

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-115 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 03-43/490-229
Karar Tarihi : 17.6.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa Parlak (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya
ÇAKIN.

B- RAPORTÖRLER : Onur Yelda YÜKSEL, Alper KARAKURT

C- ŞİKAYET EDEN : Suhma Şirketler Grubu
Yapı Kredi Plaza C Blok K.14 İstanbul

Küçük Ev Yemek Hizmetleri ve Turizm Ltd. Şti.
Çarşı Cad. No:5 1. Levent / İstanbul

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

-Sodexho Restoran Servisleri A.Ş.
Gülbahar Mah. Avni Dilligil Sok. No:24/A-6
Mecidiyeköy / İstanbul

-Accor Servisleri International A.Ş.
Talatpaşa Cad. No:5 K:1 Gültepe / İstanbul

-Network Servisleri A.Ş.
Nişantaşı Valikonağı Cad. YKB. Vakıf Apt.
No:173 K:4 D:2 Şişli / İstanbul

-Multinet Kurumsal Hizmetler A.Ş.
Yıldız Posta Cad. Dedeman İş Merkezi K:9
Esentepe / İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Sodexho Restoran Servisleri A.Ş., Accor Servisleri International A.Ş., Network Servisleri A.Ş. ve Multinet Kurumsal Hizmetler A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası.

F-İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle; Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. (Sodexho A.Ş.) ve bu şirketin kontrolünde olduğu iddia edilen Multinet Kurumsal Hizmetleri A.Ş. (Multinet A.Ş.) ile Accor Servisleri International A.Ş. (Ticket Restaurant)'nin birlikte Network Servisleri A.Ş. (Network A.Ş.) unvanlı bir şirket

kurdukları; ancak bu şirkete Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın tüzel kişiliklerinin yerine, bu tüzel kişiliklerin yönetim kadrolarında görev alan gerçek kişilerin ortak oldukları; kurulan bu şirket vasıtasıyla Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri; Sodexho A.Ş., Ticket Restaurant ve Multinet A.Ş.'nin yaklaşık 7 yıl süreyle Mc Donalds, Burger King, KFC, Pizza Hut gibi birkaç firmaya % 1,5-3 arasında komisyon oranı uygularken, diğer bütün üye iş yerlerine %7 oranında komisyon uyguladıkları; bu konuda Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın uygulamalarını beraber planladıkları ve ortak kararlar doğrultusunda hareket ettikleri, fişli sistemden akıllı kart sistemine beraber geçme düşüncesi ile bu iki firmanın ortaklaşa çalışmalar yaparak restoran ve lokantaları ek komisyon ve ek ücret masrafları ödemeye zorladıkları

ileri sürülmüştür.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 6.11.2002 tarih, 4770 sayı; 22.11.2002 tarih, 4995 sayı ve 29.11.2002 tarih, 5092 sayı ile intikal eden şikayet başvuruları üzerine hazırlanan 29.11.2002 tarih ve 2002-3-115/BN-02-YY sayılı Bilgi Notu, 19.12.2002 tarih ve 02-78 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca, ikinci şikayet üzerine hazırlanan 25.12.2002 tarih ve 2002-3-119/BN-02-YY sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 9.1.2003 tarih ve 03-03 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 02-78 sayılı Kurul toplantısında alınan karar uyarınca başlatılan önaraştırma kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 2.6.2003 tarih ve 2002-3-115/ÖA-03-YY sayılı Önaraştırma Raporu 9.6.2003 tarih, REK.0.07.00.00/77 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-43 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:İlgili Raporda;

1. söz konusu teşebbüslerin,

- kurdukları ortak girişim şirketi vasıtasıyla rekabeti kısıtladıkları,
- komisyon oranlarını birlikte belirledikleri,
- bazı üye işyerlerine daha düşük komisyon oranı uygulamak konusunda ortak hareket ederek ayrımcılık yaptıkları

şeklinde özetlenebilecek şikayet başvurularına konu iddialar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

2. bununla beraber, önaraştırma sürecinde elde edilen bazı bulgular nedeniyle Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. ve Accor Servisleri İnternational A.Ş. tarafından gerçekleştirilen uygulama ve davranışların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. ve Accor Servisleri İnternational A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği

3. 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğine ilişkin olarak önaraştırma sırasında herhangi bir bilgi ya da belgenin elde edilememesi nedeniyle Multinet Kurumsal Hizmetleri A.Ş. ve Network Servisleri A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı

ifade edilmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Yemek çeki hizmeti, müşterisinin çeşitli lokanta ve restoranlarda yemek çeki karşılığında yemek ihtiyacının giderilmesine olanak veren; organizasyon, koordinasyon ve finansman hizmetlerinden oluşan bir hizmet olarak nitelendirilmektedir.

Yemek çeki hizmetlerinin temel işlevi, müşterinin personelinin yemek ihtiyacının karşılanmasıdır. Bu amaçla yemek çeki müşterilerinin, kendi bünyelerinde çalışan personelle yine kendi bünyelerinde kurdukları mutfaklar ile ya da toplu yemek müteahhitleri tarafından iş yerinin içinde pişirilerek ya da dışarıdan taşınarak getirilmesi ya da personele yemek ihtiyacı için nakit para verilmesi gibi yöntemler kullanılabilir.

Benzer kullanım amaçlarına yöneldikleri söylenebilecek bu tür hizmetler nitelik olarak yemek çeki hizmetlerinden farklılaşmaktadır. Toplu yemek hizmetleri, insanların topluca çalıştığı yerlerde ya da yaşlı, hasta, çocuk gibi kendini besleyemeyen insanların kaldıkları yerlerde, dışarıya çıkıp yemek yemeyi aratmayacak şekilde yiyecek ve içecek sunma faaliyetlerini kapsamaktadır. Bu tür hizmetlere olan talep yönüyle değerlendirildiğinde, toplu yemek hizmetlerinin yarattığı; iş yerlerinde metre karelerce alanın sadece yemek amacıyla ayrılması, mutfak elemanı ve malzeme istihdamı, muhasebede evrak karmaşaları, satın alma zorlukları, iş yerinde yemek kokusu bulunmasının verdiği rahatsızlıklar gibi problemler yemek çeki hizmetleri bakımından ortaya çıkmamaktadır. Sayılan türdeki farklılıklar müşterilerin tercihlerini yemek çeki hizmetlerinden yana kullanmalarında etkili olmaktadır.

Diğer yandan az sayıda personel çalıştıran küçük iş yerinin personellerinin yemek ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak iş yerlerinde mutfak kurmaları ya da taşıma usulüyle yemek hizmeti almalarının makul olmaması, yemek çeki hizmetlerini bu hizmetlerin tercih edilme nedenleri bakımından toplu yemek hizmetlerinden farklılaştıran diğer bir unsurdur. Ayrıca toplu yemek hizmetlerinin belli bir iş mekanında yemek yenmesini gerektirmesi personeli yoğunlukla gezici olarak çalışan müşteriler bakımından yemek çeki hizmetlerini alternatifsiz hale getirmektedir. Gezici personelin yemek amacıyla işletmeye dönmek zorunda olmaması zaman tasarrufu sağlamakta ve hareket etkinliği getirmektedir.

Yemek çeki hizmetlerini toplu yemek hizmetlerinden nitelik olarak farklılaştıran en önemli unsur ise kullanıcıya seçme özgürlüğü sağlamasıdır. Bu sistemin doğru gelişmesinde etkili olan en önemli faktörlerden biri, söz konusu seçme özgürlüğünü getirmiş olmasıdır. Toplu yemek hizmeti, hizmeti alan kişinin sabit bir mekanda kendisi tarafından seçilmemiş belli bir menü ile yemek ihtiyacının giderilmesini

gerektirirken, yemek çeki hizmetleri kullanıcıya dilediği mekanda, dilediği yemeği yeme olanağı sağlamaktadır.

Söz konusu hizmetlerin ve seçim özgürlüğünün personele yemek çeki yerine nakit para verilmesi suretiyle de sağlanabileceği ileri sürülebilecek olmakla birlikte, nakit ödeme yöntemi ile yemek çekleri müşteriye getirdiği maliyetler bakımından farklılaşmaktadır. Bunun temel nedeni; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23/8. maddesi uyarınca hizmet erbabına işverenlerce iş yeri ya da müştemilatı dışında kalan yerlerde yemek verilmek suretiyle ve ödemenin yemek yeme hizmetini sağlayan mükelleflere yapılması şartıyla günlük yemek bedeline ilişkin vergi muafiyeti tanınmasına karşılık hizmet erbabına yemek bedeli olarak nakden yapılan ödemelerin ve bu amaçla sağlanan menfaatlerin aynı maddeye göre ücret olarak vergilendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede 2003 yılı için belirlenen 6 milyon TL tutarındaki vergisiz günlük yemek bedeli ve %20 oranındaki gelir vergisi dilimi temel alındığında personele yemek çeki yerine nakit verilmesi halinde işveren aynı parasal değerdeki yemek hizmeti için %49 oranında daha fazla ödeme yapmak durumundadır.

Yemek çeki hizmeti fiilen yemek pişirme işini hiçbir şekilde kapsamaması yönüyle de toplu yemek hizmetlerinden tamamen farklılaşmaktadır. Başka bir ifade ile konu arz ikamesi yönüyle ele alındığında da, bu iki hizmet türü yerine getirilmesini gerektirdikleri işlevler yönünden birbirlerinden tamamen ayrılmakta ve aynı anda hem yemek çeki hizmeti hem de toplu yemek hizmeti veren hiçbir firmanın bulunmadığı görülmektedir.

Diğer yandan yemek çeki hizmetlerinin çek firması ile üye iş yerleri arasındaki ticari ilişki bakımından tamamen kendine özgü nitelikte olduğu ve mevcut durumda bu ilişkinin başka herhangi bir hizmet ya da sistemle ikame edilebilirliğinin bulunmadığı görülmüştür. Nitekim bu ilişki sonucunda üye iş yerleri doğrudan ve sadece kendilerine yönelik müşteri sağlayan bu sisteme üye olmaları karşılığında belirli bir bedel ödemektedirler. Dosya mevcudu bilgilere göre; iş yerinden iş yerine değişimle birlikte ortalama olarak bir üye iş yerinin yaptığı satışların %40'ının (Bu orana ilişkin yapılan diğer bir tahmin % 20 olduğu yönündedir.) yemek çekleriyle yapılan satışlardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede üye iş yerleri bakımından oldukça önemli olduğu söylenebilecek yemek çeki hizmetlerinin alternatifini oluşturacak ya da bunu ikame edecek herhangi bir hizmet bulunmamaktadır.

Çeşitli organizasyon ve finansman hizmetlerinin birlikte sunulmasını içeren söz konusu hizmetlere yaygın tabiriyle "yemek çeki" hizmetleri denilmekle birlikte günümüzde bu hizmetlerin sunulmasında yemek çeklerinin yerine akıllı kartların kullanılması gündeme gelmiştir. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı, "para temsili araçlarla müşterilere tüketime hazır yiyecek ve gıda temini pazarı" olarak tanımlanmıştır.

I.1.2. Coğrafi Pazar

İlgili hizmetin tüm Türkiye çapında sunulması, çeşitli bölgeler bazında rekabet koşullarında farklılıkların bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak kabul edilmiştir.

I.2. Taraflar

I.2.1. Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. (Sodexho A.Ş.)

Sodexho A.Ş., merkezi Paris'te bulunan Sodexho Pass International'ın iştirakidir. Söz konusu teşebbüsün ortaklık yapısı Tablo-1'de sunulmuştur.

Tablo-1: Sodexho A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Sodexho Pass International	73,92
Sargon Finance Ltd	10,00
Cheque Dejenuer CCR	10,00
Etinbis	1,52
Etin	1,52
Sodexho Alliance	1,52
Safinsod	1,52
Toplam	100,00

Sodexho Pass International; hizmet çekleri, catering, turizm konularında yavru şirketleri ve 274.000 çalışanı ile 70 ülkede faaliyet göstermekte olup, 1993 yılının ilk yarısından itibaren Sodexho Pass Türkiye adı altında ülke çapında 7 ilde yer alan Bölge Müdürlükleri aracılığıyla bankacılık, finans, sigorta sektörleri başta olmak üzere değişik iş kollarından 10.000'e yakın müşterisinin 160.000 çalışanına hizmet vermektedir.

I.2.2. Accor Servisleri International A.Ş. (Ticket Restaurant)¹

Accor Servisleri International A.Ş., dünya çapında 31 ülkede tüketime hazır yiyecek ve yemek sektörü, otel işletimi gibi faaliyetlerin dışında yemek çeki hizmeti de vermektedir. Söz konusu teşebbüsün sermaye yapısı Tablo-2'de sunulmuştur.

Tablo-2: Ticket Restaurant'ın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Accor S.A.	99,7073
Soltis B.V.	00,2903
Robert Lugo	00,0008
Koray Özbay	00,0008
Ferhan Görgün	00,0008
Toplam	100,0000

I.2.3. Network Servisleri A.Ş. (Network A.Ş.)²

Network A.Ş., Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant firmalarının fiili olarak ortak kontrolündedir. Şirketin ana faaliyet konusu; özel ve kamu kuruluşları tarafından

¹ Kararda yer verilen belgelerde geçen "Yemek Servisleri A.Ş.", " (AST) Accor Servisleri Türkiye" ve "TR (Ticket Restaurant)" ifadeleri, Accor Servisleri International A.Ş.'yi tanımlamaktadır.

² Kararda yer verilen belgelerde geçen "Netser" ifadesi Network Servisleri A.Ş.'yi tanımlamaktadır.

çalışanlarına verilecek olan her türlü sosyal yardım, avantaj ve desteğin akıllı kartlar vasıtasıyla sağlanmasına yönelik altyapı yatırımlarının yapılması ve işletilmesidir. Söz konusu şirketin ortaklık yapısı Tablo-3'te sunulmuştur.

Tablo-3: Network A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Nadir Levent	49,996
Sadiye Özülkü	0,002
M. Emre Üge	0,002
Koray Özbay	49,996
O.Macit Söylemez	0,002
Mert Yücesir	0,002
Toplam	100,000

I.2.4.Multinet Kurumsal Hizmetler A.Ş. (Multinet A.Ş.)

Multinet A.Ş. 1999 yılında kurulmuş olup, yemek çeki sektöründe faaliyet göstermektedir. Yemek çeki hizmetini bütünüyle akıllı kart sistemine dayalı olarak yürütmekte olan Multinet A.Ş.'nin ortaklık yapısı Tablo-4'te sunulmuştur.

Tablo-4: Multinet A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Fatma Başer	98,7
Metin Bakır	0,6
Hacer Özdemir	0,3
Yusuf Ateş	0,2
Halil Arslan	0,2
Toplam	100,0

I.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Ortak Girişim İşlemine İlişkin Tespitler ve Değerlendirilmesi

Network A.Ş.'nin kuruluşuna ilişkin izin talebiyle Sodexho A.Ş. tarafından Rekabet Kurumu'na yapılan başvuru çerçevesinde yapılan incelemede; kuruluşu izin talebine konu olan şirketin yemek çeki hizmetleri vermekte olan Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant firmalarının ortak kontrolünde ve bu firmalara akıllı kart altyapı ve temin hizmetleri vermek üzere kurulacak bir ortak girişim şirketi olacağı anlaşılmış, 31.7.2001 tarih ve 01-37/365-97 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile ortak girişim taraflarının akıllı kart alt yapı ve temin pazarında pazar paylarının ve cirolarının bulunmaması nedeniyle, bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ortak girişim işlemi 17.6.2002 tarihinde Network A.Ş.'nin kurulmasıyla sonuçlanmıştır. Network A.Ş.'nin halihazırdaki ortaklık yapısının Rekabet Kurulu'nca izin verilen işlemde farklı olduğu görülmektedir. Network A.Ş.'nin kurulmadan önce ve Rekabet Kurulu'na bildirildiği dönemde planlanan ortaklık yapısını ve kurulması planlanan şirketin karar alma süreçlerine ilişkin bilgileri değerlendiren Rekabet Kurulu şirketin Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant firmalarının ortak kontrolünde bir teşebbüs olarak kurulacağı sonucuna ulaşmıştır.

Network A.Ş.'nin kurulduktan sonraki mevcut ortaklık yapısı değerlendirildiğinde ise şirketin % 50 oranındaki (A) grubu hissesinin Sodexho A.Ş. bünyesindeki gerçek kişilere, % 50 oranındaki (B) grubu hissesinin ise Ticket Restaurant bünyesindeki gerçek kişilere ait olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu şirketin genel kurul ve yönetim kuruluna ilişkin toplantı ve karar alma nisapları göz önünde bulundurulduğunda herhangi bir yönde karar alınabilmesi bakımından Sodexho A.Ş. bünyesindeki gerçek kişilerden oluşan (A) grubu hissedarlar ile Ticket Restaurant bünyesindeki gerçek kişilerden oluşan (B) grubu hissedarlar arasında eşitlik olduğu anlaşılmaktadır.

Taraflar, Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın bağlı buldukları yabancı kökenli ana firmaların yeni bir şirket kurulması konusunda birtakım prosedürlerinin olması ve bu prosedürlerin tamamlanarak yeni şirket kuruluşu için izin alınmasının belli bir süreyi gerektirmesi ayrıca piyasa şartları, yoğunlaşan müşteri talepleri karşısında POS cihazlarının bir an evvel temin edilip deneme çalışmalarının tamamlanmasının istenmesi nedeniyle Rekabet Kurulu'na yapılan başvuru sırasında verilen bilgilerden farklı olarak Network A.Ş.'ye, Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın tüzel kişiliklerinin yerine bu şirketlerin bünyesindeki gerçek kişilerin ortak olduğunu ifade etmişlerdir.

Diğer yandan Network A.Ş.'nin mevcut ortakları arasında 31.5.2002 tarihinde imzalanmış bir "Protokol"ün bulunduğu tespit edilmiştir. Protokol'ün 3. maddesinde, *"Kurulacak Network Servisleri A.Ş. unvanlı şirketin, 28 ana ve 3 geçici maddeden oluşan ana sözleşmesi işbu protokolün eki ve ayrılmaz bir parçasıdır"*

"Şirket Hisselerinin Devri" başlıklı 4. maddesi ise *"Şirket kuruluşunun tamamlanmasını müteakiben; A grubu hissedarları hisselerini Sodexho Restoran Servisleri A.Ş.'ne, B grubu hissedarları hisselerini Accor Servisleri International A.Ş.'ne devredeceklerdir. Her iki grup hissedarlar hisse devri bedeli olarak Sodexho ve Accor'dan hiçbir talepte bulunmamayı ve hisselerini Sodexho ve Accor'a gayri kabili rücu ve bedelsiz olarak devretmeyi kabul ve taahhüt ederler."*

şeklinde düzenlenmiştir.

Diğer yandan mevcut durumda Network A.Ş.'ye yapılan her türlü yatırım ve harcama Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın tüzel kişilikleri tarafından karşılanmıştır. Bunun yanı sıra söz konusu yatırımın en büyük kısmını oluşturan POS cihazlarının mülkiyeti Network A.Ş.'ye değil, Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın tüzel kişiliklerine ait bulunmaktadır. Elde edilen bilgilerden, ilgili şirketlerin bünyesindeki POS cihazlarının ve diğer bazı alt yapı cihazlarının sabit kıymetlerin KDV istisnasına tabi bölünme yöntemi ile Network A.Ş.'ye mal edilmesinin uygun görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu işlemin sonuçlanmasını takiben Network A.Ş.'nin hisselerinin Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'a devri Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nden izin alınarak gerçekleştirilecektir.

Dosyada bulunan bilgilerden ve yukarıda ilgili hükümlerine yer verilen "Protokol" çerçevesinde Network A.Ş.'nin mevcut ortaklık yapısının geçici nitelikte olduğu, ilerleyen dönemde Network A.Ş. hisselerinin bildirimde verilen bilgilere uygun olarak Ticket Restaurant ile Sodexho A.Ş.'nin tüzel kişiliklerine aktarılacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca yukarıda yer verilen protokol ve Network A.Ş. için yapılmış olan yatırımın tamamen ilgili şirketlerin tüzel kişilikleri tarafından karşılandığı dikkate alındığında

Network A.Ş.'nin mevcut ortaklarının bir anlamda ilgili şirketleri temsilen hareket ettikleri ve fiili bakımdan Network A.Ş.'nin kontrolünün Ticket Restaurant ile Sodexho A.Ş. arasında paylaşıldığı anlaşılmaktadır.

"Kontrol" kavramı, hem 4054 sayılı Kanun'da hem de bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Tebliğlerde hukuki olmaktan çok ekonomik bir kavram olarak ele alınmıştır. Nitekim 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/1. maddesinin (c) bendinde yer verilen ifadelerden anlaşılacağı üzere kontrol kavramı daha çok fiili durum temelinde ele alınması gerekli bir kavramdır. Bu çerçevede Network A.Ş.'nin mevcut durumda ortaklık yapısının bildirim sırasında verilen bilgilere göre farklılaşmış olmasının ekonomik ve fiili etkileri bakımından bildirim konusu işlemde farklı etkiler doğurmayacağı ve ayrıca bu durumun geçici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Network A.Ş.'nin faaliyet konusu ve amacı, ana sözleşmesinin "Konu ve Amaç" başlıklı 3. maddesi ile bu maddede değişiklik yapıldığına ilişkin "Düzeltilme Beyannamesine" göre "bireylerin günlük hayatlarını kolaylaştırmak amacıyla yeni ürünlerin ve servislerin temin edilmesinin akıllı kartlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesi ve telekomünikasyon, internet, elektronik, elektromanyetik ve iletişim teknolojisi alt yapı yatırımlarının gerçekleştirilmesi ve işletilmesidir". Yapılan incelemeler sonucunda söz konusu şirketin fiilen de anılan konu ve amacına uygun olarak Ticket Restaurant ve Sodexho A.Ş.'ye teknolojik alt yapı hizmeti verdiği ve hiçbir şekilde yemek çeki hizmeti vermediği anlaşılmıştır. Bu çerçevede Network A.Ş.'nin mevcut durumda faaliyet konusunun ve sunduğu hizmetlerin hem ana sözleşmesi bakımından hem de fiili durum bakımından bildirim konusu ortak girişim şirketinin planlanan faaliyetlerinden ayrılan bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

Diğer yandan Network A.Ş.'yi birlikte kurmuş olan Sodexho A.Ş. ile Ticket Restaurant arasında söz konusu ortak girişim işlemi nedeniyle bazı konularda bilgi alışverişinin ve ortak kararlar alınmasının söz konusu olduğu tespit edilmiştir. Bu tespitlere göre; Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant, Network A.Ş. üzerinden POS cihazı konulacak ve Netser Sözleşmesi yapılacak üye iş yerlerini birlikte belirlemede ve her iki firmanın da onayından geçmiş bulunan üye iş yeri listelerine göre bu cihazın kurulumu gerçekleştirilmektedir. Listelerin belirlenmesinde her iki firmanın da anlaşılmalı olduğu üye iş yerleri öncelikle temel alınmakta, daha sonra firmaların ayrı ayrı ya da birlikte müşterilerinin yoğun olduğu bölgelerdeki üye iş yerlerine POS cihazı kurulması yönündeki taleplerine ilişkin orta yol bulunarak listeler hazırlanmaktadır. Oluşturulan listelerde POS cihazı kurulacak üye iş yerlerinin bir öncelik sırasına tabi tutuldukları ve listelerde yapılacak değişikliklerin ya da listeye eklenecek üye iş yerlerinin her iki firmanın onaylaması ile gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Diğer yandan şirket yetkililerinden alınan bilgilere göre; taraflardan birinin onay vermediği bir üye iş yerine POS cihazının kurulabilmesi, için her iki şirket için de 200 olarak belirlenen kontenjanın kullanımı ile mümkündür.

Ortak girişim işlemi için Rekabet Kurumu'na yapılan başvuru ve önaraştırma döneminde ilgililerle yapılan görüşmeler sırasında elde edilen bilgilere göre; taraflar, akıllı kart alt yapı temin hizmetleri için gerekli yatırımın büyüklüğü nedeniyle ortak şirket kurarak bu yatırımı birlikte gerçekleştirmeyi amaçlamaktadırlar. Akıllı kart alt yapı temin hizmetlerinin gerektirdiği yatırımın en büyük bölümünü POS cihazlarının satın alınması için yapılması gereken harcama oluşturmaktadır. Nitekim piyasada

350 ABD Doları karşılığında alınıp satılan POS cihazlarından her üye iş yerine birer adet yerleştirildiği (üye iş yerlerinin dışarıdan gelen siparişlere de karşılık vermeleri durumunda bir üye iş yerinde bulunması gerekli POS cihazı sayısı artmaktadır) varsayımı ile 26 bin POS cihazının alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Nitekim bildirim sırasında söz konusu yatırımın maliyetine ilişkin olarak yapılan tahmine göre 10 bin adet POS cihazı alındığı varsayımı altında (tamamen akıllı kartlara geçildiğinde bu rakamın 26 bin olması gerekecektir) toplam 4.120.000 ABD Doları olması beklenen yatırımın 3.500.000 ABD Dolarlık kısmı POS cihazlarından kaynaklanacaktır. Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın tüm üye işyerlerinin % 98'inde birlikte bulunmaları nedeniyle, ortak girişimin kurulmasındaki temel amaç, her üye işyerine iki yerine bir POS cihazının konulmasıdır. Bu nedenle, hangi üye işyerine POS cihazının konulacağına ilişkin kararların ortak alınması ortak girişim işleminin ortaya çıkardığı bir sonuçtur.

Bu durumla bağlantılı olarak değinilmesi gerekli diğer bir nokta, şikayet konusu iddialardan biri olan Ticket Restaurant ve Sodexho A.Ş.'nin akıllı kartlara geçiş nedeniyle üye iş yerlerine ortak kararlarla ek yükümlülükler getirdikleri iddiasıdır. Bu tür yükümlülükler Network A.Ş.'nin üye iş yerleriyle yaptığı "Netser Sözleşmelerinde" yer verilmektedir. Dolayısıyla söz konusu yükümlülükler hem Ticket Restaurant'ın hem de Sodexho A.Ş.'nin ortak kararlarıyla belirlenmektedir. Söz konusu sözleşmede 6 başlıktan oluşan hizmet kalemlerinin her biri için 5'er ABD Doları'nın Netser hizmetleri karşılığında üye iş yerince ödenmesi öngörülmektedir. Edinilen bilgilere göre; halihazırda üye iş yerlerinden alınmayan bu ücretlerin alımına 2004 yılından itibaren başlanması planlanmaktadır.

Bu noktada ortaya çıkan durum, Network A.Ş.'nin akıllı kart alt yapı temin hizmetlerini Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'a vermesine karşın bu hizmetlerin ücretini üye iş yerlerinden almasıdır. Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre; Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant, Network A.Ş.'den aldıkları akıllı kart alt yapı temin hizmetleri karşılığında bu şirkete herhangi bir ücret ödememektedirler. Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın hizmetleri üçüncü kişilerden almaları varsayımı altında olması gereken, bu şirketlerin üçüncü kişilere belli bir ücret ödemeleri ve daha sonra maliyetlerinde ortaya çıkan bu artışı üye iş yerlerine yansıtılmalarıdır. Mevcut durumda ise bu şirketler, akıllı kart alt yapı temin hizmetlerinin maliyetlerinde ortaya çıkardığı artışı üye iş yerlerine ayrı ayrı yansıtmak yerine Network A.Ş. üzerinden ortak bir şekilde yansıtmaktadırlar.

Ancak bu noktada belirtilmelidirki; Sodexho A.Ş. ya da Ticket Restaurant'ın, ayrı ayrı ve birbirleriyle rekabet ederek maliyetlerinde ortaya çıkan artışı mümkün olduğu kadar az bir şekilde üye iş yerlerine yansıtılmalarını gerektirebilecek tek neden, üye iş yerlerinin daha uygun koşullar ileri süren firmayla çalışmayı istemeleri sonucunda rakibin üye iş yerlerinden çıkarılmasıdır. Çünkü ancak bu şekilde söz konusu firmalardan herhangi biri üye iş yeri ağının yaygınlığı yönünden verdiği hizmeti rakibininkinden farklılaştırabilecek ve bu suretle rakibine göre daha fazla müşteri kazanabilecektir.

Ancak akıllı kartlara geçiş amacıyla kurulan ortak girişim şirketi üzerinden gerekli yatırımın ortaklaşa karşılanması, her iki firmanın da mümkün olduğunca çok üye iş yerinde birlikte olmalarını gerektirmektedir. Ne kadar çok üye iş yerinde beraber

olurlarsa o kadar akıllı kart sisteminin getirdiği maliyetleri bölüşmüş olacaklardır. Dolayısıyla ilgili şirketlerden herhangi birinin, diğeriyle rekabete girip maliyet artışını daha az yansıtarak kazandığı üye iş yerlerinde tek başına olması halinde, o üye iş yerlerinde akıllı kartların getirdiği maliyetleri rakibiyle paylaşmaması nedeniyle maliyeti yarı yarıya yükselmiş olacaktır. Bunun sonucu ise, üye iş yerinin artık sadece Sodexho A.Ş. ya da Ticket Restaurant'ın müşterilerine hizmet veriyor olmasına, diğer bir deyişle müşteri potansiyelinin yarı yarıya düşmüş olmasına karşın, mevcut durumda her iki firmanın birlikte toplam olarak uyguladıkları ek ücret tutarının belki biraz daha altında ancak yakın bir tutarda ödeme yapmalarının gerekmesidir. Ayrıca her iki şirket bu yatırımı ayrı ayrı gerçekleştirmiş olsalardı, maliyetleri iki katına çıkacak ve bunun bir sonucu olarak da üye iş yerlerinden, -her iki şirketin de müşterilerine hizmet verdikleri varsayımı altında- mevcut durumda alınan ücretin hemen hemen iki katının alınması gerekecekti.

Açıklamalar çerçevesinde, Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın akıllı kart alt yapı temin hizmetlerinin gerektirdiği yatırımı paylaşmak amacıyla gerçekleştirdikleri ortak girişim işleminin bir sonucu olarak ortaya çıkan ek ücretlerin Network A.Ş. üzerinden her iki firmanın ortak kararlarıyla alınmasının olumsuz etkileri, söz konusu yatırımın iki firma tarafından ortaklaşa gerçekleştirilmiş olması nedeniyle üye iş yerlerinin daha düşük ek ücret ödeyecek olmalarının yarattığı olumlu etkiyle dengelenebilecektir.

Diğer yandan bu durum rekabete ilişkin birtakım olumsuzlukları da engellemektedir. Nitekim daha önce belirtildiği üzere, aynı üye iş yerinde bulunan Sodexho A.Ş. ile Ticket Restaurant'ın akıllı kart sistemine geçiş nedeniyle maliyetlerinde ortaya çıkan artışı üye iş yerlerine ayrı ayrı yansıtılmaları halinde, birinin diğerlerine kıyasla daha düşük ek ücret (komisyon) uygulaması, ancak o üye iş yerinde kendi lehine münhasırlığı sağlayacaksa mümkün olacaktır. Bu şekilde söz konusu yemek çeki firmasının rakiplerini üye iş yerlerinden çıkararak kendisine bağlı daha yaygın bir iş yeri ağıyla hizmet vermesi, yemek çeki firmasının müşteri sayısını artırabilecektir. Ancak belirli üye iş yerlerinin belirli yemek çeki firması ile münhasır temelde çalışması piyasaya girmek isteyen yeni yemek çeki firmalarına da giriş engeli yaratabilecektir.

I.3.2. Komisyon Oranlarına İlişkin Tespitler ve Değerlendirilmesi

Önaraştırma sürecinde firmalardan alınan sözleşme örneklerinden ve yetkililerin yaptıkları açıklamalardan ilgili pazarda üye iş yerlerinin tümüne (bunların birkaç istisnası kararın ilerleyen bölümünde değerlendirilecektir.), verdikleri hizmet türüne ya da sundukları yemek çeşitlerine göre yapılan ayırmadan bağımsız olarak, Ticket Restaurant ve Sodexho A.Ş.'nin %7 oranında komisyon uyguladığı anlaşılmıştır. Diğer yandan üye iş yerlerinin getirdikleri çekler karşılığında ne zaman yemek çeki firması tarafından üye iş yerine ödeme yapılacağına ilişkin bir ödeme takvimi bulunmaktadır. Hem Sodexho A.Ş. hem de Ticket Restaurant tarafından uygulanan bu takvime göre üye iş yerlerine ayda ortalama iki kez ödeme yapılmaktadır. Bu çerçevede hem Sodexho A.Ş. hem de Ticket Restaurant üye iş yerleri ile ortalama olarak 15 günlük bir vade ve %7 komisyon oranından oluşan aynı koşullarla çalışmaktadırlar. Multinet A.Ş.'nin ise akıllı kartlarla hizmet vermesinden kaynaklı olarak farklı bir sistemi bulunmaktadır. Multinet A.Ş. üye iş yerleriyle bunların tercih edecekleri vadeye göre değişen oranlarda komisyon oranı uygulamasını içeren bir

sistemle çalışmaktadır. Bu sistemde, üye iş yerleri seçtikleri vade dilimine göre %7 ile 9 arasında değişen komisyon oranı ile karşı karşıyadırlar. Vade kısaltıkça komisyon oranı yükselmektedir. Multinet A.Ş., ortalama 20 gün vadeli bir ödeme için üye iş yerine %7 komisyon uygulamaktadır. Bu çerçevede söz konusu firmanın da üye iş yerlerine uyguladığı koşulların Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın uyguladığı koşullarla büyük ölçüde benzer olduğu, her üç firmanın da üye iş yerlerine uyguladıkları koşullarda paralel davrandıkları anlaşılmaktadır.

Paralel davranış teşebbüsler arası işbirliğinin bir sonucudur. Rakipler arası işbirliği kavramı iki alt başlıktan oluşmaktadır. Bunlardan ilki gizli işbirliğidir. Ekonomistler tarafından getirilmiş olan gizli işbirliği kavramı, az sayıda aktörün faaliyet gösterdiği pazarlarda bu aktörlerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında herhangi bir anlaşma ya da uyumlu eyleme girişmeksizin ya da bu tür eylemlere girişmelerine gerek kalmaksızın, pazarın özellikleri gereği paralel bir şekilde davranmaları ve birlikte pazar gücüne sahip olmalarından kaynaklanan faydaları elde etmeleri olarak tanımlanmaktadır. Oligopolistik bağımlılık ya da oligopol sorunu olarak nitelendirilen bu durum, bu tür piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi pazar stratejilerinin rakiplerin pazar stratejilerine bağlı olduğunun farkında olması nedeniyle ortaya çıkmakta ve teşebbüslerin aralarında herhangi bir anlaşma olmamasına karşın paralel şekilde davranabilmelerine ve rekabetçi düzeyin üstünde karlar elde edebilmelerine olanak vermektedir.

Teşebbüsler arası işbirliğinin diğer alt başlığı açık işbirliğidir. Açık işbirliği 4054 sayılı Kanun ile yasaklanan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı unsurlarından oluşmaktadır. İlgili firmalarda yapılan yerinde incelemelerde komisyon oranlarını birlikte belirlediklerine ya da en azından bu konuda bilgi alışverişinde bulduklarına ilişkin herhangi bir bilgi ya da belge edinilememiştir. Ayrıca Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın birlikte kurdukları ortak girişim şirketi üzerinden bu şirketin işleri ile ilgili olsun ya da olmasın komisyon oranlarına ilişkin herhangi bir bilgi alışverişinde bulduklarına dair belgeye rastlanılamamıştır.

Pazarda az sayıda firma faaliyet göstermektedir. En büyük iki firmanın (Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant) pazarın % 80'ini oluşturması nedeniyle yoğunlaşma derecesi yüksektir. Bu yönleriyle söz konusu pazar oligopolistik bir pazardır. Diğer yandan Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant, gerek pazar payları, gerekse pazarın özellikleri itibarıyla önem arz eden "mümkün olduğunca çok sayıda üye iş yerlerinden oluşan bir ağa sahip olmak" kriteri bakımından benzer pazar güçlerine sahiptirler. Bu çerçevede ne Ticket Restaurant'ın ne de Sodexho A.Ş.'nin birbirlerinden bağımsız hareket etme güçleri bulunmaktadır. Bu yönleriyle söz konusu pazar hiçbir firmanın tek başına hakim durumda bulunmadığı dar oligopole yakın nitelikte bir pazardır.

Mevcut durumda pazarın çok önemli bir bölümünü oluşturan Sodexho A.Ş. ile Ticket Restaurant'ın %.....'ar oranla aynı pazar payına sahip oldukları, Multinet A.Ş.'nin ise pazar payının %..... olduğu anlaşılmaktadır. Pazarın geçmiş durumuna bakıldığında ise lider konumundaki iki firmanın ayrı ayrı pazar paylarının bazı dönemlerde %40'ın üzerine yükseldiği ancak genel olarak birbirine çok yakın seviyelerde seyrettiği görülmektedir.

Yemek çeki sektöründe faaliyet gösteren firmaların başlıca maliyet unsurlarını, personel giderleri, baskı giderleri ve dağıtım (kargo ve posta) giderleri oluşturmaktadır. Değişken maliyet niteliğindeki bu giderlerin yanında, özel taklit edilemez baskının oluşturulması amacıyla yapılan ilk yatırım maliyeti ise sabit maliyet niteliğindedir. Sektörün ilk dönemlerinden itibaren bu maliyet yapısı yemek çeki ile hizmet veren her firma için benzer olmakla birlikte Multinet A.Ş.'nin pazara akıllı kart uygulaması ile girmesi bu firmanın ilgili hizmetlerin yemek çeki ile verilmesiyle karşılaştırıldığında daha yüksek olan sabit maliyetlerle karşı karşıya gelmesine yol açmıştır. Mevcut durumda yemek çekiyle verilen hizmet bakımından benzer maliyet yapılarına sahip olan Sodexho A.Ş. ile Ticket Restaurant'ın ise akıllı kartlar vasıtasıyla hizmet vermek amacıyla ortak bir şirket kurmuş olmaları ve dolayısıyla bu şirketten akıllı kart alt yapı temin hizmetini aynı koşullarda alıyor olmaları hem maliyet yapılarını hem de maliyet düzeylerini birbirlerine yakınlaştırmaktadır.

İlgili pazarda faaliyet gösteren firmaların çok büyük sayılarda kullanıcı, müşteri ve üye iş yerleri ile çalışıyor olmaları ve bu firmaların üye iş yerleri ile olan ilişkilerinin münhasır nitelikte olmaması başka bir ifadeyle, iş yerlerinin büyük çoğunluğunun her üç firmanın da sisteminin üyeleri olmaları, pazarın üye iş yeri kanadında şeffaflığı artıran önemli bir unsurdur. Ayrıca üye iş yerlerine uygulanan komisyon oranının pazarın oluşmaya başladığı ilk dönemlerden itibaren %7 olduğunun pazardaki bütün aktörler tarafından bilindiği, sektörün uygulamaları bakımından uzun süredir standart hale geldiği ve pazarın lideri konumundaki firmaların üye iş yeri sözleşmelerinin "Genel Hükümler" başlıklı bölümünde matbu halde yer alacak kadar belirli olduğu anlaşılmıştır. Nitekim şikayetçi de üye iş yerlerine uygulanan komisyon oranının 7 senedir %7 olduğunu kabul etmiştir. Bu durum, yemek çeki firmalarının üye iş yerleri ile olan ilişkilerinde en önemli unsur oluşturan komisyon oranı bakımından pazarın ne kadar şeffaf olduğunun göstergesidir.

İlgili pazar bakımından firmaların verdikleri hizmeti birbirinden farklılaştıran iki unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki firmaların üye iş yeri ağlarının yaygınlığıdır. Diğer ise söz konusu hizmetin akıllı kart ya da yemek çekiyle sunulmasıdır. Müşterilerin hangi firmadan hizmet alacaklarına ilişkin tercihlerinde üye iş yeri ağının yaygınlığı önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Sodexho A.Ş. ile Ticket Restaurant'ın üye iş yeri yaygınlıklarının birbirine çok yakın olduğu görülmektedir. Multinet A.Ş. ise 7.800 üye iş yerinden oluşan daha dar bir ağa sahip bulunmaktadır. Halihazırda Multinet A.Ş. ilgili hizmetleri tamamen akıllı kartlar vasıtasıyla vermekle birlikte, Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant hizmetlerinde kısmen akıllı kartları kısmen yemek çeklerini kullanmaktadırlar. Bu iki firmanın birlikte akıllı kart sistemine geçmeleri nedeniyle verdikleri hizmet tamamen aynıdır. Ayrıca akıllı kartlar bakımından bu sisteme geçiş tamamlandığında Ticket Restaurant ile Sodexho A.Ş.'nin verdikleri hizmeti Multinet A.Ş.'nin verdiği hizmetten farklılaştıracak herhangi bir unsur kalmayacaktır. Bu çerçevede halihazırda pazarın büyük bölümünü oluşturan iki firmanın verdikleri hizmet homojen niteliktedir.

İlgili pazarın yukarıda ele alınan özelliklerinin, oligopolistik bağımlılığın ortaya çıkmasına neden olabilecek özellikler olduğu görülmektedir. Öneri sürecinde teşebbüslerin komisyon oranlarını birlikte belirlediklerine ya da bu konu hakkında bilgi alışverişinde bulduklarına ilişkin bir bilgi ve belge elde edilememiş olması dolayısıyla, oligopolistik bağımlılığın ortaya çıkmasına elverişli koşulları bulunan bu

pazarda teşebbüslerin komisyon oranlarına ilişkin paralel davranışlarının pazarın özelliklerinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.3.3. Ayrımcılık İddialarına İlişkin Tespitler ve Değerlendirilmesi

Ayrımcılık iddialarına ilişkin olarak önaraştırma döneminde elde edilen bilgi ve belgelerden Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın Mc Donalds, Burger King ve Pizza Hut gibi üye işyerlerine uyguladıkları komisyon oranının %3 olduğu anlaşılmıştır. Multinet A.Ş. ise Mc Donalds ve Burger King'e 20 günlük vade içi % 1,8 oranında komisyon uygularken, Pizza Hut ve Kentucky Fried Chicken restoranlarına 20 günlük vade için % 4 oranında komisyon uygulamaktadır. Bu çerçevede ilgili pazarda faaliyet gösteren her üç firmanın da Mc Donalds, Burger King, Pizza Hut, Kentucky Fried Chicken gibi restoranlara daha düşük dolayısıyla farklı komisyon oranı uyguladığı anlaşılmaktadır.

Bir teşebbüsün alıcılarına ya da ticari ilişkide bulunduğu kişilere her farklı davranışı ayrımcılık değildir. Bir teşebbüsün, kiminle hangi koşullar altında iş yapacağı konusunda sahip olduğu serbestinin bir yansıması olarak, ticari politikası uyarınca ticari ilişkide bulunduğu teşebbüsler arasında fiyat ya da diğer koşullar bakımından farklı uygulamalara gitmesi olanağı bulunmaktadır. Bu türden uygulamalar çoğu zaman rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmadığı gibi, teşebbüslere farklı pazar koşulları, müşteri kitleleri, farklı talepler karşısında esnek davranabilme imkanı vermektedir.

Rekabet kuralları ayrımcılığı; amacı, aracı ya da etkisi rekabeti kısıtlayan ya da bozan bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı olduğunda veya hakim durumun kötüye kullanılması sayılabilecek bir durumda yasaklamaktadır. Birinci durum 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendi ile kontrol edilmeye çalışılmakta ve en az iki teşebbüsün anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararından kaynaklanan birlikte hareketleri ile, ticari ilişkide buldukları taraflardan birini diğerine göre rekabette daha kötü duruma düşürmelerini yasaklamayı amaçlamaktadır. Nitekim ayrımcılığın rekabet üzerindeki olumsuz etkileri ancak ekonomik ve rasyonel sebeplere dayanmaması ve ticari ilişkide bulunan eşit durumdaki teşebbüslerden birini diğerine göre rekabette dezavantajlı duruma getirmesi halinde ortaya çıkacaktır. Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendi anlamındaki bir ayrımcılık iddiası, fiyat ve ticari alım-satım şartlarına ilişkin ise, bu iddianın aynı zamanda aynı maddenin (a) bendi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Bu yönüyle söz konusu ayrımcılık iddiasına ilişkin değerlendirme yukarıda komisyon oranlarının birlikte belirlenmesine ilişkin olarak yapılan değerlendirmeye paralellik taşımaktadır. Dolayısıyla sayılan üye iş yerlerine belli bir komisyon oranı uygulanmasına ya da bu iş yerlerine daha düşük komisyon oranı uygulanmasına yönelik olarak teşebbüslerin ortak kararlarla birlikte hareket ettiklerine ilişkin bir bilgi ya da belge elde edilemediğinin söz konusu ayrımcılık iddiası bakımından da tekrarlanması gerekmektedir. Bunun bir sonucu olarak da, Sodexho A.Ş. ve Ticket Restaurant'ın sayılan üye iş yerlerine %3 oranındaki aynı komisyonu uyguluyor olmalarının ve bu bakımdan da paralel davranış içinde olmalarının pazarın oligopolistik bağımlığa yol açan özelliklerinden kaynaklanabileceği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan rekabet kuralları bağlamında ayrımcılık, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmama ve eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması ile eşit durumda olmayan kişilere aynı şartların uygulanması kriterlerini içermektedir.

Sayılan türdeki üye iş yerlerine neden daha düşük komisyon oranı uyguladıklarına ilişkin sorulara her üç firmanın da genel müdürleri benzer gerekçeleri ileri sürmüşlerdir. Buna göre; müşteriler yemek çeki firmalarıyla anlaşma yaparken, üyeleri arasında Mc Donalds, Burger King gibi restoranların olup olmadığına özellikle dikkat etmekte ve bu tür restoranları talep etmektedirler. Bu üye iş yerlerinin bir yemek çeki firmasının üye ağı içinde yer almaması yemek çeki firmasının mevcut ve potansiyel müşterilerini kaybetmesi riskini beraberinde getirmektedir. Ayrıca sayılan türdeki üye iş yerleri -diğer üye iş yerleriyle karşılaştırıldıklarında- ödedikleri royalti, her türlü girdilerinin belirli standartlarda olması gerekliliğinin getirdiği maliyetler ve her alışveriş için fatura kesmelerinden kaynaklanan çok daha yüksek maliyetlerle, zor koşullarda ve düşük karlılık oranlarıyla çalışmaktadırlar. Dolayısıyla bu tür üye iş yerlerinin firmanın sisteminden ayrılmamaları için düşük komisyon oranı uygulaması gerekmektedir. Ayrıca pazarda faaliyet gösteren firmaların cirolarının diğer üye iş yerleriyle karşılaştırıldığında önemli bir oranı, müşterilerin sayılan türdeki üye iş yerlerinden aldıkları hizmetler karşılığında kullandıkları yemek çeklerinden elde edilmektedir. Bu oran Ticket Restaurant için toplam cironun %7'si, Multinet A.Ş. için ise % 3'üdür.

Bu noktada ve ilgili teşebbüslerin ileri sürdükleri yukarıdaki gerekçelerin çerçevesinde, lehine farklı uygulama yapılanlarla yapılmayanların "eşit durumdaki kişi" ya da "eşit durumdaki alıcı" olup olmadıklarının ve bu gerekçelerin ekonomik ve rasyonel gerekçeler olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mc Donalds, Burger King gibi üye iş yerlerinin, belirli standartlarda sundukları hizmet kaliteleri, bilinirlikleri ve coğrafi olarak Türkiye'nin dört bir tarafında faaliyette olmaları, diğer benzer iş yerlerinin sahip oldukları müşteri kitlesinden çok daha büyük bir kitleye (yemek çeki kullanıcısı olan veya olmayan) hizmet vermelerine olanak tanımakta ve ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin mevcut ya da potansiyel müşterileri tarafından talep edilmektedir. Müşterilerin bu tercihleri doğrultusunda, sayılan türdeki üye iş yerlerinin teşebbüsün üye ağında yer alması ya da almaması sunduğu hizmet kalitesinin bir değişkenini oluşturmakta ve teşebbüsün mevcut ve potansiyel müşteri sayısını olumlu ya da olumsuz yönde etkilemektedir. Dolayısıyla bir yemek çeki firmasının diğeriyle rekabetinde bu tür dünyaca tanınmış fast-food zincirlerini sistemine dahil etmesi hem müşteri sayısına etkisi hem de bu tür iş yerlerinin yemek çeki firmasının bilinirliğine ve tanınırlığına yapacağı katkı yönüyle önemli bir unsur haline gelmektedir. Bu noktadan hareketle rakipler daha düşük oranda komisyon uygularken bir firmanın daha yüksek komisyonlar uygulayarak bu tür üye iş yerlerini dolayısıyla müşterilerini kaybetme riskine girmesi beklenemez.

Diğer yandan geniş iş hacmine sahip kuruluşların yukarıda değinilen özelliklerinin belirlediği müşteri tercihleri doğrultusunda, herhangi bir yemek çeki sistemine üye olmaları özelden üyesi oldukları yemek çeki sistemine olduğu kadar, genel anlamda yemek çeklerine yönelik talebin artmasına da katkıda bulunan, dolayısıyla yemek çeki firmalarının satışlarını artıran bir unsurdur. Yemek çeki hizmeti veren firmaların başlıca giderlerini (burada akıllı kartlar bakımından oluşan giderler dikkate alınmamış

olmakla birlikte bu değerlendirmeyi etkilemeyecektir) işçilik ve kağıt baskı maliyetleri oluşturmaktadır. Özel taklit edilemez baskının yapılması amacıyla yapılan ilk yatırım maliyeti de düşünöldüğünde satış cirosu arttıkça genel gider payı azalmaktadır. Bu çerçevede sayılan iş yerleri yemek çeki firmalarının satışlarının artmasına yaptıkları katkıyla dolaylı olarak bu firmalara maliyet avantajı sağlamaktadırlar.

Ayrıca sayılan türdeki iş yerlerinin iş hacimlerinin yüksekliğine paralel olarak, yemek çeklerinin bu kuruluşlarda daha yoğun kullanılması sonucunda yemek çeki firmalarının bu kuruluşlar üzerinden verdikleri hizmetten elde ettikleri ciroları diğer üye iş yerleriyle karşılaştırıldığında yüksek seviyededir.

Açıklamalar çerçevesinde lehine ayrımcılık yapıldığı iddia edilen üye iş yerlerinin diğer benzer iş yerleri ile eşit konumda olmadıkları ve farklı komisyon uygulamasının ekonomik ve rasyonel gerekçelerinin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

J- SONUÇ

Yukarıda yer verilen açıklama ve değerlendirmeler ışığında,

1-şikayet başvurularına konu olan iddialar bakımından soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

2- a) bununla beraber, önaraştırma sürecinde elde edilen bazı bulgular nedeniyle Sodexho Restoran Servisleri A.ř. ve Accor Servisleri İnternational A.ř. tarafından gerçekleştirilen uygulama ve davranışların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile Sodexho Restoran Servisleri A.ř. ve Accor Servisleri İnternational A.ř. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına,

b) soruşturmanın, Kurul Üyesi Süreyya ÇAKIN'ın başkanlığında yeter sayıda raportör eliyle yürütölmesine; bu soruşturma ile ilgili işlemler sırasında, 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanması konusunda Başkanlığa ve Soruşturma Heyeti'ne yetki verilmesine; yasanın 16. ve 17. maddeleri ile diğer ilgili maddelerinin gözönünde bulundurulmasına,

3- 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğine ilişkin olarak önaraştırma sırasında herhangi bir bilgi ya da belgenin elde edilememiş olması dolayısıyla Multinet Kurumsal Hizmetleri A.ř. ve Network Servisleri A.ř. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.