

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-3-140 (İlk İnceleme)  
Karar Sayısı : 06-90/1145-339  
Karar Tarihi : 14.12.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL,  
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,  
Süreyya ÇAKIN

**B. RAPORTÖRLER:** Hilmi BOLATOĞLU, A. Ussal ŞAHBAZ

**C. ŞİKAYET EDEN :** Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti.

20

Temsilcisi : Dr. Metin KANMAZ  
Bağdat Caddesi No: 187/8 34730 Kadıköy / İstanbul

**D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:**

Tepe Emlak Yatırım İnşaat Ticaret A.Ş.  
Fatih Cad. No: 1 Acıbadem Kadıköy / İstanbul

TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Emirhan Cad. No: 145/A Atakule Binası Kat: 2  
34349 Dikilitaş – Beşiktaş / İstanbul

30

**E. DOSYA KONUSU:** Tepe Emlak Yatırım İnşaat Ticaret A.Ş.'nin sahibi olduğu Tepe Nautilus Alışveriş Merkezi'nde Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti.'ne dükkan kiralamayı TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile anlaşarak reddetmek ve Alışveriş Merkezindeki hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiası.

40

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçesinde, Tepe Emlak Yatırım İnşaat Ticaret A.Ş.'nin (Tepe Emlak) sahibi olduğu Tepe Nautilus Alışveriş Merkezi'nin (Tepe Nautilus) yeme-içme bölümünde Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti. (McDonald's) restoranı açılması için dükkan kiralamayı reddetmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği, anılan eylemin Tepe Emlak ile Türkiye'de Burger King restoranlarını işleten TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tab Gıda) arasında yapılan bir anlaşma sonucu gerçekleştiği ve bu anlaşmanın da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal oluşturduğu iddia edilmektedir.

50

**G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 8.11.2006 tarih, 7403 sayı ile intikal eden başvuru üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 8.12.2006 tarih ve 2006-3-140/İİ-06-HB sayılı İlk İnceleme Raporu, 8.12.2006 tarih, REK.0.07.00.00-110/330 sayılı Başkanlık Önergisi ile 06-90 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; şikâyet konusu sözleşme yapmayı reddetme olayının 4054 sayılı Kanun'un 4. ya da 6. maddeleri anlamında bir ihlale yol açmadığı, dolayısıyla şikâyetin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. Taraflar**

60

Tepe Grubu şirketlerinden olan Tepe Emlak, 1998 yılından bu yana özellikle alışveriş merkezlerinin projelendirilmesinden kurulup işletilmesine kadar uzanan bir faaliyet yapısına sahip olup şikâyet konusu alışveriş merkezi olan Tepe Nautilus'u işletmektedir.

70

1988 yılında İstanbul-Ataköy Galleria ile başlayıp zamanla sayıları hızla artan alışveriş merkezleri, hazır giyim, aksesuar, kozmetik gibi ürünler üzerine çalışan mağazaları bir araya getirmektedir. Alışveriş merkezleri yalnızca perakende ticaret yapılan yerler olmaktan çıkarak alışveriş faaliyetini yeme-içme ve kültür-eğlence faaliyetleriyle bir araya getiren yapılar haline dönüşmüşlerdir. Bu bakımdan alışveriş merkezleri, bünyelerinde çok çeşitli mağazaların yanı sıra birer süper/hiper market, sinema salonu ve çeşitli hızlı servis restoranlarının bir arada bulunduğu bir yeme-içme bölümü (food-court) de bulundurmaktadırlar. 2002 yılında hizmete giren Tepe Nautilus'un yeme-içme bölümü 18 restoran içermekte ve 2.000 kişiye aynı anda hizmet verebilmektedir. Tepe Nautilus'da Burger King, Arby's, KFC, Pizza Hut, Sultanahmet Köftecisi gibi ulusal ve uluslararası hızlı servis restoranları faaliyet göstermektedir.

80

Şikâyete konu diğer teşebbüs olan Tab Gıda, merkezi ABD'de bulunan Burger King Corporation ile yaptığı anlaşmalar uyarınca Türkiye sınırları içerisinde Burger King restoranı kurulması ve işletilmesiyle üçüncü şahıslara restoran kurmak ve işletmek üzere lisans verme hususlarında münhasır yetkilidir. Tab Gıda, hızlı servis (fast-food) restoranları pazarında şikâyeti yapan teşebbüs olan McDonalds'ın rakibi konumundadır.

### **I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

90

Şikâyet dilekçesinde, şikâyete konu olayın 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında bir ihlal oluşturduğu iddia edilmektedir.

#### **I.2.1. Kanun'un 4. Maddesi Açısından Değerlendirme**

100

Dilekçede, genel olarak, Tepe Emlak ile Tab Gıda arasında bir danışıklılık durumunun varlığı ileri sürülmekle beraber, bu danışıklılığın Kanununun 4. maddesini neden ihlal ettiği belirtilmemiştir. Ayrıca, Tepe Emlak ile Tab Gıda arasında hızlı servis restoranları pazarına yönelik bir anlaşmadan ya da böyle bir uyuşmanın varlığına işaret eden somut olaylardan da bahsedilmemiştir. Şikâyet dilekçesi incelendiğinde, 4. maddeye aykırılığın Tepe Emlak ile Tab Gıda arasındaki "anlaşma işbirliği ve koordinasyondan kaynaklandığı" iddiasına yer verildiği, fakat bir işyerinin kiralanması ile kiracısı arasında olması doğal bulunan iş ilişkisinin rekabet hukukuna

aykırı sonuçlar doğuracak bir şekil aldığına yönelik olarak inandırıcı bir kanıt sunulmadığı görülmektedir.

Şikayetçinin iddiası; Tepe Emlak'ın McDonalds'a dükkan kiralamamasının rasyonel bir gerekçeyle açıklanamayacağı, bu durumun ancak dışlayıcılık amacı taşıyan bir koordinasyon ve işbirliği ile açıklanabileceği, dışlayıcılık bulunduğuna göre 4. maddenin ihlal edildiği şeklinde formüle edilmiştir.

110 Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4. madde anlamında dışlayıcı eylemlerin varlığından bahsedebilmek için olayda münhasır bir ilişkinin bulunduğunu göstermek zorunludur. McDonalds'ın dışlandığı iddiasının ciddiye alınabilmesi için Tab Gıda ile Tepe Emlak arasındaki kira ilişkisinin münhasırlık içermesi, bu yönüyle hızlı servis restoranları pazarına girişi ve pazarda faaliyet göstermeyi zorlaştırması, dolayısıyla rakipleri dışlayıcı bir etki doğurması gerekirdi. Somut olayda böyle bir münhasırlığın varlığı yönünde bir iddia ya da kanıt yoktur. Tepe Nautilus'de Tab Gıda'nın pek çok rakibinin yer aldığı dikkate alındığında bir münhasırlığın mevcut olmadığı da görülmektedir.

120 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, hızlı servis restoranları pazarının oldukça rekabetçi bir pazar olduğu ve bu pazarda çok sayıda teşebbüsün faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, alışveriş merkezlerinin yeme-içme bölümünde münhasıran tek bir restorana yer verilmesi gibi bir uygulama pazar koşullarına da uygun değildir. Ayrıca şikayetçi de, Türkiye'de stratejik olarak önemli gördüğü hemen her alışveriş merkezinde yer aldığını söylemekte, pazarda genel bir dışlayıcı eylem ya da etki bulunmadığını dolaylı olarak kabul etmektedir.

Dolayısıyla ortada somut bir iddia ve bulgu yok iken, rasyonel iş gerekçeleriyle açıklanabilecek bir durumdan yola çıkarak 4. maddeyi ihlal eden bir anlaşmanın var olduğu iddiasına itibar etmek mümkün değildir.

### 130 **I.2.2. Kanun'un 6. maddesi Açısından Değerlendirme**

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Şikayetçinin dilekçesinde, Tepe Emlak'ın hakim durumda olduğu değerlendirmesini yaparak 6. maddenin ihlali ile ilgili iddialarını: Faaliyetlerinin zorlaştırıldığı, ayrımcılık yapıldığı, bir pazardaki hakim durumun başka pazarda kötüye kullanıldığı şeklinde üç ana başlıkta topladığı anlaşılmıştır.

Belirli bir pazarda faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüsün Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahsedebilmek için iki temel unsurun bir arada bulunması gerekir.

- 140
- 1- İnceleme konusu teşebbüs ilgili pazarda hakim durumda olmalıdır,
  - 2- Bu teşebbüsün eylemleri rekabet hukuku anlamında bir kötüye kullanma hali teşkil etmelidir.

Bu iki unsurdan birinin yokluğu halinde inceleme konusu teşebbüsün eylemleri hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Eğer bir teşebbüsün eylemi kötüye kullanma oluşturmuyorsa, teşebbüsün hakim durumda olup olmamasından bağımsız olarak, eylem 6. maddeyi ihlal etmeyecektir.

Şikayet dilekçesinde kötüye kullanma hali olarak gösterilen tek olay, Tepe Emlak'ın McDonalds'a kiralık dükkan vermemesi, yani sözleşme yapmayı reddetmesidir.

150 Hukukta esas olan sözleşme yapma (ya da yapmama) özgürlüğü olup Rekabet Hukuku “Zorunlu Unsur” (Essential Facility) öğretisine dayalı olarak bir sınırlama getirmiştir. Zorunlu unsur öğretisi Türk Rekabet Hukukunda dışlayıcı uygulamalar kapsamında incelenmektedir. Literatürde “Refusal to Deal” olarak adlandırılan sözleşme yapmayı reddetme olgusu, belirli şartların varlığı durumunda hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden birini oluşturabilir. Sözleşme yapmayı reddetme olgusunun 6. madde anlamında bir ihlale yol açtığına tespit edilebilmesi için aşağıdaki şartların hepsi gerçekleşmelidir:

- 160 1. Üst pazarda<sup>1</sup> hakim durumda bulunan teşebbüse ait olan ve alt pazarda mal veya hizmet üretimine ya da sunumuna yarayan bir iktisadi varlık mevcut olmalıdır,
2. Bu varlık, hakim durumdaki teşebbüse yararlanma talebiyle başvuran, alt pazardaki rakibin söz konusu mal ve hizmetleri üretebilmesi ya da sunabilmesi için kendisinden mutlaka yararlanılması gereken bir unsur teşkil etmelidir,
3. Zorunlu unsurun sahibi olan hakim durumdaki teşebbüs, alt pazardaki rakibinin bu talebini reddetmiş ve bu reddediş hiçbir haklı nesnel nedene dayanmıyor olmalıdır,
4. Hakim durumdaki teşebbüsün talebi reddetmesi alt pazardaki rakibinin rekabetinin olanaksız hale gelmesine yol açmalı ve böylece alt pazardaki rekabetin sınırlanması sonucunu doğurmalıdır.

170 Buradan hareketle, zorunlu unsur öğretisi çerçevesinde 6. maddenin ihlalden söz edebilmek için Tepe Nautilus'un hızlı servis restoranları pazarı açısından bir zorunlu unsur teşkil ettiği, Tepe Emlak'ın bu zorunlu unsur vasıtasıyla ya da bundan bağımsız olarak hızlı servis restoranları pazarında sahip olduğu hakim durumunu korumak veya güçlendirmek amacıyla diğer teşebbüslerin Tepe Nautilus'e erişimini haklı bir nedene dayanmadan engellediği tespit edilmelidir.

180 Türkiye'de hızlı servis restoranları için sağlanan dükkânlar açısından zorunlu unsur olarak nitelenebilecek bir alışveriş merkezinden bahsetmek olası değildir. Tepe Nautilus yeme içme bölümünün zorunlu unsur olarak kabul edilebilmesi için hızlı servis restoranlarının burada faaliyet göstermeden pazara giremiyor ya da pazarda tutunamıyor olmaları gerekir ki, böyle bir durumun mevcut olmadığı açıkça ortadadır. Hızlı servis restoranları pazarında çok sayıda teşebbüs Tepe Nautilus'le ilişkili olmadan da pazara girebilmekte ya da pazardaki faaliyetlerine devam edebilmektedirler. Daha da önemlisi, Tepe Emlak'ın bu pazarda dolaylı da olsa bir faaliyeti yoktur.

190 İkinci olarak, Tepe Emlak'ın sözleşme yapmama davranışının rekabeti kısıtlamak gibi bir amaç ile değil rasyonel ve haklı iş gerekleriyle açıklanabilmesi mümkündür. Görece sınırlı bir alana sahip yeme-içme bölümlerinde yer verilecek restoranların seçimi karşılıklı pazarlık ve tarafların stratejik kararları sonucunda şekillenmektedir.

Yeme içme bölümü ile ilgili olarak Tepe Emlak'ın sınırlı alanda en fazla çeşitliliği sunma hedefini güttüğü, bu bölümlerde aynı türden iki restoranın bulunmamasını istediği anlaşılmaktadır.

<sup>1</sup> Zorunlu unsur öğretisi, iki ayrı pazarın bulunması durumunda gündeme gelmekle beraber bu pazarların her zaman alt ya da üst pazar olması gerekmekte, birbirlerini etkilemeleri yeterli görülmektedir.

200 Dosya konusu olayda Tepe Emlak, yeme-içme bölümünde McDonalds'a dükkan kiralamayarak Tab Gıda'ya kiraladığı dükkandan elde ettiği kira gelirini arttırıyor, bir yandan da McDonalds'a kiralamadığı dükkanı Tab Gıda'nın çok yakın ikamesi olmayan bir başka restoran türüne ya da dilekçede de ifade edildiği gibi Tab Gıda'ya kiralayarak bir kayba uğramıyor olabilir. Tepe Emlak bu şekilde hem kira gelirini maksimize etmekte, hem de müşterilerine sunacağı restoran çeşitliliğini arttırmaktadır. Dolayısıyla, Tepe Emlak'ın McDonalds'ı pazar dışına itme niyetiyle hareket etmediği, gayrimenkul işletmeciliği sektöründeki makul iş gerekçeleri ile McDonalds'a dükkan kiralamamayı tercih ettiği kanaatine varılmıştır.

210 Böyle bir karar nedeniyle hızlı servis restoranları pazarında rekabetin kısıtlanmadığı görülmektedir. Tepe Emlak, Tepe Nautilus'un yeme-içme bölümündeki birçok dükkanı halihazırda çeşitli hızlı servis restoranlarına kiralamıştır. Bu hızlı servis restoranlarının arasında McDonald's'a en yakın derecede ikame olarak Burger King de bulunmaktadır. Hızlı servis restoranları pazarında coğrafi pazarın "Tepe Nautilus Alışveriş Merkezi" olarak en dar şekilde belirlenmesi durumunda dahi Tepe Emlak'ın rekabeti sınırlama amacıyla hareket etmediğini ya da böyle bir etkinin doğmadığını söylemek mümkündür.

## J. SONUÇ

220 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; şikâyet konusu iddialar ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine usul yönünden OYÇOKLUĞU ile, esas yönünden OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 14.12.2006 tarih ve 06-90/1145-339 sayılı Kararı)

## **KARŞI OY GEREKÇESİ**

5538 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle (Geçici Madde 5) Başkan'a verilen sıra ile toplantıya bir üyenin iştirak ettirilmemesi yetkisi, Kanun'da nesnel bir ölçüte atıf yapılmadan, yöntem ve kriter belirlenmeden düzenlenmiştir. Öte yandan, Kurul Başkanı ve İkinci Başkan dahil, hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak atanmış üyelerin, Başkanca belirlenen bir düzenleme ile Kurul toplantılarına iştirak ettirilmemesi amacıyla sıranın kura çekilerek belirlenmesi yönteminde, Başkan'ın, kendisini kuraya iştirak ettirmemesi; hem 4054 sayılı Kanun, hem de 5538 sayılı Kanun'un öngörmediği Geçici Madde-5'te hükmedilmeyen, dayanağı bulunmayan; subjektif, hukuka aykırı, istisnailik sonucunu yaratan ve geçici madde düzenlemesindeki nesnel ölçüt eksikliğini açıkça ortaya koyan bir uygulamadır. Bu nedenlerle usul yönünden karşı oy kullanıyoruz.

**Rıfki ÜNAL**  
Kurul Üyesi

**Süreyya ÇAKIN**  
Kurul Üyesi