

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-117
Karar Sayısı : **04-60/869-206**
Karar Tarihi : 20.9.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tucay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖR : Alper KARAKURT

C. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

20

- Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi.
Seher Yıldızı Sokak Yıldız Apartmanı No: 20/3
34337 Etiler İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Yemek Sepeti)'nin kurulacak münhasır sistemin halihazırda bir parçasını oluşturan ve 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanan mevcut münhasır anlaşmalar yönünden muafiyetin geri alınmasının gerekli gerekmediği.

30

E. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurum kayıtlarına 19.9.2003 tarih, 4526 sayı ve 7.11.2003 tarih, 5435 sayı ile intikal eden (.....)'na ait (.....) imzalı şikayet başvurusu çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun almış olduğu 4.12.2003 tarih ve 03-76/929-M sayılı önaraştırma kararı çerçevesinde hazırlanan raporda, Yemek Sepeti'nin kuracağı münhasır sistemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olması nedeniyle söz konusu sözleşmelerin halihazırda yararlanmakta oldukları grup muafiyetinin geri alınması gerektiği belirtilmiştir.

40

9.3.2004 tarih ve 2003-3-117/ÖA-04-YY sayılı Önaraştırma Raporu 15.3.2004 tarih, REK.0.07.00.00/60 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-22 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, kurulacak münhasır sistemin halihazırda bir parçasını oluşturan ve 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanan mevcut münhasır anlaşmalar yönünden Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca grup muafiyetinin geri alınıp alınmayacağı konusunda, Yemek Sepeti'nin yazılı görüşleri de alınarak Başkanlıkça gerekli işlemlerin başlatılmasına ve diğer önerilerin bu işlem sonucunda verilecek kararda değerlendirilmesine karar verilmiştir.

50

Yemek Sepeti'nden alınan yazılı görüşü içeren 6.9.2004 tarihli Bilgi Notu, 8.9.2004 ve REK.0.07.00.00/198 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili önaraştırma raporunda;

Yemek Sepeti'nin kuracağı münhasır sistemin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olması nedeniyle;

60

- münhasırlık içeren yeni sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin tanıdığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı,
- bu sözleşmelerin, sözleşmelerden restoranın Yemek Sepeti'nin internet sitesi dışındaki bir internet sitesini kullanarak üçüncü kişi ya da kuruluşlardan hiçbir şekilde ürün siparişi alamayacakları yönündeki hükmün çıkarılması halinde 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabilecekleri,
- kurulacak münhasır sistemin halihazırda bir parçasını oluşturan ve 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanan mevcut münhasır anlaşmalardan, aynı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca grup muafiyetinin geri alınması gerektiği,
- Yemek Sepeti'nin "fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamaları"nın da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek olması nedeniyle yasaklanması gerektiği ifade edilmektedir.

70

2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi çerçevesinde muafiyetin geri alınıp alınmayacağını belirlemek üzere 5.4.2004 tarih ve 1250 sayılı yazı ile konuya ilişkin olarak Yemek Sepeti'nden alınan yazılı görüşe istinaden hazırlanan ilgili Bilgi Notunda da önaraştırma raporunda yer verilen görüşlere yer verilmiştir.

80

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (Yemek Sepeti)

Yemek Sepeti, 13.9.2000 tarihinde Yemek Sepeti Gıda Ticareti Limited Şirketi ticaret unvanı ile üç ortaklı bir şirket olarak kurulmuştur. Şirketin ünvanı, 24.4.2002 tarihinde tescil edilen tadil mukavelesiyle Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi olarak değiştirilirken, 29.7.2002 tarihinde şirkete iki ortak daha dahil olmuştur. Şirketin hali hazırdaki ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmektedir.

90

Tablo 1: Yemek Sepeti Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı (%)
Nevzat Aydın	4.000.000.000	33,33
Melih Ödemiş	4.000.000.000	33,33
Cem Nufisi	2.400.000.000	20,00
Gökhan Akan	800.000.000	6,67
Timuçin Bilgör	800.000.000	6,67
Toplam	12.000.000.000	100,00

Şirketin iştiğal konuları arasında her çeşit pastahane ve restoranlar ile anlaşmalar yaparak bu pastahane ve restoranların yemek ürünlerinin her türlü ortamda pazarlamasını ve satışını yapmak, anlaşma yaptığı bu restoranların her türlü ortamda reklam ve tanıtım hizmetlerini yapmak, mal ve hizmetlerin online ortamlarda (world wide web, internet, internet tv, interaktif tv vb.)
100 tanıtım pazarlama ve satışına yönelik her türlü tasarım, kuruluş, geliştirme ve bilgilendirme faaliyetlerinde bulunmak gibi konular yer almaktadır.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya konusu ile ilgili olarak ilgili ürün pazarının tanımı yapılırken, başlangıç noktasını online paket servisi hizmetleri oluşturmaktadır. Bu çerçevede bu hizmetlerin başka hangi tür hizmetlerle ikame edilebileceği değerlendirilmiştir.
110

Online yemek siparişi hizmetleri, doğrudan fiziksel olarak paket servisi hizmeti verilmesini içermeyen, temel olarak yemek siparişi vermek isteyen kullanıcılar/müşteriler ile paket servisi olan restoranları aynı ortamda buluşturan, diğer bir deyişle kullanıcıların internet üzerinden sipariş verebilmelerini, restoranların ise internet üzerinden sipariş alabilmelerini sağlayan bir aracılık hizmeti niteliğindedir. Hizmetin, hizmeti veren firma ile kullanıcılar arasındaki ilişkiler ile hizmeti veren firma ile restoranlar arasındaki ilişkiler olmak üzere iki farklı açılımı bulunmaktadır. Söz konusu hizmet aynı anda hem kullanıcılara hem de restoranlara sunulmakla birlikte, aldığı
120 hizmetin karşılığını ödeyen grup restoranlardır. Bu nedenle söz konusu hizmetin başka nelerle ikame edilebileceğinin değerlendirilmesinde konunun öncelikle restoranların bakış açısıyla ele alınması gerekmektedir.

Restoranların yemek siparişi almak üzere kullandıkları yöntemler geleneksel yöntem olarak nitelendirilebilecek telefonla sipariş alma, bireysel internet sitesi üzerinden sipariş alma ve son olarak online yemek siparişi veren bir portal üzerinden sipariş alma şeklinde üç başlık altında incelenmiştir. Bir portal aracılığıyla yemek siparişi almanın, telefonla yemek siparişi almaktan ayıran bazı farklılıklar ve avantajlar bulunmaktadır. Bunlar aşağıda özetlenmiştir:
130

- Restoranlar müşterilerine promosyon ve indirimlerini çok daha kolay bildirme imkanı bulmaktadırlar.
- Çok daha verimli ve düzgün bir sipariş alma mekanizması sonucunda müşteri memnuniyetlerini artırabilmektedirler.
- Müşteri tercihlerine ve tüketim trendlerine ulaşma imkanına kavuşabilmektedirler.
- Müşterilerinden geri bildirim alabilmektedirler.
- Satış bilgilerine kolaylıkla ulaşabilmektedirler.
- Daha az yoğun saatlerde yapılan promosyonlarla işgücünü ve mutfağı daha verimli kullanabilmektedirler.
140

Restoranların internet üzerinden sipariş alabilmelerini sağlayan online yemek siparişi hizmetlerini bireysel internet siteleri üzerinden sipariş almaktan ayırtıran özelliklerden biri ise restoranların kendi internet sitelerini oluşturmak

150 üzere altyapı, teknoloji ve yazılımlarını satın almalarını ve bunları kendi bünyelerinde buldurmalarını gerektirmemesidir. Sayılan bu avantajlarının yanı sıra online paket servisi hizmetlerini, telefon aracılığıyla verilen geleneksel paket servisinden ya da bir restoranın kendi web sitesini açarak internet üzerinden sipariş almasından nitelik olarak ayıran temel nokta, bu hizmetin yüzlerce restoranı ve binlerce menü seçeneğini binlerce kullanıcıyla aynı ortamda buluşturabilmesidir. Bu çerçevede sistemin restoranlar açısından getirdiği en önemli avantaj bir restoranı telefonla arayıp sipariş verecek ya da restoranın bireysel internet sitesine girecek muhtemel müşteri sayısı ile bir çok restoranın bulunduğu bir siteye girerek sipariş verecek müşteri sayısı arasındaki farktan kaynaklanmakta, diğer bir deyişle sistem restoranları çok daha büyük bir potansiyel müşteri kitlesiyle karşı karşıya getirmektedir. Bununla bağlantılı olarak restoranlar, hem internet ortamında tanıtımlarını ve reklamlarını yapabilmekte, hem de bireysel internet siteleri üzerinden ya da telefonla hitap edebileceklerinden çok daha büyük bir müşteri kitlesine çok daha kolay ve düşük maliyetle hitap etme olanağına kavuşmaktadırlar.

170 Yukarıda belirtilenler ışığında, söz konusu hizmetin ağ etkisi yaratma ya da sinerji yaratma özelliğinin bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Ağ etkisi, bir malın değerinin aynı mala sahip olanların sayısı tarafından etkilendiği durumdur. Müşterilerin sitede bulunan restoranların sayısı arttıkça siteyi kullanmayı, restoranların ise siteye kayıtlı müşteri sayısı ile siteye üye özellikle marka restoran sayısı arttıkça sitenin sağladığı hizmet karşılığında daha fazla ücret ödemeye razı olacakları dikkate alındığında online yemek siparişi hizmetlerinin ağ etkilerine açık olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hizmeti restoranlar açısından farklılaştıran da bu ağ etkisidir. Restoran aldığı bu hizmet karşılığında ağ etkisinden yararlandığı ölçüde, diğer bir deyişle sitenin kendisine yarattığı satış tutarının belli bir oranı kadar ödemedede bulunmaktadır.

180 Online yemek siparişi hizmetlerinden yararlanmakla birlikte bu hizmet karşılığında herhangi bir ödemedede bulunmayan kullanıcıları/müşterilerin söz konusu hizmete yönelik algılamalarını telefonla sipariş vermeye göre farklılaştıran unsurlar da bulunmaktadır. Bunlardan ilki hizmetin niteliği gereği çok sayıda restoran ve menü seçeneğini aynı anda müşteriye sunabilmesidir. Bu durum müşterinin seçme özgürlüğünü artırdığı gibi, araştırma, karşılaştırma ve seçme maliyetlerini (selection and switching costs) düşürerek müşterinin satın alma sürecine etki etmekte, bilginin "bir tık" uzaklıkta olması müşterinin satın alma sürecini çok daha kolaylaştırmakta ve etkinleştirmektedir. Bunun dışında sistemin kullanıcılara sağladığı avantajlara aşağıda yer verilmiştir.

- 190 - Site üzerinden menü seçeneklerini resimli olarak görebilme, tüm restoranların en son menülerine, fiyatlarına ve uyguladıkları promosyon ve indirimlere, hangi saatlerde açık olduklarına ve hangi saatlerde paket servisi hizmeti verdiklerine ilişkin bilgilere en güncel haliyle ulaşma ve bunları karşılaştırma imkanı,
- siparişlerin telefonla verilenlere göre çok daha doğru gelmesi,

- kişiselleştirilmiş bilgi ile restoran ve yemek seçiminin çok daha kolay yapılması,
- her müşterinin favori restoran ve menülerine kolayca ulaşabilmesi,
- favori restoran ve menüleri listeleme, bunun sonucunda favori menülerin kolaylıkla tekrarlanabilmesi ve çok daha hızlı sipariş verilebilmesi,
- restoran ya da site tarafından yapılan promosyonlar ya da fiyat indirimleri sonucunda daha ucuza yemek yeme olanağına kavuşulabilmesi,
- istenilen şekilde arama yapılabilmesi,
- sitenin sağladığı indirimlerden yararlanmak, çeşitli puanlar ve bu puanlar sonucunda hediyeler kazanmak,
- ileri bir saate ya da tarihe sipariş verebilmek,
- yeni hizmetlerden ve genişleyen restoran ağından anında haberdar olmak.

210 Sonuç olarak online paket servisi hizmeti çok sayıda müşterinin paket servis hizmeti veren çok sayıda restoranla internet aracılığıyla karşı karşıya gelmelerini sağlamaya yönelik bir platform oluşturmakta ve bu platform sayesinde anılan iki grup arasında bir anlamda aracılık yapma işlevi görmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalar ve şikayet başvurusuna konu iddialar çerçevesinde ilgili ürün pazarı "online paket servisi hizmetleri" pazarı olarak tespit edilmiştir.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

220 İnternet'in coğrafi sınırlarının olmaması tüm e-ticaretin küresel pazarda gerçekleştirildiği anlamına gelmemektedir. Örneğin bazı ürünler bakımından teslimat zorlukları, dağıtım maliyetleri gibi engeller e-ticaretle birlikte teoride sınırsız olması gereken coğrafi pazar genişliğine kısıtlar getirmektedir.

Sipariş edilen bir yemeğin çok kısa sürede müşteriye ulaştırılması gerekliliği nedeniyle paket servisi müşteri ile restoran arasında mekansal bir bağımlılık ilişkisi kurmaktadır. Bu nedenle söz konusu iki grubu internet ortamında karşı karşıya getiren online paket servisi hizmeti veren firmanın bir bölgedeki restoranlara hizmet verebilmesi için o bölgedeki kullanıcıları sitesine çekmesi, belli bir bölgedeki kullanıcılara hizmet verebilmesi için ise o bölgedeki restoranları sistemine dahil etmesi gerekmektedir.

230 Online paket servisi hizmetleri teorik olarak ele alındığında Türkiye'nin her yerindeki restoran ve kullanıcılara sunulabilecek hizmetlerdir. Buna karşın halihazırda pazardaki firmaların Türkiye genelinde sadece İstanbul ve Ankara'daki kullanıcı ve restoranlara hizmet verdikleri görülmektedir. Herhangi bir ilde bu hizmetleri vermenin ekonomikliği o ilde site üzerinden yapılan işlem sayısı ile doğrudan ilişkilidir. Bu çerçevede online paket servisi hizmetlerinin model olarak küçük bölge ve yörelerde uygulanmaya elverişsiz olduğu sektör yetkilileri tarafından ifade edilmiş, mevcut durum bakımından bu hizmetin verilebileceği illerin büyük şehirler olduğu, bu illerin sayısının ise alınan farklı bilgilere göre 5 ya da 20 il ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

240 Bu durumun ortaya çıkmasında, küçük il ya da yörelerde sistemden yararlanacak kullanıcı sayısının düşüklüğü, internet penetrasyonunun büyük şehirlere göre çok daha düşük seviyelerde olması, bu tür yörelerdeki

250 restoranların pazarlama, tanıtım, reklam gibi faaliyetlere çok fazla önem vermemeleri ve kaynak ayırmamaları etkili olmaktadır. Bu tür unsurların etkisiyle söz konusu hizmet halihazırda sadece İstanbul ve Ankara illerinde verilmektedir. Bununla birlikte Yemek Sepeti İzmir başta olmak üzere Bursa ve Antalya gibi diğer büyük şehirlerde de faaliyet göstermeyi amaçlamaktadır. Türkiye'de gelir düzeyinin artmasına ve internet kullanım oranının yükselmesine paralel olarak pazarın büyüyeceği ve hizmetin verildiği coğrafi alanların genişleyeceği beklentisi bulunmaktadır.

İlgili teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve başka bölgelerdeki teşebbüslerce üretilen ürünlerin rekabetçi baskısıyla karşılaşmadıkları alan ilgili coğrafi pazarı oluşturacaktır. Bu çerçevede kısaca coğrafi pazar bir teşebbüsün pazar gücünü kullanabildiği en küçük alanı ifade etmektedir.

260 Online paket servisi hizmetleri başlangıç noktası İstanbul alınarak değerlendirildiğinde, İstanbul'daki restoranların Türkiye'nin başka bölgelerinde faaliyet gösteren firmalardan bu hizmeti alıp alamayacaklarının sorgulanması gerekmektedir. Bu durum sorgulandığında, İstanbul'daki bir restoranın Ankara'da ya da başka bir ilde faaliyet gösteren, ancak İstanbul'da faal olmayan bir teşebbüsten söz konusu hizmeti almasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum ise iller arasında talep ikamesi yönüyle bir ikamenin bulunmadığını göstermektedir.

270 Konu arz ikamesi yönüyle değerlendirildiğinde ise; Ankara'da faaliyet gösteren teşebbüsün aynı hizmetleri karlı olduğu sürece İstanbul'da da vermesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hizmeti veren firmaların sahip oldukları teknolojik alt yapı, coğrafi olarak tüm Türkiye'ye hizmet vermeye müsaittir. Mevcut alt yapının üzerine ilave edilecek ek harcamalarla birlikte oldukça kısa sürede hizmet verilen coğrafi alan genişletilebilmektedir. Bu yönüyle online paket servisi hizmeti pazarı, diğer ürün pazarlarına kıyasla coğrafi arz ikamesi yönüyle potansiyel rekabete çok daha açıktır. Yeni bir ilde faaliyete geçebilmek için online paket servisi hizmetleri bakımından, mal piyasalarında olduğu gibi önemli üretim, dağıtım maliyetlerine girilmesine gerek bulunmamaktadır. Başka bir ilde de faaliyet gösterilmesinde önemli olan unsur o ildeki restoranlarla anlaşma yaparak belli bir restoran ağına ulaşmış olmaktadır.

280 Pazarın genişleyen yapısı göz önünde bulundurulduğunda, Ankara ve İstanbul dışında bir ilde online paket siparişi pazarında başka bir firmanın faaliyet göstermesi olasılığına ilişkin değerlendirmeler ise coğrafi arz ikamesinden kaynaklı bir arz ikamesine değil, doğrudan potansiyel rekabet değerlendirmesine yol açmaktadır. Potansiyel rekabet olgusu, online yemek siparişi pazarının genişlemesi ve olgunlaşması ile birlikte gündeme gelecek olan coğrafi genişleme ihtimaline dayalı öngörülerini içermektedir. Bu yönüyle ilgili coğrafi pazar "Ankara ve İstanbul" olarak kabul edilmiştir.

290 **G. 3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

Bir eylem ya da işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için, aynı Kanun'un yasaklanan davranışları düzenleyen 4. ve/veya 6. maddesinde yer

alan bir ihlale konu olması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası, "belirli bir mal ya da hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemleri " yasaklamakta ve devam eden fıkra tahdidi olmamakla birlikte yasaklanan hallere örnekler vermektedir. Aynı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası " bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkalarıyla yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlarla kötüye kullanması"nı yasaklarken devam eden fıkroda yine tahdidi olmayan kötüye kullanma örnekleri vermektedir.

G.3.1.Yemek Sepeti'nin Anlaşmalarının 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Yemek Sepeti'nde Raportörlerce yapılan yerinde incelemede İstanbul ve Ankarada'ki restoranlarıyla yaptığı sözleşmeler incelenmiş ve sözleşme örnekleri alınmıştır. Bu araştırma sonucunda Yemek Sepeti'nin İstanbulda'ki restoranlarıyla imzalamış olduğu süresi bitmiş ya da devam etmekte olan sözleşmelerin büyük bir kısmında "Rekabet Yasağı" başlıklı bir maddenin bulunduğu anlaşılmıştır. Yemek Sepeti'nin Ankara'daki restoranları ile yaptığı sözleşmelerde ise (zincir nitelikteki restoranların, İstanbul'da olan merkezleriyle yapılan anlaşmaların çoğunlukla restoranın Türkiye'nin her yerindeki şubelerini de kapsaması nedeniyle bunlar dışarıda bırakılmıştır) böyle bir rekabet yasağının bulunmadığı görülmüştür.

Yemek Sepeti'nin anlaşmalarında yer alan "Rekabet Yasağı" başlıklı 5. maddesi şu şekildedir:

"Restoran, Yemek Sepeti'nin internet sitesinin dışında internet sitesi kullanarak üçüncü bir kişi ya da kuruluşlardan hiçbir şekilde ürün siparişi alamaz. Ancak restoran, sadece kendi ürünlerini satacağı bir internet sitesi kurabilir ve bu site üzerinden ürün siparişi alabilir. Restoran, söz konusu sitenin kuruluşunu, sitenin çalışır hale geleceği tarihten 1 (bir) ay evvel Yemek Sepeti'ne bildirmeyi taahhüt eder."

Yukarıda yer verilen maddede restorana yüklenen "Yemek Sepeti'nin internet sitesinin dışında internet sitesi kullanarak üçüncü bir kişi ya da kuruluşdan hiçbir şekilde ürün siparişi alamaz" şeklindeki yükümlülük, literatürde "rekabet etmeme yükümlülüğü" olarak tanımlanmaktadır. Rekabet etmeme yükümlülüğü; hizmet alıcısı olan restoranın, hizmet sağlayıcısı Yemek Sepeti dışındaki rakip internet siteleri tarafından sağlanan hizmetin kullanımını engelleyen yükümlülüktür. Alıcının belirli bir zaman periyodunda ihtiyacını münhasıran tek bir sağlayıcıdan temin ettiği ya da sağlayıcının rakiplerinden mal temin etmeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşma şekline ise "münhasır işlem anlaşması" ya da "tek marka anlaşması" denilmektedir. Münhasır işlem anlaşması ve tek marka anlaşması uygulamada birbirinin yerine kullanılabilen kavramlardır.

350 Söz konusu anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü esas olarak münhasırlık içerdiği, yani restoran ile Yemek Sepeti'nin rakiplerinin ticari ilişki kurmasını engellediği için 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Bu anlaşmaların geçerlilik kazanabilmeleri için 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet almış olması veya Kurul tarafından kabul edilen 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında olması gerekmektedir. Yemek Sepeti'nin yapmış olduğu münhasır anlaşmaların ilgili Tebliğ olan 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (bundan sonra 2002/2 Sayılı Tebliğ olarak anılacaktır) kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

G.3.2. 2002/2 Sayılı Tebliğ Açısından Yemek Sepeti Anlaşmaları

360 Sağlayıcı ve alıcı arasında yapılan ve dikey anlaşma olarak nitelenen anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenmiştir. Tebliğin kapsam başlıklı 2. maddesi 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 anlaşmaların anılan Tebliğ kapsamında değerlendirileceğini ifade etmektedir. Yemek Sepeti'nin restoranlar ile imzaladığı ve hizmet satımının konu olduğu "Hizmet Sözleşmesi"nde, anlaşmaya taraf olan ve anlaşma konusu hizmetleri alıcıya satan sağlayıcı Yemek Sepeti ile sağlayıcıdan hizmetleri satın alan alıcı restoran, anlaşmanın amaçları bakımından ticari ilişkinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüslerdir. Bu yönüyle bahse konu "hizmet sözleşmeleri", 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında dikey anlaşma niteliğine sahiptirler.

370 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde yer verilen rekabet sınırlamalarını içermeyen anlaşmalar grup olarak Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulmaktadır.

380 Diğer yandan Tebliğ'in "rekabet etmeme yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinin (a) bendine göre, bu Tebliğ tarafından sağlanan muafiyet "*Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne*" uygulanmayacaktır. Bir başka ifade ile alıcıya yüklenen, belirsiz süreli olmayan ve/veya süresi 5 yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülükleri grup muafiyetinden yararlanacaktır.

390 13.9.2000 tarihinde hukuken faaliyete geçen Yemek Sepeti, 2000 yılının Eylül ayından başlamak üzere günümüze kadar pek çok restoran ile dönem dönem rekabet etmeme yükümlülüğü içeren münhasır anlaşmalar imzalamıştır. Söz konusu anlaşmaların bir kısmında bir yıllık süre zarfında geçerli olacağı belirtilmekte, bir kısmında ise, taraflardan birinin sözleşmeyi fesh edeceğine dair diğer tarafa yazılı olarak bildirimde bulunmaması durumunda anlaşmanın kendiliğinden 12'şer aylık müteakip sürelerle uzayacağı hükmü yer almaktadır.

390 Tebliğ'in 5(a) bendinin ikinci paragrafında,

“Rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.” kuralı getirmiştir. Bu açıdan beş yıldan sonraki uzatma işleminin her iki tarafın açık iradesi ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Yemek Sepeti'nin anlaşmalarında ise ilk 1 yıldan sonraki 12'şer aylık uzamaların, tarafların açık iradelerine gerek olmaksızın fesh-i ihbarda bulunulmaması (zımni) ile gerçekleşeceği kayıt altına alınmıştır. Bu yönüyle söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğü “belirsiz süreli”dir.

400

2003 yılında, 2002/2 Sayılı Tebliğ'in uygulanmasında Rekabet Kurulu tarafından gözönünde bulundurulacak hususları açıkça belirtmek ve böylece Tebliğ'in teşebbüslerce yorumlanmasında doğabilecek belirsizlikleri en aza indirmek amacıyla çıkarılan “2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Uygulama Kılavuzu”nun (Uygulama Kılavuzu) 36. paragrafında; rekabet etmeme yükümlülüğünün uygulama süresi, Tebliğ'de öngörülen azami limiti (üst sınırı) aşana kadar rekabet etmeme yükümlülüğünün geçerli olacağı, söz konusu azami süre aşılsa rekabet etmeme yükümlülüğünün geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Bu yönüyle her ne kadar

410 Yemek Sepeti'nin anlaşmalarının bazılarında rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli olsa da, genel olarak tüm anlaşmaların 2000 yılının 9. ayından itibaren imzalanmaya başlanmış olması nedeniyle, henüz Tebliğ'in izin verdiği 5 yıllık azami süre aşılmış değildir. Bu nedenle anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri, halihazırda 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü koşulları sağlamaktadır.

420

Yemek Sepeti'nin anlaşmalarında, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki “Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar” olarak tanımlanan kısıtlamalar yer almamaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde

420 Yemek Sepeti tarafından 2000 yılının 9. ayından itibaren akteilmeye başlanan, genel esasları yönüyle matbu olan ancak geçerlilik süresi farklılaşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren münhasır anlaşmalar halihazırda 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

G.3.3. 2002/2 Sayılı Tebliğ Bağlamında Grup Muafiyeti'nin Geri Alınması

Tebliğ'in “muafiyetin geri alınması başlıklı” 6. maddesi şöyledir:

430

“Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13. maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir. Bu durumda Rekabet Kurulu, nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini ister.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları bu Tebliğin sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilir.”

440

Bu madde çerçevesinde, Rekabet Kurulu pazarda rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran anlaşmalar bakımından Tebliğ tarafından

tanınan muafiyeti geri alma hakkını saklı tutmaktadır. Böylece, Kurul eğer anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamadığı sonucuna varırsa, Kanun'un 13. maddesi uyarınca anlaşma için sağlanan grup muafiyetini geri alabilir.

G.3.4. 4054 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi

450 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilir denilmekte ve söz konusu şartlar aşağıdaki gibi sıralanmaktadır.

- a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılması.

460 G.3.5. Yemek Sepeti'nin Anlaşmalarının 4054 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi Karşısındaki Konumu

2002/2 sayılı Tebliğ bir pazar payı eşiği öngörmediği için geri alma mekanizması özellikle belirli bir seviyenin üstünde pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin yaptıkları anlaşmaların pazarda gösterebileceği muhtemel olumsuzluklara karşı Rekabet Kurulu'nun kullanabileceği en temel araç olarak Tebliğ'in belkemiği haline gelmektedir. Nitekim bu gibi durumlar için bir emniyet sübabı şeklinde algılandığı anlaşılan geri alma mekanizmasının gerektiği durumlarda kullanılabilmesi büyük önem arz etmektedir. Böylece, 470 özellikle pazarda önemli bir güce sahip olan teşebbüslerin yaptığı ve Tebliğ'in sağladığı muafiyetten grup olarak yararlanan anlaşmaların pazarda rekabeti gereğinden fazla sınırlandırdığı veya sınırlandırma riskinin yüksek olduğu hallerde, Kurul Kanun'un 13. maddesinde kendisine verilen yetkiyi kullanıp muafiyeti geri alabilmektedir.

Alıcının belirli bir zaman periyodunda ihtiyacını münhasıran tek bir sağlayıcıdan temin ettiği ya da sağlayıcının rakiplerinden mal temin etmeme yükümlülüğü altına girdiği "münhasır işlem anlaşması" ya da "tek marka anlaşmaları"nın en temel etkisi, rakip sağlayıcıların alt piyasadaki alıcılara erişiminin engellenmesidir. Nitekim üst piyasadaki sağlayıcı ile rekabet 480 etmeme yükümlülüğüne dayalı tek marka anlaşması imzalayan alıcı, piyasadaki diğer sağlayıcılar ile ya da piyasaya yeni girecek olan potansiyel sağlayıcılar ile iş yapma imkanına sahip olamayacaktır. Bu da münhasır anlaşmanın tarafı olan alıcıların rakip teşebbüslere kapanması sonucunu doğuracaktır. Bu noktada pazarın rakipler için kapanması sonucunu doğuran anlaşmaların pazarda ortaya koyduğu olumsuz etkinin gerçek veya potansiyel rakiplerin pazardaki faaliyetlerini ne derece zorlaştırdığının belirlenmesi gerekmektedir.

490 Yemek Sepeti'nin münhasırlık içeren anlaşmalarının yanı sıra, İstanbul ya da Ankara olsun her yerdeki tüm restoranlarıyla bundan sonra imzalayacağı yeni bir sözleşmesi bulunmaktadır. Söz konusu yeni sözleşme mevcut sözleşmelerle hemen hemen aynı içerikte bir rekabet yasağı hükmü içermekte ve feshedilmediği takdirde 12'şer aylık müteakip sürelerle uzamaktadır. Bu yeni sözleşmeler de, sözleşmenin dolayısıyla rekabet yasağının süresinin belirsiz olması göz ardı edildiğinde grup muafiyetinden yararlanabilecek nitelikte sözleşmelerdir.

500 Yemek Sepeti'nin mevcut münhasırlık içeren sözleşmeleri ile bundan sonra restoranlarıyla yapacağı yeni sözleşmeler Yemek Sepeti'nin kurmaya çalıştığı münhasır sistemin parçaları olarak, aşağıda birlikte değerlendirilmiştir.

G.3.5.1. Pazar Gücü

Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan Dikey Anlaşmalara İlişkin Açıklayıcı Kılavuz da grup muafiyetinin geri alınmasına ilişkin olarak aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

510 "...Muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Ancak, muafiyetin geri alınıp alınmayacağına belirlenmesinde anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar payları tek başına belirleyici unsur değildir. Pazar payları birbirine yakın seyreden teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bir oligopolistik pazardaki herhangi bir teşebbüsün akdetmiş olduğu bir dikey anlaşmadan da muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir. Bu noktada yapılacak bir değerlendirmede, pazar paylarının yanı sıra, pazara giriş engelleri, ilgili ürünün özellikleri ve tüketicilerin bu ürüne olan bağımlılıklarının derecesi gibi diğer birtakım unsurlar göz önünde bulundurulacaktır..."

520 Kılavuzda belirtilen açıklamalar doğrultusunda Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmalarının piyasadaki rekabet düzeyinde ortaya çıkarabileceği olumsuz etkilerin tespiti için öncelikle Yemek Sepeti'nin söz konusu pazarda sahip olduğu pazar gücü ve yeni olan pazarın büyümesi ile birlikte söz konusu pazar gücünün genişlemesi üzerinde durmak gerekmektedir.

530 Online paket servisi hizmeti pazarında %(....) pazar payı ve aynı zamanda 50.000 kayıtlı kullanıcısı ile önemli bir kullanıcı portföyüne sahip olan Yemek Sepeti'nin söz konusu pazarda önemli bir güce sahip olduğuna kuşku yoktur. Diğer taraftan Yemek Sepeti piyasaya ilk giren teşebbüs olmasının getirdiği stratejik avantajlara da sahiptir. Bu avantajlardan ilki sadık bir müşteri kitlesi oluşturma imkanıdır. E-ticarette müşterilerin arama ve seçme maliyetinin oldukça düşük olması, internet üzerinden online hizmet pazarlarındaki rekabeti kuvvetlendirmektedir. Nitekim kullanıcı online paket servisi hizmeti veren farklı internet sitelerinden istediği herhangi birine kolaylıkla girerek yemek siparişi verebilecektir. Ancak online paket servisi hizmeti pazarına ilk giren ve bu suretle marka restoranları bünyesine katan Yemek Sepeti'nin tüketici nezdinde sahip olduğu bilinirlik ve imaj, sadık bir müşteri tabanı oluşturmalarını mümkün kılacaktır. Piyasada yer alan ya da piyasaya yeni

- 540 girecek olan rakip teşebbüslerin benzer bir müşteri kitlesine sahip olmaları için ya da mevcut kullanıcıları kendi sitelerine çekebilmeleri için yukarıda bahsedilen marka restoranlar ile çalışmaları gerekecektir. Münhasır anlaşmalar dolayısıyla bu restoranlar ile çalışamamaları kullanıcıları kendi sitelerine çekmelerini olanaksız kılacaktır. Diğer taraftan sitesine marka restoranları katabilen rakip internet sitelerinin müşteriyi kendi sitesine çekebilmek ve sitesini bilinir kılmak için yapması gereken batık maliyet niteliğindeki tanıtım ve reklam harcamaları da Yemek Sepeti'ni rakipleri karşısında avantajlı kılacaktır.
- 550 Rekabet etmeme yükümlülüğünü uygulayan sağlayıcıya rakip olan yeterli sayıda aktör olması ve bu aktörlerin yeterli piyasa gücüne sahip olmaları, söz konusu hükmün rekabet üzerinde yaratacağı olumsuz etkileri azaltacaktır. Çoğu dikey kısıtlamada rekabet sorunu yalnızca markalararası rekabetin yetersiz olduğu, yani sağlayıcı ya da alıcı düzeyinde önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin bulunduğu durumda ortaya çıkabilir. Piyasadaki rekabetin engellenme ihtimali, benzer durumda bulunan ve tüketici gözünde benzer ürünler üreten aktörlerin bulunduğu piyasalarda oldukça düşüktür. Online paket servisi hizmeti pazarında faaliyet gösteren diğer iki aktör olan Alo Yemek ve Yemek Evi pazarda şu anda zayıf bir konumda bulunmaktadır.
- 560 Yemek Sepeti'nin halihazırda İstanbul'da pazarın %13'üne karşılık gelen münhasır anlaşmalarını şu anda çalıştığı ve bundan sonra çalışacağı tüm restoranları kapsayacak şekilde uygulamaya başlaması durumunda, pazarın %99'unu kapaması mümkündür. Kendisi ile rekabet edecek ciddi anlamda bir rakibinin olmaması, kurmayı düşündüğü münhasır sistemin hayata geçirilmesini kolaylaştıracaktır. Aynı zamanda şu anda yalnızca Ankara ve İstanbul'da faal olan online yemek siparişi pazarının coğrafi olarak başta nüfus yoğunluğunun yüksek olduğu büyük iller olmak üzere pazarın genişlemesi ve hizmetin tanınması ile birlikte Türkiye'nin diğer illerinde de kullanılabilir hale gelmesi durumunda, bu alanlardaki rekabetçi yapı olumsuz etkilenecektir. Nitekim Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmalarını bu illerde hizmet satacağı restoranlar ile imzalamasının önünde hiçbir engel olmayacaktır.
- 570

G.3.5.2. Giriş Engelleri

- Pazardaki giriş engelleri de teşebbüsün pazar gücünün tespitinde önemli bir göstergedir. Web sitelerinin kurulum maliyetinin, tüketicilerin araştırma ve seçme maliyetinin ve işlem maliyetinin düşüklüğü, e-ticaret pazarlarının yenilikçi ve hızlı büyümeye eğilimleri, online paket servisi hizmeti pazarına girişi kolaylaştıran unsurlardır. Bu yönüyle normal şartlarda online paket servisi hizmeti pazarındaki rekabeti önemli derecede olumsuz etkileyecek giriş engelleri bulunmamaktadır. Ancak oldukça farklı hususlardan kaynaklanan giriş engellerinin bir sebebi de dikey anlaşmalardır.
- 580

G.3.5.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğüne Dayalı Münhasır Anlaşmalar

Sağlayıcının alt piyasadaki alıcıların tamamını rekabet etmeme yükümlülüğü ile kendine bağlaması, diğer bir ifade ile rakip sağlayıcılara kapanan piyasa oranının %100 olması durumunda, mevcut ya da potansiyel rakip sağlayıcılar

590 faaliyet gösterebilmek için alt ve üst pazarların her ikisine birden girmek zorunda kalacaklardır. Bu durum karşısında rakip teşebbüsler, yüksek bir maliyet ile karşı karşıya kalacaklardır.

Piyasa kapama etkisinin ortaya çıktığı pazardaki alıcıların tamamının sağlayıcı tarafından bağlanmaması durumunda, teorik olarak alt ve üst pazarların her ikisinde birden faaliyette bulunma zorunluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak bu durumda da belirli koşulların varlığı halinde, piyasa kapama etkisi ve buna bağlı olarak rakibin maliyetinin artması gündeme gelebilecektir.

600 Nitekim bu durumu açıklayan darboğaz teorisine göre, piyasa kapama etkisinin ortaya çıktığı pazarda piyasa kapama oranı %100 olmasa dahi rakibin maliyetinin artması söz konusu olacaktır. Özellikle bu husus, piyasa kapama etkisinin ortaya çıktığı pazardaki teşebbüslerin ürünlerinin homojen olmadığı durumlarda gündeme gelecektir. Örneğin üst piyasada faaliyet gösteren sağlayıcının, bu türden alt pazarda kendisine girdi sağlayan düşük maliyetli/yüksek kaliteli alıcıları kendine bağlaması, alt pazarda faaliyet gösteren avantajlı konumdaki söz konusu alıcıların rakip sağlayıcılar ile iş yapmasını engelleyecektir.

610 Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda Yemek Sepeti'nin halihazırda anlaşma imzaladığı ya da anlaşma imzalamaksızın hizmet sağladığı restoranlar incelendiğinde söz konusu restoranların diğer restoranlara kıyasla önemli avantajlarının olduğu görülmektedir. Online paket servisi hizmeti pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerden hizmet satın almak isteyen bir restoranın taşınması gereken ilk özellik, paket servisine sahip olmaktır. Nitekim paket servisi olmayan restoranın, online yemek siparişi hizmeti veren firmanın kendisine ilettiği siparişi, müşteri sipariş adresine iletmesi mümkün değildir. Bu genel özelliğin dışında restoranın belirli bir yemek kalitesine sahip olması aranılan en önemli özelliklerden biridir. Ayrıca internet kullanımının yaygın olduğu yerlere yakın olma, siparişi istenilen zamanda ve istenilen adrese sıcak olarak götürebilecek servis kalitesi de restorandan beklenen bir diğer niteliktir.

630 Restoranın tüketici gözünde bilinirliğe ve marka imajına sahip olması ise en önemli ayırıcı özelliktir. İnternet üzerinden online paket siparişi verecek olan müşteri, bulunduğu bölgeye paket gönderen restoranlar arasından seçim yaparken göz önünde bulunduracağı en temel etmen, söz konusu restoranı tanıyıp tanımadığı olacaktır. Şayet müşteri daha önceden o restorandan yemek yiyerek memnun kalmışsa ya da yemek yemediyse dahi restoranın isminden kaynaklanan marka bilinirliğine sahipse yahut yine markadan dolayı yemek kalitesinin yüksek olacağına ilişkin güveni varsa, bu türden restoranlardan tüketimde bulunmak isteyecektir. Nitekim internet üzerinden verilen yemek siparişlerinde, müşteri yemeği ve restoranı görmeksizin sipariş verdiğinden, herkes tarafından bilinen ve kalitesi ile tanınan restoranlar büyük önem kazanmaktadır. Aynı zamanda söz konusu restoranların çok sayıda şubesinin olması yahut franchise yolu ile yaygın olmaları, paket servisi hizmeti verdikleri alanı da genişletmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde her ne kadar ilk bakışta online yemek siparişi hizmeti sunan teşebbüsün piyasada

640 gerçek anlamda faaliyet gösterebilmesi için tüm restoranlar ile çalışabileceği zannedilse de, özellikle marka bilinirliği olan ve tüketici gözünde hizmet kalitesi yönünden belirli bir yer edinmiş marka restoranların önemi büyüktür. Yukarıda açıklanan darboğaz teorisi çerçevesinde üst piyasada faaliyet gösteren sağlayıcı Yemek Sepeti'nin, alt pazarda hizmet satın alan yüksek kaliteli marka restoranları kendine bağlaması, piyasaya girecek olan potansiyel internet siteleri açısından önemli bir giriş engeli oluşturmakla kalmayıp piyasada faaliyet gösteren rakip internet sitelerinin faaliyetlerini de büyük ölçüde zorlaştıracaktır.

650 Yemek Sepeti'nin faaliyet gösterdiği İstanbul ve Ankara'daki yüksek kaliteli marka restoranları kendine bağlaması, online yemek siparişi hizmetinin hayata geçirilebileceği diğer büyük iller açısından da rekabeti olumsuz etkileyecektir. Örneğin yakın zamanda İzmir ilinde de faaliyete geçmeye hazırlanan Yemek Sepeti, bunun için o ildeki restoranlar ile anlaşma yapması gerekecektir. İstanbul'da faaliyet gösteren marka restoranlar İzmir'de şubesi bulunduğundan ya da franchise yoluyla İzmir'de de faaliyet gösterdiğinden Yemek Sepeti, İstanbul'da imzalayacağı münhasır anlaşmalar ile İzmir ilindeki marka restoranları kendine bağlayacaktır. Diğer taraftan internet ortamında kazanacağı marka bilinirliği ile İzmir iline ilk girecek olan teşebbüs olma özelliği bir araya geldiğinde, söz konusu ildeki yerel marka restoranlar ile de 660 münhasır anlaşma imzalamakta zorlanmayacaktır.

G.3.5.4. Münhasır Tedarik Anlaşmaları

Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus, Yemek Sepeti'nin anlaşmaları ile bağlayacağı restoranların, söz konusu hizmetin tüketicisi konumunda olduklarıdır. Diğer bir ifade ile restoranlar Yemek Sepeti ile olan ilişkilerinde yeniden satıcı (dağıtıcı) değil nihai kullanıcı konumundadırlar. Tedarik anlaşmaları olarak nitelendirilen; yeniden dağıtımına konu olmayan, özel kullanım ya da tüketim amacı ile satın alınan mal ve hizmetleri kapsayan 670 anlaşmaların rekabet etmeme yükümlülüğü içermesi, piyasadaki rekabetçi yapıyı daha da olumsuzlaştıracaktır. Örneğin sağlayıcı, piyasada faaliyet gösteren toptan dağıtıcıların tamamını yalnızca kendi mallarını dağıtım ya da rakip malları dağıtmama hususunda bağlasa dahi, piyasaya girecek olan rakip sağlayıcılar kendi dağıtıcılarını kurmak suretiyle piyasada faaliyet gösterebilirler. Ancak online yemek siparişi hizmeti pazarına yeni giren rakip sağlayıcının kendisi ile çalışacak restoran kurması mümkün olmadığından, Yemek Sepeti'nin anlaşmalarının ortaya çıkaracağı rekabet kısıtlaması daha büyük olacaktır.

680 G.3.5.5. Ağ Etkileri

Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmalarının piyasadaki rekabet düzeyinde ortaya çıkaracağı olumsuz sonuçları kuvvetlendiren bir diğer unsur "ağ etkileri"dir. Yemek Sepeti'nin halihazırda sahip olduğu 50.000 kullanıcı ile çalışmakta olduğu marka restoranlar, Yemek Sepeti'nin konumunu güçlendirmektedir. Nitekim internet üzerinden online yemek siparişi verecek olan müşteri yukarıda bahsedilen marka restoranların yer aldığı internet sitelerine üye olmayı ve bu siteler üzerinden yemek siparişi vermeyi tercih

690 edecektir. Bu şekilde üye sayısı ve işlem hacmi artan internet siteleri ise, hizmet sattığı restoranlara daha fazla sipariş kanalize edebilecek ve buna paralel olarak restoran kanadındaki gücünü artıracaktır. Piyasaya yeni giren ya da piyasada faaliyet göstermesine rağmen marka restoranlar ile iş yapamayan rakip teşebbüsler ise, marka restoranlar ile çalışmadıklarından üye sayılarını ve buna paralel olarak işlem hacimlerini artıramayacaklar, üye sayılarını artıramadıkları için marka restoranları kendileri ile çalışma konusunda ikna etmede başarısız olacaklardır. Bu yönüyle online yemek siparişi pazarında var olan ağ etkileri, Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmalarının ortaya çıkaracağı piyasa kapama etkisini önemli ölçüde kuvvetlendirecektir.

700 Belirtilmesi gereken bir diğer önemli nokta da, Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmalarını restoranlar açısından bağlayıcı kılan unsurun ağ etkileri olduğudur. Yemek Sepeti'nin anlaşma yapısı incelendiğinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün alıcı tarafından ihlal edilmesinin herhangi bir tazminat yaptırımına bağlanmadığı yalnızca sözleşmenin ihlali olarak değerlendirileceği ve bu sebeple yazılı ihbarda bulunmak suretiyle tek taraflı olarak fesh edileceği hükme bağlanmıştır. İlk bakışta tazminat hükmünün olmamasının rekabet etmeme yükümlülüğünü güçsüz kıldığı düşünülse de, ağ etkilerinin varlığı bu durumu tersine çevirmektedir. Nitekim ikinci bir site ile çalışmak isteyen restoran sözleşme hükmünü ihlal ettiğinden, Yemek Sepeti anlaşmasını tek taraflı fesh edebilecektir. Bu durumda ise restoran Yemek Sepeti üzerinden aldığı siparişleri alamaz duruma gelecektir. Bunun bilincinde olan restoran, çalışacağı ikinci bir internet sitesinden en az Yemek Sepeti kadar sipariş almayı isteyecektir. Ancak piyasaya yeni girmiş ve marka restoranları henüz bünyesine katmaya çalışan yeni bir internet sitesinin Yemek Sepeti'nin boyutlarına ulaşmasının kısa vadede oldukça güç olması, restoranın yeni bir site ile çalışmasını anlamsız kılacaktır.

720 Diğer taraftan Yemek Sepeti'nin İzmir başta olmak üzere diğer büyük illerde faaliyete geçmesi ile birlikte kazanacağı yeni kullanıcılar ve o ilde kendine bağlayacağı marka restoranlar da göz önünde bulundurulduğunda, ağ etkilerinin çok daha büyük olumsuzluklar doğurması mümkündür.

G.3.5.6. Yeni Pazar

730 Rekabet hukuku uygulamalarında özellikle yeni ortaya çıkan ve gelişmekte olan piyasaların rekabete kapanmaması hususunda oldukça dikkatli davranılmaktadır. Bu duyarlılığın nedeni ise, söz konusu piyasaların ancak rekabetçi bir ortamda kendinden beklenen potansiyel büyümeyi gerçekleştirebileceği ve tüketici tercihlerini karşılayabileceğidir.

Yemek Sepeti hali hazırda İstanbul'da cirosunun ve pazarın %13'ünü teşkil eden restoranları kendine bağlamıştır. Cirosunun %50'sini teşkil eden restoranlarla farklı dönemlerde geçerli olan münhasır anlaşmalar imzalamış ancak sözleşmenin süresinin dolması nedeniyle mevcut durumda ,söz konusu sözleşmeler yürürlüğünü yitirmiştir. Bununla birlikte Yemek Sepeti yetkililerinin ifade ettikleri ve bundan sonra imzalayacakları yeni sözleşmeden de anlaşılacağı üzere, söz konusu teşebbüs tüm restoranları ile rekabet etmeme

740 yükümlülüğü içeren bir anlaşma imzalamak istemekte ve restoranların yalnızca tek bir sağlayıcı ile çalışması gerektiğini düşünmektedir. Bu noktadan hareketle Yemek Sepeti'nin kuracağı "tüm restoranlarla münhasır temelde çalışma esasına dayalı sistem"; Yemek Sepeti'nin sahip olduğu pazar gücü, pazarın yapısından kaynaklanan ağ etkileri ve münhasır anlaşmaların bizzat kendisinin ortaya çıkaracağı giriş engelleri ile birlikte değerlendirildiğinde söz konusu pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracaktır. Bu yönüyle Yemek Sepeti'nin restoranlar ile münhasır temelde çalışma esasına dayalı sözleşmeli ya da fiili uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şartını karşılamamaktadır.

750 Söz konusu pazarın tamamına yakınına sahip ve piyasada gerçek anlamda faaliyet gösteren tek firma olan Yemek Sepeti, gelişmekte olan online yemek siparişi pazarında mevcut durumda sahip olduğu pazar gücünü, restoranlar ile aktetmeyi planladığı tek marka anlaşmaları ile hakim duruma dönüştürebilecektir. Bu yönüyle dosya konusu bakımından önemli olan, Yemek Sepeti'nin şu anda sahip olduğu pazar gücü ve münhasır anlaşmalar ile önemli derecede kuvvetlenecek olan bu pazar gücünün, piyasanın yapısından kaynaklanan ağ etkileri ile birlikte orta ve uzun vadede ortaya çıkaracağı olumsuz etkilerdir.

760 Avrupa Birliği Komisyonu, hakim durumda bulunan teşebbüsün veya söz konusu dikey anlaşmanın sonucu olarak hakim duruma gelecek olan teşebbüsün, kural olarak hissedilir derecede rekabeti bozucu etkilere sahip bir dikey anlaşmasının muafiyet alamayacağını belirtmiştir. Bu yönüyle Komisyon, hakim durumda olmamasına rağmen münhasır anlaşmalar sayesinde hakim duruma gelecek olan teşebbüs arasında bir ayrıma gitmeyerek muafiyet alamayacaklarını belirtmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte objektif haklı sebeplerin varlığı halinde, dikey anlaşmanın 81(1). madde kapsamının dışına çıkartılabileceği belirtilmiştir. Objektif haklı sebep olarak iki ayrı örnek verilmiştir. Bunlar; ilişkiye özgü yatırımın korunmasının gerekliliği ve esaslı know-how devrinin olmaması durumunda, belirli bir mal veya hizmetin sağlanmasına ya da satın alınmasına ilişkin işlemin gerçekleşmediği durumda söz konusu know-how'ın korunma gereksinimidir.

770 Online paket servisi pazarında sahip olduğu pazar gücünü restoranlar ile imzalayacağı münhasır anlaşmalar neticesinde hakim duruma dönüştürecek olan Yemek Sepeti'nin anlaşmalarının grup muafiyetinden ya da bireysel muafiyetten yararlanabilmesi için, objektif haklı gerekçelerinin olması gerekmektedir. Yemek Sepeti'nden alınan yazılı görüşte, münhasır anlaşmaların gerekçesi olarak sunulan avantajlara aşağıda yer verilmiştir:

- Birden fazla firmanın aynı restoran için online sipariş alması durumunda, restoran hakkında tüketiciye sunulan menü, fiyat gibi bilgilerin güncellenmemesinden kaynaklanan farklılıklar tüketicinin sisteme olan güvenini zedeleyecektir.
- Restoranın birden çok site ile çalışması durumunda, sitenin birinden gelen siparişin yanlış ya da geç iletilmesi, siparişi gönderen restoranın tüketici

gözünde güvenini kaybetmesine yol açar. Bu durumda söz konusu restoranın Yemek Sepeti üzerinden alacağı siparişler de olumsuz etkilenir.

790 - Bir restoranın birden fazla site üzerinden sipariş alması gerek muhasebe gerekse operasyon ve mutfak bölümlerinde ciddi karışıklığa ve sorunlara yolaçabilecektir. Bu durum Yemek Sepeti'nin siparişlerinin tesliminde sorun doğurabilecektir.

- Tüketiciye sunulan menü, fiyat gibi bilgilerin güncellenmesi internet ortamında yapıldığından, bir restoran birden fazla internet sitesi üzerinden sipariş alması durumunda, sitelerden biri tarafından yapılan bu değişiklikler diğer site tarafından kopyalanabilecektir.

800 - Yemek Sepeti siparişlerini ilgili restorana fax ve telefon yolu ile bildirmektedir. Birçok restorana bu siparişleri iletmek için Yemek Sepeti faks cihazı satın almış ve restoranlardan da bunun karşılığında herhangi bir ücret talep edilmemiştir. Yemek Sepeti'ne ayrılmış bulunan fax cihazının veya telefon numaralarının diğer bir sitenin siparişleri için de kullanılması Yemek Sepeti'nin kullanıcılarına siparişin ulaşmasını geciktirebilecektir.

810 Online paket servisi hizmeti pazarındaki münhasır sistemi makul kılmaya yönelik gerekçelerin ilk dördü restoranın ya da rakip internet sitesinin etkin çalışmayacağı varsayımına dayanmaktadır. Yemek Sepeti'nden hizmet satın alan en büyük 56 restorana gönderilen yazılara ilişkin alınan 31 cevabın 11'inde, ilgili restoranlar operasyonel yoğunluk sebebiyle ikinci bir internet sitesi ile çalışmak istemeyeceklerini belirtmişlerdir. Kimi restoranlar ise ikinci bir internet sitesi ile çalışmanın kendileri açısından herhangi bir sorun yaratmayacağı görüşünü dile getirmişlerdir. Bu yönüyle ikinci bir internet sitesi ile çalışıp çalışmama kararı, her bir restoranın kendi iç işleyişi doğrultusunda karar vermesi gereken bir husustur. Nitekim restoran birden fazla site ile çalışmanın kendisi açısından sorun yaratacağını düşünüyorsa, doğal olarak ikinci bir site ile çalışmak istemeyecektir. Ancak restoranın ikinci bir internet sitesi ile çalışma seçeneğinin olması, piyasaya gelecekte Yemek Sepeti'nin münhasır anlaşmaları nedeniyle giremeyen ya da münhasır anlaşmalar nedeniyle piyasaya girmeme kararı alan yeni internet sitelerinin önünü açacaktır.

830 Son gerekçe ise iki farklı yöne sahiptir. Öncelikle Yemek Sepeti tarafından restoranlara ücretsiz faks cihazı verildiği belirtilmekte daha sonra ise siparişin iletilmesi için kullanılan fax cihazının veya telefon numaralarının diğer bir sitenin siparişleri için de kullanılmasının Yemek Sepeti'nin kullanıcılarına siparişin ulaşmasını geciktirebileceği belirtilmektedir. Öncelikle sağlayıcının alıcıya yönelik olarak yaptığı yatırımın münhasır anlaşmayı makul kılabilmesi için, söz konusu yatırımın müşteriye özgü yatırım olması gerektiği ifade edilmelidir. Bu tip yatırımların özelliği; sağlayıcı tarafından yapılması durumunda anlaşmanın sona ermesinden sonra diğer alıcılarının siparişlerini karşılamakta kullanılamaması ve satımı anında değerinin önemli bir kısmını kaybetmesidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Yemek Sepeti tarafından lokantaların kullanımına tahsis edilen faks cihazlarının müşteriye özgü yatırım olmaması nedeniyle rekabet etmeme yükümlülüğüne dayalı münhasır anlaşmaları makul kılması mümkün değildir. Gerekçenin ikinci kısmındaki faks cihazının veya telefonların diğer bir sitenin siparişleri için de kullanılmasının Yemek Sepeti'nin kullanıcılarına siparişin ulaşmasını geciktirebileceği hususu

840 ise, ikinci bir internet sitesinin göndereceği sipariş miktarına ve restoranın teknolojik alt yapısına bağlı olarak değişecektir. Nitekim restoranın sahip olduğu teknolojik alt yapı her iki internet sitesi ile çalışmaya uygun olabileceği gibi ikinci internet sitesi tarafından ya da restoranın kendisi tarafından yapılacak ilave yatırımlar ile de sorun çözülebilecektir.

850 Söz konusu açıklamalar ışığında; ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak olan, Yemek Sepeti'nin kurmayı düşündüğü münhasır sistemin objektif haklı gerekçelerinin olmadığı ve bu doğrultuda söz konusu münhasır sistemi kuracak olan yeni sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ'in tanıdığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı ve bu nedenle kurulacak münhasır sistemin halihazırda bir parçasını oluşturan mevcut anlaşmaların yararlanmakta oldukları 2002/2 Sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin geri alınması gerektiği kanaatine varılmıştır. Aynı zamanda münhasır sistemin sadece anlaşmalar yoluyla değil, fiili uygulamalar ile de yaratılabileceği dikkate alındığında; Yemek Sepeti'nin "fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamaları"nın da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek olması nedeniyle yasaklanması gerekmektedir.

H. SONUÇ

860 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Yemek Sepeti'nin mevcut ve potansiyel müşteri konumundaki restoranlar ile münhasır çalışmasının ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak nitelikte olduğuna, bu bağlamda söz konusu sistemin bir parçasını oluşturan münhasır anlaşmaların halihazırda yararlanmakta oldukları 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin sağladığı grup muafiyetinin geri alınmasına; Yemek Sepeti'nin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamalarının da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek olması nedeniyle yasaklanmasına

870 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.