

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2018-5-28 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 19-06/64-27  
Karar Tarihi : 07.02.2019

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN,  
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

**B. RAPORTÖRLER:** İmren KOL, Hasan ADIYAMAN, Ayşe Nur ÖZDEMİR,  
Osman AYAR

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILAN** : Bfit Sağlık ve Spor Yatırım ve Tic. A.Ş.  
Caferağa Mah. Damga Sok. İffet Gülhan İş Merkezi No:9 Daire:8  
Kadıköy/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Bfit Sağlık ve Spor Yatırım ve Tic. A.Ş.'nin şikâyetçi ile akdettiği franchise sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler içerdiği iddiası.

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

- Bfit Sağlık ve Spor Yatırım ve Tic. A.Ş.'nin (BFİT) şikâyetçi ile akdettiği Franchise Sözleşmesi'nde (Sözleşme) franchise alana, Sözleşme süresinin bitiminden itibaren bir yıl süre ile rekabet etmeme yükümlülüğü (REY) getirildiği,
- Sözleşme'nin REY'e ilişkin maddelerinin franchise alanın ticaret özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde maksadı aştığı ve makul görülebilir bir dayanaktan yoksun olduğu, ayrıca franchise alanın yanında çalışan personeli dahi kapsadığı,
- Sözleşme süresinin bitiminden sonraki dönem için getirilen REY'in Türkiye genelinde bir kısıtlama getirdiği, ayrıca Sözleşme konusu için herhangi bir know-how aktarımı da içermediği,
- Bu nedenlerden ötürü Sözleşme'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne (2002/2 sayılı Tebliği) aykırılık teşkil ettiği,
- Sözleşme'de yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin (*no-poaching agreements*) işgücü pazarında rekabeti kısıtladığı,

iddia edilerek, BFİT'in akdettiği Sözleşme'de yer alan REY'e ilişkin maddenin geçersizliğine hükmedilmesi ve BFİT hakkında 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca yaptırım uygulanması talep edilmektedir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 02.07.2018 tarih ve 4917 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 09.07.2018 tarih ve 2018-5-28/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 18.07.2018 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 18-23/415-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca düzenlenen 23.01.2019 tarih ve 2018-5-28/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

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

- Başvuru konusu iddialara yönelik olarak BFİT hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
- Bununla birlikte BFİT ile franchise alanlar arasında imzalanan Sözleşmeler'e ilişkin olarak;
  - a. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'in, hem sözleşme süresi içinde hem de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alanın personeline/çalışanlarına herhangi bir şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirmeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi,
  - b. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, sadece "anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlerle sınırlanacak şekilde" yeniden düzenlenmesi,
  - c. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, franchise alanın faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlanacak şekilde yeniden düzenlenmesi,
  - d. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'deki franchise alana getirilen "*Franchise veren ve/veya başka bir franchise alan tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli franchise verenin önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağı*" yönündeki yükümlülüğün sözleşme süresi ile sınırlandırılması ve yazılı onayın gerekçesinin açıkça belirtilmesi,
  - e. TİP 1 Sözleşmeler'de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alana getirilen iki yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin en fazla bir yıl süre ile sınırlandırılması,
  - f. TİP 1 Sözleşmeler'in 5.4. maddesinde yer alan yeniden satış fiyatının tespitine imkan verecek nitelikte olan sözleşme hükmünün tadil edilmesi

gerektiği, franchise sözleşmelerindeki söz konusu değişikliklerin 90 gün içinde yapılarak Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi, yenileme yapılmadan devam edilmesi halinde hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem başlatılacağı yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. İncelenen Teşebbüs: Bfit Sağlık ve Spor Yatırım ve Tic. A.Ş. (BFİT)**

- (5) 2005 yılında İstanbul merkezli olarak kurulan BFİT, sahip olduğu marka isminin kullanım hakkını, yapmış olduğu franchise sözleşmeleri vasıtasıyla spor salonu işletmek isteyen girişimcilere (franchise alan) sunan bir teşebbüstür. Yeni bir merkez açılırken 18 istasyondan (spor makineleri ve egzersiz platformları) oluşan 30 dakikalık interval sistemi ekipmanı BFİT tarafından franchise alanlara sözleşme dâhilinde kiralama şeklinde teslim edilmekte, reformer mat, pilates topu vb. spor aletleri de ücret mukabilinde verilmektedir. BFİT tarafından franchise alan merkez sahipleri ve antrenörlerine iki haftalık BFİT (franchise) işletmecilik eğitim semineri ve farklı zamanlarda ayrıca reformer, zumba, pilates vb. spor eğitimleri verilmektedir. Bunun yanı sıra BFİT tarafından merkez sahiplerine açılış sürecinde ve sözleşme süresi

boyunca işletmecilik, pazarlama, satın alma, halkla ilişkiler, muhasebe, dekorasyon, reklam tanıtım gibi konularda bilgi desteği sunulmaktadır.

- (6) BFİT'ten edinilen bilgilere göre, mevcut durumda Türkiye genelinde BFİT markası altında 218 spor merkezi bulunmakta, franchise anlaşmaları yalnızca kadın girişimciler ile yapılmakta ve franchise merkezlerine yalnız kadın müşteriler üye olabilmektedir.

## **I.2. İlgili Pazar**

### **I.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (7) BFİT'in İstanbul Ticaret Odası kaydı incelendiğinde; iş konusu başlığı altında "her türlü spor salonları, zayıflama merkezleri, aerobik salonları, estetik ve güzellik salonları işletebilir, kiralayabilir, kiraya verebilir, devir edebilir ve devir alabilir" konuları bulunmaktadır.
- (8) BFİT, marka kullanım hakkını franchise sistemiyle BFİT merkezlerine sunmakta, bu merkezler de bu marka adı altında spor salonu işletmektedirler. "B-fit" markası altında spor salonu olarak faaliyet gösterilen bu merkezlerde 30 dakikalık interval sistemi, bir başka deyişle hidrolik aletlere dayalı istasyon çalışmaları (kişinin kendi itme çekme gücüyle egzersiz yaptığı hidrolik ekipmanlar ve üzerinde aerobik yapılan platformlar), pilates, zumba, reformer, gibi çeşitli spor salonu hizmetleri sunulmaktadır. Bu nedenle "B-fit" markası altında bulunan spor merkezlerinin/salonlarının, Türkiye'de kendi bölgelerinde bulunan özel ve belediyelere ait spor salonları, pilates stüdyoları ile rakip konumda olduğunu söylemek mümkündür. BFİT'e rakip olabilecek spor salonlarının en çok bilinenleri; MacFit, Sports International, Hillside, Çilek Spor, Portakal Spor, A Plus Spor Center, Fitintime, Yoga Academy, Gold Gym, Starlife Plates, Blue Fit gibi zincir salonlara sahip olan şirketlerdir. BFİT merkezlerini diğer spor salonlarından ayıran temel fark ise, bu merkezlerin sadece kadınlara yönelik hizmet veriyor olmasıdır. Talep ikamesi açısından bakıldığında, BFİT merkezlerinin diğer spor salonlarıyla rekabet halinde olduğu, bu sebeple pazar tanımının daraltılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Şöyle ki, franchise alanlarla yapılan görüşmelerde sunulan fiyatların avantajlı olması halinde müşterilerin karma spor salonlarına geçebildiği ifade edilmiştir. Arz ikamesinin de mevcut durumda talep ikamesine eşdeğer bir etkisi olduğu anlaşılmaktadır. Kadınlara yönelik hizmet veren spor merkezlerinin herhangi bir ek maliyete katlanmadan faaliyetlerini karma hizmete yönlendirmesi mümkündür.
- (9) BFİT ve yukarıda isimleri zikredilen şirketlerin çatısı altında veya bağımsız olarak faaliyet gösteren spor salonları, hidrolik aletlere dayalı istasyon çalışmaları, pilates, zumba ve reformer gibi spor hizmetlerini farklı varyasyonlar halinde sunabilmektedir. BFİT merkezleri gibi bir şirketin franchise bünyesi altında bulunan spor salonları da, franchise sisteminden çıkarak kayda değer bir maliyete katlanmaksızın kendi stüdyolarını açmak suretiyle benzer hizmetleri vermeye devam edebilmekte ve müşterilerden gelen talebe göre sunulan hizmetler arasında farklılaştırma veya hizmetler arası kolayca geçiş yapabilmektedir. Bu bakımdan spor salonlarının verilen hizmetler arasında geçiş yapabildiği, dolayısıyla sunulan hizmetler özelinde bir ilgili ürün pazarı tanımına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Öneri araştırma konusunu BFİT ile franchise alanları arasında imzalanan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümler içerdiği iddiaları oluşturmaktadır. Öneri araştırma konusu ele alındığında, şikâyet konusunun BFİT'in franchise verdiği alanlar olan ve BFİT spor merkezleri/salonları tarafından sunulan hidrolik aletlere dayalı istasyon çalışmaları veya pilates gibi herhangi bir spor hizmetine yönelik olmadığı, daha ziyade söz konusu spor salonları tarafından sunulan tüm spor hizmetlerini kapsadığı

anlaşmaktadır. Bu doğrultuda BFİT spor salonları tarafından sunulan hizmetler arasında bir ayrıma gidilmesi gereği duyulmamıştır.

- (10) Bu çerçevede gerek BFİT spor salonlarının bahse konu tüm hizmetleri çeşitli varyasyonlar halinde sunabilmesi gerek sunulan hizmetler arasında arz ikamesinin bulunabilmesi gerekse önaraştırma konusunun özellikle söz konusu sunulan hizmetlerden herhangi birisine yönelik olmaması dikkate alındığında; dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "spor salonu hizmetleri pazarı" olarak tanımlanmıştır.

### **1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (11) Yukarıda yer verildiği üzere, BFİT merkezleri gibi bir spor salonundan spor hizmeti alan müşteriler, farklı nedenlerden kaynaklı spor salonundan memnun kalmadığında diğer bir spor salonundan aynı hizmeti alabilmek için spor salonu değiştirebilmektedir. Ancak müşteriler spor salonunu değiştirmeyi tercih etse bile, yeni hizmet alınacak spor salonunun genelde önceki spor salonuna ve/veya mevcut ikametgâhına yakın olan bir bölgede konumlanmış olmasının tercih edilmesi beklenecektir. Bir ilde bir spor salonundan hizmet alan bir müşterinin, spor salonunu değiştirmeyi düşündüğünde, başka bir ildeki spor salonundan hizmet almayı tercih etmesi olasılığı oldukça düşüktür. Bahse konu müşteri yine aynı ilde bir spor salonunu tercih edecektir. Bu doğrultuda dosya kapsamında ilgili coğrafi pazarın il bazında belirlenebileceği, bu illerin de BFİT'in mevcut durumda faal olduğu 48 ilden (Adana, Adıyaman, Amasya, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bartın, Batman, Bingöl, Bitlis, Burdur, Bursa, Çanakkale, Denizli, Diyarbakır, Edirne, Elazığ, Erzincan, Gaziantep, Gümüşhane, Hatay, İstanbul, İzmir, Kırklareli, Kocaeli, Konya, Malatya, Manisa, Mardin, Mersin, Muğla, Muş, Niğde, Ordu, Sakarya, Samsun, Sivas, Şanlıurfa, Şırnak, Tekirdağ, Tokat, Trabzon, Uşak, Van, Yalova, Yozgat, Zonguldak) oluşabileceği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte dosya kapsamında, BFİT'in marka sahibi olarak tüm Türkiye genelinde franchise verebildiği dikkate alındığında, marka sahibi BFİT bakımından, Türkiye geneli de coğrafi pazar olarak belirlenebilecektir.
- (12) Öte yandan "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"un 20. paragrafında; *"inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir"* açıklaması yer almaktadır. Bu çerçevede mevcut dosya bakımından kesin bir ilgili coğrafi pazarı tanımının yapılmasına gerek görülmemiştir.

### **1.3. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgiler ve Yapılan Tespitler**

#### **1.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler**

- (13) Önaraştırma kapsamında BFİT'in İstanbul ve İzmir'deki merkezlerinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiş ve aşağıda yer verilen belgeler elde edilmiştir:
- (14) Belge-1: (.....) tarafından (.....) ve (.....)'a gönderilen 24.05.2018 tarihli ve "RE: DAVALAR HAKKINDA" konulu e-postada;  
“(.....)”  
ifadesine yer verilmiştir.
- (15) Belge-2: (.....) tarafından (.....) adresi üzerinden (.....)'na gönderilen 04.12.2018 tarihli ve "Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
“(.....) Hanım olumlu olumsuz referans durumlarını düzenlemek üzere paylaşıyorum.

Arkadaşlar Şubelerden ayrılan antrenörler için işletme sahiplerimiz neye göre olumlu olumsuz referans verebilir genel merkez olarak doğru olan nedir? Güncelleme yapacağız.

Sizde biliyorsunuz ki antrenör haklı yere şubeden ayrılrsa bile işletme sahibi olumsuz referans olup çalıştırmamızı isteyebiliyor. Kurallarımızı net olarak baştan belirleyip duyurusunu atacağız" ifadesine yer verilmiştir.

- (16) Belge-3: (.....) tarafından (.....) adresi üzerinden (.....)'na gönderilen 05.12.2018 tarihli ve "Re: Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
“(.....).  
(.....)” ifadesine yer verilmiştir.
- (17) Belge-4: (.....) tarafından (.....) adresi üzerinden (.....)'na gönderilen 05.12.2018 tarihli ve "Re: Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
“(.....).” ifadesine yer verilmiştir.
- (18) Belge-5: (.....) tarafından (.....) adresi üzerinden (.....)'na gönderilen 05.12.2018 tarihli ve "Re: Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
“(.....)” ifadesine yer verilmiştir.
- (19) Belge-6: (.....) tarafından (.....)'na gönderilen 05.12.2018 tarihli ve "Re: Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
“(.....)” ifadesine yer verilmiştir.
- (20) Belge-7: (.....) tarafından (.....)'na gönderilen 05.12.2018 tarihli ve "Ynt: Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
“(.....)” ifadesine yer verilmiştir.
- (21) Belge-8: (.....) tarafından (.....) adresi üzerinden (.....)'a gönderilen 05.12.2018 tarihli ve "Ynt: Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
“(.....)” ifadesine yer verilmiştir.
- (22) Belge-9: (.....) tarafından (.....)'a gönderilen 05.12.2018 tarihli "Re: Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postada;  
"Katılıyorum ölçebileceğimiz şeyler olmalı" ifadesine yer verilmiştir.
- (23) Belge-10: (.....) tarafından "SoFit" sistemi üzerinden üyelere gönderilen 17.09.2018 tarihli e-postada;  
“(.....) ...” ifadelerine yer verilmiştir.

### **I.3.2. Franchise Konumundaki Spor Salonları ile Yapılan Görüşmelerde Elde Edilen Bilgiler**

#### **I.3.2.1. (.....) BFİT Merkezi ile Yapılan Görüşme**

- (24) 26.12.2018 tarihinde (.....) BFİT merkezi ile yapılan görüşmede;
- BFİT merkezlerinin bulunduğu bölgelerin BFİT tarafından çeşitli kriterler gözetilerek birbirlerinden ayrıldığı, ayrılan bölgeler bazında fiyat listelerinin oluşturulduğu, bu fiyat listelerine uyulup uyulmadığının denetlendiği, ancak bu fiyat listeleri ve denetimlerin hidrolik aletlerle yapılan uygulamalarla sınırlı olduğu, stüdyo derslerinde (pilates, zumba, reformer vb.) böyle uygulamaların geçerli olmadığı ve bu dersler bakımından piyasada ciddi anlamda bir fiyat rekabetinin yaşandığı,

- BFİT'in, yeni bir merkez açılabilmesi için 25.000 nüfus kriteri getirdiği, bu durumun açılan merkezler arasındaki mesafelerin yakın olması sonucunu doğurduğu,
- Franchise sözleşmelerinde, sözleşme süresi bittikten sonra iki yıl boyunca BFİT'e rakip olabilecek herhangi bir iş yapılmaması gibi hükümlerin yer aldığı, bu hükümlerin sadece hidrolik aletlerle yapılan spor faaliyetlerini kapsamadığı, BFİT ile sözleşmesini sonlandıran merkezlerin aynı yerde en azından sadece pilates, zumba gibi faaliyetler yürütebilmesi gerektiği, ancak BFİT'in buna izin vermediği ve bu kapsamda devam eden davaların bulunduğu,
- Personel transferinin engellenmesi konusunda BFİT'in herhangi bir baskısı olduğuna yönelik bir duyularının olmadığı, franchise alanlar veya rakip markalar arasında personel transferine ilişkin bir sıkıntının var olduğuna şahit olunmadığı

ifade edilmiştir.

### **I.3.2.2. (.....) BFİT Merkezi ile Yapılan Görüşme**

(25) 26.12.2018 tarihinde (.....) BFİT merkezi ile yapılan görüşmede;

- Spor eğitmenlerinin farklı bir BFİT merkezinde veya farklı bir markaya ait spor merkezinde çalışmasına yönelik bir engelleme ile karşılaşılmadığı,
- Kendi işletmelerinde çalışan eğitmenlerin başka bir spor merkezine geçmesinin istenmeyeceği, çünkü işyeri değiştiren eğitmenlerin, müşterilerin eğitmenlerine olan bağlılığından ötürü, müşteri portföyünü de beraberlerinde yeni çalışacakları spor merkezlerine götürme risklerinin büyük olduğu, ancak eğitmenlerin çalıştıkları yerleri değiştirmelerinin önüne geçilmesinin uygulamada pek mümkün olmadığı, eğitmenlerin hemen hemen istedikleri her yerde çalışabildikleri,
- Piyasada kadın eğitmen bulmanın zor olduğu, bulunsa dahi sirkülasyonun fazla olduğu, bundan ötürü işletme sahiplerinin de eğitmenlik belgesi alarak kendilerinin de eğitmenlik yapabildiği,
- Eğitmenlere imzalatılan sözleşmelerde aynı türden farklı işletmelerde çalışmalarına ilişkin yasaklar getirildiği, ancak bu yasaklamaların pratikte karşılık bulmadığı, bu yasaklamaların işletmelere ait bilgi/verilerin başka işletmelere taşınması gibi art niyetli uygulamaların önüne geçilmek amaçlı sözleşmelere dâhil edildiğinin düşünüldüğü, yüz kızartıcı suçlar gibi suçlar işlenmediği sürece herkesin istediği her yerde çalışabildiği,
- Verilen hizmetlerin fiyatlarının yakın tarihe kadar kendileri tarafından belirlendiği, ancak farklı fiyatlar alan müşterilerin memnuniyetsizliğini gidermek amacıyla franchise alanların talepleri üzerine BFİT tarafından bölgelere göre asgari fiyat oranlarının belirlendiği, bununla birlikte farklı fiyat uygulayanların herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalmadıkları, bu nedenle franchise alanlar tarafından farklı fiyatların uygulanabildiği,
- Spor salonu olmalarının yanı sıra hem sosyal bir yaşam merkezi olmaları hem de müşterilerinin sadece kadınlardan oluşması, bölgelerin sosyal yapılarına bağlı olarak, BFİT merkezlerini gerek MacFit gibi kurumsal spor salonlarından gerekse yerel bazlı spor salonlarından farklılaştırabildiği, ancak fiyat bazlı olarak müşterilerin bu spor merkezlerine geçiş yapabildiklerinin görüldüğü,

ifade edilmiştir.

### I.3.3. Öneraştırma Tarafı Teşebbüs ve İlgili Kurumlardan Elde Edilen Bilgiler

- (26) Dosya kapsamında değerlendirilmek üzere öneraştırma tarafı BFİT, T.C. Gençlik ve Spor Bakanlığı ve Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüklerinden bazı bilgiler talep edilmiş ve bu bilgilerden yararlanılarak ulaşılan tespitler aşağıda sunulmuştur.
- (27) Öneraştırma kapsamında BFİT ile BFİT'ten franchise alanlar arasında imzalanan tüm franchise sözleşmeleri incelenmiştir. İncelenen franchise sözleşmelerine göre; şekilsel farklılıklar haricinde Tip 1 Franchise Sözleşmeleri (TİP 1 Sözleşmeleri) ve Tip 2 Franchise Sözleşmeleri (TİP 2 Sözleşmeleri) olmak üzere esasen iki farklı tip sözleşme imzalandığı, TİP 1 Sözleşmeler'in 2015 yılının Mayıs ayından itibaren imzalanmaya başladığı görülmüştür. 2015 yılının Ekim ayından itibaren imzalanan sözleşmelerin tamamına yakını TİP 1 türündedir. TİP 2 Sözleşmeler bu tarihlerden önceki dönemlerde imzalanmıştır. Her iki sözleşme tipi de süre bakımından 1-5 yıl arasında olup, beş yıldan fazla süreyle imzalanmış bir sözleşme bulunmamaktadır. Söz konusu her iki sözleşmenin hükümlerine aşağıda yer verilmiştir.
- (28) TİP 1 Sözleşmeler'in "5.5. *Rekabet Etmeme Yükümlülüğü*" başlıklı maddesinde; "(.....)<sup>1</sup>. ..." ifadesine yer verilmiştir.
- (29) TİP 1 Sözleşmeler'in "5.4. *İşin Yürütülmesi ve İşyeri*" başlıklı maddesinde; "(.....)." ifadesine yer verilmiştir.
- (30) TİP 2 türündeki Sözleşmeler'in "5.5. *Rekabet Etmeme Yükümlülüğü*" başlıklı maddesinde; "(.....)." hükümlerine yer verilmiştir.
- (31) Öneraştırma tarafı BFİT'e, TİP 1 ve TİP 2 türündeki franchise sözleşmelerinin 5.5. maddesinde yer alan "*Franchise Veren'in ve-veya Franchise Veren'in başka bir Franchise Alanı tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli Franchise Veren'in önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağını*" ifade eden hükmün gerekçesi sorulmuş, teşebbüs tarafından gerekçe olarak; sözleşmelerde ilgili madde mevcut olmasına rağmen personellerinin başka şubede çalışabildiği gibi, mevcut durumda BFİT bünyesinde başka spor merkezlerinden gelen personelin bulunduğu da belirtilmiştir. Personel konusunda BFİT'ten onay alınmasının talep edilmesinin nedeninin, antrenör veya personelin eski çalıştığı yerde yüz kızartıcı suç veya eski işyeri ile mahkemeye sirayet eden bir durumunun olması halinde bunun bilgisinin verilmesi olduğu, sınırlama olarak eski işyeri ile mahkemelik olma ve yüz kızartıcı suç işleme kriterinin getirildiği, çalışanların daha fazla ücret veren başka bir BFİT merkezine veya başka bir markanın spor salonuna geçişlerinin engellenmediği, daha iyi şartlar sunulduğunda çalışanların yer değiştirebildiği, personel ile ilgili konularda franchise alanların kendilerinin karar verdiği ifade edilmiştir. Teşebbüs tarafından ayrıca personelin yer değiştirebilmesinin engellenmediğini gösterir nitelikte belge sunulmuştur.

<sup>1</sup> Bazı TİP 1 Sözleşmelerde bulunmamaktadır.



- (32) Söz konusu belge incelendiğinde; BFİT merkezi spor salonlarında çalışan 43 personelin başka bir BFİT merkezi olan spor salonunda yer değiştirmek suretiyle çalıştığı, yine üç personelin rakip şirketlerde çalışırken mevcut durumda BFİT merkezi spor salonuna geçtiği görülmektedir. Ayrıca çalışanlardan 10 personelin BFİT merkezleri arasında yer değiştirebildiğini, bunlardan da üç personelin üç farklı, bir personelin ise altı farklı BFİT merkezi arasında yer değiştirdiğini kanıtlar nitelikte “SGK Hizmet Döküm Belgesi” sunulmuştur.
- (33) Öte yandan, BFİT tarafından franchise sözleşmelerinde yer alan REY maddesinin franchise alanlar tarafından ihlal edilmesi nedeniyle, franchise alanlara çeşitli mahkemelerde dava açıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu davalar incelendiğinde, franchise alanların, franchise sözleşmelerinde yer alan REY hükmüne aykırı davrandıkları iddiasıyla BFİT tarafından çeşitli mahkemelerde 11 dava açıldığı, davaların franchise alanların BFİT’ten kiralanan ekipman ile sözleşme feshi/bitimi sonrası aynı işyeri/telefon numarası/üyeler ile faaliyetlerine devam etmesinden, bir kısmının ise BFİT ile sözleşmesi devam ederken aynı faaliyet alanına ilişkin farklı bir konumda faal olunmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Teşebbüsten edinilen bilgilere göre 2019 yılının Ocak ayı itibarıyla sonuçlanan bir dava bulunmamaktadır.
- (34) BFİT’in İzmir’deki merkezinde yapılan yerinde incelemede teşebbüsün franchise alanlara fiyat listesi gönderdiğine ilişkin belge elde edilmiştir. Buna karşılık BFİT tarafından merkezlerde farklı fiyatlar uygulanabildiği belirtilerek uygulanan söz konusu güncel fiyatlara ilişkin aşağıdaki tablolarda yer alan bilgiler sunulmuştur:

Tablo 1: Bölgelere Göre BFİT Merkezlerinin Reformer Fiyat Listesi

Reformer Fiyat Listesi (TL)												
	İstanbul-Feranevler	İstanbul-Fulya	İstanbul-Cihangir	Diyarbakır-Ofis	İstanbul-Zümrütevler	İstanbul-Kozyatağı	İzmir-Bayraklı	İzmir-Atakent	Ankara-Subayevleri	İstanbul-K.Bakkalköy	İstanbul-Hamidiye	İstanbul-Beylikdüzü
Tek seans	(.....)		(.....)									
8 Seans							(.....)	(.....)	(.....)	(.....)		(.....)
10 Seans	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)				(.....)	(.....)	
16 Seans							(.....)	(.....)				
20 Seans	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)				(.....)		
24 Seans							(.....)	(.....)				
30 Seans	(.....)	(.....)				(.....)						
48 Seans							(.....)	(.....)				

Kaynak: BFİT’ten gelen bilgi ve belgeler

Tablo 2: Bölgelere Göre BFİT Merkezlerinin İnterval Çalışma Fiyat Listesi

İnterval Çalışma Fiyat Listesi (TL)							
	İstanbul-Fulya	İstanbul-Kavacak	İstanbul-Altintepe	İzmir-Gazimur	Elazığ-Ataşehir	Muş-Merkez	Balıkesir-Bandırma
1 Aylık	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
3 Aylık	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
6 Aylık	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
9 Aylık	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
12 Aylık	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: BFİT’ten gelen bilgi ve belgeler



Tablo 3: Bölgelere Göre BFİT Merkezlerinin Pilates, Zumba ve Yoga Fiyat Listesi

Pilates, Zumba ve Yoga Fiyat Listesi (TL)												
	Zümrütevler	Erenköy	Ümraniye-Atakent	İzmir-Atakent	Acıbadem	İzmir-Şirinyer	Mersin	Antalya	İzmir-Mithatpaşa	Adana	Ankara-Emek	Ankara-Subayevleri
Pilates 1 Aylık	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)						
Pilates 8 Seans										(.....)	(.....)	(.....)
Pilates 12 Seans							(.....)	(.....)	(.....)			
Zumba 1 Aylık	(.....)		(.....)			(.....)						
Yoga 1 Aylık				(.....)	(.....)	(.....)						

Kaynak: BFİT'ten gelen bilgi ve belgeler

- (35) Yukarıda yer verilen tablolar incelendiğinde; BFİT merkezlerde/spor salonlarında sunulan reformer, interval çalışma sistemi, pilates, zumba ve yoga gibi spor hizmetleri bazında fiyatların değiştiği, aynı zamanda sunulan her bir spor hizmeti için de farklı il/bölgelerde farklı fiyatların uygulandığı görülmektedir. Buna ek olarak, BFİT tarafından, merkezlerde sunulan hizmetlerin bölgeler/iller bazında değişebildiğini gösterir nitelikte sözleşme ve ekli fatura örnekleri sunulmuştur. Buna ilişkin aşağıda yer verilen Tablo 4 incelendiğinde ise; yukarıda yer verilen tabloları doğrular nitelikte olduğu, il/ilçe/bölge bazında aynı hizmete ilişkin güncel fiyatların değişebildiği görülmektedir.

Tablo 4: Bölgelere Göre BFİT Merkezlerinin İnterval Çalışma Fiyat Listesi

İsim	Bfit Merkezi	Üyelik Tarihi	Üyelik Süresi (ay)	Tutar (TL)
(.....)	Göztepe	(.....)	1	(.....)
(.....)	Elvankent	(.....)	1	(.....)
(.....)	Bakırköy	(.....)	3	(.....)
(.....)	Kozyatağı	(.....)	3	(.....)
(.....)	Kozyatağı	(.....)	3	(.....)
(.....)	Kınık	(.....)	3	(.....)
(.....)	Kartal	(.....)	3	(.....)
(.....)	Kartal	(.....)	3	(.....)
(.....)	Ümraniye	(.....)	3	(.....)
(.....)	Kartal	(.....)	3	(.....)
(.....)	Bornova	(.....)	3	(.....)
(.....)	Kartal	(.....)	3	(.....)

Kaynak: BFİT'ten gelen bilgi ve belgeler

- (36) Diğer yandan pazardaki payının belirlenebilmesi amacıyla BFİT'ten ve BFİT'in faaliyet gösterdiği 48 ilin Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüklerinden (İl Müdürlükleri), spor salonu sayıları ve bu spor salonlarının sahip olduğu üye sayılarına ilişkin bilgi talep edilmiştir. BFİT ve İl Müdürlüklerinden elde edilen verilerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, bazı İl Müdürlüklerinden gelen verilerin sağlıklı ve tutarlı olmadığı görüldüğü, bununla birlikte eldeki veriler ile BFİT'in bulunduğu iller genelinde bir pazar payı hesaplaması yapıldığında anılan teşebbüsün, toplam salon sayısı bakımından % (.....), toplam üye sayısı bakımından ise % (.....) düzeylerinde pazar payının olduğu, bu oranların verileri sağlıklı gönderen illerdeki il bazlı veriler ile de tutarlı olduğu tespit edilmiş olup, il bazlı pazar paylarının da yaklaşık bu seviyelerde olduğu varsayılmıştır.

- (37) BFİT tarafından verilen bilgilerde ise; Türkiye’de yaklaşık olarak toplamda 2000 spor salonu, 450 bin spor salonu üyesi, 850 milyon TL düzeyinde de pazar büyüklüğü bulunduğu; BFİT’in franchise alanı konumunda olan 218 spor salonu, (.....) civarında aktif üyesi ve BFİT merkezlerinden elde edilen (.....) TL ciro dikkate alındığında; BFİT’in Türkiye genelinde pazar payının spor salonu sayısı bakımından %(.....), üye sayısı bakımından %(.....), ciro tutarı bakımından ise %(.....)düzeylerinde olduğu belirtilmektedir.

#### **I.4. Değerlendirme**

- (38) Başvuru konusu iddiaların temelini; BFİT ile franchise alanları arasında imzalanan franchise sözleşmelerinde; franchise alana sözleşme sonrası tüm Türkiye çapında ve kapsamı geniş tutulan bir REY getirilmesi ve sözleşme süresince ve sonrası için getirilen REY’in franchise alanın yanı sıra franchise alanın çalışanlarını da kapsamaması, yine Sözleşmeler’de yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümler (no-poaching agreements) oluşturmaktadır. Ayrıca yerinde incelemelerde elde edilen, BFİT tarafından franchise alanlara gönderilen, yeniden satış fiyatının tespitini işaret edebilecek bir belge nedeniyle, bu konu da dosya kapsamında incelenmiştir. Bu çerçevede başvuru konusu iddialar ve yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olabilecek bulgular 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bakımından aşağıda değerlendirilmiştir.

##### **I.4.1. Sözleşmelerdeki REY Hükümlerinin 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

- (39) TİP 1 ve TİP 2 türündeki beş yıl süreli sözleşmeler incelendiğinde, sözleşme süresi içinde franchise alanlara ve franchise alanların personeline/çalışanlarına REY hükmü getirildiği görülmektedir. Yine her iki tip sözleşmede de franchise alanlara ve franchise alanların personeline/çalışanlarına sözleşme süresi sonrası için REY getirilmiştir. TİP 1 Sözleşmelerde, sözleşme sonrası REY iki yıl süreli iken, bu yükümlülük yer bakımından bazı sözleşmelerde tüm Türkiye’yi kapsamakta, bazı sözleşmelerde ise sınırı belirsizlik arz etmektedir. Rekabet edilmesi yasaklanan işin kapsamının, Sözleşme’de yer alan “*doğrudan veya dolaylı olarak işbu Sözleşmede belirtilen işe/hizmete rakip olabilecek başka herhangi bir iş veya ticaret yapmayacağını*”, “*Franchise Veren’in herhangi bir diğer franchise alanı ile rekabete giren veya girme kapasitesi olan bir iş yapmayacağını*” ifadeleriyle belirlendiği anlaşılmaktadır. TİP 2 Sözleşme türleri incelendiğinde ise, sözleşme süresi sonrasında bir yıl süreyle REY getirildiği, REY hükmünün kapsamının yer bakımından belirsiz olduğu, rakip olacak iş bakımından kapsamın TİP 1 Sözleşmeler’de olduğu gibi belirlendiği görülmektedir.
- (40) Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler’in içerdikleri rekabet etmeme yükümlülükleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

##### **I.4.2. Çalışan Ayartmama Hükümlerinin Değerlendirilmesi**

###### **I.4.2.1. Çalışan Ayartmama Anlaşmalarına (no-poaching agreements) İlişkin Teori ve Uygulama**

- (41) 2016 yılında, Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission*) ve Adalet Bakanlığı (*Department of Justice - DOJ*) birlikte bir rehber doküman yayımlamış olup burada rakip firmalar arasında yapılan ve birbirilerinin çalışanlarını işe almama (çalışan ayartmama) ya da maaşlara ilişkin rekabet etmeme (maaş sabitleme) anlaşmalarının *per se* ihlal sayılacağı belirtilmiştir<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> DOJ-FTC Antitrust Guidance For Human Resource Professionals, 2016.

Bu anlaşmaların işverenler arası daha geniş çaplı meşru işbirliklerinin bir parçası ya da bu meşru işbirlikleri için gerekli olmadığı sürece yasaya aykırı sayılacağı ifade edilmiştir. Adalet Bakanlığı “çalışan ayartmama” anlaşmaları içine giren teknoloji şirketlerine üç dava açmış (*Ebay- Intuit; Lucasfilm-Pixar; Adobe-Apple-Google-Intel-Intuit-Pixar*), bu davalarda DOJ anlaşmaların *per se* kanuna aykırı olduğu sonucuna ulaşmış ve davaların tümü uzlaşma yöntemiyle sonlanmıştır<sup>3</sup>. Ayrıca Adalet Bakanlığı 2018 yılı içerisinde demiryolu teçhizatı sağlayıcısı rakip iki teşebbüse yönelik olarak, mevcut işverenin önceden onayı olmadan birbirlerinin çalışanlarına iş teklif etmeme ve işe almamaya ilişkin bir anlaşma içerisinde oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatmıştır.

- (42) ABD Adalet Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada, çalışan ayartmama anlaşmalarının bundan sonra cezai soruşturmaya tabi olacağı ve Sherman Yasası'nın ilk bölümünde yasaklanan pazar paylaşımı anlaşmaları gibi *per se* rekabet ihlali olarak değerlendirileceği belirtilmiştir<sup>4</sup>. Bu anlaşmaların, ilgili işgücü pazarlarında rekabeti fiyat belirleme ya da pazar paylaşımı anlaşmaları gibi düzeltilemez şekilde ortadan kaldırmakta olduğu, teşebbüsler arası herhangi bir anlaşma bakımından da makul bir şekilde gerekli olmadığı ve çalışanları daha iyi iş olanakları için pazarlık edebilme imkânından mahrum bırakmak suretiyle rekabeti engelledikleri de bu açıklamada ifade edilmiştir.
- (43) Konuya teorik olarak bakıldığında<sup>5</sup>, ilgili anlaşmalar rakipler arasında pazarın işgücü bakımından alım tarafında monopson oluşturulması amacını taşımakta olup anlaşmaya taraf teşebbüslerin işgücü maliyetlerini düşürebilecektir. Rakipler arası maaş sabitleme anlaşmaları bunu doğrudan sağlarken, çalışan ayartma anlaşmaları, çalışanların daha yüksek maaşlı işlere geçme imkânlarını kısıtlayarak zaman içerisinde maaş artışlarının baskılanmasına neden olmaktadır. Diğer alım kartellerinde olduğu gibi, işgücü piyasasında rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin katlandıkları işgücü maliyetini azaltarak kârlarını artırması mümkün olup bu kâr artışının da teoride belirli rekabetçi pazar koşulları altında, çıktı pazarında tüketicilere refah artışı olarak yansıma ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu anlaşmalar işgücü piyasasında çalışanların refahında çok daha çarpıcı şekilde azalmaya sebep olmakta ve işgücü pazarında, rakipler arası müşteri paylaşımının çıktı pazarlarında yaratacağına benzer etkiler yaratmaktadır. Bu çerçevede bu anlaşmaların yatay pazar paylaşımı anlaşmalarına benzer anti-rekabetçi etkiler doğuracağı, işgücü piyasasında çalışanların iş değiştirme imkânlarını sınırlandırarak dolaylı olarak maaşların sabitlenmesine yol açacağı öngörülmektedir. Birçok yazar tarafından desteklenen, ABD Adalet Bakanlığının yukarıda yer verilen kararlarda ve açıklamalardaki yaklaşımı, bu anlaşmaların çıktı pazarlarındaki ihtimal

<sup>3</sup> DOJ-FTC Antitrust Guidance For Human Resource Professionals, 2016.; High-Tech Employee Antitrust Litigation- -856 F. Supp 1103, 1110–12 (N.D. Cal. 2012) (Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit, Lucasfilm ve Pixar'a açılan toplu dava); High-Tech Employee Antitrust Litigation, No. 11-CV-02509, 2015 WL 5159441, N.D. Cal. Sept. 2, 2015. (Adobe, Apple, Google, Intel Intuit için uzlaşma kararı). Bu davalar mahkeme ilgili ihlalin *per se* ya da rule of reason değerlendirme standartlarından hangisine tabi olduğu konusunda nihai kararını açıklamadan önce uzlaşma ile noktalanmıştır.

<sup>4</sup><https://www.justice.gov/atr/division-operations/division-update-spring-2018/antitrust-division-continues-investigate-and-prosecute-no-poach-and-wage-fixing-agreements>

<sup>5</sup> MASTERMAN, J.C. (2016), “ The Customer Is Not Always Right: Balancing Worker and Customer Welfare in Antitrust Law” *Vanderbilt Law Review*, Vol:69(5),s.1387-1422; DAVIS, T. R. (2018), “Talent Can't Be Allocated: A Labor Economics Justification For No-poaching Agreement Criminality In Antitrust Regulation”, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, Vol: 12(2), s. 279-310; LINDSAY, M ve K. SANTON (2012), “No-Poaching Allowed: Antitrust Issues in Labor Markets” *Antitrust*, Vol:26 (3), s. 73-77.

dahilindeki dolaylı etkilerinden ziyade girdi pazarlarına bir başka deyişle işgücü pazarlarına getirdiği doğrudan kısıtlara odaklanmaktadır.

- (44) Yukarıda yer verilen ABD davaları, doğrudan rakipler arasındaki çalışan ayartmama anlaşmalarını ele almaktadır. Öte yandan, 2016 yılında yapılan yukarıda yer verilen açıklamadan sonra ABD’de birçok eyalette franchise anlaşmalarında yer alan franchise alanlar arasında çalışan ayartmamayı öngören hükümlere ilişkin de toplu sınıf davaları açmak için yapılan şikâyetler<sup>6</sup> üzerine soruşturmalar başlatılmıştır. Jimmy John’s markalı fast-food zincirine yönelik iddiaları makul bularak sınıf davası açılacağına hükmeden ilgili bölge mahkemesi kararında Sherman Yasası’nın ihlal edildiğine ilişkin iddialar kabul edilmiş, ancak değerlendirme standardının (*per se* ya da *rule of reason*) ne olması gerektiğine ilişkin mevcut aşamada bir karar verilmemiştir. Kararda bu çekince, ilgili çalışan ayartmama anlaşmasının işgücü pazarında rekabeti sadece franchise alanlar arasında kısıtlamasına dayandırılmaktadır<sup>7</sup>. ABD’de marka içi rekabeti kısıtlayan anlaşmaların, aynı zamanda markalar arası rekabeti arttıracak belirli etkinlikler doğuracağı gerekçesiyle *per se* kanuna aykırı sayılmayacağına hükmeden mahkeme kararlarının<sup>8</sup> yanı sıra olay bazlı verilere dayanarak franchise sistemlerini tek ekonomik bütünlük olarak değerlendirerek anlaşmaları Sherman Yasası kapsamı dışına çıkaran<sup>9</sup> ya da bu anlaşmaların yasa kapsamında olduğuna hükmeden<sup>10</sup> çeşitli mahkeme kararları bulunmaktadır. Bu türden ABD rekabet hukukuna öncül kararların varlığı nedeniyle, ilgili mahkeme “*franchise alanların marka içinde rekabet etmekte olmalarına rağmen, neticede rakip oldukları en temel seviyede iktisat bilgisiyle bile çalışan ayartmama anlaşmalarının işgücü pazarında rekabeti kısıtladığının anlaşılacağı*”<sup>11</sup> belirtmişse de, değerlendirme standardına ilişkin kısa yoldan sonuca ulaşmanın zor olduğuna kanaat getirmektedir.
- (45) Avrupa Birliği’nde (AB) birleşme ve devralma işlemlerinde, çalışan ayartmama hükümleri işlemin gerçekleşmesi ile doğrudan ilgili ve gerekli olması koşulu ile yan sınırlama olarak değerlendirilmektedir. Bunun dışında Komisyon ya da üye ülke rekabet otoriteleri, rakipler arasında yapılan bu türden anlaşmaların nasıl değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamıştır. Mevcut durumda bu anlaşmaları rekabet hukuku bakımından inceleyen sadece birtakım üye ülke kararları bulunmaktadır. Örneğin Hollanda’da 2010 yılında alınan bir kararda, 15 hastanenin arasındaki incelemeye konu anlaşmanın diğer hükümlerinin yanı sıra bir hastanede çalışan anestezi uzmanının anlaşmaya taraf rakip bir hastanede çalışmaya başlamak için bir yıl beklemesi gerektiğine yönelik bir madde içerdiği görülmüş ve mahkeme tarafından bu hükmün rekabeti etki bakımından kısıtladığı sonucuna varılmıştır<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> *Stigar v. Dough Dough Inc. et al.*, E.D. Wash. No. 18-cv-244 (Aug. 3, 2018); *Butler v. Jimmy John's Franchise, LLC*, No. 18-cv-0133, 2018 WL 3631577, (S.D. Ill. July 31, 2018); *Bautista, v. Carl Karcher Enterprises, LLC*, No. BC649777, 2017 WL 525938 (Cal. Super. Feb 8, 2017); *Ion v. Pizza Hut, LLC*, No. 4:17-cv-00788, 2017 WL 5078431 (E.D. Tex. Nov. 3, 2017).

<sup>7</sup> *Butler v. Jimmy John's Franchise, LLC*, No. 18-cv-0133, 2018 WL 3631577, (S.D. Ill. July 31, 2018), <https://casetext.com/case/butler-v-jimmy-johns-franchise-llc>

<sup>8</sup> *Cont'l T. V., Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S. 36, 54-56, 58 (1977).

<sup>9</sup> *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.*, 467 U.S. 752 (1984); *Williams v. I.B. Fischer Nevada*, 794 F. Supp. 1026 (D. Nev. 1992), *aff'd*, 999 F.2d 445 (9th Cir. 1993).

<sup>10</sup> *American Needle v. National Football League*, 560 U.S. 183.

<sup>11</sup> *Butler v. Jimmy John's Franchise, LLC*, No. 18-cv-0133, 2018 WL 3631577, (S.D. Ill. July 31, 2018), <https://casetext.com/case/butler-v-jimmy-johns-franchise-llc>

<sup>12</sup> 05.04.2010 tarihli Hertogenbosch mahkemesi kararı;

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2010:BM3366>;

<https://www.debrauw.com/newsletter/wake-up-call-recruiting-and-hiring-practices-may-be-anti-competitive/>

İspanya Rekabet Otoritesinin yine 2010 yılında alınan bir kararında, tespit edilen navlun sevkiyatı karteli dahilinde çalışanları işe alma ile ilgili koşullar üzerinde de anlaşmaya varıldığı görülmüştür<sup>13</sup>.

- (46) Buna ilaveten teknoloji şirketlerine açılan yukarıda bahsi geçen davalarda ABD Adalet Bakanlığı tarafından iddianamede *“anlaşmadan doğacak olası etkinlikleri elde etmek için gerekli olandan daha geniş kısıtlamaların, yan sınırlama niteliğine sahip olmadığı ve per se kanuna aykırı kabul edildikleri”* belirtilmiştir. Bu kapsamda, bazı durumlarda işe alıma ilişkin belirli seviyede kalan kısıtların meşru bir ticari menfaatle gerekçelendirilebileceği ve makul karşılanabileceği anlaşılmaktadır<sup>14</sup>.
- (47) Konuya ilişkin Rekabet Kurulu (Kurul) kararları incelendiğinde, 28.07.2005 tarih ve 05-49/710-195 sayılı Kurul kararında dizi yapımcılarının oyuncu transferi yapmama (no-poaching) ve sabit ücret uygulanması hususlarında aralarında anlaşmış oldukları iddiası incelenmiş, bu türden olası anlaşmaların oyuncu ücretlerinin yükseltmemesini sağlayarak rekabetin ortadan kaldırılmasına neden olacağı belirtilmiş olmakla birlikte anlaşmanın varlığına ilişkin somut delilere ulaşılamadığı ifade edilmiştir. 03.03.2011 tarih ve 11-12/226-76 sayılı kararda ise, Türkiye Özel Okullar Birliği Derneğine mensup özel okullar arasında yapılan bir anlaşmada *“Kurumlar bir başka özel okulun öğretmenini ya da çalışanına doğrudan transfer teklifi yapamazlar”* hükmünün de yer aldığı görülmektedir. Kararda ilgili anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğuna ve 5. maddesi kapsamında muafiyet alamayacağına hükmedilirken, özel okullarda görev yapan öğretmenlerin başka okullara geçişini zorlaştırabileceğinin de görüldüğü, bu anlaşmaya konu ilkelerin tüketicilere belirgin bir fayda sağlamadığı; aksine gerek tüketicilere gerekse bu okullarda görev yapan öğretmenlere zarar verdiği belirtilmiştir. Buna ilaveten 26.05.2011 tarih ve 11-32/650-20 sayılı kararda ise, kimya sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasında, bir teşebbüsteki çalışanın işten ayrıldıktan sonra bir ya da iki yıllık rekabet etmeme süresi boyunca bir başka teşebbüste çalıştırılmamasına ilişkin centilmenlik anlaşması olduğu iddiası incelenmiştir. Kararda, bu anlaşmanın varlığına ilişkin ciddi ve yeterli herhangi bir bilgi ve delil bulunmadığı belirtilmekte, böyle bir anlaşmanın varlığı ispatlansa dahi, bu anlaşma ile rekabetin engellendiğinin, bozulduğunun veya kısıtlandığının ortaya konulmasının mümkün görünmediği, özellikle teknik bilgi ve beceri, inovasyonun önemli olduğu sektörlerde teşebbüsler arasında, çalışma özgürlüğünü ortadan kaldırmayacak ve makul süreli bu türden anlaşmalara muafiyet tanınabildiği belirtilmiştir.

#### **1.4.2.2. Sözleşmelerdeki Çalışan Ayartmama Hükümlerinin 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

- (48) Dosya kapsamında incelenen bir diğer husus da, TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler’de yer alan franchise alanlarda istihdam edilen çalışanların BFİT merkezleri arasında yer değiştirmesini veya BFİT merkezden rakip şirkete geçmesini kısıtlayıcı nitelikte olan sözleşme hükümleri nedeniyle işgücü pazarında rekabetin kısıtlandığı iddialarıdır.
- (49) Yukarıda yer verilen TİP 1 ve TİP 2 türündeki sözleşme maddeleri incelendiğinde; franchise alanın, BFİT ve/veya BFİT’in başka bir franchise alanı tarafından çalıştırılmakta/eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalışmış olan hiçbir personeli BFİT’in önceden yazılı onayı olmaksızın çalıştıramayacağını ifade eden

<sup>13</sup><https://www.cnmc.es/expedientes/s012008>;

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/04\\_2010/es\\_freight.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/04_2010/es_freight.pdf).

<sup>14</sup> LINDSAY, M ve K. SANTON (2012), “No-Poaching Allowed: Antitrust Issues in Labor Markets” *Antitrust*, Vol:26 (3), s. 73-77.

hüküm yer almaktadır. BFİT'e söz konusu hükmün sözleşmeye konulmasının nedeni sorulmuş, gerekçe olarak, antrenör veya personelin eski çalıştığı yerde yüz kızartıcı suçu veya franchise alanla arasında yargıya taşınmış bir problem olması halinde bunun bilgisinin verilmesi olduğu, sınırlama olarak sadece bu kriterlerin getirildiği belirtilmiştir. Ayrıca BFİT tarafından, her ne kadar sözleşmelerde ilgili hüküm bulursa da, personelin BFİT merkezleri arasında yer değiştirebildiği veya rakip şirketlerde çalışanların mevcut durumda BFİT merkezlerinde çalıştığı ve daha iyi şartlar sunulduğunda çalışanların yer değiştirmesinin engellenmediği ifade edilerek, çalışanların yer değiştirmesinin engellenmediğini gösterir nitelikte belge sunulmuştur. BFİT tarafından, yukarıda da belirtildiği üzere; 43 personelin BFİT merkezleri arasında yer değiştirdiği, rakip şirketlerde çalışan üç personelin de mevcut durumda BFİT merkezinde çalıştığı, ayrıca iki personelin BFİT merkezleri arasında birden fazla yer değiştirdiği, ifade edilmiştir. Ayrıca çalışanlardan 10 personelin BFİT merkezleri arasında yer değiştirdiğini, bunlardan da üç personelin üç farklı, bir personelin ise altı farklı BFİT merkezleri arasında yer değiştirdiğini kanıtlar nitelikte SGK Hizmet Döküm Belgesi sunulmuştur.

- (50) Bunun yanı sıra franchise alanlarla yapılan görüşmede; personel transferini engelleme yönünde BFİT'in herhangi bir baskısı olduğuna dair duyularının olmadığı, franchise alanlar veya rakip markalar arasında personel transferine ilişkin bir engellenmenin var olduğuna şahit olunmadığı ifade edilmiştir.
- (51) Yapılan yerinde incelemede çalışanların yer değiştirmesinin engellendiğini gösterir nitelikte herhangi bir belgeye ulaşılmamıştır. Bununla birlikte yerinde incelemede elde edilen "Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları" konulu e-postalarda; çalışanların hangi durumlarda işten çıkarılacağı, çalışanın eski çalıştığı yere ayrılma sebebi sorularak yeni çalıştığı yere bunun bilgisinin verileceği, başka şube daha iyi imkanlar sunuyorsa tercih edilmesinin normal olduğu ancak etik olarak çalışılan şubeye bilgi vererek görüşme yapılması gerektiği, habersiz üç gün işe gelinmemesi, işletmeci ile arasında mahkemeye taşınan bir problemin veya yüz kızartıcı bir suçunun bulunması durumlarında başka bir şubede çalışamayacağı gibi ifadelere yer verilmiştir.
- (52) Öte yandan, aşağıda açıklanacağı üzere, BFİT'e ait franchise zinciri içerisinde uygulanan işe alıma ilişkin kısıtların, yapılan inceleme neticesinde, yukarıda açıklanan çalışan ayartmama anlaşmaları ile bütünüyle aynı niteliğe sahip olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (53) Bu kapsamda öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda verilen ABD kararlarında ve özellikle franchise sistemi içinde bir kısıtlamayı içeren *Jimmy John's* kararında, teşebbüsler arası anlaşma, çalışanların transfer imkânını bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. *Jimmy John's* kararında, franchise anlaşması yoluyla, franchise alanların tümünün "franchise veren, franchise verenin iştirakleri ve diğer franchise alanlarda çalışan veya geçmiş 12 ay içinde çalışmış olan herhangi bir kişiye iş teklif etmemek ve işe almamak" konusunda anlaşmaları belirtilmektedir. Ancak mevcut dosyada franchise anlaşmasının ilgili maddesi, franchise alanların franchise veren veya diğer franchise alanlarda ya da diğer rakip firmalarda çalışan ve çalıştırılmış olan kişilerin işe alımını, bütünüyle yasaklamamakta, franchise verenin önceden yazılı onayı olması koşulunu getirmektedir. Buna ilaveten, belirtmek gerekir ki, ilgili dosya kapsamında franchise alanlar arası çalışan transferinin yapıldığını gösterir bilgi ve belgelere de ulaşılmış olup ilgili anlaşma maddesiyle personel transferinin kısıtlanmadığı anlaşılmaktadır.



- (54) Franchise veren onayını alma koşulunun franchise sistemine dahil olmayan rakip firmalardan alınacak personeli de kapsayacak şekilde düzenlenmesi ve yapılan yerinde incelemelerde elde edilen yukarıda detaylarına yer verilen, franchise verenin hangi durumlarda personel transferine izin vermesi ya da vermemesi gerektiğinin tartışıldığı “*Olumlu olumsuz antrenör referans kullanma durumları*” başlıklı e-postaların içeriği, bu kısıtın esas olarak franchise veren tarafından franchise alanlarda çalışan personelin belirli bir standarda tabi olmasını sağlama saikiyle getirildiği izlenimini vermektedir. İlgili e-postalarda habersiz işe gelmeyen ya da yüz kızartıcı bir suç işlemiş olan personelin diğer franchise alanlara transferine olumsuz referans verilmesi gerektiği görüşü üzerinde durulmaktadır.
- (55) Franchise sözleşmeleri yoluyla franchise veren tarafından, franchise sisteminin yeknesaklığını, satılan ürünlerin belirli bir kalite standardında olmasını sağlamak ve marka imajını korumak amacıyla franchise alanlarca satın alınan ürünlerin hangi kaynaklardan tedarik edileceğine ilişkin kısıtlar getirilebilmektedir. Bu türden kısıtların 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiğini belirtmekle birlikte 5. maddesi kapsamında muafiyet tanıyan birçok Kurul kararı da bulunmaktadır<sup>15</sup>. İşbu dosya özelinde incelemeye konu sözleşme maddesinin de bu kısıtlara benzerlik gösterdiği, bu nedenle benzer bir yaklaşımla değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. İncelemeye konu franchise sistemi kapsamında sunulan hizmetin esas olarak doğrudan çalışanlar ya da antrenörler tarafından sağlandığı dikkate alındığında, franchise veren çalışanlara ilişkin belirli ve yeknesak bir kalite standardı oluşturmaya çalışmasının anlamlı olabileceği değerlendirilmektedir.
- (56) Bu çerçevede, ilgili franchise sözleşmelerinde sözleşmenin yürürlükte kaldığı beş yıl süre ile ve Sözleşme’nin fesih dahil herhangi bir nedenle sona ermesinden itibaren bir ya da iki yıl süreyle franchise veren ve/veya başka bir franchise alan tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli franchise verenin önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağı yönünde franchise alana yükümlülük getiren maddenin dolaylı da olsa işgücü piyasasında oluşturabileceği olası etki bakımından 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### **1.4.3. 2002/2 Sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme**

- (57) 2002/2 sayılı Tebliğ’in “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde dikey anlaşmalar tanımlanmaktadır. Bu bağlamda Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un (Dikey Kılavuz) 4. paragrafında anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımına hizmet eden fikri hakların alıcıya devri ya da alıcıya kullandırılmasını kapsayan franchise anlaşmalarının da dikey anlaşma niteliği taşıdığı belirtilmektedir.
- (58) BFİT ile franchise alanlar arasında imzalanan TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler’in “KONU” başlıklı 2. maddesinde; “(.....).” ifadesi yer almaktadır. Her iki tip Sözleşme’nin yer verilen maddesi, 2002/2 sayılı Tebliğ’in “Kapsam” başlıklı 2. maddesi ve Dikey Kılavuz’un 4. paragrafında yer verilen hususlar dikkate alındığında; BFİT ile franchise alanlar arasında imzalanan TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler’in dikey nitelik arz ettiği anlaşılmaktadır.

<sup>15</sup> Kurulun; 24.08.1999 tarihli, 99-39/414-266 sayılı; 24.02.2000 tarihli, 00-8/70-32 sayılı; 13.11.2003 tarihli, 03-73/883-382 sayılı; 25.11.2009 tarihli, 09-57/1386-359 sayılı ve 07.04.2011 tarihli, 11-22/392-125 sayılı kararları.



- (59) BFİT'in pazar payı 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde öngörülen %40 pazar payı eşliğinin altında olduğundan, TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'in 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu olmaları halinde aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmaları mümkündür.
- (60) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca, genel olarak anlaşmanın bitiminden sonraki dönem için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün değildir. Ancak, sözleşme 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 sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir.
- (61) BFİT ile franchise alanlar arasında imzalanan TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler incelendiğinde; her iki sözleşme tipinin de süre bakımından bir-beş yıl arasında düzenlenmiş, dolayısıyla sözleşme süresince getirilen REY'in süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan TİP 1 türü Sözleşmeler'in sözleşme sonrası REY hükümlerinin süresinin iki yıl olması, faaliyette bulunulan tesis ya da arazi ile sınırlı tutulmaması, "dolaylı" (olarak rekabet eden) ve (rekabete) "girime kapasitesi olan" ifadeleriyle rekabet edilmesi yasaklanan işin kapsamının belirsizleştirilmesi, sözleşme süresince ya da sonrası için getirilen REY'in franchise alanın personelini de kapsamı; TİP 2 türü Sözleşmeler'in sözleşme sonrası REY hükümlerinin süresinin ise bir yıl olmasına rağmen, sözleşme süresi için ya da sonrası için getirilen REY'lerin birebir TİP 1 Sözleşmeler'de olduğu gibi kapsamının geniş tutulması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirtilen sınırların aşıldığı anlaşılmaktadır.
- (62) Ayrıca ilgili sözleşmenin yürürlükte kaldığı süre ile ve Sözleşme'nin fesih dahil herhangi bir nedenle sona ermesinden itibaren bir ya da iki yıl süreyle franchise veren ve/veya başka bir franchise alan tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli franchise verenin önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağı yönünde franchise alana yükümlülük getirilmektedir. Bunlar da 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilecek kısıtlar arasında yer almamaktadır.
- (63) Bu çerçevede TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'in 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı değerlendirilmektedir.

#### **1.4.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi**

- (64) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan bir sözleşmenin, bu madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabilmesi için anılan Kanun'un 5. maddesinde öngörülen iki olumlu, iki olumsuz olmak üzere dört koşulun tamamının bir arada karşılanması gerekmektedir:

*"a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*

*b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,*

*c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*

*d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması."*

- (65) Söz konusu koşullardan herhangi birinin sağlanmaması durumunda, BFİT ile franchise alanlar arasında imzalanan TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler'in bireysel muafiyetten yararlanması mümkün değildir.
- (66) BFİT tarafından, franchise alanlar ile imzalanan sözleşmeler yoluyla aşağıdaki faydaların sağlandığı ifade edilmiştir:
- *Franchise sözleşmeleriyle spor salonu ile ilgili standartlar sağlanmakta, işletme kuralları öğretilmekte, franchise alanların bunlara uyması sağlanarak BFİT markası altında işletmelerinin devam ettirilmesi, standart ve kalite bütünlüğünün, dolayısıyla kalitenin yükseltilmesi sağlanmaktadır.*
  - *Belli bir marka aracılığıyla ortak standartları hedefleyen bir hizmetin sağlanması, müşteri ağının genişlemesi, kurallara uygun hijyenik ve kanuna uygun merkezler yapılarak diğer spor merkezlerinin de standartlara uygun olması hedeflenmektedir.*
  - *BFİT markası altında franchise alanların sadece kadın olması tercih edilerek, her yaşta ve her gelir seviyesinden kadının girişimci olması için olanak sunulması, böylece kadın girişimciliğinin teşvik edilmesi ve artırılması, dolayısıyla toplumun refah ve kalkınmasının sağlanması amaçlanmaktadır.*
  - *Kadınların sosyal etkinlik ve projeler yaparak kendi yaşamları ve çevreleriyle ilgili farkındalıklarının ve yaşam kalitesinin artırılması sağlanmaktadır.*
  - *Franchise sözleşmeleri sayesinde maliyetlerde düşüş, hizmet standart ve kalitesinde artış, fiyatlarda ise azalış sağlanarak tüketicilerin faydalanması amaçlanmaktadır.*
  - *Tüketicinin belli bir standardı olan, hijyen olarak denetlenen, bilinçli ve eğitimli spor hocalarıyla çalışabildikleri spor salonunda sağlıklı bir hayat için spor yapmaları sağlanmakta, bu sayede spor yapan insanların sayısında da artış gözlemlenmektedir.*
- (67) BFİT ile franchise alanlar arasında imzalanan Sözleşmeler aracılığıyla yukarıda meydana geleceği belirtilen faydalar ele alındığında, ilgili sözleşmelerin pazarda ve toplum refahında birtakım faydalar yaratacağı söylenebilir. Ancak, TİP 1 ve/veya TİP 2 türündeki Sözleşmeler'de yer alan, aşağıda ayrıntılarına tekrar yer verilecek kısıtların rekabeti bu faydaların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırladığı değerlendirilmektedir.
- (68) Öncelikle, TİP 1 ve TİP 2 türündeki beş yıl süreli Sözleşmeler incelendiğinde, her iki Sözleşme'de de REY'in hem sözleşme süresi içinde hem de sözleşme sonrası bir ya da iki yıl süreyle, franchise alanın yanı sıra franchise alanın personeline/çalışanlarına da getirildiği görülmektedir. Dikey Kılavuz'da da yer verildiği üzere, franchising sistemleri, franchise verenin sınırlı bir yatırımla ürünleri için yeknesak bir dağıtım ağı kurmasını mümkün kılmakta, bu yeknesak dağıtım ağı içerisinde sözleşme süresinde franchise alanına know-how aktarımı, ticari ve teknik yardım sağlanmaktadır. Bir kere verildiğinde geri alınamayan know-how'ın rakipler tarafından veya onlar için kullanılmasını önlemek know-how'ı veya ilgili yatırımları korumak adına, sağlayıcı tarafından alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri, belirli sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, gerekli görülebilmektedir. Dolayısıyla sözleşmeyle getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri devredilen know-how ile doğrudan bağlantılı olmalıdır. BFİT tarafından ifade edilen hususlar çerçevesinde, franchise sözleşmeleri kapsamında franchise alanlara hem kurulum aşamasında hem de sözleşme süresince, spor salonu işletmeciliği ile ilgili standartlar sağlanmakta, çeşitli bilgi destekleri verilmektedir. Halihazırda sporcu olan çalışanlara/antrenörlere farklı zamanlarda spor eğitimleri

verilebilmektedir. Ancak bu eğitimler bir know-how aktarımı olarak değerlendirilebilecek nitelikte değildir. Nitekim ilgili sözleşmelerde yer alan know-how tanımı da franchise alana verilen işletmecilik konusundaki desteklerle sınırlanmıştır. Sözleşmede know-how, “(.....)” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, çalışanlara hem sözleşme süresince hem de sözleşme süresi sonrasında tüm Türkiye çapında getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüyle rekabetin dikey anlaşma yoluyla franchise alana aktarılan know-how’u korumak için zorunlu olandan fazla kısıtlandığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine yer alan koşulun sağlanamadığı anlaşılmaktadır<sup>16</sup>.

- (69) Öte yandan daha önce belirtildiği üzere, TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler’le sözleşme sonrası döneme ilişkin franchise alana getirilen yükümlülüğün kapsamının da geniş olduğu görülmektedir. Bu çerçevede,
- TİP 1 Sözleşmeler’de sözleşme sonrası franchise alana getirilen REY’in iki yıl süreli olduğu,
  - TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler’de sözleşme sonrası franchise alana getirilen REY’in kapsamının net olarak anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlerle sınırlanmadığı, “dolaylı olarak rekabet eden” ve “rekabete girme kapasitesi olan” işler de bu yükümlülük kapsamında sayıldığından, BFİT bünyesinde sunulmayan bir spor hizmetini de kapsayabilecek şekilde yorumlanmaya açık olduğu,
  - TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler’de, sözleşme sonrası dönem için franchise alana getirilen REY’in anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlanmadığı

dikkate alındığında, sözleşme sonrası dönem için franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin de franchise alana devredilen know-how’ı korumak için zorunlu olandan fazla kısıtlayıcı olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine yer alan koşulun sağlanamadığı anlaşılmaktadır.

- (70) Bunlara ilaveten, TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler’in ilgili maddelerinde rakip firmalar ve diğer franchise alanlarda çalışmakta olan/çalışmış personelin işe alınması franchise verenin onayına bağlanmakta olup, bu durum işgücü pazarındaki rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilecek niteliktedir. Belirli yeknesaklık ve kalite standartlarının sağlanmasını öngören dikey kısıtlamalar anlaşma konusu ürünlerin marka imajının gelişimine katkıda bulunarak ürünlere yönelik kalite algısının ve dolayısıyla talebin artmasına yardımcı olabilmektedir. Franchise sistemleri kapsamında bu amacı güden kısıtlar genellikle makul görülmektedir. Personel transferini franchise verenin onayına bağlayan ilgili hüküm, franchise alan konumundaki spor salonlarında yeknesaklığın korunması, antrenörlere ilişkin belirli bir kalite standardının sağlanması ve tüketicilerin de belirli bir standarda sahip antrenörler ile çalışmasının sağlanması bakımından 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının yukarıda sayılan olumlu iki koşulunu karşılamaktadır.

<sup>16</sup> Benzer değerlendirmeye önceki Kurul kararlarında da yer verilmiştir Şöyle ki 22.10.2014 tarih ve 14-42/764-340 sayılı ile 08.05.2014 tarih ve 14-17/322-140 sayılı Kurul kararlarında dikey sözleşmelerle getirilen REY’lerin sözleşme taraflarının dışındaki kişileri (franchise alanların üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî akrabalarını) kapsayacak şekilde genişletilmesinin rekabeti gereğinden fazla sınırlayıcı olduğuna hükmedilmiştir.

- (71) Ancak, söz konusu sözleşme maddesinin anılan Kanun'un ilgili fıkrasında öngörülen olumsuz son iki koşulunu sağlayamadığı değerlendirilmektedir. Şöyle ki, ilgili sözleşme maddesi yukarıda belirtilen faydaları elde etmek için işgücü piyasasında rekabeti gereğinden fazla kısıtlayabilecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, franchise alana getirilen yükümlülüğün süresi sözleşme süresi ile sınırlı kalmamakta, sözleşme bitiminden sonraki bir ya da iki yılı da kapsamaktadır. Sözleşme süresi sonrasında franchise alana bu türden bir yükümlülük getirmenin yukarıda belirtilen faydaların sağlanması ile herhangi bir ilişkisi bulunmadığı, bu çerçevede makul bir sınırlama olmadığı değerlendirilmektedir. İkinci olarak ilgili maddede personel transferi konusunda, franchise verenin onayının ne konuda talep edildiği açık değildir. İşgücü piyasasında dolaylı da olsa bir kısıt yaratan ilgili maddenin, makul sayılabilmesi için, yukarıda yer verilen faydalarla doğrudan ilişkilendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla franchise verenin onayının çalışanın önceki çalıştığı yerdeki hal ve davranışlarıyla ilgili olumlu referans alınabilmesi bakımından talep edildiğinin ve kapsamının bununla sınırlı olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

#### **1.4.5. Başvuru Konusu İddialara İlişkin Genel Değerlendirme**

- (72) Başvuru konusu iddiaların temelini; BFİT ile franchise alanları arasında imzalanan Franchise Sözleşmeleri'nde; franchise alana sözleşme sonrası tüm Türkiye çapında ve kapsamı geniş tutulan REY getirilmesi ve sözleşme süresi ya da sonrası için getirilen REY'in franchise alanın çalışanlarını da kapsamaması, yine Sözleşmeler'de yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin işgücü pazarında rekabeti kısıtlaması oluşturmaktadır.
- (73) Bu çerçevede, TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler'de yer alan REY hükümlerinin incelenmesi sonucunda,
- Sözleşmeler'de hem sözleşme süresi içinde hem de sözleşme sonrası dönem için bir ya da iki yıl süreyle, franchise alanın personeli/çalışanlarına REY getirilmesi,
  - TİP 1 Sözleşmeler'de sözleşme sonrası franchise alana getirilen REY'in iki yıl süreli olması,
  - TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler'de sözleşme sonrası franchise alana getirilen REY'in kapsamının net anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlerle sınırlanmaması, "dolaylı olarak rekabet eden" ve "rekabete girme kapasitesi olan" işlerin de bu yükümlülük kapsamında sayılarak BFİT bünyesinde sunulmayan bir spor hizmetini de kapsayabilecek şekilde yorumlanmaya açık olması,
  - TİP 1 ve TİP 2 türündeki sözleşmelerde, sözleşme sonrası dönem için franchise alana getirilen REY'in anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlanmaması

nedenleriyle ilgili Sözleşmeler'in 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanamayan söz konusu Sözleşmeler'e 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet de tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

- (74) Yukarıda da yer verildiği üzere, franchise alanların TİP 1 ve TİP 2 türündeki Sözleşmeler'de yer alan REY hükümlerine aykırı davranışları nedeniyle BFİT tarafından çeşitli mahkemelerde açılan 11 davanın bulunduğu, ancak bu davaların bir kısmının franchise alanların BFİT'ten kiralanan ekipman ile aynı işyerinde faaliyetlerine devam etmelerinden, bir kısmının ise franchise alanların BFİT ile sözleşmeleri devam ederken aynı faaliyet alanına ilişkin farklı bir konumda faal olmalarından kaynaklandığı, dolayısıyla makul sayılabilecek yükümlülüklerin takibine ilişkin olduğu görülmektedir.
- (75) Bunlara ilaveten, sözleşme süresince ve sözleşme sonrası bir ya da iki yıl süreyle franchise veren ve/veya başka bir franchise alan tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli franchise verenin önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştıramayacağı yönünde franchise alana yükümlülük getiren maddenin de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve ilgili yükümlülüğün; sözleşme süresi sonrasındaki dönemi de kapsamı ve franchise verenin onayının çalışanın önceki çalıştığı yerdeki hal ve davranışlarıyla ilgili olumlu referans alınabilmesi bakımından talep edildiğinin açıkça belirtilmemesi nedenleriyle anılan Sözleşmeler'e mevcut haliyle aynı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağı değerlendirilmiştir. Öte yandan ilgili maddeyle çalışanların franchise alanlar arasında geçiş sağlamasının ya da rakip firmalardan BFİT merkezlerine çalışan transferi yapılmasının engellenmediği de görülmüştür.
- (76) Açıklamalar çerçevesinde, davalar yoluyla takibi yapılan REY'lerin makul sayılabilecek yükümlülükler ile ilgili olduğu, çalışanların franchise alanlar arasında geçiş yapmalarının ya da rakip firmalardan BFİT merkezlerine çalışan transferi yapılmasının engellenmediği, ayrıca önceki bölümlerde yer verildiği üzere BFİT'in pazar payının düşük olduğu ve faaliyet gösterdiği pazarda çok sayıda oyuncunun bulunduğu da dikkate alındığında ihlalin olası etkilerinin sınırlı düzeyde olduğu, bu nedenle BFİT hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'de yer alan ve yukarıda detaylarına yer verilen sözleşme hükümlerinin tadil edilmesi gerekmektedir.

#### **1.4.6. Öneraştırma Kapsamında Elde Edilen Yeniden Satış Fiyatının Tespitini İşaret Edebilecek Bulgulara İlişkin Değerlendirme**

- (77) Öneraştırma kapsamında incelenen hususlardan birisi de franchise veren BFİT tarafından, franchise alanlarca sunulan spor hizmetlerinin fiyatlarının belirlenip belirlenmediğine ilişkindir.
- (78) Yeniden satış fiyatının tespitine yönelik hükümlerin pazarda mevcut rekabet üzerindeki negatif etkileri genel olarak iki yoldan gerçekleşmektedir. Bunlardan ilkinde sağlayıcının, alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemesi fiyat üzerinden gerçekleşecek marka içi rekabeti tamamen engellerken, ikincisinde pazarda faaliyette bulunan diğer firmalar arasında yatay işbirliğini kolaylaştırıcı etki yapmaktadır. Yeniden satış fiyatının sağlayıcılar tarafından tespit edilmesi, pazarın ürün fiyatları bakımından yüksek derecede şeffaflaşması sonucunu doğurmaktadır. Yeniden satış fiyatının tespit edilmesi marka içi rekabet sonucu fiyatlarda gözlemlenebilecek aşağı yönlü baskıyı da tamamen ortadan kaldırarak fiyatların katılaştırılması sonucunu doğurabilecektir.
- (79) Yerinde incelemede elde edilen ve yukarıda yer verilen Belge-10 incelendiğinde, BFİT merkezlerinde sunulan reformer hizmetine yönelik fiyat listesi oluşturularak franchise alanlara gönderilmiş, 24.09.2018 tarihi itibarıyla fiyat listesinde belirtilen fiyatların kullanımının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yapılan görüşmelerde; bölgeler

bazında fiyat listelerinin oluşturulduğu, bu fiyat listelerine uyulup uyulmadığının denetlendiği, ancak bu fiyat listeleri ve denetimlerin hidrolik aletlerle yapılan uygulamalarla sınırlı olduğu, stüdyo derslerinde (pilates, zumba, reformer vb.) böyle uygulamaların geçerli olmadığı; verilen hizmetlerin fiyatlarının yakın tarihe kadar kendileri tarafından belirlendiği, ancak farklı fiyatlar alan müşterilerin memnuniyetsizliğini gidermek amacıyla franchise alanların talepleri üzerine BFİT tarafından bölgelere göre asgari fiyat oranlarının belirlendiği, fakat franchise alanlar tarafından bu fiyat tarifelerine uyulmayarak farklı fiyatların uygulandığı belirtilmiştir.

- (80) Bunun yanı sıra TİP 1 Sözleşmeler'in "5.4. İşin Yürütülmesi ve İşyeri" başlıklı maddesinde; "(.....)." ifadesine yer verilmiştir. Bu maddede franchise alanın uygulayacağı aidat tutarlarını kendisinin belirleyeceği açıkça belirtilmekte ancak franchise alana belirlemiş olduğu üyelik aidatları için mutlak surette franchise verenin yazılı onayını alma yükümlülüğü getirilmektedir. İlgili maddede franchise verenin onayının aranmasıyla, franchise alana, dikey fiyat tespitinin önünü açabilecek bir yükümlülük getirilmektedir.
- (81) Yukarıda yer verilen Tablo 1, 2 ve 3'te yer verildiği üzere, BFİT tarafından, BFİT markalı merkezlerde sunulan reformer, interval çalışma sistemi, pilates, zumba ve yoga gibi spor hizmetleri bazında fiyatların değiştiği, aynı zamanda sunulan her bir spor hizmeti için de farklı il/bölgelerde farklı fiyatların uygulanabildiği ifade edilmiştir. Tablo 4'de sunulan fiyatlar ise BFİT merkezleri bazında farklılaştığı belgelendirilebilen fiyatlara ilişkindir. BFİT tarafından BFİT markalı spor merkezlerinde sunulan hizmetlerin güncel fiyatların bölgeler/iller bazında değişebildiğini gösterir nitelikte sözleşme ve ekli fatura örnekleri sunulmuştur.
- (82) BFİT tarafından incelemeye konu franchise sözleşmeleri aracılığı ile pazarda belirli standartlarda hizmet verilebilmesi, standart ve kalite bütünlüğünün sağlanması, franchise alanlar için müşteri ağının genişlemesi, kadın girişimciliğinin ve istihdamının artırılması gibi belirli faydaların sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak sayılan bu faydaların yaratılması için franchise alanların fiyatlarının belirlenmesine gerek olmadığı, dolayısıyla anılan faydalar ile dikey yönlü bir fiyat belirlenmesinin ilişkilendirilemeyeceği değerlendirilmektedir. Ayrıca BFİT'in mevcut uygulamasının, pazara yeni bir ürünün sunulması, tanıtılması veya tutundurulması faaliyetleriyle de ilişkilendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayan BFİT'in yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olabilecek uygulamalarına Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet de tanınamayacağı değerlendirilmektedir.
- (83) Öte yandan belirtmek gerekir ki, uygulamanın piyasaya etkisinin oldukça sınırlı düzeyde kaldığı anlaşılmaktadır. Dikey fiyat tespitinin rekabet karşıtı olarak nitelendirilebilecek temel etkisi markalar arası rekabetten çok, marka içi rekabetin kısıtlanmasıdır. Bu çerçevede bu tür dikey kısıtların temel olarak diğer sağlayıcıları dışlayıcı, pazara giriş engeli yaratıcı etkilerinin bulunmadığı, bu yönüyle markalar arası rekabete sınırlama getirebilecek kısıtlamalardan daha az olumsuz etkilere sahip oldukları kabul edilmektedir. Pazardaki markalar arası rekabetin yoğunluğu ne kadar fazlaysa, marka içi rekabetin kısıtlanmasından kaynaklı olumsuz etkiler de o kadar az olacaktır. Bunun değerlendirilmesinde ise öncelikle sağlayıcının ve rakiplerinin pazar içindeki güç ve konumlarının ele alınması gerekmektedir. Ayrıca uygulamanın pazardaki yaygınlığı ve süresi de rekabet kısıtının doğurduğu etkilerin belirlenmesini sağlayabilecektir.

- (84) Öncelikle BFİT'in Türkiye genelinde pazar payının spor salonu sayısı bakımından %(.....), üye sayısı bakımından %(.....), ciro tutarı bakımından ise %(.....) düzeylerinde olduğu, faaliyet gösterilen iller bazında ise %(.....)'un altında kaldığı belirtilmelidir. Buna ilaveten BFİT'in çok sayıda oyuncunun bulunduğu rekabetçi bir pazarda faaliyet gösterdiği, Türkiye genelinde MacFit, Sports International, A Plus Spor Center, Yoga Academy gibi marka bilinirliği bulunan zincir spor salonlarının yanı sıra lokal bazda faaliyet gösteren çok sayıda spor salonu, spor stüdyosu ve belediye gibi kurumlara ait spor salonları ile rekabet halinde olduğu da dikkate alındığında, marka içi fiyat rekabetini kısıtlama amacı taşıyan olası bir uygulamanın, markalar arası rekabetin düzeyi nedeniyle, piyasadaki etkilerinin oldukça sınırlı kalacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan, önaraştırma kapsamında elde edilen belgenin 24.09.2018 tarihinde gönderilen bir fiyat listesine ilişkin olduğu görülmekte, franchise alanlarla yapılan görüşmelerde de yakın bir tarihte başlatılan bir fiyat listesi gönderme uygulamasından bahsedilmektedir. Bu çerçevede BFİT tarafından gönderilen fiyat listelerinin yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olduğu kabul edilse dahi, uygulamanın süre bakımından da piyasadaki etkileri oldukça sınırlı olacaktır. Buna ilaveten fiyat farklılıklarına ilişkin BFİT tarafından herhangi bir yaptırımın uygulandığını gösterir bir bilgi ya da belgeye ulaşılmamış olup uygulanan güncel fiyatların bölgeler bazında değişebildiğini gösterir belgeler BFİT tarafından sunulmuştur. Yukarıda verilen sözleşme maddesinde ise esasında franchise alanın, kendi üyelerine uygulayacağı aidat tutarlarını kendisinin belirleyebileceği belirtilmekle birlikte, uzmanlık bilgisi nedeniyle franchise verenin onayının alınması yükümlülüğü franchise alana getirilmektedir.
- (85) Bu noktada Kurulun yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamaları hakkındaki bazı kararları<sup>17</sup> incelendiğinde, bu kararların bazılarında yeniden satış fiyatının belirlenmesi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinin belirtildiği<sup>18</sup>, ancak yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabet üzerinde olumsuz etki doğurmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmadığı, öte yandan bu kararların bazılarında ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesine de karar verildiği görülmektedir.
- (86) Bu hususlar doğrultusunda, TİP 1 Sözleşmeler'de yer alan ilgili madde ve yerinde incelemede elde edilen bir belge nedeniyle BFİT tarafından yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olabilecek oldukça yeni sayılabilecek uygulamanın piyasada çok sınırlı etkisinin olduğu kanaatine varıldığından BFİT hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, TİP 1 türündeki Sözleşme hükmünün tadil edilmesinin gerektiği ve BFİT'e 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

## J. SONUÇ

- (87) 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 Bfit Sağlık ve Spor Yatırım ve Tic. A.Ş. ile franchise alanlar arasında imzalanan sözleşmelere ilişkin olarak;

<sup>17</sup> Kurulun; 24.08.2006 tarihli, 06-59/773-226 sayılı; 15.11.2006 tarihli, 06-84/1059-306 sayılı; 11.01.2007 tarihli, 07-01/12-7 sayılı; 27.05.2008 tarihli, 08-35/462-162 sayılı; 15.07.2009 tarihli, 09-33/725-165 sayılı; 25.11.2009 tarihli, 09-57/1365-357 sayılı; 16.12.2010 tarihli, 10-78/1624-624 sayılı ve 22.10.2014 tarihli, 14-42/764-340 sayılı kararları.

<sup>18</sup> Kurulun; 23.09.2010 tarihli, 10-60/1251-469 sayılı; 02.11.2011 tarihli, 11-55/1434-509 sayılı ve 20.11.2015 tarihli, 15-41/682-243 sayılı kararları.



- a. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'in, hem sözleşme süresi içinde hem de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alanın personeline/çalışanlarına herhangi bir şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirmeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi,
- b. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, sadece "anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlerle" sınırlanacak şekilde yeniden düzenlenmesi,
- c. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, franchise alanın faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlanacak şekilde yeniden düzenlenmesi,
- d. TİP 1 ve TİP 2 Sözleşmeler'deki franchise alana getirilen "*Franchise veren ve/veya başka bir franchise alan tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli franchise verenin önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağı*" yönündeki yükümlülüğün sözleşme süresi ile sınırlandırılması ve yazılı onayın gerekçesinin açıkça belirtilmesi,
- e. TİP 1 Sözleşmeler'de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi sonrasında franchise alana getirilen 2 (iki) yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin en fazla 1 (bir) yıl süre ile sınırlandırılması,
- f. TİP 1 Sözleşmeler'in 5.4. maddesinde yer alan yeniden satış fiyatının tespitine imkan verecek nitelikte olan sözleşme hükmünün tadil edilmesi

ve söz konusu değişikliklerin 90 gün içinde yapılarak Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiği aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde, anılan Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.