

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-179 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-57/1386-359
Karar Tarihi : 25.11.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI(Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Pelin ERDOĞAN, Nazlı VAROL

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : Bera Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
Bebek Mah. Küçük Bebek Cad. No:10 Beşiktaş / İstanbul

20

Semerci İnş. Gıda ve Mot. Arç. Ltd. Şti.
Temsilcisi(.....)
Bahçelievler Şirinevler Mah. Çavuşpaşa Cad. No:72
Bahçelievler / İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

DiaSA Dia Sabancı Süpermarketleri Tic. A.Ş.
Büyükdere Cad. Noramin İş Merkezi Kat:4 Büro:414
Maslak / İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: DiaSA Dia Sabancı Süpermarketleri Tic. A.Ş.'nin franchise sözleşmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçelerinde özetle; DiaSA Dia Sabancı Süper Marketleri Tic. A.Ş.'nin franchise sözleşmeleri ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddia edilerek, gerekli yaptırım ve cezaların uygulanması talep edilmiştir.

40

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 27.8.2009 tarih, 6090 sayı ve 9.9.2009 tarih ve 6535 sayı ile giren başvurular üzerine hazırlanan 18.9.2009 tarih ve 2009-3-179/İİ-09-NU sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 1.10.2009 tarih ve 09-43/1103-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 17.11.2009 tarih ve 2009-3-179/ÖA-09-PE sayılı Önaraştırma Raporu 24.11.2009 tarih, REK.0.07.00.00-110/374 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda; tüm iddialar ile Diasa Dia Sabancı Süper Marketleri Tic. A.Ş.'nin şikayet konusu sözleşme ve uygulamalarının incelenmesi sonucunda;

1- Başvuru sahiplerinin haksız rekabete, borç-alacak ilişkilerine, anlaşmanın ihlaline ve tek taraflı feshine ilişkin iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı,

2- Uygulamada azami satış fiyatlarının sabit ya da asgari satış fiyatına dönüştüğüne ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

3- "Alt İmtiyaz Franchise Sözleşmesi" ve "Süpermarket İşletme Anlaşması"nın tadil edilmiş hallerinde yer alan rekabet yasağı ve azami satış fiyatının belirlenmesine yönelik düzenlemelerin, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlandığı, dolayısıyla şikayetlerin reddi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Öneraştırma Yürütülen: DiaSA Dia Sabancı Süper Marketleri Tic. A.Ş. (DiaSA)

2000 yılında dünyada Carrefour ve Promodes'in birleşmesi sonucunda İspanya'nın en büyük indirim mağazası zinciri Dia, Carrefour Grubuna dahil olmuştur. Aynı yıl Sabancı Holding ile Dia ortaklığa giderek DiaSA'yı kurmuştur.

DiaSA, Carrefour Grubunun en önemli indirim marketi (*discount*) markasıdır. İspanya, Portekiz, Yunanistan, Arjantin, Türkiye, Fransa, Brezilya ve Çin pazarlarında faaliyet göstermektedir. Merkezi pazarlık sisteminden kaynaklanan yüksek pazarlık gücü sayesinde tedarikçilerden ürünleri çok daha ucuza alabilmekte ve bu şekilde tüketiciye daha ucuza ürün sağlayabilmektedir. Türkiye çapında bulunan 649 DiaSA marketin, 220'si franchise olarak işletilmektedir.

80 Tablo 1: DiaSa Ortaklık Yapısı

ORTAKLAR	PAY ORANI (%)
Distribuidora Internacional de Alimentacion	0,59933
Carrefour Nederland BV	0,00017
CRFP 10	0,00017
CarrefourSA	0,00017
CRFP 11	0,00017
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	0,40000
TOPLAM	100

DiaSA'nın yönetim kurulu üyeleri; Haluk Dinçer (Başkan), Francisco Javier Campo Garcia (Bşk. Yrd.), Mehmet Tevfik Nane, Fernando Gonzales Somoza ile Francisco Xavier de la Pena Vela'dan oluşmaktadır.

Faaliyetlerini ağırlıklı olarak Marmara Bölgesi ve Ege Bölgesinde sürdürmekte olan DiaSA'nın meyve-sebze ve tekstil ürünleri dahil olmak üzere toplam satışlarının yaklaşık %...'i DiaSA markalı ürünlerden (*private label*) gerçekleşmektedir. Sadece paketli ürünler dikkate alındığında ise DiaSA markalı ürünlerin cirodaki payı yaklaşık %...'ye yükselmektedir.

90

DiaSA'nın 2008 yılı net satışları TL'dir
(.....).

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

100 Hızlı tüketim malları (HTM) perakendeciliği, raf devir hızları yüksek, fiyatları düşük, satın alma kararı için fazla düşünülmeyen, kısa süreli stoklanan ve sürekli tüketilen gıda, içecek, kişisel bakım ürünleri, kozmetik ve temizlik ürünleri gibi ürünlerin son kullanıcılara satışı hizmetidir. Büyük ölçekli HTM perakende mağazalarının bir kısmında mobilya, elektronik gibi dayanıklı tüketim mallarının satışı yapıyor olsa da bu sektörün cirosunun çok büyük bir bölümü HTM satışından kaynaklanmaktadır ve bu mağazaların tüketici gözünde asıl işlevi HTM satışlarıdır. HTM perakendeciliği sektörünün temel aktörlerini hipermarketler, süpermarketler, orta marketler, marketler, bakkallar, büfeler, ihtisas mağazaları olarak sıralamak mümkündür. Türkiye'de perakende pazarının %60'ını bakkal, market, büfe gibi geleneksel satış noktaları oluşturmaktadır. Son yıllarda ulusal zincir marketlerin yerel ölçekteki marketleri devralmaları ve yerel marketlerin kendi aralarındaki birleşme/devir işlemleri ile ulusal ölçeklere ulaşarak büyük zincirlere rakip olmaları, sektöre damgasını vurmuştur.

120 HTM perakendeciliğinde indirim marketlerini düşük fiyatlarla ve yalın sunumla kısıtlı ürün grubu satan marketler olarak tanımlamak mümkündür. İndirim marketleri, yüksek indirim marketleri (*hard discounter*) ve düşük indirim marketleri (*soft discounter*) olarak iki kategoride toplanmaktadır. Yüksek indirim marketleri perakendeci markasının (*private label*) ciro içindeki payının çok yüksek olması, çok düşük fiyat politikasının uygulanması ve ürün çeşidinin oldukça sınırlı olması yönleriyle düşük indirim marketlerinden ayrılmaktadır.

Çokuluslu indirim marketleri iyi donatılmış bilgi birikimleri ve finansal güçleri sayesinde uluslararası pazarlarda pazar payı kazanmaları ile öne çıkmaktadır. Uluslararası indirim marketleri, özellikle fiyat ve kâr marjları ile rekabet etmektedir. Fiyata duyarlı müşterileri çekmeyi hedefleyen indirim marketleri, rakiplerin fiyat rekabetine satılma ve operasyon maliyetlerini kısarak karşılık vermeye çalışmaktadır.

130 Türkiye'de yüksek indirim marketi formatı uygulayan zincir sadece BİM'dir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Migros Grubunun ŞOK ve CarrefourSA Grubunun DiaSA mağazalarının ise düşük indirim mağazası formatında olduğu anlaşılmıştır.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

140 İlgili Pazarın Tanımlanmasına ilişkin Kılavuz'da 1997/1 sayılı Tebliğ'e atıfta bulunarak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Buna göre 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.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, DiaSA'nın mağazalarının ortalama 200 m² olduğu anlaşılmıştır. Mevcut dosya kapsamında, indirim marketleri ayrı bir pazar olmaksızın ilgili ürün pazarı "300 m² ve altı marketlerden oluşan organize perakende pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

150 Tüketim malları perakende pazarında teşebbüslerin faaliyet alanları il düzeyinde diğer bölgelerden hissedilir derecede farklılık göstermektedir. Bu durumun nedeni tüketicilerin hızlı tüketim malları alışverişi için il dışına ya da belirli bir mesafeden uzağa gitmesinin rasyonel olmamasıdır. Dolayısıyla, genel olarak il sınırları içindeki tüketicilere hizmet verdiklerinden perakende sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler birbirleriyle il hatta ilçe ölçeğinde rekabet halindedir. Her ne kadar coğrafi pazarların özellikle büyük illerde daha dar, ilçe bazında belirlenmesi gerekiyor olsa da, dosya konusu olay bakımından değişiklik yaratmayacak olması dolayısıyla coğrafi pazar geniş olarak il bazında belirlenmiştir. Ancak, İstanbul gibi büyük illerde tüketicilerin alışveriş için rasyonel olarak ulaşacakları uzaklık göz önüne alındığında pazarın daha dar tanımlanması gereği bağlamında, İstanbul'da Asya ve Avrupa olarak ikili ayırma gidilmiştir. Bu nedenle franchise anlaşmaları şikayete konu olan 160 DiaSA'nın faaliyet gösterdiği iller bakımından tüketim malları perakende pazarında ilgili coğrafi pazarlar "Afyon", "Aydın", "Balıkesir", "Bilecik", "Bolu", "Bursa", "Çanakkale", "Denizli", "Düzce", "Edirne", "Eskişehir", "İstanbul Asya", "İstanbul Avrupa", "İzmir", "Kırklareli", "Kocaeli", "Kütahya", "Manisa", "Muğla", "Sakarya", "Tekirdağ", "Uşak" ve "Yalova" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Şikayetçilerin İddiaları

170 I.3.1.1. Semerci İnş. Gıda ve Mot. Arç. Ltd. Şti. (Semerci Gıda)'nin Şikayeti

İstanbul Bahçelievler bölgesinde DiaSA franchise marketini işleten (.....) imzalı başvuruda DiaSA'nın franchise marketlerinde yeniden satış fiyatını belirlediği ifade edilmektedir. Başvuruda belirtildiği üzere, DiaSA öncelikle marketlere yazar kasa satmaktadır. Başvuru sahibi, sonradan kullandığı kasanın 4 numaralı programını işleten bir anahtarın mevcut olduğunu ve bu şekilde kasaya istenen ürünün girilip fiyatlandırılabildiğini öğrenmiştir. Ancak başvuru sahibi tarafından defalarca istenmesine karşın söz konusu anahtarın ve kullanma kılavuzunun kendilerine verilmediği ileri sürülmektedir. Bunun yanı sıra, DiaSA'nın kendi mağazalarında ürünleri daha ucuza sattığı, indirimli ürünleri stok yetersizliğini bahane ederek franchise marketlere vermediği, franchise marketlerin kasalarının otomatik olarak telefon hattıyla DiaSA merkezine bağlı olması nedeniyle fiyatlara müdahale edemedikleri iddia edilmektedir. 180

Başvuru sahibi, 10.8.2009 tarihinde DiaSA'ya noterden ihtarname göndererek, yazarkasanın 4 numaralı anahtarı kendilerine verilmediği için fiyatlarını kendilerinin belirleme olanaklarının olmadığı, bayilere peşin satış yapıldığı ancak satış fiyatı düşürülerek zarara uğratıldığı, fiyat farkının kendilerine ödenmediği gerekçeleriyle maddi ve manevi zararlarının tazmini talep edilmiştir. Başvuruda, ihtarname ertesinde 190 DiaSA'nın uzlaşmak istediği ancak diğer franchise marketleri düşünerek başvuru

sahibinin uzlaşmayı kabul etmediği ifade edilmekte, bu olayların ardından DiaSA'nın 4 numaralı anahtarı bayilere teslim etme yoluna gittiği ve kendi hazırladığı kullanma kılavuzunu da verdiği belirtilmiştir. Ancak asıl kullanma kılavuzunu ve servisleri vermediği iddia edilmekte; anahtara rağmen franchise marketlerin kendi satış fiyatlarını belirleyemediği, kasalar çevrimiçi (*online*) olduğu için DiaSA'nın müdahalelerinin kaçınılmaz olduğu, fiyatı belirlemek için bağlantı kesilirse bu sefer DiaSA'ya sipariş geçilemediği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla şikayet başvurusunun, yeniden satış fiyatının belirlenmesi konusunda yoğunlaştığı anlaşılmıştır.

200 Öneri araştırma sürecinde başvuru sahibi raportörlerce (.....) ile yapılan görüşmede; marketi 13.3.2009'da açtıkları, DiaSA'nın sözleşmeye uymadığı çünkü peşin alınan ürünlerin insertte daha düşük fiyatlı görüldüğü, doğan bu zararlar nedeniyle geri dönüş faturası imkanının olmadığı, sürekli stok yetersizliği (*stock-out*) içinde çalışılmasına rağmen bölgedeki DiaSA'ya ait dört operasyon mağazasında bu ürünlerin bulunduğu, DiaSA'nın kendi mağazalarına öncelikli olarak mal gönderdiği belirtilmiştir.

210 Harutyun Haluk Semerci duyulan rahatsızlıklar nedeniyle DiaSA ile yapılan toplantılar sonucunda el kitabı ve 4 numaralı anahtarın gönderildiğini, kendilerine de sözleşme yenilemesinin önerildiğini ama yatırım 5 yıllık düşünüldüğü için sözleşme süresini 3 yıla indiren değişikliği kabul etmediğini, 4 numaralı anahtarı ve el kitabını kendi isteğiyle teslim almadığını ancak arkadaşından ödünç aldığını ifade etmiştir. Verilen el kitabının işlevine ilişkin olarak ise, aslında verilen el kitabında fiyat değişikliği yapabilmek için yeterli bilgi olmadığı, el kitabına göre fiyat değişikliği yapınca güncelleme nedeniyle değiştirilen fiyatın sabah eski fiyata döndüğü, 2500 ürün için her gün fiyat girmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Öneri araştırma döneminde (.....) kendisiyle yapılan görüşme tarihinden iki gün öncesinden başlamak üzere (2-3 Kasım) girdikleri fiyatların sabah da aynı olduğunu gördükleri belirtilmiştir. Başvuru sahibi kendi barkodlarını sisteme girmek istemektedir, ancak DiaSA destek servisi de bunun mümkün olmadığını ifade etmiştir.

230 (.....) ile yapılan görüşmeden, başvuru sahibinin esas olarak şikayetlerinin yeniden satış fiyatının belirlenmesine değil, DiaSA'nın peşin sattığı ürünlerde daha sonra indirim giderek zararı franchise marketlerine yüklemesine veya stok yetersizliği gerekçesiyle siparişlerinin karşılanmaması nedeniyle kampanya ürünlerini bulduramadığı için müşteri kaybettiğinden hareketle zarara uğramasına odaklandığı anlaşılmıştır. Başvuru sahibi; DiaSA'nın iade ve promosyon bedellerini geç ödemediğini, yazdıkları geri dönüş faturalarının önce muhasebe sistemi öne sürülerek sonra da bu kadar sıklıkla geri dönüş yapamayacakları belirtilerek reddedildiğini, DiaSA tarafından indirimlerden kaynaklanan zararın fiyatı yükselen ürünlerle telafi edilebileceği beyan edilse de, ürünlerin satış sıklıklarının tutmamasından dolayı bunun mümkün olmadığını belirtmiştir. Zararının tazmin edilmesini talep eden şikayetçinin DiaSa yetkilileriyle toplantılar yaptığı, görüşmelerde DiaSA'nın demirbaşlara ödenen parayı ve mevcut ürünleri amortismanı düşmeden satın alarak ilişkiyi sonlandırmayı teklif ettiği ancak kendilerinin bunu kabul etmediği de beyan edilmiştir.

240 Öneri araştırma döneminde yapılan görüşmede başvuru sahibine yeniden satış fiyatının belirlenmesi iddiasına yönelik olarak kasada "muhtelif" kodunun kullanımının

mümkün olup olmadığı sorulmuştur. (.....), tüm ürünler için “muhtelif” kod kullanımının mümkün olamayacağını çünkü her ürün için her seferinde kasada elle fiyat girmenin çok zor olacağını ve tüm ürün çıkışlarının aynı isim altında görünecek olması nedeniyle stok takibi yapılamayacağını ileri sürmüştür.

I.3.1.2. Bera Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.(Bera Gıda)’nin Şikayeti

250 Bera Gıda’ya ait şikayetin ekinde Bebek mağazasına yönelik DiaSA ile imzalanmış 25.3.2008 tarihli “Süpermarket İşletme Anlaşması” yer almaktadır. Şikayette anlaşmanın 5.5. ve 8. maddelerinde yer aldığı ifade edilen rekabet yasağının 4054 sayılı Kanun’a ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na aykırı olduğu; DiaSA’nın anlaşmaya koyduğu sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkı nedeniyle mağduriyete yol açtığı, DiaSA’nın anlaşmaya aykırı olarak işletmecisinin tam yanına başka bir DiaSA açarak haksız rekabet yaptığı, işletmecilere (örneğin Bera Gıda) bir ürünü daha yüksek fiyatla sattırırken, kendi işlettiği DiaSA’larda (operasyon mağazaları) daha düşük fiyata sattığı, anlaşmadan kaynaklanan ödemelerin, taraflarına ödenmediği hususlarının 4054 sayılı Kanun’a aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

260 Önaraştırma döneminde Raportörlerce yapılan görüşmede Bera Gıda Ortağı (.....); sözleşmelerinin Mart 2008’de başladığını, 11 ay DiaSA ile çalıştıklarını, bölge müdürüyle ürün yerleşimi konusunda tartışmaları nedeniyle DiaSA tarafından noter kanalıyla Rekabet Kanunu’na aykırılıktan sözleşmenin 5.5. maddesine göre sözleşmeyi feshettiklerinin bildirildiğini belirtmiştir. Görüşmede sözleşmenin feshinden sonra mal sevkiyatının durduğu, ayrıca 4 numaralı anahtar ve el kitabının gelmediği, kirayı kendilerinin ödediği, şirkete faaliyetten men davası açıldığı ama henüz sadece ihtiyati tedbir talebinin reddedildiği, DiaSA’nın teminatlarına el koyduğu ifade edilmiştir.

270 Görüşmede yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik iddialara ilişkin yöneltilen sorulara karşılık (.....); DiaSA ile çalışırken bazı ürünlerin operasyon mağazalarında daha ucuza satıldığını gördüklerini, Etiler operasyon mağazasında bazı ürünlerin Bebek franchise marketinden daha ucuza satılmasının DiaSA yetkilileri tarafından iddia edildiği gibi Etiler mağazasının açılış zamanında gerçekleşmediğini, DiaSA ile çalışırken peşin aldıkları ürünlerin ya daha ucuza ya da vadeli satışının yapılmasının istendiğini, geri dönüş faturası kabul edilmediğini belirtmiştir. Ayrıca DiaSA ile çalıştıkları dönemde “muhtelif” kodu şirket merkezinden alındığı için, merkez kodu vermeden fiyatlama yapamadıkları ancak kodu aldıktan sonra fiyat verilebildiği, satış temsilcisinin haftada bir gelip fiyatları ve mağaza düzenini kontrol ettiği beyanında bulunulmuştur.

I.3.1.3. Şikayetçilerin İddialarına İlişkin DiaSA’nın Karşı İddiaları

Önaraştırma sürecinde DiaSA’da yapılan yerinde inceleme sırasında Genel Müdür (.....); 2004 yılında Türkiye’de franchise sistemini başlattıklarını, DiaSa operasyon mağazaları ile franchise marketleri arasında fiyat ve kar marjları bakımından fark olmadığını, ancak mağazaların yerine, bulunduğu şehir ve şehrin rekabetçi ortamına göre fiyatların değişebildiğini ifade etmiştir.

290

İki tür franchise market türlerinin bulunduğunu belirten Somoza; birincisinde gayrimenkul ve her türlü donanımın franchise alan tarafından temin edildiğini, ikincisinde ise gayrimenkul ve diğer donanımın DiaSA tarafından sağlandığını dile getirmiştir. Birinci durumda Süpermarket İşletme Anlaşması, ikinci durumda Alt-İmtiyaz Anlaşması imzalanmaktadır.

300 Franchise marketlerin fiyat değişikliği yapma olanaklarının olup olmadığına ilişkin soruya (.....); kasa anahtarını girerek fiyatların değiştirilebildiği, yeni ürün ve fiyat girişleri için kodlar bulunduğu, franchise marketin istediği kadar kod yaratabildiği, POS'lardan sipariş verilebildiği, franchise marketlerin DiaSA dışından da ürün alabildikleri yanıtını vermiş; DiaSA'nın yaptığı herhangi bir indirimden kaynaklanan kaybın DiaSA'nın kar marjından düşüldüğünü belirtmiştir.

310 DiaSA Marmara Bölge Müdürü (.....); diğer (muhtelif) kod sistemi ile fiyat değişikliğinin mümkün olduğu, hatta "diğer" kod sistemi sayesinde satıştan kaldırılan ürünün dahi satılabildiği, DiaSA buna engel olsaydı kasadan geçirilemeyeceği bilgisini aktarmıştır. Franchise marketlerin değiştirdikleri fiyatların sistemde muhafaza edilip edilmediği, her gün değişiklikleri yenilemek gerekip gerekmediği sorusu üzerine ise; tüm sistemin her gün sıfırlanmadığı (*reset*), sadece güncellendiği (*refresh*), gün sonunda fiyatı değişen ürün varsa sadece o ürünlerin fiyatının değiştiği, fiyat yenilenmemişse değişene kadar franchise marketin girdiği fiyatta kalacağı yanıtı alınmıştır. DiaSA operasyon mağazaları ile franchise mağazaları arasındaki satış fiyatı farkına ilişkin olarak; bölgesel fiyat uygulayabildikleri, yeni başlayan Dia Market konseptinde açılış dolayısıyla iki hafta boyunca fiyatların düşük tutulduğu beyanında bulunulmuştur. Tuzcu ayrıca, fark faturası imkanının bulunduğunu, bu kapsamda ay sonunda franchise marketin faturada beyan etmesi halinde peşin alımdan kaynaklanan zararının ödendiğini ileri sürmüştür.

320 DiaSA'da yapılan yerinde inceleme ertesinde Hukuki İşler Müdürü (.....), DiaSA hakkındaki şikayetlere ilişkin görüşlerini iletmiştir. DiaSA'ya göre şikayetçilerin iddialarının mesneti ve çerçevesi rekabet mevzuatı ile ilgili değildir. Bahse konu mağaza sahiplerinin aralarındaki ticari uyuşmazlıkları rekabet mevzuatı çerçevesinde çözmeye çalıştıkları ifade edilmiştir.

DiaSA ile Bebek franchise mağazası arasında imzalanan Süpermarket İşletme Anlaşması gereğince gayrimenkul DiaSA tarafından kiralanmıştır. Anlaşmanın 4.2. maddesine göre, DiaSA işyerinin tadilatı için ilk yatırımın yapılmasını, dekorasyonunu taahhüt etmiştir.

330 DiaSA Hukuki İşler Müdürü, Bebek franchise alanı ile yaşanan sıkıntılı olayın başlangıcını, firmanın DiaSA'dan mal tedarik etmemesi ve franchise mantığına ters hareketlerde bulunması olarak göstermektedir. Örneğin her franchise mağazasına standart olarak sunulan çeşitli sistem uygulamalarının, bahse konu franchise alan tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle Bebek franchise mağazasındaki standartların DiaSA franchise standartları ile uyumu takip edilemez hale gelmiş ve bu eksikliklerin müşteriler nezdinde DiaSA'ya zarar verecek boyuta gelmesinden endişe edilmiştir. Bu hususlardan kaynaklı olarak Süpermarket İşletme Anlaşmasının 8. maddesinin ilk paragrafı gereğince DiaSA'nın daha fazla zarara uğramaması için 10 günlük süre verilmek kaydıyla sözleşme feshedilmiştir. Süpermarket işletme anlaşmalarının 8. maddesi, İmtiyaz Sahibi DiaSA'ya herhangi bir neden

gösterilmeksizin 10 gün önceden ihbar etmek kaydı ile sözleşmeyi feshetme hakkı tanımaktadır.

350 Belirtilen fesih işlemi akabinde Bera Gıda'dan DiaSA logosu ve işaretlerinin kullanılmamasına ve iadesine yönelik taleplerde bulunulmuştur. (.....); Bera Gıda'nın bu talepleri yerine getirmediği gibi, kasa sistemini de devreden çıkartarak, DiaSA'ya herhangi bir kira ödemesi yapmadan ilgili gayrimenkulü işgal etmeye devam ettiğini iddia etmektedir. DiaSA, Bebek franchise alanı ile ilişkilerinin sonlandırılmasının sadece franchise alanın sözleşmeye aykırı olarak DiaSA'dan mal tedarik etmemesi ve franchise standartlarına uymamasından kaynaklandığını belirtmektedir.

Semerci Gıda ile yaşanan sorunda ise problemin, Semerci Gıda'nın franchise mağazaları ile operasyon mağazaları arasında haksızlık yapıldığı düşüncesinden ortaya çıktığı, bu olay akabinde kendisine gönderilen el kitabı ve diğer ekipmanları kabul etmemesi üzerine, bu belge ve ekipmanların noter vasıtası ile gönderildiği ifade edilmektedir. Ancak her ne kadar ilgili ekipmanı almasa dahi, bu ekipman vasıtası ile franchise POS kasalarında fiyatlarını değiştirebildiği ileri sürölmektedir.

360 Yukarıda yer verilen bulgular ışığında, şikayetçilerin peşin alımlarının ardından daha düşük fiyatla nihai satış yapılması ve fark faturalarının kabul edilmemesi yahut stok yetersizliği gerekçesiyle sipariş verememeleri nedenleriyle zarara uğradıklarına ilişkin iddialarının DiaSA ile kişisel uyuşmazlıktan kaynaklandığı ve 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Keza DiaSA operasyon mağazalarında daha düşük fiyatla satış veya öncelikli mal tedariki hususları da 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ihlal niteliğinde değildir. Bera Gıda'nın sözleşmesinin feshi de şikayette anlaşmanın 8. maddesinde yer aldığını ileri sürdüğü gibi rekabet yasağından kaynaklanmamakta; anılan maddede DiaSA'nın herhangi bir neden göstermeksizin 10 gün önceden haber vererek sözleşmeyi feshedebileceği ifade olunmaktadır. Bu düzenleme de 4054 sayılı Kanun kapsamında değildir.

5846 sayılı Kanun'a, haksız rekabete, borç-alacak ilişkilerine, anlaşmanın ihlaline ve tek taraflı feshine ilişkin iddialar ise 4054 sayılı Kanun'un Kapsam başlıklı 2. maddesi çerçevesinde Kanun kapsamında değildir.

Öte yandan, DiaSA'nın franchise anlaşmalarına, bu anlaşmalara dayalı veya fiili rekabet yasaklarına ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin iddialar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

380

DiaSA'nın ilgili coğrafi pazarlardaki tahmini pazar paylarına ulaşılamamıştır. Ancak, DiaSA'nın faaliyet gösterdiği illerde - cirolarının eşit olduğu varsayımı altında - rakibi konumunda olan varsa indirim marketleri ile yerel market zincirlerinin mağaza sayılarından hareketle, ulaşılan tahmini pazar paylarına Tablo.2'de yer verilmiştir:

Tablo.2: İlgili Coğrafi Pazarlarda DiaSA'nın Tahmini Pazar Payları (%)

AFYON	BURSA	BİLECİK	KOCAELİ	ÇANAKKALE
..

AYDIN	İZMİR	DENİZLİ	SAKARYA	BALIKESİR
-------	-------	---------	---------	-----------

..
BOLU	DÜZCE	EDİRNE	KÜTAHYA	ESKİŞEHİR
...
UŞAK	MUĞLA	MANİSA	YALOVA	TEKİRDAĞ
..
İSTANBUL AVRUPA	İSTANBUL ASYA	KIRKLARELİ		
..		

390 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi uyarınca muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanmaktadır. Dolayısıyla dosya özelinde DiaSA'nın ilgili pazarlardaki pazar payları %40'ın altında olduğundan anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamındadır.

I.3.2. DiaSA'nın Franchise Sözleşmeleri

400 DiaSA Türkiye'de hem kendi yatırımları (operasyon mağazaları) hem de franchise modeli ile satışlarını gerçekleştirmektedir. Franchise modelinde DiaSA tarafından imzalanan 2 tip sözleşme mevcut olup; bu sözleşmeler arasındaki fark, "Alt İmtiyaz Franchise Sözleşmesi" bakımından franchise mağazalarının gayrimenkullerini kendilerinin tedarik etmesi/kiralaması ve içinde yer alan donanımı da kendilerinin sağlamasından kaynaklanmaktadır¹. Öte yandan "Süpermarket İşletme Anlaşması"nda ise; gerek gayrimenkul, gerekse mağaza içinde kullanılan ekipman ve donanım DiaSA tarafından tedarik edilmektedir².

I.3.2.1. Süpermarket İşletme Anlaşması (Anlaşma(1))

410 Süpermarket İşletme Anlaşması (Anlaşma(1)); DiaSA'dan alınmış olan belirli usulleri, iş yöntemlerini, iş formlarını ve iş politikalarını uygulayarak Dia ticari ismi ve markası altında Dia süpermarketi işletme imtiyazı elde etmeye yöneliktir. Anlaşma(1) vesilesiyle işletmeci (franchise alan), bir Dia süpermarketi işletebilmek için gerekli bilgi ve tecrübe birikimini (*know-how*), personel eğitimini, iş yöntemlerini, Dia markasını kullanma hakkını, Dia markalı ürünleri satma hakkını ve Dia tedarik zincirinden kaynaklanan etkinliklerden yararlanma imkanını; satış tekniği, mağaza organizasyonu, yönetimi gibi teşhire ilişkin hususlarda danışmanlık ve destek hizmetlerini elde etmektedir.

I.3.2.1.1. Rekabet Yasağı

420 Anlaşma(1) 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ açısından değerlendirildiğinde, öncelikle anlaşmada rekabet yasağı göze çarpmaktadır. Anlaşmanın "5.3.2. Satış, Promosyon, Stok" başlıklı maddesinde; franchise alanın işyerinde DiaSA tarafından onaylanmış faaliyet dışında iş yapamayacağı veya herhangi bir ürün satamayacağı, markette satılacak tüm ürünleri DiaSA'dan satın almak zorunda olduğu³ düzenlenmiş;

¹ Semerci Gıda ile imzalanan anlaşma bu tiptir.

² Bera Gıda ile imzalanan anlaşma bu türdendir.

³ Ancak anlaşmanın bütününden DiaSA'nın onayladığı ama tedarik etmediği bir ürünü, DiaSA dağıtım zinciri dışından alabileceği anlaşılmaktadır.

franchise alan “İmtiyaz Sahibi'nin lojistik sistemi haricinde hiçbir kaynaktan mal tedarik etmemek, Dia zincirinin standart/bütün yapısını bozmamak, ticari felsefesini bozmamak ve zincirin kaynaklarını optimize etmek,...” taahhüdünde bulunmuştur.

430 Bu maddeden anlaşıldığı üzere franchise alan, DiaSA'nın onayladığı ürünler haricinde bir ürün almayacağını ve söz konusu ürünleri de Dia zincirinin lojistik sisteminden tedarik edeceğini taahhüt etmektedir. Bu hükümler anlaşma süresince franchise alana tedarik aşamasında rekabet yasağı getirmektedir. Bununla beraber Anlaşma(1)'in 5.3.4. maddesine göre franchise alan DiaSA'nın izniyle, DiaSA'nın satışa sunduğu ve pazarladığı ürünlere rakip olmayacak şekilde taze ürünler satabilecektir.

Rekabet yasağına yönelik ikinci ve ayrıntılı düzenleme, Anlaşma(1)'in “5.5. Rekabet Yasağı” başlıklı maddesinde yer almaktadır:

440 “İşletici, herhangi bir yerde, bu anlaşmanın süresi boyunca, herhangi bir şekilde kendi adına veya doğrudan veya bir ilgili Şirketi vasıtası ile dolaylı olarak bir hissedar, yönetici, istihdam edilen danışman veya kredi veren olarak, bu anlaşma ile makul olarak tasarlanmış bulunan iş ile aynı veya benzer olan bir iş yapmaktan kaçınmayı taahhüt eder.

450 İşletici, bu Anlaşmanın sona ermesini veya fesih edilmesini veya devir edilmesini takip eden 1 (Bir) yıllık süre boyunca, bölgesinde, ne kendisinin ve ne de herhangi bir İlgili Şirketinin, herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak hissedar, yönetici, istihdam edilen, danışman veya kredi veren olarak, bu Anlaşma ile makul olarak tasarlanmış bulunan iş ile aynı veya benzer olan işlerde, özelde gıda zincirleri ve gıda toptan – perakende satışı yapan veya dolaylı olarak böyle bir işe ortak olan, Dia ürünlerinin benzerini veya aynı satan rakip bir işletme ile bir iş yapmaktan ve genelde Dia işletmeleri ile rekabet yaratacak doğrudan veya dolaylı faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmayı taahhüt eder.”

Anlaşma(1)'de belirtilen bölge işyerinin bulunduğu konuma göre değişmektedir. Örneğin, Bera Gıda'nın sözleşmesinde “Beşiktaş bölgesi”, Bilecik'in Osmaneli ilçesinde faaliyet gösteren işleticinin sözleşmesinde ise “Osmaneli” olarak yazılmıştır. İlgili maddeye göre İşletici (franchise alan), anlaşma dönemi boyunca DiaSA ile rekabet eder bir işle iştigal etmeyecektir. Anlaşma döneminden sonraki bir yılda da faaliyet gösterdiği ilçeye yönelik bir rekabet yasağı mevcuttur.

460 Anlaşma(1)'in 7. maddesine göre sözleşmenin süresi beş yıldır ve sözleşme süresinin sonundan bir ay evvel taraflardan biri feshi ihbarda bulunmadığı takdirde sözleşme birer yıllık dönemler için uzamaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinin birinci fıkrası ışığında bu madde sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna işaret etmektedir.

470 İlk etapta sözleşmenin belirsiz süreli olması nedeniyle sözleşme boyunca rekabet yasağı getirilmesinin, söz konusu Anlaşma(1)'i 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkarabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmesi yapılabilir. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün muafiyetten yararlanamayacağı düzenlenirken anılan bendin ikinci fıkrasında; kullanılacak tesis mülkiyeti sağlayıcıya (burada DiaSA) aitse veya sağlayıcı tesisi üçüncü kişilerden sağlanan aynı ya da kira gibi şahsi hak çerçevesinde elinde bulunduruyorsa tesisin kullanımı süresince rekabet yasağı getirilebileceği

düzenlenmiştir. Bu itibarla Anlaşma(1)'de düzenlenen rekabet yasağı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanmaktadır.

480 Bununla beraber sözleşme sonrası rekabet yasağının belirli bir bölge için (Beşiktaş bölgesi ya da Osmaneli bölgesi gibi) olması ilgili maddenin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(b) maddesine aykırı görünmektedir. Zira anılan bentte, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin alıcıya rekabet yasağı getirilmesi muafiyet kapsamı dışına çıkarılırken ikinci fıkrada bir istisna getirilmiş ve anlaşma konusu mal veya hizmetle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince faaliyette bulunulan tesis ile sınırlı olması ve alıcıya (burada franchise alan-İşletici) devredilen *know how*'ın korunması için zorunlu olması koşullarının mevcut olması halinde bir yılı aşmayan sözleşme sonrası rekabet yasağının muafiyetten yararlandığı belirtilmiştir. Anlaşma(1) sonrası 1 yıllık getirilen rekabet yasağı sözleşme konusu mal ve hizmetler ile ilişkili olması ve *know-how* aktarımının bulunmasına karşın tesis ile sınırlı olmaması ve bölge olarak tanımlanması nedeniyle muafiyetten yararlanmamaktadır.

1.3.2.1.2. Tavsiye Fiyat

Anlaşma(1)'de 4.6. ve 5.16.3.2.f. maddelerinin yeniden satış fiyatına ilişkin hükümler barındırdığı görülmektedir. Anlaşma(1)'in 4.6. maddesinde, DiaSA franchise alana "*yönetim etkinliği ve faaliyetini iyileştirmesi, arttırması, gerekli düzeltmeleri yapabilmesi ve pazar hedeflerini sağlaması için*" öneri niteliğindeki fiyat listeleri gibi tüm yazılı materyali sağlama taahhüdünde bulunmuştur.

500 Anlaşma(1)'in 5.16.3.2.f. maddesinde ise, franchise alana "*İmtiyaz Sahibi'nin [DiaSA] tavsiye fiyatı üzerinden satış yapması*" önerilmiştir.

İlgili maddelerden DiaSA tarafından franchise alana sağlanan fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu fiyata ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

1.3.2.1.3. Anlaşma(1)'de Yapılan 3.9.2009 tarihli Sözleşme Değişikliği

510 3.9.2009 tarihinde tip Anlaşma(1) tadil edilmiştir⁴. İlgili tadilat sonucunda sözleşmenin 5.5. sayılı Rekabet Yasağı başlıklı maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

"İşletici, herhangi bir yerde, bu anlaşmanın süresi boyunca, 3 yıllık süresini aşmamak kaydıyla, herhangi bir şekilde kendi adına veya doğrudan veya bir ilgili Şirketi vasıtası ile dolaylı olarak bir hissedar, yönetici, istihdam edilen danışman veya kredi veren olarak, bu anlaşma ile makul olarak tasarlanmış bulunan iş ile aynı veya benzer olan bir iş yapmaktan kaçınmayı taahhüt eder.

520 *İşletici, bu Anlaşmanın sona ermesini veya fesih edilmesini veya devir edilmesini takip eden 1 (Bir) yıllık süre boyunca, [sadece faaliyet gösterdiği tam adreste], ne kendisinin ve ne de herhangi bir İlgili Şirketinin, herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak hissedar, yönetici, istihdam edilen, danışman veya kredi veren olarak, bu Anlaşma ile makul olarak tasarlanmış bulunan iş ile aynı veya benzer olan işlerde, özelde gıda zincirleri ve gıda toptan – perakende satışı yapan veya dolaylı olarak böyle bir işe ortak olan, Dia ürünlerinin benzerini veya aynını satan rakip bir işletme*

⁴ Eylül ayında DiaSA tüm bayileriyle olan sözleşmeleri tadil etmiştir. Tadilatı kabul etmeyen bayilere sözleşme değişikliği noter vasıtasıyla iletilmiştir.

ile bir iş yapmaktan ve genelde Dia işletmeleri ile rekabet yaratacak doğrudan veya dolaylı faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmayı taahhüt eder. Ancak İmtiyaz sahibinin maliki olduğu ve kamuya mal olmamış know-how, bir süreye bağlı olmaksızın, İşletmeci tarafından hiçbir zaman kullanılamaz ”

530 Görüldüğü üzere söz konusu maddede yer alan altı çizili yerler tadil edilerek, sözleşme sonrası rekabet yasağı sadece faaliyet adresiyle sınırlandırılmış ve sözleşme süresinin üç yıl olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde sözleşme süresi sonrasında geçerli olan rekabet yasağı da 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirilmiştir. Diğer yandan 7. maddede de değişikliğe gidilerek, anlaşma belirli süreli hale getirilmiş; anlaşmanın 3 yıllık süresi sonunda kendiliğinden sona ereceği ve tarafların isterlerse yeni bir sözleşme yapabileceği düzenlenmiştir.

Anlaşma(1)'in 5.16.3.2.f. maddesi ise şu şekilde tadil edilmiştir:

540 “İşletici’ye İmtiyaz Sahibi’nin tavsiye edilen fiyatı üzerinden satış yapması önerilir ve İmtiyaz Sahibi’nin maksimum fiyatı azami satış fiyatı olacağından dolayı İşletici, bu satış fiyatının üstünde satış yapmamayı kabul ve beyan eder. İşletici’nin maksimum satış fiyatının üstünde satış yapması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.”

Söz konusu maddeye altı çizili ifadeler eklenmiştir. Bu maddede de satış fiyatının tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmekte ve sadece azami satış fiyatı uygulaması olduğu ifade olunmaktadır. Maddenin tadil edilmiş metni çerçevesinde 2002/2 sayılı Tebliğ’e aykırı bir fiyat düzenlemesi bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, sözleşme tadilatı ile Anlaşma(1)'in 2002/2 sayılı Tebliğ’e uygun hale getirildiği anlaşılmaktadır.

550 **I.3.2.2. Alt-İmtiyaz (Franchise) Anlaşması**

DiaSA'nın diğer tip franchise sözleşmesi “Alt-İmtiyaz (Franchise) Anlaşması”dır (Anlaşma(2)). Bu tip sözleşmeler gayrimenkulün (veya kira sözleşmesinin) ve demirbaşların işleticiye ait olduğu durumlarda geçerli olmaktadır.

I.3.2.2.1. Rekabet Yasağı

560 Anlaşma(2)'nin 5.3.b.2. maddesi alt imtiyaz sahibine satılacak tüm ürünleri DiaSA'dan almasını, DiaSA'nın standart/bütün yapısını, ticari felsefesini bozmamasını, satın aldığı ürünleri başka yerde satmamasını öngörmektedir. Söz konusu madde alt-imtiyaz sahibine (franchise alan) bir çeşit rekabet yasağı getirmektedir. Ancak ilgili maddede yer alan hüküm, dikey zincirin aşamalarında optimizasyon sağlamak ve dikey sistemin felsefesini koruyarak genelde DiaSA ile rakipleri arasındaki rekabeti güçlendirmek açısından faydalıdır.

570 Anlaşma(2)'nin 5.5. maddesi Anlaşma(1)'in 5.5. maddesine benzer düzenlenmiş olup, Anlaşma(2)'de Anlaşma(1) gibi rekabet yasakları içermektedir. Yine Anlaşma(2)'nin 7. maddesi de Anlaşma(1)'in 7. maddesine benzer düzenlenmiştir. Anlaşma(1)'den farklı olarak, Anlaşma(2)'nin süresi boyunca rekabet yasağı olması 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine aykırıdır.

Öte yandan Anlaşma(1) ile benzer olarak, sözleşme sonrası getirilen 1 yıllık rekabet yasağının faaliyet gösterilecek tesisle sınırlı değil de belirli bir bölge için (Bahçelievler bölgesi ya da Çınarcık bölgesi gibi) olması, ilgili maddenin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(b) maddesine aykırıdır. Anlaşma(2) sonrası 1 yıllık getirilen rekabet yasağı sözleşme konusu mal ve hizmetler ile ilişkili olması ve *know-how* aktarımının bulunmasına karşın tesis ile sınırlı olmaması ve bölge olarak tanımlanması nedeniyle muafiyetten yararlanmamaktadır.

580 I.3.2.2.2. Tavsiye Fiyat

Anlaşma(2)'nin 5.16.3.2.f maddesi Anlaşma(1) ile benzer niteliktedir ve aynı şekilde tavsiye fiyat üzerinden satış yapılması önerilmektedir. Yukarıda bu madde için yapılan değerlendirmeler Anlaşma(2) için de geçerli olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı bir fiyat düzenlemesi bulunmamaktadır.

I.3.2.2.3. Anlaşma(2)'de Yapılan 3.9.2009 tarihli Sözleşme Değişikliği

590 3.9.2009 tarihinde tip Anlaşma(2) tadil edilmiştir⁵. İlgili tadiller sözleşmenin 5.5. sayılı Rekabet Yasağı başlıklı maddesinde, Anlaşma(1)'de yer alan değişikliklere benzer olarak, sözleşme sonrası rekabet yasağı sadece faaliyet adresiyle sınırlandırılmış ve sözleşme süresi olan üç yılı aşmayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde sözleşme süresince geçerli olan rekabet yasağı ve sonrasında adreste geçerli olan bir yıllık rekabet yasağı 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirilmiştir. Diğer yandan 7. maddede de değişikliğe gidilerek, anlaşma belirli süreli hale getirilmiş; anlaşmanın 3 yıllık süresi sonunda kendiliğinden sona ereceği ve tarafların isterlerse yeni bir sözleşme yapabileceği düzenlenmiştir.

600 Anlaşma(2)'nin 5.16.3.2.f. maddesinde de Anlaşma(1)'de olduğu gibi, tavsiye fiyatın yanı sıra azami satış fiyatına da yer verilmiş, franchise alanın azami satış fiyatının üzerinde satış yapmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği yönünde benzer bir tadilata gidilmiştir. Tadil edilmiş madde metni çerçevesinde 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı bir fiyat düzenlemesi bulunmamaktadır.

I.3.3. Uygulamada Yeniden Satış Fiyatının Tespitine İlişkin İddialar

610 Şikayetçilerle yapılan görüşmelerde DiaSA'nın yeniden satış fiyatını fiili olarak belirlediği ifade edilmiştir. İddialara göre DiaSA'dan satın alınan kasalar, çalışma sistemleri dolayısıyla DiaSA'ya bağlıdır. DiaSA her gece stokundaki ürünleri, bu ürünlere ilişkin fiyatları kasalara yüklemekte; diğer ürünler bakımından da fiyat güncellemesi yapmaktadır. Marketler ise bu sistem vasıtasıyla sipariş vermekte, etiket çıktısı almakta ve fiyat bilgilerine ulaşmaktadır. Kasada kayıtlı olan fiyat, ürünün barkodu okutulduğunda faturaya yansımaktadır. Bu konudaki iddialar kasada fiyat değişikliği yapılamadığı ve DiaSA kapsamı dışındaki ürünlerin girişinin DiaSA'dan izin almadan girilemediği yönündedir.

DiaSA konseptine aykırı veya rekabet eden ürünlerin DiaSA izni olmadan franchise alan tarafından satılması, franchise sisteminin doğasına aykırı olacak ve sistemin etkinliğini zedeleyebilecektir. Bu nedenle bu türden rekabet kısıtlarına 2002/2 sayılı

⁵ Eylül ayında DiaSA tüm bayileriyle olan sözleşmeleri tadil etmiştir. Tadilatı kabul etmeyen bayilere sözleşme değişikliği noter vasıtasıyla iletilmiştir.

620 Tebliğ çerçevesinde izin verilmektedir. Ancak yeniden satış fiyatının belirlenmesi 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamamaktadır. Bununla beraber öncelikle sözleşmede zorunlu kılınmadığı halde yeniden satış fiyatının fiilen belirlenmesinin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Şikayetçilerden Bera Gıda artık DiaSA franchise sistemi altında çalışmadığı için, kasa çıkışlarını kendi yapmaktadır. Bu nedenle Bera Gıda'da bu iddialara ilişkin bir deneme yapılamamıştır.

630 Öncelikle sözleşmede fiyat indirimini yapmanın önünde bir yasak bulunmamakla birlikte bu hususun mümkün olup olmadığı araştırılmıştır. DiaSA ile yapılan görüşmede, belirli bir barkod üzerinde fiyat değişikliği yapma imkanı tanıyan, kasaların 4 numaralı anahtarı teslim edilmeden önce de diğer (muhtelif) kod sistemiyle fiyat değiştirmenin mümkün olduğu, hatta bu sistem sayesinde, satıştan kaldırılan/geri çekilen ürünün dahi diğer kod yoluyla satılabildiği ifade edilmiştir.

640 Şikayetçilerle ve diğer DiaSA franchise alanlarıyla yapılan görüşmelerde, tüm işleticilerce DiaSA bir iki ay evvel 4 numaralı anahtarı göndermeden önce ürünlerin fiyatının asıl ürün ismi altında değiştirilemediği ifade edilmiştir. Ancak "diğer kod" (muhtelif sebze, muhtelif ekmek, şarküteri vs.) altında KDV'sine göre ürün ismi görünmeden fiyat girişi yapabildikleri; bununla beraber, her ürün için ürünü kasadan geçirirken fiyat girmenin imkansız olduğu ve bu şekilde stok takibinin de imkansız olduğu belirtilmiştir. Franchise alanlara göre diğer kod altında fiyat değişikliğine gitmek fiilen mümkün olmamaktadır. Bununla beraber bir franchise alan, bir ürün için çevresindeki rakiplerini dikkate alarak bir iki haftalığına fiyatı düşük uyguladığını, bu nedenle DiaSA ile herhangi bir sorun yaşamadığını belirtmiştir.

Önaraştırma sürecinde Raportörlerce DiaSa Franchise Marketi
..... Ticari sır
650 mağazalarında görüşme yapılmıştır.mağazasında yapılan görüşmede mağaza sorumlusu; sistemdeki muhtelif ekmek, muhtelif sebze-meyve, muhtelif şarküteri kodları altında kasadan çıkışta kendi fiyatlarını verebildiklerini, ancak meyve sebze fiyatlarını belirlerken DiaSA fiyatlarının üzerine çıkmamaya çalıştıklarını, yakınlarındaki markete göre fiyatlarını ayarladıklarını, azami fiyatı geçmedikleri sürece bölge temsilcisinin bir şey demediğini ifade etmiştir. Mağazadan alınan DiaSA bölge satış temsilcisinin günlük notlarından ise, temsilcinin mağazanın DiaSA genel konseptine uygun olmasını denetlediği (mağaza içi düzen, temizlik, etiketlendirme vs) ve mevzuata uygunluk konusunda yardımcı olduğu görülmektedir. Notlardan meyve-sebze fiyatlarının DiaSA fiyatından yüksek tespit edildiği durumlarda işleticinin uyarıldığı, "maksimum fiyat" ibaresinin kullanıldığı ya da meyve-sebze fiyatlarının
660 DiaSa insertleri ile "uyumlu" olmasının istendiği anlaşılmaktadır.

Franchise marketlerde yapılan incelemelerde, diğer kod altında kasada ürün geçişi incelenmiştir. Buna göre kasadan ürünü geçirirken, DiaSA'dan alınan kod girilmekte ve ardından faturaya geçecek fiyat girilmektedir. Ancak bu işlemde söylendiği gibi stok takibi yapmak hem mümkün görünmemekte hem de her ürünün kodunun ve fiyatının yazdığı bir listeden kasiyerin her seferinde bakması gerekmektedir. Bu tür bir işlemin 200-250 ürün için yapılması fiilen zordur. Bu nedenle franchise alanlar çok mecbur kalmadıkça ürünü kasadan barkoduyla, DiaSA'nın girdiği fiyat üzerinden geçirmeyi tercih etmektedir. Bu noktada, franchise alanların indirim yapacakları ürün

670 sayısının ve indirim süresinin pratikte çok olmayacağı dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, indirim yapılmak istendiğinde “diğer” kodunun kullanımının mümkün olduğu görülmüştür.

Ayrıca, diğer kodunu kullanarak satış yapan franchise marketlerden birkaçının raporları incelenmiştir. Bu raporlarda, diğer kodu altında fiyat girişi yapıldığı belirtilen şarküteri ve meyve-sebze, diğer kodundan ayrı olarak sınıflandırılmıştır. Franchise marketlerin diğer kodu altında yaptığı satışların cirolarındaki payları değişmektedir. Oranların değişmesi franchise marketlerin diğer kodu altında fiyat değişikliğine uygulamada gidebildiğinin göstergesi olabilir. Öte yandan, franchise alanların sistemdeki fiyatları uygulamayı tercih etmesi, sistemdeki fiyatların azami fiyat niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Yaklaşık iki ay önce DiaSA, franchise alanlara 4 numaralı kasa anahtarını ve Franchise El Kitabını göndermiştir⁶. El Kitabının 2-2 bölümünde “Manuel Fiyat Değiştirme Prosedürü” adım adım açıklanmaktadır.

Görüşülen işleticiler bu şekilde fiyat değiştirmenin mümkün olduğunun kendilerine söylendiğini ifade etmiş, ancak sadece bir kısmı nasıl yapılacağını gösterildiğini, nasıl yapılacağını bildiğini veya denediğini belirtmiştir.’e ait DiaSa Franchise Marketinde; yaklaşık bir ay önce 4 numaralı anahtar ve el kitabını teslim aldıkları, kullanımının ve ne işe yaradığının kendilerine anlatıldığı, değiştirmeyi deneme amaçlı bir kez yaptıkları ama sonra bir daha gerek duymadıkları dile getirilmiştir. Ayrıca, söz konusu anahtar vasıtasıyla gerçekten fiyat değişikliği yapılabildiği Semerci Gıda’da raportörlere uygulamalı olarak gösterilmiştir.

Diğer yandan şikayetçi (.....)’nin her gece fiyatların sıfırlanıp eski seviyesine döndüğü yönündeki iddiasını destekler bir belge veya bulguya ulaşılamamıştır. DiaSA yetkililerince ise sabahları kasa sisteminin “refresh” edildiği ancak sadece DiaSA’nın fiyat değişikliği durumunda franchise alanın girdiği fiyat verisinin değiştiği ifade edilmiştir.

4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (a) bendinde dikey veya yatay ilişkiler konusunda herhangi bir ayrıma gidilmeksizin “*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının belirlenmesi*” hukuka aykırı eylemler arasında sayılmıştır.

2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinin (a) bendinde, alıcının satış fiyatının belirlenmesi eyleminin muafiyet kapsamında olmadığı belirtildikten sonra, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının azami satış fiyatı belirlemesi ya da fiyat tavsiyesinde bulunmasının mümkün olduğu vurgulanmıştır.

Dolayısıyla; DiaSA’nın sistemde yer alan fiyatlarının gerek franchise sözleşmelerinde gerekse uygulamada azami satış fiyatı niteliğinde olduğu, uygulamada franchise alanlar tarafından fiyatların değiştirilebilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

⁶ Aralarındaki ihtilaf nedeniyle el kitabı ve anahtar Bera Gıda’ya gönderilmemiş, Semerci Gıda ise gönderilenleri teslim almayı reddetmiş, ancak daha sonra başka bir bayiden kopyalarını elde etmiştir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

720

1- Başvuru sahiplerinin haksız rekabete, borç-alacak ilişkilerine, anlaşmanın ihlaline ve tek taraflı feshine ilişkin iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığına,

2- “Alt İmtiyaz Franchise Sözleşmesi” ve “Süpermarket İşletme Anlaşması”nın tadil edilmiş hallerinde yer alan rekabet yasağı ve azami satış fiyatının belirlenmesine yönelik düzenlemelerin, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında muafiyetten yararlandığına,

730

3- Uygulamada azami satış fiyatlarının sabit ya da asgari satış fiyatına dönüştüğüne ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

4- Şikayetlerin reddine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.