

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-4-215 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 04-50/678-172
Karar Tarihi : 30.7.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI M. Sıraç ASLAN

B. RAPORTÖRLER : Kemal Tahir SU, Sezin ELÇİN

**B. BAŞVURUDA
BULUNAN**

20

: - Türk Hava Yolları A.O.
- Türkiye Garanti Bankası A.Ş.

D. TARAFLAR

: - Türk Hava Yolları A.O.
Genel Yönetim Binası Atatürk Havalimanı
34830 Yeşilköy/İstanbul
- Türkiye Garanti Bankası A.Ş.
Nispetiye Mh. Aytar Cd. No:2 34340 Levent
Beşiktaş/İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Türk Hava Yolları A.O. (THY) ile Türkiye Garanti Bankası A.Ş. (Garanti Bankası) arasında imzalanan "THY Frequent Flyer Programı Shop&Miles Kredi Kartı İşbirliği Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 24.11.2003 tarih ve 5837 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 14.7.2004 tarih, 2004-4-215/MM-04-KTS sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu 16.7.2004 tarih, REK.0.08.00.00/158 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda, Garanti Bankası ile THY arasında imzalanan bildirim konusu sözleşmede 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler bulunması nedeniyle, sözleşmeye menfi tespit verilmesinin mümkün olmadığı, ancak sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı görüşüne yer verilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

50

H.1. İlgili Pazar

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarı, "ücretsiz veya indirimli havayolu taşımacılığı promosyonu sunan kredi kartları pazarı", ilgili coğrafi pazar ise, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Bildirim Konusu Sözleşme

60 Bildirime konu Sözleşme, THY'nin sadakat programı Miles&Miles'in devamı olacak şekilde, bu program üyelerinin, talep etmeleri durumunda, Garanti Bankası'ndan temin edecekleri ve mülkiyeti THY'ye ait Shop&Miles hizmet markasını taşıyan kredi kartlarını kullanarak puan kazanacakları bir düzenlemeyi öngörmektedir.

70 Sözleşme ile THY ve Garanti Bankası, Miles&Miles Programı ve Shop&Miles Kredi Kartı uygulamasının yaygın olarak kullanılmasını teşvik etmek konusunda mutabık kalmışlardır. Bu kapsamda, Sözleşme geçerli olduğu sürece Shop & Miles Kredi Kartı programının kesintiye uğramaksızın sadece Garanti Bankası tarafından sürdürülmesi kararlaştırılmıştır. Aynı kapsamda, THY'nin Shop & Miles markasına ilişkin her tür kullanım ve diğer kanuni hakları saklı kalmak kaydıyla, Sözleşme süresince anılan markanın bila bedel, sınırsız, inhisari kullanım hakkı da Garanti Bankası'na tanınmıştır.

Buna karşılık, THY, Sözleşme geçerli olduğu sürece Shop&Miles markasını başka bir banka ve finansal kuruluşa kullandırmamayı, mil satışı yapmamayı, mil kazanımına yönelik olarak başkaca banka ve finansal kuruluşla bir ortak markalı (co-branded) veya çok markalı (multibranded) kredi kartı ile sadakat programı uygulamasına girmemeyi taahhüt etmiştir.

80 Sözleşme uyarınca Shop & Miles Kredi Kartı başvurularının işleme konulması, değerlendirilmesi ve güncellenmesi hususlarında Garanti Bankası yetkilidir. Shop & Miles Kredi Kartı'na sahip olmak için ise Miles&Miles üyesi olmak şarttır.

Sözleşme, 29.10.2003 tarihinden başlamak üzere üç yıl süre ile geçerli olacaktır. Bankanın talebi halinde, ilave iki yıla kadar uzatılabilecektir. Beş yıldan sonra ise; Sözleşme, tarafların yazılı mutabakatı ile ilave olarak 3 yıl daha uzatılabilecektir.

90 Mali hükümler kapsamında Garanti Bankası, harcamalar (Kart Hamilleri'nin Ekstre Dönemi içinde gerçekleştirdiği mal ve hizmet alımlarına ilişkin alışveriş tutarı) üzerinden Sözleşme süresince THY'ye aylık net %(....)+KDV oranında

komisyonu ve beher yıllık sözleşme dönemi için (.....) ABD Doları+KDV tutarından az olmamak üzere asgari miktarı (Minimum Komisyon Garanti Tutarı) THY'ye ödeyecektir. Ancak Sözleşme Süresine dahil olan herhangi bir Sözleşme Dönemi ile ilgili olarak THY'ye ödenmesi gereken Komisyon, Minimum Komisyon Garanti Tutarı'na ulaşmasa dahi, THY Minimum Komisyon Garanti Tutarı'na hak kazanacak ve Garanti Bankası bu tutarın her hangi bir kısmı ile ilgili geri ödeme, indirim, takas, mahsup veya mukabil alacak iddiasında bulunmayacaktır. Garanti Bankası'nın, anılan herhangi bir Sözleşme Süresi içinde her bir Sözleşme Dönemi için THY'ye ödemek zorunda olduğu toplam Komisyon tutarının, Minimum Komisyon Garanti Tutarını aşması halinde, aşan tutar Garanti Bankası tarafından THY'ye aylık olarak ödenecektir. Minimum Komisyon Garanti Tutarı'nın hesabında sadece Komisyon tutarları dikkate alınacaktır. Komisyon Garanti Tutarı her bir Sözleşme Dönemi başında ilk iş günü içinde ödenecektir.

Ayrıca, Garanti Bankası, Shop&Miles programına dahil edeceği üye mağazalar nezdinde, Shop&Miles kredi kartı hamilinin yaptığı harcamalar karşılığında üye mağazaların vereceği "ekstra miller" ve taraflarca harcama kabul edilmeyen işlemlere yönelik "ekstra miller" için THY'ye mil başına (.....) ABD Doları ödeyecektir.

Garanti Bankası, her yıl (.....) ABD Doları tutarında bir bütçeyi, Shop & Miles Kredi Kartı'nın tanıtımı, reklamı ve pazarlanması işlemlerine tahsis etmeyi de ayrıca taahhüt etmektedir.

H.2.2. Sözleşme'deki Kısıtlayıcı Hükümler

Başvuru'ya konu Sözleşme'nin, Sözleşme'ye taraf olan THY ve Garanti Bankası'nın ticari kararlarını özgürce almalarını engelleyen hükümleri bulunmaktadır. Anılan kısıtlayıcı hükümler iki bölümde değerlendirilebilir. Birinci bölümde, taraflar arasındaki ticari işbirliğinin ve dolayısıyla Sözleşme'nin kurulabilmesi amacıyla yine taraflarca karşılıklı mutabakatla imza altına alınmış olan hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan kısıtlayıcı maddeler (Mali hükümler, teminatlar, tazminatlar, operasyonel hükümler vb.) yer almaktadır.

İkinci bölümde ise, 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde önem taşıyan rekabet etmeme yükümlülükleri bulunmaktadır.

Sözleşme'nin 1.3. maddesinde yer alan "...THY, sözleşme geçerli olduğu sürece markayı başka bir banka ve finansal kuruluşa kullandırmamayı, mil satışı yapmamayı, mil kazanımına yönelik olarak başkaca banka ve finansal kuruluşla bir co-branded veya multibranded kredi kartı ile sadakat programı uygulamasına girmemeyi ... taahhüt eder." ve 6.1.iv maddesinde yer alan "THY, madde 1.3'teki hükümler saklı kalmak üzere ödeme aracı olan başka hiçbir kart veya programla Sözleşme süresince mil kazanımına yönelik benzer işbirliği yapmayacaktır. Ayrıca, THY, finansal kurum veya kuruluşlar ile

Sözleşme süresince mil kazanımına yönelik benzer bir işbirliği yapmayacaktır.” hükümleriyle THY’ye rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

140

Ayrıca Sözleşme’nin 6.2/v maddesinde yer alan “Banka THY’nin faaliyet gösterdiği alanda herhangi bir kuruluş veya program ile sözleşme süresince kart veya program işbirliği yapmayacaktır.” hükmü ile de Bankaya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

Öte yandan, Sözleşme’nin süresi 3.2. maddede imza tarihi (14.10.2003) itibarıyla 3 yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı maddeye göre sözleşme süresi Bankanın talebi halinde iki yıla kadar uzatılabilecek, ancak sözleşmenin toplam süresi beş yılı aşamayacaktır.

150

H.2.3. Değerlendirme

THY’nin Miles & Miles programı, program kullanıcılarının mil biriktirmeleri ve biriktirdikleri bu miller karşılığı bedava THY uçak bileti kazanmalarını sağlamaktadır.

Miles & Miles programı çerçevesinde program kullanıcıları, uçuş milleri ve alışveriş milleri olmak üzere iki şekilde mil kazanabilmektedir. Uçuş milleri, kullanıcıların yaptıkları uçuş karşılığı aldıkları millerdir. Alışveriş millerini ise tüketiciler, THY’nin işbirliği yaptığı kredi kartı programından elde etmektedirler.

160

Bildirime konu sözleşme THY’nin Miles & Miles programı kapsamında, Garanti Bankası ile THY arasındaki bir işbirliğini düzenlemektedir. Buna göre, Garanti Bankası’nın çıkardığı Shop & Miles Kredi Kartı kullanıcısı tüketiciler, bu kartla yaptıkları alışverişler karşılığı mil kazanmakta, bu miller her hesap kesimi sonunda ilgili tüketicinin Miles & Miles kartına devredilmektedir.

H.2.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun’un 8. maddesinde, “İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7’nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir.” hükmü yer almaktadır.

170

Dosya konusu sözleşmede yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri "ilgili pazarda rekabeti kısıtlayıcı" olduğu için 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle dosya konusu sözleşmeye 4054 sayılı Kanun’un yukarıda anılan 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

180

H.2.3.2. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

Dosya konusu sözleşme, Garanti Bankası ile THY arasında dikey bir ilişkiyi düzenlemektedir. Buna göre Garanti Bankası, müşterilerine, Shop & Miles kredi kartıyla yapacağı alışverişler karşılığında mil vermekte, onlar da bu miller karşılığı THY uçuşları için uçak bileti kazanmaktadırlar.

190 Banka, müşterilerine sunacağı bu promosyon karşılığı THY'ye minimum bir yıllık tutarın altında kalmamak üzere, Shop & Miles kredi kartları işlem hacminin belirli bir yüzdesini vermeyi taahhüt etmektedir.

Bu açıdan bakıldığında dosya konusu sözleşme, taraflar açısından işbirliği doğurucu olmanın yanı sıra, Garanti Bankası açısından ayrıca bir tanıtım anlaşması niteliğindedir. Garanti Bankası bu sözleşme ile, en yüksek gelir grubuna ait müşteri kitlesine ulaşma imkanına sahip olmakta, bunun karşılığında da nispeten daha düşük bir komisyon oranı (%...+KDV) vermektedir.

200 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde dikey anlaşmalar, *"üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar"* olarak tanımlanmaktadır. Buna göre Garanti Bankası'nın müşterileri adına satın aldığı "mil karşılığı uçak bileti kazanma" imkanı, söz konusu tebliğ kapsamında bir dikey anlaşmadır.

210 Sözleşmen'in 1.3, 6.1 ve 6.2. maddelerinde, sözleşme süresi boyunca (en fazla beş yıl) karşılıklı rekabet etmeme yükümlülüğüne yer verilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliği'nin 5. maddesinde, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü beş yıla kadar grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.

Tebliğ'de sağlayıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Tebliğ'in 2. maddesine göre dikey anlaşmalar, Tebliğ'de belirtilen koşulları taşımaları kaydıyla, *"Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasaklamadan grup olarak muaf"* tutulmuştur. Bu nedenle sözleşmede sağlayıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamından çıkarmamaktadır.

220 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Türk Hava Yolları A.O. ile Türkiye Garanti Bankası A.Ş. arasında imzalanan "THY Frequent Flyer Programı Shop&Miles Kredi Kartı İşbirliği Sözleşmesi"nde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler bulunması nedeniyle, talep edilen menfi tespit belgesinin verilemeyeceğine OYÇOKLUĞU ile;

04-50/678-172

2- Anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına OYÇOKLUĞU ile

230 karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 30.4.2005 Gün ve 04-50/678-172 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Bilindiği üzere, dünyanın belli başlı havayolu şirketleri gibi Türk Hava Yolları (THY) da uzunca bir süredir yolcuların kendi uçaklarını tercih etmesini özendirmek ve tercihte devamlılığı ödüllendirmek için Miles and Miles adı altında bir program yürütmektedir. Bu programa göre, THY ile yolculuk yapan veya THY ile anlaşma yaparak programa katılmış otel, restoran, otomobil kiralama firması vb. kuruluşların mal veya hizmetlerine müşteri olan kişiler uçuş mesafesi/harcama tutarı ile orantılı olarak belirlenmiş bulunan sayıda mili ödül olarak kazanmakta, böylece biriken mil sayıları belli düzeylere ulaştıkça bu milleri vererek değişik parkurlar için uçak bileti alabilmektedirler. Öteyandan Garanti Bankası da ülkemizdeki başka bankalar gibi, kendi kredi olanaklarının kullanımını teşvik için çeşitli ödüller vermektedir. Banka, kredi kullanıcılarına sunduğu ödül seçenekleri arasına uçak biletlerini de katmak üzere THY ile bir anlaşma yaparak çıkardığı Shop and Miles adlı kredi kartının kullanımı karşılığında THY'nin Miles and Miles programının millerini ödül olarak sunmak yoluna gitmiştir. Başka bir deyişle, Garanti Bankası'ndan kredi kullanan tüketiciler, başka bankalarda ev eşyası, elektronik cihazlar, giyim eşyası v.b., ayrıca "para puan" "chip para" gibi isimlerle adlandırılabilen "harcama hakkı" yerine THY'nin Miles and Miles programında verilen ödül millerine hak kazanmakta, Garanti Bankası da sözkonusu milleri bedelini ödeyerek THY'dan satın almaktadır.

Yukarıdaki açıklamadan görüleceği üzere THY ile Garanti Bankası arasındaki ilişkinin başlıkta anılan Karar'da yer verildiği biçimde değerlendirilmesi geçerli değildir, zira herşeyden önce 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesine temel oluşturan "belirli bir mal veya hizmet piyasasında rakip olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında rekabetten kaçınmak üzere anlaşma yapmalarını yasaklamak" amacı saplantısız biçimde değerlendirildiğinde, bankacılık piyasasında olağan bir faaliyet sürdüren Garanti Bankası ile hava taşımacılığı piyasasında yer alan THY'nin birbirleriyle rekabet etmelerinin sözkonusu olmadığı ve aralarındaki anlaşmanın da 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesini ihlal ettiğinin ileriye sürülemeyeceği görülür. Bu kuruluşlar arasındaki, özünde bir bilet satın alma anlaşması niteliği taşıyan ve ödül olarak ev eşyası dağıtan başka bir bankanın dağıttığı tencere ve tava gibi eşyaları satın almak amacıyla yaptığından hiç farklı olmayan bir anlaşmanın 4054 sayılı Yasa kapsamında sayılması kanımca mümkün değildir. (Aksine bir tutum, teşebbüslerin örneğin lojman sağlamak amacıyla yapacakları satın alma ya da kira anlaşmalarının da Rekabet Kurumu denetimine tabi olması anlamını taşıyacaktır ki, kanun koyucunun amacı bu olmasa gerekir.)

04-50/678-172

Bu noktada, anılan 4.maddenin lafzının herhangi bir piyasada doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti bozma etkisini doğuran anlaşmaların yasaklanması biçiminde yorumlanabilmesine dayanarak, incelenen anlaşmanın bankacılık piyasasında ya da hava yolu taşımacılığı piyasasında rekabeti bozduğunu ileri sürenler olabilecekse de, bu görüş sahiplerinin THY-Garanti Bankası arasındaki sözkonusu anlaşma ile hangi bankanın kredi müşterilerine ödül olarak uçak bileti edinme hakkı vermek olanağından ve hangi rakip havayolları şirketinin bu promosyon yoluyla yolcu kazanabilmekten yoksun kaldığını ortaya koyma zorunlulukları vardır. (Bugün, kredi kartı sunan bankalardan çoğu biriken para puanlarıyla diledikleri havayolu şirketinden diledikleri bileti satın alabileceklerini ilan etmektedirler ki doğal olarak bu karayolları arasında THY de vardır. Sözkonusu anlaşma ile yasaklanan, tarafların üzerinde Banka ve THY adı ve logoları bulunan bir özel kredi kartı çıkarmalarıdır ki bunun bir rekabet yasağı olarak adlandırılmaması ve bir promosyon buluşu olarak değerlendirilmesi bile mümkündür.)

Yukarıda açıklamaya çalıştığım görüşlerin ışığında, anlaşmanın 4.madde kapsamında olduğu varsayılsa bile, bunun dikey anlaşma sayılmasının ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de tanımlanan grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığının değerlendirilmesinin de mümkün olmayacağı inancı ile Kurul'un başlıkta belirtilen Karar'ına katılmadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 30.07.2004 tarih ve 04-50/ 678-172 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bildirime konu sözleşme, THY'nin Miles&Miles projesi kapsamında Garanti Bankası ile THY arasında yapılan bir işbirliğini düzenlemektedir. Konu, esas itibarıyla, taraflar açısından farklı amaçlara hizmet etme özelliği bulunan, bu özelliğinden dolayı da menfi tespit ve muafiyet değerlendirmesi yapılırken, cari Rekabet mevzuatının tanımladığı ve tasnif ettiği kategorilere uymayan bir "işbirliği anlaşması" türü ile ilgilidir.

Söz konusu anlaşma ile iki teşebbüs, dikey bir ilişki içinde bulunmamakta; başka bir ifadeyle, iki veya daha fazla teşebbüs bir mal veya hizmetin üretim veya dağıtımına ait zincirin farklı kademelerinde yer almamaktadır. Çok daha önemlisi de, "İşbirliği projesi"nin uygulanması ile birlikte, rekabeti engelleyecek ya da doğrudan rekabet ihlali denebilecek bir durumun ortaya çıkmamasıdır. Dolayısıyla, menfi tespit belgesi verilmese bile bireysel muafiyet incelemesi yapmak, bu açıdan konuyu değerlendirmek yerine, 2002/2 Sayılı Tebliğ kapsamında bir muafiyetin varlığına hükmetmek usul açısından uygun olmayacaktır.

Bu gerekçeyle ilgili Kurul Kararı'na katılmıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 30.7.2004 tarih ve 04-50/678-172 sayılı Karar'ına

Karşı Oy Gerekçesi

Menfi Tespit belgesi verilmesi talep edilen sözleşme, THY sadakat programı Miles&Miles Programı'nın bir uzantısı olacak şekilde, bu program üyelerinin, talep etmeleri durumunda, Garanti Bankası'ndan temin edecekleri ve mülkiyeti THY'na ait Shop&Miles hizmet markasını taşıyan kredi kartlarını kullanarak Miles&Miles kapsamında puan kazanacakları bir düzenlemeyi öngörmektedir. Sözleşme ile THY'nın Shop&Miles markasına ilişkin her tür kullanım ve diğer kanuni hakları saklı kalmak kaydıyla, Sözleşme süresince anılan markanın bila bedel, sınırsız, inhisari kullanım hakkı Garanti Bankası'na tanınmıştır. Buna karşılık THY, Sözleşme geçerli olduğu sürece Shop&Miles markasını başka bir bankaya kullandırmamayı, mil satışı yapmamayı taahhüt etmiştir. Sözleşme ile THY ve Garanti Bankası; aynı pazarda belirli bir mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı için, bir üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde edimler üstlenmiş değillerdir.

Sözleşmenin içeriği nazarı itibarı alındığında, Garanti Bankası ve THY'nin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamına giren bir dikey anlaşma yaptıklarından söz etmek mümkün değildir. O nedenle dikey bir ilişki içermeyen bu sözleşmenin, Kurulca 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirmeye tabi tutulması ve grup muafiyetinden yararlandırılması ilgili yasaya aykırı olacaktır.

Belirttiğim gerekçe ile çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

M. Sıraç ASLAN

Kurul Üyesi