

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-159 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-56/1330-336
Karar Tarihi : 18.11.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail
Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Sinan BOZKUŞ, Zeynep ŞENGÖREN

C. ŞİKÂYET EDEN : İsmi saklı tutulmuştur.

20 **D. ŞİKÂYET EDİLEN:** Fenerbahçe Spor Kulübü
Fenerbahçe Şükrü Saraçoğlu Stadı Kızıltoprak/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Fenerbahçe Kart (FB Kart)'ın şikâyetçiye ait teşebbüsle üye işyeri anlaşması yapmayı reddetmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık teşkil ettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: İlgili dilekçede, şikâyetçinin FB Kart'a üye işyeri olmak için başvuruda bulunduğu, ancak FB Kart ile Acıbadem Sağlık Grubu arasındaki mevcut sözleşme gereği üyeliğe kabul edilmediği iddia edilmektedir.

30 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 15.7.2009 tarih ve 5002 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 7.8.2009 tarih ve 2009-4-159/İİ-09-MÇ sayılı İlk İnceleme Raporu, 26.8.2009 tarih ve 09-39 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 09-39/941-M sayı ile karar verilmiştir.

40 İlgili karar uyarınca düzenlenen 10.11.2009 tarih ve 2009-4-159/ÖA-09-SB sayılı Önaraştırma Raporu 11.11.2009 tarih, REK.0.08.00.00-110/403 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da, şikâyet konusuna ilişkin olarak Fenerbahçe Spor Kulübü hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasını gerektirecek bir ihlal tespit edilemediğinden, şikâyetin reddedilmesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

50

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya konusu işlem kapsamında, yapılacak alternatif pazar tanımlarının, uygulamanın pazardaki rekabet üzerindeki etkisi bakımından farklılık yaratmayacağı göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

60 FB Kart Türkiye'nin her yerinden kullanıcılara kart tahsis edebilmekte ve işyerleri ile üye işyeri anlaşması imzalayabilmektedir. Bu bakımdan ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.2.1. Yapılan Görüşmeler

I.2.1.1. Şikâyetçi İle Yapılan Görüşme

70 Yürütülen önaraştırma kapsamında 15.10.2009 tarihinde şikâyetçi ile görüşülmüştür. Şikâyetçi firma yetkilileri, FB Kart ile yapılacak anlaşmanın; müşteri portföyünün artmasını ve hastanelerine prestij sağlamasını beklediklerini belirtmişlerdir. Yetkililerce anlaşma sonucu yaklaşık 100.000-150.000 FB Kart sahibi arasından özel sağlık sigortasına sahip kart kullanıcılarının kendilerini tercih edeceği yönünde bir beklentilerinin olduğu ifade edilmiştir.

I.2.1.2. FB Kart Yetkilileri ile Yapılan Görüşme

80 FB Kart ve Fenerbahçe Spor Kulübü yetkilileri ile yapılan görüşmede, FB Kart'ın o gün itibariyle yaklaşık 166.000 üyesinin bulunduğu, bunların yaklaşık 40.000 (yaklaşık %24'ü) adedinin kredi kartı özelliği de gösterdiği ve kredi kartı özelliği gösteren kartlarda T. Garanti Bankası A.Ş., Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. ve Denizbank A.Ş. ile çalışıldığı belirtilmiştir. Görüşmenin yapıldığı gün itibariyle 803 adet üye iş yerinin bulunduğu ve üye iş yeri olmak için iş yerinin FB Kart sahibi olması dışında herhangi bir şart aranmadığı ifade edilerek üye iş yeri seçiminde dikkat edilen kriterler hakkında bilgi verilmiştir.

Yetkililer, FB Kart'ın kimliğini en iyi şekilde temsil edecek ve bazı etik değerleri taşıyan iş yerleri ile sözleşme yaptıklarını ifade etmişler; ancak sağlık, gıda vb. sektörlerde, hizmeti gereken nitelikte veremeyeceği düşünülen şirketler ile sözleşme imzalama konusunda kulübün saygınlığını korumak amacı ile daha dikkatli ve özenli davrandıklarını; iş yerleri ile yapılan sözleşmelerde herhangi bir münhasırlık hükmü bulunmadığını; aynı sektörde faaliyet gösteren pek çok firma ile çalıştıklarını, sağlık sektöründe birbirine rakip olan Acıbadem ve Medline, giyim sektöründe Kiğılı ve Sarar gibi firmalarla anlaşmalarının

90 bulunmasının bu hususa örnek teşkil edeceğini ifade etmişlerdir. Yetkililer ayrıca, üye iş yerlerinin uygulayacakları indirim oranlarının işyerleri tarafından belirlendiğini, ancak bu oranlar belirlenirken sektörde indirim veren diğer şirketlerin indirim oranlarının göz önünde bulundurulduğunu da belirtilmiştir.

1.2.2. Taraplardan Elde Edilen Belgeler

100 FB Kart'ta yapılan yerinde inceleme esnasında üye iş yerleri ile imzalanan tip sözleşmenin bir örneği alınmıştır. Toplam yedi maddeden oluşan Sözleşme'nin 2. maddesi amaç ve kapsama ilişkindir. Buna göre; Sözleşme'nin konusu Fenerbahçe Spor Kulübü tarafından çıkartılmış FB Kart'a üye iş yeri tarafından üyelerce yapılan mal ve hizmet alım bedeli üzerinden iskonto sağlanması ve üye iş yeri tarafından sağlanan diğer avantajlar ile tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesidir. Üye iş yeri FB Kart üyelerine satacağı mal/hizmet bedelinin toplamı üzerinden, Fenerbahçe Spor Kulübü ve üye iş yeri tarafından ortaklaşa belirlenen oranlarda iskonto yapılmasını kabul ve taahhüt etmektedir. Sözleşme maddeleri incelendiğinde münhasırlık içeren herhangi bir hükme rastlanmamıştır. Üye iş yerlerinin ve uyguladıkları indirim oranlarının yer aldığı "Üye İş Yeri Avantajları Rehberi" ve "Sektörel Bazda Firma Dağılımı" yerinde incelemede alınan diğer belgeler olmuştur. Bu belgeler incelendiğinde 803 adet üye iş yerinin 42 tanesinin sağlık sektöründe faaliyet gösterdiği ve bunun da üye iş yerlerinin yaklaşık %5,6'sına tekabül ettiği görülmektedir. Anlaşmaların en yoğun olduğu sektör ise 130 iş yeri ve toplam iş yerleri içindeki %16'lık payı ile restaurant/cafe/bar sektörü olmaktadır.

110 Öte yandan, FB Kart ile Acıbadem Sağlık Grubu arasında imzalanan "Fenerbahçe Kart İndirimli Satış Üye İşyeri Sözleşmesi" ve sağlık sektöründeTicari Sır....., restoran sektöründenTicari Sır..... ve turizm sektöründenTicari Sır..... ile yapılan sözleşmeler de FB Kart'tan temin edilmiştir. Acıbadem Sağlık Grubu ile yapılan sözleşmede tip sözleşmeye benzer hükümler bulunmakta olup, münhasırlık içeren veya münhasırlık doğuracak herhangi bir hükme rastlanmamıştır.

J. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

120 Şikâyet dilekçesinde, FB Kart'ın şikâyetçi ile üye işyeri sözleşmesi imzalamayı reddettiği belirtilmektedir. Dilekçe ekinde yer alan e-posta mesajlarından da, FB Kart yetkililerinin Acıbadem Grubu ile imzalanan sözleşmeyi gerekçe göstererek şikâyetçi ile üye işyeri anlaşması yapmayı reddettiği anlaşılmaktadır. Bahse konu uygulamalar teşebbüsler arası bir anlaşmaya ya da uyumlu eyleme dayanması durumunda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde, tek taraflı olarak gerçekleşmesi durumunda ise Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek uygulamalardır.

J.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi Kapsamında Değerlendirme

130 FB Kart ile üye işyerleri aynı ürün pazarında faaliyet gösteren rakip teşebbüsler olmayıp; üretim zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermektedirler. Dikey ilişkilerde, yeniden satış fiyatının belirlenmesi, aktif satışların kısıtlanması veya

belirli bir süreyi aşan rekabet etmeme yükümlülüğü gibi uygulamalar rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Şikâyet dilekçesinde belirtilen hususlar açısından FB Kart ile Acıbadem Grubu arasında yapılan anlaşmada rekabet etmeme yükümlülüğüne yönelik hükümlerin bulunup bulunmadığı incelenmiştir.

Esasen, Acıbadem Grubu ile imzalanan “Fenerbahçe Kart İndirimli Satış Üye İşyeri Sözleşmesi”nde FB Kart’ın başka bir sağlık kuruluşu ile anlaşmasını yasaklayan münhasırlık hükmü bulunmamaktadır. Bu durum diğer üye işyeri sözleşmeleri için de geçerlidir. Ayrıca sözleşmelerin diğer maddelerinde de rekabeti kısıtlayıcı hüküm bulunmadığı belirlenmiştir. Bu bakımdan şikâyet konusu uygulamalar açısından 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek bir hususun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.2. 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi Kapsamında Değerlendirme

Tek taraflı eylemler 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde ihlal olarak nitelendirilebilmektedir. FB Kart’ın tek taraflı olarak şikâyetçi ile sözleşme yapmayı reddetmesi de 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir uygulamadır. Anılan maddede *“bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.”* hükmü yer almakta ve devamında da bu hallerden bazıları sayılmaktadır.

Ancak bir eylemin Kanun’un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle ihlalde bulunduğu iddia edilen teşebbüsün hâkim durumda olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Hâkim durumun saptanmasında kullanılan başlıca kıstaslar teşebbüsün ilgili pazardaki pazar payı, sahip olduğu dikey bütünlük, kullanılmayan kapasite, müşteri bağımlılığı ve pazardaki potansiyel rekabet olarak sıralanabilir. Bir teşebbüsün hâkim durumda olduğunun tespit edilebilmesi için yukarıda değinilen unsurların tümünün değerlendirilmesi gerekse de belirli bir pazar payının altındaki teşebbüslerin hâkim durumda olmadığı genel itibariyle kabul edilmektedir. FB Kart’ın faaliyet gösterdiği pazara kredi kartı ve banka kartı ihraç eden bankalarla birlikte, benzer kampanyalar düzenleyen GSM operatörleri de dâhil edilebilir. Pazar, en dar tanımla yalnızca kredi kartlarını içerecek şekilde belirlense dahi, 167.335 üye kart sahibi ve 803 üye işyeri bulunan FB Kart’ın pazar payı %....’in altında (~%....) gerçekleşmektedir. Bu bilgiler çerçevesinde, şikâyet edilen teşebbüsün elde ettiği pazar payı göz önüne alındığında hâkim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün eylemlerinin ise 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilme imkânı bulunmamaktadır.

09-56/1330-336

K. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

180