

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-3-154 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 05-27/317-80
Karar Tarihi : 22.4.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Yüksel KAYA, Aydın ÇELEN, Osman Tan ÇATALCALI

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : Re'sen

D. TARAFLAR

: - Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No:3 Kartal 81440 İstanbul
- Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.
Kemalpaşa Cad. No:52 Işıkkent İzmir
- Her iki teşebbüsün Bayi/Distribütörleri ve Nihai Satış
Noktaları

30

E. DOSYA KONUSU: Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa) ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin (Bimpaş) ve bu teşebbüslerin bayi ve distribütörlerin nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından muafiyetin geri alınması.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurulumuzun 15.7.2004 tarih ve 04-47/610-147 sayılı kararı ile Efpa ve Bimpaş ile bayi ve distribütörlerin nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yararlandıkları muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayanılarak geri alınmasının gerekip gerekmediğinin belirlenebilmesi amacıyla aynı Tebliğ'in 6.1. maddesi uyarınca tarafların yazılı görüşlerinin alınmasına ve taraflara 60 gün süre tanınmasına (bu süre tarafların talebi üzerine 30 gün uzatılmıştır) karar verilmiştir.

40

Her iki teşebbüs de süresi içinde yazılı görüşlerini Kurum'a göndermiş, ayrıca görüşlerini sözlü olarak da sunmayı talep etmişlerdir. Tarafların bu taleplerinin 2.11.2004 tarih, REK.0.07.00.00/229 sayılı Başkanlık önergesi ile görüşüldüğü 4.11.2004 tarihli ve 04-70 sayılı Kurul toplantısında 04-70/1007-

50

M sayı ile Kurum tarafından yapılacak çalışmanın tamamlanmasından sonra talebin değerlendirilmesine karar verilmiştir.

60 Tarafaların yazılı görüşlerini ve bu görüşlere ilişkin değerlendirmeleri içeren 8.3.2005 tarih, 2004-3-154/MM-05-YK sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 9.3.2005 tarih, REK.0.00.00/21 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-15 sayılı Kurul toplantısında ele alınarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6/1. maddesi çerçevesinde Efpa, Bimpaş, Mey İçki San. ve Tic. A.Ş., Park Gıda ve Meşrubat San. Tic. A.Ş., Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş., İstanbul Gıda Turizm San. ve Tic. A.Ş., Ülgenler Turizm ve Tic. Ltd. Şti., Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş., İmpeks Gıda Ürünleri İthalat İhracat San. A.Ş., Maxximum Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Elda İçecek ve Enerji Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş'nin sözlü görüşlerinin alınmasına ve buna dair toplantının 20.4.2005, Çarşamba günü saat 10:30'da Kurumumuz merkez binasında yapılmasına 17.3.2005 tarih ve 05-15/185-M sayı ile karar verilmiştir.

70 20.4.2005 tarihinde tarafların görüşlerini sözlü olarak sunmalarını takiben, Efpa ile Bimpaş'ın nihai satış noktalarıyla yaptıkları, bayi ve distribütörlerin de nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından muafiyetin geri alınması konusu 05-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili menfi tespit/muafiyet (Muafiyetin Geri Alınması) ön inceleme raporunda;

- 80
- Hakim durumda olan bir teşebbüsün yer aldığı, bu teşebbüsün güçlü bir markaya sahip olduğu, bu teşebbüsten başka pazarda belli bir güce sahip sadece tek bir teşebbüsün yer aldığı, yabancı teşebbüslerin hakim 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,
 - Öte yandan, Efpa ve Bimpaş'ın kendilerinin veya distribütörlerinin / bayilerinin hem açık hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin 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),
 - 90 bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğu,
 - Dolayısıyla, Efpa'nın, Bimpaş'ın ya da bu iki üretici teşebbüsün distribütörlerinin / bayilerinin bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanun'un 13. maddesine dayanarak geri alınması gerektiği,
 - Ancak, karar tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yaralan rekabet etmeme yükümlülüklerinin 60 gün gibi belirli bir süre daha geçerli olmasının ve bu süre sonuna kadar sözleşmelerin tamamından rekabet

- 100 etmeme ve eşdeğer nitelikteki diğer yükümlülüklerin kaldırıldığına taraflarca Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesinin gerektiği,
- Alıcı konumundaki açık ve kapalı noktaların 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 yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımlı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği,
 - Ayrıca, Efpa'nın, Bimpaş'ın ya da bu iki üretici teşebbüsün distribütörlerinin / bayilerinin satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğu, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasının engellenmesinin yerinde olacağı,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Pazara İlişkin Bilgiler

- 120 Genel bir pazar tanımı yapmak gerekirse, Efpa'nın ve Bimpaş'ın faaliyet gösterdiği sektörü Türkiye içecek sektörü olarak tanımlamak mümkündür. Ancak, yaklaşık 16 milyar litre büyüklüğündeki içecek sektörü, bira ile birlikte diğer alkollü içecekler, gazlı meşrubatlar, meyve suları, su, soda, sıcak içecekler, süt ve sütlü içecekler olmak üzere birbirinden oldukça farklı özelliklere sahip içecek ürünlerinin tamamını kapsamaktadır.

- 130 Süt ve sütlü ürünler hariç olmak üzere içecek sektöründe yer alan ürünlerin genel olarak susama hissinin giderilmesi ve serinleme amacıyla tüketildiğini belirtmek mümkündür. Ancak, bu ürünlerin içerisinde bira, değişik oranlarda alkol içerebilmesi, tüketici kitlesinin diğer içecek türlerini tüketen kitlelerden farklı olması ve diğer alkollü içeceklerle karşılaştırıldığında yaygın olarak tüketiliyor olması nedeniyle diğer içeceklerden önemli ölçüde farklılaşmaktadır.

- 140 Türkiye'de bira üretimi yapan beş teşebbüs bulunmaktadır. Bunlar; Efpa, Bimpaş, Tekel'in Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticareti A.Ş.'de bulunan %100 oranındaki hisselerini blok olarak satın alan Nurol - Limak - Özaltın -Tütsab Ortak Girişim Grubu'nun kurduğu Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. (Mey), Antalya'da üretime başlayan yerleşik Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş. (Süral) ve Tekirdağ'da üretime başlayan Park Gıda ve Meşrubat San. ve Tic. A.Ş. (Park Gıda)'dir. Yeni üretime geçen Süral ve Park Gıda dışındaki teşebbüslerin 1998-2002 ve 2003 yıllarına ilişkin pazar bilgilerine Tablo-1, Tablo-2 ve Tablo-3'de yer verilmiştir:

150 Tablo 1: Bira üreticilerinin kapasite ve üretim miktarları

Teşebbüs	Kapasite Miktarı (bin litre)	Üretim Miktarları (bin litre)				
		1998	1999	2000	2001	2002
Efpa	910.000	509.400	523.400	562.600	568.350	597.007
Bimpaş	300.000	129.413	150.286	154.016	163.044	178.278
Tekel-Mey	24.000	12.040	12.851	9.365	12.738	9.442
Toplam	1.234.000	650.853	686.537	725.981	744.132	784.727

Tablo 2- Bira Üreticilerinin Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payları (%)				
	1998	1999	2000	2001	2002
Efpa	78,3	76,2	77,5	76,4	76,1
Bimpaş	19,9	21,9	21,2	21,9	22,7
Tekel-Mey	1,8	1,9	1,3	1,7	1,2
Toplam	100	100	100	100	100

Anılan verilerin 2003 yılı rakamları ile güncellenmesi sonucu oluşan tablo aşağıda verilmektedir.

Tablo 3: 2003 yılı kapasite ve satış miktarları, pazar payları

Teşebbüs	Kapasite (bin litre)	Satış Miktarı (bin litre)	Pazar Payı (%)
Efpa	913.000	610.000	77,2
Bimpaş	293.000	178.257	22,5
Tekel-Mey	13.500	2.278	0,3
Toplam	1.221.000	790.535	100

160 Tablolardan görüldüğü üzere, 1998-2003 yılları arasında büyüme eğiliminde olan Türkiye bira pazarı 2003 yılında 790 milyon litrelik bir hacme ulaşmıştır. Bu dönem içerisinde bira üreticilerinin pazar paylarında önemli bir değişim gözlenmemiştir. 1998 yılında yaklaşık %78 olan Efpa'nın pazar payı 2003 yılına gelindiğinde %77,2'ye gerilemiştir. Bimpaş ise 1998 yılında %19,9 olan pazar payını 2003 yılında %22,5'e çıkarmıştır. Mey'in pazar payı ise %0,3'e gerilemiştir.

170 Biranın nihai tüketicilere satıldığı satış noktaları iki gruba ayrılmaktadır. Bunlar, (1) tüketicilere ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market, büfe gibi satış noktaları (kapalı satış noktaları) ile (2) tüketicilere ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere açık olarak ve genellikle başka bir hizmetle birlikte satan bar, otel, lokanta gibi satış noktalarıdır (açık satış noktaları). Alkollü bir içecek olan birayı satabilmek için satış noktalarının tamamının Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan (TAPDK) ruhsat almaları gerekmektedir.

180 Bar, otel, lokanta gibi açık satış yapan noktalar, bira ile birlikte genellikle başka hizmetler de (müzik, lokantacılık hizmetleri ya da konaklama gibi) sunmaları neticesinde, bu noktalarda satışa sunulan biranın fiyatı, bakkal, market gibi kapalı satış yapan noktalardaki fiyatlardan önemli ölçüde yüksek olmaktadır. Bunun ötesinde, açık satış yapan noktalarda tüketilen biranın

genellikle fıçı bira olması nedeniyle bu noktalar ile üretici teşebbüsler arasındaki tedarik zincirinin kapalı satış noktalarına nazaran daha sıkı tutulması gerekmektedir. Açık satış yapan bu tür noktalarla üretici teşebbüsler arasındaki ilişkiler, satış noktasına üreticinin kredi vermesi ya da fiziki altyapısının (fıçı biranın tüketiciye satışı sırasında kullanılan sifonlar, soğutucu dolaplar vs.) üretici teşebbüs tarafından yaptırılması şeklinde kurulabilmektedir. Tüm bu nedenlerden ötürü, açık satış yapan noktalar ile kapalı satış yapan noktaların ayrı pazarlar olarak ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

190

Pazarda faaliyet gösteren Efpa ve Bimpaş'ın dağıtım sistemleri birbirine oldukça benzemektedir. Bira ürününün (açık ya da kapalı olarak) satıldığı noktalara ürün iki farklı yoldan ulaşabilmektedir. Bu yollardan birincisi, satış noktalarına ürünü üretici teşebbüslerin kendi kurdukları dağıtım ağı sayesinde doğrudan satmalarıdır (doğrudan yapılan satışlar). İkinci yol ise, ürünün satış noktalarına bayiler aracılığı ile ulaştırılmasıdır (bayiler aracılığı ile yapılan satışlar). Bu ikinci yolda, üretici teşebbüsler bayi olarak atadıkları bağımsız teşebbüslere belirli münhasır satış bölgeleri vermekte ve bu bölgedeki satış noktalarına söz konusu bayi ürün satmaktadır. Efpa, uygulamakta olduğu doğrudan dağıtım sistemini bazı büyük illerde 2002 yılında terk ederek distribütörlük sistemine geçmiştir. Bayilik ve distribütörlük sistemleri arasındaki en önemli fark, bayilikte nihai satış noktalarının siparişlerini bayinin elemanları toplarken, distribütörlükte bu işi Efpa'nın kendi elemanları yapmaktadır. 2003 yılı sonu itibarıyla Efpa'nın doğrudan dağıtım yaptığı bölgeler de distribütörlere terk edilerek, Efpa'nın münhasıran kendisine ayırdığı bölge kalmamıştır. Efpa'nın 2003 yılı sonu itibarıyla 294 bayii, 43 de distribütörü bulunmakta olup, bayi ve distribütörlerinin tamamı ile her birine belirli münhasır satış bölgeleri ihdas eden tek elden dağıtım anlaşmaları akdetmiştir. Ayrıca, Efpa'nın "Key Accounts" olarak adlandırılan büyük hipermarketlere/zincir marketlere olan satışları kendisine ayırdığı görülmektedir.

200

210

Efpa ve Bimpaş ürünlerini tüketiciye ulaştıran (açık ya da kapalı olarak) nihai satış noktaları ile bu noktalara ürün satışını yapan üretici teşebbüsler ve/veya bayiler sözleşme akdedilebilmektedirler. Bu anlaşmalar ile satış noktalarına tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmektedir.

220

Efpa ve Bimpaş ürünlerinin hangi tür satış noktalarında (açık ya da kapalı satış yapan) tüketiciye ulaştığı incelendiğinde, kapalı satış yapan noktaların ağırlıkta olduğu görülmektedir. 2003 yılında Efpa'nın gerçekleştirdiği toplam 610.000.000 lt satışın yaklaşık %73'lük kısmı kapalı satış noktalarına, geri kalan %27'si ise açık satış noktalarına yapılmıştır. Bimpaş'ın 2003 yılı satışlarının %64'ü kapalı satış noktalarına, geri kalan %36'sı ise açık satış noktalarına yapılmıştır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

230

İlgili ürün olan bira birbirinden oldukça farklı iki pazarda satışa sunulmaktadır. Açık veya kapalı satış yapan noktalarda tüketicilerle buluşan bira, teknik

240 özellikleri bakımından aynı nitelikte olmasına rağmen, açık satış yapan noktalarda bira ile birlikte başka hizmetler de tüketiciye sunulmaktadır. Sağlayıcılar bakımından aynı nitelikte olan bira, açık ve kapalı satış yapan noktalardaki müşteriler gözünde farklı niteliktedirler. Daha açık ifade etmek gerekirse, bar, otel ve lokanta gibi açık satış yapan noktalarda satışa sunulan biranın fiyatının önemli miktarda yükselmesi durumunda müşteriler, kapalı satış yapan bakkal, market ve büfe gibi kapalı satış noktalarına yönelmeyeceklerdir. Halen açık ve kapalı satış noktalarında satışa sunulan bira fiyatlarında çok önemli farklılıkların görülüyor olması da, iki farklı pazarın varlığını göstermektedir. Dolayısıyla, biri bar, otel ve lokanta gibi açık bira satışı yapan noktalardan oluşan; diğeri ise bakkal, market ve büfe gibi kapalı bira satışı yapan noktalardan oluşan iki farklı ilgili ürün pazarı bulunmaktadır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazarı

Efpa ve Bimpaş kurmuş oldukları dağıtım ağları ile ürünlerini tüm Türkiye'de dağıttıklarından, ilgili coğrafi pazarı "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" dahili oluşturmaktadır.

250 H.3. Taraflar

H.3.1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa)

Efpa, Türkiye bira pazarının en büyük üreticisi olan Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin (Anadolu Efes) pazarlama ve dağıtım şirketi olup, Anadolu Grubu'na bağlı bir şirkettir. Grup bünyesinde Türkiye'de beş bira ve iki malt fabrikası bulunmaktadır.

260 Efpa'nın 15 trilyon TL olan sermayesinin ortaklar arasında paylaşımına Tablo-4'te yer verilmiştir.

Tablo 4: Efpa'nın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Sermaye Miktarı (TL)	Pay Oranı (%)
Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.	14.999.550.000.000	99,99
Anadolu Endüstri Holding A.Ş.	449.988.000	0,01
Yazıcılar Holding A.Ş.	2.000	-
Özilhan Sınai Yatırım A.Ş.	1.000	-
Tarbes Tarım Ürünleri ve Besicilik San. A.Ş.	1.000	-
Diğer	8.000	-
Toplam	15.000.000.000.000	100

Efpa'nın Yönetim Kurulu; Tunçay Özilhan, İbrahim Yazıcı, Süleyman Vehbi Yazıcı, Hülya Elmalıoğlu, Gülten Yazıcı, Tülay Aksoy, Ali Şanal, Nail Özkardeş, Ahmet Muhtar Kent, Metin Tokpınar ve Ali Zülfü Tigrel'den oluşmaktadır.

270 Bira üreticisi teşebbüs olan Anadolu Efes ve dağıtıcısı olan Efpa (her ikisini kapsayacak şekilde Efpa) rekabet hukuku anlamında tek teşebbüs olarak değerlendirilmiştir.

H.3.2. Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (Bimpaş)

280 Tuborg ve Carlsberg markalı biraların dağıtıcısı olan Bimpaş'ın hisselerinin %99,88'i Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş.'ye (Türk Tuborg) aittir. Yönetim Kurulu Bjorn M. Wiggen (Başkan), Paul Assar Bergkvist (Başkan yardımcısı), Geir H. Nesheim ve Barry Connock Marshall'dan oluşmaktadır. Bimpaş'ın 2003 yılı cirosu 221.524.920.802.000 TL'dir.

Tuborg, Carlsberg gibi markaları üreten Türk Tuborg'un hisselerinin %95,52'si Carlsberg Breweries A/S'ye, geri kalan %4,48'i ise yerli ortaklara aittir. Türk Tuborg'un 2003 yılı net satışları 88.769.477.032.000 TL'dir. Carlsberg Breweries A/S'nin kontrolündeki Türk Tuborg ve Bimpaş (her ikisini kapsayacak şekilde Bimpaş) şirketleri rekabet hukuku anlamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmiştir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. Grup Muafiyetinin Geri Alınması

H.4.1.1. Genel Bilgiler

300 Bira üreticileri olan Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş oldukları tek elden satın alma anlaşmaları genel olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanmaktadır. Ancak, aynı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca, bir anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayanılarak, anlaşmaya 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyet geri alınabilmektedir. Ancak buna ilişkin nihai karar verilmeden önce, anlaşma taraflarının yazılı ve/veya sözlü görüşlerinin istenmesi gerekmektedir.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsaması durumunda, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilmektedir.

310 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca bir değerlendirme yapılmadan önce, anlaşma konusu mallar arasında ve dolayısıyla bira pazarında etkin rekabetin olup olmadığı, pazara girişlerin zorlaştırılıp zorlaştırılmadığının tespiti ve pazardaki paralel ağlar ile ilgili açıklamalar yapılması gerekmektedir.

Bira pazarında etkin bir rekabetin olup olmadığını tespit edebilmek için pazarın yapısına bakmak gerekmektedir. Bira pazarında yaklaşık %77 payla hakim durumda olan Efpa, bu durumunu yıllardır korumaktadır. Pazara ilişkin Bilgiler bölümünde de yer verildiği üzere, Efpa'nın ardından ikinci sırada yer alan Bimpaş'ın yaklaşık %22-23 civarında olan pazar payında da önemli

320 değişimler gözlenmemiştir.¹ Pazar büyüme eğiliminde olmasına rağmen, pazardaki iki teşebbüsün de kapasite kullanım oranları düşük seviyelerde kalmıştır. 2003 yılında Efpa kapasitesinin sadece %67'sini, Bimpaş ise %61'ini kullanmıştır. Bu durumun da pazara yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellediği kanaatine varılmıştır. Efpa'nın mevcut kapasitesinin (913.000.000 lt.) bile tek başına mevcut talebi (toplam talep 2003 yılında 790.000.000 lt civarındadır) karşılamaya yeterli olduğu göz önünde bulundurulduğunda, pazardaki kapasite fazlalığının önemli bir giriş engeli yarattığı görülmektedir.

330 Bira pazarındaki kapasite fazlalığının önemli bir giriş engeli olması, pazara hiç bir şekilde yeni üretici teşebbüs giremeyeceği anlamına da gelmemektedir. Nitekim, Toros Biracılık ve Malt San. A.Ş. de (Marmara Bira) 1995 yılında bira pazarına girmiştir. Ancak, yaklaşık 40 yıllık bir dönem içerisinde tek bir teşebbüsün pazara girme girişiminde bulunmuş olmasının, pazara giriş engellerinin olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim, Marmara Bira, kısa bir süre pazarda kaldıktan sonra, 1998 yılının başında pazarı terk etmek durumunda kalmıştır. Ancak son dönemde, Süral ve Park Gıda adlı teşebbüsler bira pazarına girmek için yatırım yapmışlardır. Ancak, söz konusu teşebbüslerin her birinin kapasitesinin sadece Tekel'in kapasitesi kadar olduğu dikkate alındığında, söz konusu bu girişimlerin pazarda önemli rekabetçi etkiler doğurmayacakları kanaatine varılmıştır.

340 Bira pazarındaki kapasite fazlalığı sadece bir giriş engeli olarak görülmemelidir. Bunun yanı sıra, pazardaki her iki teşebbüsün de kapasite fazlalığına sahip olması, teşebbüslerin kendi aralarında paralel davranışlar sergilemelerine müsait bir ortam oluşturmaktadır. Zira, teşebbüslerden herhangi birinin fiyat rekabetine girmesi halinde, kapasite kısıtı altında olmayan rakibi de benzer şekilde fiyatını indirebilecektir. Dolayısıyla, bira pazarındaki her iki teşebbüsün de atıl kapasiteye sahip olması teşebbüslerin pazardaki davranışlarını disipline edici bir etkiye sahip olacaktır.

350 Alkollü bir içecek olan biranın, televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamlarının yapılmasını yasaklayan 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 19. maddesinin de, pazara yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellediği kanaatine varılmıştır. Şöyle ki, Efpa 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 başarabilmiştir. Pazara yeni girme niyetinde olan teşebbüslerin ise, ürünlerini geniş tüketici kitlelerine tanıtabilmek amacıyla radyo ve televizyon reklamlarını kullanamamaları nedeniyle bira pazarından uzak durdukları dosya mevcudu 360 bilgi ve belgeden anlaşılmaktadır.² Sonuç olarak, bira pazarında faaliyet

1 Bu pazar payları açık veya kapalı satış pazar ayırımı yapılmaksızın hesaplanan genel pazar paylarıdır. İlgili ürün pazarlarındaki pazar paylarına bakıldığında ise, Efpa açık satış pazarında %72,3, Bimpaş %27,7; kapalı satış pazarında ise Efpa %79,5, Bimpaş ise %20,5 pazar payına sahiptir. Görüldüğü üzere, açık ve kapalı satış pazarları, teşebbüslerin pazar payları açısından benzerlik arz etmektedir. Dolayısıyla kararda her iki pazarı da kapsayacak şekilde, genel pazar paylarına atıfta bulunulmaktadır.

2 Marmara Bira, pazara ilk girdiği dönemde ürünlerini tüketicilere tanıtmak amacıyla yoğun olarak televizyon reklamı yapmıştır. Reklamlarda özellikle "alkolsüz bira" unsuru kullanılmaya çalışılmasına rağmen, bu reklamlar yasaklanmaktan kurtulamamıştır. Bimpaş'ın, dağıtımını yaptığı Tuborg markasının

gösterebilmek için tüketiciler tarafından tanınan bir markaya ihtiyaç duyulması, önemli bir pazara giriş engeli olarak değerlendirilmiştir. Türkiye'ye bira ithalatı ise oldukça sınırlıdır. 2003 yılının ikinci yarısında gerçekleşen bira ithalat rakamı 190.591 lt gibi önemsiz bir miktarda kalmıştır.

370 Bu açıklamalar çerçevesinde, biri %77, diğeri %22-23 pazar payına sahip önemli iki teşebbüsün faaliyet gösterdiği, giriş engellerinin yüksek olduğu ve paralel davranışların oluşmasına müsait düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin bir rekabetin olmadığı görülmektedir.

Etkin rekabetin olmadığı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin grup muafiyetlerinin hiç birinden yararlanamayacağı şeklinde bir yoruma gitmek mümkün değildir. Bunun yerine, pazardaki teşebbüsler arasında etkin bir rekabet olmamasında grup muafiyeti kapsamındaki inceleme konusu olan anlaşmaların doğrudan ya da dolaylı bir katkısının olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

380 Giriş engellerinin oldukça yüksek olduğu bira pazarına giren teşebbüslerin ürünlerini tüketicilere tanıtmadaki zorluklarının yanı sıra, karşılaşacakları diğer bir problem de ürünlerin nihai satış noktalarında bulunabilirliğini sağlamalarıdır. Rakip teşebbüslerin pazara girişinin inceleme konusu olan anlaşmalar nedeniyle engellenmesi durumunda muafiyet geri alınabilecektir. Bu noktada, bira pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin sınırlı sayıdaki nihai satış noktalarından en azından bir kısmını, akdetmiş oldukları tek elden satın alma anlaşmaları ile kendilerine bağlayarak, pazarda etkin bir rekabetin yaşanmamasında etkili olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu amaca yönelik olarak, perakende satış noktası sözleşmelerinin pazara giriş koşullarının şekillenmesindeki etkisinin değerlendirilmesi sırasında, tek elden 390 satın alma anlaşmalarının oluşturduğu ağlar bir bütün olarak değerlendirmeye alınmıştır. Böylece 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca ilgili pazardaki belirli sınırlamaları içeren anlaşmaların grup muafiyetinin dışına çıkarılıp çıkarılamayacağı sorusuna cevap verilmiş olacaktır.

Bu amaçla öncelikle Efpa'nın 2000-2003 yılları arasında bira pazarına ilişkin sağladığı verilerden yola çıkılarak hazırlanan pazardaki teşebbüslerin bağlı pazar paylarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

400

yanı sıra 1998 yılında Troy markasını da piyasaya sürmesine rağmen, bu markanın pazar payını arttıramayarak oldukça sınırlı bir başarı elde edebilmesi de, bira pazarına yeni bir ürünle girerek pazardan pay almanın kolay olmadığını göstermektedir. Nitekim, A.B.D. kökenli Miller, Alman kökenli Beck's ve Avustralya kökenli Foster da Türkiye pazarına doğrudan kendileri üretim yaparak girmek yerine, üretim lisansını Efes grubuna vererek girmeyi tercih etmişlerdir.

Tablo 5: 2000 Yılı Bira Pazarının Durumu

2000 YILI		DOĞRUDAN SATIŞLAR		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli ³	477	11,200,000	1,534	18,000,000
	Sözleşmesiz	14,856	45,720,274	92,653	144,003,858
	TOPLAM	15,333	56,920,274	94,187	162,003,858
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	332	8,300,000	538	6,000,000
	Sözleşmesiz	44,538	190,015,067	134,072	331,671,601
	TOPLAM	44,870	198,315,067	134,610	337,671,601
GENEL TOPLAM		60,203	255,235,341	228,797	499,675,459

Tablo 6: 2001 Yılı Bira Pazarının Durumu

2001 YILI		DOĞRUDAN SATIŞLAR		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	773	13,100,000	3,367	30,000,000
	Sözleşmesiz	19,879	47,405,834	90,716	125,586,429
	TOPLAM	20,652	60,505,834	94,083	155,586,429
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	806	13,900,000	3,094	32,500,000
	Sözleşmesiz	42,260	165,978,180	126,105	316,675,291
	TOPLAM	43,066	179,878,180	129,199	349,175,291
GENEL TOPLAM		63,718	240,384,014	223,282	504,761,720

410

Tablo 7: 2002 Yılı Bira Pazarının Durumu

2002 YILI		DOĞRUDAN SATIŞLAR		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	1,448	18,000,000	5,776	40,000,000
	Sözleşmesiz	21,787	48,031,715	87,166	121,663,853
	TOPLAM	23,235	66,031,715	92,942	161,663,853
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	1,888	21,250,000	6,000	42,750,000
	Sözleşmesiz	36,711	157,137,700	123,224	336,323,863
	TOPLAM	38,599	178,387,700	129,224	379,073,863
GENEL TOPLAM		61,834	244,419,415	222,166	540,737,716

Tablo 8: 2003 Yılı Bira Pazarının Durumu

2003 YILI		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	8.760	64.000.000
	Sözleşmesiz	110.148	167.400.000
	TOPLAM	118.908	231.400.000
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	11.563	82.000.000
	Sözleşmesiz	160.059	475.600.000
	TOPLAM	171.622	557.600.000
GENEL TOPLAM		290.530	789.000.000

³ Efpa tarafından sağlanan tablolardaki sözleşmeli satış yapılan noktalar ve bu noktalara yapılan satış hacmi sadece Efpa için verilmiştir. Tablodaki sözleşmesiz satış noktalarına gerçekleştirilen satış hacmi bira sektöründeki tüm firmalar için doldurulmuştur. Bu nedenle Bimpaş'ın sözleşmeli satışları Bimpaş tarafından gönderilen bilgilerden alınmaktadır. 2000-2001 yıllarına dair Bimpaş'ın sözleşmeli satış noktalarına yaptığı satışlara yönelik bilgi olmadığından veya çok düşük miktarda bilgi toplanabildiğinden, bu rakamlar kullanılarak elde edilen anılan yıllara dair bağlı pazar payları minimum rakamları belirtmektedir.

Tablo 9: 2000-2003 Yılları Arası Satış Hacmine Göre Bağlı Pazar Payları

SATIŞ HACMİNE GÖRE BAĞLI PAZAR PAYLARI (%)				
	YILLAR	EFPA BAĞLI PAZAR PAYI (%)	BİMPAŞ BAĞLI PAZAR PAYI (%)	TOPLAM BAĞLI PAZAR PAYI (%)
AÇIK SATIŞ	2000	13.3	1.8	15.1
	2001	19.9	2.0	22.0
	2002	25.5	17.2	42.6
	2003	27,7	19,7	47,4
KAPALI SATIŞ	2000	2.7	0.0	2.7
	2001	8.8	0.5	9.2
	2002	11.5	3.9	15.3
	2003	14,7	5,7	20,4

Yukarıda yer verilen tablolardan anlaşılacağı üzere, Efpa'nın 2000-2003 yılları arasında tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı *açık satış noktalarına* yaptığı satışların, bira pazarındaki toplam açık satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı sırasıyla %13,3, %19,9, %25,5 ve %27,7 olarak gerçekleşmiştir.⁴ Aynı dönem için, Bimpaş'ın tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı açık satış noktalarına yaptığı satışların bira pazarındaki toplam açık satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı ise sırasıyla %1,8, %2, %17,2 ve %19,7 olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda 2000-2003 yılları için tek elden satın alma sözleşmeleri ile bağlanan açık satış noktalarına yapılan satışların toplam açık satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı (total tied on-premise market share) %15,1, %22, %42,6 ve %47,4 olarak gerçekleşmiştir. Burada dikkati çeken en önemli husus, bu dönem içerisinde hem Efpa'nın, hem de Bimpaş'ın tek elden satın alma anlaşmaları ile kendilerine bağladıkları açık noktalar aracılığı ile gerçekleştirdikleri satışları arttırmış olmalarıdır. 2003 yılına gelindiğinde, pazardaki açık satış noktalarına gerçekleştirilen satış hacminin yaklaşık yarısının ya Efpa, ya da Bimpaş ile akdedilen tek elden satın alma sözleşmeleri vasıtası ile yapıldığı görülmektedir.

Efpa'nın 2000-2003 yılları arasında tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı *kapalı satış noktalarına* yaptığı satışların, bira pazarındaki toplam kapalı satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı sırasıyla %2,7, %8,8, %11,5 ve %14,7 olarak gerçekleşmiştir.⁵ Bimpaş'ın 2000-2003 yılları arasında tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı kapalı satış noktalarına yaptığı satışların, bira pazarındaki toplam kapalı satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı sırasıyla %0, %0,5, %3,9 ve %5,7 olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda, 2002-2003 yılları için tek elden satın alma sözleşmeleri ile bağlanan kapalı satış noktalarına yapılan satışların toplam kapalı satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı (total tied off-premise market share) sırasıyla %2,7, %9,2, %15,3, %20,4 olarak gerçekleşmiştir. Görüldüğü üzere, bira üreticilerinin tek elden satın alma anlaşmaları vasıtasıyla kendilerine bağladıkları noktalar üzerinden gerçekleştirdikleri satış hacmi artış göstermiştir.

⁴ Bimpaş'tan alınan bilgilere göre ise; 2003 yılında Efpa açık satış noktalarına gerçekleştirdiği satışların %45,78'ini tek elden satın alma anlaşmaları yoluyla yapmıştır.

⁵ Bimpaş'tan alınan bilgilere göre ise; 2003 yılında Efpa kapalı satış noktalarına gerçekleştirdiği satışların %22,94'ünü tek elden satın alma anlaşmaları yoluyla yapmıştır.

450

Aşağıdaki tablolarda ise, gerek Efpa, gerekse de Bimpaş'tan elde edilen veriler bir araya getirilerek elde edilen ve satış miktarları çok düşük olan diğer teşebbüslerin satışlarını içermeyen veriler kullanılarak ulaşılan pazar payları yer almaktadır. Diğer teşebbüslerin satışlarının düşük olmasından dolayı elde edilen sonuçlar önemli oranda değişmeyecektir.

Tablo 10: 2003 Yılı Satış ve Pazar Payları

2003 YILI		EFPA SATIŞLAR		BİMPAŞ SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı (lt)	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı (lt)
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	8.760	64.000.000	5.172	45.585.230
	Sözleşmesiz	110.148	103.300.000	5.146	18.555.010
	TOPLAM	118.908	167.300.000	10.318	64.140.240
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	11.563	82.000.000	4.797	31.513.500
	Sözleşmesiz	160.060	360.700.000	33.957	82.603.950
	TOPLAM	171.623	442.700.000	38.754	114.117.450
GENEL TOPLAM		290.531	610.000.000	49.072	178.257.690

Tablo 11: Satış Hacmine Göre 2003 Yılı Bağlı Pazar Payları (%)

SATIŞ HACMİNE GÖRE 2003 YILI BAĞLI PAZAR PAYLARI (%)				
	YIL	EFPA BAĞLI PAZAR PAYI (%)	BİMPAŞ BAĞLI PAZAR PAYI (%)	TOPLAM BAĞLI PAZAR PAYI (%)
AÇIK SATIŞ	2003	27,7	19,7	47,4
KAPALI SATIŞ	2003	14,7	5,7	20,4

Tablo 12: Satış Noktası Sayısına Göre 2003 Yılı Bağlı Satış Noktası Oranı (%)

SATIŞ NOKTASI SAYISINA GÖRE 2003 YILI BAĞLI SATIŞ NOKTASI ORANI (%) ⁶				
	YIL	EFPA BAĞLI NOKTA ORANI (%)	BİMPAŞ BAĞLI NOKTA ORANI (%)	TOPLAM BAĞLI NOKTA ORANI (%)
AÇIK SATIŞ	2003	6,8 - 7,1	4 - 4,2	10,8 - 11,3
KAPALI SATIŞ	2003	5,5 - 6,6	2,3 - 2,7	7,8 - 9,3

460

Bira pazarında akdedilen tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin yanı sıra, dolap münhasırlıklarının da üzerinde durulması gerekmektedir. Üreticiler anlaşma akdetmedikleri bazı noktalara kendi soğutucu dolaplarını vererek, bu noktalarda sadece kendi ürünlerinin satılmasını sağlayabilmektedirler. Örneğin, Efpa tek elden satın alma anlaşması yapmadığı kapalı satış noktalarından 12.700 adedine soğutma dolabı temin etmiş ve bu satış noktalarında toplam 82 milyon litre

⁶ Burada bahsedilmesi gereken bir nokta, Efpa ve Bimpaş tarafından gönderilen tablolardaki müşteri sayısına ilişkindir. Efpa ve Bimpaş tarafından verilen açık satış noktası sayısı sırasıyla 118.908 ve 10.318 olup kapalı satış noktası sayısı ise Efpa için 171.623, Bimpaş için ise 38.754'tür. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) verilerine göre, 2003 yılı sonu itibarıyla 75.702 perakende satış noktasına tütün mamulleri ile birlikte ambalajında alkollü içki satışı için satış belgesi verilmiştir. Aynı yazıda, otel-lokanta-bar gibi açık içki satıcısı sayısı ise yurt genelinde 12.809 adet olarak verilmektedir. Resmi rakamlarla teşebbüsler tarafından verilen rakamlar arasında önemli farklar bulunmaktadır.

470 sadece Efpa ürününün satılmasını sağlamıştır. Böylece, dolap münhasırlıklarından sağlanan satış hacimleri de gözönünde bulundurulduğunda, Efpa'nın hukuki ve fiili olarak bağlı pazar payı %14,7'den yaklaşık %29,4'e çıkacaktır. Benzer şekilde, Bimpaş da 605 kapalı satış noktasına soğutucu dolap temin ederek, bu noktalarda sadece kendi ürünlerinin satılmasını sağlamıştır. Herhangi bir şekilde tek elden satın alma anlaşması olmaksızın dolap temini suretiyle elde edilen bu satış hacmi de dikkate alındığında, Bimpaş'ın bağlı pazar payı %5,7'den %6,3'e yükselecektir. Sonuç olarak, hukuki veya fiili olarak sadece Efpa veya Bimpaş markalarını satan kapalı satış noktalarının satış hacmi oranı %35,7'ye kadar ulaşmaktadır.

H.4.1.2. Grup Muafiyetinin Geri Alınmasının Değerlendirilmesi

480 İnceleme konusu mevcut sözleşmelerden muafiyetin geri alınıp alınmaması gerektiği hususuna geçmeden önce, Kurul'un muafiyetin geri alınması yönündeki kararlarından örnekler vermek yerinde olacaktır. Bu kararlardan en önemlisi, 3.5.2004 tarih ve 04-31/367- 92 sayılı karardır. Bu kararda, Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin "paketlenmiş cips pazarı"nda %68 pazar payı ile hakim durumda bulunduğu, bu teşebbüsün pazardaki nihai satış noktalarında gerek yazılı sözleşmeler ve gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin, 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen şartları taşımaması nedeniyle, aynı Tebliğ'in 6. ve Kanun'un 13. maddeleri gereğince Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması ve yazılı sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesine karar verilmiştir.

500 Muafiyetin geri alınması hususunun tartışıldığı diğer bir Kurul kararı da, 15.8.2003 tarih ve 03-57/671-304 sayılı Benkar/Advantage Card kararıdır. Bu kararda, 2000 yılında %72.9, 2001 yılında %64.4, 2002 yılında ise %38.9 pazar payına sahip olan Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin Advantage Card markası altında faaliyet gösterdiği taksitli alışveriş kartları pazarında çok sayıda teşebbüsün varlığına rağmen, ilk üç teşebbüsün pazar payının %86 olması dikkate alınarak, Advantage Card'ın pazar payının geçmiş yıllara göre düşmesine rağmen, halen piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığı ve münhasırlık içeren anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

510 Karara konu olan bira pazarında ise, hakim durumda olan bir teşebbüsün yer aldığı, bu teşebbüsün güçlü bir markaya sahip olduğu, rakip sayısının sınırlı ve pazar paylarının hakim durumdaki şirkete göre yüksek olmadığı, yabancı teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih etmelerinin de gösterdiği üzere, üretici olarak pazara girişin zor olduğu, ithalatın önemli boyutta olmadığı dikkate alındığında, 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

520 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.

530 Efpa ve Bimpaş tarafından benzer nitelikte dikey sınırlamalar (özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü ve bu etkiyi doğuran diğer hükümler) içeren anlaşmaların toplu etkisinin kapalı satış noktalarını içeren ilgili pazarda 2003 yılında (Efpa'nın bağlı satış oranı %14,7, Bimpaş'ın bağlı satış oranı %5,7 olmak üzere) %20,4'e ulaştığı görülmektedir. Söz konusu oran, pazarın yapısı ve anlaşmaların süresi ile ilgili bir önceki paragrafta söylenen hususlar dikkate alındığında, önemli bir oran olarak görülmüştür. Anılan pazardaki Efpa ve Bimpaş tarafından kapalı satış noktaları ile akdedilen tek elden satın alma anlaşmalarından da grup muafiyetinin geri alınması, bira pazarında etkin rekabetin tesis edilmesi, pazara yeni girecek teşebbüslerin ürünlerini tüketiciye tanıtarak belirli ölçüde pazarda tutunmaları ve etkin rekabetin tesisi yönünde olumlu bir adım olacağı kanaatine varılmıştır.

540 Bunun yanı sıra, herhangi bir tek elden satın alma anlaşması olmamasına rağmen, satış noktalarına verilen soğutucu dolapları vasıtasıyla temin edilen münhasır satış haklarının da kaldırılması pazarın rekabete açılması bakımından yerinde olacaktır. Daha açık ifade etmek gerekirse, sağlayıcı teşebbüslerin, satış noktalarına verdikleri dolaplara sadece kendi ürünlerinin konulması, rakip ürünlerin bu dolaplarda teşhir edilmemesi yönündeki uygulamalarının engellenmesi gerekmektedir.

550 H.4.2. Teşebbüslerin Görüşleri

Efpa ve Bimpaş'ın gerek yazılı gerekse sözlü olarak belirttikleri görüşler ve bunlara yönelik değerlendirmeler aşağıda yer almaktadır:

H.4.2.1. Efpa

560 Efpa, 19.10.2004 tarihli yazısında, Rekabet Kurulu'nun 15.7.2004 tarihli kararında yer alan ve işbu karara dayanak teşkil eden analiz ve değerlendirmelerin yanlış bilgilere dayandığını ileri sürmektedir. Efpa, (i) bira pazarında etkin rekabetin olduğu, (ii) pazara giriş engellerinin olmadığı ve münhasırlık içeren anlaşmaların pazara girişi engellemediği ve (iii) soğutucu dolapların münhasırlık sağlamadığı görüşlerini dile getirmiştir. Efpa'nın bu görüşleri ve bu görüşlere dair değerlendirmeler aşağıda verilmektedir.

H.4.2.1.1. Bira Pazarında Etkin Rekabetin Olup Olmadığı

Efpa, bira pazarında etkin rekabetin olmadığı sonucuna varırken Kurul'un gerekli analizleri yapmadığını ileri sürmektedir. Bu konuda, Michael Porter⁷ tarafından dile getirilen beş kriterin Karar'da değerlendirilmesi gerekirken, bu kriterlerden sadece ikisinin değerlendirmeye alındığı ifade edilmektedir. Söz konusu beş kriter şunlardır:

- (i) Mevcut rakipler arası rekabet,
- (ii) Potansiyel rekabet tehdidi,
- (iii) Müşterilerin pazarlık gücü,
- (iv) İkame ürün tehdidi,
- (v) Sağlayıcıların pazarlık gücü.

Efpa'nın bu kriterlere ilişkin açıklamaları ve bunlara yönelik değerlendirmeler aşağıda yer almaktadır:

H.4.2.1.1.1. Mevcut Rakipler Arası Rekabet

Efpa, Türk bira pazarındaki iki teşebbüs arasında güçlü bir rekabet yaşandığını, 1969 yılında %6,3 olan pazar paylarını yatırımlara ve verimliliğe verdikleri önem sayesinde %77'lere getirerek pazar lideri olduklarını, rakipleri olan Bimpaş'ın dünyanın büyük bira üreticilerinden olan Carlsberg tarafından kontrol edilmeye başlandıktan sonra pazarda daha rekabetçi bir politika izlediğini, son üç yıllık dönem içerisinde kendileri pazara sadece bir yeni marka sunmuş iken Bimpaş'ın dört yeni marka sunduğunu, aynı dönem içerisinde kendilerinin reklam harcamalarının dolar bazında %150, Bimpaş'ın ise %200 arttığını, ayrıca rakip teşebbüs Bimpaş'ın fiyatını düşürdüğünde Efpa'nın pazar payının azalmasının pazarda etkin rekabet olduğunun diğer bir göstergesi olduğunu ileri sürmektedir.

Öncelikle Rekabet Hukuku'nun, teşebbüslerin kendi iç dinamikleri ile büyüyerek pazar paylarını arttırmalarını herhangi bir şekilde engellemesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla, Efpa'nın 1969 yılında %6,3 olan pazar payını %77'ye taşımalarının, mevcut inceleme bakımından önemi bulunmamaktadır. Kurul kararında önemle üzerinde durulan husus, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş olduğu anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin, pazara yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellemekte ve pazarda etkin rekabetin yaşanmasını önlemekte olmasıdır. Efpa ve Bimpaş'ın son dönemde piyasaya yeni markalar çıkarmaları ve reklam harcamalarını arttırmaları, pazarda etkin bir rekabet olduğunu göstermek için yeterli değildir. Zira, tek bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarlarda dahi pazara yeni markalar çıkabilmekte ve önemli miktarlarda reklam harcamaları yapılabilmektedir. Benzer şekilde, Bimpaş'ın fiyatını düşürdüğünde Efpa'nın pazar payının azalması, Efpa'nın iddia ettiği gibi, piyasada etkin rekabet olduğunu göstermek için yeterli değildir. İki teşebbüsün fiyatları ve pazar payları arasında bu türden bir ilişkinin olması zaten beklenen bir durumdur. Bu tür bir ilişki, sadece, bu iki teşebbüsün aynı pazarda faaliyet

⁷ Michael Porter, Competitive Strategy, 1980.

gösteren rakip teşebbüsler olduğunu göstermekte olup, aralarındaki rekabetin yoğunluğuna ilişkin herhangi bir ipucu vermemektedir.

H.4.2.1.1.2. Potansiyel Rekabet Tehdidi

620 Türkiye bira pazarının önemli derecede potansiyel rekabeti bünyesinde barındırdığını ileri süren Efpa; Bimpaş'ın Carlsberg vasıtasıyla global gücünü kullanıyor olmasını ve bunu önümüzdeki dönemde artıracak olmasını ve Avrupa pazarlarında toplam satışların %20'sini oluşturan pilsner dışı biralardan henüz Türkiye'de satışa sunulmamasını potansiyel rekabeti yaratan unsurlar olarak saymaktadır. Piyasaya yeni giren teşebbüslerin, Kurul kararında belirtildiğinin aksine, piyasada rekabet yaratabilecek ölçüde önemli miktarlarda kapasitelere sahip olduklarını ileri süren Efpa, bu firmalardan Park Gıda'nın Afyon'da kuracağı ikinci tesis ile kapasitesini 100 milyon litreye çıkaracağını, Tekel'in (Mey İçki) de kapasitesini 100 milyon litreye çıkarmayı hedeflediğini, Süral Grubu'nun Antalya'daki bölgesel gücünü kullanarak tüm Türkiye'ye yayılma stratejisi izlediğini, Elda şirketinin dünyanın güçlü markalarından Löwenbrau'yu üretmeyi planladığını ve Alman Bitburger firmasının yıl sonunda üretim tesisi kurmayı planladığını belirtmiştir.

630 Bimpaş'ın kontrolünün 2001 yılında Yaşar Grubu'ndan Carlsberg'e geçmesinin ardından pazarda yeni bir dönemin başladığı doğrudur. Ancak, söz konusu bu kontrol değişikliğinin, geçtiğimiz 3 yıllık süre içerisinde bira pazarında rekabetin artması yönünde herhangi bir etkisinin olduğunu ileri sürmek mümkün değildir: Efpa ve Bimpaş'ın sırasıyla %77 ve %22 seviyelerinde olan pazar paylarında bu dönem içerisinde kayda değer bir değişme gözlenememiştir. Dolayısıyla, nihai satış noktaları ile akdedilen münhasırlık içeren anlaşmaları devam ettiği sürece, Efpa'nın ve Bimpaş'ın sahip olduğu pazar paylarındaki bu durağanlık devam edecektir.

Bira pazarında gözlenen bu durağanlığı, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, ithalatın ve pazara yeni giren üretici teşebbüslerin değiştirmesinin de, bu koşullar altında, zor olduğu kanaatine varılmıştır. Söz konusu teşebbüslerin pazara girişte karşılaştıkları problemlere geçmeden önce, pazara yeni giren teşebbüsleri kısaca tanıtmak gerekmektedir.

650 İthalatın serbest bırakılması ile birlikte bira ithalatına başlayan firmalar şunlardır: Ülgenler Turizm ve Ticaret Ltd. Şti. (Ülgenler), Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş. (Karagözoğlu), İmpeks Gıda Ürünleri İthalat İhracat San. A.Ş. (İmpeks), Maxxium Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Maxxium) ve Elda İçecek ve Enerji Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Elda).

Ülgenler: İlk ithalatını 2004 Nisan ayında gerçekleştirmiştir. Halen premium segmentte Alman menşeli *Bitburger* ve *Erdinger* markalarını ithal etmektedir. 2004 yılında gerçekleştirdiği ithalat miktarı 380.000 litre civarındadır.

660 Karagözoğlu: 2003 Kasım ayında bira ithalatına başlamıştır. Halen Meksika menşeli *Corona*, Hollanda menşeli *Grolsch* ve Çek menşeli *Budweiser* marka biralari ithal etmektedir. Satışlarının %70-80'ini *Corona* oluşturmaktadır. 2004 yılında toplam 450.000 litre bira satışı gerçekleştirmiştir.

İmpeks: 2004 Ağustos ayından beri Hollanda menşeli *Heineken* marka birayı ithal etmektedir. 2004 yılında yaklaşık 175.000 litre bira satışı gerçekleştirmiştir.

Maxxium: Faaliyet konusu ağır alkollü içki ithalatı olduğu için bira sektöründeki faaliyetleri çok sınırlı düzeydedir. Amerikan menşeli *Bud* marka birayı ithal etmektedir. Yılda yaklaşık 100.000 litre bira satmaktadır.

670

Elda: 2004 Ekim ayından itibaren Alman markası *Löwenbrau* birasını ithal etmeye başlamıştır. 2004 yılında yaklaşık 32.000 litre bira satmıştır. *Löwenbrau* ile yaptığı anlaşma uyarınca yılda yaklaşık 100.000 litre bira satışı gerçekleştirmeyi planlamaktadır.

680

İthalat yapan teşebbüslerin Aralık 2004 itibarıyla gerçekleştirdikleri satış miktarlarından yola çıkıldığında, toplam bira ithalatının yılda en fazla 2 milyon litre civarında olduğu görülmektedir.⁸ 2003 yılında bira pazarının toplam büyüklüğü 790 milyon litre olduğuna göre, ithalatın bira pazarındaki payı %0,25 (binde 2,5) gibi çok düşük bir seviyede kalmaktadır. Dolayısıyla, serbest bırakılan ithalat, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, bira piyasasında etkin rekabet yaratabilecek bir baskı oluşturmaktan uzaktır.

690

İthalatçı teşebbüsler, bira pazarında arzuladıkları satış miktarlarına ulaşamamalarının en önemli nedeni olarak, pazardaki mevcut münhasırlık içeren anlaşmaları göstermektedirler. İthalatçı teşebbüsler, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktalarının önemli bir kısmını kendilerine bağlamaları yüzünden, pazara diledikleri ölçüde yayılamadıklarını ve bekledikleri satış hacmine ulaşamadıklarını belirtmişlerdir. Bu konuda Ülgenler yetkilisi şu ifadeleri kullanmıştır:

700

"... Efes ve Tuborg'un satış noktaları ile yapmış olduğu anlaşmalardan dolayı ürünlerimizi bu noktalara sokmakta zorluk çekmekteyiz. Örneğin İstanbul'un Anadolu yakasında ürünlerimizi dağıtan bayi aynı zamanda Red Bull gibi pazarında lider olan bir ürünü dağıtmakta olmasına rağmen ürünümüzü satış noktalarına satmakta zorluk çekmektedir. Ürünümüzü satmak isteyen noktalar, Efes ve Tuborg tarafından mal vermeyi reddetme ve verdikleri dolapları geri alma gibi tehditlerle karşılaşmaktadır. Tuborg bize karşı Efes'ten daha agresif davranmaktadır. Tuborg noktaların Efes satmasına izin verirken, başka marka bira satılmasına karşı çıkmaktadır. Efes de benzer şekilde Bud veya Corona'nın satış noktalarında satılmasına göz yumarken bizim ürünlerimizi sattırmamaktadır. Bunun nedeni bizim firma olarak Bud veya Corona'nın ithalatçılarının aksine piyasaya girme konusunda daha ciddi planlarımız olmasındandır.

...Efes ve Tuborg genellikle satış hacmi yüksek olan (yılda en az 10.000 litre satış hacmine sahip olan) yerleri kendilerine anlaşmalarla bağlamaktadırlar. Bu seviyede satış hacmine sahip olmayan yerlerin

⁸ Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan (TAPDK) alınan Eylül ayı dahil 2004 yılı bira ithalat rakamı 548.639 litre olarak gerçekleşmiştir.

710 *ise genellikle ithal biralara talebi düşüktür. Bu yerlerle yapılan anlaşmalar ve verilen dolaplar nedeniyle fiyatımızı Efes'in ürettiği Miller birasından düşük dahi tutsak, bu noktalara giremediğimizden satmakta zorlanıyoruz. "*

Ülgenler yetkilisi, ayrıca, Bitburger satışlarının yılda 1.000.000 litreye ulaşması durumunda söz konusu firmanın Türkiye'de üretim tesisi kurma planının olduğunu, hatta Alemdar-İstanbul'da uygun bir yer bulduklarını, ancak Ülgenler olarak pazarın seyrini görebilmek için bu planı ileri bir tarihe bıraktıklarını belirtmiştir.

720 Sözlü görüş toplantısında Ülgenler yetkilisi, Türkiye'ye yatırım kararı vermiş Bitburger firmasının yatırımını geciktirmek zorunda kaldıklarını, sebebinin pazarın Efpa ve Bimpaş tarafından kapatılması olduğunu ifade etmiştir.

Diğer bir ithalatçı teşebbüs Karagözoğlu yetkilisi de pazarda ürünlerini dağıtırken Efpa ve Bimpaş'ın engellemeleri ile karşılaştıklarını şu şekilde ifade etmektedir:

730 *"...İthal biralarda özellikle navlun giderleri nedeniyle yerli biralara göre pahalı kaldığı için pazar paylarının yüksek seviyelere ulaşması zordur. Bu durum ABD hariç dünya genelinde de böyle olup, ithal biralarda pazarın en fazla %5'ini oluşturmaktadır. Ancak ithal biralarda toplamda pazar payının artmamasının diğer bir nedeni de pazardaki üreticiler olan Efes ve Tuborg'un nihai satış noktaları ile yapmış oldukları münhasırlık anlaşmaları vasıtasıyla bu noktalara ithal biralarda girmesini engellemeleridir. Efes ve Tuborg gücünün yettiği noktalarda ürünlerimizin satılmasını ve görsel malzemelerimizin bulunmasını engellemektedir. Bu nedenle İstanbul'daki yaklaşık 15.000 adet klasik Tekel bayilerinden ancak 500 adedine girebiliyoruz. Satışlarımız ağırlıklı olarak horeca denen otel, restoran ve bar gibi noktalarda yapılmaktadır. Satışını gerçekleştirdiğimiz ürünlerin tamamı Premium segmenttedir. Türkiye'de bu segment yıldan yıla büyümesine rağmen kısa vadede önemli seviyelere ulaşması zordur. Çünkü Türkiye'de üretilen Miller bile ancak %1 pazar payı elde edebilmiştir. Pera Türkiye'de üretilmesine rağmen ürünleri bizim ürünlerimiz kadar dahi pazarda görülmemektedir.*

740 *Bira pazarında münhasırlığın kaldırılması ile birlikte pazar paylarında önemli değişiklikler olacağını sanmıyorum, ancak böyle bir uygulama ürünlerimizin bulunabilirliği konusunda ciddi bir adım olacaktır. Anlaşmaların devam etmesi halinde önümüzdeki 1-2 yıl daha şimdiki gibi zor geçecektir. Satış noktalarındaki dolaplarda diğer markaların satılmasına olanak tanınmasının görünürlüğümüzü artırarak satışlarımıza ciddi oranda yansıtacağı söylenebilir."*

İthalatçı teşebbüs İmpeks'in yetkilisi, bira pazarının şu anki görünümüne ve pazara girerken karşılaştıkları problemlere ilişkin şu değerlendirmeleri yapmaktadır:

760 *“...Premium segment şu anda toplam pazarın %2,5’ünü oluşturmaktadır. Ancak gelir düzeyi arttıkça premium segmentin büyüyeceğini düşünüyoruz. Halen bu segment her yıl yaklaşık %15 büyümektedir. 2010 yılına kadar premium segmentin %5’e ulaşacağını tahmin ediyoruz. Ancak zamanla premium segment içerisinde yer alan ithal markaların bazılarının pazardan çekilmek zorunda kalacağını düşünmekteyiz. Heineken, Türkiye’de üretim yapma konusunda, belirli bir satış hacmine ulaşmadan Türkiye’de üretim yapmanın ekonomik olmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla Heineken’in Türkiye’de üretim yapması uzak bir ihtimaldir.*

770 *Tuborg Yaşar Grubundan Carlsberg’e geçtiği dönemde iki yıl boyunca Efes ile arasında ciddi anlamda rekabet var iken, son dönemlerde iki teşebbüs birbirlerine karşı daha ılımlı olduklarını düşünüyoruz. Süral sadece fıçı olarak ve Antalya yöresinde satış yaptığından Türkiye pazarında önemli bir rekabetçi güç olabileceğini düşünmüyoruz. Pera ise kuruluş döneminde dağıtım ve ürün kalitesi konusunda bazı problemler yaşandığını duyduk, zaten bizim için rekabet oluşturacak segmentte değiller.*

780 *Ürünlerimizi zincir marketlerde bulundurma konusunda sıkıntı çekmiyoruz. Ancak daha küçük satış noktalarına girmek konusunda Efes ve Tuborg’un bu noktalarla yaptığı anlaşmalar nedeniyle zorluklar yaşamaktayız. Anlaşmalara ilave olarak, ürünlerimizin bu noktalarca yeterince bilinmemesinin yanı sıra Efes veya Tuborg ile yıllardır süren ilişkilerini bozmamak için ürünlerimizi bulundurma konusuna bu noktalar sıcak bakmamaktadır. Şimdiye kadar 3 açık satış noktası ile sadece Heineken satılması yönünde anlaşma yaptık. Efes ve Tuborg’un satış noktaları ile yapmış olduğu anlaşmaların yasaklanması durumunda hangi ürünün satılacağına tüketicinin kendisi karar verecektir. Böylece tüketicinin istemediği ürünler pazardan çekilmek durumunda kalacaktır. Ürünün satış noktasında bulundurulmasını sağlamak kadar görsel tanıtım malzemelerini teşhir edebilmek de önemlidir. Bu noktada da anlaşmalardan dolayı problemler yaşıyoruz. 2004 yılı hedefi olarak 500.000 litrelik bir satış hacmini öngörmemize rağmen, pazarda var olan anlaşmalardan tahminimizden daha fazla etkilendiğimiz ve marka bilinirliğimizin az olmasından dolayı yıl sonuna kadar bu rakamın yarısına ulaşabileceğiz...”*

800 *Sözlü görüş toplantısına katılan Impeks yetkilisi, Heineken’in tanınmış bir marka olmasına rağmen sözleşmeler nedeniyle açık satışta ciddi zorluklar yaşadıklarını, ürünlerinin ve görsel malzemelerin toplatıldığını, Heineken için Ocak ayından itibaren gazete, dergi ve sinemalarda reklam yaptıklarını, ancak gerektiği kadar büyüemediklerini, bira pazarının %2,5’luk kısmını oluşturan premium pazar içinde dahi yer almakta zorluk çektiklerini, Heineken’in orta ve uzun vadede Türkiye’de yatırım yapmak istemesine rağmen karşılaştıkları zorluklar nedeniyle çekindiğini ve bu planlarını belli süre ertelemek zorunda kaldığını ifade etmiştir.*

810 Bira pazarının ithalatçı teşebbüslerinden bir diğeri olan Maxxium'un bu pazardaki faaliyetleri oldukça sınırlı düzeydedir. Asıl faaliyet konusu ağır alkollü içki ithalatı olan teşebbüsün yetkilisi, bira pazarına ciddi bir rakip olarak çıkmadıklarını şu şekilde ifade etmektedir:

820 *"...Bira uzmanlık alanımız olmadığından ve alkollü içki portföyümüz içerisinde küçük bir yeri olduğundan söz konusu ürünün satışı konusunda fazlaca bir çabamız yok. Bud birasını genellikle sınırlı miktarlarda ve ağır alkollü içki satışı yaptığımız bar türü yerlerde satışa sunuyoruz. Bira konusunda yaygın bir dağıtım ağıyla ciddi bir rakip olarak piyasaya çıkmadığımız için satış noktalarında Efes'in herhangi bir engellemesi ile karşılaşmadık. Zaten Bud birasının fiyatı Efes'e göre oldukça yüksek. Bud markasının sahibi olan Anheuser Busch firmasının Türkiye ile ilgili büyük beklentileri yok, kısa vadede Türkiye'de büyümek amaçlı bir plan içerisinde olduğunu düşünmüyorum. Mevcut bira satış miktarlarımızın önümüzdeki günlerde ciddi bir artış göstereceğini sanmıyorum."*

Alman menşeli Löwenbrau markasının ithalatçısı konumundaki Elda'nın yetkilisi, münhasırlık içeren anlaşmaların piyasaya olan etkilerini şu şekilde aktarmaktadır:

830 *"...Efes tarafından piyasada anlaşma yapılmayan satış yeri sayısının oldukça az olması nedeniyle, Löwenbrau veya başka bir bira markasının Türkiye'de üretimini yapmayı kesinlikle düşünmüyoruz. Bu anlaşmalar yüzünden ithal ettiğimiz biranın satış noktalarında tadımının yapılmasını dahi gerçekleştiriyoruz. Pazar öylesine bağlanmış durumda ki bizim pazara bu koşullar altında girmemiz mümkün değil. Dolap vermek istememize rağmen anlaşmalar nedeniyle satış yerleri bu dolapları almamaktadır. Ayrıca, toplam cirosu içinde biranın önemli bir yeri olması nedeniyle, bu tür anlaşmaların yapılmadığı yerler dahi Efes dışında bir birayı buldurmak istememektedir. Ancak, Efes'in satış noktaları ile yaptığı anlaşmaların yasaklanması durumunda bira üretimi yapmayı düşünebiliriz. Bu tür yasaklamanın çok güçlü bir markaya sahip olması nedeniyle Efes'in pazar payında çok büyük düşmelere neden olacağını düşünmüyoruz. Yine de, bu tür anlaşmaların kalkması durumunda tüketicilere seçme imkanı tanınacak ve ürünlerin kalite ve fiyatı tüketici tercihini etkileyecektir."*

840 *"Bizim gibi piyasaya giren diğer ithal biraların da önemli pazar paylarına ulaşabileceğini düşünmüyoruz. Çünkü, bira ithalatında gümrük vergisi olmamasına rağmen taşıma giderleri ithal ürünlerin fiyatlarının yüksek olmasına neden olmaktadır"*

İthalatçı teşebbüslerin yanı sıra Türkiye'de bira üretimi yapmakta olan Efpa ve Bimpaş dışındaki teşebbüslerden Mey, Park Gıda, Süral ve İstanbul Gıda'dan aşağıdaki bilgiler edinilmiştir:

Mey: TEKEL'in Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticareti A.Ş.'de bulunan %100 oranındaki hisselerini blok olarak satın alan Nurol - Limak - Özaltın -Tütsab

860 Ortak Girişim Grubu tarafından kurulan Mey, TEKEL'in Yozgat ilindeki bira fabrikasında üretim yapmaktadır. Fabrikanın üretim kapasitesi 15 milyon litre/yıl olmakla birlikte, ek bir yatırımla bu kapasiteyi 40 milyon litre/yıl'a çıkarmak mümkündür. Yılda ortalama 1,5 milyon litre bira satışı yapabilmektedir.

870 Park Gıda: 2003 yılında Tekirdağ ilinde deneme mahiyetinde fıçı bira üretimi ile faaliyetlerine başlayan teşebbüs, ürün kalitesi ile ilgili birtakım problemler yaşamıştır. Teşebbüs, 3 aylık dönem içerisinde 1,2 milyon litre bira satışı gerçekleştirmiştir. Pera markasını kullanan teşebbüs şu anda fıçı bira ile birlikte şişe bira da üretmektedir. Fabrikanın kurulu kapasitesi 20 milyon litre/yıl olup, ek yatırımlarla bunu 30 milyon litre/yıl'a çıkarmak mümkündür. Teşebbüsün ayrıca Afyon ilinde yeni bir tesis kurma planı da bulunmaktadır.

Süral: 2004 Eylül ayında Antalya ilinde deneme üretimlerine başlayan teşebbüs şu anda normal üretime geçmiş bulunmaktadır. 10 milyon litre/yıl olan kapasiteyi ilave yatırımlarla 25 milyon litre/yıl'a çıkarmak mümkündür. 2005 yılı içerisinde şişeleme hattı kurmayı planlayan teşebbüs Perge markasını kullanmaktadır ve öncelikli hedefi Antalya bölgesindeki otellerdir.

880 İstanbul Gıda: İstanbul Teşvikiye'de bulunan satış noktasında satışa sunduğu birayı aynı yerde teşebbüs kendisi üretmektedir. Türkiye'de bu şekilde faaliyet gösteren tek teşebbüstür. Bu özelliği ile İstanbul Gıda'nın ürettiği bira "super premium" segmentte yer almaktadır. Teşebbüs ayrıca Gebze'de bir fabrika kurma çalışmalarını sürdürmektedir. Kapasitesi 250.000 litre/yıl gibi oldukça düşük seviyede kalacak olan fabrikada üretilen biranın yüksek gelir düzeyine sahip kişilere hitap eden sınırlı sayıdaki satış noktasına satılması planlanmaktadır.

890 Efpa ve Bimpaş dışındaki bira üreticilerinin yıllık bira üretimi şu anda yılda yaklaşık 7 milyon litre civarındadır.⁹ Bu da toplam bira pazarının yaklaşık %0,89'una (binde 8,9) denk gelmektedir. Dolayısıyla, Efpa ve Bimpaş dışındaki bira üreticileri şu anda bira pazarında yok denecek kadar az bir pay almaktadırlar. Efpa ve Bimpaş dışındaki üretici teşebbüslerin piyasaya girmekte ve satış yapmakta karşılaştıkları sorunlar bir kenara bırakılıp bir an için kapasitelerinin tamamını kullandıkları varsayılsa dahi, pazar payı olarak önemli bir güce ulaşmalarının kolay olmadığı görülmektedir: Mey, Park Gıda ve Süral'in kapasite toplamaları 45 milyon litre/yıl'dır. Bu kapasite miktarı ile, üç teşebbüsün pazardan alabilecekleri toplam pazar payı en fazla %5,7 olabilecektir. Ancak, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile yapmış oldukları anlaşmalar nedeniyle piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin bu pazar paylarına ulaşabilmeleri bu koşullar altında mümkün görülmemektedir. Piyasada satış yaparken yaşadıkları problemler konusunda Mey yetkilisi şunları belirtmektedir:

"... Satış noktalarına yüksek kar marjı vermemize ve fiyatımız son derece makul olmasına rağmen satış noktaları Efes ve Tuborg'la yapmış oldukları anlaşmalardan dolayı ürünlerimizi bulundurmamaktadır."

⁹ Üç ayda 1,2 milyon litre bira satan Park Gıda'nın bir yılda yaklaşık 5 milyon litre bira sattığı varsayılmıştır.

istememektedir. Bu anlaşmalardan dolayı yılda ancak 1,5 milyon litre bira satabiliyoruz.

910 *Rekabet Kurulu kararındaki Efes ve Tuborg tarafından sözleşme ile bağlanmış pazar paylarının kesinlikle gerçek rakamları yansıttığını düşünmüyorum. Bu rakamların çok üstünde bir kısmı iki teşebbüs tarafından bağlanmış durumdadır...*

(.....)

920 *Efes ve Tuborg satış noktaları ile anlaşma yapmaya devam ettikçe, serbest bırakılan ithalatın önemli bir rekabetçi etkiye neden olması oldukça zor. Efes ve Tuborg'un pazardaki anlaşmaları ve uygulamalarından kaynaklanan mevcut şartlar yabancı üreticilerin pazara girme konusunda temkinli olmasına neden olmaktadır. Anlaşmalar yasaklansa dahi Efes'in pazardaki konumu ve sahip olduğu markanın gücü nedeni ile pazardaki rekabetçi etkilerin ortaya çıkması için bir kaç yıl geçmesi gerekebilir..."*

930 Sözlü görüş toplantısına katılan Mey yetkilisi, üretimi kolay olan birayı satmanın zor olduğunu, yatırım yapmayı planladıklarını, ancak yaptıkları analizlerin biralarının noktalara girmesine engel olduğunu gösterdiğini, noktaların ya Efes ya da Tuborg sattığını, bağlı nokta bilgilerinin sorgulanması gerektiğini, nokta adetlerinin kendi tespitleri ve TAPDK verilerine göre çok daha düşük olduğunu, nokta sayısı 1/3 oranında çok daha düşük olduğundan anlaşmaların ciddi şekilde rekabeti bağlayıcı bir görüntü gösterdiğini, zincir mağazalarda serbest rekabet yaşandığını, bu tür serbest rekabet olan noktalarda Tekel'in payının yüksek olduğunu (%28,36), serbest rekabet olursa herkesin hak ettiği yere geleceğini, tek istediklerinin tüketicilerin ürünlerini noktalarda bulabilmesi olduğunu, münhasır noktalarda firmalar arası fiyat rekabetinin ortadan kalktığını, bu tür noktalarda fiyat konusunda rekabet imkanı olsa pazar paylarının hak ettiği yere geleceğini, noktalara (örneğin bakkala) dolap verildiğinde rakip ürünlerin konulmasına izin verilmediğini, 940 bunun gizli de olsa rekabet etmeme durumuna yol açtığını, bakkalın dolabı koruyabilmek için sadece o ürünü sattığını, dolapla birlikte ayrıca bedava ürünler ve para verildiğini söylemiş, bu anlamda soğutuculardaki muafiyetin de kaldırılmasını istemiş, Kurul'un muafiyetin geri alınmasına dair kararını geciktirmeden almasının uygun olacağını, pazarın iki yıl sonra açılmasının pazardaki şu an ki hakim durumun yıllarca taşınması anlamına geleceğini belirtmiştir.

950 Park Gıda yetkilisi piyasada karşılaştıkları problemleri şu şekilde aktarmaktadır:

"...Ayrıca, Afyon'da yeni bir tesis kurma planımız var. Ancak, bu yatırımı yapmamız için piyasada karşılaştığımız sıkıntılarımızın giderilmesi gerekir. Pazar payımız %3 seviyelerine çıkmadıkça ilave yatırım yapmamız mümkün gözükmemektedir.

En büyük problemimiz maltı dışarıdan almak zorunda kalmamız. Dışarıdan malt ithal ederken %23 gümrük vergisi ödüyoruz. Oysa doğrudan bira ithal etsek ÖTV dışında gümrük vergisi ödemek durumunda kalmayacağız. Yüksek gümrük vergisi oranı bizi piyasada rekabette dezavantajlı duruma sokuyor.

960

Karşılaştığımız diğer önemli bir problem, üretimini yaptığımız biranın satış noktalarında tüketicilere ulaşmasının rakibimiz olan Efes ve Tuborg tarafından yapılan anlaşmalarla engellenmesidir. Efes ve Tuborg ile birlikte bizim ürünümüzü de satmak isteyen noktalar mal vermemekle ve dolaplar geri alınmakla tehdit edilmektedirler. Bu tehdit karşısında satış noktaları ürünlerimizi bulundurmaktan kaçınmaktadırlar. Firma olarak reklamlara ağırlık vermemize rağmen satış noktalarına yeterince penetre olamadığımızdan bu reklamların faydası da sınırlı düzeyde kalmıştır. Reklamımızı gazetede gören bir tüketici ürünümüzü almak istese dahi Efes ve Tuborg'un bu davranışları devam ettikçe ürünümüzü satın alamayacaktır. Bizim şu anda öncelikli amacımız ürünümüzü tüketiciye sunabilme fırsatını bulabilmektir. Bu fırsatı elde ettiğimizde şayet tüketici ürünümüzü gerektiği kadar kaliteli bulmaz ise zaten almayacaktır.

970

Ürünümüz %100 malttan imal edilmiş premium segmentte bir bira olmasına rağmen satış noktalarına girebilmek için fiyatlarımızı çok düşürdük. Şu anda zararda çalışmak durumundayız. Rakiplerimizin piyasaya girişimizi engelleyici davranışları devam ettiği sürece buna dayanmamız pek mümkün gözüküyor. Böyle giderse en geç 1-1,5 yıl içerisinde piyasadaki çekilmek zorunda kalabiliriz. Bu aşamada küçük teşebbüsler arasında yapılabilecek işbirlikleri pazarda kalabilmek için önem kazanmaktadır. Bizim de pazardaki ithalatçılardan Ülgenler ile işbirliği yapma planlarımız bulunmaktadır.

980

Bira talebinin sezonluk olması bira üreticilerinin yazın tam kapasite çalıştıkları anlamına gelmez. Kapasite fazlalığını bizim gibi pazara girmek üzere olan teşebbüsler bir engel ve caydırıcı unsur olarak görebilirler. Ancak bizim asıl problemimiz sattığımız ürünü tüketicinin beğenisine sunamamızdır. Sırf kendi ürünlerimizi de satış noktalarına sokabilmek için bayilerimizin Efes ürünlerini satış noktalarına bizim ürünlerimizle birlikte satmalarına müsaade ediyoruz. Böylece bir şekilde ürünlerimizi noktalara penetre etmeye çalışıyoruz.

990

Efes ve Tuborg satış noktalarının büyük bir kısmını anlaşmalarla kendilerine bağlamış durumdadırlar. Özellikle evdışı tüketim pazarında bağlı noktaların oranı %80'lere ulaşmaktadır. Bir örnek olması bakımından, bizim henüz yaptığımız bir araştırmaya göre İstanbul'un Avrupa yakasında baktığımız 122 adet evdışı tüketim noktasından 98'inin Efes veya Tuborg ile anlaşması bulunmaktadır. Tüm Türkiye'de de durumun bundan farklı olduğunu sanmıyoruz..."

1000

Sözlü görüş toplantısına katılan Park Gıda yetkilileri Kurul'un tespit ettiği bağlı satış oranlarının gerçekçi olmadığı, bu oranların daha yüksek olduğunu,

1010 münhasırlık kontratları, dolap ariyetleri vs gibi nedenlerden dolayı satış noktalarına giremediklerini, malı rafa koyamadıkları için yaptıkları reklamların boşa gittiğini, kendilerinin pazarda var olmak ve tüketici ile buluşmak istediklerini, bira pazarında firma kurmanın toplam maliyetinin büyük olmadığını, ancak münhasırlık içeren anlaşmalar nedeniyle pazarda yer almanın maliyetinin çok büyük olduğunu, Rekabet Kurulu'nun 2003'te piyasa açılmadan evvel mevcut kararını almış olması gerektiğini, Rekabet Kurulu'nun en kısa sürede muafiyetle ilgili kararını vermesi gerektiğini, geçen her günün ithalatçılar ve yeni üreticiler için çok önemli olduğunu ifade etmiştir.

Öncelikli olarak Antalya bölgesinde faaliyet gösterecek olan Süral'in yetkilisi bira pazarına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

1020 *"...Ürettiğimiz birayı sahibi bulunduğumuz 3 otelde müşterilere sunmaya başladık. Ancak bu otellerde sadece Efes satılmasına yönelik anlaşmalar olması nedeniyle Efes'in avukatları tarafından tespit yaptırılarak mahkemeye verildik. Şu anda mahkeme devam etmektedir. Bu gibi davranışlardan dolayı oteller ürünümüzün demosunu (teşhirini) yapmaya bile korkuyorlar.*

1030 *Bu bölgede sezon Mart-Nisan aylarında başladığı için biz de sezon açılışını bekliyoruz. Satış için öncelikli hedefimiz Antalya yöresi. Şu ana kadar üretim yapıp satamadığımız 130.000 litre birayı dökmek zorunda kaldık. Bunun en büyük nedeni bölgemizdeki otellerin Efes veya Tuborg ile sadece bu markaların satılması yönünde anlaşmış olmalarıdır. Bir çok otele ürünümüzü diğer markalarla birlikte satmaları için bırakmak istememize rağmen söz konusu anlaşmalardaki cezai şartlardan dolayı ürünümüzü almak istememişlerdir. Otellerin bir kısmı anlaşmalarının bitmesi ile birlikte bizim ürünümüzü alabileceklerini ifade etmişlerdir. Önümüzdeki sezon kapasitemizin tamamını satmayı umuyoruz. Gelecek yıl ayrıca şişeleme tesisi kurmayı planlamaktayız. Kısa süre içerisinde ürünümüzü barlara vermeye başlamayı düşünüyoruz.*

1040 *Antalya ve yöresinde oteller her şey dahil bir anlayışa geçtikten sonra bira satışları oldukça arttı. Bizim de su, kola, narenciye paketleme tesisimiz olması, otellerimizin olması gibi nedenlerden dolayı bira konusunda kalitemizle, hizmetimizle pazarda iddialı bir konuma gelmeyi hedefliyoruz. Bunu diğer bira üreticilerinin aksine zorlayarak değil, kalitemizle başarmayı umuyoruz. Amaç, tüketiciye uygun fiyatla mal sağlanması ise Rekabet Kurulu pazarda Efes gibi firmalar tarafından yapılan anlaşmaları önlemelidir. Almanya gibi ülkelerde yerel bira üreticilerinin, ulusal markaların yanı sıra, pazardan dikkate değer pay aldıklarını görüyoruz. Türkiye'de ise ulusal üreticiler pazarın tamamını kaplamaktadır. Bunların yanı sıra yerel bira üreticilerinin de ortaya çıkması ve pazardan pay alması gerekmektedir."*

1050

Rekabet Kurulu tarafından yapılan sözlü görüş toplantısına katılmayan İstanbul Gıda şirketi, Kurul'un muafiyetin geri alınmasına yönelik muhtemel

kararının rekabeti temin edecek nitelikte olduğunu ve buna herhangi bir itirazlarının olmadığını bildirmiştir.

H.4.2.1.1.3. Müşterilerin Pazarlık Gücü

1060 Müşterilerin önemli derecede pazarlık gücüne sahip olduğu pazarlarda etkin rekabetin olacağını ifade eden Efpa, bira pazarının bu türden bir pazar olduğunu ileri sürmektedir. Efpa, bu görüşünü desteklemek üzere, belirli bir alım ve pazarlık gücüne sahip olan marketlerin toplam satışlar içindeki paylarının giderek arttığını ifade etmektedir.

1070 Müşterilerin pazarlık gücüne sahip olduğu pazarlarda etkin rekabetin olma ihtimalinin yüksek olduğu yönündeki tespit doğrudur. Ancak, bira sektöründeki müşterilerin pazarlık gücüne sahip olduğunu iddia etmek kesinlikle mümkün değildir. Öncelikle, bahsi geçen müşterilerin kimler olduğunun tekrar açıklanması yerinde olacaktır. Kurul kararında da bahsedildiği gibi, bira, nihai tüketicilere iki farklı kanal üzerinden ulaştırılmaktadır. Bunlar; (i) ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market ve büfe türü kapalı satış noktaları ve (ii) ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere satan bar, otel ve lokanta türü açık satış noktalarıdır. 2003 yılı içerisinde Efpa satışlarının %73'ünü kapalı satış noktaları üzerinden, %27'sini açık satış noktaları üzerinden gerçekleştirmiştir. Bimpaş'ta ise bu oranlar sırasıyla %64 ve %36 olarak gerçekleşmiştir. Yine, Kurul kararında belirtildiği üzere, 2003 yılı içerisinde Efpa'nın satış yaptığı kapalı satış noktası sayısı 171.623, açık satış noktası sayısı ise 118.908'dir. Bimpaş ise bu dönemde 38.754 adet kapalı satış noktasına ve 10.318 adet açık satış noktasına ürünlerini satmıştır. Görüldüğü üzere, uzunca yıllar sadece iki büyük üretici teşebbüsün faaliyet gösterdiği bira sektörünün en alt kademesinde çok fazla sayıda satış noktası faaliyet göstermektedir. Buna paralel olarak, her bir satış noktasının alım miktarı üretici teşebbüslerin toplam satışları içerisinde önemli bir yer tutmamakta ve dolayısıyla satış noktaları üreticiler karşısında herhangi bir pazarlık gücüne sahip olamamaktadır. Üstelik, bira satışı ile iştigal eden bu nihai satış noktalarının çok büyük bir kısmı finansal güce sahip olmayan küçük ve orta ölçekli teşebbüslerdir.

1090 Son yıllarda perakende sektöründe zincir marketlerin payının arttığı bir gerçektir. 2003 yılı Eylül ayına ait AC Nielsen verilerine göre, Türkiye'de perakende sektöründe ilk üç firmanın toplam pazar payı %12 civarındadır. İlk üç büyük perakendecinin toplam pazar payı İsveç'te %95, Norveç ve Hollanda'da %83, Finlandiya'da %79, Fransa'da %64, İngiltere'de %58, Almanya'da %55, Portekiz'de %52, İspanya'da %51, Yunanistan'da %35 ve İtalya'da %26'dır. Dolayısıyla, AB ülkeleri ile karşılaştırıldığında Türkiye'de perakende sektörünün halen üretici teşebbüsler üzerinde önemli bir pazarlık gücü oluşturabildiğini iddia etmek mümkün değildir. Efpa'nın vermiş olduğu rakamlar da bu tespiti desteklemektedir. 2003 yılı rakamlarına göre, belli bir alım gücüne sahip marketlerin kapalı satış noktalarına yapılan toplam satışlar içerisindeki payları Efpa'da %18,8; Bimpaş'ta ise %22,6'dır. Geri kalan satışlar sayıları çok fazla olan bakkal ve büfe türü küçük noktalara gerçekleştirilmiştir. Sonuç olarak, Türkiye perakende sektörü, halen küçük miktarlarda alım yapan ve dolayısıyla üreticiler karşısında pazarlık gücüne sahip olmayan çok sayıda

perakendecinin faaliyet gösterdiği parçalı ve dağınık bir görünüm sergilemektedir.

H.4.2.1.1.4. İkame Ürün Tehdidi

1110 Efpa, likit olan tüm ürünlerin biranın ikame ürünleri olduğunu, bu nedenle bira pazarında rekabet olmaması durumunda tüketicilerin ikame ürünlere geçme ihtimalinin yüksek olduğunu, bu nedenle Kurul'un ilgili ürün pazarı tanımının da tartışmalı olduğunu, ilgili ürün pazarının "ticari içecek pazarı" olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmektedir.

1120 Likit olan tüm ürünlerin biranın ikame ürünü olduğu yönündeki görüş piyasa gerçeklerini kesinlikle yansıtmamaktadır. Efpa, çay, kahve, ayran, kolalı içecekler, meyve suları, süt, soda, su, buzlu çay, enerji içecekleri ve alkollü içeceklerin tamamının bira ile aynı ürün pazarında olduğunu belirtmektedir. Efpa'nın bu tespiti tamamen yanlıştır. Bu içeceklerin hiç biri biranın ikamesi değildir. Kaldı ki, Kurul kararında açıklandığı üzere, teknik özellikleri bakımından aynı nitelikte olmasına rağmen, açık ve kapalı satış noktalarında satışa sunulan biralar bile birbirlerini ikame etmez. Bir başka deyişle, barlarda satışa sunulan biranın fiyatı yükseldiği zaman hiç kimse sırf bu nedenle bara gitmekten vazgeçerek bakkal, market ve büfe türü kapalı satış noktalarını tercih etmez. Zira, bar, otel ve lokanta türü açık satış noktalarında bira ile birlikte eğlence, yiyecek, barınma gibi başka hizmetler de tüketiciye sunulmaktadır. Sonuç olarak, biri bar, otel ve lokanta gibi açık bira satışı yapan noktalardan oluşan; diğeri ise bakkal, market ve büfe gibi kapalı bira satışı yapan noktalardan oluşan iki farklı ilgili ürün pazarı bulunmaktadır.

1130 Halen açık ve kapalı satış noktalarında satışa sunulan bira fiyatlarında çok önemli farklılıkların görülüyor olması da iki farklı ürün pazarının varlığını işaret etmektedir.

H.4.2.1.1.5. Sağlayıcıların Pazarlık Gücü

1140 Efpa'ya göre, bira pazarındaki üreticilere mal tedarik eden firmalar bira pazarında ciddi bir rekabet baskısı yaratmaktadır. Bu görüşü desteklemek üzere Efpa, yurtiçinde şişe üreten tek tedarikçinin Anadolu Cam olduğunu, kutu ambalaj tedarikçileri Rexam ve Bevcan'ın (Crown Cork) ise Avrupa'nın en büyük iki kutu ambalaj üreticisi olduğunu ifade etmektedir.

1150 Bira üreticilerine mal tedarik eden sağlayıcıların kendi pazarlarında güçlü olmaları, bira üreticilerinin nihai satış noktaları ile yapmış oldukları anlaşmalardan muafiyetin geri alınmamasını gerektiren bir durum değildir. Aksine, bira üreticilerinin şişe ve kutu ihtiyaçlarını karşılayan tedarikçilerin pazar gücü, Efpa ve Bimpaş'tan daha çok piyasaya yeni girmekte olan Park Gıda ve Süral gibi küçük yerli üreticileri olumsuz yönde etkileyecektir. Zira, bira sektöründe 40 yıldır faaliyet gösteren Efpa ve Bimpaş önemli bir satış hacmine ulaşarak tedarikçileri karşısında pazarlık gücüne sahip olmuşlardır. Kaldı ki, Efpa ve Bimpaş, önemli bir pazar gücüne sahip olduğunu iddia ettikleri ambalaj üreticileri ile sadece Türkiye'de değil, yurtdışında diğ er çok pazarda da tedarik ilişkisi içerisindedirler. Zira, Bimpaş'ı kontrol eden Carlsberg Avrupa'nın 3. büyük, altı farklı ülkede bira üretimi yapan Efpa ise

Avrupa'nın 9. büyük bira üreticisidir. Ayrıca, Efpa'nın içerisinde bulunduğu Anadolu Grubu, dünyanın en büyük içecek markası olan Coca-Cola'nın Türkiye'de ve Orta Asya'da dört ülkede üretimini gerçekleştirmektedir. Sonuç olarak, bira üreticilerine ürün tedarik eden ambalaj üreticilerinin kendi pazarlarında önemli bir güce sahip olmaları, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, Efpa ve Bimpaş'a rakipleri karşısında avantaj sağlamaktadır.

1160

Bira üretiminde en önemli girdi malttır. Hem Efpa'nın hem de Bimpaş'ın Türkiye'de malt fabrikaları bulunmaktadır. Bira piyasasına yeni giren Park Gıda Efpa'dan malt talep etmiş, ancak bu talep mevcut kapasitenin Efpa'nın ihtiyaçlarına ancak yettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Park Gıda Macaristan'dan malt ithal etmeye başlamıştır. Diğer küçük üretici Süral ise maltı Almanya'dan ithal etmektedir. Yurtdışından ithal edilen malt için %23,1 olan gümrük vergisi oranı kısa bir süre önce %10'a indirilmiştir. Sonuç olarak, en önemli girdi kalemi olan malt bakımından da, piyasada uzun süredir yerleşik olan Efpa ve Bimpaş rakiplerine göre büyük bir maliyet avantajına sahiptir.

1170

Efpa, Kurul'un muafiyetin geri alınması kararına esas teşkil eden bazı bilgilerin yanlış veya eksik olduğunu ileri sürmektedir. Efpa'nın yanlış veya eksik olduğunu iddia ettiği hususlardaki görüşlerine ve bu konudaki değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

Pazarda biri güçlü bir markaya sahip hakim durumda olan, diğeri ise belli bir güce sahip sadece iki firmanın yer alması: Efpa, Türkiye bira pazarında sadece iki firmanın pazarın önemli bir kısmına sahip olmasının

1180

sadece Türkiye pazarına özgü olmadığını, bunun yurtdışı piyasalarda da bira işine özgü olduğunu ileri sürmektedir. Rekabetin en yoğun olduğu ve çok sayıda üreticinin faaliyet gösterdiği Avrupa pazarlarında dahi en büyük iki firmanın pazar payları toplamının %70'ler düzeyinde olduğunu ifade eden Efpa, bu konuda değişik Avrupa ve dünya ülkelerinden örnekler vermektedir. Efpa, ayrıca, dünyanın en güçlü bira markalarının kendi lokal pazarlarında yüksek pazar paylarına sahip olduğunu ifade ederek, Hollanda'da Heineken'in, Belçika'da Interbrew'in ve Danimarka'da Carlsberg'in tek başına pazarın yarısından fazlasını ellerinde tuttuklarına işaret etmektedir. Efpa, Türkiye'de az sayıda bira üreticisi bulunmasının nedeni olarak, kişi başına bira tüketimi az olan Türkiye pazarının henüz yeterince cazip olmamasını göstermektedir.

1190

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 15.7.2004 tarihli Kurul kararında en büyük iki bira üreticisinin pazarın önemli bir bölümüne sahip olduğu yönündeki tespitin sadece Türkiye pazarı için geçerli olduğu yönünde herhangi bir sav yer almamaktadır. Efpa'nın vermiş olduğu örnek ülkelerin bazılarında da ilk iki üretici firma önemli pazar paylarına sahip olmasına rağmen, AB ülkelerinin hiç birinde en büyük iki firmanın toplam pazar payı Türkiye'de olduğu gibi %99'u bulmamaktadır. Bunun ötesinde, piyasada faaliyet gösteren teşebbüs sayısı bakımından da AB ülkeleri ile Türkiye arasında çok büyük bir fark bulunmaktadır. Efpa, Türkiye'de kişi başına tüketimin az olması nedeniyle üretici teşebbüs sayısı bakımından böyle bir farkın doğduğunu iddia etmektedir. Ancak, bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüs sayısının kişi

1200

başına tüketimden ziyade piyasanın toplam büyüklüğü ile ilişkili olduğu düşünülmektedir. Türkiye'deki toplam bira tüketimi, Portekiz, Yunanistan, İrlanda, Norveç, Finlandiya, Danimarka, İsveç ve İsviçre gibi Avrupa ülkelerinden daha fazla olmasına rağmen, Türkiye'de, bu ülkelerle karşılaştırılmayacak kadar az sayıda teşebbüs faaliyet göstermektedir.

1210 Ayrıca, dünyanın en güçlü markalarının kendi lokal pazarlarında önemli pazar paylarına sahip olmaları beklenen bir durumdur. 15.7.2004 tarihli Kurul kararında bunun aksi yönünde herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Tersine, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile yapmış oldukları münhasırlık içeren anlaşmaları yasaklansa dahi, uzunca yıllardır bu pazarda faaliyet göstermelerinin vermiş olduğu avantaj ile Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarını önemli ölçüde koruyacakları kanaatine varılmıştır.

1220 Sonuç olarak, bazı yabancı ülkelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi pazarlarında önemli pazar paylarına sahip olmaları, Türkiye'de bira pazarının %99'unu ellerinde tutan iki teşebbüsün nihai satış noktalarıyla anlaşmalar akdetmek suretiyle piyasaya yeni girişleri yapay bir şekilde engellemelerinin bir gerekçesi olarak ileri sürülemez.

Kapasite fazlalığının pazara giriş engeli olup olmadığı: Kurul'un 15.7.2004 tarihli kararında, bira üreticilerinden Efpa'nın kapasitesinin %67'sini, Bimpaş'ın ise %61'ini kullandığı, bu nedenle pazarda kapasite fazlalığı olduğu ve bu fazlalığın önemli bir giriş engeli yarattığı ifade edilmektedir.

1230 Efpa, bira ürününün tüketiminin mevsimlere göre büyük dalgalanma gösterdiğini, yaz aylarında kış mevsimine göre tüketimin ikiye katlandığını, 2003 yılında bira satışlarının yaklaşık %40'ını üç ayda (Haziran, Temmuz ve Ağustos) gerçekleştirdiklerini, yaz aylarında kapasitelerinin tamamını kullandıklarını, bu nedenle pazarda kapasite fazlalığı olduğuna ilişkin tespitini kendileri açısından doğru olmadığını ifade etmektedir.

1240 Bira üreticilerinden Efpa ve Bimpaş'ın kapasite fazlalığı olup olmadığını açıklığa kavuşturmadan önce, piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kapasite fazlalığına sahip olmaları halinde bu durumun niçin piyasaya yeni girişleri engellediği hususunu açıklamak gerekmektedir: Kapasitesinin küçük bir kısmını kullanan piyasada yerleşik teşebbüsler piyasaya yeni girişler karşısında fiyatlarını düşürerek bu girişleri engelleme imkanına sahip olabileceklerdir. Zira, söz konusu yerleşik teşebbüsler fiyatların düşmesi neticesinde artan talebi karşılayabilecek atıl kapasiteye sahiptirler. Tersinden ele alınırsa, şayet yerleşik teşebbüsler kapasitelerinin tamamını kullanıyorlar ise böyle bir piyasaya yeni teşebbüslerin girmesinin fiyat düşürerek engellenmesi mümkün olmayacaktır. Bira sektöründe talebin yaz ve kış aylarında büyük farklılık göstermesi bu değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Aksine, bira talebinde gözlenen bu mevsimsellik piyasaya girişleri daha da zorlaştırmaktadır: Yaz aylarında Efpa ve Bimpaş kapasitelerinin tamamını kullandıkları için bu mevsim piyasaya yeni girişler için uygun bir dönem olarak düşünülebilir. Ancak, kış mevsimi ile birlikte talep azalmakta; Efpa ve Bimpaş'ın kapasitelerinin büyük bir kısmını kullanamamaları neticesinde kapasite kullanım oranları ortalama oranlardan (sırasıyla %67 ve %61) çok

daha düşük seviyelere inmektedir. Dolayısıyla, yaz ayları piyasaya girecek küçük teşebbüsler için uygun bir dönem gibi görülse de kış aylarında küçülen pazar yeni teşebbüslerin faaliyetlerini sürdürmelerini zorlaştırmaktadır. Sonuç olarak, bir yıl bütün olarak değerlendirildiğinde, Efpa ve Bimpaş'ın mevcut kapasite fazlalıkları, bira talebindeki mevsimselliğin de etkisiyle, piyasaya yeni girişleri önemli ölçüde caydırıcı niteliktedir.

1260

Pazara girişlerin lisans yoluyla olması karşısında üretici olarak pazara girmenin mümkün olup olmadığı: Efpa, dünyada bira üreticilerinin yeni pazarlara girerken genelde lisans ya da satın alma yöntemlerinden birini seçtiklerini, yeni üretim tesisi kurma yoluyla yeni pazarlara giriş şeklinin çok istisnai olduğunu ifade etmektedir. Buna örnek olarak da, Miller ve Becks'in sadece 6 ülkede üretim tesisinin bulunduğu ve birçok ülkede lisans vermek suretiyle piyasaya girdiğini göstermektedir. Ayrıca, Anheuser-Busch ve Interbrew firmalarının da son yıllarda yeni pazarlara lisans ve satın alma yöntemlerini kullanarak girdikleri ifade edilmiştir. Bira üreticilerinin yeni pazarlara bu şekilde girmelerinin tamamen stratejik bir yaklaşımın sonucu olduğu, dolayısıyla Türkiye'de bu yöntemlerin kullanılmasının piyasada etkin rekabet olmadığını gösterdiği yönündeki tespitin doğru olmadığı ileri sürülmektedir.

1270

Lisans ve satın alma yoluyla yeni pazarlara girme stratejisi, doğrudan üretim tesisi kurarak piyasaya girmekten daha az risklidir. Bu nedenle, yeni pazarlara girmek için çoğunlukla lisans ve satın alma stratejilerinin kullanılması kaçınılmazdır. Ancak, doğrudan üretim tesisi kurma yöntemi ile karşılaştırıldığında, lisans ve satın alma stratejisi ile piyasaya giren bir teşebbüsün genellikle piyasada rekabetçi etkiler yaratma ihtimali düşük olmaktadır. Türkiye bira pazarındaki durum da aynen böyledir: Miller ve Becks gibi yabancı markalar Türkiye bira pazarındaki hakim teşebbüs olan Efpa'ya lisans vermek suretiyle Türkiye'ye girmeyi tercih etmişlerdir. Son olarak Avustralya menşeli Foster's da Efpa'ya lisans verme aşamasındadır. Üretim ve pazarlamaları Efpa tarafından yapılıyor olması nedeniyle, bu yabancı markaların Efpa'ya rakip olmasından söz edilemez. Aksine, Efpa, Türkiye pazarına girme niyetinde olan teşebbüslerden lisans hakkını almak suretiyle hem kendinin pazardaki hakim durumunu iyice güçlendirmekte hem de bu yabancı teşebbüslerin başka yollarla pazara girerek kendisine rakip olmasının önünü kesme imkanı bulabilmektedir.

1280

1290

Tanınmış bir marka olma mecburiyetinin ve buna rağmen tanıtımın yasalar yoluyla sınırlandırılmasının pazara girişi engelleyip engellemediği: Efpa, bira pazarına girişte tanınmış bir markaya sahip olma mecburiyetinin bulunmadığını ifade etmiş ve buna örnek olarak tanınmış bir marka olmayan Skol ürününün kısa bir sürede %5 pazar payına ulaşmasını göstermiştir. 15.7.2004 tarihli Kurul kararında Bimpaş'ın pazara giren yeni ürünü Troy'un sınırlı bir başarı elde edebildiği yönündeki tespitinin doğru olmadığını ileri süren Efpa, Troy'un pazara girdikten sonra bir yıl içerisinde %5 pazar payına ulaştığını, izleyen dönemde Troy'un pazar payının düşmesinin Bimpaş'ın pazarlama stratejisinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Efpa, ayrıca, sadece radyo ve televizyon kanalıyla yapılan reklamların yasak

1300

olduğunu, bunun dışında gazete, dergi ve sponsorluk aracılığı ile yapılan reklamlar ile marka bilinirliğinin arttırılabileceğini ileri sürmektedir.

- 1310 15.7.2004 tarihli Kurul kararında, bira piyasasına girebilmek için mutlaka herkes tarafından bilinen tanınmış bir markaya gereksinim duyulduğu gibi mutlak bir değerlendirme yer almamaktadır. Tekrarlamak gerekirse, söz konusu kararda şu değerlendirmeler yer almaktadır: Alkollü bir içecek olan biranın, televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamını yasaklayan 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu, piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellemektedir. Piyasaya girme niyetinde olan teşebbüsler gazete reklamlarıyla ürünlerini tanıtmaya yolunu seçebilirler. Ancak, radyo ve televizyondan yapılan reklamlarla karşılaştırıldığında gazete reklamları ile geniş kitlelere ulaşmak çok zordur. Radyo ve televizyon reklamları piyasaya yeni girecek teşebbüslerin yanı sıra Efpa için de yasaktır. Ancak, Efpa, pazarda uzunca yıllardır faaliyet gösteriyor olmasının neticesinde sağlamış olduğu Efes markasının bilinirliğini, sportif ve sanatsal faaliyetlere yapmış olduğu destek sayesinde daha da güçlendirmiştir.
- 1320 Bu noktadan sonra, radyo ve televizyon reklamlarının yasak olmasının Efpa'ya vermiş olduğu zarar, piyasaya yeni girecek teşebbüslerle karşılaştırıldığında yok denecek kadar az olacaktır. Dolayısıyla, radyo ve televizyon reklamlarının yasak olması, Efpa'nın pazardaki mevcut durumunu korumasını sağlayan önemli unsurlardandır.

- İthalatın sınırlı olmasının etkin rekabetin olmadığını gösterip göstermediği:*** Efpa, Türkiye'ye bira ithalatının düşük seviyelerde kalmasının nedeni olarak, 2001 yılına kadar bira ithalat hakkının TEKEL'in elinde bulunmasının ithalatı caydırıcı bir etkisinin olmasını, yine 2001 yılına kadar bira ithalatı üzerinde ciddi tarife ve tarife dışı engellerin bulunmasını, ithal edilen biraların sadece turistik işletmelerde satışa sunulabilmesini, 2001 yılından sonra ithalatın serbest bırakılmasına rağmen ilgili yönetmeliklerin 2003 yılının ortalarında ancak yürürlüğe konulmasını göstermiştir. 2003 yılında bu engellerin kalkması ile birlikte piyasada ithal biraların görülmeye başlandığı, TAPDK'dan üretim ve dağıtım izni alan firma sayısının 114'e ulaşmasının da ithalatın önümüzdeki dönemlerde artacağını gösterdiği ifade edilmektedir.
- 1330

- 1340 Efpa tarafından sayılan nedenlerden dolayı, geçtiğimiz yıla kadar Türkiye'ye bira ithalatı sınırlı miktarlarda kalmıştır. İthalatın serbest bırakılması ile birlikte piyasada yeni ithal markalar da görülmeye başlanmıştır. Ancak, serbest bırakılan ithalat, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, bira piyasasında etkin rekabet yaratabilecek bir baskı oluşturmaktan uzak görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, 2004 yılında bira ithalatı toplam bira pazarının ancak %0,25 gibi çok düşük bir kısmını oluşturmuştur. Yine yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, ithalatçı teşebbüsler, bira pazarında arzuladıkları satış miktarlarına ulaşamamalarının en önemli nedeni olarak, pazardaki mevcut münhasırlık içeren anlaşmaları göstermektedirler. İthalatçı teşebbüsler, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktalarının önemli bir kısmını kendilerine
- 1350 bağlamaları yüzünden, pazara diledikleri ölçüde yayılamadıklarını ve bekledikleri satış hacmine ulaşamadıklarını belirtmişlerdir.

H.4.2.1.2. Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarının Bira Pazarında Rekabetin Oluşmasını Engelleyip Engellemediği

- 1360 Efp, muafiyetin geri alınması gerektiği yönünde görüşünü oluştururken Kurul'un sadece, tek elden satın alma anlaşması akdedilen satış noktaları aracılığı ile yapılan satışların toplam satışlar içerisindeki payını dikkate aldığını ileri sürmektedir. Efp'ya göre, muafiyetin geri alınabilmesi için iki ana şartın sağlanması gerekmektedir. Birinci şart uyarınca, anlaşmaların Kanun'un 5. maddesinde belirlenen koşullarla (iki olumlu, iki olumsuz koşul) bağdaşmaz olduğunun tespit edilmesinin gerektiği iddia edilmektedir. Kurul'un 15.7.2004 tarihli kararında Kanun'un 5. maddesindeki koşullara ilişkin herhangi bir analizin bulunmadığı, oysa daha önceki birçok kararında Kurul'un, bir anlaşmanın grup muafiyetinden istifade edip edemeyeceğini tespit ederken Kanun'un 5. maddesindeki şartların varlığına ilişkin detaylı analizler yaptığını ifade etmiştir. Bu hususta, Benkar/Advantage Card kararı örnek olarak verilmiş ve bu kararda konuya ilişkin detaylı bir inceleme yapıldığı belirtilmiştir.
- 1370 İkinci şarta göre, benzer nitelikteki anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması gerektiği ifade edilmektedir. Efp, burada sözü edilen "pazarın önemli bir bölümü" ifadesi ile hangi seviyenin kastedildiğinin belli olmadığını, 2002/2 sayılı Tebliğ'de bu hususta herhangi bir oranın öngörülmediğini, oysa AB'nin 2790/1999 sayılı Tebliğ'inde bu seviyenin %50 olarak belirlendiğini ifade etmektedir. Efp, AB pazarlarından farklı olarak hızlı bir büyüme trendinde olan Türkiye'de bu oranın %50'nin de üzerinde belirlenmesinin gerektiğini, bu nedenle 2002/2 sayılı Tebliğ'in hazırlık aşamasında %50 oranının Tebliğ'de yer almaması yönünde görüş oluşturduğunu ifade etmektedir. Efp, ayrıca, AB uygulamasında, paralel anlaşmalar pazarın %50'sinden daha fazlasını kapsasa dahi pazarda etkin rekabet varsa ve pazara giriş önemli ölçüde sınırlanmadıysa muafiyetin geri alınmadığını; hatta %50 seviyesi aşılsa, pazarda etkin rekabet olmasa ve pazara girişler sınırlanmış olsa dahi sadece belli süreyi aşan rekabet etmeme sınırlaması içeren anlaşmalardan muafiyetin geri alınabildiğini ifade etmektedir. Efp bu konuda Hollanda Rekabet Kurulu'nun Heineken kararını örnek göstermiştir. Efp, bu kararda, açık satış noktalarından oluşan pazarın %60'ı tek elden satın alma anlaşmaları ile bağlanmış olmasına rağmen, hakim durumda bulunan Heineken'in iki aylık fesih ihbar süresi içeren bu türden anlaşmalarının pazara giriş engeli olarak değerlendirilmediğini ifade etmiştir.
- 1380 Avrupa Komisyonu'nun, Interbrew kararında, Interbrew'un Belçika açık bira pazarının %56'sını kendisine bağlamasına rağmen, birtakım değişikliklerden sonra sözleşmelerin rekabeti sınırlamadığı sonucuna vardığı ifade edilmiştir. Münhasırlık içeren sözleşmelerinin ortalama süresinin sadece 2,5 yıl olduğunu belirten Efp, tüm bu nedenlerle, Türkiye bira pazarında, açık satış noktalarının %47,7'sinin, kapalı satış noktalarının ise %20,4'ünün münhasırlık ile bağlanmış olmasının giriş engeli olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.
- 1390 Bir anlaşmaya muafiyet verilebilmesi için, söz konusu anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları (iki olumlu, iki olumsuz koşul) yerine getirmesi gerekmektedir. Anlaşmanın muafiyet alabilmesi için bu koşulların her birinin teker teker sağlandığının ispatlanması gerekmektedir. Örneğin, anlaşma
- 1400

neticesinde ekonomik veya teknik bir gelişme sağlanıyor, ancak bu gelişmeden tüketici herhangi bir fayda elde etmiyor ise bu anlaşmanın muafiyet alması söz konusu değildir. Kısacası, muafiyetin verilmesine ilişkin yapılan değerlendirmelerde, bu dört koşulun her biri teker teker ele alınıp incelenmelidir. Oysa, muafiyetin geri alınmasına ilişkin değerlendirmelerde dört koşulun tümünün birden bulunması gereği gibi bir zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir. Anlaşmanın, bu dört koşuldan herhangi birini yerine getirmediğinin gösterilmesi, muafiyetin geri alınması için yeterli olacaktır. 15.7.2004 tarihli Kurul kararının H.5.2. bölümünde, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş oldukları anlaşmalar nedeniyle ilgili pazarların önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şeklindeki "c" bendindeki koşulun (1.olumsuz koşul) sağlanmadığı açıkça belirtilmiştir. Varılan bu sonuç, muafiyetin inceleme konusu olan anlaşmalardan geri alınması için yeterlidir. Nitekim Kurul, muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak vermiş olduğu en son karar olan 20.9.2004 tarih ve 04-60/869-206 sayılı *Yemek Sepeti* kararında, inceleme konusu olan sözleşmelerin Kanun'un 5. maddesinin "c" bendinin karşılamamasını muafiyetin geri alınması için yeterli görmüştür.

Efpa, muafiyetin geri alınabilmesi için, anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki dört koşulu sağlamadığının gösterilmesinin yeterli olmadığını, ikinci bir koşul olarak, benzer nitelikteki anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak, bu değerlendirme doğru değildir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesine göre, muafiyet iki farklı şekilde geri alınabilmektedir. Birinci durumda, yukarıda açıklandığı üzere, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşullardan herhangi birini sağlamadığını göstermek suretiyle, Kurul kararıyla muafiyet geri alınabilmektedir. İkinci durumda ise, benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Kurul çıkaracağı bir Tebliğ ile belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları grup muafiyeti tebliği kapsamı dışına çıkarabilmektedir. Efpa ve Bimpaş'ın anlaşmalarına ilişkin yapılan incelemede birinci durum söz konusudur. Yani, söz konusu anlaşmaların Kanun'un 5. maddesindeki koşullardan birini sağlamadığını ispatlamak muafiyetin geri alınabilmesi için yeterlidir. Bira pazarında etkin rekabetin olmamasında Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş oldukları münhasırlık içeren anlaşmaların rolü büyüktür. Söz konusu iki teşebbüs tarafından anlaşmalarla bağlanan nokta sayısı da, iddia edilen aksine, oldukça fazladır. Açık satış noktalarına yapılan satışların yaklaşık yarısının, kapalı satış noktalarına yapılan satışların ise beşte birinin ya Efpa ya da Bimpaş ile akdedilen sözleşmeler vasıtasıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu oranların "pazarın önemli bir bölümü" sayılabilmesi için çok düşük olduğunu, Türkiye'de de AB uygulamasında olduğu gibi en az %50 oranının benimsenmesi gerektiğini ileri süren Efpa, Türk ve AB Rekabet Hukuku arasındaki çok önemli bir farkı gözardı etmektedir: AB'nde 2790/1999 sayılı Tüzük'te %30 pazar payı eşiği öngörüldüğü için hakim durumdaki bir teşebbüsün grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla, pazar payı %30'dan düşük olan teşebbüslerin pazarın %50'sini kendilerine bağlamalarına AB'nde izin verilebilir. Oysa, Türkiye'de pazar payı ne olursa olsun tüm teşebbüsler grup

1460 muafiyetinden yararlanabilmektedir. Bu yüzden, benzer nitelikteki anlaşmaların hangi seviyeden sonra "pazarın önemli bir bölümü"nü kapladığı hususunda belirli bir oran tespit etmek yerine, bu oranın inceleme konusu olan pazarların kendine has özellikleri de gözönünde bulundurularak dosya bazında belirlenmesi yolu tercih edilmiştir. Örneğin, rekabetin yoğun olduğu sektörlerde benzer nitelikteki anlaşmaların pazarın %50 veya daha fazlasını kaplamasına müsaade edilebilirken, etkin rekabetin yaşanmadığı pazarlarda özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaların bu seviyelere gelmeden yasaklanması zorunluluğu doğmaktadır. Bira pazarı da rekabetin yoğun olarak yaşanmadığı pazarlardan biridir. Bu çerçevede, uzunca yıllardır sadece iki büyük teşebbüsün faaliyet gösterdiği bira pazarına yeni girmekte olan teşebbüslerin etkin bir rekabet yaratabilmeleri için, Efpa veya Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşma akdetmelerinin engellenmesi büyük önem taşımaktadır.

1470 Efpa'nın örnek olarak vermiş olduğu Heineken ve Interbrew kararlarında, rekabet etmeme yükümlülükleri rakip teşebbüslerin noktalara girmelerini engellemeyecek şekilde önemli ölçüde esnetilmiştir. Söz konusu kararların açıklaması aşağıdadır:

1480 Hollanda Rekabet Otoritesi (NMa) 28.5.2002 tarihinde yayımladığı kararında, [%50-60] pazar payına sahip olan bira üreticisi Heineken'in mali ve ticari destek sağladığı açık nihai satış noktaları ile yapmış olduğu münhasırlık içeren anlaşmalarını incelemeye almıştır. Hollanda açık satış pazarının toplamda %60'ı üreticiler tarafından bağlanmıştır. Heineken'in bağlı pazar payı ise %30 civarındadır. Komisyon'un 2790/1999 sayılı Tüzüğü yürürlüğe girmeden önce açık nihai satış noktaları ile fıçı veya şişe ayırt etmeksizin tüm bira türleri için 5-10 yıllık münhasırlık içeren anlaşmalar yapabilen Heineken, yeni Tüzük'te %30'luk eşik öngörülmesi nedeniyle, Tüzük'ün yürürlüğe girmesi sonrasında bu tür münhasırlık içeren anlaşmaları otomatik olarak yapamamaya başlamış, ancak pazar payı %30'un altında olan rakip teşebbüsler açık nihai satış noktaları ile münhasırlık içeren anlaşmalar akdetmeye devam edebilmişlerdir. Heineken'in açık satış noktaları ile yapmış olduğu sözleşmelerde iki önemli değişiklik yapması üzerine NMa, bu sözleşmelere izin vermiştir. Münhasırlık şartını esnekletiren ve Heineken'in anlaşma yaptığı noktalara rakip teşebbüslerin de girebilmesine imkan tanıyan bu iki değişiklik şunlardır:

- 1490
- (i) Heineken ile anlaşma akdeden açık satış noktaları, iki ay önceden haber vermek ve almış olduğu kredinin kalan bölümünü geri ödemek koşuluyla diledikleri zaman anlaşmayı sona erdirebilmektedirler. Böylece, Heineken'in anlaşma yaptığı noktalar rakip bira üreticilerinin rekabetine açık olacaktır.
 - (ii) Değişiklik sonrası, Heineken açık satış noktaları ile sadece fıçı pilsner tipi bira için münhasırlık anlaşması yapabilmektedir. Kutu/şişe biralara için münhasırlık şartı getirememektedir. Böylece, Heineken'in açık satış noktalarındaki bira satışlarının %20'sini oluşturan kutu/şişe bira türlerinin rakip teşebbüsler tarafından sağlanması imkanı doğmuştur.
- 1500

Heineken'in kurmuş olduğu münhasırlık sistemini önemli ölçüde esnekleştiren ve bağlı satış noktalarını rakip teşebbüslerin rekabetine açan bu değişikliklerden sonra, NMa, anlaşmalara izin vermiştir.

1510 30.6.2000 tarihinde Belçika'nın en büyük bira üreticisi olan Interbrew Belgium N.V. (Interbrew) Belçika'daki nihai açık satış noktaları ile yaptığı bira sözleşmelerini Komisyona bildirmiştir. 5 çeşit olan bu sözleşmelerin her birinde biraya ilişkin bir münhasırlık söz konusudur. 2000 yılında açık satış noktalarında %56 pazar payına sahip olan Interbrew, Efpa'nın iddia ettiği gibi pazarın %56'sını değil, [%17-22]'lik bir kısmını kendisine bağlamış bulunmaktadır. Interbrew, 2000 yılındaki bildirimden sonra 2001 ve 2002 yıllarında, söz konusu sözleşmelerdeki rekabet etmeme yükümlülüklerinde birtakım değişiklikler yapmak zorunda kalmıştır. Bu değişikliklerin ardından, Interbrew'un kendisine bağladığı noktalara rakip teşebbüslerin girebilmesinin yolu açılmıştır. Interbrew'un münhasırlık sistemini esnekleştiren değişiklikler şunlardır:

- 1520 (i) Açık satış noktaları, ihtiyaçlarının tamamını değil, en az %50'sini Interbrew'dan almak zorundadır.
(ii) Rekabet etmeme yükümlülüğü sadece fıçı pilsner bira türü için getirilmiştir. Satış noktası, diğer tipteki fıçı biralari ve kutu/şişe birayı dilediği yerden alabilmektedir.
(iii) Açık satış noktası, üç ay önceden bildirmek koşuluyla sözleşmesini dilediği zaman sona erdirebilmektedir.
(iv) Asgari satın alma yükümlülüğünün gerçekleştirilmemesi halinde uygulanacak ceza iptal edilmiştir.

1530 Görüldüğü üzere, Interbrew Komisyon'dan izin alabilmek için kurmuş olduğu münhasırlık sisteminde köklü değişiklikler yapmak zorunda kalmıştır. Komisyon, bu değişikliklerin ardından ancak, söz konusu sistemin pazarı kapatmayacağı sonucuna varmış ve anlaşmalara izin vermiştir.

H.4.2.1.3. Soğutucu Dolaplar Vasıtasıyla Fiili Münhasırlığın Sağlanıp Sağlanmadığı

1540 Efpa, Kurul'un 15.7.2004 tarihli kararında, bira üreticilerinin anlaşma akdetmedikleri bazı noktalara soğutucu dolap vermek suretiyle münhasırlıklar sağladıkları yönündeki tespitinin doğru olmadığını ileri sürmektedir. Biranın mutlaka soğutucu dolaplarda satılması zorunlu bir ürün olmadığını ve özellikle zincir marketlerde biranın ağırlıklı olarak raflarda satıldığını ifade eden Efpa, dolapları noktaların kendilerinin talep ettiğini ve bu konuda noktalara herhangi bir dayatmalarının olmadığını belirtmektedir.

1550 Dolapların münhasırlık sağladığı yönündeki tespitinin doğru olmadığını göstermek üzere, Efpa, iki üreticiden birinin dolabı bulunmasına rağmen rakip ürünü de satan noktalar ile her iki üreticinin de dolabını bulduran noktaların sayıları ile satış hacimlerini sunmuş bulunmaktadır. Efpa, ayrıca, münhasırlık sağlamak için doğrudan anlaşma yapmak yerine soğutucu dolap vermenin mantıklı olmadığını; dolapta satılması zorunlu olan bir ürünün söz konusu

olduğu Algida kararında bile Kurul'un dolaplar vasıtasıyla münhasırlık sağlandığı tespitinde bulunmadığını ifade etmektedir.

- 1560 15.7.2004 tarihli Kurul kararında, Efpa veya Bimpaş'ın soğutucu dolap verdiği noktaların tamamında münhasırlık elde ettikleri yönünde bir değerlendirme bulunmamaktadır. Bu iki teşebbüsten birinin dolabı olmasına rağmen diğerinin ürünlerini satan ya da her iki teşebbüsün de dolabını bulandıran satış noktalarının varlığı zaten bilinmektedir. Ancak, bu tür noktalar genellikle geniş satış alanlarına ve görece olarak önemli finansal güce sahip olan süpermarket ve hipermarket türü satış noktalarıdır. Bu tür noktaların toplam bira satışından aldığı pay son yıllarda artmasına rağmen biranın büyük bir kısmı halen bakkal veya büfe türü yerlerde satılmaktadır. Bakkal ve büfe türü klasik kapalı satış noktalarının ortak özelliği, dükkan içi satış alanlarının dar olması ve yoğunlukla küçük bir sermaye ile işlerini sürdürmeleridir. Satış alanlarının yeterli olmaması nedeniyle bu tür noktalar, genellikle tek bir bira üreticisinin dolabını bulandırma yolunu seçmek zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca, bu satış noktalarının, biranın dışında su, gazlı içecekler ve ayran gibi diğer birçok içecek türünün satışını da yaptığı göz önünde bulundurulduğunda her bir bira üreticisi için ayrı dolap bulandırmaları yoğunlukla mümkün olamamaktadır.
- 1570 Bunun yanı sıra, tüm bu farklı ürünler için ayrı dolap çalıştırmaları durumunda, sınırlı finansal kaynaklarla işlerini yürütmekte olan satış noktaları zor duruma düşmektedirler. Tüm bu nedenlerden dolayı, bakkal ve büfe türü satış noktaları tek bir markanın dolabını bulandırma ve bu dolaba rakip ürünleri koymama yolunu seçmek zorunda kalmaktadırlar. Rakip mal satmama konusunda herhangi bir yazılı anlaşma olmamasına rağmen, Efpa ve Bimpaş bu tür küçük noktalarda fiili münhasırlıklar elde edebilmektedirler.

H.4.2.1.4. Nera Raporu

- 1580 Efpa, 15.9.2004 tarihinde Kurumumuza görüşünü gönderdikten sonra, Nera isimli danışmanlık firmasına hazırlattığı başka bir raporu 29.11.2004 tarihinde Kurumumuza intikal ettirmiştir. Nera'nın raporunda, ağırlıklı olarak Efpa'nın 15.9.2004 tarihli görüşünde dile getirdiği ve yukarıda değerlendirilen hususlar üzerinde durulduğu tespit edilmiştir. Nera'nın raporunda yer alan, ancak Efpa'nın görüş yazısında değinmediği hususlara ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

- 1590 Nera raporunda, Kurul kararında yapılan incelemenin, mevcut duruma ya da geleceğe yönelik bir değerlendirme olmaktan ziyade, geriye dönük ve geçmişte ele alır nitelikte olduğu iddia edilmekte ve birtakım hesaplamaların ardından bira pazarının büyük bir kısmının anlaşmalar vasıtasıyla bağlanmamış olduğunu göstermeye çalışmaktadır. Nera'nın hesaplamaları şu şekildedir: Açık satış noktaları ele alınırsa, bu noktalardan %47,4'ü anlaşmalarla Efpa veya Bimpaş'a bağlı durumdadır. Dolayısıyla, bu pazarın %52,6'sı piyasaya yeni girecek teşebbüslere açık durumdadır. Anlaşmaların ortalama süresi 2,5 yıl olduğuna göre, mevcut anlaşmaların yaklaşık %40'ı önümüzdeki bir yıl içerisinde sona erecektir.¹⁰ Yani, açık satış noktalarının %19'unun (%47,4*%40) bir yıl içerisinde sözleşmeleri sona erecek ve başka üreticilerle

¹⁰ Bir yıl içerisinde anlaşmaların ne kadarlık kısmının sona ereceği şu şekilde hesaplanmaktadır: 1yıl / 2,5 yıl = %40.

1600 anlaşma yapabilecek duruma geleceklerdir. Ayrıca, açık satış noktaları son üç yıl içerisinde ortalama %1,9 oranında büyümüştür ve pazarın bu büyüyen kısmı da yeni giren teşebbüslere açık olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Nera, bu üç rakamı toplayarak (%52,6+%19+%1,9), açık satış noktalarının %73,5'lik kısmının gelecek bir yıl içerisinde yeni anlaşmalar imzalayabileceklerini ileri sürmektedir. Nera, aynı yöntemle, kapalı satış noktalarının %89,1'lik kısmının gelecek bir yılın sonunda serbest kalacakları sonucuna varmaktadır.

1610 Öncelikle belirtmek gerekir ki, satış noktalarının piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslere açık olan kısmına ilişkin Nera'nın yapmış olduğu hesaplamalar, çok önemli bir varsayıma dayanmaktadır. Bu varsayıma göre, gelecek bir yıl süresince, Efpa veya Bimpaş nihai satış noktaları ile hiç bir şekilde anlaşma akdetmeyecektir. Ancak, bu varsayım bira pazarının geçtiğimiz yıllardaki durumuyla tamamen çelişmektedir. Hem Efpa hem de Bimpaş münhasırlık içeren anlaşmalarla kendilerine bağladıkları satış noktalarını son dört yıl içerisinde hızla arttırmışlardır: Efpa, 2000 yılında açık satış noktalarının %13,3'ünü kendisine bağlarken, bu oran 2003 yılında 27,7'ye yükselmiştir. Bimpaş da, 2000 yılında açık satış noktalarının sadece %1,8'i ile münhasırlık içeren anlaşma imzalamış iken, 2003 yılına gelindiğinde bu oranı %19,7 gibi yüksek bir düzeye çıkarmıştır. Kapalı satış noktaları incelendiğinde de benzer bir durumla karşılaşmaktadır: Efpa, 2000 yılında kapalı satış pazarının %2,7'sini kendisine bağlamıştır. Efpa'ya bağlı kapalı satış noktalarının oranı 2003 yılında %14,7'ye yükselmiştir. Bimpaş'ın ise 2000 yılında %0 düzeyinde olan kapalı satış pazarındaki bağlı pazar payı, 2003 yılında %5,7'ye yükselmiştir. Tablo-9'dan da görüldüğü üzere, 2000-2003 yılları arasındaki dönemde, Efpa ve Bimpaş'ın anlaşmalarla kendilerine bağladıkları noktalarda yıldan yıla artışlar olmuştur. Başka bir ifadeyle, Efpa ve Bimpaş, her yıl bir önceki yıla göre daha çok sayıda satış noktasını kendilerine bağlamışlardır. Sonuç olarak, Efpa ve Bimpaş'ın bir yıl boyunca hiç bir şekilde nihai satış noktaları ile anlaşma yapmayacakları yönündeki varsayımı piyasadaki mevcut durumla tamamen çelişmektedir ve dolayısıyla bu varsayıma dayanan hesaplamalar geçersizdir.

1630 Nera raporunda, doğrudan doğruya pazara bakarak pazarın rekabetçi bir yapı sergileyip sergilemediğinin tespit edilebileceği ifade edilmektedir. Nera'ya göre, bira pazarında rekabetin yoğun olduğunu gösteren bulgular şunlardır:

- Sunulan marka ve ürünlerde geniş bir çeşitlilik söz konusudur, ayrıca sürekli olarak yeni marka ve ürünler piyasaya sunulmaktadır.
- Teşebbüsler, markaların tanıtımına ve imaj kalitesine yönelik yatırım yapmaktadırlar.
- Teknolojik gelişmeler ve yüksek standartlar bira kalitesini arttırmaktadır.
- Türkiye'de bira fiyatları Avrupa'daki bir çok ülkeden daha düşüktür.
- Piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin farklı stratejiler izlemeleri pazarın rekabetçi olduğunu göstermektedir.
- Premium ve superpremium segmentteki ürünlerin fiyatlarının Türkiye'de artması ithal ürünlerin piyasada rekabet şansını arttırmaktadır.
- Pazarda bazı ürünlerin pazar payları artarken diğerlerinin pazar paylarının düşmesi pazarda etkin rekabet olduğunu göstermektedir.

- 1650 - Pazardaki firmalar yeni üretim ekipmanı ve maliyet tasarrufu tedbirlerine yatırım yapmaktadırlar.
- 1660 - Münhasırlık anlaşmalarının “ya hep ya da hiç” niteliği taşıması üretici teşebbüslerin bu noktaları kendilerine bağlamak için birbirleriyle rekabet etmelerine neden olmaktadır.

1660 Nera'nın bira pazarına ilişkin olarak yukarıdaki tespitleri, bu pazarın rekabetin yoğun yaşandığı bir pazar olduğunu göstermeye yeterli değildir. Söz konusu tespitlerin birçoğu rekabetin yaşanmadığı pazarlarda da görülebilecek türden tespitlerdir. Örnek vermek gerekirse, tekel konumundaki bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazarda dahi, piyasaya yeni ürünler sunulabilir, markaya, imaja ya da maliyet tasarrufu sağlayan yöntemlere yatırım yapılabilir. Ayrıca, piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin farklı stratejiler izlemeleri ile pazarın rekabetçi olması arasında Nera tarafından kurulan ilişki anlaşılammıştır. Türkiye’de bira fiyatlarının Avrupa ülkelerinin bir çoğundan daha düşük olması da, bira pazarını uzunca yıllardır kontrollerinde tutan Efpa ve Bimpaş’ın nihai satış noktalarını yapay bir şekilde kendilerine bağlayarak piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini engellemelerinin bir gerekçesi olarak ileri sürülemez. Kaldı ki, bira fiyatlarını belirleyen tek unsurun o ülkedeki rekabetin yoğunluğunun olmadığı, değişik maliyet kalemleri, alım gücü ve vergi başta olmak üzere diğer bir çok unsurun bira fiyatlarını etkilediği de açıktır. Pazarda bazı ürünlerin payı artarken diğerlerinin azaldığı doğrudur. Ancak, Efpa ve Bimpaş’ın pazar paylarına toplu olarak bakıldığında uzunca bir süredir iki teşebbüsün paylarında önemli değişmelerin gözlenmediği ve pazarda tam bir durağanlığın yaşandığı tespit edilmiştir.

H.4.2.2. Bimpaş

1680 Bimpaş, farklı pazarlar olan açık ve kapalı satış noktalarının ayrı ayrı değerlendirilmeye alınması gerektiğini ve Bimpaş’tan daha büyük bir pazar gücüne sahip olan hakim durumdaki Efpa ile birlikte aynı şekilde değerlendirilmemeleri gerektiğini ifade etmektedir. Muafiyetin geri alınması hususunda Bimpaş tarafından dile getirilen görüşler ve bu görüşlere ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir:

H.4.2.2.1. 4054 Sayılı Kanun’un 5. ve 13. Maddelerine Dair Görüşler

1690 Bimpaş, 4054 sayılı Kanun’da grup muafiyetinin belirli firmalara yönelik olarak bir kararla geri alınması hususunda herhangi bir düzenleme olmadığını, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinin Rekabet Kurulu’na Kanun’un vermediği bir yetkiyi düzenlediğini ve bu yönüyle Kanun’a aykırı olduğunu ileri sürmektedir

Muafiyet rejimi ile, Kanun’un 4. maddesine aykırı olan anlaşma ve uyumlu eylemlere, Kanun’un 5. maddesindeki şartları taşıması durumunda, Kanun’un 4. maddesindeki yaptırımlar uygulanmamaktadır. Muafiyet, bireysel olarak incelenen bir anlaşmaya tanınabileceği gibi, belirli şartları sağlayan anlaşma türlerine grup olarak (blok halinde), yani bireysel olarak inceleme yapılmaksızın çıkarılacak bir Tebliğ ile de tanınabilmektedir. Bu bağlamda, grup muafiyeti tebliğleri bir şablon niteliğindedir ve bu şablona uygun olarak

1700 akdedilmiş tüm anlaşmaların, hangi pazarda kim tarafından akdedildiğine bakılmaksızın, Kanun'un 5. maddesinde muafiyet için aranılan dört şartı da sağladığı Kurul tarafından varsayılmaktadır. Ancak, özellikle yoğunlaşmış ve giriş engellerinin yüksek olduğu pazarlarda akdedilen sözleşmelerin muafiyet için aranılan bu koşulları taşıyor olması muhtemeldir. Kurul, bu tür bir durumla karşılaştığında, grup muafiyetinin sağladığı korumayı kaldırabilmesi gerek Kanun'un amacı gerekse muafiyet rejiminin mantığı ile uyumludur. Bimpaş, bunun ancak bir tebliğ ile olabileceğini ileri sürmektedir. Oysa, mevcut durumda, grup muafiyeti tamamen yürürlükten kaldırılmamakta, sadece belirli firmaların grup muafiyetinden yararlanmaları engellenmektedir. Dolayısıyla, sonuçta kurul kararı neticesinde çıkarılan bir tebliğin sağladığı grup muafiyetinin belirli teşebbüslerden yine bir kurul kararı ile alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

1710 Bimpaş, 4054 sayılı Kanun'un menfi tespit/muafiyet kararlarının geri alınmasını hükme bağlayan 13. maddesinin bireysel muafiyetin geri alınması hakkında olduğunu, 13. madde grup muafiyetleri için geçerli olsa bile maddede tahdidi olarak sayılan hallerden ancak "*kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması*" şeklindeki (a) bendinin uygulanabileceğini, Rekabet Kurulu'nun rekabetin önemli ölçüde sınırlanması ya da tamamen ortadan kalkmasını gerekçe olarak kullandığını, bu gerekçe doğru olsa bile rekabetin önemli ölçüde sınırlanması ya da tamamen ortadan kalkması durumunun 2002/2 sayılı Tebliğ'in yayımlanmasından sonra ortaya çıkmadığını, aksine ilgili Tebliğ'in yayımlanmasından sonra bira pazarında rekabetin arttığını ileri sürmektedir.

1720 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi, Bimpaş'ın iddia ettiği gibi, sadece bireysel muafiyetin geri alınması hususuna ilişkin bir düzenleme değildir. Maddenin (a) bendine göre, "*Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması*" durumunda muafiyet geri alınabilmektedir. Bentte geçen "olay"ı sadece piyasada yaşananlar olarak algılamamak ve bunun yanı sıra, muafiyeti veren Kurul'un bilgi birikimindeki herhangi bir değişimi de bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin, herhangi bir anlaşmaya bireysel muafiyet veren Kurul, daha sonra elde ettiği yeni bilgiler ışığında söz konusu anlaşmanın aslında muafiyetin şartlarını sağlamadığını tespit ederse, 13. maddenin (a) bendine dayanarak vermiş olduğu bireysel muafiyet kararını geri alabilecektir. Bu örneği aynı şekilde grup muafiyetine de uygulamak mümkündür: Yukarıda da belirtildiği üzere, grup muafiyeti tebliğini çıkarırken Kurul, tebliğdeki koşulları sağlayan tüm anlaşmaların muafiyet için gerekli şartları sağladığını varsaymaktadır. Ancak, daha sonra herhangi bir sektördeki belirli teşebbüslerin yapmış olduğu anlaşmaların muafiyetin şartlarını sağlamadığını tespit ederse, Kurul, aynen bireysel muafiyet örneğinde olduğu gibi, grup muafiyetini geri alabilecektir.

H.4.2.2.2. 2002/2 Sayılı Tebliğin 4 ve 5. Maddelerine Dair Görüşler

Bimpaş, rapordaki tüm açıklamalar ve gerekçelerin münhasırlık (rekabet yasağı) hakkının kaldırılmasına ilişkin olmasına rağmen, 2002/2 sayılı grup

1750 muafiyetinin tamamen kaldırılmaya çalışıldığını, böyle bir durumda ise Tebliğ'in 4. maddesinde tanınan haklardan da yararlanamayacaklarını, bunun da hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.

1760 2002/2 sayılı grup muafiyetinin Bimpaş'ın tüm anlaşmalarından kaldırılacağı yönündeki Bimpaş'ın tespiti doğru değildir. Bimpaş'ın sadece nihai satış noktaları ile akdettiği sözleşmelerden rekabet yasağı hükmünü içerenlerinden grup muafiyeti geri alınmaktadır. Başka bir ifadeyle, rekabet yasağı şartı içermemek koşuluyla, Bimpaş, Tebliğ'in 4. maddesinde tanınan hakların tamamından yararlanmaya devam edecektir. Örnek vermek gerekirse, Bimpaş, nihai satış noktalarına yeniden satış fiyatlarını tavsiye edebileceği gibi, bu fiyatların azami seviyesini de tespit edebilecektir.

H.4.2.2.3. Rekabet Kurulu'nun Kraft Kararı Bağlamındaki Görüşleri

1770 Bimpaş, Rekabet Kurulu'nun 15.7.2004 tarih ve 04-47/610-147 sayılı kararında Frito-Lay kararının emsal gösterildiğini, bu kararın Efpa için emsal olabileceğini, anılan Kurul kararından sonra yayımlanan Kraft kararının ise Bimpaş için emsal olabileceğini, Frito Lay ve Kraft kararlarının şaşılacak derecede Efpa-Bimpaş dosyasına benzediğini, Kraft şirketinin pazar payının, Bimpaş gibi, %30'un altında olduğunu, Bimpaş'ın Efpa karşısındaki gücünün Frito Lay karşısında Kraft şirketinin sahip olduğu güçten daha az olduğunu ve dolayısıyla Kraft'tan grup muafiyetinin geri alınmasına gerek olmadığı yönündeki Kurul kararının Bimpaş'a evleviyetle uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

1780 Rekabet Kurulu'nun 20.9.2004 tarih ve 04-60/870-207 sayılı Kraft kararında pazar payı %30'un altında olan Kraft şirketinin nihai satış noktalarına yönelik münhasır satış sisteminden 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin geri alınmamasına karar verilmiştir. Anılan kararda, 2002/2 sayılı Tebliğ'de herhangi bir eşik olmamakla birlikte genel olarak anılan pazar payının konuya ilişkin incelemelerde dikkate alınmasının uygun olacağı, bir süredir pazar payı kaybeden Kraft'tan muafiyetin geri alınmasının gerekmediği ve mevcut koşullar altında bu durumun pazar yapısına önemli etkisinin bulunmayacağını görüldüğü ifade edilmiştir. Bu sonuca varırken Kurul'un kullandığı tespitler içinde, ilgili pazarda %30'un altında payı olan Kraft şirketinden muafiyet geri alınmasa dahi hakim durumda olan ve güçlü markaları olan Frito Lay karşısında yaygın bir münhasır sistem kuramayacağı önemli yer tutmaktadır. Bimpaş ise, Kraft kararındaki bu durumun aksine, ısrarla münhasırlığın Bimpaş için ne kadar önemli olduğunu, Bimpaş'ın toplam satışlarının %43,25'inin sözleşmeye bağlı münhasırlık koşulu ile yapıldığını, özellikle açık satış noktalarına yaptığı satışlar içinde münhasırlığın da büyük yer tuttuğunu ileri sürmektedir. Bu durumda grup muafiyetinin Efpa'dan alınarak Bimpaş'tan alınmaması halinde, Bimpaş'ın münhasır sistemini daha da geliştirebilecek potansiyele sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle, Kraft kararı Bimpaş için emsal değildir.

1790

H.4.2.2.4. Muafiyetin Geri Alınması Kararının Zamanlaması

1800 Bimpaş 2004 yılının bira sektörü açısından çok önemli gelişmelerin başlangıç yılı olduğunu, bira ithalatının 2003 yılına oranla sekiz kat arttığını, bu artışın 2005 yılından itibaren katlanarak büyümesinin beklenebileceğini, ithalatçıların paylarının büyüyeceğini, Mey firmasının güçlü biçimde alkollü içkiler pazarına girdiğini, Park Gıda ve Süral'in bira pazarında faaliyete başladıklarını, Kurul'un esas itibarıyla 2003 yılındaki bira pazarının durağan olduğu bir dönemdeki verileri esas aldığı, buna karşın gelişmelerin etkisinin önümüzdeki yıllarda ortaya çıkacağını, bira pazarında yeni bir dengenin 2007-2008 yıllarından sonra ortaya çıkacağını, yeni pazar koşulları henüz tam bilinmeden piyasadaki teşebbüslerin arasındaki rekabetin eşit koşullarını bozmanın daha sonra düzeltilemeyecek hatalara yol açabileceğini, bu durumda Rekabet Kurulu'nun hiç istemediği halde serbest rekabet piyasasına müdahale etmiş duruma düşeceğini ileri sürmektedir.

1810 Efga tarafından da ileri sürülen benzer fikirler karşısında yukarıda yer verilen ithalatçı şirketler ve Mey, Süral ve Park Gıda gibi üretici teşebbüsler bira pazarında Efga ve Bimpaş tarafından kurulan münhasırlık sistemlerinin kaldırılmasının tam zamanı olduğunu ifade etmişlerdir. Gerçekten de, iki teşebbüsün bira pazarında yıllardır bulunmanın vermiş olduğu güçle kurmuş oldukları münhasırlık ağlarına müsaade edilmesi durumunda, bira pazarının rekabete açılması söz konusu olamayacaktır. Efga ve Bimpaş'ın iddia ettiği gibi muafiyetin geri alınması değerlendirmesi ileri bir tarihe atıldığı takdirde, şu anda piyasaya girmeye çalışan ancak çok sınırlı bir başarı elde edebilen teşebbüsler etkin rekabet yaratamayacaklar ve piyasa dışına çıkmak zorunda kalabileceklerdir. Dolayısıyla, Kurul tarafından muafiyetin geri alınması, bira pazarında etkin rekabetin tesis edilebilmesi için oldukça önemli olup, pazardaki rekabet sürecini bir adım ileri götürecektir.

H.4.2.2.5. Uyum Süresi

1830 Bimpaş, muafiyetin kaldırılması yönünde bir karar verilmesi durumunda, Bimpaş'a sözleşmelerini yeni duruma uydurma için süre verilmesinin önemli olduğunu, Bimpaş'ın hem açık hem kapalı noktalara önemli yatırımlar yaptığını, bu yatırımların geri dönüş sürelerinin açık noktalarda 5, kapalı noktalarda 2 yıla kadar olabildiğini, ayrıca, Bimpaş'ın münhasırlık olmaksızın yeni sözleşmeler yapması için de hazırlık dönemine ihtiyacı olduğunu, daha önce kullanmakta olduğu yatırım kaynaklarını başka alanlara kaydırmasının ve yeni pazar stratejilerini saptamasının zaman alacağını, uyum süresinin iki aşamalı olarak saptanması gerektiğini, muafiyetin kaldırılması kararının yürürlüğe girme süresinin minimum bir yıl sonrası için saptanması gerektiğini, ayrıca mevcut sözleşmelerin de ancak sözleşmelerin geçerlik sürelerinin sonunda değiştirileceğinin öngörülmesi gerektiğini ifade etmektedir.

1840 Kurul tarafından taraflara alınacak kararın ilgililere duyurulması ve gereğinin yapılabilmesi için belirli bir süre verilmesi uygun olmakla birlikte, bu sürenin uzun tutulması, muafiyetin geri alınması kararı ile elde edilmesi beklenen faydaları azaltacaktır. Bu çerçevede, karar tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer yükümlülüklerin (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma / satış yükümlülükleri, verilen indirim, kredi vs. diğer

1850 katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler) anılan sözleşme metinlerinin tamamından çıkarılması için kararın tebliği tarihinden itibaren taraflara 90 gün süre verilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

H.4.2.2.6. Dikey Anlaşmalara İlişkin Mevzuatımızın AB Mevzuatına Uyumlu Olup Olmadığı

1860 Bimpaş, AB Komisyonu tarafından hazırlanan Katılım Ortaklığı Belgesi'nde Türkiye'nin dikey anlaşmalara ilişkin mevzuatını AB mevzuatına uyumlaştırması gerektiğinin açıkça belirtildiğini, 24 Mart 2001 tarihinde yayınlanan Ulusal Program'da da, Türkiye'nin, ilgili mevzuatını spesifik olarak AB'nin dikey anlaşmalara ilişkin 2790/1999 sayılı Tüzüğüne uyumlaştırma taahhüdünde bulunduğunu, AB Komisyonu tarafından 6.10.2004 tarihinde açıklanan İlerleme Raporu'nda da benzer şekilde uyumlaştırmadan bahsedildiğini ifade etmektedir. Ardından, Bimpaş AB mevzuatında grup muafiyetinden yararlanabilmek için %30 pazar payı eşiği olmasına rağmen, 2002/2 sayılı Tebliğ'e böyle bir eşik konulmaması nedeniyle gerekli uyumun henüz sağlanmamış olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla, Bimpaş, değerlendirme yapılırken %30 pazar payı eşiğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini öne sürmektedir.

1870 2002/2 sayılı Tebliğ'de %30 pazar payı eşiği olmadığı için AB ile mevzuat uyumunun sağlanmadığı yönündeki iddia tartışmalıdır. Zira, Tebliğ'de eşik öngörülmemiş olmasına rağmen, herhangi bir dikey anlaşmaya uygulanacak kriterler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 sayılı Tüzük arasında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki, pazar payı eşiğinin bulunmaması, Kurul kararında Bimpaş'la ilgili yapılan değerlendirmeleri etkilememektedir. Başka bir ifadeyle, AB'de olduğu gibi 2002/2 sayılı Tebliğ'de de pazar payı eşiği öngörülmüş olsaydı, Bimpaş grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecek ve şu anda olduğu gibi muafiyetin geri alınıp alınmaması hususu tartışılacaktı. Öte yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ'de pazar payı eşiği olmuş olsaydı Kurul kararındaki Efp'a'ya ilişkin değerlendirmelerde farklılıklar olacaktı. Şöyle ki, böyle bir durumda, Efp'a'nın nihai satış noktaları ile akdetmiş olduğu sözleşmeler grup muafiyetinden yararlanamayacak ve bireysel muafiyet analizine tabii tutulacaktı. Bu noktada yapılacak değerlendirme de, esas itibarıyla, verilmiş bir grup muafiyetinin geri alınmasına gerek olup olmadığı değerlendirmesinden farklı olmayacaktır. Sonuç olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'de pazar payı eşiğinin bulunmaması, hem Efp'a'nın hem de Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile münhasırlık içeren anlaşmalar akdetmelerine izin verip vermeme konusunda yapılan değerlendirmelerin özünü değiştirmemektedir.

H.4.2.2.7. Açık Satış Noktalarına İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

1890 Bimpaş, açık satış noktalarının kurulabilmesi ve gelişebilmesi için üreticilerin ve bayilerin katkılarına ihtiyaç duyduklarını, çoğu küçük ve orta ölçekli olan açık satış noktalarının birçoğunun bu katkılar sayesinde ayakta durduklarını, münhasırlık içeren sözleşmelerin yasaklanması durumunda açık satış noktalarına sağlanan yardımların kesileceğini, bunun neticesinde sermaye birikimi yeterli olmayan açık satış noktalarının kapanmak zorunda kalacağını ve toplamda ekonominin zarar göreceğini ifade etmektedir.

1900 Açık satış noktalarının çoğunun küçük ve orta ölçekli teşebbüsler olduğu doğrudur. Ancak, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmelerin yasaklanması durumunda bu noktalara yapılan yatırımların kesileceği yönündeki Bimpaş'ın tespiti tartışmalıdır. Aynı noktada birden fazla rakip markanın satılma imkanının doğması ile birlikte açık satış noktalarında rekabet artacak ve bu da açık satış noktalarını bira üreticilerine karşı daha güçlü konuma getirecektir. Açık satış noktalarında kendi ürünlerinin de satılmasını isteyen üretici teşebbüsler, o noktada münhasıran sadece kendi ürününün satılma şartını aramaksızın, noktaya yatırım yapmak zorunda kalabilecektir.

1910 Bimpaş, açık satış noktaları ile yapılan münhasırlık anlaşmalarının yasaklanmasının Bimpaş'a büyük zarar vereceğini belirtmektedir. 2003 yılı içerisinde Bimpaş'ın toplam pazar payı %22,61 iken açık satışlarda bu payın %27,71 olduğunu, 2003 yılı içerisinde açık satış yapılan noktalara gerçekleştirdikleri satışların yaklaşık %71'inin münhasırlık içeren sözleşmeler aracılığı ile olduğunu belirten Bimpaş, açık satış noktalarına 3-5 yılı kapsayabilen yüklü miktarlarda yatırım yaptıklarını, münhasırlığın kaldırılması durumunda yapmış oldukları yatırımların karşılığını alamadıklarından finansal olarak ciddi güçlükler içerisine gireceklerini ifade etmektedir. Ayrıca Bimpaş, Efpa'nın açık satış yapan noktalara yaptığı satışların sadece %38,25'ini

1920 münhasırlık içeren sözleşmeler vasıtası ile olduğunu, bu nedenle Bimpaş için açık satış noktalarında münhasırlığın Efpa'ya nazaran daha önemli olduğunu, münhasırlığın Bimpaş'ın elindeki tek rekabet aracı olduğunu, bu nedenle bu aracın alınması halinde Bimpaş'ın pazar dışına itileceğini ifade etmektedir.

Münhasırlık anlaşmalarının yasaklanması ile birlikte Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarında düşme görülmesi muhtemeldir. Ancak, Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarındaki azalmaların önemli boyutlara ulaşması mümkün görünmemektedir. Zira, Efpa ve Bimpaş yıllardır bu sektörde tek başlarına faaliyet göstermelerinin neticesinde büyük bir müşteri bağımlılığı elde etmiş

1930 bulunmaktadır. Kaldı ki, pazara üretici veya ithalatçı olarak girmekte olan teşebbüsler de, yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, pazar paylarını kısa sürede artıracak potansiyele sahip değillerdir. Öte yandan, Efpa ve Bimpaş'ın finansal kayıp yaşama ihtimalleri, tek başına, bu iki teşebbüsün nihai satış noktalarını yapay bir şekilde kendilerine bağlayarak pazara yeni teşebbüslerin girmesini engellemelerinin bir gerekçesi olarak ileri sürülemez.

Bimpaş, açık satış noktaları ile yapılan münhasırlık içeren anlaşmaların yasaklanması durumunda bu noktalarda satılmakta olan fıçı biranın kalitesi ile ilgili önemli sorunların doğacağını iddia etmektedir. Buna göre, bir satış

1940 noktasında birden fazla fıçı bira markasının aynı anda satılması durumunda, açıldıktan sonra iki gün içerisinde tüketilmesi zorunlu olan fıçıların bu sürede tüketilememesinin ve bunun sonucunda dökülmediği takdirde tüketiciye bozulmaya yüz tutmuş biranın sunulması gibi bir durumun söz konusu olacağı iddia edilmektedir. Bimpaş, ayrıca, çoğu açık satış noktasında, birden fazla fıçının aynı anda satılabilmesine imkan tanıyacak kadar banko ya da bar arkası bölümünün olmadığını belirtmektedir.

- 1950 Münhasırlığın kaldırılması ile birlikte satış noktalarında satışa sunulan biranın asgari kalite standartlarını yerine getiremeyeceğine ilişkin öngörü gerçekçi bulunmamıştır. Satış potansiyeli düşük olan herhangi bir noktanın sırf münhasırlık yasak olduğu için, birden fazla rakip teşebbüsün fiçı biralarnı satın alması gibi bir durumun oluşması söz konusu olamaz. Zira, bozulan bir ürünü satışa sunması durumunda bundan ilk önce kendisinin zarar gördüğünü ve birden fazla farklı markayı satma potansiyeline sahip olmadığını fark eden nokta, münhasır satın alma yükümlülüğü altına girmeden alımlarını doğal olarak tek bir teşebbüse yönlendirmek zorunda kalacaktır. Burada önemli bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: Münhasırlığın yasaklanması ile amaçlanan, her satış noktasında tüm bira markalarının satılmasını sağlamak değildir. Özellikle satış potansiyeli düşük olan satış noktalarının bira alımlarını tek bir üreticiden yapma yolunu tercih etmeleri kaçınılmazdır. Bu noktalar ile üretici teşebbüsler arasında tek marka satma konusunda herhangi bir yazılı veya sözlü anlaşma bulunmadıkça, başka bir ifadeyle satış noktası dilediği takdirde sağlayıcısını değiştirme hakkını elinde bulundurduğu sürece, satış noktası tek marka satmaya devam edebilir. Sınırlı banko ve bar arkası bölüme sahip olan noktalar için de benzer bir değerlendirme yapılabilir: Münhasırlığın yasaklanması ile birlikte, açık satış noktalarına birden fazla fiçıyı aynı anda satma yükümlülüğünün getirilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Yeterli banko ya da bar arkası bölümü bulunmayan noktaların tek marka satmaya devam etmeleri kaçınılmazdır. Ancak, münhasırlığın yasaklanması ile birlikte, bu noktalar tek marka satsalar dahi hangi markayı satacaklarına ilişkin olarak kendilerini bağlayacak şekilde üreticilerle herhangi bir yazılı veya sözlü anlaşma yapamayacaklardır.
- 1960
- 1970

- 1980 Bimpaş, AB uygulamasında, pazar payı %30'un üzerinde olan teşebbüslerin açık satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren sözleşmeler için bireysel muafiyet alabildiklerini belirterek, Hollanda Rekabet Kurumu'nun 28.5.2002 tarihli Heineken kararını, AB Komisyonu'nun 15.4.2003 tarihli Interbrew kararını ve İsveç Rekabet Kurumu'nun 21.8.2001 tarihli Carlsberg Sverige kararını örnek olarak göstermektedir. Heineken ve Interbrew kararlarının açıklamasına yukarıda yer verilmektedir. Tekrarlamak gerekirse, söz konusu iki kararda, rekabet etmeme yükümlülüklerinin önemli ölçüde esnekleştirilmesinin ve satış noktalarının rakiplere açılmasının ardından ancak iki teşebbüsün dağıtım sistemlerine izin verilebilmiştir.

H.4.2.2.8. Kapalı Satış Noktalarına İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

- 1990 Bimpaş, kapalı satış noktalarında açık satış noktalarına göre daha zayıf konumda olduklarını, kapalı satış noktalarında pazar paylarının Temmuz-2004 itibari ile %17 civarında olduğunu, bu noktalarla münhasırlık içeren sözleşmeler akdedemedikleri takdirde şirket olarak büyük zarar göreceğini ifade etmektedir.

15.7.2004 tarihli Kurul kararında açıklandığı üzere, bira, bir taraftan bar, otel ve lokanta gibi açık satış noktalarından oluşan, diğer taraftan ise bakkal, market ve büfe türü kapalı satış noktalarından oluşan iki farklı pazarda satışa sunulmaktadır. Kapalı satış noktalarından bira talep eden tüketicilerin, açık satış noktalarındaki tüketicilere göre marka bağımlılığı daha yüksektir. Başka

2000 bir ifadeyle, herhangi bir birahane tüketlen biranın markası tüketen şahıs için genellikle fazla önem arz etmez iken, marketten alışveriş yapan aynı tüketici için aldığı biranın markası büyük önem kazanabilmektedir. Tüketicilerin marka bağımlılığının bu iki pazarda farklı olmasının neticesinde, Bimpaş açık satış pazarında kapalı satış pazarına oranla Efpa karşısında biraz daha güçlü konumdadır. Tekel hariç tutulduğunda, 2003 yılında Bimpaş'ın açık satış pazarında %27,7; Efpa'nın ise %73,3 pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Aynı dönemde kapalı satış pazarında ise Bimpaş'ın pazar payı %20,5; Efpa'nın ise %79,5 olarak gerçekleşmiştir. Efpa'nın kapalı satış noktalarında açık satış noktalarında olduğundan daha güçlü olmasının nedeni, marka bağımlılığının kapalı satış pazarında daha yüksek olması ve Efpa'nın markalarının Bimpaş'ın markalarına göre daha güçlü olmasıdır.

2010 Bimpaş 2003 yılında kapalı satış noktalarından elde ettiği %20,5'lik pazar payının dörtte birinden fazlasını (%5,7) bu noktalarla akdetmiş olduğu münhasırlık anlaşmaları sayesinde sağlamıştır. Bimpaş'ın kapalı satış noktalarında açık satış noktalarına göre daha zayıf konumda olması, bu iki pazarın farklı ele alınmasını ve Bimpaş'ın kapalı satış noktaları ile akdetmiş olduğu münhasırlık içeren anlaşmalara izin verilmesini gerektirecek bir durum değildir.

2020 Pazar payı %30'dan fazla olan teşebbüslerin kapalı satış noktaları ile münhasırlık içeren anlaşmalar yapmalarına istisnalar dışında izin verilmediğini dile getiren Bimpaş, bunun nedeninin, açık satış noktalarındaki durumdan farklı olarak, %30'dan fazla pazar payına sahip teşebbüslerin kapalı satış noktalarını kendilerine bağlayabilecek argümanları ileri sürememeleri olduğunu iddia etmektedir. Oysa, kapalı satış noktalarındaki münhasırlık uygulamalarına ilişkin olarak AB Rekabet Hukuku'nda örnek kararlara rastlanılamamasının ana nedeni, Bimpaş'ın da kabul ettiği üzere, AB'nde üreticilerin, büyük ve güçlü konumdaki perakende zincirlerine münhasırlık taleplerini büyük çoğunlukla kabul ettirememeleridir.

2030 Bimpaş, bireysel muafiyet belli bir süre (en fazla beş yıl) için verildiğine göre, kapalı satış noktalarından muafiyetin yine belli bir süre için kaldırılmasının düşünülebileceğini, bu süre içerisinde teşebbüslere değişen pazar koşulları nedeniyle Kurul'un kararını tekrar gözden geçirmesini isteyebilme hakkının verilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir. Kurul, piyasada yeni gelişmelerin olması durumunda, re'sen veya herhangi bir başvuru neticesinde muafiyetin geri alınması kararını gözden geçirebilir ve inceleme konusu sözleşmelerin tekrar muafiyetten yararlanmasına hükmedebilir. Bunun için muafiyetin geri alınmasının belli bir süreye bağlanmasına gerek bulunmamaktadır.

2040 **H.4.2.2.9. Muafiyetin Kaldırılması Halinde Pazardaki Muhtemel Gelişmelere İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler**

Bimpaş, münhasırlık içeren anlaşma yapma haklarının ellerinden alınması durumunda piyasaya yeni girmekte olan yabancı teşebbüsler ve yerli üreticiler için pazarın bakir bir cennet halini alacağını, bu teşebbüslerin daha önce Efpa ve Bimpaş ile anlaşması bulunan satış noktalarını yapacakları anlaşmalarla kendilerine bağlayacaklarını, özellikle Mey şirketinin bira üretim tesislerini

2050 geliştirerek agresif biçimde pazara girmesinin beklendiğini, Mey şirketinin hem rakıda hem birada münhasırlık anlaşması yaparak kısa sürede özellikle Bimpaş'tan büyük pazar payı elde edeceğini, bu gelişmelerden Bimpaş'ın Efpa'ya göre daha fazla zarar göreceğini ve zaman içerisinde Bimpaş'ın pazardan çekilmek zorunda kalabileceğini, dolayısıyla münhasırlığın yasaklanması neticesinde pazardaki teşebbüs sayısının artmayacağını, sadece pazardaki teşebbüslerin değişeceğini iddia etmektedir.

2060 Münhasırlığın yasaklanması ile birlikte pazarda Bimpaş'ın iddia ettiği ölçüde köklü değişiklikler yaşanmayacaktır. Yeni düzenlemenin ardından Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarında düşme yaşanması muhtemeldir. Ancak, pazara yeni giren teşebbüslerin Efpa'dan ve Bimpaş'tan pazar payı almaları kolay olmayacaktır. Özellikle, marka bağımlılığının yüksek olduğu kapalı satış noktalarında pazara yeni giren teşebbüslerin Bimpaş'ın iddia ettiği gibi tek marka satma hakkı elde edebilmeleri çok zordur. Bakkal, market ve büfe türü bu noktaların şu anda pazarın %99'unu elinde bulunduran Efpa ve Bimpaş'ı bırakarak piyasaya yeni giren bir üreticinin ya da ithalatçının birasını tek başına satmayı kabul etmesi pek mümkün görülmemektedir. Münhasırlığın Efpa ve Bimpaş bakımından kaldırılması durumunda, piyasaya yeni girmekte olan teşebbüsler ürünlerini bu iki firmanın ürünleri ile birlikte satış noktalarında satışa sunabilme imkanı bulabileceklerdir. İthalatçı teşebbüsler premium segmentteki biralara satışını gerçekleştirdiklerinden ve genellikle fiçı satışı yapmadıklarından, bu teşebbüslerin açık satış noktalarında geniş münhasırlık ağları oluşturmaları mümkün değildir. Efpa'nın ve Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşma yapamamaları neticesinde açık satış pazarında pazar paylarını büyütme ihtimali yüksek olan teşebbüsler Mey, Pak Gıda ve Süral'dir. Ancak, açık satış pazarında marka bağımlılığı kapalı satış pazarına oranla düşük olmasına rağmen, pazarın bu küçük teşebbüslerin büyüme potansiyellerinin sınırlı olması ve pazarın halen %99'unun Efpa'nın ve Bimpaş'ın kontrolünde olması nedeniyle, Efpa'nın ve Bimpaş'ın pazar güçlerinde büyük düşüşler yaşanmayacağı düşünülmektedir. Ancak, buna rağmen, Efpa ve Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşmalar vasıtasıyla piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin önüne çıkardıkları engellerin ortadan kaldırılması bu piyasanın rekabete açılması bakımından hayati önem taşımaktadır.

H.4.2.2.10. Efpa'nın Konumuna İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

2090 Efpa'nın pazar payının Bimpaş'ın pazar payının 3,5 katı olduğunu belirten Bimpaş, pazarda hakim durumda olan Efpa ile birlikte aynı şekilde değerlendirilmelerinin yerinde olmadığını ifade etmektedir. Bimpaş, ayrıca, Efpa'yı kontrol eden Anadolu Grubu'nun Coca Cola'ya da ortak olduğunu, Efpa'nın münhasırlık içeren anlaşma yapması yasaklansa dahi Anadolu Grubu'nun Coca Cola'nın dağıtım ağını kullanarak bira satışlarını dolaylı olarak münhasırlık sağlayarak dağıtabileceğini ileri sürmektedir. Bunlara ilave olarak, Bimpaş, Efpa'nın sözleşmesel münhasırlığa Bimpaş kadar gereksinimi olmadığını, Efpa'nın münhasırlığı gücüne dayanarak başka biçimlerde sağladığını, Bimpaş'ın toplam satışlarının %43,25'inin sözleşmeye bağlı münhasırlık koşulu ile yapıldığını, bunun %25,57'sinin açık %17,68'inin kapalı satış noktalarına olduğunu, bu oranın Bimpaş için çok önemli olan açık satış

2100 noktalarında doğal olarak daha büyük olduğunu, Efpa'nın ise münhasırlığa bağlı satışlarının kendi tüm satışları içinde %23,93'lük bir paya sahip olduğunu, ayrıca münhasırlık hakkına sahip olan Mey firmasının rakı pazarındaki hakim durumu nedeni ile Bimpaş'tan kolaylıkla ve haksız olarak pazar payı kapacağını ifade etmektedir.

2110 Bira sektöründe hakim durumda bulunan Efpa'nın Bimpaş'a oranla pazar gücünün daha yüksek olması, münhasırlığa Bimpaş'tan daha az gereksinim duyması, münhasırlık yoluyla Bimpaş'tan daha fazla satış gerçekleştirmesi, Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşmalar akdetmesine izin verilebilmesi için yeterli değildir. Bira sektörüne yeni teşebbüslerin girmesinin engellenmesi noktasında, Efpa'nın münhasırlık içeren sözleşmeleri kadar Bimpaş'ın sözleşmeleri de etkilidir. Dolayısıyla, Efpa'nın yanı sıra Bimpaş'ın da nihai satış noktaları ile akdettiği münhasırlık içeren sözleşmelerin yasaklanması, piyasanın rekabete açılması bakımından büyük önem taşımaktadır. Münhasırlıkların yasaklanması durumunda sözleşmelerdeki ilgili hükümlerin çıkartılmasının yanı sıra, Efpa ve Bimpaş fiili münhasırlığa yol açan her türlü uygulamalardan men edilecektir. Nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilecek nitelikteki asgari satın alma/satış yükümlülükleri, verilen krediler ve indirimlerin tek marka satma şartına bağlanması gibi uygulamalar da yasaklanacaktır. Dolayısıyla, bu iki teşebbüsün üretim veya dağıtımını yaptıkları başka bir ürünü, satış noktalarının bira olarak sadece 2120 kendi ürünlerini satmalarını sağlayacak şekilde kullanmaları durumunda, Kurul'un kararına aykırı hareket etmiş olacaklar ve yaptırımla karşı karşıya gelebileceklerdir. Aynı şekilde Mey'in de, Bimpaş'ın ileri sürdüğü gibi rakı ürününü bira ürününün satışına bağlaması durumunda da rekabet hukukuna aykırılık ortaya çıkabilecektir.

H.4.2.2.11. Soğutucu Dolaplara İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

2130 Biranın soğuk tüketilmesi gereken bir ürün olduğunu ifade eden Bimpaş, noktada dolap bulunmasının satışın gerçekleşmesi için gerekli olduğunu belirtmektedir. Bimpaş, üzerinde bir üreticinin isminin bulunduğu dolaba rakip ürünlerin de konulması durumunda, tüketicilerin yanlışlıkla istemediği markaları satın alabileceğini ve bu şekilde aldatılmış olacaklarını iddia etmektedir. Ayrıca, bir teşebbüsün dolabına rakip ürünlerin de konulması durumunda bunun markaya tecavüz olarak sayılabileceğini ve satış noktası ile birlikte dolabı noktaya veren teşebbüsün hukuki sorumluluk altında kalabileceğini ileri sürmektedir. Bu endişelerden dolayı üreticilerin satış noktalarına dolap vermek istemeyecekleri ve bunun neticesinde tüketicinin ve ekonominin zarar göreceği ifade edilmektedir.

2140 Üzerinde bir üreticinin isminin bulunduğu dolaba rakip ürünlerin de konulması durumunda, tüketicilerin yanlışlıkla istemediği markaları satın alabileceği ve bu şekilde aldatılmış olacakları yönündeki iddia gerçekçi bulunmamıştır. Soğutucu dolaplar genellikle kapalı satış noktalarına verilmektedir ve yukarıda da bahsedildiği gibi kapalı satış pazarında tüketicilerin marka bağımlılığı ve bilinci yüksektir. Dolayısıyla, dolaplara farklı markalar konulması durumunda tüketicilerin yanlış markayı almaları gibi bir durumun uzak bir ihtimal olduğu düşünülmektedir. Ayrıca, bir teşebbüsün dolabına rakip ürünlerin de

konulması durumunda bunun markaya tecavüz olarak sayılması söz konusu değildir.

2150

Bimpaş, bir satış noktasında birden fazla teşebbüsün dolabının bulunabildiğini ve dolayısıyla soğutucu dolap vermenin o noktada mutlaka münhasırlık sağlandığı anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, 15.7.2004 tarihli Kurul kararında, dolap verilen her noktada Efpa ve Bimpaş'ın münhasırlık sağladığı gibi bir tespit yer almamaktadır. Özellikle sınırlı bir satış alanına sahip olan ve elektrik giderlerini en aza indirmek isteyen bakkal ve büfe türü kapalı satış noktaları tek bir teşebbüsün dolabını bulundurma yolunu seçmektedirler. Söz konusu dolaplara rakip ürünleri koyamayan noktalarda böylece fiili olarak münhasır satış hakkı elde edilebilmektedir.

2160

H.4.2.2.12. Kapasiteye İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Bimpaş, ayrıca, yaz aylarında kış aylarına göre %50-70 daha fazla bira satıldığını, bira tüketiminin mevsimsellik niteliği ve Ramazan ayı dikkate alındığında sezon dışında mevcut kapasiteyi kullanmanın mümkün olmadığını, yaz aylarında atıl kapasite olmadığından değerlendirmelerin yaz ayları dikkate alınarak yapılmasının gerektiğini, 15.7.2004 tarihli kararda belirtilen Bimpaş kapasitesinin teorik olduğunu, gerçek kapasitenin ise daha düşük olduğunu ifade etmektedir.

2170

Yukarıda da ifade edildiği üzere, piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kapasite fazlalığına sahip olmaları halinde bu durumun piyasaya yeni girişleri engellemesinin nedeni, kapasitesinin küçük bir kısmını kullanan piyasada yerleşik teşebbüslerin piyasaya yeni girişler karşısında fiyatlarını diledikleri gibi düşürebilme imkanına sahip olmalarıdır. Bira sektöründe talebin yaz ve kış aylarında büyük farklılık göstermesi bu değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Aksine, bira talebinde gözlenen bu mevsimsellik piyasaya girişleri daha da zorlaştırmaktadır. Yaz aylarında Efpa ve Bimpaş kapasitelerinin tamamını kullandıkları için bu mevsim piyasaya yeni girişler için uygun bir dönem olarak düşünülebilir. Ancak, kış mevsimi ile birlikte talep azalmakta; Efpa ve Bimpaş'ın kapasitelerinin büyük bir kısmını kullanamamaları neticesinde kapasite kullanım oranları ortalama oranlardan çok daha düşük seviyelere inmektedir. Dolayısıyla, yaz ayları piyasaya girecek küçük teşebbüsler için uygun bir dönem gibi görülse de kış aylarında küçülen pazar yeni teşebbüslerin faaliyetlerini sürdürmelerini zorlaştırmaktadır. Sonuç olarak, bir yıl bütün olarak değerlendirildiğinde, Efpa ve Bimpaş'ın mevcut kapasite fazlalıklarının, bira talebindeki mevsimselliğin de etkisiyle, piyasaya yeni girişleri önemli ölçüde caydırıcı nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

2180

2190

H.4.2.3. Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. Bayilerinin Görüşleri

Rekabet Kurulu 15.7.2004 tarihli kararında, münhasırlık içeren anlaşmalardan muafiyetin geri alınması hususunda Efpa ve Bimpaş ile birlikte iki teşebbüsün bayilerinin de görüşlerine başvurulmasına karar vermiştir. Bu çerçevede, Efpa

2200 ve Bimpaş'ın bayilerinden Türkiye'nin değişik illerinde faaliyet gösteren 15'er adedine söz konusu Kurul kararı bildirilmiş ve konuya ilişkin görüşleri talep edilmiştir. Efpa bayilerinden herhangi bir görüş gelmez iken, Bimpaş bayilerinden 13 adedi görüşlerini Kurumumuza intikal ettirmiştir. Bimpaş bayileri, konuya ilişkin olarak Bimpaş'a paralel görüşler dile getirmişler ve kapalı satış noktaları ile Efpa'nın anlaşma yapmasının engellenmesi gerektiğini, açık satış noktalarında ise anlaşma yapılmaya devam edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Bimpaş bayileri tarafından dile getirilen hususlar, Bimpaş'ın konuya ilişkin görüş yazısında daha ayrıntılı ele alındığı ve bu konudaki değerlendirmelere yukarıda ilgili bölümde yer verildiği için, bayi görüşlerinin bu bölümde tekrarlanmasına gerek görülmemiştir.

2210 **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

2220 1) Hakim durumda olan bir teşebbüsün yer aldığı, bu teşebbüsün güçlü bir markaya sahip olduğu, bu teşebbüsten başka pazarda belli bir güce sahip sadece tek bir teşebbüsün yer aldığı, yabancı teşebbüslerin hakim 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 rekabetin bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile,

2) Pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin, kapasiteleri ve/veya ithalat potansiyelleri itibari ile bu pazarda etkin rekabet yaratmaktan uzak olduğuna OYBİRLİĞİ ile,

2230 3) 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 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 OYBİRLİĞİ ile,

2240 4) 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 OYBİRLİĞİ ile,

5) Pazarda etkin rekabetin tesis edilmesi bakımından, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai

2250 satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına OYÇOKLUĞU ile,

2260 6) Ayrıca, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da bu teşebbüslerin 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 OYBİRLİĞİ ile,

2270 7) Karar 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, bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapıldığının Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. tarafından Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine, gerekli düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı adı geçen taraflara bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile,

2280 8) Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ürünlerinin satışına ilişkin olarak nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemeyeceğine ve soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş., Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ve bu teşebbüslerin bayi / distribütörleri tarafından engellenemeyeceğine dair işbu Kararın bayi / distribütörlere ve nihai satış noktalarına Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. tarafından bildirilmesine ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin adı geçen teşebbüslerce kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içerisinde Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

22.04.2005 tarih 05-27/317- 80 Sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da disrtibütörlerinin/bayilerinin Açık Satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alınan anlaşmalarına 2002/2 sayılı tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınması hususundaki Kurul Kararına iştirak etmiyorum.

Nedeni:

1. Dosyada yapılmış olan tesbit ve değerlendirmelerden de açıkça anlaşılacağı gibi; Açık Satış yerleri ile yapılan münhasır sözleşmeler Rekabeti olumsuz yönde etkilememektedir. Sektörün iki büyük aktöründen biri Efes Pazarlama A.Ş., diğeri Bimpaş Pazarlama A.Ş.'dir. Bunlardan Efes'in pazar payı %70, Bimpaş'ın %20 civarındadır. Açık Satış yerleri ile yapılan münhasır sözleşmeler Rekabeti olumsuz etkilemiş olsaydı eğer, Bimpaş'ın, Efes karşısında Açık Satış yerlerinde pazar payı kaybına uğraması gerekirdi.

Halbuki bu iki teşebbüsten küçük olan Bimpaş açık satış yerlerinde giderek payını artırıyor. Genelde pazar payı kaybederken, Açık Satış yerlerinde giderek payını koruyor veya artırıyor olması, bu sözleşmelerin (Açık Satış yerleri ile yapılan) rekabeti olumsuz etkilemediğini gösteriyor. Bir sektörde küçük teşebbüsün lehinde olan münhasırlık sözleşmelerinin Rekabeti olumsuz etkilemesi söz konusu olamaz. Bu nedenle de bilinen faydaları gözardı edilerek münhasırlık geri alınmamalıdır.

2. Ayrıca Açık Satış yerleri belli bir yatırım gerektiren yerlerdir. Teşebbüs buralara yapılacak yatırıma katkı sağladığı takdirde bazı yükümlülükler getirebilir. Yatırımını koruyacak ölçüde yükümlülük getirmesi muafiyeti gerektirecek husus olarak değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle Efes Pazarlama A.Ş. ve Bimpaş A.Ş.'den Açık Satış yerleri ile akdettikleri sözleşmelerden muafiyet geri alınması hususndaki Kurul Kararına katılmıyorum.

Mustafa PARLAK
Başkan

22.04.2005 tarih 05-27/317- 80 Sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile bayi ve distribütörlerin nihai satış noktalarıyla yaptıkları, münhasırlık içeren tek elden satış anlaşmaları ile ilgili muafiyetin kaldırılması kararının, muafiyet ihdas edilirken var olan özelliklerin ve ulaşılmaması düşünülen hedeflerin (ekonomik gelişme, tüketici yararı, sektörel şartlar, firma sayısı, rekabet ortamı vb.) bugün itibariyle geldiği nokta ya da mevcut durum göz önüne alınarak verilmiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bugün itibariyle, ilgili sektörde muafiyetin niçin kaldırılması gerektiği sorusunun cevabı, ilgili pazar ve ekonomi bakımından, ama her halükârda rekabet açısından çok yönlü değerlendirme ve analizler yapılarak verilmelidir.

2. Esasen, Rekabet mevzuatımıza kaynaklık eden AB ülkelerindeki muafiyet düzenleme ve uygulamaları, hâlen “ eşikli sistem” i benimsemiş bulunmaktadır: İlgili pazardaki, %30'luk eşik altında piyasa payı bulunan firmalar, muafiyetten yararlanmaya devam etmektedirler. Ekonomik değişkenler ve rekabet ortamı açısından daha ileri düzeyde denebilecek bir konumda bulunan AB ülkelerinde böyle bir eşik uygulaması ile de olsa, muafiyet rejiminin sürdürülmesi, Türk Rekabet politikalarının belirlenmesi bakımından da anlamlı bir kıyas ve değerlendirme kriteri olmalıdır.

3. 2002/2 sayılı tebliğ ile tanınan muafiyetin, şimdilik, hiç olmazsa, belli bir eşik belirlenerek ve kapalı satış noktalarında kaldırılması, ki bu durumda ikinci büyük firma olan Bimpaş eşik altı kalabilecektir, ve yeni uygulamaya geçiş için bugünkü tarih itibariyle, firmaların üretim, dağıtım ve satış planlamalarının yapıldığı dikkate alınarak 6 ay süre verilmesinin uygun olacağı düşüncesiyle, aksi yöndeki Karar maddelerine katılmıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi