

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-2-16 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 18-14/260-125
Karar Tarihi : 08.05.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Neyzar ÜNÜBOL, Burcu ÇALIŞKAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN :- Kuryele Elektronik İletişim ve Ticaret A.Ş.
Atom Sokak, No:18, King Plaza, Kat:3, Esentepe/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Kuryele Elektronik İletişim ve Ticaret A.Ş. ile kargo şirketleri arasında imzalanacak olan Komisyonculuk Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 05.03.2018 tarih ve 1874 sayı ile giren ve Kuryele Elektronik İletişim ve Ticaret A.Ş. (KURYELE) tarafından yapılan başvuruda; KURYELE'nin müşteri portföyünü genişletmek bakımından kargo şirketleri ile imzalamayı planladığı "Komisyonculuk Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 5. maddesi çerçevesinde muafiyet verilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 18.04.2018 tarih ve 2018-2-16/MM sayılı Rapor Kurul'un 24.04.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-12/213-Mİ sayı ile ek inceleme yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmeler ışığında, 18.04.2018 tarih ve 2018-2-16/MM sayılı Rapor, 04.05.2018 tarih ve 2018-2-16/BN sayılı Bilgi Notu ile birlikte görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; KURYELE ile kargo şirketleri arasında imzalanması planlanan Komisyonculuk Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. KURYELE

- (5) KURYELE'nin faaliyet alanları; internet ve çevrimiçi sistemler içinde ve telekomünikasyon yolu ile her türlü kurye, kargo ve/veya taşıma şirketinin yer alabileceği bir platform oluşturmak, KURYELE platformunu kullanan şirketlerin faaliyetlerini daha hızlı gerçekleştirebilmesi ve gönderi takibi için sanal altyapı hizmetleri vermek ve her türlü gerekli yazılım ve donanımı internet, çevrimiçi sistem ve telekomünikasyon yolu ile kurmak, geliştirmek ve sunmaktır.

18-14/260-125

- (6) KURYELE gün içi teslimat hizmetini sağlamak üzere şehir içi taşımacılığı yapan lisanslı kurye şirketleri ile bireysel/kurumsal göndericileri bir araya getiren elektronik platformdur. KURYELE'nin internet sitesinde, kurye şirketlerine sunulan hizmetler; yazılım aracılığı ile müşteri ilişkileri yönetimi, ödeme, kurye takip, gönderici şirket ekleme, iş atama ve raporlama gibi teknolojik altyapı desteği vermek ve gönderici (bireysel/kurumsal) tarafına sunulan hizmetler ise gerçek zamanlı kurye takibi imkanı olarak tanımlanmıştır.

G.1.2. Kargo Şirketleri

- (7) KURYELE'nin muafiyet başvurusuna konu Komisyonculuk Sözleşmesi'nin diğer tarafı kargo şirketleridir. Anlaşma henüz herhangi bir kargo şirketiyle imzalanmamış olup, KURYELE ile yapılan görüşmeden, hedeflerinin Türkiye'de faaliyet gösteren tüm kargo şirketleri olduğu anlaşılmıştır.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) KURYELE'nin kendisi gün içi hızlı teslimat hizmeti sunmamakta, bu hizmeti sunan firmalara internet üzerinden erişim sağlayan bir platform oluşturmaktadır. Bu bakımdan KURYELE'nin sunduğu hizmete diğer gün içi hızlı kurye teslimatı hizmeti sunan çevrimiçi platformların ikame olduğu kanaatine ulaşılmıştır.
- (9) Mevcut dosya bakımından ilgili ürün pazarının "gün içi hızlı kurye teslimatı çevrimiçi platform hizmetleri" olarak ele alınabileceği, bununla birlikte dosya içeriği açısından kesin bir pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (10) Gün içi hızlı teslimat hizmeti genellikle aynı şehir içinde veya yakın ilçelere yapılmaktadır. Dosya konusu sözleşme kapsamında yürütülecek ticari faaliyetlerin şimdilik İstanbul ili ve çevre ilçelerde olduğu dosya içeriğinden anlaşılmalı birlikte, söz konusu işlem bakımından ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek duyulmamıştır.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. KURYELE İş Modeli

- (11) KURYELE temsilcileri ile 03.04.2018 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde;
- KURYELE'nin hedef kitesinin hem bireysel hem de kurumsal müşteriler olduğu ve iki müşteri profili için farklı çalışma prensiplerinin belirlendiği,
 - Bireysel müşterilere kendileri için tasarlanan web ara yüzüne kargosuna ilişkin gerekli bilgileri girdiğinde çeşitli kurye firmalarından gelen tekliflerin sunulduğu ve müşterilere fiyat karşılaştırması imkanı veren bir sistemin kullanıldığı,
 - Kurumsal müşteriler için ise farklı bir sürecin yürütüldüğü, bu bağlamda öncelikle KURYELE ve kurumsal müşteri arasında pazarlık aşamasında bir fiyatın belirlendiği ardından KURYELE'nin söz konusu kurumsal müşteri ve belirlenen fiyata ilişkin kurye firmalarını bilgilendirdiği, daha sonra istekli olan kurye firması ile kurumsal müşteriyi buluşturduğu, dolayısıyla bireysel müşterilerden farklı olarak kurumsal müşterilerin tek bir kurye firması ile çalıştığı ve belirli bir dönem için belirli fiyattan hizmet alımının söz konusu olduğu,
 - KURYELE'nin yazılımı sayesinde kurumsal müşterilerin kargolarını dijital ortamda takip edebildikleri ve kurye firması seçiminde KURYELE'nin bilgi, tecrübe ve know-how'ından faydalandıkları,

- KURYELE'nin müşteri portföyünü genişletmek amacıyla kargo şirketleri ile de işbirliği yapmayı hedeflediği, KURYELE'nin yazılımı sayesinde kargo şirketlerinin yatırım maliyetine katlanmadan KURYELE'nin anlaşmalı olduğu kurye firmalarını kullanmak suretiyle müşterilerine hızlı teslimat hizmeti verebilecekleri, bu kapsamda anılan sözleşme maddesinin kargo firmalarının bireysel iş yapmalarına engel olmadığı sadece onlara alternatif bir seçenek sunmak üzere oluşturulduğu, başvuru konusu Komisyonculuk Sözleşmesi'nin de KURYELE'nin kargo şirketleri ile olan ilişkisini düzenlemeye yönelik olarak hazırlandığı

ifade edilmiştir.

G.3.2. Komisyonculuk Sözleşmesinin Niteliği

- (12) KURYELE ile kargo şirketleri arasında imzalanması planlanan komisyonculuk sözleşmesinin konusu KURYELE hizmetlerine müşteri yönlendirmesi yapılması ve bunun karşılığında komisyon elde edilmesi olarak tanımlanmaktadır.
- (13) KURYELE yetkilileri ile yapılan görüşmeden; kargo şirketlerinin sadece sabah saat 10:00-11:00'e kadar gelen kargoların gün içinde teslimatını yapabildikleri, hızlı teslimat hizmetlerinin bulunmadığı, kargo firmalarının hızlı teslimat hizmeti işine yüksek getirisi olmaması sebebiyle girmek istemedikleri, kargo şirketleri ile imzalanacak sözleşme sonrasında kargo şirketlerinin gün içi hızlı teslimat talebi olan müşterilerine KURYELE'nin yazılımını kullanarak, KURYELE'nin anlaşmalı olduğu kurye firmalarını kullanmak suretiyle hızlı teslimat hizmeti verebileceklerinin belirtildiği anlaşılmıştır.
- (14) Muafiyet başvurusu esnasında sunulan Komisyonculuk Sözleşmesi'nde taraflar değişikliğe gitmiş olup sözleşmenin nihai hali 05.04.2018 tarih ve 2801 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bir yıl süre ile geçerli olan Komisyonculuk Sözleşmesi'nin "Komisyoncu'nun Yükümlülükleri" başlıklı 2. maddesi "*Komisyoncu, Kuryele'nin işbu ... hızlı kurye teslimatı hizmetine yönelik olarak müşteri sağlanması hususunda aracılık etmeyi, bu doğrultuda gerek kendi web sitesi olan üzerinden Gebze-Kocaeli ile Silivri-İstanbul hattı dâhilinde kurye çağırma için talepte bulunan müşterilerin bu taleplerini kendi kaynaklarını ve/veya işbu Sözleşme'nin 2.d maddesine aykırı olmamak kaydıyla diğer iş birlikteliklerini kullanmadığı takdirde Kuryele Platformu üzerinden karşılamayı, gerekse de müşteri ile iletişime geçtiği müşteri hizmetleri çağrı merkezi, yüz yüze şubeler ve sair platformlar üzerinden, müşterilere Kuryele'nin sağladığı gün içi hızlı teslimat seçeneğini sunmayı kabul ve taahhüt eder.*" ifadelerini içermektedir. Aynı maddenin devamında ise "*Herhangi bir şüpheye mahal vermemek bakımından, Komisyoncu, söz konusu gün içi hızlı teslimat hizmetini kendi kaynakları ve/veya Sözleşme'nin 2.d maddesine aykırı olmayan diğer iş birliktelikleri ile de yürütebilecek, ancak işbu Sözleşme kapsamında, müşterilere Kuryele Platformu aracılığıyla hızlı teslimat seçeneğini de sunmakla yükümlü olacaktır.*" denilerek kargo firmasının gün içi hızlı teslimat hizmeti vermesine ilişkin bir sınırlama getirilmediği ve kargo şirketinin yükümlülüğünün müşterilere KURYELE platformu aracılığıyla hızlı teslimat seçeneğini önermek olduğu netleştirilmiştir. Atıfta bulunulan 2.d maddesi ise kargo şirketinin sözleşme süresince KURYELE ile birebir aynı nitelikte başka bir iş veya hizmet için aracılık etmesini sınırlamaktadır.

18-14/260-125

- (15) Sözleşmenin imzalanmasının ardından, kargo şirketi ile KURYELE arasında bir işbirliği olacaktır. Bu işbirliği kapsamında kargo şirketi hızlı teslimat talebi olan müşterilerini KURYELE platformundan hizmet almaya yönlendirerek KURYELE'ye müşteri ağı sağlayacak, diğer yandan KURYELE kargo şirketlerine kendi bünyelerinde vermedikleri bir hizmeti müşterilerine sunma imkanı bulacaktır.
- (16) Sözleşme uyarınca kargo şirketi aracılığıyla KURYELE'den hizmet alan her müşteri için kargo şirketi komisyon hak edecektir. Belirli bir komisyon karşılığında aracılık hizmeti sunulmasını düzenleyen sözleşme ile taraflar arasında bir acentelik ilişkisi kurulup kurulmadığı incelenmiştir.
- (17) Türk Ticaret Kanunu'nda acente, *"Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse"* olarak tanımlanmaktadır. 4054 sayılı Kanun bakımından ise, şayet acente müvekkili adına yaptığı ya da aracılık ettiği sözleşmeden dolayı herhangi bir mali veya ticari risk almamışsa, acentenin müvekkil hesabına aracılık ettiği ya da akdettiği sözleşmelere ilişkin olarak acenteye getirilen sınırlamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değildir. Dolayısıyla bu sınırlamalar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002 sayılı Tebliğ) veya bireysel muafiyet değerlendirmesinin konusu da olamazlar.
- (18) Teşebbüsler arasındaki ilişkinin rekabet hukuku anlamında bir acentelik ilişkisi olup olmadığını belirleyen unsur, acentenin, müvekkili tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almadığıdır. Bu doğrultuda, KURYELE ile kargo şirketleri arasındaki ilişkinin ticari veya mali risk unsurları bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

G.3.3. Komisyonculuk Sözleşmesinin Risk Kriteri Bakımından Değerlendirilmesi

- (19) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) aşağıda örnek olarak sayılan hallerden bir ya da daha fazlasının söz konusu olması halinde, taraflar arasındaki ilişkinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınabileceği belirtilmiştir:
- *"Taşıma masrafları da dahil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması.*
 - *Acentenin satış arttırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması.*
 - *Stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin taşınması ve satılmayan ürünleri acentenin müvekkile iade edememesi.*
 - *Acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması.*
 - *Acentenin, söz konusu pazarda faaliyet gösterebilmek bakımından gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanılacak yatırımlar yapmak zorunda bırakılması.*
 - *Satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması*
 - *Müşterilerin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşınması."*

- (20) Sözleşme uyarınca kargo firmasının yükümlülüğü müşterilerine KURYELE platformu üzerinden hizmet alınmasını önermektedir. Bu çerçevede kargo firmasının ek bir yatırım veya maliyete katlanması gerekmemektedir. Zira önerilen hizmetin müşteri tarafından kabul edilerek KURYELE'den hizmet alınması halinde, KURYELE'nin kargo firmaları için hazırladığı ara yüz kullanılmakta ve gün içi teslimat işini ise KURYELE'nin anlaşmalı olduğu gün içi hızlı teslimat yapan kurye şirketleri gerçekleştirmektedir. Sözleşmede komisyoncu olarak tanımlanan kargo şirketinin komisyona hak kazanmak için KURYELE'ye müşteri kazandırması gerekmektedir. Sözleşmenin 6.g. maddesi uyarınca kargo şirketi müşteriyi KURYELE'ye yönlendirdikten sonra KURYELE'den kaynaklanan nedenlerle hizmet yerine getirilemese dahi kargo şirketi komisyonu hak edecektir. Diğer bir deyişle kargo şirketinin sözleşmeden doğacak geliri hizmetin gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsızdır. Dolayısıyla kargo şirketi hizmetin yerine getirilememesinden kaynaklı bir ticari veya mali riskle karşılaşmayacaktır.
- (21) Sözleşmenin 4.c maddesinde "*Kuryele, kendi kusuru ile sebebiyet verdiği, iş sağlığı ve güvenliğinin ihmalinden doğabilecek iş kazası, işçi lehine doğmuş ve doğacak alacak hakkı, idarece uygulanabilecek hukuki ve cezai yaptırımlar ile sair tüm borç ve cezalardan tamamen kendi sorumlu olacağını, bu konuda Komisyoncu'nun herhangi bir sorumluluğunun olmadığını gayrikabili rücu kabul ve beyan etmektedir.*" denilerek hizmetin yerine getirilmesi esnasında ortaya çıkabilecek iş kazalarına bağlı hukuki, mali ve cezai sorumlulukların KURYELE üzerinde olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede, kargo şirketinin bildirim konusu sözleşme uyarınca iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle doğabilecek herhangi bir risk taşımadığı söylenebilecektir.
- (22) Sözleşmenin 5.c maddesinde ise "*Bu Sözleşme kapsamında verilen Hizmet nedeniyle herhangi bir zamanda işyerine, işçilere veya üçüncü şahıslara verilecek olan her türlü zarar ve ziyanın muhatabı Komisyoncu olmayacaktır*" denilerek Komisyoncunun riskleri sınırlanmıştır. Sözleşmenin 6.k. maddesi uyarınca bilgi güvenliğine ilişkin riskler de KURYELE üzerinde olacaktır.
- (23) KURYELE hizmet bedellerine ek sabit bir ücret karşılığında taşınacak eşyanın sigortalanmasının mümkün olduğu yine Sözleşmenin 6.h maddesinde belirtilmiştir. Müşteri tarafından ödenecek olan bu bedel karşılığında eşyanın sigortalanması halinde kargo şirketinin kaybolmaya veya eşyanın hasar görmesine karşı riski ortadan kaldırılmış olmaktadır.
- (24) Son olarak, Sözleşmenin "Teslimat Kayıtları" başlıklı 7. maddesinin (d) bendinde "*Teslim edilmek üzere Kuryele tarafından alınan kargo ya da kargolarla alakalı gönderici veya alıcı tarafından teslimatının gerçekleşmediğine dair yapılan itirazlarda Kuryele, teslimat nüshasını sunmak zorundadır. Kuryele, bu nedenle doğabilecek ve kendi kusurundan kaynaklanan tüm hukuki ve cezai sorumluluktan Komisyoncu'yu varesten kılacak ve bu sorumluluklara ilişkin Komisyoncu'dan rücu her hangi bir talepte bulunmayacaktır.*" denilerek KURYELE, teslimatı yapılmak üzere alınan eşyanın teslim edilemediği hallere ilişkin tüm hukuki ve cezai sorumluluğu üstlenmektedir.
- (25) Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kargo şirketlerinin ticari veya mali bir risk almadığı; KURYELE ile kargo şirketleri arasında, başvuruya konu Komisyonculuk Sözleşmesi ile düzenlenen ilişkinin acentelik ilişkisi niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

G.3.4. Sözleşmenin Pazar Kapama Kriteri Bakımından Değerlendirilmesi

- (26) Acentelik sözleşmeleri esas olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmemektedir. Ancak istisnai durumlarda acentelik ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesi olasıdır. Bu istisnai hallerden biri acentelik sözleşmesinin pazar kapama etkisine yol açması olup, bu husus Kılavuz'un 14. paragrafında "...Münhasır acentelik şartı sadece marka içi rekabetle ilgilidir ve genellikle rekabeti sınırlayıcı etki doğurmaz. Ancak sözleşme sonrası rekabet yasağı da dahil olmak üzere rekabet etmeme yükümlülüğü markalar arası rekabet ile ilgilidir ve şayet sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satıldığı ilgili pazarda kapama etkisine yol açıyorsa rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilir ve sonuçta bu hüküm Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir." şeklinde ifade edilmiştir.
- (27) Hem Kılavuz'da hem de mehz mevzuatta acente sözleşmelerindeki iki unsura dikkat çekilmektedir:
- Sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü
 - Sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü
- (28) Bununla birlikte hem Kılavuz hem de mehz mevzuatta acente sözleşmelerinin sözleşme süresince veya sözleşme sonrasında rekabet etmeme yükümlülüğü içermesinin otomatik olarak rekabet hukukunu ihlal eder nitelikte olduğu değerlendirilmemekte, pazar kapama etkisinin ortaya çıkması halinde acentelik sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla bir acentelik sözleşmesi rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği takdirde, öncelikle bu yükümlülüğün pazar kapama etkisi doğurup doğurmadığı incelenecek ve pazar kapama etkisine yol açtığı tespit edilirse acentelik sözleşmesinin ilgili hükmünün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği söylenebilecektir.
- (29) Öncelikle ifade edilmelidir ki, sözleşme hükümleri arasında sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü getiren herhangi bir madde yer almamaktadır. Sözleşme süresince aynı hizmeti veren başka bir elektronik platformla çalışmama koşulu bulunmaktadır. Bununla birlikte KURYELE'nin yeni kurulan bir platform olması ve henüz önemli bir pazar payına ulaşmamış olması, sözleşmelerin henüz hiçbir kargo şirketiyle imzalanmamış olması ve imzalandığında pazarın ne kadarını kapsayacağını bilinememesi nedeniyle ilgili sözleşmenin pazarın önemli bir kısmının rakiplere kapanmasına yol açıp açmadığına ilişkin bir analiz yapılması şu aşamada mümkün değildir. Diğer yandan sözleşme süresinin bir yılla sınırlı olması ve sözleşmede yer alan tarafların herhangi bir tarihte, iki ay öncesinden bildirmek koşulu ile sözleşmeyi feshedebilecekleri hükmü birlikte değerlendirildiğinde sözleşmelerin kargo firmalarının önemli bir kısmı ile imzalanması halinde dahi piyasada kapama etkisine yol açmayacağı kanaati oluşmuştur. Zira bir kargo firmasının KURYELE ile çalışmaya son verip KURYELE'nin bir rakibi ile çalışmak istemesi halinde iki ay gibi kısa bir süre içinde KURYELE ile olan sözleşmesini sonlandırması mümkündür.
- (30) Yukarıda açıklanan nedenlerle acentelik ilişkisi niteliğinde olduğu tespit edilen Komisyonculuk Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (31) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Kuryele Elektronik İletişim ve Ticaret A.Ş. ile kargo şirketleri arasında imzalanması planlanan Komisyonculuk Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.