

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D3/1/A.Ç.-99/6

Karar Sayısı : 00-8/70-32

Karar Tarihi : 24.02.2000

A- DOSYA KONUSU:

1- Şikayete konu firmaların markaiçi rekabeti tamamen ortadan kaldırmak, satış fiyatlarını belirlemek ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiası.

2- McDonald's A.Ş.'nin franchise sözleşmeleri için menfi tespit/muafiyet talebi.

B- a) TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan : Prof.Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, R.Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

b) TOPLANTIYA KATILMAYAN ÜYELER:

Dr.Kemal EROL (İkinci Başkan), İsmet CANTÜRK, A. Ersan GÖKMEN.

C- ŞİKAYET EDEN: Güneri Gıda ve Turizm İşletmeleri Ltd. Şti. (Güneri Gıda) (Cihan Sk., 27/5, Sıhhiye ANKARA).

D- ŞİKAYET EDİLEN: 1- McDonald's Restaurantları A.Ş. (McDonald's A.Ş.) (Büyükdere Cad., No:122/9, A Blok, Zincirlikuyu/İSTANBUL),
2- McDonald's Corporation ve Serlog Servis Lojistik Dış Ticaret Ltd.Şti. (Serlog Ltd. Şti.) (Pk. 104, 41400 Gebze/KOCAELİ).

E- BİLDİRİMDE BULUNAN: McDonald's Restaurantları A.Ş.

F- TARAFLAR: McDonald's Restaurantları A.Ş. ile 75 franchise alan teşebbüs.

G- RAPORTÖRLER: Aydın ÇELEN, Ali İhsan ÇAĞLAYAN.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

1. Güneri Gıda'nın; McDonald's A.Ş., McDonald's Corporation ve Serlog Ltd. Şti. hakkında markaiçi rekabetin tamamen ortadan kaldırıldığı, satış fiyatlarının McDonald's A.Ş. tarafından belirlendiği ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulandığı iddialarına ilişkin olarak; adı geçen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı;
2. McDonald's A.Ş.'nin 05.05.1998 tarih, 1102 sayılı başvurusunda franchise alanlarla yapmış olduğu İşletme Lisans Anlaşması (franchise anlaşması) için Menfi Tespit/Muafiyet talebine ilişkin olarak;
 - sözkonusu işletme lisans anlaşmasının 4054 sayılı Kanun'a aykırılıklar içermesinden dolayı "Menfi Tespit Belgesi" verilemeyeceği,
 - 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda, franchise sözleşmelerinde yer alan "rekabet etme yasağı"nın 24 ay olmasından dolayı grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı,
 - McDonald's A.Ş.'nin 75 adet franchise alan ile akdetmiş olduğu standart franchise sözleşmelerine bireysel muafiyet verilemeyeceği,
 - ancak Kanun'un 16'ncı maddesinin son fıkrası uyarınca açık ihlal olarak nitelendirilemeyecek olan 24 aylık rekabet etmeme yükümlülüğünün, Tebliğ'de öngörüldüğü üzere 1 yıla indirilmesi durumunda, McDonald's franchise sözleşmelerinin grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebileceği.

İ- İDDİALARIN ÖZETİ: McDonald's A.Ş., restoran işletmecileri ile yapmış olduğu standard franchise anlaşmalarını 05.05.1998 tarihinde menfi tespit/muafiyet talebi ile Kurum'a bildirmiştir. Öte yandan, McDonald's restoran işletmecilerinden Güneri Gıda tarafından 08.04.1999 tarih ve 1085 sayı ile Kurum'a intikal ettirilen dilekçede, McDonald's A.Ş., McDonald's Corporation ve Serlog Ltd. Şti. hakkında şikayette bulunmaktadır. Şikayet dilekçesinde özetle,

- Amerika Birleşik Devletleri'nde bir anonim şirket olan McDonald's Corporation'ın geliştirdiği restoran sisteminin, "McDonald's" ve "McDonald's Hamburgerleri" ticaret unvanları dahil bazı değerli ticaret unvanları, hizmet markaları, restoran binalarının tasarımı ve renk bileşimleri, işaretler, teçhizat yerleşimi, bazı gıda maddeleri için formüller ve şartnameler, stok ve faaliyet kontrol yöntemleri, defter tutma, muhasebe ve iş uygulamaları ve politikaları üzerinde mülkiyet haklarından oluştuğu,
- McDonald's sisteminin Amerika Birleşik Devletleri'nde ve diğer yabancı ülkelerde geniş çapta tanındığı ve işletildiği, Türkiye'de de McDonald's A.Ş.'nin bu sistemin benimsenmesi ve kullanılması için lisans verme hakkına sahip olduğu,
- McDonald's sisteminin temelinde lisans alanın, restoranı işletirken yalnızca belirlenmiş olan teçhizat ile bina yerleşim dizaynını kullanması, belirlenmiş olan yiyecek ve meşrubat şartnamelerine ve McDonald's Corporation ile lisans verenin (McDonald's A.Ş.) kalite, hizmet ve temizlik konularındaki standartlarına sıkı sıkıya bağlı kalmasının bulunduğu,
- McDonald's A.Ş.'nin Türkiye çapında "franchising" sistemi ile işletilmekte olan ve doğrudan şirket tarafından işletilen (Taksim, Kadıköy, Ataköy, Galleria, Capitol v.b.) restoranlar olmak üzere 100'ün üzerinde restoranın lisans vereni olduğu,

- McDonald's restoranlarında müşterilere sunulan ürünlerin Pınar Entegre Et ve Yem Sanayi A.Ş. (Pınar Et) tarafından üretildiği ve doğrudan veya dolaylı olarak (Yaşar Birleşik Pazarlama A.Ş. vasıtasıyla) McDonald's tarafından kontrol edildiği ve onun bir yan kuruluşu olduğu ifade edilen Serlog Ltd. Şti. aracılığıyla McDonald's restoranlarına dağıtıldığı, ifade edilmekte ve esas itibariyle bu sisteme ilişkin olarak üç husus şikayet edilmektedir:

1) Güneri Gıda, bir "franchise alan" olarak franchise konusu malları McDonald's A.Ş. ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı belirtilen Serlog Ltd. Şti.'nden almak zorunda bırakıldıklarını, sözkonusu malları McDonald's "know-how"ı ile üretmekte olan Pınar Et'ten, diğer franchise alanlardan veya bayilerden alma konusunda özgürlüğe sahip olmadıklarını, bu suretle franchise alarak işletmecilik yapan şirketlerin sözkonusu malları Serlog Ltd. Şti. haricinde başka bir yerden temin etmelerinin engellenerek markaiçi rekabetin tamamen ortadan kaldırıldığını ileri sürmektedir.

2) Şikayet başvurusundaki ikinci iddia, McDonald's A.Ş.'nin franchise alanların satış fiyatlarını belirlediği yönündedir. Tüm franchise alanlara gönderilen faks ve tablolarda belirtilen fiyatların tavsiye niteliğinde olmadığı, Türkiye çapındaki tüm McDonald's restoranlarında uygulanacak fiyatların McDonald's A.Ş. tarafından "teker teker" belirlendiği, sözkonusu fiyatların franchise işletmeleri tarafından farklı bir şekilde uygulanmasının mümkün olmadığı, franchise alanların franchise konusu mal ve hizmetlerin satış fiyatlarına ilişkin olarak uyumlu eylem içerisinde bulunmaya zorlandıkları ve fiyat açısından marka içi rekabetin engellendiği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, McDonald's A.Ş.'nin hem Serlog Ltd. Şti. aracılığı ile ürünlerin restoranlara giriş fiyatını hem de ürünlerin nihai tüketiciye satış fiyatlarını belirlediği ileri sürülmektedir.

3) Şikayet başvurusunda ayrıca, McDonald's A.Ş. tarafından eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulandığı ileri sürülerek, örneğin Bodrum'da bulunan iki restorandan birincisinin lisans anlaşmasında "lisans veren"e her ay brüt satışların %21'inin ödeneceği belirtilmişken, 200 metre uzaklıktaki ikinci restoranda bu oranın %23 olduğu ifade edilmektedir.

J- DOSYA EVRELERİ: Güneri Gıda'nın 08.04.1999 tarihli şikayet başvurusu ve McDonald's A.Ş.'nin 05.05.1998 tarihli bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 ve 8'inci maddeleri uyarınca düzenlenen 18.08.1999 tarih, D3/1/A.Ç.-99/6 sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, konuya ilişkin ek inceleme sonuçlarını içeren 07.01.2000 ve 17.02.2000 tarihli görüşler ile birlikte değerlendirilerek, 00-25 sayılı Rekabet Kurulu toplantısında karara bağlanmıştır.

K- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

1. İlgili Pazar

İlgili Ürün Pazarı: “Franchise veren” konumundaki McDonald's A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği “fast food” sektöründe, masaya servisin yerini self servisin almış olması ve sınırlandırılmış mönülerin bulunması nedeniyle pratiklik sağlanmıştır. Klasik anlamdaki diğer lokantalardan farklı özelliklere sahip olmalarına rağmen, McDonald's restoranlarının etrafında faaliyet gösteren lokantaların birçoğunun esasen McDonald's restoranlarının rakibi olduğunu ifade etmek mümkündür. Ancak, rekabet halinde bulunan tüm ürünleri veya hizmetleri aynı ilgili ürün pazarı içerisinde değerlendirmek uygun olmayacaktır. Örneğin, McDonald's restoranlarının vermiş olduğu hizmet ile yiyecek satan büfelerin vermiş olduğu hizmet benzerlik göstermesine rağmen, bu iki hizmeti aynı pazarda değerlendirmek oldukça zordur. Dolayısıyla, **ilgili ürün pazarı “fast food pazarı”** olarak belirlenmiştir. Ancak, bu pazarın, “fast food” olarak tanımlanmayan klasik anlamdaki lokantacılık pazarından azami derecede etkilendiğinin de belirtilmesi gerekmektedir.

İlgili Coğrafi Pazar: Mcdonald's A.Ş., halen türkiye çapında 24 farklı yerleşim biriminde toplam 117 adet hızlı servis restoranı ile faaliyetini sürdürmektedir. 117 adet restoranın büyük bir kısmı satış potansiyelinin etkisiyle büyük illerde açılmıştır. Ancak, Mcdonald's A.Ş.'nin faaliyet alanını tüm türkiye olarak belirlemek gerekmektedir. Zira, firmanın faaliyetlerini büyük şehirlerde yoğunlaştırmasında, taşıma giderleri, malın çürüyebilirliği veya dağıtım sisteminin yetersizliği gibi faktörler etkili değildir. Büyük şehirlerde yoğunlaşmanın tek gerekçesi, küçük yerleşim merkezlerinde istenilen müşteri ve satış potansiyelinin mevcut olmamasıdır. Dolayısıyla, homojen rekabet koşulları ile karakterize edilebilecek olan ilgili coğrafi pazar, türkiye cumhuriyeti olarak belirlenmiştir.

2. McDonald's Franchise Sistemi

Mevcut 117 restorandan 42 adetinin işleticiliğini McDonald's A.Ş. kendisi yaparken, geri kalan 75'i bağımsız işletmeciler tarafından işletilmektedir. Restoranalardan 66'sı İstanbul'da, 17'si Ankara'da, 6'sı İzmir'de, 3'ü Adana'da, 2'sher adeti Bursa, Marmaris, Bodrum, İzmit ve Antalya'da ve 1'er adeti Eskişehir, Trabzon, Gaziantep, Balıkesir, Kayseri, Edirne, Sapanca, Bolu, Konya, Afyon, Alanya, Söke, Kuşadası ve Denizli'de faaliyet göstermektedir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, McDonald's sistemi çocuklara ve ailelere cazip olmak amacını güden, temiz ve sağlıklı bir ortamda, yeknesak ve kaliteli gıda maddelerinden oluşan kısıtlı bir mөнünün perakende olarak sunulmasına dayanan kapsamlı bir restoran işletim sistemidir. Verilen lisans, işletmecinin McDonald's adı ve markası altında ticari faaliyette bulunmasına hak tanımaktadır.

McDonald's A.Ş., restoranlarda kullanılan ürünlerin dağıtıcılığını McDonald's A.Ş.'nden bağımsız bir şirket olan Serlog Ltd. Şti.'ne devretmiştir. Serlog Ltd. Şti.,

restoranlarda kullanılan ürünleri üreticilerden alarak, Türkiye'nin 23 farklı yerleşim biriminde faaliyet gösteren McDonald's restoranlarına ulaştırmaktadır. Serlog Ltd. Şti., et ürünlerini Pınar Et'ten; ekmekleri East Balt'tan; sos, vanilya-çilek şuruplarını Pınar Süt'ten; ayranları Mis Süt'ten; soğuk içecekleri Maksan'dan ve ketçapları Tat Konserve'den almaktadır. Ancak, Serlog Ltd. Şti., üretici firmalar ile sözkonusu ürünlere ilişkin herhangi bir pazarlık yapmamakta, özellikle ürünlerin fiyatlarına ilişkin tüm ilişkiler McDonald's A.Ş. tarafından yürütülmektedir. Başka bir ifadeyle, üretici firmaların ürünleri Serlog Ltd. Şti.'ne satış fiyatları, McDonald's A.Ş. ile üretici firma arasında yapılan görüşmeler sonucu belirlenmektedir. Ürünleri üreticilerden alış fiyatı belli olan Serlog Ltd. Şti., bu fiyatın üzerine dağıtım ücretini ve kârını ilave ederek restoranlara ürünleri satmaktadır. Dağıtım ücreti kilogram bazında, McDonald's A.Ş. ile Serlog Ltd. Şti. arasında yapılan görüşmeler sonucunda belirlenir ve dağıtım yapılan her ürün için sabittir.

McDonald's franchising sistemindeki unsurlar aşağıda sıralanmaktadır:

Kontrat: Türkiye'de de diğer ülkelerde olduğu gibi genellikle 20 yıllık kontrat yapılmaktadır. Yapılan kontratla "McDonald's franchise alanı" olan kişi sadece McDonald's işletme koşulları (çalışma saatleri, muhasebe sistemi, üretim vb.) ile çalışmayı kabul etmiş olmaktadır.

Çalışma Bölgesi: "Franchise alan"ın belli bir bölgede tek olacağının garantisi verilmemektedir. Kaliteyi ve satış potansiyelini düşüren bir franchise alanının yerine her zaman bir yenisinin gelme ihtimali bulunmaktadır. Bu tür bir sebep olmasa dahi bölgedeki satış potansiyelinin artması aynı bölgede yeni bir restoran açmak için neden oluşturabilmektedir.

İşletme Kılavuzu: Standardizasyonu sağlamak amacıyla McDonald's'ın yaklaşık 700 sayfalık bir işletme kılavuzu bulunmaktadır. McDonald's franchise alanı franchise verenin onayı ve ortak çalışma ile lokantaya özgü bazı fiyat indirimleri veya satış geliştirme faaliyetleri yapabilmektedir. Ülkelere özgü olarak McDonald's lokantalarında farklı ürünler bulunabilmektedir. Bunun yanında bir ülke içinde her lokantaya gidildiğinde standart ürün ve hizmet garantisi bulunmaktadır. Ayrıca diğer franchising zincirlerinden değişik olarak McDonald's lokantaları aynı şekilde dekore edilmemekte ve yöresel adaptasyonlar yapılmaktadır.

"Franchise Alan"ın Seçimi: Franchise alacakların (franchisee) 35-45 yaşları arasında, daha önce profesyonel yönetici olarak çalışmış ve finansal olanaklarının sadece franchise almaya yetecek kadar olması istenmektedir. Türkiye'de seçilen "franchisee" adayları 8-12 aylık yoğun bir eğitimden geçmektedir.

Eğitim: "Franchisee" adaylarına muhasebe sisteminden mağaza yönetimine, ürünleri pişirmeye, gelen eti kontrol etmeye, paspas yapmaya kadar tüm ayrıntıları içeren bir eğitim verilmektedir. Bunların dışında mağazalarda çalışacak elemanları franchise verenin seçme zorunluluğu olmasa da, bu elemanların eğitimi franchise veren tarafından verilmektedir.

“Franchise Veren”in Sağladığı Destekler: McDonald's, imajını radyo ve televizyon reklamlarıyla desteklemekte, kalitenin korunabilmesi için sürekli olarak franchise alanları denetlemektedir. Malzeme satın alımını Serlog Ltd. Şti. organize etmekte ve tüm franchise alanların standart ve ekonomik malzeme kullanabilmesi sağlanmaktadır.

Finansal Yükümlülükler: Türkiye'de bir “McDonald’s franchise alanı”nın başlıca yükümlülükleri aşağıda sıralanmıştır:

- Başlangıçta franchise alanın eğitimini de kapsayan bir ilk ödeme ve sözleşme sonunda iade edilmek üzere belli miktarda bir depozit alınmaktadır.
- Franchise alan mutfak teçhizatını, mobilyaları ve tüm taşınabilir teçhizatını franchise verenin tavsiyesine göre satın almak zorundadır.
- Buna karşılık lokanta yeri bulma ve kiralama ya da lokantanın tüm sabit yatırımları (mimari, havalandırma tesisatı, elektrik, su tesisatı, yer ve duvar döşemeleri vb.) franchise veren tarafından karşılanmaktadır. Bu yatırımların geri dönmesi için franchise alan her ay satışlar üzerinden belli bir miktarı, franchise verene ödemek zorundadır.
- Franchise verenin sağladığı sürekli hizmetlere karşılık, franchise alan her ay satışların belli bir yüzdesini franchise verene ödemek zorundadır.
- Reklam giderleri için satışların belli bir yüzdesi ilgili reklam şirketine ödenmek zorundadır.

3. Tespitler

3.1. Mcdonald's A.Ş., Serlog Ltd. Şti. ve Franchise Alanlar Arasındaki İlişki

McDonald’s restoran yerini kiralar ya da satın alır. Franchise alan McDonald’s’a restoranın kirası, restorana McDonald’s tarafından yapılan yatırımın geri ödenmesi ve “royalty” ücreti olarak her ay McDonald’s A.Ş.’ne cironun % 19-23 arasında bir ücret ödemektedir. Restoranın kirası ve yapılan yatırım her restoran için aynı olmayacağından ve restoranın yerine göre beklenen ciro farklılaşacağından bu oran McDonald’s tarafından her restoran için ayrı ayrı belirlenmektedir.

McDonald’s kendi işlettiği restoranlar ile franchise alanlar arasında bir çıkar çatışması yaşanmaması ve franchise alanlara mal satarak güven kaybına uğramamak için, restoranlara hiçbir şey satmamaktadır. McDonald’s gücünü kullanarak üreticiler ve Serlog Ltd. Şti. ile masaya oturmakta ve tüm McDonald’s restoranları adına pazarlık yapmaktadır. Restoranlar ucuz satış yaptıkları takdirde McDonald’s’ın rakiplerine göre pazar payı artacak ve böylece herkes kazançlı çıkacaktır. McDonald’s, restoranlarda kullanılan her ürün için üreticilerle kalite ve fiyat konusunda pazarlık yapmakta ve belirlenen fiyatlar üzerinden Serlog Ltd. Şti., üreticilerden alım yapmakta ve kendi kârını da koyarak bu ürünlerin dağıtımını yapmaktadır. Bu noktada McDonald’s, Serlog Ltd. Şti. ile pazarlığa oturarak nakliyeyi ve üreticiler ile restoranlar arasındaki bürokrasiyi üstlendiğinden dolayı Serlog Ltd. Şti.’ne verilmek üzere kg başına bir ücret ve belli bir oran belirlemektedir. Dolayısıyla McDonald’s restoranlara satılan ürünlerin satış fiyatlarını dolaylı bir şekilde belirlemektedir. Serlog Ltd. Şti. restoranlardan aldığı siparişleri birleştirerek

üreticilerden temin etmektedir. Daha sonra her restoranın tüm siparişi bir palette birleştirilerek ilgili restorana nakledilmektedir. Serlog Ltd. Şti. sattığı çığ ürünlerin bedellerini 21 gün sonra tahsil etmektedir. Satılan ürünlerin çoğu süreli ürünler olduğundan ve genellikle 2-3 hafta içerisinde tüketildiğinden, eğer bir restoran Serlog Ltd. Şti.'ne sürekli sipariş veriyorsa, bu o restoranın satın aldığı ürünleri tükettiğini, dolayısıyla bedellerini ödediğini göstermektedir.

Serlog Ltd. Şti. ile McDonald's A.Ş.'nin aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulduklarını ileri sürmek mümkün değildir. İki firma arasında herhangi bir ortaklık ilişkisi olmadığı gibi, McDonald's A.Ş.'nin Serlog Ltd. Şti. üzerinde fiili kontrolü de bulunmamaktadır. Ancak, Serlog Ltd. Şti. halen sadece McDonald's restoranlarına hizmet verdiği için, aralarında uzun dönemli bir ticari ilişki oluşmuştur.

3.2. Şikayet Konusu

Şikayet sahibi Nezihe Güneri, Ekim 1995-Haziran 1996 döneminde McDonald's eğitimini bitirmiş ve franchise alan adayı olmuştur. Kendisi Bodrum'da ikamet ettiğinden Bodrum'da açılması düşünülen restorana talip olmuş ve 1997 Mart ayında ilk restoranı açmıştır. Bodrum'un turistik bir yer olması nedeniyle, kendisinin ifadesi ile, beklenen ya da vaat edilen ciroya ulaşamamıştır. Yaklaşık bir yıl sonra McDonald's A.Ş. aynı sokak üzerinde başka bir restoran daha açacağını bildirerek, Güneri Gıda'ya teklif götürmüştür. Nezihe Güneri ise yeni açılacak restoranın başka birisi ya da McDonald's tarafından işletilmesi ile uğrayacağı kaybı düşünerek ikinci restoranın işletilmesine talip olmuştur. Böylece Mayıs 1998'de ikinci restoran açılmıştır. Yaz dönemi geçtikten sonra Güneri Gıda Serlog Ltd. Şti.'ne ödemelerini yapmamaya başlamış ve sonuçta Serlog Ltd. Şti., Kasım 1998'de borçlarının ödenmemesini gerekçe göstererek Güneri Gıda'ya yapılan sevkiyatı durdurmuştur.

3.3. Mcdonald's Restoran İşletmecileriyle Yapılan Görüşmeler

Yerinde inceleme sırasında McDonald's restoran işletmecilerinden Ayhan Tutçu, Fuat Bora, Adil Enderoğlu, Abuzer Tanrıverdi, Cemal Şener, Metin Pilavcı, Aybar Uluca, Tunç Ögel, Dr. Necdet Gülgün, Osman Orhon, Nazmi Kurtuluş, Hayri Aydoğan, Muhittin Orhon ve Ruhi Yetik ile görüşülmüştür. Bu görüşmeler iki başlık altında değerlendirilecektir:

3.3.1 Fiyatlar

McDonald's franchise sözleşmelerinde restoranların satış fiyatlarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. McDonald's'ın sık sık ulusal promosyonları olmaktadır. McDonald's restoranları bu tip promosyonlara katılıp katılmamakta serbesttirler. Tüm işletmeciler kendi restoranlarında istedikleri gibi fiyat indirimine gidip promosyon yapabilmektedirler. Bununla birlikte McDonald's tarafından gönderilen fiyat listeleri üzerinde satış yapmak da mümkündür.

McDonald's restoranlarındaki fiyat farklılaşmasıyla ilgili olarak bir okuyucunun 14.04.1997 tarihli bir gazetede yayınlanan şikayeti ve bu şikayet ile ilgili McDonald's yetkilisinin vermiş olduğu cevap, franchise alanların fiyat listelerinin üzerinde fiyatlarla satış yapmakta serbest olduklarını göstermektedir.

3.3.2 Ürünlerin Tedariki

McDonald's A.Ş.'nin diğer franchise alanlar gibi Güneri Gıda ile akdetmiş olduğu franchise sözleşmeleri incelendiğinde, franchise alanların mal alabilecekleri noktalar konusunda bazı hükümlere yer verildiği görülmüştür.

1-) Franchise sözleşmelerinin "Tüm Sistem ile Uyum" başlıklı 12'nci maddesinde, "lisans alan"a franchise sisteminin bütünlüğünü sağlamak amacıyla şu kısıtlamalar getirilmektedir:

"Lisans Alan, belirlenmiş yiyecek ve meşrubat ürünleri mönüsü, yiyecek şartnamelerinin yeknesaklığı, hazırlama yöntemleri, kalite, temizlik ve görünüş ve tesis hizmetlerinin yeknesaklığı dahil olmak üzere McDonald's Sisteminin her bir parçasının Lisans Veren bakımından ve Restoranın McDonald's restoranı olarak işletilmesi için önemli olduğunu teyiden beyan etmektedir. Lisans Veren, Lisans Alan'ın Restorandaki faaliyetlerinin McDonald's Sisteminin standartları ve politikaları ile uyum halinde bulunduğundan emin olmak için Restoranı makul zamanlarda teftiş etmek ve Restoranda kullanılan gıdalardan ve gıda-dışı maddelerden örnekler almak hakkına sahip olacaktır.

Lisans Alan aşağıdaki hususlar dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, tüm McDonald's Sistemine uyacaktır:

(a) Restoranı, Kalite, Hizmet ve Temizlik konularındaki belirli standartlara uygun olarak temiz ve sağlıklı bir şekilde işletecek; Lisans Veren ve McDonald's tarafından konulan tüm çalışma prensipleri, uygulamaları ve yöntemlerine uyacak; Restoranda sadece McDonald's tarafından halen belirlenmiş veya ilerde belirlenecek olan yiyecek ve meşrubat ürünlerini sunacak; bina, teçhizat ve park alanını iyi, temiz ve sağlıklı bir durumda, tamiri yapılmış ve iyi ışıklandırılmış şekilde ve McDonald's veya Lisans Veren tarafından zaman zaman öngörülecek standartlara uygun olarak muhafaza edecektir;

...

(h) Yiyecek ürünlerinin dağıtılmasında ve satışında: (i) sadece onaylanan markaları taşıyan ve McDonald's Sistemi şartnamelerine ve kalite standartlarına uygun olup McDonald's veya Lisans Veren tarafından zaman zaman belirlenecek olan kapları, kartonları, torbaları, peçeteleri ve diğer kağıt malzeme ve ambalajları; (ii) McDonald's veya Lisans Veren tarafından zaman zaman belirlenecek McDonald's Sistem şartnamelerini ve standartlarını karşılayan tatlandırıcıları, garnitürleri ve gıda ve meşrubat katkı maddelerini ve (iii) sadece McDonald's veya Lisans Veren tarafından zaman zaman belirlenecek gıda hazırlama ve elden geçirme yöntemlerini kullanacaktır..."

2-) Franchise sözleşmelerinin önemli ihlallerin belirtildiği 20'nci maddesinde, iki önemli ihlal şu şekilde tanımlanmıştır:

"...

- (i) Lisans Alan'ın (i) McDonald's veya Lisans Veren tarafından belirlenenler dışında,
(ii) yiyecek ve meşrubat ürünleri için McDonald's Sistem şartnamelerine uymayan,
veya (iii) McDonald's veya Lisans Veren tarafından konulmuş yöntemlere uygun olarak hazırlanmamış yiyecek ve meşrubat ürünlerini satması.
(j) Lisans Alan'ın Lisans Veren tarafından belirlenen ürünleri satmaması..."

Franchise sözleşmeleri uyarınca restoranların ürün ihtiyaçları Serlog Ltd. Şti. tarafından karşılanmaktadır. Ancak, restoran işletmecileri franchise sisteminin özünü teşkil etmeyen ürünleri daha ucuza buldukları durumlarda kendileri alabilmektedirler. Bunlar özellikle su, domates, soğan, peçete vb. ürünlerdir. Ancak bunlar da McDonald's'ın belirlediği nesnel özellikleri taşımak zorundadır. Örneğin domates ve soğanın belli bir irilikte ve kalitede olması gerekmektedir.

3. Genel Değerlendirme

3.1. Şikayet

3.1.1. Marka içi Rekabetin Tamamen Ortadan Kaldırıldığı İddiası

Dikey anlaşmalar marka içi rekabeti kısıtlarken, markalararası rekabeti arttırmaktadır. 1998/7 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nde franchise alanların franchise konusu ürünleri temin edecekleri kaynaklara ilişkin bazı hükümlere yer verilmektedir. Tebliğ'in "Grup Muafiyetini Engellemeyen Diğer Yükümlülükler" başlıklı 5'inci maddesinin (a) ve 1999/2 sayılı Tebliğ ile değişik (b) bendleri şöyledir:

"Madde 5- Franchise verenin fikri ve sınai mülkiyet haklarını korumak veya franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olmaları koşuluyla, franchise alana, aşağıdaki yükümlülüklerden herhangi birinin getirilmesi halinde de muafiyet uygulanır.

a) Sadece franchise veren tarafından öngörülmüş asgari nesnel kalite özelliklerini taşıyan malları satma veya hizmetin sunulması sırasında kullanma yükümlülüğü;

b) Franchise hakkının konusu olan malların niteliğinden dolayı nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmadığı hallerde, sadece franchise veren tarafından ya da onun belirlediği üçüncü kişiler tarafından imal edilen malları satma veya hizmetin sunulması sırasında kullanma yükümlülüğü."

Grup Muafiyeti Tebliği'nin 8'inci maddesinin (b) ve (c) bendlerinde tebliğ kapsamı dışında kalan iki koşul ise şu şekilde belirtilmiştir:

"b) 4 üncü maddenin (e) bendi ve 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi saklı kalmak kaydıyla, franchise alanın, franchise verenin sağladığı mallara eşdeğer kalitede mal temin etmesinin engellenmesi halinde.

c) 4 üncü maddenin (e) bendi saklı kalmak kaydıyla, franchise alanın mal veya hizmetlerin sunulması sürecinde franchise veren ya da franchise veren tarafından belirlendiği üçüncü kişiler tarafından üretilen malları satmak ya da kullanmakla yükümlü kılınması ve aynı anda franchise verenin, kendisinin fikri ve sınai mülkiyet haklarını veya franchise ağının ortak kimliğini ve ününü korumak dışındaki sebeplerle, franchise alan tarafından önerilen üçüncü kişileri yetkili üretici olarak belirlemeyi reddetmesi halinde."

Franchise anlaşmalarında McDonald's, franchise sisteminin yeknesaklığını, bütünlüğünü ve ününü korumak amacıyla, franchise alanlara, franchise veren tarafından belirlenmiş olan yiyecek, meşrubat, tatlandırıcı ve garnitür gibi belirli bir kalitede malzeme kullanma zorunluluğu getirilmektedir. 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5'inci maddesi (a) ve değişik (b) bendleri uyarınca, franchise verenin fikri ve sınai mülkiyet haklarını korumak ve franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olmaları koşuluyla, franchise alanlara, franchise veren tarafından belirlenmiş asgari nesnel kalite özelliklerini taşıyan malları satma ya da kullanma yükümlülüğü getirilebileceği gibi, sözkonusu ürünler için nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmadığı durumlarda sadece franchise veren tarafından ya da onun belirlediği üçüncü kişiler tarafından üretilen malları satma veya kullanma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, franchise verenin franchise alanların kullandıkları veya sattıkları malların öncelikle asgari nesnel kalite özelliklerini belirleme hakkı bulunmaktadır. Nesnel kalite özelliklerinin belirlenemediği veya uygulanamadığı durumlarda franchise veren, franchise alanlara sözkonusu ürün için kaynak gösterebilme hakkına sahip olabilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, McDonald's A.Ş.'nin restoranlarda kullanılan ürünlerin asgari nesnel kalite özelliklerini belirlemesi 1998/7 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin (a) bendi kapsamındadır. Ancak, McDonald's A.Ş. restoranlarda kullanılan et ürünleri için asgari nesnel kalite özelliklerini belirlemenin ötesinde, restoranlarda sadece Pınar Et tarafından üretilen et ürünlerini kullanma zorunluluğu getirmektedir. Et ürünlerinin üretimi konusunda McDonald's A.Ş.'nin geliştirmiş olduğu bilgi ve tekniklerin gizli know-how niteliğinde olmasının bir sonucu olarak, McDonald's A.Ş.'nin belirlemiş olduğu nesnel kalite özelliklerini, yetkili üretici atamaksızın uygulaması mümkün değildir. Dolayısıyla, restoranlarda sadece Pınar Et tarafından üretilen et ürünlerini kullanma zorunluluğunun getirilmesi 1998/7 sayılı Tebliğ'in değişik (b) bendi kapsamındadır. Şikayet dilekçesinde iddia edildiği gibi, sözkonusu et ürünlerinin doğrudan Pınar Et'ten sağlanmasını engelleyici nitelikte herhangi bir uygulama da tespit edilmemiştir.

3.1.2. Satış Fiyatlarının Belirlendiği İddiası

Her ay McDonald's'tan gönderilen fiyat listelerinde o dönem içerisindeki maliyet değişimleri verilerek, işletmecilere yeni maliyetler ve yeni fiyatlar bildirilmektedir. 1998/7 sayılı Tebliğ'e göre, tavsiye niteliğinde olmak ve franchise alanların fiyat belirleme özgürlüklerini kısıtlamamak koşuluyla, franchise verenlerin fiyat listeleri yayınlamak franchise alanlara göndermelerine müsaade edilmektedir. Şikayet başvurusunda, Güneri Gıda yayımlanan fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olmadığını göstermek amacıyla, Ankara'da iki restoranda iki ürünün aynı fiyatla satıldığını gösteren satış fişlerini sunmuştur. Şikayet başvurusunda, ayrıca listelerdeki fiyatların dışında herhangi bir fiyatla satış yapılmadığı iddiasına yer verilmektedir. Ancak, sözkonusu restoranlarda iki ürünün aynı fiyatla satılmış olması, gönderilen fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olmadığını göstermeye yetmemektedir.

Öncelikle, her bir işletmeci McDonald's A.Ş. tarafından gönderilen listelerdeki fiyatları aynen uygulamakta serbesttir. Bu konuda McDonald's A.Ş.'nin herhangi bir zorlaması olmadığı ve teşebbüsler arasında uyumlu eylem bulunmadığı sürece sözkonusu fiyat listelerini rekabet ihlali olarak değerlendirmek mümkün değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, fiyat listelerinin uygulanması konusunda McDonald's A.Ş. tarafından franchise alanlara getirilmiş herhangi bir zorlama veya yaptırım yapılan incelemeler sırasında tespit edilememiştir. Fiyat listelerine uyma konusunda herhangi bir zorlama veya yaptırım tespit edilemediği gibi, uygulamada fiyat listeleri dışındaki fiyatlarla da satışların yapıldığı görülmüştür.

Franchise veren konumunda olan McDonald's A.Ş.'nin restoranlardaki her türlü faaliyeti kontrol altında tutarak standardizasyonu sağlarken, satış fiyatlarında yeknesaklığı sağlama gayesinin, franchise alanlara zorlama şeklinde uygulamaya dönüştüğü ve Tebliğ'in çizdiği sınırların aşıldığı tespit edilememiştir.

3.1.3. Eşit Hak, Yükümlülük ve Edimler İçin Eşit Durumdaki Kişilere Farklı Şartların Uygulandığı İddiası

4054 sayılı Kanun'un atıfta bulunulan 4/e maddesi, ayrımcılık yapmayı yasaklamaktadır. Buna göre "*münhasır bayilik hariç olmak üzere eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması*" yasaktır. Bu hükmün amacı, işletmelerin aralarında anlaşarak ticari ilişkide buldukları taraflardan birini diğerlerine göre rekabette daha dezavantajlı duruma düşürmelerini yasaklamaktır. Her türlü ayrımcılık rekabeti sınırlayıcı değildir. Hakim durumda olmayan satıcı konumundaki bir firmanın alıcılara farklı fiyatlarla ürünleri satmasının rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi zordur. Benzer biçimde, franchise veren firmaların, franchise alan teşebbüslerin aylık satışlardan ödeyecekleri bedelleri farklı belirlemesi de rekabet ihlali olarak değerlendirilemez. Her lisans anlaşmasında belirtilen yüzdelerin birbirinden farklı olması son derece doğaldır. Aynı sokakta dahi olsa restoranın büyüklüğü, dizaynı gibi özellikler satış hacmini etkilemektedir. Güneri Gıda'nın restoranlarından birisinde oturma yeri bulunmamakta ve sadece pencereden servis yapılmaktadır. Dolayısıyla iki restorana yapılan harcamaların ve ciroların farklı olması beklenmelidir. Bu durumda, satışların her ay ödenmesi gereken belli yüzdesinin restorandan restorana farklılaşmasının da rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

3.2. Menfi Tespit/Muafiyet Başvurusu

3.2.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Bildirim formuna eklenen lisans anlaşması, Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü tarafından onaylanan McDonald's A.Ş.'nin 75 restoran ile akdettiği standart "Franchise Sözleşmesi"dir. Kapsamı McDonald's tarafından franchise alana bir McDonald's restoranın işletilmesi için gereken belirli bir yerin ve McDonald's ticari markalarının, hizmet markalarının, know-how, ticari sırlar ve diğer sınai mülkiyetin kullanılabilmesi haklarının verilmesidir. Sözleşmenin süresi

genellikle 20 yıldır. Sözleşmeye göre McDonald's, sözleşme süresi boyunca franchise alana belirli hizmetleri sağlamak ve franchise alanı desteklemekle yükümlüdür. Bunun karşılığında franchise alan, McDonald's tarafından sağlanan hizmetler ve destek ile birlikte ticari markaların, hizmet markalarının, know-how, ticari sırlar ve diğer sınai mülkiyetin kullanılması ve McDonald's tarafından kiralanılan lokantanın işletilmesi için bir ücret ödemeyi kabul etmektedir.

Menfi tespit verilmesini engelleyen, ancak franchise sistemlerinin özünde olan bazı rekabet kısıtlamaları, bildirimde bulunan franchise sözleşmelerinde yer almaktadır. Örneğin, restoranlarda McDonald's A.Ş.'nin onayladığı kalitede ürünleri kullanma ve satma zorunluluğu getirilmiş olması nedeniyle, sözleşmelere menfi tespit verilmesi mümkün değildir.

Yine, franchise sözleşmelerinin "11.Kısıtlamalar" başlıklı maddesinin a, b ve c bendlerinde, rekabet etmeme, franchise verenin know-how'ına, ticari sırlarına ve sınai mülkiyetinin gizliliğine saygı gösterme gibi kısıtlamalar yer almaktadır. McDonald's A.Ş. tarafından onaylanan reklam faaliyetlerinde bulunma yükümlülüğü, ve özellikle anlaşma süresince ve anlaşmanın bitiminden itibaren 24 ay boyunca (bildirimden sonra 12 ay olarak değiştirilmiştir) McDonald's ürünleri ile rekabet edecek faaliyetlerde bulunmama yükümlülüğü, franchise sözleşmelerine menfi tespit verilmesini engelleyen diğer kısıtlamalardır.

3.2.2. Muafiyet Değerlendirmesi

Franchise anlaşmaları mal ve hizmetlerin dağıtım ve tedarikini geliştirmekte ve kısıtlı yatırımlar arasında yeknesak bir ağ kurarak, ürün ve hizmet kalitesinde devamlılığı sağlamaktadır. Tüketiciler bu sistemden yarar sağlarken, rekabetin bu sonuçlara varabilmek için gerektiğinden daha fazla kısıtlanmaması gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, McDonald's franchise sözleşmelerinde yer alan ve ilgili bölümlerde değinilen rekabet kısıtlamaları, franchise sistemlerinin özünde olan kısıtlamalardır. Franchise sözleşmelerinden beklenen faydanın elde edilebilmesi için gerekli olan bu kısıtlamalar (özellikle restoranlarda kullanılan ürünlerin teminine ilişkin kısıtlamalar) 1998/7 sayılı Tebliğ kapsamındadır.

Menfi tespit/muafiyet talebiyle Kurum'a bildirilen McDonald's A.Ş. franchise sözleşmesinde sözleşme bittikten sonra 24 aylık bir süre için franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş, ancak bu süre bildirim Kurul'da değerlendirilmesi sırasında 1 yıla indirilmiştir. Dolayısıyla, yapılan bu değişiklik ile birlikte söz konusu kısıtlama da 1998/7 sayılı Tebliğ'in 5'inci maddesinin (c) bendi kapsamına girmiştir. Sonuç olarak, McDonald's A.Ş.'nin franchise alanlarla yapmış olduğu standard franchise sözleşmesi, 1998/7 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamındadır.

L- SONUÇ:

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler ile yukarıda özetlenen değerlendirmeler doğrultusunda;

1- Güneri Gıda'nın, McDonald's A.Ş., McDonald's Corporation ve Serlog Ltd. Şti. hakkında; marka içi rekabetin tamamen ortadan kaldırıldığı, satış fiyatlarının McDonald's A.Ş. tarafından belirlendiği ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulandığı iddialarına ilişkin olarak:

- Pınar Et tarafından üretilen et ürünlerini restoranlarda kullanma zorunluluğu getirilmesinin 1998/7 sayılı Grup Muafiyet Tebliği ile uyumlu olması ve yapılan yerinde incelemeler sırasında Pınar Et tarafından üretilen et ürünlerinin doğrudan Pınar Et'ten alınmasının engellendiğine ilişkin herhangi bir tespit yapılamamış olması,

- Franchise konusu ürünlerin satış fiyatlarının restoranlarda farklılık göstermesi ve satış fiyatlarını belirleme hakkının, doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlandığına dair herhangi bir tespit yapılamamış olması,

- Franchise alan tarafından, franchise verene satışların belli bir yüzdesi olarak aylık ödenen ücretlerin restoran bazında kira, yatırım ve satış cirosuna bağlı olarak farklılaşmasının franchising sisteminin bir unsuru olduğu ve bu tip bir uygulamanın ayrımcılık olarak nitelendirilerek rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceği,

hususları gözönünde bulundurularak, adı geçen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına;

2- McDonald's A.Ş.'nin 05.05.1998 tarih ve 1102 sayılı başvurusunda franchise alanlarla yapmış olduğu İşletme Lisans Anlaşması (franchise anlaşması) için Menfi Tespit/Muafiyet talebine ilişkin olarak:

- Söz konusu işletme lisans anlaşmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılıklar içermesinden dolayı bu anlaşmaya "menfi tespit belgesi" ve "bireysel muafiyet" verilemeyeceğine,

- Sözleşmelerde yeralan 24 aylık rekabet etmeme yükümlülüğünün 1998/7 sayılı Tebliğ'de öngörüldüğü üzere 1 yıla indirilmiş olması nedeniyle, McDonald's A.Ş. franchise standart sözleşmesinin "grup muafiyeti" kapsamında olduğuna,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.