

T.C.  
ANKARA  
11. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU  
Tarih : 16.04.2014  
Sayı : 2179

ESAS NO : 2013/1005  
KARAR NO : 2014/265

DAVACI : TAB GIDA SANAYİ VE TİCARET AŞ.  
VEKİLİ : AV. İSMAİL YILMAZ ASLAN, DİLAY YEŞİLYAPRAK  
Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu  
Beşiktaş/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU /ANKARA  
VEKİLİ : HUKUK MÜŞAVİRİ MEHMET ÖZDEN - Aynı yerde

DAVA TARİHİ : 12.06.2013

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan başvurunun anılan Kanunun 41. maddesi uyarınca reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.03.2013 tarih ve 13-12/185-99 sayılı kararının; kira sözleşmesinde yer alan münhasırlık şartının kendilerini alışveriş merkezlerinin dışında bırakmayı amaçladığı, McDonald's'ın kira sözleşmesindeki münhasırlık kaydının ihlali nedeniyle aleyhlerine Sulh Hukuk Mahkemesi'nde dava açtığı, ilgili kararda coğrafi pazar tanımının yanlış yapıldığı, tüm Türkiye'nin coğrafi pazar olarak kabul edilemeyeceği, zira alışveriş merkezi içindeki restoranlarla dışındakilerin birbirlerinin ikamesi olarak kabul edilemeyeceği, McDonald's'ın AVM'ler ile akdettiği kira sözleşmelerinde öngörülen münhasırlık hükümlerinin kendilerini (Burger King) dışlayıcı etkiler doğurduğu, McDonald's'ın münhasırlık şartından doğan cezai şartı yalnızca kendilerinden talep ettiği, diğer firmalar için böyle bir talebinin olmadığı, kararın eksik incelemeye dayalı olarak alındığı, 4054 sayılı Kanunda öngörülen sürelerle idarece uyulmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : İlgili sürelerdeki gecikmenin işlemin iptalini gerektiren bir eksiklik olmadığı, tek bir AVM'ye girememekle pazara girememek arasında bir fark olduğu, davacının hali hazırda pazarın lideri konumunda bulunduğu, kira sözleşmesindeki ilgili maddenin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olarak nitelenebilmesi için söz konusu anlaşmanın belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıması gerektiği veya bu etkiyi doğurması gerektiği, münhasırlık şartının son üç yılda ilgili firmaca getirilmediği, eski olan sözleşmelerden de yalnızca ikisinde bu şartın mevzu bahis olduğu, işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce 20.02.2014 tarihinde gerçekleştirilen duruşmaya katılan davacı vekili Av. Dilay Yeşilyaprak ile davalı vekili Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in açıklamaları dinlenip duruşmaya son verildikten sonra gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan başvurunun anılan Kanunun 41. maddesi uyarınca reddine ve soruşturma

T.C.  
ANKARA  
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1005

KARAR NO : 2014/265

açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.03.2013 tarih ve 13-12/185-99 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmü, 40. maddesinde, "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmü, 41. maddesinde ise, "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin (Burger King) davalı idare kayıtlarına 07.11.2012 tarihinde giren dilekçesi ile Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti.'nin (McDonald's) rekabete aykırı eylemleri nedeniyle şikayette bulunduğu, söz konusu dilekçede, McDonald's'ın Türkiye çapında birçok alışveriş merkezi (AVM) ile imzaladığı

T.C.  
ANKARA  
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1005

KARAR NO : 2014/265

kira sözleşmelerinde münhasırlık (rekabet etneme yükümlülüğü) hükmüne yer verdiği, bu yükümlülüğün ihlali halinde, AVM'ler aleyhine uygulanacak cezai şartın söz konusu kira sözleşmelerinde öngörüldüğü, böylelikle McDonald's'ın bulunduğu alışveriş merkezlerinde kendisinin rekabet etmesinin engellendiği, ayrıca bu cezai şartın da yalnızca Burger King'in ilgili alışveriş merkezine girmesi üzerine talep edildiği, her bir AVM'nin ayrı bir coğrafi pazar olarak tanımlanması gerektiği, sonuç olarak alışveriş merkezlerinde faaliyet gösteren fast-food restoranları pazarında rekabetin tesis edilmesi için McDonald's'ın münhasırlık kaydı içeren kira sözleşmelerinin yasaklanmasının, AVM'lere getirilen rekabet yasaklarının sonlandırılmasının ve anılan teşebbüsün 4054 sayılı Kanununun 4. maddesine aykırılık nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının talep edildiği, Rekabet Kurulu'nun 06.12.2012 tarih ve 2012-4-317 sayılı kararı ile, davacının iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanununun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, raportör olarak belirlenen uzmanların topladığı bilgi ve belgeler ışığında hazırladıkları 19.02.2013 tarih ve 2012-4-317/ÖA sayılı ön araştırma raporunun Kurulca değerlendirilmesi neticesinde alınan 07.03.2013 tarih ve 13-12/185-99 sayılı kararla, McDonald's'ın Burger King'i AVM'ler dışına çıkarmayı amaçladığı yahut AVM'lerde faaliyet göstermesini engellediği yönündeki iddiaların gerçeği yansıtmadığından bahisle 4054 sayılı Kanununun 41. maddesi uyarınca şikayetin reddine ve soruşturma açılmamasına karar verildiği, bakılan davanın da söz konusu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu 07.03.2013 tarih ve 13-12/185-99 sayılı Rekabet Kurulu kararında ilgili ürün pazarının "hızlı servis restoranları pazarı" ilgili coğrafi pazarın ise "Türkiye" olarak tespit edilmesinden sonra özetle; bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında ihlal olarak kabul edilebilir olması için söz konusu anlaşmanın belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğurması gerektiği, dolayısıyla 4054 sayılı Kanununun 4.maddesi bakımından yapılan değerlendirmelerde anlaşmanın amacının veya etkisinin ortaya konulmasının gerekli olduğu, son üç yıl içinde McDonald'sın AVM'lerle imzaladığı kira sözleşmelerinde herhangi bir münhasırlık hükmüne yer verilmediği, bununla birlikte McDonald'sın AVM'lerle daha önce akdettiği ve halen yürürlükte olan kira sözleşmelerinden yalnızca iki tanesinde münhasırlık hükmünün yer aldığı, son üç yıl içerisinde imza altına alınan sözleşmelerde rekabeti engellemeye yönelik münhasırlık içeren bir hükme yer verilmediği, nitekim davacı şirket ve McDonalds tarafından gönderilen yazılarda hali hazırda yalnızca davacı şirketin (Burger King) yer aldığı AVM sayısının 140, yalnızca McDonald's'ın yer aldığı AVM sayısının 6, her ikisinin birlikte yer aldığı AVM sayısının ise 85 olmasının McDonald's'ın kira sözleşmelerinin uygulamadaki durumunu teyit eder nitelikte olduğu, bununla birlikte McDonald's'ın 3 yıl öncesinde imza altına alınan az sayıdaki sözleşmesinde münhasırlık hükmünün yer aldığı, örneğin şikayet başvurusunda yer verildiği üzere Çorlu'da bulunan Orion AVM için McDonald's ile Muno Mimarlık İnşaat Yatırım Tanıtım ve Mağazacılık Tic. A.Ş. arasında yapılan sözleşmenin 14. maddesinde "*Mecurun da içinde bulunduğu binada, iştiğal konusu içinde her ne şekilde ve suretle olursa olsun kırmızı etten mamul hamburger imalatı ve/veya satışı olan başka hiçbir işyeri/dükkan olmayacaktır. Kiralayan, ana taşınmazında iştiğal içinde hamburger imalat ve/veya satışı olan tek ve yegane işyerinin iş bu sözleşme konusu mecur olacağını, bu hususun temini için lazım gelen her türlü tedbirleri almakla mükellef bulunduğunu, aksi takdirde kiracıya ihtar, ihbar veya hüküm ihtisaline gerek olmaksızın cezai şart olarak B.K. md.158/2 uyarınca 500,000 (Beşyüzbin) ABD doları ödeyeceğini ve bu miktarın indirilemesinin talep hakkının*

T.C.  
ANKARA  
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1005

KARAR NO : 2014/265

*bulunmadığını kesin ve gayri kabili rücu olarak kabul, beyan ve taahhüt eder."* şeklinde ibarenin yer aldığı, bu hükme ilişkin olarak McDonald's tarafından yapılan açıklamada Orion AVM'ye bu yükümlülüğün getirilmek istenmesinin tek nedeninin adı geçen AVM'de sadece McDonald's'ın faaliyet göstereceği ve bu nedenle satışın yüksek olacağını ön görülerek sözleşme ile Orion AVM lehine rayıçların çok üzerinde belirlenen kira bedellerinin kabul edilmesi olduğunun belirtildiği, Burger King'in söz konusu AVM'ye girmekle birlikte bu durumun McDonald's'ın satışlarını olumsuz etkilediği ve kira sözleşmesinde rayıçların üzerinde kabul edilmesi öngörülen kira bedellerinin amaçsız hale geldiği, bu nedenle Orion AVM'den kira indirim talebinde bulunduğu bu talebin olumsuz karşılanması üzerine, ceza şartın tahsili için yargı nezdinde girişimlerde bulunduğu, bununla birlikte mevcut durumda Burger King'in adı geçen AVM'de faaliyet gösterdiğinin ifade edildiği, McDonald's'ın yukarıda yer verilen açıklamaları teyit üzere sunduğu İstanbul'da bulunan Capacity AVM ile McDonald's arasında yapılan sözleşmenin örnek olarak sunulduğu, söz konusu kira sözleşmesinde münhasırlık hükmüne yer verilmiş olmasına rağmen, Burger King'in adı geçen AVM'ye girmesi ile taraflar arasında imzalanan 05.09.2007 tarihli ek protokol ile kira bedelinin düşürüldüğü ve münhasırlık hükmünün bütün neticeleriyle birlikte iptal edildiğinin belirtildiği, buna ek olarak McDonald's ile Batman Park AVM ve Karabük Karesi AVM ve Outlet Center ile akdedilen kira sözleşmelerinde herhangi bir münhasırlık hükmü getirilmemekle birlikte benzer ürünleri satan uluslararası zincir bir markanın AVM'ye alınması halinde kira bedelinden indirim yapılacağı hususunun hüküm altına alındığı, yukarıda yer verilen örneklerin birlikte değerlendirilmesi ile McDonald's'ın münhasırlık ihtiva eden sözleşmelerinin pazardaki rekabeti engellemekten ziyade yüksek belirlenen kira bedelinin kompanse edilmek amacıyla getirildiğinin anlaşıldığı, nitekim hem McDonald's'ın mevcut durumda faaliyet gösterdiği AVM'lerin %95'inden fazlası için münhasırlık hükmünün sözkonusu olmaması hem de kira bedelinin düşürülmesinin kabulü durumunda Burger King'in ilgili AVM'lere girebilmiş olmasının bu durumu teyit ettiği, kaldı ki ilgili coğrafi pazarın Türkiye olması, münhasırlık hükmünü haiz az sayıdaki sözleşmenin, rakibin pazara girişini engelleme amacıyla yapıldığı iddiasını geçersiz kıldığı, bir başka deyişle, çok az sayıdaki sözleşmede yer alan münhasırlık hükmünün rakiplerin pazara girişini engellemesinin olanaklı görülmediği, ayrıca McDonald's'ın münhasırlık hükmünü içeren bir diğer sözleşmeyi de Ankara'da bulunan Mesa Kuru ile yaptığı ancak sözleşmenin 18.maddesinde münhasırlık hükmüne uyulmaması halinde yaptırımın ne olacağını belirsiz olduğu ve sözkonusu maddenin uygulama alanının bulunmadığının McDonald's tarafından ifade edildiği, bu bilgiler çerçevesinde McDonald's'ın AVM'ler ile yaptığı yukarıda da yer verilen sözleşmelerin rakiplerin pazarın dışına çıkartılması amacına yönelik olmadığı kanaatine varıldığı, iki teşebbüs arasında yapılan anlaşmanın 4054 sayılı Kanunun 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 gerektiği, ancak 2012 yılı itibariyle şikayetçi konumundaki Burger King'in AVM içi restoran sayısının McDonald's'ın restoran sayısının iki katından daha fazla olduğu, öte yandan aynı yıl şikayetçi konumundaki Burger King'in (in-line) AVM içi restoran sayısının McDonald's'ın restoran sayısından 17 adet daha fazla olduğu, diğer yandan hali hazırda şikayetçi ve şikayet edilenin tek başlarına ve birlikte faaliyet gösterdikleri AVM sayısına bakıldığında başvuruya konu münhasırlık hükmünü haiz kira sözleşmelerini Burger King'in pazarın dışında bırakılmasına yol açan bir etkiye sahip olduğundan bahsetmenin mümkün olmadığı şeklinde ifadelerle yer verildiği görülmektedir.

**T.C.**  
**ANKARA**  
**11. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO : 2013/1005**

**KARAR NO : 2014/265**

Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında ihlal olarak kabul edilebilir olması için söz konusu anlaşmanın belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğurması gerekmektedir. Olayda ise, uluslararası fast-food zinciri olan iki şirketten Burger King'in Türkiye genelinde AVM'lerde McDonald's'ın iki katından daha fazla bir restorana sahip olduğu, McDonald's'ın AVM'lerle imzaladığı sözleşmelerden yalnızca %5'den daha az bir kısmında münhasırlık şartına yer verilmiş olduğu, bu şartın da son üç yıl içerisinde yapılan anlaşmalarda bulunmadığı, münhasırlık şartının bulunduğu bir sözleşmede (Mesa Koru) zaten ilgili şarta uyulmaması durumunda bir cezai şart öngörülmediği, bu nedenle getirilen şartın rekabeti engellemesinden, bozmasından yada kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğurmasından söz etmeye olanak bulunmadığı, münhasırlık şartının bulunduğu iki sözleşmede (Batman Park AVM ve Karabük Kares AVM ve Outlet Center) ise, ilgili şarta uyulmaması durumunda bir cezai şart öngörülse bile aynı sözleşmelerde uluslararası benzer ürünleri satan bir zincir markanın AVM'ye alınması durumunda kira bedelinden indirim yapılacağına ortaya konulduğu, böylelikle söz konusu iki sözleşmede rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacının değil kira bedelinin belli bir oranda diğer şirketlerin AVM'ye girmemesi karşılığında yüksek ödenmesine rıza gösterilmesinin söz konusu olduğu, bir başka münhasırlık şartı taşıyan sözleşmede (Capacity) ise, Burger King'in münhasırlık şartına rağmen AVM'ye girmesi üzerine ek protokol yapılarak kira bedelinin düşürüldüğü ve münhasırlık hükmünün ortadan kaldırıldığı görüldüğü, bu durumun da yukarıda bahsedildiği gibi rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacının değil kira bedelinin belli bir oranda diğer şirketlerin AVM'ye girmemesi karşılığında yüksek ödenmesine rıza gösterilmesine matuf olduğuna kârine teşkil ettiği, öte yandan, Orion AVM ile yapılan sözleşmede de münhasırlık şartının bulunmasına karşın Burger King'in AVM'ye girmesi üzerine dava açılmadan önce McDonald's'ın AVM'den kira bedelinden indirim talep etmesinin de yukarıda değinilen amacı teyit eder nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanununun 4. maddesinde yer aldığı üzere rekabete aykırı davranıştan söz edebilmek için mevcut münhasırlık içeren kira sözleşmelerinin hızlı servis restoranları pazarına girişi engeller mahiyette olması gerekmekte olup, gerek davacı şirketin ilgili pazardaki büyük ağırlığı, gerekse de ilgili sözleşmelerin doğrudan rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacıyla yapılmadığının anlaşılması karşısında, davacının rekabete aykırı eylem nedeniyle yaptığı başvurunun reddedilerek soruşturma açılmamasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Davacı tarafından her ne kadar 4054 sayılı Kanununun 40. ve 41. maddelerinde yer alan sürelerle uyulmadığı ve işlemin bu yönüyle sakat olduğu ileri sürülmekte ise de, söz konusu sürelerin idarenin iç işleyişine yönelik olması sebebiyle bahse konu iddia dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, coğrafi pazarın Türkiye olarak değil ilgili AVM olarak tanımlanması gerektiği ileri sürülmekte ise de, davaya konu olan mal ve hizmetin yalnızca AVM'lerde sunulan bir hizmet olmaması ve ilgili ürün pazarının "hızlı servis restoranları pazarı" olduğu da dikkate alındığında coğrafi pazarın yalnızca ilgili AVM olarak belirlenmesinin tüm Türkiye bazında davacının ve McDonald's'ın pazar hakimiyetinin yahut pazara giriş çıkışlarındaki kolaylıkların/zorlukların uyuşmazlık kapsamında değerlendirilmesini olanaksız hale getirecek olması karşısında, söz konusu iddiaya da itibar edilmemiştir.

T.C.  
ANKARA  
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1005  
KARAR NO : 2014/265

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 177,95 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.500,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 06/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
EYÜP KAYA  
33798

Üye  
ADEM ÖZDAĞ  
101829

Üye  
NİLAY YÜCE  
152987

<u>YARGILAMA GİDERLERİ</u>	
Başvurma Harcı :	24,30 TL
Karar Harcı :	24,30 TL
Y.D Harcı :	40,00 TL
Vekalet Harcı :	3,75 TL
Posta Gideri :	85,60 TL
<b>TOPLAM</b> :	<b>177,95 TL</b>

