

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-3-7 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 12-27/796-224
Karar Tarihi : 23.05.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Arif Ogün SARI, Osman Tan ÇATALCALI

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Efes Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No:3 Kartal 34870 İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Efes Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ve/veya Efes Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin bayi/distribütörleri'nin müşterileriyle akdettiği tek tip açık satış noktası bulunurluk sözleşmesinin revize edilmesi sonucunda düzenlenen farklı tip açık satış noktası sözleşmesine menfi tespit/muafiyet talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 11.01.2012 tarih ve 320 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 17.05.2012 tarih ve 2012-3-7/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle;
- a. Efes Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin Açık Satış Noktası Sözleşmesi "Standart Sözleşme – Süreli", Açık Satış Noktası Sözleşmesi "Standart Sözleşme – Miktar Taahhütlü" ve Açık Satış Noktası Sözleşmesi "Otel Sözleşmesi" başlıklı sözleşmelerine bu sözleşmelerde 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler bulunmaması nedeniyle menfi tespit belgesi verilebileceği,
- b. Açık Satış Noktası Sözleşmesi (Merkezi Anlaşma Yapan Müşteriler Sözleşmesi)'nin 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı hükümlerine uygun olduğu ve bu karar ile sağlanan muafiyetten yararlandığı,
- c. Ancak Açık Nokta Sözleşmesi "Konsept Nokta - Süreli" ile Açık Nokta Sözleşmesi "Konsept Nokta - Miktar Taahhütlü" başlıklı sözleşmelerde, sırasıyla, 12. ve 13. maddelerinde yer alan düzenlemenin 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına aykırı olduğu,
- d. Bu nedenle bu maddelerin 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına uygun olarak fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi durumunda 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme içermemeleri nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilebileceği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. İlgili Teşebbüs: Efes Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (EFPA)

- (4) Anadolu Grubu'na bağlı olan EFPA, Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş. (Anadolu Efes) tarafından üretilen biranın tüm Türkiye'deki dağıtım, pazarlama ve satışını yapan bir teşebbüştür. EFPA bu faaliyetini ürünlerinin dağıtımını üstelenen 205 adet bayi ve 28 adet distribütörle sürdürmektedir.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. Bira Pazarına İlişkin Bilgiler

- (5) Ülkemizde bira üretimini gerçekleştiren yedi teşebbüs bulunmaktadır. Bunlar EFPA, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (BİMPAŞ), Park Gıda ve Meşrubat San. ve Tic. A.Ş., Süral Otelcilik Turizm İşletmeleri A.Ş., İstanbul Gıda ve Turizm A.Ş., Elif Turizm Ticaret ve İşletmeleri A.Ş. ve Feza Turizm İşletmeleri A.Ş.'dir. Diğer yandan sektörün düzenleyici kurumu olan Tütün ve Alkol Piyasaları Düzenleme Kurulu (TAPDK)'na "Alkollü İçki Bildirim"i yapan pek çok ithalatçı teşebbüs de bulunmaktadır.
- (6) TAPDK'nın 2010 yılı faaliyet raporunda, ülkemizde halihazırda kurulu bulunan 11 adet bira üretim tesisinin yıllık bira üretim kapasitesinin 1.432.132 Litre/Yıl olduğu, 2010 yılında toplam bira üretiminin 920.120.326 Lt, bira ithalatının 1.379.966 Lt., bira ihracatının ise 107.733.311 Lt. olduğu bilgilerine yer verilmiştir. Diğer yandan Erns&Young tarafından hazırlanan "Türkiye Bira Sektörünün Ülke Ekonomisine Katkıları" başlıklı raporda, Türkiye'de kişi başına düşen bira tüketiminin 2007 yılında 12,0 Lt., 2008 yılında 12,9 Lt., 2009 yılında 12,7 Lt. ve 2010 yılında 12,7 Lt. olduğu ancak bu miktarın, Avrupa Birliği'ne üye 27 ülkede 75,3 Lt. olduğu ifade edilmektedir.
- (7) Bira pazarı son 5 yıl içinde (.....) oranında büyüme kaydetmiştir. Ancak yakalanan bu büyüme artışı her teşebbüs için aynı olmamıştır. Dosya içeriğinden, 2005-2010 yılları arasında, pazarın (.....) büyümesine karşın bu süre zarfında EFPA dışındaki üreticilerden BİMPAŞ'ın satışlarının (.....), diğer üreticilerin satışlarının (.....) ve ithal bira satışlarının (.....) oranında azaldığı anlaşılmaktadır.
- (8) Dosya içeriğinde yer alan 2005 ve 2010 yılları verilerinden; EFPA'nın pazar payının 2005 yılından itibaren istikrarlı bir şekilde (.....)'ten (.....) arttığı, buna paralel olarak en büyük rakibi olan BİMPAŞ'ın pazar payının (.....)(.....) gerilediği, bu yıllar arasında diğer teşebbüslerin ve ithal biraların pazardaki payının ise (.....) altına indiği anlaşılmıştır.
- (9) Bira ürününün satış kanallarına bakıldığında, tüketicilerin bira ürününü ya "Kapalı Satış Noktaları" (KSN) olarak adlandırılan market, süpermarket vb. gibi yerlerden daha sonra tüketmek için aldıkları ya da "Açık Satış Noktaları" (ASN) olarak adlandırılan birahane, bar vb. gibi yerlerden hemen tüketmek için aldıkları görülmektedir. 2005-2010 yılları arasındaki toplam bira satışının yaklaşık %25'i ASN'ler kanalıyla gerçekleşmektedir. Dosya içeriğinden, ASN'de satılan biranın çok büyük bir kısmının EFPA tarafından yapıldığı, ancak EFPA'nın ASN'deki pazar liderliğinin KSN'ndeki kadar kuvvetli olmadığı anlaşılmaktadır. EFPA'nın rakiplerinin ASN'de EFPA üzerinde KSN'neye göre daha fazla rekabetçi baskı yaptığı kanaati oluşmuştur.

G.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (10) Bira ürünü içerdiği alkol oranı ve tüketiciler gözündeki değeri bakımından diğer alkollü içeceklerden ayrılmaktadır. Diğer yandan tüketiciler, bira ürününü her zaman aynı şekilde tüketmemektedirler. Bu kapsamda tüketiciler, bira ürününü ya daha sonra tüketim için ya da hemen tüketim için satın almaktadırlar. Tüketici alışkanlıkları satın alınan noktaya göre değişmektedir.
- (11) ASN'den alınan bira, KSN'den alınan biranın aksine, bu noktalarda sunulan müzik, eğlence, yemek vb. diğer hizmetler ile birlikte tüketilmektedir. Diğer yandan ASN'de satılan biranın fiyatı ile KSN'de satılan biranın fiyatı arasında önemli bir fark bulunmaktadır. ASN'ye giden tüketicilerin amacı yalnızca bira tüketmek olmayıp, ASN'de verilen diğer hizmetlerle birlikte bira tüketmektir. Bu nedenle ASN'de satılan biranın fiyatı KSN'ye göre daha yüksektir. Ancak bu fiyat farkına rağmen ASN'de bira tüketen tüketiciler, yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü, KSN'de satılan biraya yönelmemektedirler.
- (12) Mevcut dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "Alkollü İçecek Satan Açık Satış Noktaları" olarak tanımlanmıştır.

G.2.3.İlgili Coğrafi Pazar

- (13) İlgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (14) 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararıyla; EFPA'nın kendisinin ya da distribütörlerinin/bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına, 2002 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına ve EFPA'nın ya da *"distribütörlerinin/bayilerinin nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasına son verilmesine"* karar verilmiştir.
- (15) Anılan karardan sonra EFPA tarafından sözleşmelerde gerekli düzeltmeler yapılmış ve dosyaya konu başvuru tarihine kadar sözleşmelerin düzeltilmiş hali kullanılmıştır. Daha sonra ise, 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı ile 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı karar için bazı istisnalar getirilmiştir. Ancak pazar dinamiklerinin değişmesi ve EFPA'dan gelen talepler üzerine söz konusu sözleşme EFPA rekabet uyum programı çerçevesinde yeniden ele alınmış ve hazırlanan son hali için 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri çerçevesinde menfi tespit/muafiyet başvurusu yapılmıştır.
- (16) Yapılan başvurunun en önemli özelliği, daha önce tek tip olan ASN sözleşmelerinin sayısının arttırılarak altıya yükseltilmesidir. Bildirim formunda ASN ile akdedilen sözleşmelerin sayısının arttırılmasının nedeni her ASN'nin ihtiyacının aynı olmaması olarak açıklanmıştır.

G.3.1. ASN Sözleşmeleri

- (17) Başvuruda EFPA ile ASN arasında akdedilmek istenen altı farklı sözleşme örneği yer almaktadır. Bildirim Formunda ASN'lerin merkezi alım yapan zincir otel, askeri tesisler ve

zincir restoranlar, bireysel alım yapan oteller, konsept noktaları ve standart noktalar olarak dört farklı alt gruba ayrılabilceği ifade edilmektedir.

- (18) Bildirim Formunda anılan gruptan ilki olan merkezi alım yapan zincir otel, askeri tesisler ve zincir restoranlar, pazarlık güçleri oldukça yüksek olan, sadece satın alma konusunda uzmanlaşmış personel istihdam eden ve ekonomik gücü diğer gruptakilere göre daha fazla olması nedeniyle yüksek alım gücünü haiz olan teşebbüsler olarak tanımlanmıştır. Bireysel alım yapan oteller ise herhangi bir zincir bünyesinde olmayan, her şey dahil ya da butik otel konseptinde olabilen, yıllık bira tüketimleri zincir otellerle kıyaslandığında oldukça düşük olan ve satın almalarını sadece tek bir otel için yapan teşebbüsler şeklinde tanımlanmıştır. Konsept noktalar halihazırda açık olan bir restoran bulunan veya boş olan ancak EFPA Pazar Geliştirme departmanı tarafından tespit edilen yerlerde sıfırdan kurulan, restoran iç ve dış dizaynı tamamen yurtdışı ve yurtiçi örneklerden esinlenerek profesyonel mimarlarca hazırlanmış bira konseptinin hakim olduğu modern birahane/cafepub şeklindeki noktalar olarak açıklanmaktadır. Son olarak standart noktalar ise, yukarıda yer verilen kategorilerden hiçbirisine girmeyen ASN'ler olarak tanımlanmıştır.
- (19) Her ne kadar EFPA tarafından dört farklı ASN belirlenmişse de, standart noktalar ile konsept noktalar için miktar ve süre taahhüdü içeren iki farklı sözleşme türü bulunmaktadır. Dosyaya konu birbirinden farklı altı adet sözleşme türü olduğundan, her bir tür sözleşme için ayrı değerlendirme yapılmıştır.

G.3.1.1. Standart Noktalarla İmzalanacak Süreli Sözleşme (Sözleşme 1)

- (20) Süre içeren ve standart ASN ile imzalanacak sözleşmelerin 2. maddesinde nihai satış noktasına Rekabet Kurulu kararına aykırı olacak nitelikte tek marka satma yükümlülüğü getirilmediği vurgulanmaktadır. Benzer şekilde Sözleşme 1'in 9.h. maddesinde nihai satış noktasına verilen soğutucuların veya başkaca raf, teşhir veya stantların kullanılmasının Kurul kararına uygun olması gerektiği, 9.o. maddesinde sözleşmenin pasif satışların kısıtlanması ya da işleticiler tarafından başka marka bira çeşitlerinin satılmaması anlamına gelmediği, 11. maddesinde nihai satış noktasına verilebilecek katkının herhangi bir hedefe veya rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı, 12. maddesinde, 11. maddeye benzer şekilde, EFPA'nın bayisi veya distribütörü tarafından nihai satış noktasına verilebilecek kredinin herhangi bir hedefe veya rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı ve 19. maddesinde satış noktasında başka marka bira çeşitlerinin satılması halinde sözleşmenin 19. maddesinde yer alan cezai şart hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Sözleşme 1'in 26. maddesinde ise, sözleşme süresinin hiçbir şekilde beş yıldan uzun olamayacağı hükme bağlanmıştır.
- (21) Yukarıda yer verilen sözleşme maddeleri incelendiğinde, Sözleşme 1'de herhangi bir rekabet yasağının bulunmadığı, sözleşme sonrasında da ASN'ye getirilen herhangi bir rekabet yasağının bulunmadığı, ASN'nin rakip ürünleri de satabileceği ve ASN'nin rakip ürünleri EFPA'ya ait soğutucu dolaplarda da bulundurabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Sözleşme 1'de yer verilen hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme içermediği, bu nedenle Sözleşme 1'e 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine varılmıştır.

G.3.1.2. Standart Noktalarla İmzalanacak Miktar Taahhütlü Sözleşme (Sözleşme 2)

- (22) Standart noktalarla imzalanması planlanan ancak herhangi bir süre sınırlaması içermeyen ikinci tip sözleşmelerde, ASN'ye belli bir miktarda EFPA ürünü satma yükümlülüğü

getirilmektedir. Sözleşme 2'nin ne zaman sona ereceği ise sözleşmenin üçüncü maddesinde *miktar taahhüdünün yerine getirildiği tarih* olarak yer almaktadır.

- (23) Sözleşme 2'de yer alan ve rekabet hukukunu ilgilendiren diğer maddeler ise Sözleşme 1'e benzer şekilde hazırlanmıştır. Bu kapsamda Sözleşme 2'nin 3. ve 10.o. maddelerinde işleticiye tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, 10.h. maddesinde nihai satış noktasına verilen soğutucuların veya başkaca raf, teşhir veya stantların kullanılmasının Kurul kararına uygun olması gerektiği, 12. maddesinde nihai satış noktasına verilebilecek katkının sözleşmenin 3. maddesinde yer verilen hedefe veya rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı ve 13. maddesinde, 12. maddeye benzer şekilde, EFPA'nın bayisi veya distribütörü tarafından nihai satış noktasına verilebilecek kredinin herhangi bir hedefe veya rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı ifade edilmektedir.
- (24) Diğer yandan Sözleşme 2'nin 20. maddesinde *satış noktasında başka marka bira çeşitlerinin satılması ya da sözleşmenin 3. maddesindeki hedefe ulaşılamaması hallerinde bu maddede belirtilen cezai şart hükmünün uygulanmayacağı* ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle bu maddede sağlayıcının Sözleşme 2'de yer alan *satış hedefine ulaşamaması durumunda herhangi bir yaptırımın olmadığı* açıkça vurgulanmaktadır. Sözleşme 2'de yer alan bu uygulamanın nedeni EFPA tarafından; *"Miktarlı sözleşmelerin temel amacı, yeni açılan bir açık noktaya yapılan yatırımların EFPA'ya geri dönüşünü sağlayacak miktarda EFPA ürünleri satış rakamına, noktada süreklilik arz edecek şekilde EFPA ürünleri satılması suretiyle ulaşılmamasının sağlanmasıdır. Bu yapılırken, noktalara kesinlikle herhangi bir tek marka ya da başkaca zorlama yapılmamakta, tespit edilen miktar taahhüdüne ulaşılamaması durumunda bir cezai yaptırım da öngörülmeyerek nokta üzerinde EFPA lehine fiili münhasırlık ya da dışlama yaratabilecek bütün unsurlar Rekabet Kurulu'nun miktar sözleşmelere ilişkin verdiği kararlarına uygun olarak ortadan kaldırılmaktadır. Üstünden bütün rekabet baskıları kaldırılmış olan açık noktalardan beklenen sadece EFPA'nın yatırımlarının geri dönüşünü sağlayacak miktarda (taahhüt miktarı) EFPA ürünleri satışını herhangi bir süre sınırına tabi olmadan sadece düzenli olacak şekilde yapmasıdır."* şeklinde açıklanmıştır.
- (25) Bir piyasada hakim durumda bulunan teşebbüslerin nihai satış noktalarıyla akdedecekleri rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar, piyasada kapama etkisi yaratarak, diğer teşebbüslerin piyasa dışına çıkmasına neden olabilmektedir. Benzer şekilde münhasırlık içermeyen ancak uygulamada yarattığı olumsuzluklar nedeniyle fiili olarak münhasırlığa yol açan anlaşmalar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.
- (26) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü tanımlanmıştır. Sözleşme 2'de satış noktalarının rakip bira ürünlerini gerekirse EFPA tarafından sağlanan dolaplarda satabileceklerinin açıkça yer alması ve satış noktasına EFPA ya da distribütörü tarafından verilecek katkının rakip bira ürünlerinin satılmaması koşuluna bağlı olmaması, EFPA'nın Sözleşme 2 vasıtasıyla piyasada fiili ya da fiili olmayan münhasırlık oluşturarak rakiplerini dışlamasını engelleyen hükümlerin olduğunu göstermektedir. Sözleşmede miktara ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda herhangi bir yaptırımın olmaması, EFPA'nın sözleşmelere satış noktalarıyla fiili olarak münhasırlığa yol açabilecek şekilde satış noktasına kapasitesinden fazla bir yükümlülük getirmesini engeller niteliktedir. Diğer yandan bu tür sözleşmelere bir de süre kısıtının eklenmesi ise, belirlenen miktarın satış noktasının potansiyelinden yüksek olması durumunda ASN'nin sadece EFPA'nın ürünlerini satmak istemesine yol açabilecektir. Bu nedenle miktar taahhüdü bulunan Sözleşme 2 ve benzeri sözleşmelerde süre sınırlamasının olmaması, sözleşmelerin miktar taahhüdünün gerçekleşmesiyle sona ermesi, EFPA'nın bu tip sözleşmelerle piyasada münhasırlık yaratmasını engeller niteliktedir.

- (27) Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (CCSD)'nin nihai satış noktaları ile imzalanmak üzere hazırlanmış olduğu sözleşmelerin Rekabet Kurulunun 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Kurul kararının gereklerini yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi ve ilgili sözleşmeler için menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin olarak Kurulun aldığı; 16.10.2008 tarih ve 08-58/930-376 sayılı CCSD kararında; CCSD'nin nihai satış noktalarıyla akdettiği ve kota taahhüdü olan sözleşmelerin herhangi bir rekabet yasağı içermemesi ve sözleşmenin sözleşmede yer alan kota taahhüdü dolana kadar geçerli olmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir kısıtlama olmadığı ifade edilmiştir. Ancak, kararda söz konusu hükmün CCSD hakkında alınan önceki karar uyarınca fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması gerektiği yönünde bir telkine de yer verilmiştir.
- (28) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, Sözleşme 2'de yer verilen hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme içermediği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilebileceği, ancak EFPA'nın miktar taahhüdünü, 16.10.2008 tarih ve 08-58/930-376 sayılı Kurul kararında olduğu gibi, fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulamasının yerinde olacağı kanaatine varılmıştır.

G.3.1.3. Merkezi Alım Yapan Noktalarla İmzalanacak Sözleşme (Sözleşme 3)

- (29) EFPA tarafından yapılan bildirimde, Sözleşme 3'ün merkezi alım yapan zincir oteller, askeri tesisler ve zincir restoranlar gibi yerlerle yapılacağı ifade edilmiştir. Sözleşme 3'ün özelliği ise bu tip sözleşmelerin münhasırlık hükmü içermesidir.
- (30) Münhasırlık hükmü Sözleşme 3'ün 2. maddesinde; "*Madde 2 – İŞLETİCİ, ŞİRKET'in rakibi durumundaki teşebbüslerden teklif aldığını ve bu tekliflerin rekabetçi bir yaklaşımla değerlendirilmesi sonucunda ŞİRKET'in işbu sözleşme konusu bira ürünlerinin tedarikinde Rekabet Kurulu'nun 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı kararına uygun olarak münhasır tedarikçi olarak tespit edildiğini, bu süreçte ŞİRKET'in rakibi konumundaki teşebbüslerden gelen tüm tekliflere ilişkin evrakları da işbu sözleşme süresinde kendi uhdesinde saklayacağını kabul ve beyan etmektedir*". şeklinde düzenlenmiştir.
- (31) Bu noktada 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararına değinilmesi gerekmektedir. Söz konusu karar BİMPAŞ ile açık ve kapalı satış noktaları arasında imzalanan tek elden satın alma anlaşmalarına menfi tespit veya muafiyet verilmesi ve EFPA'nın 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına yönelik istisnalar getirilmesi talebi üzerine alınmıştır. Kararın 2.c ve 2.d maddeleri ise aşağıdaki gibidir:

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

2.d. EFPA ve BİMPAŞ tarafından belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yılda 60 günü geçmemek şartıyla yapılan, içecek tedarikinin tanıtım amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı, Efp ve Bimpaş dışındaki teşebbüslere karşı ileri sürülemeyen rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sponsorluk anlaşmalarına bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir."

12-27/796-224

- (32) Yukarıda yer verilen kararda da görülebileceği üzere, EFPA'nın alımlarını ihale usulü ile yapan satış noktalarıyla akdedeceği ve münhasırlık hükmü içeren anlaşmalar EFPA'ya 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararıyla getirilen yasaklamadan muaf tutulmuştur. Her ne kadar kararda zincir restoranlar sayılmasa da, kararda yer alan "geleneksel olarak alımlarını ihale ile gerçekleştiren satış noktaları" ifadesinin zincir restoranları da kapsadığı kanaati oluşmuştur. Zira kararda sadece bazı örnekler sayılarak asıl ayırıcı unsurun ASN'nin alımlarını ihale ile gerçekleştirecek olup olmaması olduğu belirtilmiştir.
- (33) Diğer yandan Sözleşme 3'ün diğer maddeleri incelendiğinde 32. maddede, sözleşmenin süresinin 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı karara paralel olarak, en fazla 2 yıl olduğu ve sözleşmede münhasırlık yaratacak başka bir unsurun bulunmadığı görülmektedir.
- (34) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında Sözleşme 3'ün 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı hükümlerine uygun olduğu ve bu karar ile sağlanan muafiyetten yararlandığı kanaatine varılmıştır.

G.3.1.4. Açık Satış Noktası Sözleşmesi – Otel Sözleşmesi (Sözleşme 4)

- (35) EFPA tarafından yapılan bildirimde, Sözleşme 4'ün zincir otel niteliğini haiz olmayan ve bireysel alım yapan teşebbüsler ile imzalanacağı ifade edilmektedir.
- (36) Sözleşme 4 incelendiğinde, sözleşmenin 2, 11 ve 16. maddelerinde açıkça satış noktasına sözleşme ile birlikte tek marka satma yükümlülüğünün getirilmediği, 24. maddesinde sözleşmenin süresinin 5 yılı geçemeyeceği, sözleşmenin 11. ve 12. maddelerinde satış noktalarına verilecek katkıların 17.11.2011 tarih ve 11-57/1474-530 sayılı Kurul kararına uygun olarak herhangi bir hedefe veya rakip ürünlerin satılmaması koşuluna bağlı olmadığı görülmektedir.
- (37) Dolayısıyla, Sözleşme 4'te yer verilen hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme içermemesi nedeniyle Sözleşme 4'e 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilebileceği kanatine varılmıştır.

G.3.1.5. Konsept Noktalarla Yapılacak Sözleşmeler

- (38) EFPA tarafından yapılan bildirimde yer alan son iki sözleşme "Konsept Noktalar"a ilişkindir. Konsept noktalar; iç ve dış dekorasyonunun bira ürününün satılması için EFPA tarafından belirlenen kriterlere uygun olarak yapıldığı noktalardır. Bu kriterler;

(TİCARİ SIR)

şeklinde açıklanmaktadır. Görülebileceği üzere sadece yukarıda yer verilen kriterleri sağlayan ve belirlenen koşullara uymayı taahhüt eden yerlerde konsept nokta açılabilir.

- (39) Dosya içeriğinde yer alan bilgi ve belgelerden; ASN'ye yapılan yatırım sonrasında bu noktaların, tüketiciler için önceki hallerine göre daha da cazip hale geldiği anlaşılmaktadır.

12-27/796-224

- (40) EFPA, konsept noktaları oluşturmaktaki amacını; şeklinde açıklamaktadır.

(TİCARİ SIR)

- (41) Bu noktalar daha önce ASN olmayan noktalar olabileceği gibi halihazırda ASN olarak faaliyet gösteren noktalar da olabilmektedir. Konsept noktalarla süresi 5 yılı aşmayan süreli sözleşmeler (Sözleşme 5) ya da miktar taahhütlü sözleşmeler (Sözleşme 6) imzalanabilmektedir.
- (42) EFPA tarafından gönderilen bilgilerde; 2011 yılı sonu itibarıyla EFPA ürünlerini satan ASN sayısının 28.766 olduğu, bu noktalardan 1.245'inin konsept nokta olduğu, konsept noktaların Efes Klasik, Efes Mavi, Efes Retro, Efes Kahvehane, Efes Kantin, Bira Bahçesi ve Bira Café adı altında sekiz farklı konseptte faaliyet gösterdikleri ifade edilmektedir.
- (43) Konsept noktaların EFPA'nın satışları ile toplam satışlar içindeki payına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1- 2008-2011 Yılları Arasında Konsept Noktalarda Gerçekleşen Satışların EFPA'nın Satışları ile Toplam Satışlar İçindeki Yeri

| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|------------------------------|---------|---------|---------|---------|
| Konsept Nokta (Lt) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| EFPA Toplam ASN Satışı (Lt) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Oran (%) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Toplam ASN Pazarı | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Oran (%) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| EFPA Toplam Bira Satışı (Lt) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Oran (%) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Toplam Bira Satışı (Lt) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Oran (%) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |

- (44) Dosya mevcudu bilgilerden, EFPA'nın (.....) adet konsept noktasına toplam (.....) TL, nokta başına ortalama (.....) TL yatırım yaptığı anlaşılmıştır.
- (45) EFPA tarafından gönderilen bilgilerde, mevcut noktaların konsept noktalara dönüştürülmek istenmesi durumunda söz konusu noktaya akdedilecek sözleşmenin süresinin bu noktanın geçmiş yıllarda yaptığı satış ve noktaya yapılacak yatırımın bedeli dikkate alınarak belirlendiği ifade edilmektedir.
- (46) Diğer yandan daha önce faaliyeti bulunmayan bir noktanın ticari faaliyetlerine konsept nokta olarak başlaması durumunda, noktaya yapılacak yatırımın kaç sene sonra geri alınabileceğinin tam olarak bilinmemesi nedeniyle, bu tür noktalarla daha çok miktar taahhütlü sözleşmeler imzalandığı ifade edilmektedir.
- (47) Bu noktada en fazla beş yıllık süre için geçerli olan Sözleşme 5'te yer verilen hükümler ile üzerinde anlaşılan miktarın satılmasına kadar geçerli olan Sözleşme 6'da yer verilen hükümlerin her iki sözleşmenin de süresi dışında kalan hükümlerinin aynı olması nedeniyle birlikte incelenmesinde fayda bulunmaktadır.
- (48) Sözleşme 5'te yer verilen hükümler incelendiğinde, sözleşmenin 1, 12, 13, 15, 22, ve 23.

maddelerinde sözleşmede imzası bulunan ASN'nin rakip bira ürünlerinin satmasının engellenmediği açıkça vurgulanmakta, 33. maddede ise sözleşmenin süresinin en fazla 5 yıl olduğu ve sözleşme sonrasındaki dönemde ASN'ye getirilen herhangi bir rekabet yasağının olmadığı ifade edilmektedir.

- (49) Benzer şekilde Sözleşme 6'nın 2, 13, 14, 16, 23, ve 24. maddelerinde sözleşmede imzası bulunan ASN'nin rakip bira ürünlerinin satmasının engellenmediği açıkça vurgulanmakta, 2. maddede ise sözleşmenin süresinin kararlaştırılan miktarın ASN tarafından satılmasıyla sona ereceği hükmü yer almaktadır.
- (50) Ancak bu noktada Sözleşme 5'in 12., Sözleşme 6'nın ise 13. maddesinin uygulamada yaratabileceği sorunların açıklanması gerekmektedir. Söz konusu maddelerde; *"İŞLETİCİ, işyerinde ŞİRKET'in yatırım yaparak oluşturduğu "bira konseptinin" tamamlayıcı unsurları olarak verilen ve üzerlerinde ŞİRKET'e ait bira ürünlerinin logo veya sair görselliklerinin bulunduğu masa, sandalye, işletme mobilyası, dekorasyon malzemeleri, tuzluk, peçetelik, tepsi, yemek servisleri, mefruşat ve benzeri bira sunumu ile ilgili malzemeleri işletmesinde münhasıran bulundurmaya ve bunları ŞİRKET ile mutabık kaldığı ve EK-1'de belirtilen ve oluşturulan "bira konseptine" uygun şekilde konumlandırmayı kabul ve taahhüt eder. İşbu madde, tüketici talebi olması ve İŞLETİCİ'nin uygun görmesi halinde, rakip bira ürünlerinin tüketicilere sunumu için gerekli olan zorunlu sair malzemeleri (bardak, bardakaltlığı, rakip fiçı tesisatı veya menüde yer alma hakkını) kapsamamaktadır. Ayrıca, işbu madde ile İŞLETİCİ'ye, Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih, 05-27/317-80 sayılı kararına aykırı olacak nitelikte tek marka satma yükümlülüğü de getirilmemektedir."* İfadesi yer almaktadır.
- (51) Yukarıda yer verilen madde incelendiğinde, EFPA'nın Sözleşme 5'i ve Sözleşme 6'yı akdedeceği ASN'ye oluşturulan "bira konsepti"nin tamamlayıcı unsuru olan, EFPA tarafından verilen ve üzerinde EFPA'nın logo veya sair görsellikleri bulunan bira sunumu ile ilgili malzemeleri *münhasıran* bulundurma zorunluluğu getirdiği görülmektedir. Yine aynı maddede tüketici talebinin olması ve ASN'nin uygun görmesi durumunda rakip bira ürünlerinin tüketicilere sunumu için zorunlu olan sair malzemelerin (bu malzemeler bardak, bardakaltlığı, rakip fiçı tesisatı veya menüde yer alma hakkı olarak sayılmıştır) anılan yasaklama kapsamında olmadığı belirtilmiştir.
- (52) 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararıyla EFPA'nın ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyet, Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmıştır. Bu kararda özetle;
" - EFPA'nın veya distribütörlerinin... açık 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,
- Alıcı konumundaki açık ... satış yapan noktaların ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını (2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi) EFPA ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine"
hükmedilmiştir.
- (53) Sözleşme 5'in 12., Sözleşme 6'nın 13. maddesi yukarıda yer verilen karar çerçevesinde

değerlendirildiğinde, maddenin bu haliyle uygulanmasının ASN'nin sadece EFPA ürünlerini satmasına yol açabileceği düşünülmektedir. Bu durumun nedeni, her ne kadar Sözleşme 5'in 12., Sözleşme 6'nın 13. maddelerinin son cümlesinde bu madde ile ASN'ye 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına aykırı olacak nitelikte tek marka satma yükümlülüğü getirilmediği ifade edilse de, ASN'de bulunan *bardak*, *bardaklılığı*, *rakip fiçı tesisatı veya menüde yer alma hakkı dışında kalan* ancak bira sunumu ile ilgili malzemelerin sadece EFPA tarafından sağlanan malzemeler olması, uygulamada bira sunumu ile ilgili olduğu ileri sürülebilecek başka malzemelerin (örneğin fiçı tesisatının kurulması için gerekli olan özel ekipman, biranın tüketicilere farklı bir şekilde sunulduğu semavere benzeyen ve "biraver" adı verilen malzeme gibi) ASN'ye rakip bira üreticileri tarafından sağlanamamasına yol açabilir. Bu durumun ise EFPA'nın Sözleşme 5 ve Sözleşme 6'yı imzaladığı ASN'lerinde, 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına aykırı olarak, fiili münhasırlık yaratmasına yol açabileceği kanaati oluşmuştur.

- (54) Benzer şekilde rakip bira üreticilerinin bira ürünlerinin ASN'de sunumu ile ilgili malzemelerin tüketicilerin talebine bağlanması da EFPA'nın anılan sözleşmeleri imzaladığı ASN'de fiili münhasırlık yaratmasına yol açabilecektir. Bunun nedeni ise sözleşmelere taraf olan ASN'de hem "bira konsepti" çerçevesinde yaratılan görselliğin hem de bira sunumu ile ilgili malzemelerin münhasıran EFPA'ya ait olmasının tüketicilerin buldukları ASN'de sadece EFPA tarafından üretilen bira ürünlerinin satıldığı izlenimini yaratarak rakip bira üreticileri tarafından üretilen bira ürünlerini talep etmelerini önleyebilecek olmasıdır.
- (55) Sonuç olarak Sözleşme 5 ve Sözleşme 6'nın mevcut haliyle 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına aykırı bir şekilde ASN'de fiili münhasırlık yaratacağı, bu nedenle Sözleşme 5'teki 12., Sözleşme 6'daki 13. maddenin bu haliyle sözleşmede yer alması durumunda bu sözleşmelerin 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına aykırı hükümler içereceği kanaati oluşmuştur. Ancak Sözleşme 5'in 12. maddesinin, Sözleşme 6'nın ise 13. maddesinin bu sözleşmelerden çıkartılması veya bu maddelerin anılan Kurul kararına uygun hale getirilmesi durumunda Sözleşme 5'e ve Sözleşme 6'ya 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. madde maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme içermemeleri nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilebilecektir. Diğer yandan EFPA'nın Sözleşme 6'da yer alan miktar taahhüdünü, Sözleşme 2'ye ilişkin açıklamaların yapıldığı kısımda da belirtildiği üzere, fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde uygulaması gerektiği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (56) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Efes Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin Açık Satış Noktası Sözleşmesi (Standart Sözleşme–Sürelili) başlıklı, Açık Satış Noktası Sözleşmesi (Standart Sözleşme–Miktar Taahhütlü) başlıklı ve Açık Satış Noktası Sözleşmesi (Otel Sözleşmesi) başlıklı sözleşmelerine bu sözleşmelerde 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler bulunmaması nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesine;
 2. Açık Satış Noktası Sözleşmesi'nin (Merkezi Anlaşma Yapan Müşteriler Sözleşmesi) 10.04.2008 tarih ve 08-28/321-105 sayılı Kurul kararı hükümlerine uygun olduğuna ve bu karar ile sağlanan muafiyetten yararlandığına;

12-27/796-224

3. Ancak Açık Nokta Sözleşmesi (Konsept Nokta -Sürelî) ile Açık Nokta Sözleşmesi (Konsept Nokta - Miktar Taahhütlü) başlıklı sözleşmelerde, sırasıyla, 12. ve 13. maddelerinde yer alan düzenlemenin 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına aykırı olduğuna;
4. Bu nedenle bu maddelerin 22.04.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararına uygun olarak fiili münhasırlık yaratmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi durumunda 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme içermeyecek olmaları nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.