

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-3-9
Karar Sayısı : 14-17/322-140
Karar Tarihi : 08.05.2014

(Öneraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Neyzar ÜNÜBOL, Hatice ODABAŞ BUBA

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Gören Gıda San. Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Gökçe BAYBORA ASLAN
1385. Sok. No: 3/701 Yeni Asır İş Merkezi Alsancak/İzmir

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Pizza Pizza Türker Turizm İnşaat ve Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Yenal ÖZSÜER
Milli Kütüphane Cad. No:19/212 Konak/İzmir

(1) **E. DOSYA KONUSU: Pizza Pizza Türker Turizm İnşaat ve Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin Gören Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ile imzaladığı franchise sözleşmesinde rekabete aykırı çeşitli hükümlere yer vermek suretiyle Gören Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Gören Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (GÖREN GIDA) vekili tarafından yapılan başvuruda özetle;

- Pizza Pizza Türker Turizm İnşaat ve Gıda San. ve Tic. A.Ş. (PİZZA PİZZA) ile başvuru sahibi arasında 28.06.2010 tarihinde franchise sözleşmesi (Sözleşme) imzalandığı,
- Bu Sözleşmenin IV. A-23. maddesiyle franchise alana, franchise verenin belirlediği fiyatlarda satış yapma zorunluluğu getirilerek başvuru sahibinin kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin elinden alındığı,
- Anılan Sözleşmenin IV. A-18. maddesiyle başvuru sahibinin franchise veren tarafından belirlenen bölge sınırları dışına satış ve servis yapmasının yasaklanarak cezai şarta bağlandığı ve bu suretle başvuru sahibinin söz konusu bölgelere aktif satış yanında pasif satış yapmasının da engellendiği,
- Aynı Sözleşmenin IV. A-8. maddesinde, süreyle ve bölgeyle sınırlı olmaksızın şirket ortakları ve bunların 3. dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği,
- Söz konusu Sözleşmenin feshedildiği, bunun üzerine Sözleşmenin haksız ve kötü niyetle feshedildiği iddiasıyla PİZZA PİZZA tarafından başvuru sahibinden cezai şart talep edildiği,
- Bununla birlikte Sözleşmenin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık arz eden ve yukarıda ifade edilen hükümler ihtiva etmesi nedeniyle geçersiz sayılması gerektiği

ifade edilmiş ve 4054 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat çerçevesinde gereğinin yapılması talep edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 17.01.2014 tarih ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 17.02.2014 tarih ve 2014-3-09/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 26.02.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-08/166-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan, 30.04.2014 tarih ve 2014-3-09/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- PİZZA PİZZA'nın 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı,
- Bununla birlikte, teşebbüsün şubelerinin çoğuyla akdetmiş olduğu yeni franchise sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin 7.2. maddesi kapsamında 3. dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarının çıkarılması suretiyle tadil edilmesi ve halen eski franchise sözleşmesinin tarafı olan noktalarla söz konusu tadili de ihtiva eden franchise sözleşmelerini akdetmesi için 2014 yılı sonuna kadar süre verilmesi ve bu süre zarfında söz konusu yükümlülüklerin yerine getirildiğinin PİZZA PİZZA tarafından Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesi gerektiği, aksi halde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına teşebbüse bildirilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.
- (6) Başvuruda özetle, franchise veren PİZZA PİZZA tarafından, rekabet mevzuatına aykırı hükümlerin getirilmesi suretiyle kendi ticari politikalarını belirleme serbestilerinin kısıtlandığı iddia edilmiştir. Başvuru konusu iddialardan biri, başvuru sahibi ile PİZZA PİZZA arasında imzalanan Sözleşmede GÖREN GIDA'nın yeniden satış fiyatının PİZZA PİZZA tarafından belirleneceğine ilişkin hükme yer verilmesidir. Konuya ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan karar ve eylemlere verilen örnekler arasında, (a) bendinde *"Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"* yer almaktadır. Öte yandan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 4. maddesinin (a) bendinde alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi, söz konusu sınırlamalar arasında sayılmakla birlikte sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesinin veya satış fiyatını tavsiye etmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir.
- (7) Dosya mevcudu bilgilerden, başvuru sahibi ile PİZZA PİZZA arasında imzalanan Sözleşmenin IV. A-23. maddesinde GÖREN GIDA'nın PİZZA PİZZA tarafından belirlenen fiyatlara uyma zorunluluğu bulunduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca, Sözleşmenin Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmasını engellemesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmektedir. Bununla birlikte, PİZZA PİZZA'nın sunduğu yeni franchise sözleşmesinde 5.4.5. maddesi yeniden satış fiyatının belirlenmesi yönündeki sınırlamanın terk edildiği ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine uygun olarak PİZZA PİZZA tarafından tavsiye fiyatlar belirlenebileceği şeklinde değişikliğin benimsendiği anlaşılmıştır.
- (8) Bir diğer iddia, Sözleşme'de GÖREN GIDA'nın bölgesi dışına pasif satış gerçekleştirmesini yasaklayan hükme yer verildiğidir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendinde, bazı istisnalar haricinde alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirmesinin, anlaşmaların

grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyeceği belirtilmiştir. Söz konusu bentte sayılan istisnalar arasında alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanmasının bulunmasına rağmen, pasif satışların kısıtlanmasına istisnalar arasında yer verilmemiştir. Bir başka deyişle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanması, anlaşmaları Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamında çıkarılan sınırlamalardandır.

- (9) Başvuru sahibi ile PİZZA PİZZA arasında imzalanan Sözleşme'nin IV. A-18. maddesi ile PİZZA PİZZA'nın sunduğu yeni tip sözleşmenin 5.1.2. maddesi incelendiğinde, her iki hükümdede de aktif – pasif satış ayrımına gidilmeksizin GÖREN GIDA'ya bölgesi dışına satış ve servis yasağı getirildiği görülmektedir. Bununla birlikte, eski sözleşmeden farklı olarak yeni tip sözleşme hükmünde *“bir başka Franchise Alan'ın bölgesinde veya gereken kalite ve sürede hizmet verilemeyecek şekilde”* denilmek suretiyle söz konusu yasağın yumuşatıldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar yeni tip sözleşme hükmünü de pasif satışları kısıtladığı şeklinde yorumlamak mümkün görünse de, sözleşmede yer alan gereken kalite ve süre ifadesi 30 dakikada servis taahhüdü ile birlikte ele alındığında, bu hükmün pasif satış yasağından ziyade franchise verenin ürün ve hizmet kalitesini korumak, marka adını ve prestijini korumak ve müşteri memnuniyeti sağlamak için getirdiği bir sınırlama olduğu değerlendirilmiştir.
- (10) Şikayette, PİZZA PİZZA tarafından Sözleşmede şirket ortakları ve bunların 3. dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlarına süreyle ve faaliyette bulunulan bölgeyle sınırlı olmaksızın rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği iddia edilmektedir.
- (11) Rekabet etmeme yükümlülüğü, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün (a) bendinde *“Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü”* getirilmesi halinde anlaşmanın Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacağı ifade edilmiştir.
- (12) GÖREN GIDA ile PİZZA PİZZA arasında imzalanan Sözleşmenin IV. A-8. maddesi ve PİZZA PİZZA tarafından sunulan yeni tip sözleşmenin 2.5. ve 7.2. maddeleri ile GÖREN GIDA'ya sözleşme süresi boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmüştür. Bununla birlikte, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (Kılavuz)'un 183. paragrafının (ii) bendinde *“Franchise alanın satın aldığı mal ve hizmetlerle ilgili olarak rekabet etmeme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün franchise ağının ortak kimliğini ve prestijini korumak bakımından gerekli olduğu hallerde Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışındadır. Böyle bir durumda, rekabet etmeme şartının süresi de, franchise anlaşmasının süresini aşmadığı takdirde 4. madde kapsamında bir sorun yaratmayacaktır”* denilmektedir. Kılavuz'un ilgili paragrafı doğrultusunda, PİZZA PİZZA tarafından, sahip olduğu franchise ağının kimliğini ve prestijini korumak adına GÖREN GIDA'ya sözleşme süresi boyunca getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmediği değerlendirilmektedir.
- (13) Öte yandan, başvuru sahibinin tarafı olduğu sözleşmede süreyle sınırlı olmaksızın, yeni sözleşme örneğinde ise sözleşmenin bitiminden itibaren 1 yıl süreyle şirket ortaklarının kendileri ile üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî akrabalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca, genel olarak anlaşmanın bitiminden sonraki dönem için franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün olmamakla birlikte, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve franchise veren tarafından franchise alana devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, franchise alana, anlaşmanın sona ermesinden itibaren 1 yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir.

- (14) GÖREN GIDA ile PİZZA PİZZA arasında imzalanan Sözleşmenin ilgili hükmü bu koşullar açısından değerlendirildiğinde, tüm Türkiye bakımından ve süreyle sınırlı olmaksızın rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, PİZZA PİZZA tarafından sunulan yeni tip sözleşmenin ilgili hükmü incelendiğinde, rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamının yalnızca anlaşma konusu mal ve hizmetle, anlaşmada tanımlanan bölgeyle ve 1 yıl süreyle sınırlandırılarak daraltıldığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde, rekabet yasağı uygulamasının PİZZA PİZZA'nın restoran sisteminin korunması ve geliştirilmesi için önemli olduğu açıktır. Diğer taraftan fast-food pazarında oldukça yoğun bir rekabet ortamının olması ve sistemin kendisinin yoğun bir know-how aktarımı içermesi de dikkate alındığında yeni tip sözleşmeyle getirilen rekabet yasağının makul olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.
- (15) Bununla birlikte, gerek başvuru sahibinin tarafı olduğu sözleşmede ve gerekse yeni sözleşme örneğinde 3. dereceye kadar kan ve sıhri hısımlara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün maksadı aşığı ve makul görülebilir bir dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir. Bir diğer deyişle, söz konusu hükümlerle sözleşmenin tarafı olmayan 3. kişilerin (özellikle 3. derecedeki hısımlar bakımından) ticari karar alma özgürlüklerinin kısıtlanmasında PİZZA PİZZA'nın meşru bir menfaati olması ihtimal dahilinde görünmemektedir.
- (16) Bu çerçevede, GÖREN GIDA ile PİZZA PİZZA arasında imzalanan ve GÖREN GIDA'nın talebi üzerine Protokol imzalamak suretiyle feshedilen Sözleşmenin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanmayı engelleyen sınırlamalar içerdiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (17) PİZZA PİZZA tarafından halihazırda 71 şubeyle akdedildiği ifade edilen yeni franchise sözleşmesinin ise, rekabet yasağı hükmününün 3. derece kan ve sıhri hısımları kapsamayacak şekilde düzenlenmesi halinde, 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale geleceği kanaatine varılmıştır.
- (18) Öte yandan, dosya mevcudunda yer verilen PİZZA PİZZA'nın 2010 yılından 2012 yılı sonuna kadar süren rekabet mevzuatına uyum çalışması ve PİZZA PİZZA vekili ile akademisyen Ali YEŞİLIRMAK arasında geçen yazışmada yer alan "Bu değişiklik sırasında gerek rekabet kanunu ve muafiyet tebliğleri gibi mevzuata ve gerekse BK ve diğer mevzuata aykırılıkların, çelişkilerin sözleşmeden arındırılmasını istemekteyiz." ifadeleri teşebbüsün niyetini yansıtmaları bakımından önemli olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca, sözleşmesi yenilenemeyen şubelere gönderilmek üzere hazırlanan rekabet yasağına ilişkin yeni sözleşme hükmünü içeren tek taraflı bildirim, PİZZA PİZZA vekilinin sözleşmesi yenilenemeyen şubeler hakkında eski sözleşmelerin rekabet mevzuatına aykırı hükümlerinin uygulanmadığı şeklindeki beyanını destekler niteliktedir. Bu bağlamda, başvuru sahibiyle Sözleşmenin feshini konu alan Protokol'de, rekabet yasağının "yasal mevzuat sınırlarında" devam edeceğinin yer alması ve benzer şekilde bir başka noktayla imzalanan Fesih Protokolünde rekabet etmeme yükümlülüğüne açıkça 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun şekilde kaleme alınarak yer verilmesi, teşebbüsün rekabet mevzuatına uyum konusundaki çalışmalarının uygulamaya da yansıtıldığı yönünde kanaat uyandırmıştır.
- (19) Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası "*Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.*" hükmünü içermektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise "*Kurul, birinci fıkraya göre bir karar*

almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

- (20) Bu hususlar ışığında, her ne kadar PİZZA PİZZA'nın yeni tip sözleşmeyi hazırlama ve uygulama yönündeki çabası ve hassasiyetine kani olursa da, rekabet mevzuatına uygunluğu tam anlamıyla sağlamayı teminen, teşebbüsün şubelerinin çoğuyla akdetmiş olduğu yeni franchise sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin 7.2. maddesi kapsamında 3. dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarının çıkarılması suretiyle tadil edilmesi ve halen eski franchise sözleşmesinin tarafı olan noktalarla söz konusu tadili de ihtiva eden franchise sözleşmelerini akdetmesi için 2014 yılı sonuna kadar süre verilmesine ve bu süre zarfında yükümlülüklerin yerine getirilerek Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiği aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağı yönünde Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca PİZZA PİZZA'ya görüş bildirilmesi uygun bulunmuştur.

J. SONUÇ

- (21) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
 2. Bununla birlikte, teşebbüsün şubelerinin çoğuyla akdetmiş olduğu yeni franchise sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin 7.2. maddesi kapsamında 3. derece kan ve sıhri hısımların çıkarılması suretiyle tadil edilmesi ve halen eski franchise sözleşmesinin tarafı olan noktalarla söz konusu tadili de ihtiva eden franchise sözleşmelerini akdetmesi için 2014 yılı sonuna kadar süre verilmesine ve bu süre zarfında yükümlülüklerin yerine getirilerek Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiği aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağı yönünde Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Pizza Pizza Türker Turizm İnşaat ve Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.