

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-5-32 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 19-15/208-93
Karar Tarihi : 11.04.2019

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: Ayşe Özlem UZUN, Merve BİROĞLU, Çiğdem KIR

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Marka Mağazacılık A.Ş.
Yolbulan Plaza B Blok No:16 Kat:6-7
Kozyatağı, Kadıköy/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Marks & Spencer plc. ile Marka Mağazacılık A.Ş. arasında akdedilen Franchise Sözleşmesi'nin grup muafiyeti kapsamında olduğunun tespit edilmesi, aksi takdirde ilgili sözleşmeye bireysel muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 23.07.2018 tarih ve 5321 sayılı ile giren ve 12.02.2019 tarih ve 951 sayılı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 25.03.2019 tarih ve 2018-5-32/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Marks & Spencer plc. ve Marka Mağazacılık A.Ş. arasında 30.04.2018 tarihinde imzalanan Franchise Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 8. maddesi kapsamında menfi tespit verilemeyeceği, bununla birlikte Franchise Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında olduğu sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Kurum kayıtlarına intikal eden başvuruda, Marks & Spencer plc. ile Marka Mağazacılık A.Ş. arasında 30.04.2018 tarihinde akdedilen Franchise Sözleşmesi'nin (Sözleşme), taraflar arasında daha önce yapılmış olan sözleşmenin tekrarı olduğu ve önceki sözleşmenin 15.04.2010 tarih ve 10-3/485-131 sayılı Kurul kararı ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığının tespit edildiği, mevcut bildirim Kurulu bilgilendirmek amaçlı yapıldığı ifade edilmiştir.

G.1. Taraflar

G.1.1. Marks & Spencer plc. (MARKS & SPENCER)

- (5) Birleşik Krallık menşeli bir şirket olan MARKS & SPENCER, kendi ismiyle anılan markanın altında bay, bayan ve çocuk giyim, çamaşır, dekorasyon ve kişisel bakım ürünleri, gıda ürünleri ve ev gereçlerinin (bir bütün halinde M&S Ürünleri) perakende satışı alanında faaliyet göstermekte olup aynı zamanda markaya ilişkin üçüncü kişilere lisans hakları vermektedir. Şirketin MARKA MAĞAZACILIK ile yürüttüğü franchise işi haricinde Türkiye'de başka herhangi bir perakende satım faaliyeti bulunmamaktadır.

G.1.2. Marka Mağazacılık A.Ş. (MARKA MAĞAZACILIK)

- (6) 1999 yılında kurulan MARKA MAĞAZACILIK, MARKS & SPENCER ile akdettiği franchise sözleşmeleri vasıtasıyla, Türkiye’de M&S Ürünlerinin perakende satışı alanında faaliyet göstermektedir. MARKA MAĞAZACILIK, Gap Mağazacılık A.Ş. (GAP) ile 31.03.2017 tarihinde MARKA MAĞAZACILIK adı altında birleşmiş ve M&S Ürünlerinin yanı sıra “Gap” ve “Banana Republic” markalı giyim ürünlerinin de Türkiye’de perakende satış hakkını elde etmiştir.

G.2. İlgili Pazar

- (7) Sözleşme’nin konusu, MARKS & SPENCER markalı bay, bayan ve çocuk giyim, çamaşır, dekorasyon ve kişisel bakım ürünleri ile ev gereçlerinin *İmtiyaz Sahibi* MARKA MAĞAZACILIK tarafından perakende satışına ilişkindir.
- (8) Başvuru konusu Sözleşmeye yönelik analizde, hazır giyim sektörünün alt pazarları açısından yapılacak incelemelerin sonucu değiştirmeyeceğinden hareketle kesin bir pazar tanımı yapılmamakla birlikte, dosya kapsamındaki değerlendirmelerde “hazır giyim ürünleri pazarı” esas alınmıştır.
- (9) İlgili coğrafi pazar ise “Türkiye” olarak tanımlanmıştır.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. Bildirim Konusu Sözleşme

- (10) Sözleşmenin konusu, *İmtiyaz Sahibi* MARKA MAĞAZACILIK ile MARKS & SPENCER arasında 1999 yılından itibaren süregelen franchise ilişkisine dayanmaktadır. Taraflar arasındaki ilk franchise sözleşmesi 02.05.1999 tarihinde imzalanmıştır. Bu sözleşme ile MARKA MAĞAZACILIK, MARKS & SPENCER markalı ürünlerin Türkiye’de münhasır satıcısı olmuştur. İlgili sözleşme imzalandığı dönemde Kuruma bildirilmiş ve 24.08.1999 tarih ve 99-39/413-265 sayılı Kurul kararında sözleşmenin 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti kapsamında olduğuna hükmedilmiştir. MARKA MAĞAZACILIK bu sözleşmenin beşinci yılında MARKS & SPENCER’a sözleşmeyi dört yıl daha uzatmak için başvuruda bulunmuştur. Bu kapsamda taraflar arasında 27.04.2004 tarihinde ikinci bir sözleşme imzalanmıştır. Söz konusu sözleşme MARKA MAĞAZACILIK’a taraflar arasındaki franchise ilişkisini yenileme hakkı tanımaktadır. Söz konusu hak uyarınca MARKA MAĞAZACILIK, ikinci sözleşmenin dördüncü yılında MARKS & SPENCER’a yeni bir sözleşme imzalama talebinde bulunmuştur. Yapılan talep neticesinde taraflar 08.01.2010 tarihinde üçüncü franchise sözleşmesini imzalamışlardır. 15.04.2010 tarih ve 10-31/485-181 sayılı Kurul kararı ile taraflar arasında akdedilen anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına hükmedilmiştir. Mevcut Sözleşme de MARKA MAĞAZACILIK’a tanınmış olan 3. franchise sözleşmesini yenileme hakkı kapsamında yapılmıştır. Bu doğrultuda MARKA MAĞAZACILIK, üçüncü sözleşmenin 8. yılında¹ yeni bir sözleşme akdetmeyi talep etmiştir. Taraflar, 30.04.2018 tarihinde bildirim konu dördüncü franchise anlaşmasını imzalamışlardır.
- (11) Yukarıda da yer verildiği üzere, Sözleşmenin konusu, *İmtiyaz Sahibi* MARKA MAĞAZACILIK’ın “Bölge” olarak tespit edilen “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” sınırları içerisinde 30 ay boyunca, “MARKS & SPENCER” markası altında münhasır

¹ 3. Sözleşmenin süresi 8 yıl olarak belirlenmiştir.

perakendeci hakkına sahip bir kuruluş olarak faaliyet göstermesine ilişkindir.

- (12) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesine göre bir anlaşmanın dikey anlaşma olarak değerlendirilebilmesi için aşağıda yer verilen üç unsur taşıması gerekmektedir:
- Anlaşma iki ya da daha fazla teşebbüs arasında yapılmalıdır.
 - Anlaşmaya taraf teşebbüslerin her biri anlaşmanın amaçları bakımından üretim ya da dağıtım zincirinin farklı bir seviyesinde faaliyet gösteriyor olmalıdır.
 - Anlaşma belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olmalıdır.
- (13) Buna ek olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin hükümlerin yanı sıra, fikri hakların alıcıya devri ya da alıcı tarafından kullanımını düzenleyen dikey anlaşmaların da belirli şartları sağlaması halinde Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanacağı belirtilmektedir.
- (14) 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde, bay, bayan ve çocuk giyim ürünleri ile çamaşır, kişisel bakım ve ev dekorasyonu ürünlerinin, MARKS & SPENCER markası altında franchise alan tarafından Türkiye çapındaki son kullanıcılara perakende seviyesinde satımına ilişkin bildirim konu Sözleşme, Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir dikey anlaşmadır.
- (15) 15.04.2010 tarih ve 10-3/485-181 sayılı Kurulu kararında, taraflar arasında akdedilen bir önceki sözleşmeye; MARKS & SPENCER'a yönelik tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün, M&S ürünlerinin yeniden satış fiyatına ilişkin hükümlerin ve MARKA MAĞAZACILIK'ın internet üzerinden satış yapamayacağına ilişkin hükmün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayan hükümler olmaları sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği ifade edilmiştir. Söz konusu hükümlerin, mevcut Sözleşme için de geçerliliğini koruduğu anlaşıldığından, başvuru konusu Sözleşme'nin de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

G.3.2. Sözleşme Hükümlerinin 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

- (16) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal ve hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır."* Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, *"Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanır."*
- (17) Hazır giyim sektörü, çok sayıda büyük ve küçük ölçekli teşebbüsün faaliyet gösterdiği rekabetçi bir yapı sergilemektedir. Dosya içeriğinden, MARKA MAĞAZACILIK ve GAP'ın gerek ayrı ayrı gerek toplam pazar payları bakımından %40'lık pazar payı eşliğinin aşılmadığı anlaşılmaktadır.
- (18) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde bir anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmektedir. Bu maddeye göre, tavsiye fiyat veya azami fiyat durumu hariç olmak üzere alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi ve ilgili maddede sayılan dört istisna dışında alıcının sözleşme konusu mal ve hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere sınırlandırmalar getirilmesi, anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi gereğince alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet

etmeme yükümlülüklerine muafiyet uygulanmamaktadır.

- (19) Dosya konusu Sözleşme'de, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesi gereken hükümlere özetle aşağıda yer verilmiştir.

G.3.2.1. Tek Elden Dağıtım, Tek Alıcıya Sağlama, Rekabet Etmeme Koşulları

- (20) Sözleşme'nin 4., 5., 7. ve 10.4. maddeleri ile tek elden dağıtım, tek alıcıya sağlama ve sözleşme süresince (30 ay) rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. MARKS & SPENCER'a getirilen tek alıcıya sağlama ve MARKA MAĞAZACILIK'a getirilen tek elden dağıtım ile rekabet etmeme koşullarının, Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerinde yer verilen düzenlemelere aykırı olmadığı değerlendirilmektedir.

G.3.2.2. Yeniden Satış Fiyatıyla İlişkili Düzenlemeler

- (21) Franchise alan MARKA MAĞAZACILIK'ın perakende fiyatlarına ilişkin Sözleşme'nin "Perakende Fiyatları" başlıklı 23. maddesindeki hükmün Tebliğ'in 4. maddesi karşısında değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili hüküm uyarınca MARKS & SPENCER ve MARKA MAĞAZACILIK, MARKA MAĞAZACILIK'ın perakende fiyatlandırma politikasını yıllık olarak belirli ticari koşulları dikkate alarak görüşeceklerdir. Bunun yanı sıra MARKA MAĞAZACILIK, MARKS & SPENCER'ın talebiyle perakende fiyatlarını indirme konusundaki stratejilerini görüşmek üzere MARKS & SPENCER ile bir araya gelebilecektir. Ancak, Sözleşme'nin aynı maddesinde belirtildiği üzere, MARKA MAĞAZACILIK nihai olarak perakende fiyatları üzerindeki takdir yetkisini elinde bulunduracaktır. İlgili madde gereğince MARKA MAĞAZACILIK, perakende fiyatlarının bölgedeki rakip ürünlerin fiyatlarıyla kıyaslanabilir olmasını sağlayacak, MARKS & SPENCER'ın makul görüşüne göre perakende fiyatlarının beklenenden daha yüksek olmamasını ve MARKS & SPENCER markasıyla ilgili müşteriler nezdindeki algıyı bozabilecek etki yaratmamasını temin edecektir. MARKS & SPENCER, *İmtiyaz Sahibinin* fiyatlama politikalarını, uygulamalarını ve ilgili rakiplerini incelemek üzere, masraflarını kendisi karşılayarak Retailmap Ltd.'yi veya benzer hizmetler veren bir firmayı görevlendirerek bağımsız bir araştırma yaptırabilecektir. Araştırma sonucunda *İmtiyaz Sahibinin* fiyatlarının 23. madde kapsamında belirlenen şartlara göre yüksek olduğu belirlenirse MARKS & SPENCER, maksimum perakende fiyatlama stratejisi oluşturması için ilgili şirketi görevlendirebilecektir.
- (22) Konuya ilişkin olarak dosya içeriğinde yer alan bilgi yazısında, perakende fiyatlar üzerindeki takdir yetkisinin tamamen MARKA MAĞAZACILIK'a ait olduğu, 23. maddenin ilgili şekilde yazılmasını MARKA MAĞAZACILIK'ın talep ettiği ve bu maddenin MARKA MAĞAZACILIK'ın perakende fiyatlarını belirleme yetkisine MARKS & SPENCER'ın müdahalesi olarak anlaşılmaması gerektiği, aksine, MARKA MAĞAZACILIK'ın fiyatları düşürme stratejileri hakkında toplantı talep etmesi halinde bu toplantıya MARKS & SPENCER'ın iyi niyetle katılacağına hüküm altına alındığı, ayrıca piyasadaki rakip ürünler ile karşılaştırılabilir fiyatlar konulması için çaba sarf edilmesinin ve MARKS & SPENCER'ın bir pazar araştırma şirketi tutması halinde bu şirketin önerilerine uyulmasının tavsiye edildiğinin kastedildiği belirtilmektedir.
- (23) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi, ilgili anlaşmayı Tebliğ kapsamı dışına çıkarmaktadır. Ancak taraflardan herhangi birinin baskısı ve teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Bu bakımdan bildirim konu Sözleşme'de, fiyatları nihai olarak takdir etme yetkisinin MARKA MAĞAZACILIK'ta olacağı ve MARKS &

SPENCER'in rolünün azami fiyatları kontrol ve tavsiye etme niteliğinde kalacağı, bu sebeple perakende satış fiyatlarına ilişkin ilgili hükmün anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkarmadığı kanaati oluşmuştur.

- (24) Sözleşme'nin 23. maddesinde yer alan ve Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer hükme göre, ürünlerin internet fiyatları ile fiziki mağaza fiyatları aynı olacaktır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Dikey Kılavuz) 25. paragrafında, internet satış fiyatlarının fiziki satış fiyatlarına göre yüksek tespit edilmesi ve bu vesileyle internet satışlarının engellenmesinin yasak olduğu belirtilmektedir. Dosya konusu Sözleşme'de yer alan hüküm bu çerçevede ele alındığında 25. paragrafta işaret edilen durumun geçerli olmadığı değerlendirilmektedir. Zira Sözleşme ile Türkiye'de tek yetkili dağıtıcı olarak atanan MARKA MAĞAZACILIK fiziki mağazaları ve internet sitesini kendi kurmakta ve işletmektedir. Rakip teşebbüslerin (bayi, dağıtıcı vb.) söz konusu olmadığı böyle bir durumda aynı ürüne ilişkin olarak internet ve fiziki mağaza fiyatlarının farklılaştırılması, MARKA MAĞAZACILIK'ın kendi kendisi ile rekabet etmesi anlamına gelecektir. Oysa Dikey Kılavuz'un 25. paragrafının amacının internet satışlarının caydırıcı hale getirilmesini engellemek olduğu değerlendirilmektedir. Bu sebeple Dikey Kılavuz'un 29. paragrafında *"fiziki satış ile internet üzerinden satış koşulları arasındaki farklılıklar sebebiyle bu iki dağıtım kanalı için getirilen kriterlerin tamamen aynı olması gerekmemekle birlikte, bu kriterlerin aynı amaca hizmet etmesi, ... bu iki dağıtım kanalının doğasından kaynaklanan farklılıkları doğrulayacak niteliğe sahip olması gerekmektedir (eşdeğerlilik prensibi). ... öngörülebilecek koşullar doğrudan veya dolaylı olarak internet satışlarının engellenmesine neden olmamalıdır"* ifadelerine yer verilmektedir. Konuya ilişkin olarak MARKA MAĞAZACILIK'ın bilgi yazısında; çeşitli zamanlarda veya belli dönemlerde internet satışlarını teşvik etmeye yönelik olarak sadece internet satışlarına özel kampanyalar (Syber Monday, Black Friday vb.) yapıldığı ve bu sayede tüketicilerin ürünleri internet üzerinden daha düşük fiyata alabildiği de belirtilmektedir. Bunun gibi, MARKA MAĞAZACILIK'ın internet sitesinden alınan bir ürün hem internet sitesinden hem de herhangi bir fiziki mağazadan iade edilebilmektedir. Aynı şekilde, müşteri MARKA MAĞAZACILIK'ın bir mağazasında bedenini bulamadığı herhangi bir ürünü MARKA MAĞAZACILIK'ın internet sitesinden sipariş edebilmektedir. Tek fiyat uygulaması ile farklı sipariş kanallarından alışveriş yapan müşterilerin ürün değişim ve iadelerinde fiyat farkı oluşmaması için fiziki mağaza fiyatları ile mobil uygulama ve internet satış fiyatlarının aynı olması gerektiği MARKA MAĞAZACILIK tarafından ifade edilmektedir. Bu sebeple, dosya konusu Sözleşme'de internet satışlarını caydırıcı nitelikte bir fiyatlandırma politikasından bahsedilemeyeceği, aynı teşebbüs tarafından gerçekleştirilen perakende satışlarda farklı satış kanallarına (fiziki mağaza ve internet sayfası, çok kanallı sistem) aynı fiyatın konmasının Sözleşme'yi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.3.2.3. Pasif Satışlarla İlişkili Düzenlemeler

- (25) Sözleşme'nin 4. maddesinde MARKA MAĞAZACILIK'a tanınan münhasırlık kapsamında, *"...8. ve 9. madde uyarınca ve E-Ticaret Ek Mektubu ile izin verilmesi kaydıyla bir internet sitesi işletmeye ve/veya Bölgedeki yerleşik insanlara yönelik Çok Kanallı Sipariş Sistemi işletme"* hakkı verilmektedir. Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında *İmtiyaz Sahibi*, ürünlerin satışı için olmamak kaydıyla tanıtım ve pazarlaması için bir internet sitesi açabilir. Bu madde kapsamında, *İmtiyaz Sahibi*

(sınırlandırılmamak kaydıyla yabancı dil kullanımı da dâhil) Bölge dışındaki insanların hedef alınmamasını temin edecek ve MARKS & SPENCER'in internet sitesi üzerinden ürünlerin satışına izin vermesi halinde² söz konusu ürünler sadece Bölge içerisindeki adreslere teslim edilecektir. Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca MARKS & SPENCER, kendi takdir yetkisine dayanarak *İmtiyaz Sahibine* ürünlerin tanıtım, pazarlama ve ayrıca satışıyla ilgili olarak Çok Kanallı Sipariş Sistemi açabilir. Çok Kanallı Sipariş Sistemi açılması halinde *İmtiyaz Sahibi*, mevcut internet sitesini kapatacaktır. Çok Kanallı Sipariş Sisteminde de *İmtiyaz Sahibi*, (sınırlandırılmamak kaydıyla yabancı dil kullanımı da dâhil) Bölge dışındaki insanların hedef alınmamasını temin edecek ve sadece Bölge içerisindeki adreslere teslim etme yetkisine sahip olacaktır. Ayrıca, Sözleşmenin 12.6. maddesi gereğince *İmtiyaz Sahibi*, önceden MARKS & SPENCER'in yazılı iznini almadan, MARKS & SPENCER veya Sözleşme bağlantılı ürünlerin tanıtımı, pazarlanması ve/veya satışı amacıyla herhangi bir sosyal medya kanalını (sınırlandırılmaksızın Facebook, Twitter, YouTube dâhil) kullanmayacak veya tesis etmeyecektir.

- (26) Konuya ilişkin olarak MARKA MAĞAZACILIK'ın ek bilgi yazısında; *"Sözleşme'nin 8.1 maddesi uyarınca M&S Şirketimize tanıtım ve promosyon amaçlı bir websitesi ("Websitesi") açma hakkı tanımıştır. Maddenin devamında bu hükmün Websitesi üzerinden satış hakkını yasakladığı şeklinde anlaşılmayacağı da belirtilmiştir. Şirketimiz öncelikle tanıtım amaçlı bir Websitesi açmıştır. Sonrasında ise söz konusu tanıtım amaçlı Websitesi üçüncü kişilere satış yapan internet sitesine dönüştürülmüştür. Şirketimiz, 20 Nisan 2018 tarihli E-Ticaret Ek Mektubu ile internet üzerinden satış yapma hak ve yetkisine sahip olup ... M&S, marka değerinin korunması, markanın global Websitesi ile tasarım, işlevsellik, içerik, güvenlik, teknolojik şartlar, işletme gibi konularda uygunluğunu temin etmek için şirketimizin satış hakkını elde ettiği www.marksandspencer.com.tr uzantılı internet sitesi ile ilgili bütün konularda M&S'nin önceden onayının alınmasını istemektedir. ... Websitesiyle ilgili bütün konularda M&S'nin önceden onayının alınması kalite koşullarını ve marka imajını sağlamaya yöneliktir."* ifadelerine yer verilmektedir. Bu açıklamalardan, MARKA MAĞAZACILIK'ın internet üzerinden satış hakkının garanti altına alındığı anlaşılmaktadır.
- (27) Sözleşmenin ekinde yer alan ve Sözleşme ile aynı tarihte imzalanan E-Ticaret Ek Mektubunda yer alan ifadelerden, MARKA MAĞAZACILIK'ın gerekli koşulları taşıyan satış platformlarından da satış yapma hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple, Sözleşme'nin 12.6. maddesinde yer alan *"İmtiyaz Sahibi, önceden Marks & Spencer'in yazılı iznini almadan, Marks & Spencer veya Sözleşme bağlantılı ürünlerin tanıtımı, pazarlanması ve/veya satışı amacıyla herhangi bir sosyal medya kanalını (sınırlandırılmaksızın Facebook, Twitter, YouTube dâhil) kullanmayacak veya tesis etmeyecektir"* hükmü, gerekli koşulların ilgili platformlarda sağlanıp sağlanmadığını öngörebilmek için bir önkoşul olarak değerlendirilmektedir. Facebook, Twitter, Youtube gibi sosyal medya kanallarında ürünlerin daha çok tanıtımı ve pazarlanması gerçekleştirilmekte, ürünlerin satışının yapıldığı site adresi ayrı bir uzantı olarak yer almaktadır. MARKS & SPENCER, ürün tanıtım ve pazarlamasını gerçekleştirmeden önce MARKA MAĞAZACILIK'ın ürünlerin imajını zedeleyici unsurlar içeren tanıtım ve pazarlama faaliyetlerinden kaçınması için kendisinden yazılı olarak onay alınması şartını koyduğu, alışveriş platformlarının sundukları hizmetler bakımından aralarında

² Taraflar arasında eşanlı (20 Nisan 2018) olarak yapılan E-Ticaret Ek Mektubu ile bu izin alınmıştır.

var olan farkların marka imajına etki edebileceği kanaati oluşmuştur.

- (28) Nitekim bir alışveriş platformu olarak Trendyol'un ürün iade koşulları incelendiğinde, müşterilerin platformlardan sipariş ettikleri ürünleri iade etmek veya değiştirmek istediklerinde yine ürünleri bu platformlara geri göndermek zorunda oldukları, diğer bir platform olan Morphio'da ise, Morphio'nun "*iade noktaları*" olarak belirlediği ve sitesinde yayımladığı mağaza listesinin bulunduğu³ tespit edilmektedir.
- (29) E-Ticaret Ek Mektubu incelendiğinde ise MARKA MAĞAZACILIK'ın e-ticareti hangi çerçevede ve koşullarda yapacağını bu mektup ile düzenlendiği, mektubun 2. maddesinde "*E-Ticaret Haklarının Verilmesi*" başlığı altında, "*Marks&Spencer, franchisee Marka Mağazacılık'a Ürünleri Bölge içinde yerleşik müşterilere tanıtım, pazarlama ve satış amaçlı bir internet sitesi açma ve işletme (veya üçüncü taraf platformları da kapsayabilecek bir başka Çok Kanallı Sipariş Sistemi/leri...) hakkı tanınmaktadır...*" ifadelerine yer verildiği, bunun gibi mektubun 4. maddesinde e-ticaret haklarının e-ticaret süresi boyunca münhasıran franchise alana verildiği görülmektedir. Bu bilgilerden, MARKA MAĞAZACILIK'a internet sitesi veya Çok Kanallı Sipariş Sistemi üzerinden satış hakkının münhasıran tanındığı ve bu kapsamda, üçüncü taraf platformlar üzerinden satış hakkının da verildiği anlaşılmaktadır. E-Ticaret Mektubunun süresinin taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça Sözleşme süresi ile aynı belirlendiği de anlaşılmıştır.
- (30) Dikey Kılavuz'un 24-29. paragraflarında yer alan internet satışlarına ilişkin açıklamalar çerçevesinde, internet satışları genellikle pasif satış niteliği taşımakta, ancak bir başka münhasır bölge veya müşteri grubuna yönelik olarak internet üzerinden yapılan reklamlar ve gönderilen e-postalar ilgili bölge veya müşteri grubundan talep gelmediği sürece aktif satış olarak değerlendirilmektedir. Müşterilerin internet sitesini kendileri ziyaret ederek talep oluşturması vesilesiyle yapılan satışlar pasif satış olarak nitelendirilmektedir. Dağıtıcının internet üzerinden farklı dil seçenekleri sunması, satışın pasif niteliğini etkilememektedir. Pasif satışların sözleşme ile kısıtlanması, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Özellikle, bir münhasır dağıtıcının internet sitesinin bir başka münhasır bölgede bulunan tüketicilerin erişimine kapatılması (veya kısıtlanması) ve bu müşterilerin ilgili bölgedeki münhasır dağıtıcının internet sitesine yönlendirilmeleri ve/veya müşterilere ait teslimat, posta, kredi kartı vb. gibi adres bilgilerinden adresin bir münhasır dağıtıcının bölgesinde bulunmadığının fark edilmesi durumunda işlemin sonlandırılması, internet üzerinden satılacak ürünlere fiziki satış mağazalarında satılacak ürünlere kıyasla yüksek fiyat tespit edilmesi pasif satışın engellenmesi olarak değerlendirilmekte ve ilgili sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Bununla birlikte, ana sağlayıcı, fiziki satış noktaları veya reklam ve promosyonların yayımlandığı kataloglar için getirebildiği gibi dağıtıcının internet satışlarına yönelik olarak da belli standartlar getirebilmektedir. Örneğin sağlayıcı, sadece belli standart ve koşulları sağlayan "satış platformları/pazar yerleri" üzerinden ürünlerin satılmasını öngörebilecektir. Marka imajını ve ana sağlayıcının bu yönde yaptığı yatırımları korumaya yönelik olarak makul karşılanan bu sınırlamaların amacı, internet satışlarını kısıtlamaya, caydırmaya ve fiziki satışı ön plana çıkarmaya yönelik olmamalıdır. Fiziki satış ile internet üzerinden satış koşulları arasındaki farklılıklar sebebiyle bu iki dağıtım kanalı için getirilen kriterlerin tamamen aynı olması

³ <https://www.morhipo.com/morhipo-iade-noktaları/261/morhipo-ozel> sitesinden faydalanılmıştır.

gerekmemekle birlikte eş değeri prensibi gereğince bu iki dağıtım kanalının doğasından kaynaklanan farklılıkları doğrulayacak niteliğe sahip olması gerekmektedir.

- (31) Sözleşmenin 4, 8, 9. maddeleri ve E-Ticaret Ek Mektubu incelendiğinde; MARKA MAĞAZACILIK'a marka imajı için gerekli koşulları sağlayarak internet üzerinden satış hakkının verildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan ve ilk bakışta MARKA MAĞAZACILIK'ın internet üzerinden satışlarının engellendiği algısını yaratan, bunun gibi Sözleşmenin 12.6. maddesinde yer alan ve MARKA MAĞAZACILIK'ın sosyal medya kanalları üzerinden tanıtım veya satış imkânının engellendiği kanısını uyandıran ifadeler, Sözleşmenin bütünü ve E-Ticaret Ek Mektubu ile bir arada değerlendirildiğinde, MARKS & SPENCER'in marka imajını garanti altına almak için Sözleşmede yaptığı vurgular niteliğinde olduğu ancak nihai olarak MARKA MAĞAZACILIK'ın internet satışlarının (internet sayfası veya sosyal medya üzerinden) engellenmediği değerlendirilmektedir. Sözleşme ile en geniş hatları çizilen franchise ilişkisinin e-ticarete ilişkin ayrıntıları, Sözleşme ile aynı tarihli E-Ticaret Ek Mektubu ile düzenlenmiş, öte yandan MARKS & SPENCER'in e-ticarete ilişkin uluslararası standartları 6 Ağustos 2015 tarihli Uluslararası E-Ticaret Standartları Kılavuzu (E-Ticaret Kılavuzu) ile belirlenmiştir. E-Ticaret Kılavuzu'nun amaç bölümünde; bu belgenin MARKS & SPENCER'in bir e-ticaret faaliyetinden beklediği ana hususları kapsayan MARKS & SPENCER e-ticaret standartlarından meydana geldiği, MARKS & SPENCER'in E_Ticaret Kılavuzu'nu franchise alanların e-ticaret faaliyetlerini istenen kalite standardına göre yürütmesini ve franchise alanların e-ticaret faaliyetlerinin kalitesi açısından belirli bir güven seviyesi oluşturulmasını sağlayacak yeterlilikte sistemler ve faaliyetler uygulamasını sağlamak için kullanacağı, E-Ticaret Kılavuzu'nun MARKS & SPENCER'in İngiltere'deki e-ticaret deneyimine ve Avrupa ve Çin'de kurulan e-ticaret internet sitelerinden elde edilen deneyimine dayandığı ve dünyadaki tüm e-ticaret pazarları için tam olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Devamında internet sitesinin yukarıda belirtilenlere bakılmaksızın, her bir yerel pazarın e-ticaretin nasıl yapıldığı ile ilgili kendi kanun, yerel müşteri beklentileri ve özel gerekliliklere sahip olacağı da ifade edilmiştir. E-Ticaret Kılavuzu'nun 14.9. maddesinde *"tüm sosyal medya platformları ülkeye özgü olacak şekilde kurulacak ve zamanında ve uygun bir şekilde aktif olarak yönetilecektir. Sosyal Medya yönergeleri kullanıma sunulacak ve bunlara uyulacaktır"* hükmü yer almaktadır. E-Ticaret Kılavuzu'nda yer alan ifadelerden kılavuzun tüm dünyada geçerli olduğu ve tüm franchise alan teşebbüslere uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, Sözleşme'de internet satışlarına yönelik olarak yer alan ilgili hükümlerin Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmasına engel nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (32) Öte yandan MARKS & SPENCER'in kararı ile mevcut internet sitesi yerine açılacak Çok Kanallı Sipariş Sisteminin açıklanması yerinde olacaktır. Konuya ilişkin olarak MARKA MAĞAZACILIK'ın yaptığı açıklamada; *"Çok kanallı sipariş sistemi ile mağazalar, internet sitesi, akıllı telefonlar, basılı kataloglar gibi birçok satış kanalının tek bir sistemden yönetilerek, müşterilere, çok yönlü sipariş fırsatının verilmesi amaçlanmaktadır. Bu modelde müşterinin eşdeğerlilik prensibi kapsamında her kanaldan aynı hizmeti/fiyatı alabilmesi esastır. Amaç, müşterinin isterse internet sitesi, isterse mağazadan alışveriş yapabilme hakkına sahip olmasının yanı sıra, X mağazasından aldığı ürünü rahatça Y mağazasından değiştirebilme veya internetten aldığı ürünü herhangi bir mağazada iade edebilme veya değiştirebilme hakkına sahip olmasıdır. Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca Şirketimize ürünlerin tanıtım ve*

pazarlaması için bir internet sitesi kurma izni verilmiştir. Ürünlerin satışı için tarafların ayriyeten yazılı olarak mutabık kalmaları gerekmektedir. Sözleşme'nin 9.1. maddesinde M&S'nin markanın kullanımı ile ilgili her türlü tanıtım, pazarlama ve ürün satışıyla ilgili olarak Çok Kanallı Sipariş Sistemi açabileceği belirtilmektedir. Ek-2'de sunulan E-Ticaret Ek Mektubu ile M&S şirketimize Çok Kanallı Sipariş Sistemi hakkı tanımıştır. Sözleşme'nin 9.2.A maddesi, M&S Çok Kanallı Sipariş Sistemine geçilmesi durumunda sadece tanıtım amaçlı olarak kullanılan "Websitesi"nin durdurulması yani kapatılması ve tek bir platform üzerinde, satış hakkının da olduğu Çok Kanallı Sipariş Sistemine geçilmesi ifade edilmekte olup internet üzerinden satışların yasaklanması anlamına gelmemektedir. Bu sayede yani Çok Kanallı Sipariş Sisteminin elde edilmesi ile tek bir websitesi adresi altında (www.marks&spencer.com.tr) tanıtım ve pazarlamanın yanında satış hakkı da elde edilmiştir." ifadelerine yer verilmektedir.

- (33) MARKS & SPENCER'in açmayı planladığı Çok Kanallı Sipariş Sistemini ve gereğini anlayabilmek için ticaret hayatında internet kullanımının yaygınlaşması ile markalara ait internet sistemlerinin tarzlarında ve işlevlerinde meydana gelen değişimi de dikkate almak gerekecektir. Nitekim Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği (TÜSİAD) tarafından yayımlanan *Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret Raporu*'nda⁴, 2017 (E-Ticaret Raporu) yer verilen tespitlere göre dünyada e-ticarete yeni dönem, mobil ve tam kanallar (*omni-channels*) yönündedir. Buna göre, tek kanal üzerinden hayatına başlayan klasik ticaret, çoklu ve çapraz kanal yapıları ile yolculuğuna devam etmektedir. Hedef, farklı kanalların birbirinin tamamlayıcısı olacak şekilde bir alışveriş deneyimi yaratarak tam kanal olarak adlandırılan yapıya ulaşmaktır. Bu yapıda kapsam, çevrimiçi (online) ve çevrimdışı (offline) dünya ile sınırlı olmayıp tüketicinin marka ile iletişime geçtiği her türlü kanaldır (örneğin sosyal medya, reklamlar, çağrı merkezleri, firmanın çalışanları vb.). Tam kanalda tüketici karşısında sadece bir kanal değil tüm kimliği ile markanın kendisini görmektedir. Marka da müşteriye hem stratejik hem de operasyonel olarak tek bir müşteri gibi görmekte ve müşteriye alışkanlıkları ve ihtiyacına göre kullanıcı deneyimi sunmaktadır. Alışverişin bu yeni döneminde kanallar birbirine müşteri yönlendirmektedir.
- (34) E-Ticaret Raporu'nda yer verilen bilgilerden e-ticaret, fiziki mağazalardan yapılan ticaretle etkileşimli olacak biçimde yeni bir dönem içine girmiştir. MARKS & SPENCER'in ortaya koyduğu Çok Kanallı Sipariş Sistemi de bu gelişimin bir uzantısı olarak değerlendirilmektedir. Nitekim taraflar arasında yapılan bir önceki sözleşmede böyle bir sisteme yer verilmemektedir. Bu yeni sistem ile, tüm satış kanallarının (fiziki mağaza, internet sayfası, mobil uygulamalar, satış platformları) bir arada bulunduğu ve birbiri ile etkileşim içinde olduğu bir ağın kurulduğu görülmektedir. Yeni sistemin, alışveriş yapmayı kolaylaştırması ve bu vesileyle internet satışlarını artırması beklenebilecektir.
- (35) Diğer taraftan, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan ve MARKA MAĞAZACILIK'ın Çok Kanallı Sipariş Sisteminde de internet sitesinde olduğu gibi ve sınırlandırılmamak kaydıyla yabancı dil kullanımı da dâhil Bölge dışındaki insanların hedef alınmamasını temin etmesine ve sadece Bölge içerisindeki adreslere teslim etme yetkisine sahip olmasına ilişkin hükmün incelenmesi gerekmektedir.

⁴ GittiGidiyor ve The Boston Consulting Group (BCG) öncülüğünde gerçekleştirilen rapor hazırlığında e-ticaret pazarındaki değişim 2014 yılından günümüze kadar geçen süreç için yapılmıştır.

- (36) Dikey Kılavuz'un 25. paragrafında da belirtildiği üzere, bir münhasır dağıtıcının internet sitesinin bir başka münhasır bölgede bulunan tüketicilerin erişimine kapatılması (veya kısıtlanması) ve bu müşterilerin ilgili bölgedeki münhasır dağıtıcının internet sitesine yönlendirilmeleri ve/veya müşterilere ait teslimat, posta, kredi kartı vb. gibi adres bilgilerinden adresin bir münhasır dağıtıcının bölgesinde bulunmadığının fark edilmesi durumunda işlemin sonlandırılması, pasif satışların engellenmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'de tespit edilen münhasır bölgenin Türkiye olması ve 4054 sayılı Kanun'un kapsamının 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiş olması sebebiyle ilgili hükmün, Türkiye sınırları içinde birden farklı bölgeye atanmış münhasır satıcıların/bayilerin ve bunlara ait bölgelerde yerleşik kullanıcıların olduğu durumdan farklılaştığı görülmektedir. Dosyaya konu işlemde, internet üzerinden yapılan satışların Türkiye içinde sınırlandırılmaması, Türkiye dışına internetten satışların sınırlandırılması sebebiyle Sözleşmenin 8. maddesindeki hükmün pasif satışların kısıtlanması kapsamında olmadığı ve Sözleşme'yi 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkaracak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (37) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Marks & Spencer plc. ve Marka Mağazacılık A.Ş. arasında imzalanan Franchise Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,
 - Bununla birlikte anılan Franchise Sözleşmesi'nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.