

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-142 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 07-85/1036-398
Karar Tarihi : 8.11.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B.RAPORTÖRLER: Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Neşe Nur ONUKLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: GAP Mağazacılık A.Ş.
Temsilcileri: Av. Tolga İŞMEN, Av. Zümrüt ESİN
Büyükdere Cad. Maya Akar Center No:100-102 Kat:19
34394 Esentepe İstanbul

D. TARAFLAR

: GPS Strategic Alliances LLC
675 6th Avenue 3th Flor New York NY 10010 ABD

GAP (ITM) Inc.
2 Folsom Street San Francisco, Kaliforniya, 94105 ABD

Banana Republic (ITM) Inc.
2 Folsom Street San Francisco Kaliforniya 94105 ABD

GAP Mağazacılık A.Ş.
Yolbulan Plaza B Blok No:22 Kat 11 Kozyatağı
Kadıköy İstanbul

E. DOSYA KONUSU: GPS Strategic Alliances LLC, GAP (ITM) Inc., Banana Republic (ITM) Inc. ve GAP Mağazacılık A.Ş. arasında 8.5.2007 tarihinde akdedilen "Franchise Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 1.10.2007 tarih ve 6471 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 5. ve 8. maddeleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 19.10.2007 tarih ve 2007-3-142/MM-07-MBA sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 30.10.2007 tarih ve REK.0.07.00.00-130/231 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-85 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

30

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- 40 - "İmtiyaz Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında hükümler içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
- 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirildiğinde, GAP Mağazacılık A.Ş.'ye sözleşme ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 5 yılı aşması nedeniyle "İmtiyaz Sözleşmesi"nin söz konusu Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlanamayacağı, ancak anılan yükümlülüğünün süresinin yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl ile sınırlanması durumunda söz konusu anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabileceği,
- 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet kapsamında değerlendirildiğinde, "İmtiyaz Sözleşmesi"ne Kurul karar tarihinden başlamak üzere sözleşme süresince bireysel muafiyet verilebileceği,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

50 H.1.Taraflar

H.1.1. GPS Strategic Alliances LLC (GPS), GAP (ITM) Inc. (GAP), Banana Republic (ITM) Inc. (Banana)

GPS, GAP ve Banana, GAP grup şirketlerinin nihai kontrolünü elinde bulunduran The GAP Inc.'in tamamına sahip olduğu ve dolayısıyla The GAP Inc. tarafından kontrol edilen iştiraklerdir.

60 GPS üçüncü kişilerle franchise ilişkilerinin tesis ve devam ettirilmesi alanında faaliyet göstermektedir. GAP uluslar arası GAP ve Piperlime markalarının sahibi olup bu markalara ilişkin lisans verme işlerini yürütmektedir. Uluslararası Banana Republic markasının sahibi olan Banana'nın faaliyet konusu ise bu markaya ilişkin lisans verme işleridir.

70 GAP şirketlerini nihai olarak kontrol eden The GAP Inc. Gap, Banana Republic, Old Navy ve Piperlime markaları altında kadın, erkek, çocuk ve bebek kıyafetleri, aksesuarları ve kişisel bakım ürünleri sunan, uluslararası alanda uzmanlaşmış bir teşebbüstür. The GAP Inc., Gap ve Banana Republic markaları için akdettiği franchise anlaşmaları ile uluslararası alandaki mevcudiyetini Asya ve Ortadoğu'ya yaymayı hedeflemektedir. 2006 yılında The GAP Inc.'in cirosu (.....) ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. GAP Grubu'nun Türkiye'de cirosu bulunmamaktadır.

H.1.2. GAP Mağazacılık A.Ş. (GAP A.Ş.)

GAP A.Ş. tekstil perakendeciliği alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olup inceleme konusu franchise sözleşmesi uyarınca Gap ve Banana Republic markalarının Türkiye'de satışı ile ilgili franchise hakkına sahiptir.

GAP A.Ş. hisselerinin %99,99'u Fina Holding A.Ş.'ye aittir. Fina Holding A.Ş. Özyeğin Ailesi'nin kontrolünde bulunan Fiba grup şirketlerinden biridir. Hisselerinin %99,6'sına Hüsnü Özyeğin'in sahip olduğu Fina Holding A.Ş. esas faaliyet alanı

finans sektörü olan Fiba Grubu şirketlerine finansman kolaylığı sağlama ve faaliyetlerine destek olma işi ile iştigal etmektedir.

GAP A.Ş.'nin kontrolünü elinde bulunduran Fina Holding A.Ş. hisselerinin tamamına sahip olduğu Marka Mağazacılık A.Ş. yoluyla Marks & Spencer markasının franchise haklarına sahip olup giyim, kişisel bakım ve dekorasyon ürünlerinin Türkiye, Rusya ve Ukrayna'da perakende satışı alanında faaliyet göstermektedir. Fina Holding A.Ş.'nin Marka Mağazacılık A.Ş. dışında tekstil perakendeciliği alanında faaliyet gösteren herhangi bir iştiraki yoktur.

GAP A.Ş.'nin 2007 yılı ortalarında kurulmuş olması ve henüz faaliyetlerine başlamamış olması nedeniyle herhangi bir cirosu bulunmamaktadır. Fina Holding A.Ş.'nin 2006 yılı brüt satışları (.....) YTL'dir. Marka Mağazacılık A.Ş.'nin 2006 yılı cirosu ise (.....) YTL'dir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1 İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarının tespitinde; tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, ayrıca tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilebilmektedir.

İncelemeye konu franchise sözleşmesi uyarınca GAP A.Ş., Gap ve Banana Republic markaları altında, kadın, erkek, çocuk ve bebek giyim ürünleri ve aksesuarlarını perakende olarak satacağı Gap ve Banana Republic markalı mağazalara ilişkin münhasır lisans hakkı elde etmektedir. Genel olarak hazır giyim sektörü içerisinde tüketici gözündeki kullanım farklılıklarından hareketle ayrı alt ilgili ürün pazarlarının bulunabileceği düşünülebilir. Bununla birlikte anılan sektörde arz ikamesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hazır giyim sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler açısından, belirli bir giyim türünden diğerine geçişte önemli oranda yatırım gerekliliğinin bulunmaması teşebbüslerin üretimlerini kısa sürede diğer giyim türlerine kaydırabilmeleri sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu sektörde çeşitli ürünler arasındaki arz ikamesinin yüksek olması, tüketici açısından farklı kullanım alanlarına sahip olan bu ürünlerin aynı pazar içinde değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır. Bu bağlamda, ilgili ürün pazarı "kadın, erkek, çocuk ve bebek giyim ürünleri ile aksesuarları" pazarı olarak tanımlanmıştır.

80

H.2.2 İlgili Coğrafi Pazar

Dosya konusu olan ürünlerin satış ve dağıtımının ülke çapında yapılmasından ve ilgili ürün pazarındaki rekabet koşulları açısından farklılık gösteren bölgeler bulunmamasından dolayı ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

90 İncelemeye konu işlem GPS, GAP, Banana ve GAP A.Ş. arasında 8.5.2007 tarihinde akdedilen "İmtiyaz Sözleşmesi" ile Gap ve Banana Republic markalı ürünlerin Türkiye'de perakende satışına ilişkin olara GAP A.Ş.'ye münhasır lisans hakkı ihdas edilmesidir.

"İmtiyaz Sözleşmesi" ile GPS, GAP A.Ş.'ye Türkiye'de

- lisanslı ürünlerin perakende olarak satılacağı mağazalar açma, işletme ve geliştirme
- lisanslı ürünlerin GPS veya onun göstereceği tedarikçilerden satın alınması
- lisanslı ürünlerin satışı amacıyla mağazaların ve ürünlerin pazarlamasının yapılması

konularında münhasır bir yetki vermektedir.

100

"İmtiyaz Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmesi gerekli görülen hususlarına aşağıda yer verilmektedir.

- Sözleşmenin 3D maddesi uyarınca GAP A.Ş. münhasır bölge olan Türkiye dışında mağaza açmayacak, işletmeyecek ve ürünleri bölge dışına satmayacaktır. Ayrıca söz konusu teşebbüs, ürünleri bölge dışına satacağını bildiği kişilere de satış yapmamakla yükümlü kılınmıştır.
- GAP A.Ş.'ye ihdas edilen münhasır yetki çerçevesinde GAP şirketleri ve iştirakleri sözleşmenin 3C maddesi uyarınca sözleşme süresince Türkiye'de lisansa konu ana ürünleri perakende olarak satacağı herhangi bir mağaza açmayacak veya üçüncü kişilere bu yönde bir hak bahşetmeyecektir. Bununla birlikte GAP şirketleri, sözleşmenin 3D2 maddesi uyarınca mağazalar yoluyla satış dışında, ürünlerin Türkiye dahilinde internet sitesi, diğer uzaktan teknoloji veya kataloglar dahil ve fakat bunlarla sınırlı olmaksızın herhangi bir dağıtım kanalıyla pazarlanması ve satışı konusunda üçüncü kişilerin yetkilendirilmesi hakkını elinde bulundurmaktadır.
- GAP A.Ş. sözleşme ile ürünlerin sadece perakende satışı alanında yetkilendirilmiştir.
- GAP A.Ş. sözleşmenin 13B maddesi uyarınca sözleşme süresince sözleşmenin ekinde yer alan markalı giyim ve aksesuarların satılacağı herhangi bir perakende mağazası işletmemekle yükümlü kılınmıştır. Bu maddenin yanı sıra "İmtiyaz Sözleşmesi"nde, eki olan "Gizlilik ve Rekabet Etmeme Anlaşması" ile gizlilik ve rekabet yasağı ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

110

120

H.3.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

130 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinde Kurul'un ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın aynı Kanununun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceği hüküm altına alınmıştır.

İnceleme konusu "İmtiyaz Sözleşmesi"ne yukarıda değinildiği üzere, rekabet etmeme yükümlüğü ve ürünlerin perakende dışında, başkaca kanallardan satışının yasaklanması gibi rekabet sınırlamaları içermesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

140 **H.3.3. 2002/2 sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme**

2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nin “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde hangi tür anlaşmaların dikey anlaşma olarak kabul edileceği ve bu tebliğde öngörülen koşulları sağlaması kaydıyla 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamadan grup olarak muaf tutulacağı belirlenmiştir. Bu belirleme doğrultusunda bir anlaşmanın dikey anlaşma olarak değerlendirilebilmesi için üç unsuru taşıması gerekmektedir;

- Anlaşma iki ya da daha fazla teşebbüs arasında yapılmalıdır.
- 150 – Anlaşmaya taraf teşebbüslerin her biri anlaşmanın amaçları bakımından üretim ya da dağıtım zincirinin farklı bir seviyesinde faaliyet gösteriyor olmalıdır.
- Anlaşma belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olmalıdır.

Buna ek olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinde mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin hükümlerin yanı sıra, fikri hakların alıcıya devri ya da alıcı tarafından kullanımını düzenleyen dikey anlaşmaların da belirli şartları sağlaması halinde Tebliğ’de öngörülen grup muafiyetinden yararlanacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebilmesi için taşıması gereken unsurlara aşağıda yer verilmektedir:

- Fikri haklara ilişkin hükümler anlaşma konusu mal veya hizmetlerin kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olmalıdır.
- Fikri hakların alıcıya devri ya da alıcı tarafından kullanımı, anlaşma konusu mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına yardımcı nitelikte olmalı, anlaşmanın esas amacını oluşturmamalıdır.
- Anlaşma fikri hakların sağlayıcı tarafından alıcıya devredilmesi ya da kullandırılması hakkında olmalıdır.
- Fikri hakların devri ya da kullanımını düzenleyen hükümler Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkiye sahip rekabet sınırlamaları içermemelidir.

170 Bildirim konusu sözleşme değerlendirildiğinde sözleşmenin, Türkiye’de GAP şirketlerine ait ticari markalar kullanılarak perakende mağazaları açılması ve işletilmesi hakkının sağlayıcı konumundaki GPS, GAP ve Banana tarafından GAP A.Ş.’ye devrini konu alması bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ’in 2. maddesi anlamında "dikey anlaşma" niteliğindedir.

180 Buna ek olarak 2007/2 sayılı Tebliğ’le 2002/2 sayılı Tebliğ’de değişiklik yapılmış ve muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40’ı aşmaması durumunda söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede sağlayıcı konumundaki GAP grubu şirketlerinin Türkiye’de herhangi bir faaliyeti bulunmaması nedeniyle anlaşma, pazar payı eşiği yönüyle Tebliğ kapsamındadır.

2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde, anlaşmalarda yer almaları durumunda anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyen sınırlamalar sayılmıştır. Söz

190 konusu maddenin (b) bendinde istisnalar belirtilmek suretiyle, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesinin anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracağı ifade edilmektedir. Yukarıda değinildiği üzere “İmtiyaz Sözleşmesi” ile GAP A.Ş. sözleşme konusu ürünlerin sadece perakende satışı alanında yetkilendirilmektedir. Söz konusu sözleşmenin 3D2. maddesi uyarınca franchise veren şirketler, perakende mağazası kanalı hariç olmak üzere internet ya da diğer uzaktan teknolojiler aracılığıyla bölge içinde herhangi başka kanallar vasıtasıyla ürün satış hakkını elinde bulundurmaktadır. Bu hüküm ilk bakışta alıcının yeniden satış koşullarının belirlenmesi şeklinde algılanabilir. Ancak esasen bu hüküm, münhasır bir müşteri grubu tesis etmesi nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4(b) maddesinde sıralanan istisnalardan biridir. Franchise veren şirketler GAP A.Ş.’ye tahsis edilmiş münhasır bölge olan Türkiye’de, internet üzerinden alım yapan müşterileri ayrı bir müşteri grubu olarak belirlemekte ve bu müşterilere satış yapma hakkını ellerinde bulundurmaktadırlar. Başka bir ifadeyle, yukarıda değinilen hüküm ile GAP A.Ş.’ye ayrı bir müşteri grubu olan internet müşterilerine aktif satış yapmama (alış veriş amaçlı internet sitesi oluşturma gibi) yükümlülüğü getirmektedirler. Bu hüküm GAP A.Ş.’ye tanınmış münhasır bölge olan Türkiye’de ikinci bir satış kanalına imkan vermesi nedeniyle marka içi rekabeti güçlendirmektedir. İnternet yoluyla satış hakkının franchise veren konumundaki şirketlerde bulunması, bu şirketlerin ya da atayacakları teşebbüslerin internet aracılığıyla pazarda faaliyet gösterebilmesi ve GAP A.Ş.’ye marka içi rakip olabilmelerine imkân tanımaktadır. Bu çerçevede franchise veren şirketlerin bu müşteri grubuna yapılacak aktif satışları engellemesi 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı içinde yer alan bir sınırlama olarak değerlendirilmektedir.

200 Yukarıdaki sınırlamaya ek olarak GAP A.Ş. sözleşmenin 3D maddesi uyarınca sözleşme konusu ürünleri bölge dışına satacağını bildiği kişilere satış yapmamakla yükümlü kılınmıştır. Daha önce de değinildiği üzere sözleşme uyarınca açılacak olan ve lisanslı ürünlerin satılacağı “Markalı Mağazalar”da GAP A.Ş. ancak perakende satış yapmakla yetkilendirilmiştir. Bu durum sözleşmenin tanımlar bölümünde “Markalı Mağazalar” başlığı altında açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla esasen GAP A.Ş.’nin herhangi bir kimseye, bölge dışına satışı ekonomik olarak rasyonel kılacak ölçüde büyük miktarda mal satışı söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki GAP A.Ş.’nin satış yaptığı kişilerin ürünü ne amaçla satın aldıklarını bilmesi de imkân dâhilinde değildir. Bu çerçevede bu hüküm, sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanmasını engelleyici bir nitelik taşımamaktadır.

230 Grup muafiyeti değerlendirmesi çerçevesinde incelenmesi gereken son husus, sözleşme ile GAP A.Ş.’ye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüdür. “İmtiyaz Sözleşmesi”nin 13B maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Söz konusu maddede franchise alan konumundaki GAP A.Ş.’ye ve iştiraklerine sözleşme süresi boyunca, sözleşmeye ek Belge K’da yer alan rakip marka ürünlerin perakende mağazacılığını yapmama koşulu getirilmekte ve sözleşme ile eş zamanlı olarak bir gizlilik ve rekabet etmeme sözleşmesinin imzalanacağı ifade edilmektedir. Belge L’de sözleşmeye ek olarak düzenlenen gizlilik ve rekabet etmeme anlaşması yer almaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Anılan maddede alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin muafiyetten yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Söz konusu madde çerçevesinde, alıcıya beş yıldan daha uzun bir süre için rekabet

240 etmeme yükümlülüğü getirmek ancak, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise mümkün olabilmektedir. Böyle bir durumda, alıcıya, sağlayıcıya ait olan tesiste faaliyet gösterdiği süre boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecektir. İnceleme konusu sözleşme ile GAP A.Ş.'ye sözleşme süresi boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. "İmtiyaz Sözleşmesi"nin süresi yürürlük tarihi olan 8.5.2007'de başlayıp 29.9.2012 tarihinde sona ermektedir. Görüldüğü üzere sözleşme ile GAP A.Ş.'ye yürürlük tarihinden itibaren yaklaşık 5 yıl 5 ay süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Yukarıda değinildiği üzere beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülükleri ancak alıcının faaliyette bulunduğu tesisin mülkiyetinin sağlayıcıya ait olması durumunda muafiyet kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak "İmtiyaz Sözleşmesi"nin 4B maddesinde, sözleşme uyarınca açılacak mağazalara ilişkin olarak mülkiyet hakkını alma ve ilgili tüm maliyetleri üstlenme sorumluluğunun franchise alan teşebbüse ait olduğu ifade edilmektedir.

250 Bu çerçevede, her ne kadar Bildirim Formu'nda sözleşme süresinin beş yılı aşan kısmının ihmal edilebilir olduğu ve bu durumun anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesine engel teşkil etmemesi gerektiği ifade edilse de, "İmtiyaz Sözleşmesi"nin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için sözleşme ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin Tebliğ'in yukarıda yer verilen 5. maddesi gereğince 5 yıl ile sınırlandırılması gerekmektedir.

270 Diğer yandan İmtiyaz Sözleşmesi'nin Belge L adlı ekinde yer alan "Gizlilik ve Rekabet Etmeme Anlaşması"nın 14. maddesine göre franchise anlaşması süresince ve sonrasında franchise alana gizli bilgileri başka bir işte kullanmama, gizli bilgilerin gizliliğini mutlak surette koruma ve üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü getirilmektedir. Her ne kadar gizli bilgilerin korunması için belli bir süre öngörülmemiş olsa da inceleme konusu anlaşmanın bir franchise anlaşması olması nedeniyle bu tür süresiz gizlilik hükmünün anlaşmanın temel koşulu olduğu kanaatine varılmıştır. Zira bu tür anlaşmalarda franchise alana, franchise veren tarafından ciddi bir bilgi, know-how, ve yöntem aktarımı gerçekleştirilmektedir. Ayrıca franchise alanın sözleşme sonrasında benzer bir faaliyet yürütmesi önünde gizli bilgilerin korunmasından kaynaklanan herhangi bir engel bulunmamaktadır. Gizlilik yükümlülüğü ile sadece franchise verenin markasına ve oluşturduğu sisteme ilişkin veriler korunmakta olduğundan bu bilgilerin GAP A.Ş. tarafından sözleşme sonrasında kullanılmayacak olmasının söz konusu teşebbüsün benzer bir faaliyet yürütmesine engel teşkil etmeyecektir. Nitekim, sözleşme sonrası dönem için franchise alana getirilen herhangi bir rekabet yasağı da söz konusu değildir.

280 H.3.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

Söz konusu sözleşme ile GAP A.Ş.'ye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen 5 yıllık süreyi aştığından grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Dolayısıyla, bu bölümde söz konusu düzenlemenin bireysel muafiyet alıp alamayacağı değerlendirilecektir.

4054 sayılı Kanun'un 'Muafiyet' başlıklı 5. maddesine göre anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, söz konusu maddede belirtilen dört koşulun tamamını

sağlaması halinde, 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasının mümkün olduğu belirtilmektedir.

290 Muafiyet koşullarından ilki, malların üretim ve dağıtımında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlama zorunluluğudur. Üretim veya dağıtım maliyetlerini düşüren, kaliteyi arttıran, malların üretim ya da sunumuna ilişkin yenilikler öngören anlaşmaların genellikle bu koşulu sağladığı düşünülür. GAP grubu şirketleri ile GAP A.Ş. arasında akdedilen anlaşmanın, Türkiye için yeni olan Gap ve Banana Republic Mağazaları'nın yayılmasını kolaylaştıracağı ve GAP grubunun doğrudan Türkiye'de faaliyet göstermesine kıyasla, söz konusu mağazaların münhasır olarak, bu alanda deneyim sahibi olan GAP A.Ş. tarafından işletilmesini sağlaması bakımından, ekonomik açıdan etkinlik yaratacağı göz önünde bulundurulduğunda, 5. maddede belirtilen ilk koşul sağlanmış olmaktadır.

Tüketicinin, yukarıda değinilen, malların üretim ya da dağıtımında iyileşme ile ekonomik ya da teknik gelişmeden yararlanması, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ve muafiyet verilmesi için zorunlu olan ikinci koşuldur. İnceleme konusu sözleşme ile kurulacak olan mağazaların, perakende giyim ve aksesuar üzerinde yoğunlaştığı göz önünde bulundurulduğunda, tüketiciye yeni ürünlerin, farklı bir mağaza kimliği ile sunulacağı, tercih imkanının fazlalaşacağı ve tüketicinin bundan fayda sağlayacağı görülebilir. Dolayısıyla, 5. madde de belirtilen ikinci koşul da sağlanmaktadır.

310 Bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın muafiyet alabilmesi için gerekli olan üçüncü koşul, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Bildirim formunda, giyim ve aksesuar pazarında faaliyet gösteren yerli ve yabancı çok sayıda küçük ve orta çaplı işletmenin bulunması nedeniyle teşebbüslerin pazar paylarına ilişkin veri bulunmadığı belirtilmektedir. Genel olarak perakende giyim pazarı, markalı ya da markasız pek çok ürünle çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği oldukça rekabetçi bir pazar yapısı sergilemektedir. Bu çerçevede, söz konusu pazarda yeni bir teşebbüsün yeni bir marka ile faaliyete geçmesini sağlayacak inceleme konusu sözleşmenin muafiyet için gerekli olan üçüncü koşulu da sağlamaktadır.

320 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan son koşul ise, rekabetin, anlaşmadan beklenen faydanın elde edilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanmamasıdır. Esasen, franchise anlaşmalarında, sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-howdan rakip teşebbüslerin faydalanmasını engellemek ve alıcının tüm üretim ya da satış çabalarının sağlayıcının ürününe odaklanmasını sağlamak amacıyla, alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Dolayısıyla, GAP A.Ş.'ye sözleşme süresi olan yaklaşık 5 yıl 5 ay boyunca herhangi bir rakip faaliyette bulunmama yükümlülüğü getirilmesi, GAP grubu şirketlerinin Gap ve Banana Republic markalarından rakiplerin faydalanmasının engellenmesi, franchise ağının kimliğinin ve hizmetin kalitesinin korunması ve GAP A.Ş.'nin satış çabalarının Gap ve Banana Republic Mağazaları üzerinde yoğunlaşması hususları göz önünde bulundurulduğunda makul olarak değerlendirilebilecek bir sınırlamadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- "İmtiyaz Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında hükümler içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- 340 2- GAP Mağazacılık A.Ş.'ye sözleşme ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 5 yılı aşması nedeniyle "İmtiyaz Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlanamayacağına, ancak anılan yükümlülüğün süresinin yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl ile sınırlanması durumunda söz konusu anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabileceğine,
- 3- "İmtiyaz Sözleşmesi"ne imzalandığı tarihten başlamak üzere sözleşme süresince bireysel muafiyet verilebileceğine,
- 350 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.