

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-210 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-57/1506-536
Karar Tarihi : 17.11.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: İmren SEYRANTEPE, Nesrin SAĞLAM

C. BAŞVURUDA

20

BULUNAN :- Bilkar Gıda ve Turizm Ltd. Şti. ve
- DNG Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Hüsnü Emre ÖZCAN
Bankalar Cad. Şark Han No:16 Kat:3 Karaköy/İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- Viyana Gıda ve Lisans İşletmeleri Ltd. Şti.
Caddebostan Mh. Bağdat Cd. Ortaçlar Apt. No:291 K.4 D.8
Kadıköy/İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Wienerwald restoranları Türkiye genel distribütörü Viyana Gıda ve Lisans İşletmeleri Ltd. Şti. ile Bilkar Gıda ve Turizm Ltd. Şti. ve DNG Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen franchise sözleşmesinin feshedilmesi ve fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasından sonra distribütör firmanın birtakım eylemlerinin rekabeti ihlal ettiği iddiası.

40

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Bilkar Gıda ve Turizm Ltd. Şti. (Bilkar Gıda) ile DNG Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (DNG Gıda) temsilcisi tarafından yapılan başvuruda özetle; adı geçen firmalar tarafından "Wienerwald" markasının Türkiye genel distribütörü Viyana Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Viyana Gıda) ile yapılan franchise sözleşmesine istinaden İstanbul ilinde Wienerwald markasıyla Nişantaşı ve Ataşehir restoranlarının işletilmekte olduğu ancak Viyana Gıda tarafından sözleşmelerinin feshedildiği belirtilmiştir. Fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasından sonra ise restoranların işletilmesi için gerekli malların temininin engellendiği, internet aracılığı ile gerçekleşen siparişlerin ise Viyana Gıdanın franchise ağına dahil olan diğer restoranlara yönlendirildiği, ayrıca franchise sözleşmesi ile belirlenen satış bölgesi içinde franchise yöntemiyle başka Wienerwald restoranlarının da açıldığından bahisle Viyana Gıdanın haksız rekabete yol açtığı ve hakim durumunu dışlayıcı ve ayrımcı uygulamalarla kötüye kullandığı iddia edilerek konu hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

50

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.8.2011 tarih ve 6128 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 13.9.2011 tarih ve 2011-3-210/İİ-11-396.İS sayılı İlk İnceleme Raporu, 22.9.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-48/1226-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 1.11.2011 tarih ve 2011-3-210/ ÖA-11-396.İS sayılı Önaraştırma Raporu 11.11.2011 tarih ve REK.0.17.00.00-110.02.02/424 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

- 60 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; önaraştırma konusu iddia ile ilgili olarak; Viyana Gıda ve Lisans İşletmeleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine ilişkin herhangi bir bulguya ulaşılamadığı ve bu nedenle aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Teşebbüs: Viyana Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Viyana Gıda)

- 70 Viyana Gıda, Wienerwald fast-food zinciri markasının Türkiye'de lisans sahibi ve genel distribütörüdür. Türkiye çapında franchise sözleşmeleri çerçevesinde işletilen toplam 23 Wienerwald markalı restoran bulunmakta ve bu restoranların 19'u İstanbul'da, 3'ü Ankara'da, biri de Bursa'dadır. Halihazırda İstanbul'daki 19 restorandan biri Viyana Gıda tarafından işletilmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- 80 İncelemeye konu Wienerwald markalı restoranlar çabuk servis esasına dayanmaları, nispi olarak daha düşük fiyatlar sunmaları ve uzun saatler açık olmaları bakımından geleneksel restoranlardan ayrılan "hızlı servis restoranları pazarı"nda yer almaktadır. Yakın tarihli Kurul kararlarında¹ hızlı servis restoranları pazarında alt pazarlar bakımından üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre hızlı servis restoranları pazarı, paket/eve teslim restoranlarını da içerecek şekilde "*fast food* restoranları pazarı", "self servis kafeteryalar pazarı" ve "sokak satıcıları/büfeciler pazarı" alt pazarlarından oluşmaktadır. Bu çerçevede hem fast-food restoran hem de paket/eve teslim restoran olma özelliğindeki Wienerwald restoranlarının *fast food* restoranları pazarında yer aldığını söylemek mümkündür. Bu nedenle dosya kapsamında da ilgili ürün pazarı "*fast food* restoranları pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İncelemeye konu Wienerwald restoranları İstanbul, Ankara ve Bursa olmak üzere toplam 3 ilde ve 23 noktada faaliyet göstermektedir. Başvuruya konu taraflar arasındaki franchise ilişkisi bakımından ise coğrafi pazarın "Türkiye" olarak belirlenmesi mümkün olmakla birlikte *fast food* restoranlarının buldukları il dışındaki yerleşik tüketiciler tarafından talep görme ihtimali düşük olduğu dikkate

¹ Rekabet Kurulu'nun 21.1.2010 tarih 10-08/67-31 sayılı; 12.5.2010 tarih 10-36/571-201 sayılı; 14.10.2010 tarih 10-65/1361-503 sayılı kararları.

100 alındığında talep bakımından coğrafi pazar başvuruya konu restoranların yer aldığı “İstanbul ili” özelinde tanımlanabilecektir. Öte yandan dosya kapsamında pazara yönelik daha sağlıklı bilgilerin elde edilebildiği Türkiye pazarı esas alınarak yapılan değerlendirilmeden de faydalanılmıştır.

1.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

110 Başvuru Viyana Gıda'nın dışlayıcı ve ayrımcı tek taraflı eylemlerini konu edinmektedir. Bu tür tek taraflı uygulamalar, 4054 sayılı Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu çerçevede öncelikle Viyana Gıda'nın *fast food* restoranları pazarında hakim durumda bulunup bulunmadığı incelenecektir. Hakim durum değerlendirmesinde öncelikle dikkate alınması gereken husus, teşebbüslerin pazar payıdır. Pazar payı önemli bir gösterge olsa da bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığını belirlemede tek başına kullanılacak yeterlikte değildir. Pazar payının yanı sıra teşebbüslerin pazardaki konumları, pazarın yapısı, giriş engelleri gibi hususların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

120 Türkiye genelinde *fast food* pazarında yer alan teşebbüslerin konumu ve pazarın yapısına ilişkin değerlendirmeler, son bir yılda pazarın yapısında çok ciddi farklılıklar gerçekleşmesinin olası olmadığından hareketle, 14.10.2010 tarih ve 10-65/1361-503 sayılı ve 12.5.2010 tarih ve 10-36/571-201 sayılı Kurul kararları verileri dikkate alınarak yapılmıştır.

130 Fast food pazarı dahilinde hem zincir *fast food* restoranları hem de zincir olmayan (bağımsız) *fast food* restoranları yer almaktadır. Zincir *fast food* restoranları, zincire dahil farklı restoranlar arasında belirli bir servis kalite standardının oturtulması ve tüm restoranlarda hemen hemen aynı tatta ve bileşimdeki menüler sunulması gibi bilinirliği yüksek markalara özgü avantajlara sahip olabilmektedir. Zincir olmayan *fast food* restoranları ise sunulan ürünler ve servis şekillerinde daha esnek davranabilme yoluyla belirli bir tüketici bağlılığı yaratabilmektedir. *Fast food* pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 2009 yılına ilişkin Türkiye genelindeki yaklaşık pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 1: Fast Food Restoranları Pazar Payları

Marka Adı	Pazar Payı (%)
Burger King	
McDonald's	
Domino's Pizza	
Kentucky Fried Chicken	
Köfteci Ramiz	
Popeye's	
Hacıoğlu Restoranları	
Sultan Ahmet Köftecisi	
Simit Sarayı	
Diğer	
TOPLAM	100

Kaynak: 14.10.2010 tarih ve 10-65/1361-503 sayılı Kurul kararı

140 Burger King ve Mc Donald's, Türkiye genelinde fast-food zincir kanalının lideri konumundadır. Burger King, Mc Donald's ve Domino's Pizza dışında kalan markaların %5'den daha düşük pazar paylarına sahip oldukları görülmektedir.

150 *Fast-food* restoranları pazarı yüksek giriş engellerinin bulunmadığı bir pazardır. Uluslararası fast-food zincirleri Türkiye pazarına genel olarak franchise vererek girmektedirken, bağımsız kanalda çok yüksek yatırım masraflarına katlanmadan faaliyete başlamak mümkündür. Bağımsız kanaldaki restoran sayısının çokluğunun bu durumla ilişkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Öte yandan *fast-food* sektörü henüz doygunluğa erişmemiş olup Euro Monitorun 2009 tarihli sektör raporuna göre 2013 yılına kadar sektörün yeni açılan alışveriş merkezleri ve restoranlarla %33 oranında büyüyeceği tahmin edilmektedir. Bu büyümenin ise daha çok zincir kanalında olacağı öngörülmektedir.

160 Nitekim pazarın bu yapısı nedeniyle, 12.5.2010 tarih ve 10-36/571-201 sayılı Kurul kararında pazar payı ile lider konumda olan Burger King markasının sahibi olan teşebbüsün hakim durumda bulunmadığına hükmedilmiştir. Kararda Burger King markasına sahip olan TAB Gıda'nın hakim durumda olduğuna tek başına gösterge olabilecek derecede yüksek pazar payına sahip olmadığı, kaldı ki pazarın yapısının, teşebbüslerin pazardaki konumu ve pazara giriş engellerinin olmayışının da teşebbüsün *fast food* restoranları pazarında hakim durumda olmadığına işaret ettiği ifade edilmiştir.

170 Bu bilgilerden yola çıkarak, pazara 2009 yılında girmiş ve toplamda sadece 23 restoranla faaliyet gösteren Wienerwald markalı restoranların Türkiye genelinde hakim durumda bulunduğunu söylemek zordur. Öte yandan pazarın önemli oyuncularından olan Burger King, Mc Donald's ve Domino's Pizza markalarının İstanbul ili özelindeki restoran sayılarına bakıldığında, İstanbul ilinde Burger King'in 140, Mc Donald's'ın 78; Domino's Pizza'nın ise 110 restoranı olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede İstanbul'da toplam 19 restoranı bulunan Wienerwald'ın, anılan ildeki zincir restoranların haricinde kalan bağımsız *fast food* restoranlarının çokluğu da dikkate alındığında, İstanbul ilinde de hakim durumda bulunma ihtimalinin olmadığı kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar fast-food pazarının rekabetçi bir pazar olduğu bilinmekte ve inceleme konusu dosya bakımından Wienerwald'ın hakim durumda bulunmasından söz edilmesi mümkün gözükmeseyse de, Viyana Gıda'nın başvurunun ana konusunu oluşturan ve sözleşme yapmanın veya mal vermenin reddi olarak sınıflandırılacak davranışının belirli haklı gerekçelerinin bulunduğu da Viyana Gıda'dan elde edilen bilgilerden anlaşılmaktadır.

180 Mal vermeyi/sözleşme yapmayı reddetme eylemi, temel olarak, bir teşebbüsün mal teminini doğrudan ve herhangi bir gerekçe olmaksızın reddetmesi şeklinde ya da yüksek fiyat ve/veya düşük kalitede mal temin etmek gibi olumsuz ticari koşullarda mal vermeyi teklif etmesi/mal vermesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Konuya ilişkin mevzuat uygulamaları ve Kurul kararları uyarınca, bir teşebbüsün mal vermeyi reddetme şeklindeki davranışının rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu teşebbüsün hakim durumda bulunduğu tespit edilmesinin yanı sıra

mal vermeyi reddetmenin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması da gerekmektedir².

190 Viyana Gıda'nın Bilkar Gıda ve DNG Gıda ile arasında akdedilen franchise sözleşmelerinin son bulunduğu Viyana Gıda tarafından da doğrulanmaktadır. Mevcut durumda Bilkar Gıda ve DNG Gıda'ya ürün temininin durdurulduğu ve internet üzerinden gerçekleşen siparişlerin franchise açında bulunan başka restoranlarca karşılandığı bilinmektedir.

Öte yandan taraflarca yazılı olarak akdedilen sözleşmenin 16.2. maddesinde fesih bildirimi ile sona ermenin tahdidi olarak sayılan nedenlerinden biriticari sır..... Aynı maddede böyle bir devir gerçekleşirse franchise alan nezdinde temerrüt koşulları gerçekleşeceği ve sözleşmenin franchise verence gönderilecek bildirim ile derhal geçerli olacak şekilde sona erdirileceği düzenlenmiştir. Ayrıca yine 200 sözleşmenin 16.3 maddesinde tahdidi olarak sayılan temerrüt durumlarından biriticari sır..... Aynı maddede böyle bir durumdaticari sır..... şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.

Viyana Gıda'nın söz konusu hükümlere dayanarak ve gerekli ihtarı temerrüde düşen tarafa göndermek suretiyle, diğer bir deyişle usulüne uygun olarak, Bilkar Gıda ve DNG Gıda tarafından isim hakkı ve ürün bedelleri ödemelerinin gerçekleştirilmemesi ve Bilkar Gıda hissedarlarının Viyana Gıda muvafakatini almaksızın şirket hisselerini franchise sözleşmesine göre üçüncü kişi konumundaki kimselere devretmesi sebepleriyle başvuruya konu sözleşmeleri sona erdirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim, 210 şikâyet sahibi ile raportörlerce yapılan görüşmede de, Bilkar Gıda hissedarlarının sözleşme hükümlerine aykırı bir şekilde şirket hisselerini üçüncü kişilere devretmiş olduğu bilgisi teyit edilmiştir. Ayrıca, ödenmeyen ürün ve isim hakkı bedellerine ilişkin ihtilafın halen devam ettiği, konunun İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesine intikal ettiği taraflarca sunulan bilgi ve belgelerden görülmektedir. Viyana Gıda'nın, sözleşmenin franchise alanın fesihten sonraki yükümlülükleri hakkındaki 17. maddesinde öngörüldüğü üzereticari sır..... gibi yükümlülüklerine riayet edeceği beklentisi ile başvuruya konu eylemlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında, Viyana Gıda bakımından haklı ve objektif bir nedenin 220 varlığından söz etmek mümkündür.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Viyana Gıda ve Lisans İşletmeleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine ilişkin herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

230 Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

² 4.11.2010 tarih ve 10-69/1465-563 sayılı; 2.9.2010 tarih ve 10-57/1155-439 sayılı; 8.4.2010 tarih ve 10-29/446-169 sayılı; 18.3.2010 tarih ve 10-24/330-118 sayılı; 5.8.2009 tarih ve 09-34/796-199 sayılı Kurul kararları.

