

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-3-036 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 19-40/646-273
Karar Tarihi : 14.11.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER: Nimet KAVAK, Berkay KURDOĞLU,
Muhammed Ali BEKTEMUR

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Ruhan ÇALIMCI
1775/2 Sok. No:27 D:6 Karşıyaka-Nergiz/ İZMİR
- PEON Gıda Tic. Ltd. Şti.
Tepe Mahallesi Ulusal Egemenlik Cad. Rodoslu
Kemal İş Merkezi. No:16/Z3 Marmaris/MUĞLA
- ACDCREATİF ve E-Ticaret A.Ş.
Osmangazi Mahallesi 2638 Sok. No:11/3
Esenyurt/İSTANBUL
- Mehmet KARABACAK
Sırapapılar Mah. Doktorlar Cad. No:7/A-B
Merkezefendi/ DENİZLİ

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - LB Börekçilik Gıda San. Tic. Ltd. Şti.
Pancar Organize Sanayi Bölgesi 6. Cad. No:3 Torbalı/İZMİR
- Levent Börekçilik ve Unlu Mamüller Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti-
Mustafa Levent TAMTÜRK
Cumhuriyet Mah. S. Vahit Cad. No:134 A. Yüreğir/ADANA

E. DOSYA KONUSU: LB Börekçilik Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin yeniden satıcılarıyla akdettiği bayi sözleşmeleri ile franchise sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler içerdiği ve LB Börekçilik Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ile Levent Börekçilik ve Unlu Mamüller San. Tic. Ltd. Şti.'nin yıkıcı fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

(1) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 13.06.2019 tarih ve 3889 sayılı ile giren Ruhan ÇALIMCI, Mehmet KARABACAK, PEON Gıda Tic. Ltd. Şti. (PEON GIDA), Acdcreatif ve E-Ticaret A.Ş. (ACDCREATİF) tarafından yapılan başvuruda özetle;

- LB Börekçilik Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin (LB BÖREKÇİLİK) kendi imalatı olan böreklerin satışını gerçekleştirmek üzere yeniden satıcılarla "Bayi Sözleşmesi"¹ veya "Franchise Sözleşmesi" adı altında benzer içerikli sözleşmeler akdettiği,
- LB BÖREKÇİLİK'in dokuzu kendine ait olmak üzere toplamda 39 adet yeniden

¹ Başvuruda "Bayi Sözleşmesi"nin bazı yeniden satıcılarla, "Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi" adı altında akdedildiği ifade edilmiştir.

satıcısının bulunduğu,

- LB BÖREKÇİLİK'in İzmir'de faaliyet gösteren (.....) ve Denizli'de faaliyet gösteren (.....) ile akdettiği bayi sözleşmelerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal eder nitelikte hükümler içerdiği ve bu hükümlerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında da değerlendirilemeyeceği,
- Bu kapsamda bayi sözleşmelerinin belirli bir bölgede sadece LB BÖREKÇİLİK markalı ürün satma yükümlülüğü içerdiği,
- İmzalanan Bayi Sözleşmesi sürelerinin beş yıl olduğu ancak sürenin bitiminden itibaren birer yıllık uzatma sürelerinin bulunduğu dikkate alındığında sözleşmelerin süresiz hale geldiği ve bu nedenle sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıktığı,
- LB BÖREKÇİLİK'in hem üretici hem dağıtıcı hem de perakendeci olduğu dikkate alındığında grup muafiyetinden yararlanamayacağı,
- LB BÖREKÇİLİK'in PEON GIDA ile akdettiği Franchise Sözleşmesi'nin ise aslında 2002/2 sayılı Tebliğ'deki seçici dağıtım sisteminin unsurlarını taşıdığı,
- Franchise Sözleşmesi ile yeniden satıcıya marka ve bölge münhasırlığı getirildiği,
- Franchise Sözleşmesi kapsamında börek dışındaki ürünlerin de sadece LB BÖREKÇİLİK'ten temin edilmesi yükümlülüğünün olduğu,
- Franchise Sözleşmesi'nin 6.2. maddesinde yer alan ve bayilere sosyal medya yasağı getiren hükmün internet üzerinden yapılan satışları ve internet üzerinden satışa imkân verecek platformlara üye olunmasını yasakladığı, bunun da pasif satışları engellediği anlamına geldiği ve sözleşmeyi muafiyet kapsamından çıkardığı,
- Franchise Sözleşmesi'nde böreklerin yeniden satış fiyatının LB BÖREKÇİLİK tarafından belirleneceği ve fiyat listelerinde değişiklik yapma hakkının LB BÖREKÇİLİK'e ait olduğu hükmünün bulunduğu, bu hususun yeniden satış fiyatının tespiti sebebiyle sözleşmeyi muafiyet kapsamı dışına çıkardığı,
- Sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için yeniden satıcıya iki yıllık bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği ve bu hususun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un (Kılavuz) 45. paragrafına aykırı olduğu, LB BÖREKÇİLİK ve Levent Börekçilik ve Unlu Mamüller Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (LEVENT BÖREKÇİLİK)² yaygın dağıtım ağı ve pazar payı göz önüne alındığında "zincir börek pazarı"nda hâkim durumda olduğu,
- LEVENT BÖREKÇİLİK'in İzmir'de ortağı olduğu yeniden satış noktasında porsiyonu 8 TL'ye börek sattığı ve bu fiyatın İzmir-Nergiz bölgesinde faaliyet gösteren Ruhan ÇALIMCI'nın toptan alım fiyatının bile altında kalması sebebiyle yıkıcı fiyat olarak değerlendirilebileceği

iddia edilmiştir.

² Başvuruda LB BÖREKÇİLİK'in Mustafa Levent TAMTÜRK'ün kendi nam ve hesabına işlettiği LEVENT BÖREKÇİLİK ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduğu ifade edilmiştir.

- (2) Bu kapsamda başvuru sahipleri tarafından, bayi ve franchise sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bulunmadığının tespiti ve başvuru konusu iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** LB BÖREKÇİLİK'in yeniden satıcılarıyla akdettiği Bayi Sözleşmeleri ile Franchise Sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler içerdiği ve LB BÖREKÇİLİK ile LEVENT BÖREKÇİLİK'in yıkıcı fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiaları hakkında hazırlanan 08.07.2019 tarih ve 2019-3-036/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 24.07.2019 tarih ve 19-26 sayılı toplantısında görüşülmüştür. LB BÖREKÇİLİK ile LEVENT BÖREKÇİLİK hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 19-26/405-M sayı ile önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.
- (4) Mezkûr karar üzerine yapılan önaraştırma neticesinde hazırlanan 15.10.2019 tarih ve 2019-3-036/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 14.11.2019 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek işbu nihai karar tesis edilmiştir.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. LB BÖREKÇİLİK'in, bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği savını destekleyen bilgi ve belgeye ulaşılamadığı gerekçesiyle söz konusu iddianın reddedilmesi gerektiği,
 2. Mezkûr teşebbüsün pasif satışları engellediğini gösterir bilgi ve belgeye ulaşılamaması nedeniyle bu iddia bakımından da ihlal tespitine gidilemeyeceği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılanlar: LB Börekçilik Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (LB BÖREKÇİLİK) ve Levent Börekçilik ve Unlu Mamüller Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti. (LEVENT BÖREKÇİLİK)

- (6) LB BÖREKÇİLİK'in yeniden satıcılarıyla akdettiği Bayi Sözleşmeleri ile Franchise Sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler içerdiği ve LB BÖREKÇİLİK ile Levent Börekçilik ve LEVENT BÖREKÇİLİK'in yıkıcı fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiaları hakkında hazırlanan 08.07.2019 tarih ve 2019-3-036/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurulun 24.07.2019 tarih ve 19-26 sayılı toplantısında görüşülmüştür. LB BÖREKÇİLİK ile LEVENT BÖREKÇİLİK hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 19-26/405-M sayı ile önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) LEVENT BÖREKÇİLİK 2015 yılında Mustafa Levent TAMTÜRK tarafından Adana'da kurulmuştur. 2017-2018 yıllarında ürün sattığı kişilere, tescilli Levent Börek markasını belirli koşullarda ve sürelerde kullanım izni vermiştir. LEVENT BÖREKÇİLİK 2017-2018 yılları arasında Mehmet KARABACAK, Ruhan ÇALIMCI, Adem ORHAN, ve Özser Ltd. Şti. ile süreleri beş yıl olan toplamda dört adet bayilik sözleşmesi imzalamıştır.
- (8) 15 Mayıs 2018'de LB BÖREKÇİLİK'in Mustafa Levent TAMTÜRK (%(.....)), Salvo BENEFRAHİM (%(.....)) ve Erdem Cem TINARLIOĞLU (%(.....)) ortaklığında kurulması ile beraber Levent Börek markasının kullanım hakkı LB BÖREKÇİLİK'e devredilmiştir. Söz konusu şirketin kurulması sonrasında LEVENT BÖREKÇİLİK isimli imalathane üretim ve satış faaliyetlerine son vermiş, üretim LB BÖREKÇİLİK

tarafından gerçekleştirilmeye başlanmıştır.

I.1.1. LB BÖREKÇİLİK'in Bayilik ve Dağıtım Sistemi

- (9) LB BÖREKÇİLİK, Levent Börek markasının kullanım hakkını ve yönetim işlerini LEVENT BÖREKÇİLİK'ten devraldıktan sonra yeni açılan şubeleri ile Bayilik Sözleşmesi yerine Franchise Sözleşmesi imzalayarak ticari faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Türkiye'de 15 ilde olmak üzere toplam 55 şube ile faaliyet gösteren LB BÖREKÇİLİK'in sahip olduğu şubelerin yarısından fazlası İstanbul'da bulunmaktadır³. Teşebbüsün yıllık börek üretim kapasitesinin ise (.....) ton olduğu belirtilmiştir.
- (10) Börek üretimi Adana'da bulunan fabrikada Mustafa Levent TAMTÜRK tarafından gerçekleştirilmektedir. Üretilen börekler, şubelerin haftalık veya aylık talepleri doğrultusunda dondurulmuş bir şekilde farklı illerdeki şubelere ulaştırılmakta ve donmuş börekler çözüldükten sonra pişirme işlemi şubelerde gerçekleştirilerek satışa hazır hale getirilmektedir.

I.1.2. Şikâyete Konu Sözleşmeler ve Dosya Kapsamında İncelenecek İddialar

- (11) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararları yasaklanmıştır. Aynı Kanun'un 5. maddesi ile anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarınının 4. madde ile getirilen yasaklamalardan muaf tutulabilmesinin koşulları belirlenmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağa karşı sağlanan grup muafiyetinin koşul ve esasları dikey anlaşmalar bakımından düzenlenmektedir.
- (12) 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, dikey anlaşmalar: *"Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar"* olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla, LB BÖREKÇİLİK'in bayileri ile imzaladığı LB BÖREKÇİLİK ürünlerinin yeniden satışına ve bu ürünlere ilişkin yetkili bayi tayin edilmesine ilişkin franchise sözleşmeleri⁴ 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında dikey anlaşma niteliği taşımaktadır.
- (13) Franchise sözleşmelerinde de, sözleşmelerin asıl amacı bir mal veya hizmetin alım, satım veya yeniden satımı olmakta, franchise alana aktarılan fikri haklar ise genellikle anlaşmaya konu olan mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımı için gerekli olan yardımcı unsurlar olarak görülmektedir.⁵
- (14) LB BÖREKÇİLİK ve yeniden satış noktaları arasında akdedilen franchise sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında incelendiğinde aşağıda yer alan tespitlerde bulunulmuştur;

I. Franchise Sözleşmelerinin, "Ürünlerin Satın Alınması, Teşhiri ve Satışı" başlıklı maddesinde *"Ürünlerin satış fiyatları LB tarafından belirlenecek olup*

³ Teşebbüsün Türkiye'deki şubelerine ek olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde bir şubesi daha bulunmaktadır.

⁴ LB BÖREKÇİLİK kurulmadan önce faaliyet gösteren LEVENT BÖREKÇİLİK, ürünlerinin yeniden satışını gerçekleştiren noktalar ile Bayilik Sözleşmesi imzalamaktaydı. Ancak LEVENT BÖREKÇİLİK'in, LB BÖREKÇİLİK olarak ticari açıdan yeni bir teşebbüs haline gelmesiyle bu sözleşmeler imzalandıkları haliyle geçerliliklerini korumakla beraber, sözleşmenin muhatabı LB BÖREKÇİLİK olarak değişmiştir. Dolayısıyla, şikâyete ve incelemeye esas konu teşkil eden, hâlihazırda imzalanan sözleşmeler LB BÖREKÇİLİK'in yeniden satış noktalarıyla akdettiği Franchise Sözleşmesi'dir.

⁵ Bkz. Kılavuz, paragraf 4.

LB fiyat listelerinde değişiklik yapma hakkına sahiptir.” ifadesi yer almaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesini anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan saymıştır. Sözleşmelerde yer alan ilgili madde, alıcının kendi fiyatını belirleme serbestisini engellediğinden rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olup, sözleşmeleri grup muafiyeti kapsamında çıkarılan bir sınırlama olarak değerlendirilmektedir.

II. Sözleşmelerin “Pazarlama ve Reklam” başlıklı bölümündeki 6.2. maddesinde *“Franchise alan, sosyal medya ortamı dahil hiçbir ortamda, yazılı – sözlü – görsel medyada, haber niteliğinde de olsa tanıtım yapamayacaktır. Tüm reklam ve tanıtım faaliyetleri LB tarafından yürütülecektir.”* ifadesi yer almaktadır. Kılavuz’da da belirtildiği üzere, medya aracılığı ile yapılan genel nitelikli reklamlar, promosyonlar ile internet ve benzeri yollarla yapılan satışlar, pasif satış⁶ yöntemi olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan söz konusu sözleşme maddesinde satışa ilişkin direkt bir hüküm bulunmamaktadır.

III. Sözleşmelerin “Fesih Sonrası Yükümlülükler” başlıklı bölümündeki 11.4.2. maddesinde *“Franchise alan, ne şekilde olursa olsun sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde LB siteminden öğrendiği know-how’ı kullanmayacağını, ve mevcut satış noktalarında ve o noktalara makul ölçülere göre yakın kabul edilebilecek yerlerde sözleşmenin feshini takip eden iki yıl süresince sözleşmedekine benzer faaliyetlerde bulunmayacağını, 3. kişilerin benzer ürünlerinin üretim, satış, pazarlama vs işleri ile iştigal etmeyeceğini... taahhüt etmektedir.”* ifadesine yer verilmektedir. Bu bağlamda söz konusu madde franchise alana yönelik sözleşme sonrası iki yıllık dönem için rekabet etmeme yükümlülüğü öngörmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca belirli şartlar altında alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak suretiyle rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir.

- (15) Yukarıda yer alan tespitlerle beraber, 2002/2 sayılı Tebliğ karşısında değerlendirilebilecek diğer iddialar ise; LB BÖREKÇİLİK ve PEON GIDA arasında kurulan Franchise Sözleşmesi’nin seçici dağıtım sistemi unsurları taşıdığı ve Franchise Sözleşmesi kapsamında börek dışındaki ürünlerin de sadece LB BÖREKÇİLİK’ten temin edilmesi yükümlülüğünün olduğudur.
- (16) Bu kapsamda ileri sürülen iddialardan ilki için PEON GIDA’dan talep edilen bilgiler kapsamında, söz konusu Franchise Sözleşmesi’nin şikâyetle öne sürüldüğünün aksine seçici dağıtım sistemi unsurları taşımadığı teşebbüsün kendi cevabi yazısında belirtilmiştir. Zira seçici dağıtım sistemi (nicel veya nitel) genellikle lüks algısı bulunan mal ve hizmetler için tercih edilmekte ve sistem diğer kriterler bakımından da seçici dağıtım sistemi özelliklerini taşımamaktadır.
- (17) İleri sürülen, diğer iddia ile ilgili olarak, franchise alıcısına getirilen börek dışındaki ürünlerin de sadece LB BÖREKÇİLİK’ten temin edilmesi yükümlülüğü, ürünün marka imajının korunması ve belirli sunum ve hijyen standartlarının sağlanması bakımından gerekli olabilecektir. Dolayısıyla, franchise alanın satın aldığı mal ve hizmetlerle ilgili olarak getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, franchise ağının ortak kimliğini ve prestijini korumak bakımından zaruri ise, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin kapsamı dışındadır.

⁶ Başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak genel olarak “pasif satış” olarak adlandırılmaktadır.

- (18) Sonuç olarak, mevcut karar kapsamında incelenecek hususlar temel itibarıyla; yeniden satış fiyatının belirlenmesi, pasif satışların engellenmesi ve sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü şeklinde üç ana başlık altında ele alınacaktır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektör Hakkında Bilgi

- (19) Unlu mamuller grubunda bulunan börek, genellikle taze olarak tüketilmesi ve tat, lezzet, kıvam gibi özellikleri nedeniyle tuzlu yaş unlu mamul⁷ alt grubunda sınıflandırılabilir. Bunun yanında endüstriyel olarak üretilip paketlenerek dondurulmuş gıda olarak da satılabilmektedir. Ancak dosya konusu olayda tarafların böyle bir faaliyeti olmadığı için dondurulmuş gıda olarak satılan börek satışlarına bu kapsamda değinilmeyecek ve sektör yalnızca fırın, pastane, kafe gibi taze tüketim noktaları bağlamında değerlendirilecektir.
- (20) Unlu mamullerin üretiminde kullanılan hammaddelerin ve üretim süreçlerinin, birbirine benzer olması sebebiyle teşebbüsler kapsam ekonomilerinden faydalanarak ürün çeşitlerini artırabilmektedirler. Bu sebeple fırın ve pastanelerde simit, poğaça, açma, tatlı ve tuzlu kurabiyeler ile börek çeşitlerinin bir arada satışa sunulduğu görülmektedir.
- (21) Üretim süreçleri birbirine benzer olmakla birlikte hamurun içine katılan malzemelerin farklılık göstermesi ve hamura verilen şekillere göre ürünlerin farklılaşması sebebiyle her bir unlu mamul tat, koku, kıvam ve lezzet olarak birbirinden ayrılmaktadır.
- (22) Böreğin yapım aşamalarına bakıldığında içine hangi malzeme konulursa konulsun börek hamurunun öncelikle yufka şeklinde açılması gerektiği görülmektedir. Börek sahip olduğu bu özelliği sebebiyle hamurun yufka olarak açılmadığı, çığ hamura şekil verilerek yapılan poğaça gibi diğer unlu mamullerden ayrılmaktadır ve bu ürünlere kıyasla daha çok emek sarf edilmesini gerektiren bir üretim sürecine sahiptir. Endüstriyel üretim gerçekleştirmek için kurulan börek üretim hatları da bu özellik dikkate alınarak tasarlanmaktadır⁸. Bunun yanında börek üretiminin ve diğer unlu mamul üretiminin ilk aşaması olan hamurun yoğrulması aşamasında kullanılan ekipman ile son aşamasında kullanılan pişirme ekipmanının neredeyse tüm unlu mamullerin üretiminde ortak olarak kullanılabilirliği görülmektedir.
- (23) Üretiminde gerekli hammaddeye, insan kaynağına ve bilgiye ulaşımın kolay olması sebebiyle börek üretimi ticari anlamda Türkiye’de il ve ilçe bazında birçok yerel fırın ve pastanede yaygın bir şekilde yapılabilmektedir. Bunun yanında Türkiye çapında veya bölgesel olarak dağıtım ağına sahip, günlük 3,5 tondan 30 tona kadar üretim kapasitesi bulunan teşebbüsler de mevcuttur. Bu teşebbüsler bayilik ve franchise sistemini kullanarak bir ilde veya bölgede kendi zincir börek mağazalarını oluşturmuşlardır. Açık kaynaklardan elde edilen bilgilere göre, zincir börek mağazaları oluşturarak bu alanda markalaşmış bulunan önemli teşebbüsler Tablo 1’de gösterilmektedir:

⁷ Yaş unlu mamuller orta ve uzun süre depolanabilir, kırılğan, tat-kokularını yitirebilir, yabancı tat-koku çekebilin, dış yüzeyleri depolama boyunca kuruyabilen, oksidasyona, enzimatik tepkimelere ve mikrobiyal değişikliklere duyarlı ürünleri ifade etmektedir. (SERTESER, GÖK, KAYARDI, 2006. Unlu Mamullerde Aktif Paketleme Teknolojisinin Kullanılması Makalesi)

⁸ Börek üretim hatları, börek ile birlikte hamurun yufka olarak açılması gereken baklava gibi unlu mamuller için de kullanılabilirken, çığ hamura şekil verilerek üretilen poğaça gibi unlu mamullerin üretimi için uygun değildir.

Tablo 1: Zincir Börek Mağazası Bulunan Teşebbüsler

	Şube Sayısı	Faaliyet Gösterilen İl Sayısı
Aslı Börek	81	12
Göçmen Börek	71	15
Bülent Börek	66	26
Levent Börek (LB Börekçilik)	55	15
Erciyes Börek ⁹	34	1
Dilim Börek	34	1
Tarihi Sarıyer Börekçisi	31	11
Kaynak: Teşebbüslerin İnternet Siteleri		

- (24) Tablo 1'in de işaret ettiği üzere, Türkiye'nin çeşitli illerinde faaliyet gösteren ve sektörde önemli paya sahip olduğu düşünülen yedi zincir börek mağazasının toplam 372 adet şubesi bulunmaktadır. Zincir börek mağazaları oluşturan bu markaların Türkiye'de İstanbul, Ankara, Kocaeli, İzmir gibi nüfusun fazla olduğu büyük şehirlerde yoğunlaştığı görülmektedir. Buna karşın yerel pastane ve fırınların Türkiye'de her il, ilçe ve hatta mahalle ölçeğinde bulunduğu ve sayılarının zincir börek mağazalarının şube sayılarından oldukça fazla olduğu tespit edilmiştir¹⁰.
- (25) Türkiye genelinde tekil olarak faaliyet gösteren pastanelerin oldukça fazla olması, sektörde markalaşmış zincir mağazaların bulunması ve pazara giriş engellerinin olmaması birlikte değerlendirildiğinde börek pazarının mevcut durumda rekabetçi bir yapıya sahip olduğu anlaşılmaktadır. Üretilen börek çeşitlerine bakıldığında bu sektörde faaliyet gösteren fırın, pastane ve zincir börek mağazalarının temelde birbirinin aynı olan böreğin iç malzemelerini veya hamurunu değiştirerek ürün farklılaştırmasına gittiği ve birbirine yakın ikame olan börek çeşitlerini ürettiği görülmektedir.

1.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (26) "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz" hükümlerine göre ilgili ürün pazarı belirlenirken tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetler dikkate alınmaktadır. Börek sahip olduğu tat ve lezzet bakımından, aperatif olarak tüketiminin yanında öğün olarak tüketilebilmesi gibi özellikleri bakımından tüketicinin gözünde diğer unlu mamullerden ayrı bir yere sahiptir.
- (27) Nitekim 03.08.2006 tarih ve 06-57/727-214 sayılı Kurul kararında "endüstriyel ekmek", "börek", "poğaçça", "galeta", "hamburger ekmeği", "kek", "milföy", "pasta", "pizza hamuru", "sandviç ekmeği", "tatlı snack" ve "turlu hamur" şeklinde sıralanabilecek ürün gruplarının bu ürünlerin fiyatı, kullanım amacı ve nitelikleri bakımından tüketici gözündeki konumları dikkate alındığında ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak tanımlandığı belirtilmiştir.
- (28) Böreklerin içine konulan malzemelerin oldukça fazla çeşide sahip olması böreğin tadını ve lezzetini değiştirse de bu ürünlerin aslında birbirlerine yakın ikame oldukları anlaşılmaktadır. Bu sebeple her bir börek çeşidi ayrı bir pazar olarak

⁹ Erciyes Börek ile Dilim Börek Payna Grup çatısı altında faaliyet göstermektedir. Erciyes Börek'in şubelerinin tamamı Ankara'da bulunurken Dilim Börek yalnızca İstanbul'da faaliyet göstermektedir.

¹⁰ T.C Ticaret Bakanlığı Esnaf ve Sanatkarlar Genel Müdürlüğü'nün 2014 yılında yayımlanmış olduğu verilere göre Türkiye genelinde pastanecilik (pasta, börek, tatlı vb. imal ve satıcılığı) alanında faaliyet gösteren esnaf sayısı 11.895'tir. Ancak bu sayının pazardaki teşebbüslerin tamamını yansıtmadığı yalnızca %80'inini kapsadığı belirtilmiştir. 2014 yılından sonra paylaşılmış resmi verilere ulaşılamamakla birlikte çeşitli haber sitelerinde bu sayının artarak 30.000 civarı bir sayıya ulaştığına yönelik bilgilere rastlanmıştır.

değerlendirilmeyecektir. Bunlara ek olarak markalaşma yoluna giderek dağıtım ağını genişletmiş bulunan zincir mağazalar ile yerel pastane ve fırınların aynı pazarda faaliyet gösterdiği, zincir börek pazarı olarak ayrı bir pazar tanımının yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- (29) Dosya konusu başvuruya yönelik analizde, börek pazarına alternatif sayılabilecek pazarlar açısından yapılacak incelemelerin sonucu değiştirmeyeceğinden hareketle kesin bir pazar tanımı yapılmamakla birlikte, dosya kapsamındaki değerlendirmelerde ilgili ürün pazarı “endüstriyel börek satış pazarı” olarak tanımlanmıştır.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (30) Her ne kadar markalaşma yoluna giderek kendi zincir mağazalarını oluşturan teşebbüslerin Türkiye’deki şubeleri, nüfusu kalabalık olan büyükşehirlerde yoğunlaşsa da onlarla aynı pazarda faaliyet gösterdiği değerlendirilen yerel fırın ve pastaneler Türkiye geneline homojen bir şekilde dağılmışlardır. Esnaf statüsünde faaliyet gösteren bu teşebbüslerin oldukça fazla olması sebebiyle sektörün rekabetçi dinamiklere sahip olduğu bu sebeple bölgeler arasında dikkate değer fiyat farklılıklarının olmadığı, pazarlama ve satış şartlarının önemli ölçüde değişmediği anlaşılmaktadır.
- (31) Börek pazarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına erişim, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tayin edilmiştir.

I.3. Ankara Bayisi İle Yapılan Görüşme

- (32) LB BÖREKÇİLİK’in Kızılay şubesinde 04.10.2019 tarihinde (.....) ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Söz konusu görüşmede aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir:

“Eylül 2019’da Franchise olarak LB BÖREKÇİLİK’in Kızılay şubesinin işletmesini devraldım. Önceden LB BÖREKÇİLİK tarafından işletiliyordu. Yaklaşık bir aydır faaliyetlerimi sürdürüyorum. Yemek sepeti üzerinden satış yapabiliyoruz bunun ve diğer sosyal medya hesaplarını satış için kullanmamız önünde herhangi bir engel yok. Fiyatlarımız restopos isimli sistem üzerinden belirleniyor. Merkez tarafından belirlenen fiyatları değiştirmek istediğimizde değiştirebiliyoruz ancak bunun için merkezden onay alınması gerekiyor. Ben devralmadan önce burada içecek olarak Coca-Cola ile çalışılıyordu ben de bunu devam ettirdim, şuan Pepsi ile çalışmak istesem de çalışabilirim bunu engelleyen bir anlaşmam yok. Sarf malzemeleri ve dekorasyon LB BÖREKÇİLİK’in belirlediği standartlarda temin ediliyor. Börekler Adana’dan donmuş ve çiğ halde, haftalık veya istediğiniz sıklığa göre geliyor. Biz sadece pişirip, sunuyoruz herhangi bir üretimimiz yok. Bu yüzden know-how anlamında ürünle ilgili bir lezzet sırrı bilgimiz bulunmuyor.”

I.4. Değerlendirme

- (33) Dosyanın konusunu temel olarak, LB BÖREKÇİLİK bayilerinin sattığı ürünlerin yeniden satış fiyatlarını belirlediği; LB BÖREKÇİLİK’in bayilerin internet üzerinden satış yapmalarını engelleyerek pasif satışları önlediği ve LB BÖREKÇİLİK’in, ürünlerini kendi bayilerinde düşük fiyatla sunarak yıkıcı fiyatlama yaptığı iddiaları oluşturmaktadır.

I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

- (34) 4054 sayılı Kanun'un "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde:

"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."

denilmekte ve söz konusu maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde "Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" in kötüye kullanma hallerinden olduğu belirtilmektedir.

- (35) Yukarıda yer alan düzenlemeye göre ancak bir hâkim durumun varlığı ve kötüye kullanma tespitinin yapılması halinde 6. madde ihlalinden bahsedilebilecektir. Dolayısıyla çeşitli yargı kararlarında¹¹ da değinildiği üzere bu koşullardan birinin eksikliği halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin varlığını ileri sürmek mümkün değildir.
- (36) Bu çerçevede, ilgili bölümde de izah edildiği üzere, endüstriyel börek satışı pazarında birçok markalaşmış oyuncunun bulunması, pazara girişler açısından hukuki veya iktisadi engellerin oldukça zayıf olması ile beraber sektördeki mobilite ve tüketicilerin ikame olanakları da göz önüne alındığında, söz konusu ilgili ürün pazarında LB BÖREKÇİLİK'in hakim durumundan bahsedilemeyeceği anlaşılmaktadır.
- (37) Rekabet hukuku uygulamalarında yıkıcı fiyat hakim durumdaki teşebbüslerin yasaklanan eylemleri arasında olup LB BÖREKÇİLİK bakımından ilgili pazarda hakim durum tespiti yapılamadığından, iddia olunan yıkıcı fiyatlama davranışı ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlalinden bahsedilemeyecektir.

I.4.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

- (38) 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde ise:

"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."

denilmekte ve maddenin devamında tahdidi olmamak üzere yasaklanan eylemlerin neler olduğu belirtilmektedir.

I.4.2.1. Yeniden Satış Fiyatının Tespit Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi

- (39) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin temel amacı, her bir teşebbüsün kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, diğerlerinden bağımsız olarak belirlemesidir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise mal veya hizmetlere ilişkin fiyat, maliyet, kâr gibi unsurların veya her türlü alım satım şartının belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır.

¹¹ Danıştay 13. Dairesinin 03.04.2014 tarih, E: 2013/3606, K: 2014/1284 sayılı ve 27.05.2014 tarih, E: 2009/5608, K: 2014/2054 sayılı kararları; Ankara 14. İdare Mahkemesinin 02.10.2014 tarih, E: 2012/1803, K: 2014/1065 sayılı kararı.

- (40) Anılan madde hükmü kapsamında yer alan bazı anlaşmalar, belli koşulları taşımaları halinde söz konusu maddenin uygulamasından muaf tutulabilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde *"Üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar"*ın yine bu Tebliğ'de sayılan koşulları taşıması koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulacağı belirtilmektedir. İlgili bölümde de tespit edildiği üzere LB BÖREKÇİLİK'in bayileri ile imzaladığı LB BÖREKÇİLİK ürünlerinin yeniden satışına ve bu ürünlere ilişkin yetkili bayi tayin edilmesine ilişkin franchise sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında dikey anlaşmadır.
- (41) Aynı Tebliğ'in yine 4. maddesinde anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkararak sınırlamalara yer verilmiştir. Bu sınırlamalar arasında *"Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi"* hali sayılmış ve *"Tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür."* düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, yeniden satıcıların sabit ya da asgari satış fiyatının belirlenmesine ilişkin hükümler içeren sözleşmeler ilgili Tebliğ kapsamında sağlanan muafiyetten yararlanamamakta ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamaya tabi hale gelmektedir.
- (42) Kılavuz'un 17. paragrafında yeniden satış fiyatının belirlenmesine (YSFB) ilişkin olarak, alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi yasak olmakla birlikte, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkün olduğu ifade edilmektedir. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayımlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.
- (43) Kılavuz'un 18. paragrafında ise, YSFB uygulamasının doğrudan yapılabileceği gibi dolaylı olarak da gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Buna göre sağlayıcı teşebbüsler akdettikleri dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirleyebileceği gibi, aynı ihlali değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekleştirebilir. Kılavuz'un 18. paragrafında; alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin tespit edilmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması durumları YSFB'nin dolaylı olarak tespitine örnek olarak sayılmıştır. YSFB'nin dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.
- (44) Kılavuz'un 19. paragrafına göre, YSFB uygulamasına yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemler, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edebildiği durumlarda daha etkili olacaktır. Örneğin, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır.

- (45) LB BÖREKÇİLİK ve bayileri arasındaki Franchise Sözleşmesi'nde "Ürünlerin Satın Alınması, Teşhiri ve Satışı" başlığı altında "Ürünlerin satış fiyatları LB tarafından belirlenecek olup LB fiyat listelerinde değişiklik yapma hakkına sahiptir." ifadeleri yer almaktadır. LB BÖREKÇİLİK'in kurulmasından önce imzalanan Bayi Sözleşmesi'nde ise yeniden satış fiyatına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.
- (46) Teşebbüs ile yapılan telefon görüşmesinde sözleşmede yer alan ifadenin toptan satış fiyatına ilişkin olduğu ifade edilmiş, uygulamada bayilerin bölgelerine göre fiyatlarını belirledikleri ve fiyat değişikliği için LB BÖREKÇİLİK bilgi işlem departmanına veya "Restopos"¹² yetkilisine başvurdukları ifade edilmiştir. Söz konusu telekonferans toplantısı akabinde farklı bölgelerde faaliyet gösteren bayilerin uyguladıkları fiyatların Restopos sisteminden çekilmiş ürün bazında perakende satış fiyat listesi gönderilmiştir. Bu listeye göre genel olarak tavsiye satış fiyatları uygulandığı görülmekle birlikte bazı bayilerin bu fiyatlardan farklı fiyatlardan satış yapabildiği anlaşılmaktadır.
- (47) Teşebbüsün Ankara bayisinde yapılan görüşmede teşebbüs yetkilisi tarafından sahada uygulanan fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olduğu, Restopos sisteminde fiyatların LB BÖREKÇİLİK tarafından belirlendiği ekranda işlem sırasında değişiklik yapılamadığı, ancak değişiklik taleplerini merkeze ilettikten sonra fiyatlarda değişiklik yapılabildiği ifade edilmiştir.
- (48) Söz konusu bayi beyanı ve uygulamada talep üzerine fiyatların değiştirilebiliyor olması, bazı bayilerin farklı fiyatlardan satış yaptıklarının görülmesi ve farklı fiyattan satmanın herhangi bir yaptırıma tabi olmaması dikkate alınarak, LB BÖREKÇİLİK tarafından yeniden satış fiyatının tespit edildiğine yönelik bir değerlendirmede bulunmanın olanaklı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.2.2. Pasif Satışın Engellendiği İddiasının Değerlendirilmesi

- (49) Dikey anlaşmaların pazardaki rekabet üzerindeki olumsuz etkileri temel olarak; giriş engelleri yaratılarak pazarın diğer alıcı veya satıcılara kapatılması, farklı sağlayıcılar ve alıcılar arasında işbirliğinin (gizli veya açık anlaşma) kolaylaş(tırıl)ması dahil markalar arası rekabetin azal(tıl)ması ve aynı markanın dağıtıcıları arasında marka-içi rekabetin azal(tıl)ması olarak üç başlık altında toplanmaktadır.
- (50) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendinde "Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması" halinin, ilgili anlaşmanın Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanmasına engel nitelikte olmadığı düzenlenmiştir. Kılavuz'da, sağlayıcı teşebbüslerin müşterileri, alıcılar arasında aynı anda hem bölgesel hem de müşteri tipi olarak bölmesinin mümkün olduğu, teşebbüslere münhasır bir bölge ve/veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan korumanın mutlak bir koruma olmadığı, alıcı teşebbüslerin kendilerine tahsisli bölgeye ve/veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dâhil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabileceği belirtilmiştir. Ayrıca sağlayıcı teşebbüsün, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabileceğinin, ancak bu bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanmasının ise anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkartan bir durum olarak değerlendirileceği vurgulanmıştır.

¹² LB BÖREKÇİLİK tarafından bayilerinde kullanılan restoran otomasyon sisteminin adı.

- (51) Kılavuz'da, başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlar, diğer bir alıcının bölgesinde satış yeri veya dağıtım deposu kurmak, başka bir alıcıya tahsis edilmiş bölgedeki veya müşteri gruplarındaki müşterileri doğrudan hedefleyen reklâmlar veya promosyonlar aktif satış yöntemleri arasında sayılmıştır. Bununla birlikte, Kılavuz'da belirtildiği üzere "...başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, pasif satış anlamına gelmektedir.
- (52) Dosya kapsamında LB BÖREKÇİLİK tarafından verilen bayilik sistemi kapsamında bayiler kendi mağazalarının yer aldığı bölgedeki müşterilere ürün satmaktadır. Bayiler nihai satış noktası olduğu için sözleşmede bölge içi ve bölge dışı satış hususları yer almamaktadır. Ek olarak, sözleşmede aktif satış veya pasif satış gibi belirlemelerde bulunulmamış ancak aynı bölgede yeni bayi açılması ve bayilerin lokasyonunu değiştirmeleri gibi Franchise Sözleşmesi kapsamındaki konular sözleşmede hüküm altına alınmıştır.
- (53) Öte yandan, başvuru konusunu oluşturan iddialardan biri, Franchise Sözleşmesi'nin "Pazarlama ve Reklam" başlıklı bölümündeki 6.2. maddesinde yer alan;
- "Franchise alan, sosyal medya ortamı dahil hiçbir ortamda, yazılı – sözlü – görsel medyada, haber niteliğinde de olsa tanıtım yapamayacaktır. Tüm reklam ve tanıtım faaliyetleri LB tarafından yürütülecektir."*
- şeklindeki ifadenin internet üzerinden satışları yasaklandığına ilişkindir.
- (54) Bayi Sözleşmesi'nde ise söz konusu husus:
- "ÇO¹³, kendi adına sosyal medya hesaplar, açmayacak. ÇO'nun reklam ve tanıtımı LB sosyal medya sorumlularınca gerçekleştirilecektir. LB reklam ve tanıtıma ilişkin harcamalarını yukarıda sözü edilen ciro priminin yüzde birini kullanmak sureti ile yapacaktır."*
- olarak ifade edilmiştir.
- (55) Kılavuz'da da belirtildiği üzere, medya aracılığı ile yapılan genel nitelikli reklamlar, promosyonlar ile internet ve benzeri yollarla yapılan satışlar, pasif satış¹⁴ yöntemi olarak değerlendirilmektedir. Kılavuz'un 24 ila 29. paragraflarında yer alan internet satışlarına ilişkin açıklamalar çerçevesinde, internet satışları genellikle pasif satış niteliği taşımakta, ancak bir başka münhasır bölge veya müşteri grubuna yönelik olarak internet üzerinden yapılan reklamlar ve gönderilen e-postalar ilgili bölge veya müşteri grubundan talep gelmediği sürece aktif satış olarak değerlendirilmektedir. Müşterilerin internet sitesini kendileri ziyaret ederek talep oluşturması vesilesiyle yapılan satışlar pasif satış olarak nitelendirilmektedir. Pasif satış kısıtlaması sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.
- (56) LB Börekçilik ortağı Mustafa Levent TAMTÜRK tarafından; internet ve sosyal medya platformlarında faaliyet gösterme yasağının amacının, markanın tanıtımının daha profesyonel şekilde yapılması ve markanın zarar görmemesi olduğu, daha önce marka imajına zarar veren olaylar yaşandığı, mevcut yasak ile bu durumun önüne geçilmesinin hedeflendiği, tüm kurumsal firmalarda markaya ilişkin sosyal medya

¹³ Çözüm Ortağı.

¹⁴ Başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak genel olarak "pasif satış" olarak adlandırılmaktadır.

hesaplarının merkezden ve tek elden yönetilip kontrol edildiği dile getirilmiştir. Ayrıca LB Börekçilik ile yapılan telekonferans toplantısında teşebbüs yetkilisi (.....) tarafından, bayilerin sosyal medya hesaplarını kullanabildikleri ve Yemek Sepeti gibi platformlarda satış yapabildikleri ifade edilmiştir. Nitekim, teşebbüsün Ankara bayisinde yapılan görüşmede de, teşebbüs yetkilisi tarafından Yemek Sepeti üzerinden uygulamada satış yapabildikleri, Yemek Sepeti üzerinden ve diğer sosyal medya hesaplarını satış için kullanmaları önünde herhangi bir engel olmadığı ifade edilmiştir.

- (57) Söz konusu bayi beyanları ve uygulamada internet üzerinden satış yapılabilir olmasından dolayı, sözleşme hükmünün amacının teşebbüs tarafından belirtildiği gibi marka imajını korumak olduğu değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, LB Börekçilik tarafından pasif satışın önlendiğine yönelik bir değerlendirme yapılamamaktadır.

I.4.2.3. Rekabet Yasaklarına ve Süreye İlişkin Değerlendirme

- (58) Franchise Sözleşmesi'nde rekabet yasağı, "3. Rekabet Yasağı" başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

"Franchise alan, iş bu sözleşme süresince doğrudan veya dolaylı olarak LB tarafından satış noktalarında satışa sunulan veya ileride sunulacak olan ürünler ve benzer olan veya rakip ürünlerin imalatını, satışını, dağıtımını yapmamayı, rakip markalar ile franchise ilişkisi içerisine girmemeyi kabul, beyan ve taahhüt etmektedir. Bunun doğal sonucu olarak franchise alanın bağlı şirketleri veya iştirakleri benzer ve/veya rakip ürünleri doğrudan ya da dolaylı olarak, imal etmeyecek, satmayacak ve/veya dağıtmayacak ve/veya benzer ve/veya rakip ürünlerin imalat, satış ve/veya dağıtımını organize etmeyecek, benzer konseptlerde işyeri yaratmayacak, ortak olmayacaktır. Yine, franchise alan, hiçbir surette LB tarafından satış noktalarında satışa sunulan veya ileride sunulacak olan ürünler dışında benzer ve/veya rakip ürünler de dâhil başka hiçbir ürünü satış noktasında bulundurmayacaktır."

- (59) Bayiye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi önem taşımaktadır. Süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğü 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. İncelenen sözleşmenin süresi 11. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: "Sözleşmenin süresi yürürlük tarihinden itibaren 5 yıldır. Süre sonunda, Tarafların karşılıklı yazılı mutabakatı halinde süre uzatılabilir. Franchise alan, aynı şartlarla sözleşmeyi uzatma niyetinde olduğu takdirde sürenin bitiminden üç ay önce niyetini LB'ye yazılı olarak bildirecektir." Maddede görüldüğü gibi sözleşme süresi beş yıldır ve uzatmalar tarafların açık irade beyanına bağlıdır.

- (60) Franchise Sözleşmesi'nde sözleşme sonrası rekabet yasağı, "11.4. Fesih Sonrası Yükümlülükler" başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

"Franchise alan, iş bu sözleşme neticesinde LB sisteminin kendisine bir know-how sağladığını ve LB'nin bu know-how'ı korumak maksadı ile önlem alma hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir.

Franchise alan, ne şekilde olursa olsun sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde LB siteminden öğrendiği know-how'ı kullanmayacağını ve mevcut satış noktalarında ve o noktalara makul ölçülere göre yakın kabul edilebilecek yerlerde sözleşmenin feshini takip eden iki yıl süresince sözleşmedekine benzer faaliyetlerde bulunmayacağını, 3. Kişilerin benzer ürünlerinin üretim, satış, pazarlama vs işleri ile iştigal etmeyeceğini, aksi durumda, yasak süresi içinde elde ettiği gelir miktarında cezai şartı LB'ye ödeyeceğini gayrikabili rücu olarak kabul, beyan ve taahhüt etmektedir. Franchise alan şirketin ortaklarının şahsi

faaliyetleri ya da ortak oldukları şirketler aracılığı ile yürütecekleri faaliyetler de bu madde kapsamında rekabet yasağı içinde kabul edilecektir.”

- (61) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca, genel olarak anlaşmanın bitiminden sonraki dönem için alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Ancak, Tebliğ çerçevesinde sözleşme konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Kamuya mal olmamış know how'ın kullanılmasına ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır.
- (62) Açıklamalar çerçevesinde, sözleşmede "11.4. Fesih Sonrası Yükümlülükler" başlığı altında iki yıl olarak düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden faydalanamadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, söz konusu sözleşme süresinin beş yıl olması ve henüz bitmemiş olması dikkate alındığında sözleşme sonrası getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü henüz hayata geçmemiş olduğundan, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen azami hadde indirilmiş olarak değerlendirilmiş, dolayısıyla bu aşamada bu düzenleme nedeniyle LB BÖREKÇİLİK hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (63) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.