

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 24.11.2005 TARİH VE VE 05-79/1082-309 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/L.K.-01/2 (Ortak Girişim)

Karar Sayısı : 01-44/433-111

Karar Tarihi : 18.9.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER : Lerzan KAYIHAN, Mehmet ÖZDEN, Uygur GAZİOĞLU

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Boyner Holding A.Ş.

Vekili Prof. Dr. Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri S. Seba Cad. No:67 80680

Beşiktaş/İSTANBUL

- Fiba Holding A.Ş.

Vekili Ferhan Olcayto ONUR

Büyükdere cad. No:129 Mecidiyeköy/İSTANBUL

D- TARAFLAR: - Benkar Tüketici Finansmanı A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. Noramin İş Merkezi Kat:B-3

86700 Maslak/İstanbul

- Fiba Bank A.Ş.

Ebulula Cad. Maya Meridyen İş Merkezi Akatlar/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında, Boyner Holding A.Ş.'ye (Boyner Holding) bağlı Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. (Benkar) ile Fiba Holding A.Ş. (Fiba Holding)'ye bağlı Fiba Bank A.Ş. (Fiba Bank) arasında akdedilen Ortaklık Sözleşmesi uyarınca,

- Boyner Holding tarafından bir tüketici finansmanı şirketi olan Benkar'ın hisselerinin %99,99'unun; Advantage marka ve logosu ile diğer belirli marka ve logoların ve ayrıca Advantage kart veri tabanının Fiba Holding tarafından hisseleri kontrol edilen Fiba Bank'a devredilmesi ve

- Fiba Bank hisselerinin %50'sine tekabül eden hisselerin Fiba Holding tarafından Boyner Holding'e devri

ile meydana gelen bir ortak girişim oluşturulması sonucunu doğuracak işlemlere izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 13.7.2001 tarih, 3027 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 13.9.2001 tarih, D4/1/L.K.-01/2 sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 14.9.2001

tarikh, REK.0.08.00.00/64 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: - Daha önce Rekabet Kurulu tarafından, Benkar'ın mağaza taksit ve indirim kartı hizmetlerine ilişkin olarak ilgili taraflar ile imzaladığı üye işyeri ve "Advantage Card" sözleşmesine verilen 28.4.1999 tarih ve 99-21/177-96 sayılı menfi tespit belgesi verilmesi kararının, söz konusu sözleşmelere menfi tespit belgesinin verildiği dönemdeki piyasa şartlarının tamamen değiştiği ve menfi tespit tanınan "karşılıklı münhasırlık" sisteminin Benkar'ın tek taraflı bir uygulamasına dönüştüğü, ayrıca mevcut durumda sözleşmenin içerdiği münhasırlık hükmünün piyasaya girişi zorlaştırıcı etki yarattığı kanaatine varılarak, 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması" başlığını taşıyan 13. maddesinin "kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması" şeklindeki (a) bendine dayanarak geri alınması gerektiği,

- Boyner Holding'e bağlı Benkar ile Fiba Holding'e bağlı Fiba Bank arasında, tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında bir ortak girişim oluşturulması sonucunu doğuracak işlemlerin, tarafların ilgili pazardaki toplam ciroları ve pazar payları yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir ortak girişim işlemi olduğu,

- Anılan menfi tespit kararının geri alınmasını takiben, piyasa giriş engellerinin ortadan kalktığı bir ortamda, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durumun güçlendirilmesine yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacak olan söz konusu ortak girişim oluşturulmasına sebep olan işlemlere izin verilebileceği,

- Bununla beraber piyasanın hassasiyeti de gözönüne alındığında, menfi tespit kararının geri alınması kararının Benkar'a tebliğini takiben Kurul'un uygun göreceği bir süre içerisinde, Advantage Card sözleşmelerinde bulunan ve üye teşebbüslerin üzerine aynı anda rakip kart hizmetlerinden yararlanma yasağı getiren, buna karşılık Benkar tarafından da sisteme üye teşebbüslere rakip konumundaki diğer teşebbüslerle anlaşma yapmamayı öngören "karşılıklı münhasırlık" hükümlerinin kaldırıldığı hususunda, Kurumumuza bildirimde bulunulmasının yerinde olacağı, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi çerçevesinde soruşturma açılması gerektiği,

- Ayrıca ilgili ürün pazarında faaliyetleri devam eden tüm teşebbüslerin, işyerlerinin (mağazaların), "taksitli alışveriş imkanı sunan kartları" pazarlayan farklı teşebbüsler arasından istedikleri sayıda teşebbüsle özgürce anlaşabilmelerini sağlamaya yönelik olarak düzenleme yapmaları gerektiği, bu bakımdan bilgilendirilmelerinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Ülkemizde, tüketici veri tabanı ile üye işyeri sistemine sahip teşebbüsler, tüketicilere dağıttıkları kartlar aracılığıyla, bu kartların geçerli olduğu iş yerlerinde taksitli olarak mal ya da hizmet sunabilmektedir. Taksitli alışveriş imkanı sağlayan benzer hizmetler, bazı bankalar tarafından piyasaya sunulan kartlar aracılığıyla da sürdürülmektedir. Pazarda bu hizmeti ikame ettiği düşünülebilecek

visa ve master kartlar mevcut olmakla birlikte, bu kartların tüketiciye sunduğu hizmetler farklılık taşımaktadır. Şöyle ki, maksimum bir aylık vade süresi içerisinde ve tek seferde ödeme imkanı sağlayan visa ve master kartların, tüketici gözünde, 2-12 aya varan vade farksız eşit taksitlerle ödeme imkanı sağlayan taksitli alışveriş kartlarını ikame etmesi söz konusu değildir.

Bu çerçevede, anılan alışveriş kartlarının konusunu oluşturduğu ilgili ürün pazarı; kredi kartlarına kıyasla kullanım alanı çok daha dar ve sadece belirli mağazalarda veya mağazalar zincirinde geçerli olan, bankalar ya da tüketici finansmanı şirketleri tarafından pazarlanan “ileriki bir tarihte ödeme imkanı ya da taksitle alışveriş olanağı sağlayan ve belirli işyerlerinde geçerli olan tüketici finansmanına yönelik kart sistemleri” ya da kısaca “taksitli alışveriş imkanı sağlayan kartlar pazarı” olarak tespit edilmiştir.

Coğrafi Pazar: Taksitli alışveriş imkanı sağlayan söz konusu ürünün etkili olduğu coğrafi pazar, ilgili ürünün ülkemiz gereksinimlerinden ortaya çıkmış olması, sadece Türkiye sınırları dahilinde kullanılması ve uluslararası bir niteliğe sahip olmaması dikkate alınarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

2.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ Açısından Ortak Girişim İşlemine İlişkin Değerlendirme

İşlem, tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında, Boyner Holding A.Ş.'ye bağlı Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile Fiba Holding A.Ş.'ye bağlı Fiba Bank A.Ş. arasında akdedilen Ortaklık Sözleşmesi uyarınca,

- Boyner Holding tarafından bir tüketici finansmanı şirketi olan Benkar'ın hisselerinin %99,99'unun; Advantage marka ve logosu ile diğer belirli marka ve logoların ve ayrıca Advantage kart veri tabanının Fiba Holding tarafından hisseleri kontrol edilen Fibank'a devredilmesi ve

- Fiba Bank hisselerinin %50'sine tekabül eden hisselerin Fiba Holding tarafından Boyner Holding'e devri

ile meydana gelen bir ortak girişim oluşturulmasıdır.

4054 sayılı Kanun'un “Birleşme ve Devralma” başlıklı 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2. maddesinin (c) bendine göre ortak girişim; “amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız iktisadi bir varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan” oluşumlardır.

Bir ortak girişim anlaşmasının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi (c) bendi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem oluşturması için bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması ve ortaklaşa kontrol ediliyor olması gerekmektedir.

a- Ortak kontrol

1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili hükmünde, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması şeklinde ifade bulunmuş unsurların ardında, ortak girişimin öncelikle ana teşebbüslerin ortak kontrolünde olan özerk bir yönetim anlayışına ve karar mekanizmasına sahip olması bulunmaktadır.

Ortak kontrol kısaca, iki ya da daha fazla teşebbüsün bir diğer teşebbüsün karar alma mekanizmasında belirleyici etkiye sahip olması olarak tanımlanabilir. Ortak kontrol, veto haklarının kullanılması, oylamalarda ortak hareket edilmesi ya da fiili kontrole sahip olunması gibi çeşitli yollarla sağlanabilir. Belirleyici etki, ana teşebbüslerin ortak girişimin stratejik ya da ticari faaliyetlerini ilgilendiren kararlarını veto etme hakkıdır. Ayrıca ortak kontrolün belirleyici etkiyi doğurması için uzun süreli olması gerekmektedir.

Öte yandan, tarafların akdettikleri "Ortaklık Sözleşmesi"nin, ortaklık prensipleri başlıklı 8. maddesinde, ana teşebbüslere, ortak girişim üzerinde eşit oy hakkı tanınmakta ve böylece karar alma organı olan yönetim kurulunun temsilinde eşitlik öngörülmektedir.

b. Ortak Girişimin Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olma Ölçütü

Bir ortak girişimin faaliyetlerini sürekli şekilde yürütebilmesi, diğer bir anlatımla "bağımsız bir iktisadi varlık" gibi davranabilmesi, temelde söz konusu ortak girişimin, günlük işlerini yürüten ve faaliyetlerinin devamı için yeterli mali kaynakların yanısıra personel, finansman ve varlıkları da içeren diğer kaynaklara ulaşımını sağlayan bağımsız bir yönetim kadrosunun varlığına bağlıdır.

Söz konusu işlemler ile taraflar kendilerine ait mali kaynakları, gayrimaddi mülkiyet hakları ve insan kaynakları ile ana teşebbüsler tarafından yönetilen ve fonksiyonel bakımdan bağımsız nitelik arzeden bir teşebbüsün (Fiba Bank) çatısı altında birleşme amacı taşımaktadır. Dolayısıyla bu işlemlerde bağımsızlık kriteri sağlanmaktadır.

c- Ortak Girişimin Uzun Süreli Olarak Kurulma Ölçütü

Bir ortak girişim uzun süreli faaliyette bulunma niyeti ile kurulmalıdır. Söz konusu süre kalıcı yapısal bir değişikliği öngörece kadar uzun olmalıdır. Bu ölçüt değerlendirilirken sadece anlaşmanın süresine değil, ana teşebbüslerin yatırımlarının ortak girişimin varlığını ve bağımsızlığını destekleyici nitelikte ve miktarda olup olmadığına da dikkat edilmektedir. Ayrıca bağımsız bir teşebbüs gibi davranabilme, anılan teşebbüsün uzun süre için kurulmuş olmasını da içerir.

İncelemeye konu işlemler uzun süreli olarak tasarlanmış bir oluşumdur. Esasen bildirim konu işlemler sonucu, "Advantage" sistemine sahip olan Benkar bir banka çatısı altına girerek daha sağlam mali kaynaklar ile tüketici finansmanı sağlamayı hedeflemektedir. Fiba Bank ise anılan işlemler ile in-store bankacılık, veri tabanı bankacılığı gibi yeni bireysel hizmet formatlarına işlerlik kazandırmak suretiyle bankacılık faaliyetlerini sürdürürken tüketici finansmanı işlemlerini de gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. Söz konusu işlemler ile -özellikle bankacılık

sektörünün yapısı dikkate alındığında- piyasalarda uzun süre faaliyette bulunmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır.

d- Rekabetçi Davranışların Koordinasyonu:

Bu ölçütün değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimi oluşturan taraflar arasındaki veya taraflar ile ortak girişim arasındaki davranışların, rekabeti sınırlayıcı amacı ya da etkisi olup olmadığı hususudur.

Ana teşebbüslerden sadece birisinin ortak girişimin faaliyetlerini sürdürdüğü ilgili ürün pazarında yer alması durumunda taraflar arasında rekabeti engelleyen bir işbirliği gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle, taraflardan sadece bir tanesi tam olarak ilgili pazarda veya komşu pazarlarda yer alsa bile bu durum taraflar arasında koordinasyon doğurucu nitelikte bir uygulama olarak kabul edilmeyecektir. Buna göre, Fiba Bank ortak girişimi ile Fiba Bank'ın ortak kontrolüne sahip taraflardan Fiba Grubu'nun, yavru şirketi Finansbank aracılığıyla aynı pazarda faaliyette bulunacak olması, anılan işlemlerin yoğunlaşma doğurucu olma özelliğini bozmayan bir unsurdur.

2.2. İncelemeye Konu Ortak Girişim İşleminin 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında İzne Tabi Bir İşlem Olup Olmadığına Dair Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, birleşme ve devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000.000.000 Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunludur. Ayrıca bu maddenin (c) bendi, pazar payı ve cironun hesaplanması sırasında anılan işlemlere konu tarafların, doğrudan ya da dolaylı sermayesinin veya ticari malvarlığının ya da oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine sahip oldukları teşebbüslerin de ilgili ürün pazarındaki pazar payları ya da cirolarının hesaba katılacağını belirtmektedir.

Taraflardan Benkar'ın 2000 yılı toplam cirosu TL., ilgili pazardaki payı ise'tür. Yalnızca bu bilgiler dikkate alındığında dahi, bildirim konusu işlemlerin hem pazar payı hem de ciro bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşikleri aştığından, izne tabi olduğu anlaşılmaktadır.

2.3. İncelemeye Konu Ortak Girişim İşleminin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Değerlendirmesi

Kanun'un 7. maddesinde, "hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü ya da bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu" doğuracak birleşme ve devralmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmıştır. Kısaca, bu maddeyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratan ya da var olan bir hakim durumu güçlendiren yoğunlaşmalar yasaklanmaktadır.

Pazarın Yapısı

Anılan işlemler sonucunda ilgili pazarda bir hakim durum yaratılarak ya da varolan hakim durum güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığının tespiti bakımından, öncelikle pazar yapısına ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

Bir sisteme üye birbirinden farklı ve çok sayıda işyerinde geçerli olan taksitli alışveriş imkanı sağlayan kartlar pazarı yaklaşık üç yıldır faaliyet gösterilen (Bu pazarın alt pazarı sayılabilecek tek bir mağazada geçerli olan, bir mağazanın kendisinin çıkardığı ya da bir banka ile anlaşarak çıkardığı “mağaza kartları pazarı” ise ülkemizde daha eski yıllara dayanan bir uygulamadır.) bir pazardır.

2.3.1. Pazar Payları

Pazar payı hakim durumun tespitinde tek başına yeterli olmamakla birlikte, diğer faktörlere göre her zaman önceliklidir. Çok yüksek pazar payları ise, hakim durumun varlığına önemli bir delil oluştururlar.

Uzun bir süre boyunca sabit bir şekilde seyreden pazar payları, genelde bir pazarda faaliyet gösteren firmaların, o pazarda sahip oldukları pazar gücünün bir ifadesidir. Dolayısıyla uzun bir süre yüksek pazar payını koruyabilmiş olan teşebbüsün hakim durumda olduğu kabul edilebilir.

Yüksek pazar paylarının, hakim durumun varlığına işaret edebilecek şekilde seyretmesi gereken zamanın uzunluğu bir pazardan diğerine değişen bir nitelik göstermektedir. Burada pazara giriş engelleri önemli rol oynamaktadır. Gelişme sürecinin başlangıcında olan ve giriş engellerinin düşük olduğu bir piyasadaki mevcut yüksek pazar payları, hakim durumun varlığına ilişkin yeterli kanıt teşkil etmeyecektir.

Bir teşebbüsün pazar payının, en yakın rakiplerinin pazar payı ile karşılaştırılması sonucu ortaya çıkacak tablo da hakim durum tespitinde rol oynayabilmektedir. Hakim durumda olduğu iddia edilen firmanın pazar payı, yakın rakiplerinden açık farkla fazla ise, bu durum hakim duruma işaret eden önemli faktörlerden biri olarak değerlendirilebilir.

Anılan işlemler bakımından pazar paylarının hesaplanmasında üye işyeri sayısı, kart hamili sayısı ve ilgili pazarda yer alan teşebbüslerin işlem hacimleri kriterlerinden yararlanılabilir.

Pazar payı hesaplanmasında üye işyeri sayısına göre bulunan veriler, anılan kartların ne ölçüde kullanıldığını göstermede yeterli olmayabilir; çünkü bu veriler üye işyerleri arasındaki büyüklük ve özellik bakımından farklılıkları göz ardı etmektedir. Kart hamili sayısına göre hesaplanan pazar payları ise piyasadaki taksitli alışveriş imkanı sağlayan pek çok kartın aynı zamanda kredi kartı özelliği taşıması nedeniyle (visa ve master kart olarak) sağlıklı veriler değildir. Dolayısıyla işlem hacmine göre tespit edilen pazar paylarının, taksitli alışveriş kartlarının pazardaki gerçek büyüklerini yansıtması bakımından diğer verilere kıyasla daha sağlıklı veriler olduğu düşünülmektedir. Çünkü işlem hacmine göre hesaplanan pazar payları, ilgili pazarda anılan kartların tam olarak ne kadar kullanıldığını göstermektedir.

Bu çerçevede, ortak girişim oluşturulması işlemlerine taraf teşebbüslerden Fiba Holding, anılan işlemler öncesinde ilgili ürün piyasasında, %100 sermayesi kendisine ait olan Finansbank aracılığıyla Galaxy Card (pazar payı %...) ile hizmet sunmaktadır. Anılan işlemler sonrası ise portföyüne Fiba Bank çatısı altında, %50'sini kontrolü altında bulunduracağı pazarda %..... paya sahip Advantage Card'ı da dahil etmiş olacaktır.

2.3.2. Giriş Engelleri

Herhangi bir teşebbüsün bir pazarda pazar gücüne dayanarak rekabetçi olmayan davranışlarda bulunabilmesi, potansiyel rekabet ile de yakından ilgilidir. Diğer bir anlatımla rakip teşebbüslerin pazara giriş imkanlarıyla da orantılıdır. Dolayısıyla hakim durum ya da varolan hakim durumun güçlenip güçlenmediğinin tespitinde bir pazara girişte karşılaşılan zorlukların düzeyi ve çeşidi de önem kazanmaktadır.

İlgili pazarda, Benkar'ın mevcut durumda Advantage sistemine üye kuruluşlarla yaptığı anlaşmalarda bir çeşit "münhasırlık" uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak Kurulumuzun 31.8.2000 tarih ve 24156 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış Menfi Tespit Belgesi verilmesi kararı bulunmaktadır. Anılan karara konu şartlarda o tarihten bu yana değişiklik olmuştur.

Aşağıda detaylı şekilde yer verildiği üzere, Benkar'ın menfi tespit talebinde bulunduğu münhasırlık sistemi "karşılıklılık" esasına dayanmaktadır. Ancak Benkar, Advantage sistemini şartlar uygun olduğu sürece "tek taraflı" uygulamayı tercih ederek aynı sektörde yeralan ve birbirlerine rakip olan teşebbüsleri sistemine dahil etmektedir. Benkar, Advantage sistemi ile bir yandan sistemine dahil ettiği markaların satıldığı mağazalara diğer taksitli alışveriş kartlarının girmesini engellemekte, diğer yandan aynı sektörde bulunan birbirlerine rakip teşebbüsleri sistemine dahil etmeye çalışmaktadır. Bu durum özellikle küçük ve orta boy mağazalar bakımından yaptırım halini almakta ve bu mağazaları Advantage sistemine bağlı kılmaktadır.

Bu noktada, Advantage Card sistemi bakımından da etkili olan "şebeke dışsallıklarından" da kısaca bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

Bir ürünün kullanıcı sayısı arttıkça, o ürünün tüketenlere sağladığı faydada bir artış görülüyorsa, anılan ürüne ait bir şebekenin varlığından söz edilebilir ve bu şebekeye olan yeni katılımın şebekenin diğer üyelerine sağladığı harici fayda "şebeke dışsallığı" olarak nitelendirilir.

Taksitli alışveriş kartı sistemleri, sistem sahibi firma, kart hamili tüketiciler, sisteme üye mağazalar olmak üzere üç temel tarafı bulunan ve çalışma prensipleri itibarıyla klasik kredi kartı sistemlerine büyük ölçüde benzerlik gösteren sistemlerdir.

İncelemeye konu ilgili ürün pazarında, kart hamili tüketiciler ve sisteme üye mağazaların oluşturduğu bir şebeke yer almaktadır.

Bu pazarın yapısı gereği taksitli alışveriş kartı sistemlerinin etkinliği, sisteme dahil olan tüketicilerin sayısına ve mağaza bazındaki yaygınlığına bağlıdır. Kart hamili tüketici açısından kullanmakta olduğu taksitli alışveriş kartının piyasadaki yaygınlığı büyük önem taşır; çünkü her tüketici sahip olduğu alışveriş kartını mümkün olduğunca fazla mağazada kullanabilmek ister. Benzer şekilde her mağaza sahibi de mümkün olduğunca fazla tüketici tarafından kullanılan alışveriş kartının sistemine dahil olmak ister. Bu anlamda taksitli alışveriş kartı sahibi olmak isteyen bir tüketicinin en geniş mağaza ağına sahip kartı seçmesi; aynı şekilde taksitli alışveriş sistemine dahil olmak isteyen bir mağazanın da, piyasadaki en geniş kart hamili tabanına sahip taksitli alışveriş kartını tercih etmesi rasyonel olacaktır.

Söz konusu şebeke dışsallığı taksitli alışveriş kartı sistemine üye mağaza sayısının artmasına, müşterilerin söz konusu karta yönelmelerine ve sonuç olarak kart hamili sayısının artmasına sebep olmakta; artan kart hamili sayısı ise sisteme yeni girecek mağazaların söz konusu taksitli alışveriş kartına yönelmelerini sağlamaktadır.

Yukarıda açıklanan sistemin taksitli alışveriş kartları pazarında faaliyet gösteren bütün teşebbüsler açısından geçerli olduğu ve hepsinin aynı döngü sayesinde yaygınlığını arttırabileceği düşünülebilir. Ancak aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı incelenen pazarda söz konusu durumun farklı olduğu gözlemlenmiştir.

Benkar Türkiye’de tekstil ve konfeksiyon ürünleri ile aksesuarlarının üretimi, ithalatı ve mağazacılık sistemleri ile perakende ticareti ve ihracatı konusunda tecrübeli bir kuruluştur. Firma bu piyasaya ilk olarak kendi iktisadi bütünlüğü içerisinde bulunan mağazalarda kullanılan “mağaza kartları” (Çarşı Mağazaları Kartı, Beymen Kart...) aracılığıyla giriş yapmıştır. Benkar “web” (şebeke, ağ) olarak adlandırdığı sistemine dahil ettiği üye mağazalarla yaptığı sözleşmelerde yer alan “münhasırlık” hükmü doğrultusunda “web” sistemine dahil olan bir mağazanın başka alışveriş kartlarının sistemlerine dahil olmasını engellemekte; ayrıca “web” sistemine girmek isteyen mağazaların farklı sistemlerin üyesi mağazalar olmaları durumunda da bu üyeliklerin sona erdirilmesi istenilmektedir. Buna göre, taksitli alışveriş kartı sistemlerinden birine dahil olmak isteyen mağazalar, Advantage Card ile diğer taksitli alışveriş kartları arasında bir seçim yapmak zorunda bırakılmışlardır. Böyle bir durumda doğal olarak Türkiye’deki en geniş üye mağaza ağı ve yüksek bir kart hamili sayısıyla Advantage Card, belirtilen mağazaların öncelikli tercihi olmaktadır. Piyasanın ilklerinden olmanın yanısıra piyasayı iyi tanımanın getirdiği avantaj ve uyguladığı münhasırlık sistemi sayesinde Benkar, ilgili pazardaki şebeke dışsallıklarından önemli ölçüde yararlanmaktadır.

Bu etkinin gücünü önemli ölçüde artıran ve piyasaya ciddi bir giriş engeline dönüşmesini sağlayan temel faktör “münhasırlık” sistemidir. Söz konusu pazarda münhasırlık sisteminin kalkması durumunda da şebeke etkisi teorik olarak var olacaktır ancak mağazalar ve tüketiciler açısından yeni bir kart sisteminin üyesi olmanın önemli bir maliyeti bulunmayacağından, söz konusu etki önemini yitirecek, piyasaya giriş engeli oluşturma özelliğini kaybedecektir.

Bu noktada, yukarıda ifade edilmeye çalışılan pazar payları, giriş engelleri ve şebeke dışsallıklarının bir sonucu olarak meydana gelen pazar koşulları çerçevesinde taksitle alışveriş imkanı sağlayan kartlar pazarı olarak tanımlanan ilgili ürün pazarında Benkar hakim durumdadır ve bu durumu yaratan şartların temelini “münhasırlık” sistemi oluşturmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere bu piyasaya yeni girişler olmakla birlikte bu durum potansiyel olarak pazarın rekabetçi bir yapıda olduğuna bir delil teşkil etmemektedir. Çünkü belli bir süre sonra münhasırlık sistemin bir sonucu olarak, şebeke dışsallıklarının da etkisiyle, pazarda en güçlü rakip konumundaki Advantage Card karşısında, pazarda yeni giriş yapacak teşebbüsler bakımından kendi ağlarına dahil olacak mağaza ya da mağazalar zincirlerinin bulunması zorlaşacaktır.

Bu durum ise piyasaya yeni giriş yapacak teşebbüslerin, sistemlerine katacakları üye bulabilme alternatiflerini daraltıcı ve pazarın mevcut durumundan kaynaklanan yapısal giriş engellerini arttırıcı rol oynamaktadır. Piyasada etkin rekabetin sağlanması ve geliştirilmesi bakımından, öncelikle aşağıda detaylı olarak incelenen menfi tespit kararına konu “münhasırlık” sistemi kaldırılmalıdır.

Buna göre mağazaların, “taksitli alışveriş imkanı sunan kartları” pazarlayan farklı teşebbüsler arasından istedikleri sayıda teşebbüsle özgürce anlaşma yapmaları söz konusu giriş engelinin ortadan kaldırılması ile mümkün olup, bu durumda sektörde yer alan teşebbüslerin çekinceleri de ortadan kalkacaktır. Sonuç olarak uyguladığı münhasırlık sistemi ile halihazırda hakim durumda bulunan Benkar’ın tarafı bulunduğu ortak girişim oluşturulmasına neden olan işlemler, piyasa giriş engelinin kaldırıldığı için tevsikini takiben, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında hakim durumun güçlendirilmesine yol açmayacaktır.

2.4. Rekabet Kurulu’nun 28.4.1999 Tarih Ve 99-21/177-96 Sayılı Menfi Tespit Kararına İlişkin Değerlendirme

Anılan kararın konusunu Benkar’ın mağaza taksit ve indirim kartı hizmetlerinde taraflar ile imzaladığı üye işyeri ve Advantage Card sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi talebi oluşturmaktadır. Yapılan değerlendirmeler sonucunda, bu sisteme Kanun’un 8. maddesine dayanılarak “Menfi Tespit Belgesi” verilmiştir. Başvuru konusuna ilişkin “gerekçeli karar” 31.8.2000 tarih ve 24156 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Öte yandan, Rekabet Kurulu’nun söz konusu kararı incelendiğinde, anılan menfi tespit tanındığı zamandaki söz konusu şartların günümüz koşullarından ve uygulamalarından farklılık arz ettiği görülmektedir;

1. Anılan menfi tespit 20 tane teşebbüsle yapılan anlaşmaya tanınmıştır.
2. Bu teşebbüslerin yaklaşık yarısı Boyner grubuna aittir.
3. Anlaşma şartları arasında taraflar bakımından “karşılıklı münhasırlık” hükümleri geçerli olduğu için, Advantage Card sistemine dahil olan teşebbüsler aynı anda rakip kart hizmetlerinden yararlanamayacağı gibi sistemde yer alan mağazalara rakip olan teşebbüslerin de Advantage Card sistemine girmesi söz konusu değildir. Ancak günümüzde Advantage Card’a üye kuruluşlar incelendiğinde pek çok sektörde birbirlerine rakip teşebbüslerin de bu sisteme dahil olduğu anlaşılmaktadır. Sistem daha çok Benkar’ın gücü yettiği ölçüde uyguladığı tek taraflı bir münhasırlık halini almıştır.
4. Menfi tespit incelendiği dönemde, yukarıda üçüncü maddede aktarılan husus dolayısı ile “taksitli alışveriş kartı pazarına” rakiplerin girmesini engelleyen bir durum söz konusu olmadığından, rakip kart hizmetleri sunan teşebbüslerin değinilen dönem koşulları içerisinde sürekli olarak üye yapabilecekleri mağazalar bulmalarını zorlaştırıcı giriş engelleriyle karşılaşmaları da mümkün değildir.
5. Ayrıca dosya üzerinde yapılan incelemelerden anlaşmaya menfi tespit verilmesindeki en önemli etken, o dönemde uygulanan Advantage Card sisteminin piyasayı potansiyel rakiplere kapatması ya da mevcutları piyasa dışına çıkarması olasılığının olmaması tespitidir. Bu tespit yanısıra yine o dönemde, Advantage

Card anlaşmasının ilgili ürün pazarının çok küçük bir kısmını kapsıyor olması ve içerdiği hükümlerin rekabeti önemli düzeyde etkilemeyecek olması hususları da, söz konusu anlaşma bakımından 4054 sayılı Kanun'un ihlaline yol açmadığı değerlendirilmesinde etkili olmuştur.

Yukarıdaki yer verilen hususlar ışığında menfi tespit kararına konu koşulların aradan geçen süre zarfında tamamen ortadan kalktığı ve söz konusu sistemin mevcut durumda rakiplerin dışlanması veya pazarın kapatılması etkisini doğuracak şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum, Benkar'ın ilgili ürün pazarına yeni girecek teşebbüsler üzerinde caydırıcı bir etki yaratmasına sebep olmaktadır. Ayrıca söz konusu münhasırlık uygulamasının devamı 4054 sayılı Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddesinin "...ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan engeller" şeklinde ifade edilen (a) bendine uygunluk gösterecektir.

Benkar'ın uygulamaları yukarıda detaylı olarak yer verilen münhasırlık sisteminin içerdiği şebeke dışsallıkları nedeniyle de, ilgili pazarda rakip teşebbüsler bakımından dışlayıcı bir etkiye neden olmaktadır.

Öte yandan yukarıda bahsedilen ve piyasaya giriş engeli oluşturduğu düşünülen münhasırlık sisteminin, hakim durumun bulunmadığı bir ortamda dahi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine de aykırılık teşkil ettiği; ilgili ürün pazarının özellikleri de gözönüne bulundurulduğunda ise bu sisteme muafiyet verilmesinin yerinde olmayacağı kanaatine varılmıştır. Bilindiği üzere, bir anlaşmaya Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet verilebilmesi için,

- malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- rekabetin ilk iki amacın elde edilmesi bakımından zorunlu olandan fazla sınırlandırılması gerekmektedir.

Ancak söz konusu uygulama bu şartları taşımamaktadır.

Rekabet Kurulu'nun 28.4.1999 tarih ve 99-21/177-96 sayılı kararı ile "Menfi Tespit Belgesi" verilen "karşılıklı münhasırlık" sisteminin içerisinde bulunduğu piyasa şartları tamamen değişmiş ve sistem Benkar'ın tek taraflı uyguladığı ve dolayısıyla ilgili ürün pazarında hakim duruma gelmesine yardımcı bir hal almıştır. Dolayısıyla anılan menfi tespit kararının 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması" başlığını taşıyan 13. maddesinin "kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması" şeklinde düzenlenen (a) bendi gereğince geri alınmasının yanısıra, söz konusu Kurul kararının Benkar'a tebliğini takiben uygun görülecek bir süre içerisinde münhasırlık uygulamasının kaldırılması ve bu durumu Kurumumuza bildirmesi gerekmektedir.

Ayrıca değinilen sistemin, işyerlerinin (mağazaların) “taksitli alışveriş imkanı sunan kartları” pazarlayan farklı teşebbüsler arasından istedikleri sayıda teşebbüsle özgürce anlaşma yapmalarını sağlamaya yönelik olarak düzenlenmesi ve bu konuda ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin de bilgilendirilmesi bir zorunluluktur.

Bu şartlarda, ilgili pazarda anılan işlemler öncesi taraflarından birisi hakim durumda bulunan ortak girişim oluşturulması sonucunu doğuracak işlemlere, piyasa giriş engelinin kaldırılması halinde 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında bir hakim durumunun güçlendirilmesi söz konusu olmayacağından izin verilebilecektir.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerin ışığında;

1- Daha önce Rekabet Kurulu tarafından, Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.’nin mağaza taksit ve indirim kartı hizmetlerinde taraflar ile imzaladığı üye işyeri ve “Advantage Card” sözleşmesine verilen 28.4.1999 tarih ve 99-21/177-96 sayılı menfi tespit kararının; söz konusu sözleşmelere menfi tespit belgesinin verildiği dönemdeki piyasa şartlarının tamamen değiştiği ve menfi tespit tanınan “karşılıklı münhasırlık” sisteminin Benkar’ın tek taraflı bir uygulamasına dönüştüğü, ayrıca mevcut durumda sözleşmenin içerdiği münhasırlık hükmünün piyasaya girişi zorlaştırıcı etki yarattığı kanaatine varıldığından, 4054 sayılı Kanun’un “Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması” başlığını taşıyan 13. maddesinin “kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması” şeklindeki (a) bendine dayanarak geri alınmasına OYÇOKLUĞUYLA;

2- Bildirim konusu işlemlerin, tarafların ilgili pazardaki toplam ciroları ve pazar payları yönüyle 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi bir ortak girişim işlemi olduğuna OYBİRLİĞİ ile;

3- Tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında, Boyner Holding A.Ş.’ye bağlı Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile Fiba Holding A.Ş.’ye bağlı Fiba Bank A.Ş. arasında akdedilen Ortaklık Sözleşmesi uyarınca,

- Boyner Holding tarafından bir tüketici finansmanı şirketi olan Benkar’ın hisselerinin %99,99’unun; Advantage marka ve logosu ile diğer belirli marka ve logoların ve ayrıca Advantage kart veri tabanının Fiba Holding tarafından hisseleri kontrol edilen Fiba Bank’a devredilmesi ve

- Fiba Bank hisselerinin %50’sine tekabül eden hisselerin Fiba Holding tarafından Boyner Holding’e devri

ile meydana gelen bir ortak girişim oluşturulması sonucunu doğuracak işlemlerin, Kanun’un 7. maddesi anlamında hakim durumun güçlendirilmesine yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı tespiti ile söz konusu ortak girişim sonucunu doğuran işlemlere izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

4- Ortak girişim sonucunu doğuracak işlemlere ilişkin “Ortaklık Sözleşmesi”nin 8.9. maddesinde yer alan “... özellikle işbu sözleşme tarihi itibarı ve işbu sözleşme süresince Advantage ve Galaxy Card programlarındaki üye işyerlerine yönelik pazarlama yapmayacaklarını, bu tür geçişlerin olması halinde birbirlerinden izin almayı kabul ederler...” ifadesinin, ilgili maddede yer verilen hükümler arasından kaldırılması gerektiğine OYBİRLİĞİ ile;

5-a) Bu kararda öngörülen değişikliklerin yerine getirilmesi için Rekabet Kurulu kararının Benkar’a tebliği tarihinden itibaren 60 gün süre verilmesine ve öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgelerin bu süre içerisinde Kurum’a sunulmasına;

b) Aksi takdirde, 4054 sayılı Kanun’un 56. maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun’un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına ilgili taraflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile;

6- İlgili ürün pazarında taksitli alışveriş olanağı sunan kartları pazarlayan diğer teşebbüslerin, Kurulumuzca alınan bu kararın kendilerine gönderilmesi yoluyla, işyerlerine (mağazalara) kart hizmeti sunan farklı teşebbüsler arasından istedikleri sayıda teşebbüs ile serbestçe anlaşma yapabilmeleri olanağının sağlanması gerektiği yönünde bilgilendirilmelerine OYBİRLİĞİ ile; karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Boyner Holding A.Ş.'ne bağlı Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile Fiba Holding A.Ş.'ne bağlı Fiba Bank A.Ş. arasında tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında kurulacak ortak girişime izin veren 18.09.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Rekabet Kurulu kararının 1. maddesinde, Benkar A.Ş.'nin mağaza taksit ve indirim kartı hizmetleri ile ilgili olarak yaptığı üye işyeri ve advantage card sözleşmesine daha önce verilmiş bulunan menfi tespit kararının geri alınmasına karar verilmiş ise de; inceleme konusu ortak girişime izin verme işlemi sırasında 4054 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca ayrı bir incelemeyi gerektiren ve ortak girişim izni ile doğrudan ilgisi bulunmayan ve kabul şekline göre ancak ortak girişim işleminin gerçekleşmesinden sonra tartışılabilir olan menfi tespit kararının geri alınması işlemine ayrıca karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kararın bu kısmına katılmıyoruz.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi