllar itibarıyla pazar payı kaybettiği ve 2008'de litre bazında pazar payının %... civarında olduğu görülmektedir. Efpa'nın bu pazarda da, Bimpaş tarafından kaybedilen pazar payını devraldığı anlaşılmaktadır.

Pazardaki yoğunlaşma oranının artması:

Açık ve kapalı pazardaki pazar payı değişimlerinin sonucu olarak pazardaki yoğunlaşma oranlarının arttığı görülmektedir. Pazardaki yoğunlaşmayı ölçmek amacıyla kullanılan HHI verileri ve bu verilerdeki yıl bazındaki değişimi toplam pazar üzerinden, 2004 yılından başlayarak Tablo 3'te gösterilmektedir.

270

Tablo 3: Toplam Pazar Yoğunlaşma Göstergeleri

Yıl	HHI	Değişim
2004	6638	-
2005	6879	119
2006	6998	231
2007	7229	558
2008	7436	207
2009 yılı (Ocak-Eylül)	7712	276

Kaynak: Bimpaş

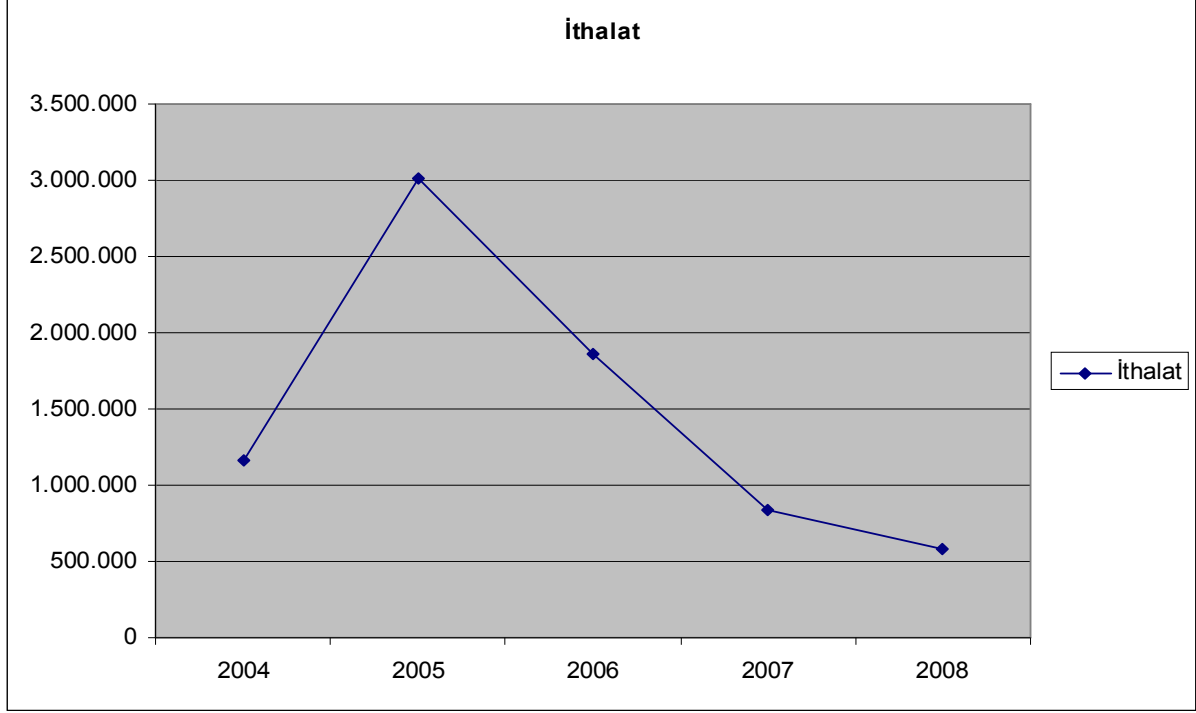
HHI değeri 2,000'i geçen pazarlarda yoğunlaşmanın yüksek olduğu kabul edilmektedir. Pazar payı verileri incelendiğinde Türkiye bira pazarında HHI endeksinin son 5 yıl içinde 6500'ün altına düşmediği ve üstelik endeks büyüklüğünün her yıl arttığı görülmektedir. Bu veriler Türkiye bira pazarının yüksek derecede yoğunlaşmış bir pazar olduğunu ve pazardaki yoğunlaşma oranının her geçen yıl arttığını göstermektedir.

280

İthalattaki azalma:

Bira pazarında ithalat oldukça düşük seviyede gerçekleşmektedir. 2005 yılında 3 milyon litre ile en yüksek seviyesine ulaşan ithalat bu yıldan itibaren azalmaya başlamıştır. 2008 yılı itibarıyla 500.000 litre büyüklüğünde olan toplam ithalatın yıllar içerisindeki seyrine Grafik 2’de yer verilmektedir.

Grafik 2: Bira Pazarı Toplam İthalatı



Kaynak: TAPDK

290

Son yıllarda ithalat, en yüksek hacme ulaştığı 2005 yılında toplam pazarın %0,40'ına tekabül ederken 2008 yılında bu oran yaklaşık olarak %0,07'ye gerilemiştir. Yıllar itibarıyla ithalatın toplam pazar içindeki büyüklüğüne ilişkin verilere Tablo 4’te yer verilmektedir.

Tablo 4: İthalatın Toplam Pazardaki Yeri

Yıllar	İthalat/Toplam (%)
2004	0,15
2005	0,40
2006	0,25
2007	0,11
2008	0,07

Kaynak: TAPDK

300

Bu veriler ithalatın pazarda herhangi bir rekabetçi baskı yaratma potansiyelinin olmadığını göstermektedir.

Mey İçki ve Sanayi Tic. A.Ş.’nin, “Tekel Birası”nı Efes’e devrederek pazardan çıkması:

310 Tekel'in alkollü içkiler bölümünün tamamını 27.2.2004 tarihinde özelleştirme yolu ile devralan Mey İçki, bu tarihten itibaren bira pazarında Tekel Birası markası ile faaliyet göstermeye başlamış ancak Şubat 2007 itibarıyla bira üretimini gerçekleştirdiği Yozgat Bira Fabrikası'nın üretim faaliyetlerine son vermiştir. Teşebbüs bira pazarından çıkma kararı olarak "Tekel Birası" markasını, 25.8.2009 tarihli Kurul kararıyla, Anadolu Efes'e devretmiştir.³

Pera marka birayı üreten Park Gıda ve Meşrubat A.Ş. yönetimine TMSF tarafından el konulması:

Garipoğlu Grubuna bağlı yaklaşık 70 şirketin yönetimi 18.7.2009 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) geçmiş olup, gruba bağlı şirketlerden biri de bira piyasasında üretici olarak Pera markasıyla faaliyet gösteren Park Gıda'dır.

Carlsberg Breweries A.Ş.'nin (Carlsberg), Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş.'deki hisselerini Israel Beer Breweries Ltd.'ye (IBBL) devretmesi:

320 Dünyanın en büyük 4. bira üreticisi konumunda bulunan Carlsberg, Türk Tuborg'daki hisselerini 2008 yılında IBBL'ye devrederek Türkiye pazarından çıkmıştır.

Türk Tuborg'un devri hariç olmak üzere yukarıdaki unsurlar, pazardaki yoğunlaşma oranını artırıcı etmenler olarak ortaya çıkmaktadır.

H.3.1.4. Bimpaş'ın Satışlarındaki Azalma

330 Bimpaş tarafından yapılan başvuru değerlendirilirken yalnızca pazarın geneli açısından değil, Bimpaş özelinde de bazı analizler yapılmıştır:

Bira pazarında son yıllarda, Efpa'nın pazar payı artarken Bimpaş pazar payı kaybetmektedir. Üstelik söz konusu düşüş, doğrudan doğruya teşebbüs satışlarının önemli oranda azalmasından kaynaklanmaktadır.

340 Bazı pazarlarda pazar büyürken teşebbüsün, pazarın büyüme oranı kadar pazardan pay alamaması veya firmanın satışlarını artırmasıyla birlikte, bu artışın rakiplerine ve pazarın büyüme oranına göre daha az olması durumunda teşebbüsün pazar payı oransal olarak azalmaktadır. Bu nedenle Bimpaş'ın satışlarının yıllar içerisindeki değişimine yer vermek gereklidir. Tablo 5'te Bimpaş'ın kapalı pazara yönelik satışları sunulmuştur.

Tablo 5: Ticari Sır

	2004	2005	2006	2007	2008	2009

Kaynak:

Teşebbüs 2004 yılında kapalı pazarda milyon litre üzerinde satış yaparken bu miktar 2009 yılında milyon litreye kadar düşmüştür.

Grafik 3: Ticari Sır

350

³ 25.8.2009 tarih, 09-38/925-218 sayılı Kurul kararı. Ancak Danıştay 13. Dairesi, 25.1.2010 tarih ve 2009/6743 Esas No'lu kararı ile "Tekel Birası" markasının Efes'e devrine izin veren Kurul Kararının yürütmesini durdurmuştur.

Kaynak:

Grafik 3'ten 2005 yılı ile kıyaslandığında teşebbüsün kapalı pazardaki satışlarının %.... oranında azaldığı görülmektedir.

Aynı değerlendirme Bimpaş'ın açık pazardaki satışlarına yönelik olarak yapıldığında ise aşağıdaki tablo ortaya çıkmaktadır.

Tablo 6: Ticari Sır

	2004	2005	2006	2007	2008	2009

360 Kaynak:

Teşebbüs 2004 yılında açık pazardalitrenin üzerinde satış yaparken bu miktar 2009 yılında litrenin altına düşmüştür.

Grafik 4Ticari Sır

370

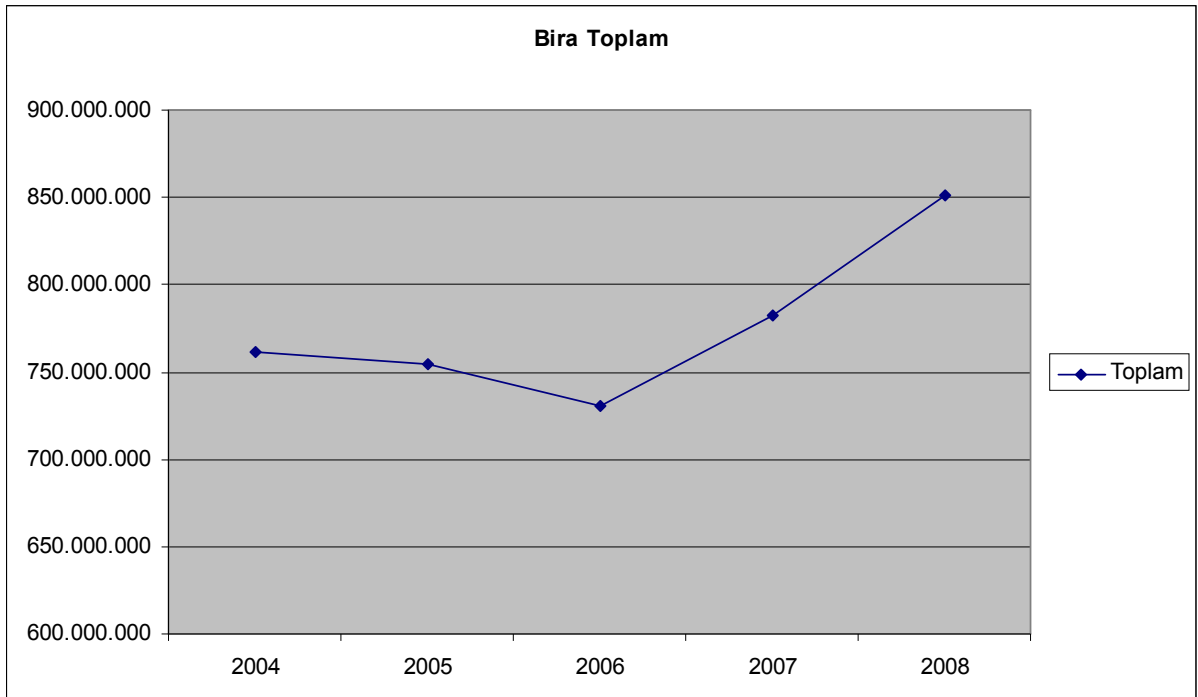
Kaynak: Bimpaş

Kapalı pazardaki satışlardan farklı olarak bu pazarda teşebbüs 2006'ya göre 2007 ve 2008 yıllarında satışını artırmıştır. Ancak 2009 yılında Bimpaş satışları 2006 seviyesine gerilemiştir. Sonuçta 2004 yılı ile kıyaslandığında teşebbüs satışlarında mevcut durumda yaklaşık % ... oranında bir azalma görülmektedir.

Diğer yandan toplam bira pazarındaki büyüme eğilimi ile birlikte değerlendirildiğinde Bimpaş'ın satışlarındaki düşüş daha fazla önem taşımaktadır.

380

Grafik 5: Bira Pazarı Toplam Satışlar (litre)



Kaynak: TAPDK

Ülkemizde 2005 yılında toplam bira pazarı büyüklüğü 750 milyon litre civarında iken bu büyüklük 2008 yılında 850 milyon litreye ulaşmıştır. Bir başka deyişle pazar 2006 yılındaki düşüşe karşın, 3 yıllık dönemde %13 oranında büyümüştür.

Dolayısıyla mevcut bilgilerden, Bimpaş'ın pazar payının yalnızca görel olarak değil, mutlak olarak da düştüğü anlaşılmaktadır.

390

2005 yılı öncesi ve sonrası pazar payı değişimleri

Bu aşamada 2005 yılı öncesi ve sonrası pazar paylarındaki ortalama mutlak ve nispi değişimler incelenmiştir.

Tablo 7: 2002-2009 Ciro Bazında Toplam Pazar Payı Değişim Verileri

Yıllar	Efes	Bimpaş	Diğer	Bimpaş Değişim (Mutlak) ⁴	Bimpaş Değişim (Nispi-%) ⁵
2002			1,3		
2003			0,5		
2004			0,5		
2005			1,2		
2006			1,4		
2007			1,4		
2008			1,2		
2009			1,3		

Kaynak: Bimpaş

Tablo 7'den toplam pazardaki pazar payları ile birlikte Bimpaş'ın mutlak ve nispi olarak pazar payının bir önceki yıla göre ne şekilde değiştiği görülmektedir. 2005 öncesi ve sonrası iki ayrı dönem olarak incelendiğinde Tablo 8 ile karşılaşılmaktadır:

400

Tablo 8: Ticari Sır⁶

Tüm Pazar (Mutlak)	Tüm Pazar (Mutlak)	Tüm Pazar (%)	Tüm Pazar (%)

Kaynak: Bimpaş

2003-2005 döneminde Bimpaş her yıl ortalama ... puan pazar payı kaybetmiş, 2006-2009 döneminde ise bu kayıp artarak ortalama'ya ulaşmıştır. Nispi olarak ise teşebbüsün pazar payı kaybı ilk dönemde ortalama %.... iken, 2005 sonrası bu oran %..... yükselmiştir. Efpa ise 2003-2005 döneminde tüm pazarda ortalama puan pazar payı kazanmışken karar sonrası dönemde küçük bir artışla bunu'ya yükseltmiştir.

410 Aynı analiz kapalı pazar payı için aşağıda yapılmıştır:

Tablo 9: 2002-2009 Ciro Bazında Kapalı Pazar Payı Verileri

Yıllar	Efes	Bimpaş	Diğer	Bimpaş Değişim (Mutlak)	Bimpaş Değişim (Nispi-%)
2002			1,4		
2003			0,5		
2004			0,3		
2005			1,0		
2006			0,8		
2007			0,5		
2008			0,2		

⁴ Bir önceki yıla kıyasla mutlak olarak hesaplanmıştır.

⁵ Bir önceki yıla kıyasla yüzde olarak hesaplanmıştır.

⁶ Söz konusu yıllardaki değişimlerin aritmetik ortalaması mutlak anlamda ve yüzde olarak hesaplanmıştır.

2009			0,2	
------	--	--	-----	--

Kaynak: AC Nielsen

Tablo 9'dan, ciro bazında kapalı pazarda Bimpaş'ın 2005 yılı öncesi toplam pazarın aksine pazar payını artırdığı görülmektedir. Ancak bu eğilim 2005 yılı ile birlikte tersine dönmüş ve teşebbüs pazar payı kaybetmeye başlamıştır.

Tablo 10: Ticari Sır

Kapalı Pazar (Mutlak)	Kapalı Pazar (Mutlak)	Kapalı Pazar (%)	Kapalı Pazar (%)

Kaynak: Bimpaş

420 Tablo 10'da 2002-2004 arasında, kapalı pazarda ciro bazında Bimpaş'ın yılda ortalama olarak puan pazar payı kazandığı görülmekte iken bu veri Efpa için ... olarak gerçekleşmiştir. 2005 sonrası ise, Efes yılda ortalama ... puan kazanırken Bimpaş ... puan kaybetmeye başlamıştır.

H.3.1.5. Pazardaki Küçük Aktörlerin Konuya İlişkin Görüşleri

430 Bimpaş'ın muafiyet başvurusuna ilişkin olarak bira üreticisi tarafından gönderilen görüşte, Türkiye bira pazarının giderek tekeli bir piyasaya dönüştüğü, piyasada lider oyuncu konumundaki Efes'in pazar gücünün yüksekliği nedeniyle satış noktalarının pazarlık gücünün kalmadığı belirtilmekte, üretici olarak pazarda daha fazla yer alabilmeleri ve marka bilinirliğini sağlayabilmeleri açısından büyük teşebbüslerin münhasırlık yapmalarının engellenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Başvuruya ilişkin olarak tarafından gönderilen görüşte ise, 2005 Kararı ile münhasırlığın kaldırılmasının pazarda olumlu etki yarattığı, bu açıdan mevcut durumun devam etmesinin lehlerine olduğu, münhasırlığa izin verilecek ise rakip mal satma yasağının piyasadaki iki büyük oyuncunun birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri şekilde uygulanmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.

H.3.2. Hukuki Değerlendirme

440 İlgili başvuruda Bimpaş ile bayileri ve distribütörlerinin, nihai satış noktalarıyla imzalamak istedikleri tek elden satın alma anlaşmalarının, 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlandırılması talep edilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsam başlıklı 2. maddesinde, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaların Tebliğ kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Buna göre Bimpaş'ın satış noktalarıyla yapmak istediği münhasır tedarik anlaşmaları anılan Tebliğ kapsamında dikey anlaşma niteliğindedir.

450 Söz konusu Tebliğ uyarınca 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası dikey anlaşmalar grup muafiyetinden otomatik olarak yararlanabilmektedir. Tebliğ'in başlıklı 4. maddesinde yer verilen sınırlamaları içermeyen anlaşmalar, teşebbüsün pazar payının 2007/2 sayılı Tebliğ değişikliği ile getirilen %40 eşikini aşmaması durumunda grup muafiyetinden faydalanmaktadır.

460 2002/2 sayılı Tebliğ'de tek marka sınırlamaları (rekabet etmeme yükümlülüğü, miktar zorlaması gibi) sağlayıcının pazar payının %40'ın altında olduğu ve anılan sınırlamanın beş yılı aşmadığı durumda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulmaktadır. Bir başka deyişle pazar payı eşiğinin altında olan sağlayıcının beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları sağladığı varsayılmaktadır. Tek marka anlaşmalarının belirli koşullarda rekabet üzerinde olumlu etkilerinin olduğu, bedavacılık sorununu çözmesi, vazgeçme problemini önlemesi gibi etkinlik artışlarına yol açabileceği kabul edilmektedir (Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz(Kılavuz) 115. paragraf).

470 2005 tarihli Kurul Kararında muafiyetin geri alınmasına dayanak oluşturan madde hükmünün 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendi olduğu görülmektedir. Ayrıca kararda Bimpaş'ın pazarın kapanmasına olan katkısının önemli bir orana ulaştığı vurgulanmaktadır:

480 *“Efpa ve Bimpaş tarafından benzer nitelikte dikey sınırlamalar (özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü ve bu etkiyi doğuran diğer hükümler) içeren anlaşmaların toplu etkisinin açık satış noktalarını içeren ilgili pazarda 2003 yılında %47,4 gibi yüksek bir orana ulaştığı, bu nedenle anılan pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırdığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin “İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması” şeklindeki “c” bendindeki şartın sağlanmadığı kanaatine varılmıştır. Her iki teşebbüs tarafından anılan pazardaki nihai satış noktaları ile akdedilen anlaşmaların azami süresinin 5 yıla kadar uzayabilecek şekilde düzenlenmesi de söz konusu olumsuz etkiyi güçlendirici bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu pazarda gerek Efpa (%27,7) gerekse de Bimpaş (%19,7) tarafından akdedilen anlaşmaların pazarın kapatılmasına olan katkısı ayrı ayrı önemli ölçüde olduğundan, anılan teşebbüslerin açık satış noktaları ile akdetmiş oldukları inceleme konusu olan tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından sağlanan muafiyetin geri alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.”*

490 Yukarıdaki değerlendirme ışığında Bimpaş'ın muafiyet talebine yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin odak noktası *ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması* şartının sağlanıp sağlanmadığı olacaktır.

2005 tarihli Karar sonrası pazardaki gelişmelere kararın ilgili bölümünde yer verilmiştir. Söz konusu değişikliklerin bu dosya bağlamında dikkate alınması gerektiği ve bunların başında, Bimpaş'ın yıllardır düşen pazar payının yaklaşık %..... seviyesine inmesi ve buna bağlı olarak da Efpa'nın pazar payının artması gelmektedir.

500 Bir pazarda teşebbüsün, toplam üretim veya satış ya da kapasite oranı bakımından nispi büyüklüğünün ölçüsü olarak tanımlanabilecek pazar payının yüksek seviyede olması teşebbüslere belli ölçüde pazar gücü sağlayabilmektedir. Bu bağlamda bir teşebbüsün dikey münhasır anlaşmalarla piyasayı kapatmak suretiyle rekabeti ortadan kaldırabilme olasılığının değerlendirilmesi ve rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanıp sınırlanmadığının tespiti, teşebbüsün sahip olduğu pazar gücü ile yakından ilişkilidir. Bunun altında yatan unsur ise teşebbüsün en fazla pazar payı ölçüsünde pazarı kapatabileceğidir.

510 Kılavuz'un birçok yerinde, muafiyetin geri alınması uygulaması ile dikey anlaşmaların pazar kapama etkisi, teşebbüslerin önemli oranda pazar gücüne sahip olması gerekliliği ile ilişkilendirilmektedir.

Nitekim Kılavuz'un "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 47. paragrafında "...Özellikle dikey anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ve pazara giriş engellerinin önemli boyutlara ulaştığı durumlarda, Tebliğ kapsamında olan bazı dikey anlaşma türlerinin muafiyet için gerekli koşulları sağlaması güçleşebilecektir..." denilmektedir. Yine 48. paragrafta "... muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır..." ifadesine yer verilmektedir. Kılavuzun "Analiz Yöntemi" başlıklı 95. paragrafında, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir dikey sınırlama değerlendirilirken teşebbüsün pazar payının %40 eşiğini aşmaması durumunda anlaşmanın yasaklanan kısıtlamaları içerip içermediğine ve Tebliğ'deki diğer şartları sağlayıp sağlamadığına bağlı olarak grup muafiyetinden yararlanabileceği vurgulanmaktadır.

520 Kılavuz'un 119. paragrafında, "...Sağlayıcının pazar gücü değerlendirilirken "rakiplerin pazardaki konumu" da önemlidir. Rakipler yeterince çok ve güçlü ise sağlayıcının uyguladığı tek marka anlaşmasından hissedilir derecede rekabeti bozucu etkiler beklenmez. Pazar kapama etkisi, rakip teşebbüslerin tek marka anlaşmasını uygulayan sağlayıcıdan önemli ölçüde küçük olduğu hallerde ortaya çıkabilecektir..." tespiti yer almaktadır.

540 Bu bilgiler ışığında Bimpaş'ın, Kılavuz tarafından aranan pazar payı/gücüne sahip olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim Bimpaş hem pazar payı kaybetmekte, hem de teşebbüsün açık ve kapalı kanala yaptığı satışlar azalmaktadır. Açık ve kapalı pazar payı verilerinden de görüleceği üzere ilgili teşebbüs 2005 yılından günümüze her iki pazarda da önemli ölçüde pazar payı kaybetmiş durumdadır. Bir pazarda teşebbüsün pazar büyürken pazar payı kaybetmesi ve satışlarının düşmesi, bu teşebbüsün pazar gücü olmadığına yönelik bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Kaldı ki Bimpaş'ın düşük bir pazar payına sahip olması bu hususu pekiştirmektedir. Üstelik pazarda Efpa'nın %..... pazar payı ile birlikte hakim durumda olduğu dikkate alındığında, Kılavuz tarafından aranan önemli bir pazar gücüne sahip olma kriterinin Bimpaş için mevcut durumda geçerli olmadığını göstermektedir.

550 Diğer yandan teşebbüsün ilgili dönemdeki bulunurluk oranlarının, bu çerçevede değerlendirilmesi yararlı olabilecektir. Bimpaş 2005 yılına kıyasla, geçtiğimiz yıllarda bulunurluk oranlarını artırmış olmakla birlikte, bu artışı satışlarına yansıtamamış ve 2009 sonu itibarıyla teşebbüs için bulunurluk oranları 2005 yılındaki seviyeye inmiştir.

560

Grafik 6: Ticari sır

570

Kaynak:

Yukarıdaki değerlendirmeye paralel olarak, Bimpaş'ın ürün bazında bulunurluk oranlarına bakıldığında, 2009 yılı itibarıyla en yüksek bulunurluğun dar bir tüketici kesimine hitap eden ve yüksek alkol içeren "T. Special 50 Can" ürünü ile düşük fiyatlı olan "Skol" ürünlerinde sağlandığı görülmektedir. Pazardaki ana segmentte yer alan 50 cl.'lik kutu ve depozitolu şişedeki ürünlerde Bimpaş'ın bulunurluğu, Efpa'nın oldukça gerisindedir.

580

Grafik 7: : Ticari sır

590

Grafik 7'de pazarda ana segmentte yer alan ürünler olan "T.Gold" ve "T. Green" markalarının dağıtımının %....'nin altında olduğu ve bu ürünlerdeki bulunurluğun genel olarak 2005 senesine kıyasla önemli bir oranda artmadığı görülmektedir.

600

Tek satıcılık anlaşmalarının olumsuz etkileri arasında tüketici tercihlerinin kısıtlanması bulunmaktadır. Bu husus aynı zamanda Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet değerlendirmesinin aradığı şartlar arasındadır. Dosya bağlamında bu husus değerlendirilirken kısa ve uzun vadede elde edilecek kazanımlar açısından bir ayırım yapılması gerekmektedir. Teşebbüslerin münhasır anlaşmalar yapmalarının yasaklanmasıyla satış noktalarında hem Efpa, hem de Bimpaş ürünlerinin birlikte yer alması konusunda hukuki açıdan herhangi bir engel kalmamıştır. Bu çerçevede münhasırlığın yasaklanması ile tüketicilerin daha çok çeşit ürüne ulaşabilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak bir yandan hakim durumda olan Efpa'nın pazar payındaki istikrarlı artış, öte yandan Bimpaş'ın son birkaç yılda yaşadığı pazar kaybı dikkate alındığında, önümüzdeki yıllarda pazarın tam anlamıyla bir tekele dönüşmesi olasılık dahilindedir. Bu ise giriş engelleri olan pazarda (ki bu giriş engelleri arasında özellikle dağıtımda kapsam-ölçek ekonomileri de yer almaktadır) uzun dönemde, tüketici aleyhine bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Dolayısıyla bu yapıya sahip bir pazarda faaliyet gösteren Bimpaş'ın, satış noktalarıyla münhasır anlaşmalar yapmasının engellenmesine yönelik bir değerlendirmenin pazarın rekabetçi yapısının korunması adına gerekli olmadığı kanaati oluşmuştur.

610

Diğer yandan tüketici tercihlerinin kısıtlanması hususunun özellikle teşebbüsün yüksek pazar payına sahip olduğu durumlarda geçerli olduğu da dikkate alınmalıdır. Bir başka ifadeyle Bimpaş'ın mevcut durumu, teşebbüsün pazardaki rekabetçi yapıyı ve tüketici tercihlerini olumsuz yönde etkileme imkanını güçleştirmektedir. Nitekim satış noktalarına yönelik münhasır uygulamaların rekabetçi yapıyı olumsuz açıdan etkilemesinin, söz konusu uygulamaya yönelen teşebbüsün pazar payı/gücü ile doğru orantılıdır. Bu doğrultuda, piyasada hakim durumda olan teşebbüsle ve ona göre düşük pazar payına sahip teşebbüslerin uyguladıkları stratejilerin, piyasa ve rakipler üzerindeki etkilerinin farklı olacağı genel olarak kabul edilmektedir. Bu gerçekten hareketle, önemli ölçüde pazar payı ve/veya pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin münhasır anlaşmaları daha dikkatle incelenmektedir.

Bunun yanı sıra, pazarda önemli güce sahip olmayan teşebbüsler benzer eylemler içerisine girse dahi, karşılarında hakim durumda bulunan bir teşebbüs olması nedeniyle bu uygulamalar pazarın önemli bir bölümünün rakip teşebbüslere kapanmasını güçleştirecektir. Kaldı ki hakim durumdaki teşebbüsün rakibi konumundaki firmaların bu ve benzeri uygulamaları, nihai satış noktalarına yaygın olarak kabul ettirmeleri oldukça güç olabilecektir. Dolayısıyla Bimpaş tarafından bu yönde bir strateji tercih edilse dahi bunun, Efpa'nın dahil olduğu pazar yapısını önemli derecede etkilemesi beklenmemektedir. Efpa'nın pazar payının Bimpaş'ın yaklaşık katı büyüklüğünde olduğu, bu değerlendirmede dikkate alınmıştır.

Öte yandan Bimpaş'ın münhasır anlaşmalarına izin verildiği takdirde söz konusu münhasırlığın pazarda üretim ve/veya ithalat yolu ile faaliyet gösteren teşebbüsler üzerinde etkisi çok sınırlı olacaktır. Zira mevcut pazar koşullarında Bimpaş'ın münhasır anlaşmaları en fazla kendi pazar payı kadar bir kapama etkisine yol açabilecek, bir başka deyişle pazarın yaklaşık %.....'ı söz konusu küçük üreticilere, ithalatçılara ve potansiyel sağlayıcılara açık olacaktır.

Son olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan "*Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılması*" şartı çerçevesinde Bimpaş'ın tek marka sınırlamalarının süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen 5. maddesinde belirtilen beş yıl ile sınırlandırılması uygun olacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki şartların sağlandığı anlaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile bayileri ve distribütörlerinin nihai satış noktalarıyla akdedecekleri tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

