

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2008-3-50 (İlk İnceleme)  
Karar Sayısı : 08-34/451-158  
Karar Tarihi : 20.5.2008

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,  
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER:** Hilmi BOLATOĞLU, Hüseyin COŞGUN

**C. ŞİKAYET**

**EDEN** : Erkan YAVUZ  
Atatürk Mah. Çavuşbaşı Cad. No:106  
Ümraniye/İstanbul

20

**D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:**

İstanbul Büyükşehir Belediyesi  
İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin kiraladığı büfelerde bir iştiraki tarafından üretilen Hamidiye sularının münhasıran satılmasını zorunlu kıldığı ve buna uymayan büfelerin kira sözleşmesinin sonlandırılması ile tehdit ettiği, bu suretle rekabeti ihlal ettiği iddiası.

30

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçesinde özetle; İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) kontrolündeki Kültür A.Ş. tarafından kiralanan tüm büfelerde sadece Hamidiye marka su satılabileceği hususunda ilgili büfelerin uyarıldığı, bildirim uymayan büfeler hakkında kira sözleşmeleri gereğince yasal işlem yapılacağı belirtilen ifade edilmektedir.

40

**G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.4.2008 tarih ve 2451 sayı ile intikal eden başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 14.5.2008 tarih ve 2008-3-50/İİ-08-HB sayılı İlk İnceleme Raporu 16.5.2008 tarih, REK.0.07.00.00-110/73 sayılı Başkanlık Önergisi ile 08-34 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

1- Kültür A.Ş. tarafından İBB'ye ait büfelerin kiracısı konumundaki işletmecilere gönderilen yazının safi rekabet kısıtı niteliğinde bir münhasırlık uygulaması olduğu,

- 50 2- M nhasırlıĝa ilişkin uygulamanın süresiz olarak öngörülmesi nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliĝ'ın 5. maddesinde öngörülen esaslara uygun olmadığı ve anılan Tebliĝ'le saĝlanan muafiyetten yararlanamadığı, safi nitelikte bir kısıtlama olduĝu ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet Şartlarını da taŐımadığı,
- 3- Pazarda uygulamasının fiilen başlayıp başlamadığı belli olmadığından inceleme konusu münhasırlık uygulamasının sona erdirilmesiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesinin önlenmesinin saĝlanacağı d Ő n ld ĝ nden Kültür A.Ő.'ye 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin  c nc  fıkrası uyarınca söz konusu
- 60 münhasırlık uygulamasının kaldırılmasına ilişkin bir yazı yazılmasının uygun olacağı,
- 4- Anılan nedenlerle bu aşamada  naraŐtırma yapılmasına ya da soruŐtırma aÇılmasına gerek olmadığı,

sonuç ve kanaatine ulaŐıldıĝı ifade edilmektedir.

## I. İNCELEME VE DEĝERLENDİRME

### 70 I.1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Deĝerlendirme

Konuya ilişkin olarak yapılan ilk tespit, Hamidiye Kaynak Suları Sanayi ve Ticaret A.Ő (Hamidiye A.Ő.) ve diĝer faaliyetlerinin yanı sıra İBB'ye ait büfelerin kiralanması iŐini yürüten İstanbul Kültür ve Sanat  r nleri Ticaret A.Ő'nin (Kültür A.Ő.) İBB tarafından kontrol edilen birer iktisadi teşebbüs olduklarıdır.

Somut olayda büfelerde sadece belli bir marka ürünün satılmasının dikey kısıtlama niteliĝinde bir münhasırlık uygulaması olduĝu, bu ürünün satılmaması halinde kira sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik uygulamanın ise büfe kiralanması

80 hizmetinin belli bir marka ürünün satılması Şartına baĝlanması nedeniyle bir baĝlama (tying) uygulaması olarak nitelenebilecektir. Kültür A.Ő ile Hamidiye A.Ő. ekonomik bütünlük içerisinde yer aldıklarından dolayı her ikisinin işlem ve eylemleri bir bütünlük içerisinde deĝerlendirilmelidir.

#### I.1.1. Münhasırlık Uygulamasının Deĝerlendirilmesi

##### I.1.1.1. Giriş Engelleri

Konuya ilişkin deĝerlendirmenin daha bütüncül bir Şekilde yapılabilmesi için

90 münhasırlık uygulamasının ambalajlı su pazarı olarak tanımlanan pazarda yaratması muhtemel giriş engelleri üzerinde durulması gerekmektedir.

İnceleme konusu münhasırlık uygulamasının gerekleŐtiĝi noktalarda Şişelenmiş su alt pazarında yer alan ürünler satılmaktadır. İstanbul ilinde Şişelenmiş su satıŐının yapılabilindiĝi nokta sayısının yeterince çok olması ve Hamidiye sularının pazar payının oldukça düşük seviyede bulunması nedeniyle, Kültür A.Ő tarafından uygulanan m nhasırlıĝın ambalajlı su pazarına ilişkin giriş engeli yaratması uzak bir ihtimal olarak görülmektedir. Nitekim, böyle bir uygulamadan doĝal olarak en fazla etkilenmesi beklenen rakip teŐebbüslerden bu güne kadar herhangi bir tepki

100 gelmemiştir. Şu ana kadar İBB tarafından kiralanan büfelere girilememesi nedeniyle kurumumuza intikal etmiş herhangi bir başvuru ya da ilgili rakiplerce açıklanmış bir rahatsızlık ifadesi bulunmamaktadır. Bu durum da, ilgili münhasırlık uygulamasının piyasada oldukça sınırlı bir etkisi olacaktır.

### I.1.1.2. Zorunlu Unsur

110 17.7.2000 tarih, 00-26/292-162 sayılı ve 14.12.2000 tarih, 00-49/529-291 sayılı Kurul (Biryay-I ve Biryay-II) kararlarında gazete büfelerinin teşhir ve satış bakımından telafi edilmez bir yere sahip oldukları belirtilerek gazete pazarına girecek teşebbüsler açısından bunlar zorunlu unsur olarak değerlendirilmiştir. Bu noktadan hareketle, İBB büfelerinin genelde yaya trafiğinin yoğun olduğu noktalarda bulunmaları, bazı hızlı tüketim maddeleriyle birlikte tütün ürünleri ve/veya gazete/dergi ürünlerine yönelik anlık ihtiyaçlara cevap verebiliyor olmaları gibi nedenlerle büfe olarak kiralananabilecek diğer gayrimenkullerden farklı olduğu iddia edilebilirse de ambalajlı su pazarında faaliyet gösteren ya da göstermek isteyen teşebbüsler açısından “olmazsa olmaz” niteliği gösterdiğini söylemek güçtür.

120 Anılan kararlarda, gazete ve dergi satışlarında teşhir ve rakip ürünlerle bir arada bulunma unsurunun son derece önemli olduğu vurgulanmış, büfe satışlarının pazara girecek teşebbüsler için son derece önemli olduğu ifade edilmiştir. Şişelenmiş su alt pazarı bakımından teşhir ve rakiplerle bir arada bulunma gibi bir gereklilikten bahsetmek mümkün olmadığı gibi, ilgili büfelerin satış miktarının da büyük bir önem arz etmediği kanaatine varılmıştır.

130 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, AC Nielsen'in araştırmasında 91 farklı hızlı tüketim maddesi (FMCG) bağlamında oluşan toplam ticaret içinde büfe grubu perakende satış noktalarının payının %4 dolaylarında olduğu tespitinin yapıldığı anlaşılmıştır. Şişelenmiş su pazarını da içeren gıda ürünleri için bu oran %5 dolaylarındadır. Bu değerlendirmeler ışığında ve eldeki veriler çerçevesinde, anılan büfelerin şişelenmiş su pazarına giriş açısından özellikli bir konumda bulunmadığı, zorunlu unsur niteliği de göstermediği sonucuna ulaşılmıştır.

### I.1.1.3. Safi Rekabet Kısıtı

140 Münhasırlık içeren dikey anlaşmalar, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinde yer verilen ve bir anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran ağır sınırlamaları içermemesi ve ilgili teşebbüsün Tebliğ'de yer alan %40'luk pazar payı eşiğini aşmaması halinde 2002/2 sayılı Tebliğ'in tanıdığı grup muafiyetinden faydalanabilmektedir. Ambalajlı su pazarı, yoğunlaşma oranlarının düşük olduğu bir pazardır. 2006 yılındaki Erikli devralmasından sonra Nestle'nin %(....) civarında bir pay ile pazar lideri haline geldiği pazarda Hamidiye A.Ş.'nin, gerek toplam ambalajlı pazarda gerekse de alt pazarlarda %(....)'nin üzerinde bir paya sahip olmadığı<sup>1</sup> ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğini aşmadığı anlaşıldığından 2002/2 sayılı Tebliğ'in tanıdığı grup muafiyetinden yararlanması mümkündür. Ancak, inceleme konusu olay bakımından işaret edilmesi gereken en önemli husus münhasırlık uygulamasının perakende satış seviyesindeki satış noktalarında gerçekleştirilmesidir.

<sup>1</sup> Kurul'un 24.8.2006 tarih, 06-59/774-227 sayılı **Nestle** kararı.

150 Perakende satış noktalarındaki tek marka uygulamalarının rekabet ortamına verdiği zarar, pek çok durumda, elde edilecek faydaların önüne geçmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan muafiyet şartları bulunmadıkça perakende satış noktalarındaki münhasırlık uygulamalarının safi rekabet kısıtı dışında bir anlamı olmayacaktır.

160 Şişelenmiş su alt pazarı bakımından, sağlayıcı teşebbüslerce perakende satış noktalarına ürünlerin daha iyi şartlarda tüketiciye ulaştırılması amacıyla verilen soğutucu dolaplar en fazla göze çarpan yatırımdır. Sağlayıcı teşebbüsler tarafından tanıtıcı broşür ve promosyon malzemesi gibi reklam araçlarıyla da satış desteği verilebilmektedir. Ambalajlı su pazarının rekabetçi bir yapıda olması nedeniyle ticari hayatın gerekleri çerçevesinde sağlayıcı teşebbüsler, perakende satış noktalarını tek marka münhasırlığına ikna edebilmek için bazı yatırımlar ve iyileştirmeler sunmak zorunda olmalıdırlar. Somut olayda ise sağlayıcı konumundaki İBB şirketleri serbest piyasa şartlarında bir anlaşma yoluna gitmediği, idari yetkiden kaynaklanan güçle hareket ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ilgili şirketlerin satış noktalarına bazı avantajlar sağlamak için herhangi bir motivasyonunun olmadığı anlaşılmıştır.

170 Dosya konusu olayda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde belirtilen türde iyileşme ve gelişmenin sağlanmadığı, buna ek olarak, münhasırlık uygulamasının tüketicinin tercih imkanını ortadan kaldırarak tüketici aleyhine sonuç doğururken büyük ölçüde homojen ve hızlı tüketilen bir ürün olduğundan sofistike bir pazarlama ya da sunum gerektirmediğinden tüketicinin anılan kısıtlamadan elde edeceği herhangi bir faydanın da bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Buna ek olarak, İBB'ye ait büfelerin genellikle yıllık bazda yapılan ihalelerle üçüncü kişilere kullandırıldığı dikkate alındığında, tek marka uygulamasının süresiz olarak devam etmesi, ilgili büfelerde markalar arası rekabetin süresiz ve nedensiz olarak ortadan kaldırılmasından başka bir amaca hizmet etmeyecektir.

180 Bu çerçevede, her ne kadar söz konusu münhasırlığın tüm pazar ölçeğindeki etkisi sınırlı olursa da, markalar arası rekabetin herhangi bir haklı gerekçe olmadan ve süresiz olarak kısıtlanması 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddelerinde öngörülen esaslarla bağdaşmadığından uygulamanın sona erdirilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

### **I.1.2 Bağlama Uygulamasının Değerlendirilmesi**

190 Kültür A.Ş. ile Hamidiye A.Ş. ekonomik bütünlük içinde bulduklarından Kültür A.Ş. tarafından büfe kiracısı teşebbüslere gönderilen yazıda, kira sözleşmesi çerçevesinde İBB'ye ait büfeleri işleten teşebbüslerin Hamidiye A.Ş. dışında bir su markası bulundurmaması ihtar edilmekte, aksi takdirde kira sözleşmesinin sona erdirileceği ima edilmektedir. Somut olaydaki uygulama, bir mal veya hizmetin sağlanmasının açıkça bir başka mal veya hizmetin de satın alınması şartına bağlanması biçiminde bir bağlama uygulaması niteliğindedir. Bağlama uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yer verilen türde bir ihlal hali teşkil etmesi üç ölçüte bağlıdır:

- 200
- a) Anlaşmanın niteliği ve ticari gereği birbirinden farklı ürünler söz konusu olmalıdır,
  - b) Doğrudan ya da dolaylı bir zorlama olmalıdır,
  - c) Uygulamayı yapan teşebbüs, bağlayan ürün pazarında bir pazar gücüne sahip olmalıdır.

210

Dosya konusu olayda ilk ölçütün karşılandığı görülmektedir. İlgili yazıda İBB büfelerinde sadece Hamidiye sularının satışına izin verileceği ifade edilmekle birlikte büfe işletmecisi olabilmek ya da işletmeci olarak kalabilmek için mutlaka Hamidiye sularının da alınmasının zorunlu olup olmadığı açık değildir. Bu nedenle ortada tam bir “satın almaya zorlama” eyleminin bulunduğu ve ikinci ölçütün sağlandığını söylemek güçtür.

220

Bu noktada, Hamidiye marka su ürünlerinin bağlandığı pazara ve Kültür A.Ş.’nin bu pazardaki gücüne ilişkin olarak da bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Kültür A.Ş. tarafından gerçekleştirilen kiralama faaliyetinin içinde yer alacağı hizmet pazarının en dar biçimde belirlenmesi durumunda ilgili hizmet pazarı İBB büfelerinin kiralanmasından ibaret bir pazar olacaktır. Ancak, İBB büfelerinin kiralanması bakımından tüketici-hizmet alan konumundaki gerçek ve tüzel kişiler açısından anılan büfelere alternatif ve bunlarla eşdeğerde taşınmazlar bulunup bulunmadığı hususları da göz önüne alınmalıdır.

230

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanun’un “Şirket Kurulması” başlıklı 26. maddesinde

*“Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, kendine ait büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50’sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50’sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir.”*

hükmü yer almaktadır.

Bu maddeden, Büyükşehir belediyeleri kendilerine ait büfeleri işletebilecekleri gibi, bu büfelerin işletilmesini kanunda sayılan koşullarla iştiraklerine devredebilecekleri anlaşılmaktadır. Söz konusu olayda olduğu gibi bu iştirakler de büfeleri üçüncü kişilere kiralayabilirler.

240

Öte yandan, gerçek ve/veya tüzel kişilerin de ticari olarak bir büfe şeklinde işletilebilecek niteliklere sahip gayrimenkullerini talep edenlere özel hukuk hükümleri çerçevesinde kiralayabilmeleri her zaman mümkündür. Bu şekilde bir işyeri kiralayan müteşebbis, 10.8.2005 tarih, 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatına İlişkin Yönetmelik” hükümlerine göre belediyelerden alacağı ruhsatla sıhhi işyeri statüsünde kabul edilen bir büfe kurabilecektir. Özel mülkiyetteki işyerlerine ek olarak ilçe belediyelerine ait alternatif

büfelerin varlığı da İBB büfelerinin başlı başına bir ilgili ürün pazarı oluşturabileceği tezini zayıflatmaktadır.

250 Bu çerçevede, İBB büfelerinin kiralanması başlı başına bir pazar olarak görülmedikçe mevcut olay koşullarında ilgili ürün pazarı nasıl tanımlanırsa tanımlansın, İstanbul il merkezinde büfe ve/veya büfeyle rekabet edebilecek nitelikte işyeri sayısının son derece yüksek olduğu ve yukarıda yer verilen mevzuat çerçevesinde ruhsat temin edilmesi mümkün olduğu sürece İBB'nin büfe olarak kullanılabilir gayrimenkullerin kiralanmasına ilişkin olarak tanımlanabilecek bir pazarda, herhangi bir pazar gücüne sahip olamayacaktır.

260 Ticari gerekçelere göre işletilen bir sağlayıcı teşebbüsün bağlama içeren bir anlaşmayı aynı kurallarla işletilen bir alıcı teşebbüse kabul ettirebilmesi, sağlayıcı teşebbüs önemli bir pazar gücüne sahip olmadıkça olası değildir. Şayet bir "satın almaya zorlama" eylemi de mevcut ise sağlayıcı durumundaki Kültür A.Ş.'nin bu eylemde kendi pazar gücüne değil İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin idari iradesine dayanmakta olduğu açıktır.

270 Dosya konusu olayda, bağlama uygulamasını iktisadi mantığa uygun şekilde gerçekleştirerek bir pazardaki gücünü başka bir pazardaki konumunu yükseltmek için kullanan bir şirket değil, idari tasarrufunda bulunan işyerlerini, bu işyerlerinin iktisadi gücünün seviyesini dikkate almaksızın, kendi ürettiği ürünlerin münhasıran pazarlanmasında kullanmak isteyen bir kamu otoritesinin iradesi bulunmaktadır.

## J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Kültür A.Ş. tarafından İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait büfelerin kiracısı konumundaki işletmecilere gönderilen yazının bir münhasırlık uygulaması olduğuna,
- 280 2. Münhasırlığa ilişkin uygulamanın süresiz olarak öngörülmesi nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen esaslara uygun olmadığı ve anılan Tebliğ'le sağlanan muafiyetten yararlanmadığına, safi nitelikte bir kısıtlama olduğu ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet şartlarını da taşımadığına,
- 290 3. Pazarda uygulamasının fiilen başlayıp başlamadığı belli olmadığından inceleme konusu münhasırlık uygulamasının sona erdirilmesiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesinin önlenmesinin sağlanacağı öngörüldüğünden Kültür A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu münhasırlık uygulamasının kaldırılmasına ilişkin görüş yazısı gönderilmesine,

4. Anılan nedenlerle bu aşamada önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına

300

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.