

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-5-84 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-53/1486-514
Karar Tarihi : 01.11.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Tarkan ERDOĞAN, Mehmet Mete BAŞBUĞ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti.
Büyükdere Cad. Özsezen İş Merkezi No:122/9 A Blok
Zicirlikuyu/İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Emirhan Cad. Atakule No:109 K:10 Dikilitaş Beşiktaş/İstanbul
- 4A Danışmanlık Kiralama Yönetim Perakende Ltd. Şti.
Altan Erbulak Sok. No:11/3 Gayrettepe/İstanbul
- Deha Gayrimenkul Yatırım İnşaat Taahhüt A.Ş.
Bedir Mah. Ataseven Cad. No:2 Konya

(1) **E. DOSYA KONUSU: McDonald's'ın, Burger King, Deha Gayrimenkul ve 4A Danışmanlık tarafından rekabete aykırı eylemlerle Konya Kent Plaza Alışveriş Merkezi'ne alınmaması iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti.'nin sahip olduğu Mcdonald's tarafından yapılan başvuruda özetle; Konya'da kurulması planlanan ve kentin en büyük alışveriş merkezi (AVM) olacak olan Konya Kent Plaza AVM'sinde McDonald's'ın da yer almak istediği ancak AVM mağazalarının pazarlanması işini yapan 4A Danışmanlık Kiralama Yönetim Perakende Ltd. Şti.(4A)'nin bu girişimlerini engellediğini, gerekçe olarak da Burger King'in sahibi olan TAB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (TAB Gıda) tarafından Mcdonald's'ın söz konusu AVM'ye girmesi durumunda TAB Gıda'nın sahip olduğu dört markayı da AVM'den çekmesini gösterdiğini bu nedenle Kent Plaza AVM'si için Mcdonald's ile anlaşamayacaklarını belirtmiştir. Anadolu şehirlerinde açılan AVM'lerin açıldıkları şehirlerin insanları tarafından en çok ziyaret edilen cazibe merkezleri olduğu, böyle bir AVM'de bulunmamanın şehirdeki pazar paylarını olumsuz yönde etkilediği, kırmızı etten mamul hamburger pazarında %70 pazar payına sahip ve hâkim durumda olan Burger King tarafından yapılması nedeniyle TAB Gıda, 4A ve Deha Gayrimenkul Yatırım İnşaat Taahhüt A.Ş. (Deha) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmelerinden bahisle inceleme talep edilmiştir.

12-53/1486-514

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.09.2012 tarih ve 7029 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 19.09.2012 tarih ve 2012-5-84/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 30.10.2012 tarih ve 2012-5-84/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan Teşebbüsler

I.1.1. TAB Gıda

- (6) Ana faaliyet konusu olan gıda sektöründe 1994'ten beri faaliyet gösteren TAB Gıda, 1995'te hızlı servis sektörüne Burger King'in Türkiye lisansını alarak girmiştir. Şirket daha sonra 2007 yılında pizza alanında faaliyet gösteren Sbarro ile tavuk alanında faaliyet gösteren Popeyes ve 2010 yılında rosto sandviç alanında faaliyet gösteren Arbys markalarının Türkiye lisanslarını bünyesine katmıştır. Ayrıca TAB Gıda söz konusu markaları kendi açtığı mağazalarla işletebildiği gibi isim haklarını franchise yoluyla devrederek de kullanmaktadır.

I.1.2. 4A

- (7) 4A, AVM'lerde bulunan mağazaların belirlenmesi konusunda AVM yatırımcısına yol gösteren bir pazarlama firmasıdır. Bir AVM içerisinde örneğin kaç tane tekstil mağazası, kozmetik mağazası veya yeme-içme mağazası olacağını ve bunların hangi markalar olması gerektiği konusunda AVM yatırımcısına bilgi veren bununla birlikte ilgili markalarla kira ücretleri konusunda yatırımcı adına görüşmelerde bulunan bir firmadır. 4A daha önce Ankara A City AVM'si ve Konya Kent Plaza AVM'sinde yatırımcı danışmanlığı yapmıştır.

I.1.3. Deha

- (8) Konya'da kurulu olan Deha, özellikle gayrimenkul alanında faaliyet göstermektedir. Şirket aynı zamanda Konya'nın en büyük AVM'si olan Konya Kent Plaza'nın yatırımcısıdır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) Dosya kapsamında geçmişte alınan Kurul kararları¹ da dikkate alınarak ilgili ürün pazarı "hızlı servis restoranları"² pazarı olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (10) İlgili coğrafi pazar, Kurulun yukarıda sayılan kararları da dikkate alınarak "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Açısından Değerlendirme

- (11) 4054 sayılı 4. madde anlamında dışlayıcı eylemlerin varlığından bahsedebilmek için olayda münhasır bir ilişkinin bulunduğunu göstermek zorunludur. McDonald's'in dışlandığı iddiasının ciddiye alınabilmesi için TAB Gıda ile Deha arasındaki kira ilişkisinin münhasırlık içermesi, bu yönüyle hızlı servis restoranları pazarına girişi ve pazarda faaliyet göstermeyi zorlaştırması, dolayısıyla rakipleri dışlayıcı bir etki doğurması gerekir.

¹ 17.11.2011 tarih ve 11-57/1506-536 sayılı; 21.01.2010 tarih ve 10-08/67-31 sayılı; 12.05.2010 tarih ve 10-36/571-201 sayılı; 14.10.2010 tarih ve 10-65/1361-503 sayılı Kurul kararları.

² Kurulun önceki kararlarında "fast food" pazarı olarak belirlenen ilgili ürün pazarı tanımı yerine günlük konuşma dilinde yaygınlaşan "hızlı servis restoranları" pazarı tanımı tercih edilmiştir.

- (12) Somut olayda böyle bir münhasırlığın varlığı yönünde bir iddia ya da kanıt tespit edilmemiştir. Aksine TAB Gıda'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve TAB Gıda markalarının Kent Plaza AVM yatırımcısı Deha ile imzaladığı sözleşmelerin 12.1.3. maddelerinde:

“Diğer bağımsız bölümlerde yer alan işletmeler ile Kiralayan ve diğer Kiracılar; Kiracı ile aynı veya benzer faaliyette bulunabilirler; Kiracı ile aynı markanın ya da markaların veya ürünlerin teşhir, satış, pazarlama, ticaret vb. faaliyetlerinde bulunabilirler; Kiracı ile yasal sınırlar içinde rekabet edebilir. Kiralayan, bu ve Kent Plaza'nın diğer mağazalarında icra edilen faaliyetlerden dolayı Kiracıya herhangi bir teminat vermekle ya da tazminat ödemekle yükümlü değildir.

İşbu Sözleşme ve Ekleri, Kiracı'ya ya da diğer Kiracılara herhangi bir marka ya da ürünün münhasır satıcılık (vs.) hakkını vermez; Kiralayan'ın, Kiracı'ya ya da diğer Kiracılar'a böyle bir taahhütte bulunduğu şeklinde yorumlanamaz.”

hükmü yer almaktadır. Buna göre TAB Gıda markaları Deha'dan Kent Plaza için herhangi bir münhasırlık elde etmedikleri gibi aslında rakip firmaların AVM'ye girmesini de söz konusu madde ile kabul ettikleri görülmüştür. Bununla birlikte Burger King'in söz konusu maddeyi başka AVM'lerle imzaladığı sözleşmelere koyup koymadığı araştırılmış, konuya ilişkin Burger King yetkilileri tarafından tüm AVM sözleşmelerinde bahse konu maddenin yer aldığı ifade edilmiştir. Bunun üzerine Burger King'in geçmiş yıllarda AVM yatırımcıları ile imzaladığı sözleşmelerden rastgele seçilen üçüne bakılmış ve söz konusu maddenin sözleşmelerde olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu maddeler TAB Gıda markalarının AVM yatırımcıları ile münhasırlık anlaşması yapmadıklarını ve rakiplerinin AVM'lere girmelerini engellemediklerini göstermektedir.

- (13) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında Burger King'in özellikle AVM'lerde hangi mağazaların bulunacağını belirleyen pazarlama firmaları ile yapacağı anlaşmalarla kendisine bir çıkar sağlayarak rakiplerini dışladığı iddia edilmiş olsa da özellikle şikâyete konu 4A pazarlama firmasında yapılan yerinde incelemede tespit edilen belgelere göre gerek Kent Plaza yatırımcısı Deha'nın gerekse de 4A'nın söz konusu AVM mağazalarının belirlenmesi sürecinin başından itibaren McDonald's'ı projenin içinde görmek istedikleri anlaşılmıştır. 4A'da yapılan yerinde incelemede teşebbüs yetkilisi, Konya gibi gelişmekte olan kentlerde AVM'ler insanların sosyalleşmesi açısından en önemli merkezler konumunda olduğunu, AVM'lerde ve özellikle yeme-içme alanlarında trafik oluşturan markaların genellikle ulusal ya da uluslar arası tanınırlığa sahip markalar arasından seçildiğini, zaten söz konusu markaların kira ücretlerinin ciroları üzerinden tahsil edildiğini bu nedenlerle AVM yatırımcılarının söz konusu büyük mağazaların AVM'lerde bulunmasını öncelikle tercih ettiklerini ve istediklerini ifade etmiştir.
- (14) 4A'da elde edilen belgeler ve teşebbüs yetkilisinin verdiği bilgilere göre Kent Plaza AVM'si için Burger King ve McDonald's ile görüşmelere 2011'in şubat aylarında aynı anda başladıkları ifade edilmiş, aradan geçen zamanda Burger King ile olan sözleşmeyi tamamladıkları ancak McDonald's'ın kendi iç meselelerinden ötürü anlaşmayı bir türlü imzalamadıkları ifade edilmiştir. Yerinde incelemede tespit edilen çok sayıda e-postada; 4A'nın McDonald's ile sözleşme yapma girişimi olduğu ancak, bu girişimlerine olumlu yanıt alamadıkları görülmüştür. Sürecin sonunda ise 4A, Temmuz 2012'ye kadar McDonald's için beklettiği alanı başka bir markaya kiralamıştır.
- (15) McDonald's'ın şikâyetinde iddia ettiği ve TAB Gıda'nın 4A'yı arayarak McDonald's ile anlaşsınız dört markamızı da çekeriz şeklindeki bir bulguya ne 4A'da ne de TAB Gıda'da yapılan yerinde incelmelerde rastlanmıştır. Aksine yerinde incelemede elde edilen Nisan 2012 tarihli belgede de görüldüğü üzere Kent Plaza AVM yeme-içme alanı planında TAB Gıda markaları ve McDonald's'ın bir arada oldukları da tespit edilmiştir.

I.3.2. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Açısından Değerlendirme

- (16) Bir eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurun "bir arada" bulunması gerekmektedir. İhlal ancak, teşebbüsün hakim durumda bulunması ve eylemin kötüye kullanma niteliğinde olması halinde ihlal olarak değerlendirilebilir. Bu iki unsurdan birinin yokluğu halinde inceleme konusu teşebbüsün eylemleri hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Eğer bir teşebbüsün eylemi kötüye kullanma oluşturmuyorsa, teşebbüsün hâkim durumda olup olmamasından bağımsız olarak, eylem 6. maddeyi ihlal etmeyecektir.
- (17) I.3.1. No'lu bölümde yer verildiği üzere Burger King'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma eylemi çerçevesinde değerlendirilebilecek hukuki ve/veya fiili dışlayıcı bir davranışı görülmemiştir. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamıştır.

J. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.