

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-4-317 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-12/185-99
Karar Tarihi : 07.03.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER : Dr. Hakan BİLİR, Bahar ERSOY

C. BAŞVURAN : TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti.
Büyükdere Cad. Özsezen İş Merkezi No:122/9 T Blok
Zincirlikuyu/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU: Anadolu Restoran işletmeleri Ltd. Şti.'nin kira sözleşmesi yaptığı alışveriş merkezlerinde TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yer alamadığı iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti. (McDonald's)'nin¹ Çorlu'da bulunan Orion Alışveriş Merkezi (Orion AVM), Samsun'da yer alan Yeşilyurt Alışveriş Merkezi, Batman'da yer alan Batman Park Alışveriş Merkezi, İstanbul'da bulunan Capitol Alışveriş Merkezi, Beylikdüzü Migros Alışveriş Merkezi ve Capacity Alışveriş Merkezi başta olmak üzere Türkiye çapında birçok alışveriş merkezi (AVM) ile imzalamış olduğu kira sözleşmelerinde kırmızı etten mamul hamburger satışına ilişkin olarak münhasırlık (rekabet etmeme yükümlülüğü) hükmüne yer verdiği,

- Sözleşmelerde ilgili hükmün ihlali halinde AVM'ler aleyhine uygulanacak cezai şartta yönelik düzenlemelerin bulunduğu ve McDonald's ile Orion AVM arasındaki kira sözleşmesinde yer alan rekabet yasağından doğan cezai şartın, diğer işletmecilerden ziyade sadece TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Burger King)'nin anılan AVM'ye girmesi sonrasında talep edildiği,

- Bu şekilde, McDonald's'ın yer aldığı AVM'lerde, Burger King'in faaliyet göstermesinin engellendiği ve Burger King'in AVM'lerin dışında bırakılmasının amaçlandığı,

- Münhasırlık uygulamalarının şikâyete konu her bir AVM özelinde değerlendirilmesi ve her bir AVM'nin ayrı birer coğrafi pazar olarak tanımlanması gerektiği

iddia edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 07.11.2012 tarih ve 9528 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 23.11.2012 tarih ve 2012-4-317/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 06.12.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Söz

¹ Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti., merkezi ABD'de bulunan McDonald's Corporation ile yaptığı anlaşma uyarınca, Türkiye sınırları içerisinde McDonald's restoranı kurma, işletme ve üçüncü kişilere lisans verme hususlarında münhasır yetkilidir.

13-12/185-99

konusu karar uyarınca düzenlenen 19.02.2013 tarih ve 2012-4-317/ÖA sayılı Öneri Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, başvuru konusu iddia ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

- (5) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı "hızlı servis restoranları pazarı"; ilgili coğrafi pazar ise "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.2. Tespitler ve Değerlendirme

- (6) Başvuruda, McDonald's'ın Türkiye çapında birçok AVM ile imzalamış olduğu kira sözleşmelerinde kırmızı etten mamul hamburger satışına ilişkin olarak münhasırlık hükmüne yer verildiği, bu yükümlülüğe uyulmaması halinde AVM'ler aleyhine uygulanacak cezai şart öngörüldüğü, nitekim McDonald's ile Orion AVM arasındaki kira sözleşmesinde yer alan rekabet yasağından doğan cezai şartın Burger King'in anılan AVM'ye girmesi ile talep edildiği, bu şekilde McDonald's'ın kendisinin faaliyet gösterdiği AVM'lere Burger King'in girmesini engellediği ve Burger King'i AVM'lerin dışında bırakmayı amaçladığı iddia edilmiştir. Başvuruda, ayrıca Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un "Grup Muafiyetinin Kapsamı" başlıklı birinci paragrafında kira sözleşmelerinin dikey anlaşma olarak nitelendirilemeyeceğinin açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, bu durumun söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında ele alınmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Başvuruda ek olarak, İngiliz Rekabet Otoritesi'nin "Kira Sözleşmeleri Kılavuzu"na atıf yapılarak, kira sözleşmelerinin pazara giriş engellerini artırması ile rekabeti engelleme etkisinin ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir.
- (7) Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu anlaşmanın belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğurması gereklidir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından yapılan değerlendirmelerde, anlaşmanın amacı veya etkisinin ortaya konulması gereklidir. Bu çerçevede başvuruya konu değerlendirme, şikâyet dilekçesi doğrultusunda, kira sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde yer almadığına bakılmaksızın, Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak yapılmıştır.
- (8) Başvuruda yer verilen iddialara yönelik olarak öneri sürecinde McDonald's tarafından gönderilen yazıda, son üç yıl içinde McDonald's'ın AVM'lerle imzaladığı kira sözleşmelerinde herhangi bir münhasırlık hükmüne yer verilmediği, bununla birlikte McDonald's'ın AVM'lerle daha önce akdettiği ve halen yürürlükte olan kira sözleşmelerinden yalnızca (.....) tanesinde münhasırlık hükmünün yer aldığı belirtilmiştir.
- (9) Yazıda, son üç yıl içerisinde McDonald's ile AVM'ler arasında imzalanan kira sözleşmelerinin food court sözleşmeleri² ve mall sözleşmeleri³ olarak iki kategoriye ayrıldığı belirtilmiştir. Food court sözleşmelerine örnek olarak, (.....) ile yapılan sözleşme yazı ekinde sunulmuştur. Sözleşmenin 14. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır: (.....)
- (10) Mall sözleşmelerine örnek olarak sunulan, (.....) ile imzalanan sözleşmenin 2. maddesinin (f) bendinde yer alan hüküm ise şu şekildedir: (.....)

² Yeme-içme faaliyetlerinin tümünün toplandığı AVM'lerin yemek katları için imzalanan sözleşmelerdir.

³ AVM içerisinde food court dışında yerleri kiralamak için yapılan sözleşmelerdir.

13-12/185-99

- (11) Yukarıda yer verilen hükümlerden, son üç yıl içerisinde imza altına alınan sözleşmelerde rekabeti engellemeye yönelik münhasırlık içeren bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Nitekim hem Burger King hem de McDonald's tarafından gönderilen yazılarda; hâlihazırda yalnızca Burger King'in yer aldığı AVM sayısının (.....), yalnızca McDonald's'ın yer aldığı AVM sayısının (.....), her ikisinin birlikte yer aldığı AVM sayısının ise (.....) olması, McDonald's'ın kira sözleşmelerinin uygulamadaki durumunu teyit eder niteliktedir.
- (12) Bununla birlikte, McDonald's'ın üç yıl öncesinde imza altına alınan az sayıdaki sözleşmesinde münhasırlık hükmü yer almaktadır. Örneğin, şikâyet başvurusunda da yer verildiği üzere, (.....)'da bulunan (.....) için, McDonald's ile (.....) arasında yapılan sözleşmede, kırmızı etten mamul hamburger yapan başka bir restoranın aynı AVM içinde açılmamasına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmenin 14. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır: (.....)
- (13)

(TİCARİ SIR)

- (14) Söz konusu hükme ilişkin olarak McDonald's tarafından yapılan açıklamada, (.....)'ye bu yükümlülüğün getirilmek istenmesinin tek nedeninin, adı geçen AVM'de sadece McDonald's'ın faaliyet göstereceği ve bu nedenle satışın yüksek olacağına öngörülerek sözleşme ile (.....) lehine rayiçlerin çok üzerinde belirlenen kira bedellerinin kabul edilmesi olduğu belirtilmiştir. Burger King'in söz konusu AVM'ye girmesiyle birlikte bu durumun McDonald's'ın satışlarını olumsuz etkilediği ve kira sözleşmesinde rayiçlerin üzerinde kabul edilen kira bedelinin amaçsız hale geldiği, bu nedenle (.....)'den kira indirimi talebinde bulunduğu, bu talebin olumsuz karşılanması üzerine cezai şartın tahsili için yargı nezdinde girişimlerde bulunduğu, bununla birlikte mevcut durumda Burger King'in adı geçen AVM'de faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir.
- (15) Açıklamada, yukarıda yer verilen ifadelerin doğruluğunu teyit etmek bakımından McDonald's ile İstanbul'da bulunan (.....) arasında yapılan sözleşme örnek olarak sunulmuştur. Nitekim McDonald's ile (.....) ile akdedilen kira sözleşmesinde daha önce münhasırlık hükmüne yer verilmiş olmasına rağmen, Burger King'in adı geçen AVM'ye girmesiyle taraflar arasında imzalanan (.....) tarihli ek protokol ile kira bedelinin düşürüldüğü ve münhasırlık hükmünün bütün neticeleri ile birlikte iptal edildiği belirtilmiştir. (.....) ile yapılan sözleşmenin 25. maddesinde bulunan ve daha sonra ek protokol ile yürürlükten kaldırılan hüküm; (.....) şeklindedir.
- (16) Buna ek olarak, McDonald's ile (.....) ve (.....) ile akdedilen kira sözleşmelerinde herhangi bir münhasırlık hükmü getirilmemekle birlikte, benzer ürünler satan uluslararası zincir bir markanın AVM'ye alınması halinde kira bedelinden indirim yapılacağı hususu hüküm altına alınmıştır.
- (17) Yukarıda yer verilen örneklerin birlikte değerlendirilmesi ile McDonald's'ın münhasırlık ihtiva eden sözleşmelerinin pazardaki rekabeti engellemekten ziyade yüksek belirlenen kira bedelini kompanse etmek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Nitekim hem McDonald's'ın mevcut durumda faaliyet gösterdiği AVM'lerin %(.....)'inden fazlası için münhasırlık hükmünün söz konusu olmaması hem de kira bedelinin düşürülmesinin kabulü durumunda Burger King'in ilgili AVM'lere girebilmiş olması bu durumu teyit etmektedir. Kaldı ki, ilgili coğrafi pazarın

13-12/185-99

Türkiye olması, münhasırlık hükmünü haiz az sayıdaki sözleşmenin, rakibin pazara girişini engelleme amacı ile yapıldığı iddiasını geçersiz kılmaktadır. Bir başka deyişle, çok az sayıdaki sözleşmede yer alan münhasırlık hükmünün rakiplerin pazara girişini engellemesi olanaklı görülmemektedir.

- (18) Yukarıda yer verilene ek olarak, McDonald's'ın münhasırlık hükmünü içeren bir diğer sözleşme (.....)'da bulunan (.....) ile yapılmıştır. Söz konusu sözleşmenin "Kiracının Faaliyetinin Özelliği" kenar başlıklı 18. maddesi şu şekildedir: (.....)
- (19) Söz konusu hükme ilişkin olarak McDonald's tarafından yapılan açıklamada, her ne kadar söz konusu düzenleme münhasırlık hükmü gibi gözükse de, anılan hükme uyulmaması halinde yaptırımın ne olacağının belirsiz olması nedeniyle söz konusu maddenin uygulama alanının bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (20) Bu bilgiler çerçevesinde, McDonald's'ın AVM'ler ile yaptığı, yukarıda da verilen sözleşmelerin rakiplerin pazarın dışında çıkartılması amacına yönelik olmadığı kanaatine varılmıştır. İlgili pazara yönelik olarak aşağıda yer verilen bilgiler de bu durumu teyit etmektedir.
- (21) Söz konusu olayda, iki teşebbüs arasında yapılan anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rakibi dışlayıcılığından bahsedebilmek için, ilgili kira ilişkisinin hızlı servis restoranları pazarına girişi ve pazarda faaliyet göstermeyi zorlaştırması, dolayısıyla rakipleri dışlayıcı bir etki doğurması gerekmektedir. Ancak, 2012 yılı itibarıyla şikayetçi konumundaki Burger King'in, AVM içi restoran sayısı, McDonald's'ın restoran sayısının (.....) katından daha fazladır. Öte yandan, aynı yıl şikayetçi konumundaki Burger King'in AVM içi (in-line) restoran sayısı, McDonald's'ın in-line restoran sayısından (.....) adet daha fazladır.
- (22) Diğer yandan, yukarıda da ifade edildiği üzere, hâlihazırda şikayetçi ve şikayet edilenin tek başlarına ve birlikte faaliyet gösterdiği AVM sayısına bakıldığında, başvuruya konu münhasırlık hükmünü haiz kira sözleşmelerinin Burger King'in pazarın dışında bırakılmasına yol açan bir etkiye sahip olduğundan bahsetmek mümkün değildir.
- (23) Sonuç olarak, McDonald's'ın Burger King'i AVM'ler dışına çıkarmayı amaçladığı yahut AVM'lerde faaliyet göstermesini engellediği yönündeki iddiaların gerçeği yansıtmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (24) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.