

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-4-260 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 09-14/318-82
Karar Tarihi : 13.4.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Serpil YANIK, Kerem TOMUR

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN** : Akbank T.A.Ş.

20 **D. TARAFLAR** : - Akbank T.A.Ş.
Sabancı Center 34330 4. Levent/İstanbul
- CarrefourSA Carrefour Ticaret Merkezi A.Ş.
Küçükbakkalköy Mh. Dudullu Asfaltı No:1
Kadıköy/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Akbank T.A.Ş. (Akbank) ve CarrefourSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş. (CarrefourSA) arasında 20.8.2008 tarihinde imzalanan "İşbirliği Sözleşmesi"ne yönelik menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 4.2.2009 tarih ve 903 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 12.3.2009 tarih, 2008-4-260/MM-09-SY sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu aynı tarih, REK.0.08.00.00-130/80 sayılı Başkanlık Önergisi ile 09-14 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda, bildiri yapılan Sözleşme'nin 16.1. ve 16.2. maddeleri dışında kalan maddelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabileceği; taraflara belirsiz süreli rekabet yasağı getiren ve grup muafiyetinden yararlanamayan Sözleşme maddelerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet de alamayacağı görüşüne yer verilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

50

H.1.1. Ürün Pazarı

Akbank ve CarrefourSa iki ayrı sektörde faaliyet göstermektedir. Akbank taraflar arasındaki işbirliği ile CarrefourSa müşterilerine bazı finansal ürünler sunacaktır. Bu ürünler Sözleşme ekinde şu şekilde ortaya konmuştur:

I. Aşama:

CarrefourSA Axess Kredi Kartı, Axess Tüketici Kredileri, Tüketici Kredileri (İhtiyaç Kredileri kastedilmektedir, Konut ve Oto kredileri hariçtir)

II. Aşama:

60 *Sigorta Ürünleri, Kredilere ve CarrefourSA Axess Kredi Kartına ilişkin Sigorta Ürünleri.”*

İşbirliği Sözleşmesi ile müşterilere verilmesi planlanan CarrefourSA Axess kredi kartının, yer alacağı gıda ve diğer hızlı tüketim malları perakendeciliği pazarında bu karta ikame olabilecek diğer visa ve master kartlarının, tüketiciye sundukları birincil hizmet olan “ödeme aracı olma niteliği” bakımından, bildirim konusu karttan önemli ölçüde farklılıkları yoktur. CarrefourSA Axess kredi kartının normal bir kredi kartından farklılığı, kullanıcılarına sadakat programı ve CarrefourSA mağazalarında geçerli ayrıcalıkları da ilave olarak sunmasıdır.

70 Bu çerçevede inceleme konusu işlem sonucunda etki doğacak olan birinci ilgili ürün pazarı; “bankalar ya da tüketici finansmanı şirketleri tarafından pazarlanan, ileriki bir tarihte ödeme ya da taksitle alışveriş ve tüketici finansmanı olanağı sağlayan ve belirli işyerlerinde geçerli olan tüketici finansmanına yönelik kredi kartları pazarı” olarak tespit edilmiştir.

80 Bir diğer ilgili ürün pazarı da, CarrefourSA'nın faaliyet gösterdiği “hızlı tüketim malları perakendeciliği pazarı”dır. Bu pazar, hızlı tüketim malları (HTM) perakendeciliği, gıda, içecek, temizlik ve kişisel bakım ürünlerinin tüketicilere perakende satışı hizmetidir. HTM perakendeciliği yapan mağazaların büyük olanlarında tekstil, hazır giyim, mobilya gibi başka ürünler satılsa da, bu mağazaların cirolarının çok büyük bölümü HTM ürünlerinden oluşmaktadır. Mağaza büyüklüklerine göre yapılacak bir tasnif sonucunda belirlenecek daha dar bir ilgili ürün pazar tanımı, incelemenin sonucunu değiştirmeyecektir.

Planlanan uygulamaların hayata geçirilmesi halinde yapılacak işbirliğinin bu iki pazar haricinde etki doğurması muhtemel olan bir diğer pazar ise “tüketici kredileri” ve “sigorta ürünleri” pazarıdır.

H.1.2. Coğrafi Pazar

“İşbirliği Sözleşmesi” ile müşterilere verilmesi planlanan CarrefourSA Axess kredi kartının etkili olacağı ilgili ürün pazarlarındaki faaliyetlerin ülkemiz genelinde yürütülüyor olması dolayısıyla, ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

90

H.2.1. Bildirime Konu Sözleşme

Bildirim Formu'nda yer verilen bilgilere göre inceleme konusu "İşbirliği Sözleşmesi", "CarrefourSA Axess Kredi Kartı" adlı ortak markalı kredi kartı projesine ve Akbank'ın Finansal Ürünlerinin CarrefourSA Mağazalarındaki şubeler ve projenin alternatif dağıtım kanalları vasıtasıyla sunulmasına ilişkindir.

İşbirliği Sözleşmesi ile, yeni çıkarılacak Axess tipi kredi kartının avantajları sayesinde CarrefourSA mağazalarına daha çok müşteri çekilmesi ve hem mevcut hem de yeni müşterilerin harcamalarından bu özel kartın alacağı payın artırılması amaçlanmaktadır. Bu şekilde her iki taraf da kendi rakiplerine karşı bir rekabet üstünlüğü elde etmeyi hedeflemektedir.

Sözleşme'nin "Ön Koşullar" başlıklı 4. maddesi uyarınca, tarafların Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmelerinin ön koşullarından birisi de Rekabet Kurulu'ndan, projenin koşullarına ilişkin hiçbir değişiklik olmaksızın ya da her iki taraf için de kabul edilebilir değişiklikler veya şartlarla iznin alınmasıdır.

H.2.2. Değerlendirme

H.2.2.1. Sözleşme Hükümlerinin İncelenmesi

İşbirliği Sözleşmesinin 6.2. maddesi uyarınca CarrefourSA; "CarrefourSA Axess Kredi Kartı sahiplerinin CarrefourSA'nın diğer tüm müşterilerinden daha üstün ayrıcalıklara sahip olmalarını ve CarrefourSA Axess Kredi Kartının CarrefourSA müşterilerinin tercih ettikleri kart olmasını sağlamayı" taahhüt etmektedir. Söz konusu ayrıcalıklar, "yalnızca CarrefourSA Axess Kredi Kartı sahiplerine tahsis edilmiş özel kasa noktalarını, özel kampanyaları ve Tarafların mutabık kalacakları diğer avantajları" içerecektir.

Anılan maddenin devamında, "Önceki paragrafa hael gelmemek üzere belirtilmektedir ki, CarrefourSA, CarrefourSA Mağazalarında CarrefourSA Axess Kredi Kartları dışındaki kredi kartları kullanan müşterileri tarafından satın alınan mallar için ödeme kabul edebilir ve CarrefourSA Axess Kredi Kartları dışındaki kredi kartları için pazarlama faaliyetlerinde bulunabilir ve/veya kampanyalar yapabilir" ifadesine yer verilmektedir.

Madde 13.3.7. ile CarrefourSA'nın "1. Müşteri Grubu"na ilişkin veri tabanını, kısmen veya tamamen bankacılık veya finansal hizmetlere ilişkin olarak diğer bir bankayla veya finans kurumuyla paylaşması ya da diğer bir bankaya veya finans kurumuna satması yasaklanmaktadır. Sözleşme'nin 1. maddesinde "1. Müşteri Grubu, Müşteri, CarrefourSA Axess Kredi Kartı'na başvurduğu anda açık statülü herhangi bir Akbank kredi kartına sahipse söz konusu müşteri, Müşteri Grubu 1'e girer" şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı maddede "Müşteri'nin, CarrefourSA Axess kredi kartına başvurduğu tarihten 18 ay öncesine kadar olan süre içinde statüsü "kapalı" ve/veya bir başka statüye çevrilen herhangi bir kredi kartı olması durumunda da bu müşteri yine Müşteri Grubu 1 olarak değerlendirilir." düzenlemesi de ayrıca yer almaktadır.

İşbirliği Sözleşmesi'nin, rekabet hukuku ile ilgili diğer düzenlemeleri aşağıda sıralanmaktadır:

140 *"Madde 16.1: İşbu Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren ve işbu Sözleşmenin süresi boyunca, CarrefourSA, herhangi bir bankayla, finans şirketiyle, finansal kuruluşla ya da Proje kapsamına ilişkin ya da Proje kapsamına benzer kredi kartı hizmetleri sunan diğer bir şirketle müzakere, anlaşma, ortaklık, franchising veya sair işlem yapmamayı ya da herhangi bir bankanın, finans şirketinin, finansal kuruluşun ya da kredi kartı hizmeti sunan diğer bir şirketin mevcut ve müstakbel CarrefourSA Mağazalarında ve Bağlı şirketlerinde (elektronik veya sair) şube açmasına izin vermemeyi kabul eder."*

"Madde 16.2: İşbu Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren ve işbu Sözleşmenin süresi boyunca, Akbank, cirosunun çoğunu gıda perakende pazarından elde eden bir işletmesi olan bir şirket ile CarrefourSA Akses Kredi Kartına ve/veya ortak markalı başka bir kredi kartına ilişkin hiçbir müzakere, sözleşme, ortaklık, franchising veya benzeri işlem yapmamayı kabul eder; ancak söz konusu şirketin, bu şirketlerle sözleşme yapılan tarih itibarıyla CarrefourSA'nın mevcudiyetinin olmadığı bir bölgeye ilişkin olarak bölgesel bazda operasyonlarda bulunması hali hariçtir."

150 *"Madde 16.3: İşbu Sözleşmede Madde 16.2'de yer alan münhasırlık, Kredi Ekspres Şubelerini (bu Kredi Ekspres Şubelerinde, Akbank'ın, cirosunun çoğunluğunu gıda perakende pazarından elde eden bir şirketle, ki bu şirketin ilgili anlaşma tarihinde CarrefourSA'nın mevcudiyeti bulunmayan bir bölgede bölgesel bazda faaliyette bulunduğu haller hariç olmak üzere, ortak markalı ürünler sunmaması, ve/veya satmaması veya Akbank'ın kendi müşteri sadakati programı dışındaki her türlü müşteri sadakati programları da dahil olmak üzere herhangi bir stratejik işbirliğine girmemesi kaydıyla) ve/veya Proje'de yer alan herhangi diğer Finansal Ürünleri, Akbank tarafından çıkartılmış veya çıkartılacak herhangi bir marka altındaki kredi kartlarını ve/veya kredi kartı programlarını*
160 *kapsamayacaktır. Herhangi bir kuşkuya mahal vermemek üzere belirtilmektedir ki Akbank tarafından işbu Sözleşme tarihinden önce imzalanan sözleşmeler ve/veya söz konusu sözleşmelerin içerdiği Proje benzeri herhangi bir proje, Madde 16.2'de yer alan münhasırlığa tabi olmayacaktır. Taraflar, Projenin her iki Taraf için de "yüksek öncelikli" bir proje olduğunu kabul ederler ve Taraflar, her halükarda Projeye odaklanacaklardır."*

Sözleşme'nin süresi Madde 13.1.1. uyarınca, 5 yıl olup bu süre otomatik olarak 1'er yıl uzayacaktır. Sözleşme, herhangi bir uzatma süresinin sona ermesinden 6 ay önce taraflardan birinin diğerine bildirimde bulunması suretiyle feshedilebilecektir.

170 **H.2.2.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi**

4054 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından teşebbüs niteliğini haiz Akbank ile CarrefourSA dikey anlaşma niteliğinde olan bir Sözleşme ile ilgili pazarlarda etki doğuracak bir proje geliştirmektedir.

İşbirliği Sözleşmesi'nin yukarıda yer verilen 16.1., 16.2. ve 16.3. sayılı maddeleri taraflara sözleşme konusu faaliyetle ilgili olarak rakip teşebbüsler ile anlaşma yapmama şartı getiren düzenlemeler içermektedir.

180 Söz konusu hükümleri nedeniyle teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma niteliğinde olan Sözleşme'ye, 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığına dair bir menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

H.2.2.3. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

Konuyla ilgili 2002/2 sayılı Tebliğ, mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı konulu dikey anlaşmaları kapsamakla birlikte, rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalara uygulanmamaktadır. Rakip teşebbüsler ise Tebliğ'in tanım maddesinde, aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar olarak tanımlanmıştır.

190 İnceleme konusu işlemin tarafları olan Akbank ve CarrefourSA iki ayrı sektörde -sırasıyla genel olarak bankacılık hizmetleri ve organize perakendecilik- faaliyet gösteren ve karşılıklı olarak bu iki sektöre giriş ihtimali bulunmayan teşebbüslerdir. Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, işlemin dikey bir anlaşma olarak sınıflandırılmasının ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında kabul edilmesinin yerinde olacağı ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede öncelikle tarafların pazar paylarının Tebliğ ile öngörülen %40 sınırını aşmadığının tespiti gerekmektedir. Bildirim Formu'na göre, Akbank'ın (Citibank dahil Axess sistemi) kredi kartları pazarındaki 2007 yılı payı ciro açısından % (...) ve üye işyeri açısından ise % (...)'dür. Diğer taraftan CarrefourSA Grubu'nun süpermarket hizmetleri pazarında 2007 yılı itibarıyla ciro bazında payı % (...)'dir. CarrefourSa Grubu kendi faaliyet gösterdiği pazarda ikinci sırada, Akbank ise kredi kart hizmetleri pazarında 200 200 dördüncü sırada yer almaktadır.

Dolayısıyla taraflarının % 40'lık pazar payı eşiğinin altında kaldıkları anlaşılan inceleme konusu işlemin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

İşbirliği Sözleşmesi'nin aşağıda yer verilen iki maddesi ile getirilen hükümler Sözleşme'ye konu CarrefourSa Axess kredi kartı ile benzer nitelikli olan veya olabilecek her hangi bir başka projeye gerek Akbank gerekse de CarrefourSA'nın dahil olamayacağını düzenlemektedir:

210 *"Madde 16.1: İşbu Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren ve işbu Sözleşmenin süresi boyunca, CarrefourSA, herhangi bir bankayla, finans şirketiyle, finansal kuruluşla ya da Proje kapsamına ilişkin ya da Proje kapsamına benzer kredi kartı hizmetleri sunan diğer bir şirketle müzakere, anlaşma, ortaklık, franchising veya sair işlem yapmamayı ya da herhangi bir bankanın, finans şirketinin, finansal kuruluşun ya da kredi kartı hizmeti sunan diğer bir şirketin mevcut ve müstakbel CarrefourSA Mağazalarında ve Bağlı şirketlerinde (elektronik veya sair) şube açmasına izin vermemeyi kabul eder."*

220 *“Madde 16.2: İşbu Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren ve işbu Sözleşmenin süresi boyunca, Akbank, cirosunun çoğunu gıda perakende pazarından elde eden bir işletmesi olan bir şirket ile CarrefourSA Axess Kredi Kartına ve/veya ortak markalı başka bir kredi kartına ilişkin hiçbir müzakere, sözleşme, ortaklık, franchising veya benzeri işlem yapmamayı kabul eder; ancak söz konusu şirketin, bu şirketlerle sözleşme yapılan tarih itibarıyla CarrefourSA'nın mevcudiyetinin olmadığı bir bölgeye ilişkin olarak bölgesel bazda operasyonlarda bulunması hali hariçtir.”*

230 Bu şekilde Akbank ve CarrefourSa karşılıklı münhasırlık içeren bir sözleşme akdetmektedir. Bildirim Formu'nda bu hükümlerin işbirliğinin gerçekleşmesi için bir yan sınırlama niteliğinde olduğu ve projenin hayata geçirilmesini temine yönelik olduğu ifade edilmiştir. Belirtildiği üzere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü çift yönlüdür. Her iki tarafın, taksitli kredi kartlarının promosyonlarını tamamen ya da kısmen engellenmesi, bu kartların rekabet imkanlarını önemli ölçüde etkiler niteliktedir. Bu nedenle, rakip teşebbüslerin kartlarına yönelik ek indirim ve kampanyaların sınırlandırılması ve rakip süpermarket zincirlerine aynı avantajların sağlanmayacağına taahhüdü, etkisi itibarıyla bir rekabet yasağıdır.

240 Bildirim konusu Sözleşme özü itibarıyla, CarrefourSA Axess kredi kartı adlı ortak markalı kredi kartı projesine ve Akbank'ın Finansal ürünlerinin CarrefourSA mağazalarındaki şubeler ve projenin alternatif dağıtım kanalları vasıtasıyla sunulmasına ilişkindir. CarrefourSA mağazalarında, alışveriş yapan müşteriler için özel avantajlar sağlayan ve aynı zamanda bir “sadakat kartı” olan CarrefourSA Axess kredi kartı, müşterinin kimliğini belirlemesine imkan tanıyacak bir araç (tarafların mutabık kalacakları bir barkot, çip, manyetik şerit vb.) içerecektir.

Sözleşme'ye göre, Axess kredi kartlarına yeni özelliklerin eklenecek olması halinde, taraflar, bu bağlamda yapılan bir fizibilite çalışmasından sonra söz konusu özellikleri karşılıklı mutabakat ile CarrefourSA Axess kredi kartlarına da transfer edeceklerdir. Yine Sözleşme uyarınca, CarrefourSA, CarrefourSA mağazalarında pazarlama faaliyetlerine ve şubelere yüksek müşteri trafiğine sahip alanları tahsis etmek için azami özen gösterecektir.

250 Sözleşme ekinde yer alan Müşteri Sadakat Programı'nda, sadece CarrefourSA Axess kredi kartı sahiplerine uygulanmak üzere; erteleme kampanyaları, CarrefourSA Mağazalarındaki ilk işlemlerinde özel indirim yada hoş geldiniz ödülü, özel kasa noktaları, mağazalarda özel “valet parking hizmeti”, ücretsiz mobilya kurulum hizmetleri, CarrefourSA Plus Card indirimlerine ek olarak en az 25 üründe CarrefourSA kataloglarıyla ilan edilecek olan ek indirimler, CarrefourSA Axess hesap özetleri ile birlikte aylık olarak gönderilecek ek indirimli ürünler listeleri/broşürleri (CarrefourSA Plus Card indirimlerine ek olarak), CarrefourSA Axess Kredi Kartı sahiplerinin telefonla sipariş verebilmeleri için özel telefon numarası ve özel Servis Araçları gibi özel uygulamalar, sınırlayıcı olmamak üzere sayılmıştır.

260 Bu işbirliği anlaşması ile, yeni çıkarılacak Axess tipi kredi kartının avantajları sayesinde CarrefourSA mağazalarına daha çok müşteri çekilmesi ve hem mevcut

hem de yeni müşterilerin harcamalarından bu özel kartın alacağı payın arttırılması amaçlanmaktadır. Bu şekilde her iki taraf da kendi rakiplerine karşı bir rekabet üstünlüğü elde etmeyi hedeflemektedir. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, karşılıklı münhasırlık içeren ve rakip teşebbüsler ile benzer nitelikli projelere girilmesini yasaklayan Sözleşme'nin yukarıda yer verilen ilgili maddelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in izin verdiği düzenlemeler olduğu ve işbirliği projesi ile hedeflenen amaçlara ulaşılması için de zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

270 Ancak, yukarıda anılan maddeler ile oluşturulan rekabet etmeme yükümlülüğünün, süresi bakımından Tebliğ ile belirlenen sınırları aştığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin süresi 13.1.1. madde uyarınca, 5 yıl olup bu süre otomatik olarak 1'er yıl uzayacaktır. Sözleşme, herhangi bir uzatma süresinin sona ermesinden 6 ay önce taraflardan birinin diğerine bildirimde bulunması suretiyle feshedilebilecektir.

280 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine göre, *"Rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi (5 yıl) aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır."* Dolayısıyla, İşbirliği Sözleşmesi'nin süresi boyunca geçerli olacağı kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğü olarak değerlendirilmelidir.

290 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 32. paragrafına göre, Tebliğ'in 5. maddesinde izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir ise bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamaz; sözleşmenin kalan maddeleri grup muafiyetinden yararlanabilir. Kurum kayıtlarına 4.2.2009 tarih ve 903 sayı ile intikal eden taraflara ait yazıda 2002/2 sayılı tebliğ uyarınca belirsiz süreli kabul edilen rekabet yasaklarının taraflar için büyük önem taşıdığı, ancak Sözleşme'nin esaslı unsuru olmadığı, sadece anlaşmanın işleyebilmesi için taraflarda gerekli olan motivasyonu yaratmak üzere kaleme alındığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, rekabet yasaklarına ilişkin maddeler Sözleşme'nin esaslı unsuru olmadığından Sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Bununla beraber, belirsiz süreli sayılan rekabet yasağının bireysel muafiyet bakımından değerlendirilmesine de ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim Bildirim Formu'nda da bildirimle amaçlananın Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığı bilgisini öğrenme olmadığı, bildirim bir bireysel muafiyet başvurusu olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Her iki taraf için de öngörülen belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülükleri bu kapsamda incelenecektir.

300 Bildirim Formu'nda, bildirim konusu anlaşma ile her iki pazardaki rakipler için de bir giriş engeli yaratılmadığı, her iki tarafın da sahip olduğu pazar paylarının düşüklüğü nedeniyle ilgili pazarlarda bir kapatma etkisi doğurmadığı, bununla beraber söz konusu süresiz yasağın Sözleşme'nin doğurduğu olumlu etkilerin ortaya çıkması için gerekli olduğu, pazardaki etkisinin dikkate alınmayacak kadar sınırlı olduğu, dikey anlaşmalar için çıkarılan grup muafiyeti tebliğlerinde rekabet

310 yasağı süresinin en fazla 5 yıl olacak şekilde düzenlenmesinin sağlayıcı ile dağıtıcı arasındaki güç dengesinin sağlayıcının lehine bozulmuş olduğu varsayımıyla yeni sağlayıcıların piyasaya girmesinin önünün kapalı olmamasını sağlama amacı taşıdığı, ancak bu gerekçenin bildirim konusu anlaşma için geçerli olmadığı belirtilmektedir. Ayrıca, CarrefourSa'nın elde ettiği günlük nakit açısından herhangi bir banka karşısında oldukça büyük bir pazarlık gücü bulunduğu, beş yılın sonunda süre otomatik olarak birer yıl uzamaya başladığında CarrefourSa gibi global ölçekte faaliyet gösteren bir yabancı ortağa sahip kurumsal yapısının, anlaşmayı kendi çıkarına işlemediğini düşünmeye başladığında sonlandırmak için sakınca görmeyeceği, aynı durumun Akbank için de geçerli olduğu ve tarafların iradesine devletin müdahalesini gerektirecek ekonomik güç anlamında bir asimetri bulunmadığı ve rekabetin sınırlandırılması sonucunun da doğmadığı belirtilmektedir.

320 Tarafların gerek Bildirim Formu'nda gerekse raportörlerin bilgi isteme yazısına cevaben gönderdikleri yazılarında her iki tarafa da getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün bildirim konusu anlaşmanın hayata geçirilmesi açısından büyük önem taşıdığı anlaşılmaktadır. Söz konusu anlaşma ile bir rekabet aracı olarak ortaya çıkarılan yeni bir ürün söz konusu olup teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde Kanun'un 4. madde hükümlerinden muaf tutulması için aranan ilk olumlu şartın, yani malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanmasının gerçekleştiği kanaatine varılmıştır. Kanun'un 5. maddesi uyarınca 4. madde anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda 330 değinilen malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması ikinci olumlu şart olarak aranmaktadır. Bildirim konusu anlaşma ile tüketiciler açısından ürün çeşitliliği artmış olup, CarrefourSa Axess kart sahipleri, erteleme kampanyaları, CarrefourSA Mağazalarındaki ilk işlemlerinde özel indirim ya da hoş geldiniz ödülü, Özel Kasa Noktaları, mağazalarda özel Valet Parking Hizmeti, ücretsiz mobilya kurulum hizmetleri, CarrefourSA Plus Card indirimlerine ek olarak, en az 25 üründe CarrefourSA Kataloglarıyla ilan edilecek olan ek indirimler, CarrefourSA Axess hesap özetleri ile birlikte aylık olarak gönderilecek ek indirimli ürünler listeleri/broşürleri (CarrefourSA Plus Card indirimlerine ek olarak), CarrefourSA Axess Kredi Kartı 340 sahiplerinin telefonla sipariş verebilmeleri için özel telefon numarası ve özel Servis Araçları gibi avantajlardan faydalanacaklardır. Dolayısıyla bireysel muafiyet için aranan ikinci şart da gerçekleşmiştir. Muafiyet kararı verilmesinde aranan üçüncü şarta göre ise, muafiyete konu anlaşma ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmamalıdır. Tarafların pazar payları ve bildirim konu anlaşma türünden dikey anlaşmaların yoğun olmadığı göz önüne alındığında ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığı neticesine varılmıştır. Kanun'un 5. maddesinde öngörülen son koşul ise, izlenen amacın elde edilmesi için rekabetin gereğinden fazla sınırlanmamasını öngörmektedir ki bildirim konu Sözleşme'deki rekabet 350 yasaklarının süresinin belirsiz olması bu son koşula aykırıdır.

Şöyle ki; tarafların pazardaki konumlarına bakıldığında, pazar payları yüksek olmasa da CarrefourSa'nın kendi pazarında ikinci sırada, Akbank'ın ise 3. sırada yer alan İş Bankası ile yakın pazar payına sahip dördüncü aktör olduğu görülmektedir. Bildirim konusu Sözleşme'de alıcıya yani CarrefourSa'ya getirilen rekabet yasağının yaratacağı muhtemel rekabet karşıtı etkiler, pazarın rakip sağlayıcılara kapatılması ve mağaza içi rekabetin ortadan kalkmasıdır. Sağlayıcıya yani Akbank'a getirilen başka alıcılarla ortak markalı kredi kartına ilişkin işlem yapmama yükümlülüğünün temel rekabet karşıtı etkisi ise pazarın rakip alıcılara kapatılmasıdır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi arttıkça daha büyük ölçüde bir pazar kapatma etkisi doğacaktır. Dikey anlaşmalarda, hakim durumda olmayan teşebbüsler arasında bir ila beş yıl arasında getirilen rekabet yasakları piyasadaki rekabet düzeyinde yarattıkları olumsuz etkileri dengeleyecek olumlu etkilerin varlığı durumunda makul kabul edilirken, beş yıldan uzun süreli rekabet etmeme yükümlülükleri ise çoğu yatırım türü açısından iddia edilen etkinlikleri gerçekleştirmek için zorunlu veya yaratılan pazar kapatma etkisini telafi etmeye yetecek düzeyde kabul edilmemektedir. Bununla birlikte, sağlayıcı tarafından alıcıya özgü olarak yapılan yatırımların -sağlayıcının başka alıcılar için kullanamayacağı teçhizata veya eğitime yatırım yapması v.b.- korunması için rekabet yasağı getirilmesi halinde yatırımların geri dönüşünü sağlamaya yetecek kadar süre için, franchise anlaşmalarında olduğu gibi alıcı ve sağlayıcı arasında önemli bir know-how transferinin söz konusu olduğu durumlarda da anlaşmanın süresi boyunca rekabet yasağı getirilmesi dikey anlaşmanın yaratacağı etkinlikler bakımından makul karşılanabilmektedir. Kuruma intikal eden taraflara ait yazıda, söz konusu işbirliğini hayata geçirebilmek için, her iki tarafın da yapmayı taahhüt ettiği büyük miktarda yatırımlar bulunduğu; Akbank'ın,

- CSA Axess kartların bir kredi kartı olarak piyasa çıkartılması, basılması, müşterilere ulaştırılması ve yönetimi,

- Bu kartların mevcut Axess'lerden farklı olarak temassız çalışma teknolojisine sahip olması nedeniyle, yaklaşık 6 aylık bir teknolojik geliştirme,

- Başvuru kanallarının tahsisi, başvuruların alınması ve değerlendirilmesi,

- Teknolojik altyapının temini,

- Şubeler için gerekli donanım/teknolojik altyapının temini,

- Şube personeli tahsisi ve insan kaynağı yönetimi,

- Raporlamalar (Yeni yatırım gerektirmektedir),

- Müşterilerden temin edilen bilgilerin akışı Akbank'tan CSA'ya yapılması için gerekli teknoloji

hususlarında yatırım yapacağı, ayrıca Akbank'ın yıllardır yaptığı yatırımı ve teknolojik altyapıyı bu projede kullandığı, bu altyapının üzerine de bu proje özelinde yeni özellikler ve geliştirmeler yapmakta olduğu ve CSA Axess kartların tüm Axess'ler gibi Akbank'ın yaptığı tüm kampanyalardan yararlanacağı, tüm üye işyerlerinde aynı özellikler ile geçerli olacağı belirtilmektedir. Aynı yazıda CarrefourSa'nın da,

09-14/318-82

- Mağazaları içinde ürün satış alanlarından feragat ederek Akbank şubelerine yer temini,

- Tüm pazarlama faaliyetlerin ve yatırımların bu kartın satışını attırmak üzerine kurulması,

- CSA müşteri trafiğinin projede potansiyel müşteri olarak değerlendirilmesi,

- Kart sahiplerine, ürün bazında ekstra indirimler, kampanyalar düzenlenmesi,

400 - Elemanların bu kartın özellikleri ve müşterilerin bilgilendirilmesi konusunda eğitilmesi,

- CSA Axess kartı sahiplerine özel kasalar açılması

şeklinde taahhütleri olduğu ve tarafların, belirledikleri hedeflere ve satış rakamlarına ulaşabilirlerse ve ön görülmedik giderler ortaya çıkmaz ise 3. yılda fırsat maliyeti hariç başa baş noktasına ulaşmayı öngördükleri belirtilmektedir.

410 Yukarıda belirtilen yatırımların hepsi alıcıya ya da sağlayıcıya özgü yatırım kriterini karşılamıyor olsa da zaten üçüncü yıldan sonra yapılan yatırımların geri dönüşünün sağlanmış olacağı anlaşılmaktadır. Bu da belirsiz süreli rekabet yasağı olmasının, rekabetin gereğinden fazla sınırlanmaması koşulunu karşılamadığını göstermektedir. Diğer taraftan, taraflar gerek Bildirim Formu'nda gerekse Kuruma intikal eden yazılarında, Akbank'a getirilen rekabet yasağının amacının Akbank'ın elde edeceği perakende zinciri ile çalışma know-how'ını başka perakendeciler ile yapılacak anlaşmalar ile kara çevirmemesi olduğunu belirtmektedirler. 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında know-how, teşebbüsün tecrübe ve denemeler sonunda elde ettiği, patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamı taşımakta olup, inceleme konusu Sözleşme bakımından CarrefourSa tarafından Akbank'a belirsiz süreli rekabet yasağı getirilmesini makul kılabiliriz, bu anlamda bir know-how transferinin söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır. Bununla beraber, Akbank'ın beş yıla kadar

420 başka perakendeciler ile benzer uygulama yapmasının kısıtlanması CarrefourSa'nın rekabetçi bir yeniliği hayata geçirmesi için motivasyon sağlaması bakımından gerekli olabilecektir.

Ayrıca, Bildirim Formu'nda CarrefourSa'nın herhangi bir banka karşısında pazarlık gücüne sahip olduğu ve beş yılın sonunda süre otomatik olarak birer yıl uzamaya başladığında CarrefourSa gibi global ölçekte faaliyet gösteren bir yabancı ortağa sahip kurumsal yapının, Sözleşme'yi kendi çıkarına işlemediğini düşünmeye başladığında sonlandırmak için sakınca görmeyeceği belirtilmektedir. Ancak CarrefourSa'nın aynı zamanda anlaşmanın diğer tarafı olan Akbank'ın da kontrolünde söz sahibi olduğu bir ortak girişim şirketi olduğu belirtilmelidir.

430 Dolayısıyla, Akbank da Sözleşme'nin devamı için kendi çıkarları doğrultusunda hareket edecektir.

Sonuç olarak, bildirim konusu Sözleşme'nin yukarıda aktarılan rekabet yasağı niteliğindeki maddelerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten de faydalanamayacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 440 1. Akbank T.A.Ş. ve CarrefourSA Carrefour Ticaret Merkezi A.Ş. arasında 20.8.2008 tarihinde imzalanan "İşbirliği Sözleşmesi"nin 16.1. ve 16.2. maddeleri dışında kalan maddelerinin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,
2. Taraflara belirsiz süreli rekabet yasağı getiren ve grup muafiyetinden yararlanamayan sözleşme maddelerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet de tanınamayacağına
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.