

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-150 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-44/989-335
Karar Tarihi : 3.8.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Nesrin SAĞLAM

C. ŞİKAYET

EDEN : -Aydın SEZER
Kayışdağıyolu Cad. Kayışdağı İş Merkezi No:91/8
İçerenköy / İstanbul

20

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Et ve Balık Kurumu
Oğuzlar Mahallesi Ceyhun Atıf Kansu Caddesi 1370. Sk.
No: 10 Balgat / Ankara

E. DOSYA KONUSU : Et ve Balık Kurumu'nun, bayilik vereceği mağazalarla yaptığı sözleşmelerde ve şartnamelerde tek bir markaya ait terazi, pos makinesi, yazar kasa, kıyma makinesi, kesintisiz güç kaynağı, soğutucu gibi ürünlerin kullanılması zorunluluğu getirerek rekabeti kısıtladığı iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvuruda özetle;

- Et ve Balık Kurumu (EBK)'nun, bayilik verecek olduğu mağazalarda kullanılacak terazi, pos, yazar kasa, kıyma makinesi, kesintisiz güç kaynağı, soğutucu gibi demirbaşların belirli bir marka ve firmadan temin edilmesini sağlayacak şekilde şartname hazırladığı,
- Başbakanlık ve ilgili kurumlara yapılan şikâyetleri hafifletmek amacıyla EBK'nin şartnamede bazı değişiklikler yaptığı ancak değişikliklerin tek firmayı "kayıma" anlayışını değiştirmediği,
- EBK'nin, mevcut mağazalardan da farklı firmaların ürünlerini tercih edenlere
40 değişiklik yapmaları için Temmuz ayına kadar süre verdiği ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 2.6.2011 tarih ve 4183 sayılı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 23.6.2011 tarih ve 2011-3-150/İİ-11-370.ÇDA sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 6.7.2011 tarih ve 11-41/869-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.

50 İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 23.7.2011 tarih ve 2011-3-150/ÖA-11-370.ÇDA sayılı Öneri Raporu 1.8.2011 tarih ve REK.0.17.00.00-110.02.02/258 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda özetle; Et ve Balık Kurumu'nun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği, dolayısıyla şikâyete yönelik olarak Kanunun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

60 I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. 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. Nitekim "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"da (Kılavuz) 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"e atıfta bulunularak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak olan unsurlar açıklığa kavuşturulmuştur.

Şikâyet konusu olay değerlendirildiğinde, ilgili ürün pazarları "*pos kasa pazarı*", "*yazar kasa pazarı*", "*barkod okuyucu pazarı*" ve "*barkodlu terazi pazarı*" olarak tanımlanabilecektir. Ancak, yapılacak olan değerlendirme açısından herhangi bir farklılığa neden olmayacağından, dosya kapsamında kesin bir pazar tanımı yapılmasına da gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

80 I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermemesi nedeni ile ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.2.1. EBK Hakkında Genel Bilgi

90 EBK 28.8.1952 tarih, 3/15597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1.10.1952 tarihinde "Et ve Balık Kurumu" unvanı ile Ticaret Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz, faaliyetlerinde özerk, sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olarak kurulmuştur. İktisadi devlet teşekkülü niteliği EBK'ye esas olarak iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek amacını yüklemekle birlikte, EBK'yi 20.5.1992 tarih, 3088 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile alındığı özelleştirme kapsamından çıkararak 26.8.2005 tarih, 2005/104 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararındaki; "...Şirketin yeniden yapılanması, AB normlarına uygun olarak hayvancılık sektöründe düzenleyici ve destekleyici bir rol üstlenmesi..." hükmü ile EBK'ye sektörde düzenleyici faaliyetlerde de bulunma yetkisi tanınmıştır. Nitekim,

100 anılan Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının ardından, Yüksek Planlama Kurulunun 24.7.2006 tarih, 2006/T-25 sayılı kararı ile onaylanan EBK'nin yeni ana statüsünün birinci maddesinde; *"Kurumun yeniden yapılandırılarak, hayvancılık sektöründe düzenleyici ve destekleyici bir rol üstlenmesi"* içerikli hüküm getirilmiş, ayrıca faaliyet konuları kapsamına; *"Ülke hayvancılığını teşvik ederek istikrarlı bir şekilde geliştirilmesine yardımcı olmak"* hükmü eklenmek suretiyle EBK'ye düzenleyici nitelikte görevler de yüklenmiştir.

110 EBK çiftçilerden hayvan alımı yapmakta, etin işlenmesi, satışı, şarküteri üretimi gibi faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetlerinin yanı sıra, yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca tanınan ithalat yetkisi çerçevesinde EBK'nin sektördeki faaliyetlerinin canlı sığır ve et ithalatı ile daha da genişlediği görülmektedir.

Bu faaliyetlerin yanı sıra EBK internet sayfası üzerinden karkas ve işlenmiş et ürünlerinin alış ve satış fiyatları günlük olarak yayımlanmakta, söz konusu fiyatlar başta üreticiler olmak üzere sektördeki diğer firmalar tarafından da gösterge fiyat olarak değerlendirilmektedir.

I.2.2. EBK'nin Faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi

120 İktisadi hayatta etkinliğin sağlanabilmesini teminen sağlıklı rekabet ortamının oluşturulmasını ve sürdürülmesini amaçlayan 4054 sayılı Kanun çerçevesinde Kurum'un görev alanı, Kanun'un *"Kapsam"* başlıklı 2. maddesinde *"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler"* olarak belirlenmiştir. 4054 sayılı Kanunda yer alan kuralların muhatabı olan ekonomik birimler, eş anlatımla rekabet hukuku özneleri, *"teşebbüs"* kavramı altında toplanmıştır. *"Teşebbüs"* 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde *"Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"* olarak tanımlanmakta olup, tanımda teşebbüsün belirlenmesinde öne çıkan iki temel unsurun varlığı dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki *"ekonomik faaliyeti yerine getirmek"*, ikincisi ise anılan ekonomik faaliyetin *"bağımsız"* olarak yürütülmesidir. 4054 sayılı Kanun ve gerekçesinde yer alan hükümlerden söz konusu iki unsur bünyesinde barındıran ekonomik birimin, hukuki statüsünden bağımsız olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında *teşebbüs* olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Bu paralelde, 4054 sayılı Kanun'da kamu teşebbüslerinin de muhatap sayılacağı açıkça yer bulmamış olsa da, Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde rekabet kurallarının kamu teşebbüslerine de uygulanacağı belirtilmektedir. Bu noktada, yapılan açıklamalar çerçevesinde kamu teşebbüslerinin devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olabileceği gibi, merkezi, bölgesel veya yerel idare içerisinde yer alabileceğinin de kabulünün gerektiği belirtilmelidir.

4054 sayılı Kanun'un, teşebbüs olma koşullarını taşıyan ekonomik birimleri, hukuki statülerinden bağımsız olarak muhatap alacağı açıktır. EBK'nin ise başvuruya konu faaliyetinin dayanağını, EBK'ye 4054 sayılı Kanun bakımından teşebbüs niteliğini

150 kaybettiren bir yasal veya idari düzenlemeden almadığı, bu çerçevede EBK veya diğer kamu mercileri tarafından kamusal bir yetki kullanılmadığı anlaşıldığından, EBK'nin ilgili faaliyeti 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmektedir.

I.2.3. Başvuru Konusu Eylemin 4054 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi

160 Rekabet hukuku bağlamında 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 dikey anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır. Dikey anlaşmalar ile getirilen kısıtlamaların, rekabeti

160 kısıtlayıcı etkilerinin yanı sıra, üretim ve dağıtım zincirinin alt seviyelerinde yer alan oyuncuların anlaşma konusu markanın ticari konumunu geliştirmeye yönelik güdüsünü teşvik etmek suretiyle fiyat dışı rekabeti ve hizmet kalitesini artırıcı etki yaratabildikleri iktisat literatürü ve rekabet hukuku uygulamasında kabul edilmektedir.

Dosya kapsamında yapılan inceleme sırasında, EBK ile görüşülerek ilgili sözleşme ve ekleri istenmiş, sözleşme ve ekleri Kurumumuza 14.7.2011 tarih ve 5200 sayılı yazı ile intikal etmiştir. Başvuruya konu bu sözleşme incelendiğinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında dikey anlaşma niteliğini haiz, beş yıl süreli bir

170 *franchise* sözleşmesinin mevzubahis olduğu görülmüştür. Elde edilen bilgilerden anlaşıldığı üzere EBK, mevcut mağazalarına ek olarak, 100 kadar yeni mağazayı *franchise* yöntemi ile faaliyete geçirmek istemekte ve franchise sistemine girmek isteyen satış noktalarına *franchise* sözleşmesi ve teknik şartname aracılığı ile bir takım yükümlülükler getirmektedir. Başvuruya konu iddia ise teknik şartnamede yer verilen hükümlerin doğrudan değil, dolaylı olarak tek bir firmadan ilgili ürünlerin satın alma yükümlülüğü sonucunu doğurduğudur.

2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği(Tebliğ)'nin 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya

180 hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan ya da dolaylı yükümlülük olarak tanımlanmaktadır. Dosya konusu olayda da teknik şartnamede yer verilen hükümler ile, iddia edildiği üzere, ürünleri tek bir firmadan satın alma sonucuna dolaylı olarak ulaşılmasının Tebliğ kapsamında *franchise alan* konumundaki mağazaya getirilmiş bir rekabet etmeme yükümlülüğü olacağı açıktır. Konu ile ilgili olarak aşağıda, 4054 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat kapsamında yapılan değerlendirmeye yer verilmiştir.

Sağlayıcı tarafından alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getiren düzenlemeler içeren dikey anlaşmaların ilgili hükümlerinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi

190 kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir. Ancak Tebliğ'in uygulanmasına açıklık getiren Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (Kılavuz)'un 183. maddesinin (ii) bendinde de belirtildiği üzere, "*Franchise alanın satın aldığı mal ve hizmetlerle ilgili olarak rekabet etmeme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün franchise ağının ortak kimliğini ve prestijini korumak bakımından gerekli olduğu hallerde Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışındadır. Böyle bir durumda, rekabet etmeme şartının süresi de, franchise anlaşmasının süresini aşmadığı takdirde 4. madde kapsamında bir sorun yaratmayacaktır*". Dolayısıyla *franchise* veren tarafından, sahip olduğu *franchise* ağının kimliğini ve prestijini korumak adına *franchise* alana getirilen ve sözleşme

200 süresi ile sınırlı rekabet etmeme yükümlülüğü, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmeyecektir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere; EBK, konuya ilişkin şikâyetçi ile yaptığı ve şikâyetçi tarafından başvuru ekinde Kuruma ulaştırılan yazısmada uygulamanın sebebini şöyle açıklamaktadır:

“ Franchising sisteminin hızlı ve etkili şekilde çalışması için sipariş, üretim, satış süreçlerinin en iyi şekilde planlanması, imalat ve tevziat sürecinin en hızlı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu amaçla sisteme dahil olacak olan her Franchising mağazası bir bütünün parçası olmalıdır.

210 *Siparişler, satışlar, stoklar tüm mağazalarımızda tek bir barkod sistemi ile yapılmalı, cari fiyatlar tüm mağazaların sistemlerine online olarak uygulanabilmelidir. Tüm mağazalardaki satışların toplamı en kısa zamanda değerlendirilmek üzere Genel Müdürlüğümüze ulaşmalıdır.”*

Bu beyanlardan da görüldüğü üzere EBK, yukarıda belirtilen değerlendirme ile uyumlu bir saikle, kuracağı *franchise* ağının kimliğini ve prestijini korumak adına merkezi bir sistem dizayn etmiş, bu sistemin işlevsel olabilmesi için de sistemde kullanılacak ürünlerin tüm satış noktalarında bitevi olması gerekliliğini getirmiştir. Dolayısıyla, irdelenen rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşma süresi boyunca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı kanaatine varılmıştır.

220

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

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