

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-4-162 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 04-48/631-157
Karar Tarihi : 22.7.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : K. Tahir SU, Hatice AKKAYA

C. ŞİKAYET EDENLER: İhbar

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş.
Evren Mah. Koçman Cad. No:20 Güneşli/İstanbul

E. DOSYA KONUSU : **Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. (GÖSAŞ)** tarafından pazarlanan Bonus Card'ın üye işyerlerinden bazılarında Bonus Card dışında başka bir kredi kartıyla ödeme yapılamaması ve taksit imkanının kullandırılmaması uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Yapılan başvurularda Antalya'da bulunan Cine Bonus Sinemalarında Bonus Card dışındaki kredi kartlarıyla ödeme yapılamadığı; Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. (YKM) mağazalarında, Bonus Card dışındaki kredi kartlarıyla taksitli alışveriş imkanının kullandırılmadığı ileri sürülerek, konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından incelenmesi talep edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ : Elektronik posta yoluyla yapılan ve Kurum kayıtlarına 29.8.2003 tarihinde 4191, 4213 sayılar ile giren başvurularda yer verilen iddialar üzerine hazırlanan 17.10.2003 tarihli 2003-4-162/BN-03-SE sayılı ve 10.10.2003 tarihli 2003-4-164/BN-03-UG sayılı Bilgi Notları Rekabet Kurulu'nun 23.10.2003 tarihli 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 03-69/835-M sayı ile karar verilmiştir. Daha sonra Kurum kayıtlarına 14.10.2003 tarih ve 4993 sayı ile intikal eden elektronik posta üzerine hazırlanan 6.11.2003 tarihli 2003-4-194/BN-03-HA sayılı Bilgi Notu, Rekabet Kurulu'nun 13.11.2003 tarihli

toplantısında görüşülmüş ve iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına, bu önaraştırmanın 23.10.2003 tarih, 03-69/835-M sayılı Kurul kararı ile yürütülen önaraştırma ile birleştirilerek yürütülmesine 03-73/881-M sayı ile karar verilmiştir.

Bahse konu kararlar uyarınca düzenlenen 24.2.2004 tarih ve 2003-4-162/ÖA-03-KTS sayılı Önaraştırma Raporu 27.2.2004 tarih, REK.0.08.00.00/50 sayılı Başkanlık önergesi ile 19.3.2004 tarihli 04-21 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, ilgili pazara yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri çerçevesinde sektör araştırması yapılmasına, başvurulara konu uygulamaların bu araştırma sonuçları gözönüne alınarak değerlendirilmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 10.5.2004 tarihli sektör araştırması raporu Kurul'un 20.5.2004 tarihli 04-36 sayılı toplantısında ele alınmış, akabinde hazırlanan 4.6.2004 tarihli Bilgi Notu, Kurul'un 8.7.2004 tarihli, 04-46 sayılı ve 22.7.2004 tarihli, 04-48 sayılı toplantılarında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

İlgili rapor ve bilgi notunda;

- Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. (Mars) ile GÖSAŞ arasında 8.10.2003 tarihinde akdedilen ve 31.12.2006 tarihine kadar geçerli olan "Sponsorluk Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğu;

- T.Garanti Bankası A.Ş. (Garanti Bankası) ile YKM arasında 4.8.1999 tarihinde imzalanan "YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'a ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümleri nedeniyle,

- Garanti Bankası ve YKM hakkında soruşturma açılmasının veya
- Kanun'un 9. maddesi hükümleri çerçevesinde taraflara söz konusu sözleşmenin, 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı maddesinin sözleşmeden çıkarılarak Kurum'a bildirilmesi, aksi halde haklarında soruşturma açılacağı hususlarını içeren bir yazı gönderilmesinin yerinde olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Tüketicilere taksitli alışveriş imkanı sağlayan hizmetler, genel olarak bankalar tarafından piyasaya sunulan çok markalı kredi kartları aracılığıyla sürdürülmektedir. Bankalar, tüketicilere dağıttıkları çok markalı kredi kartları

aracılığıyla, tüketicilerin bu kartların geçerli olduğu üye iş yerlerinden taksitli olarak mal ya da hizmet satın alabilmelerine olanak tanımakta; üye işyerlerine yerleştirdikleri POS (point of sale - satış noktası) cihazları aracılığıyla ise bu işyerlerine taksitli olarak mal ya da hizmet sunabilme olanağı tanıyan bir kartlı ödeme sistemi sağlamaktadırlar. Buna göre tüketici ile kart ihraç eden Banka arasında kredi sözleşmesi; Banka ile üye işyeri arasında ise üye işyeri sözleşmesi akdedilmektedir.

Halihazırda Garanti Bankası Bonus Card, Akbank T.A.Ş. Akses, Finansbank A.Ş. CardFinans, Yapı Kredi Bankası A.Ş. Worldcard, T. İş Bankası A.Ş. Maximum Card, T. Dış Ticaret Bankası A.Ş. İdeal Kart, HSBC Bank A.Ş. Advantage Card gibi çok markalı kredi kartları vasıtasıyla taksit uygulaması yapmaktadır. Bu kartlar ile üye işyerlerinden mal veya hizmet satın alan kart sahibi, alışveriş tutarının mağaza ve banka tarafından belirlenen bir oranı dahilinde para/ödül kazanarak bu para/ödülü belirlenen mağazalardan yapılacak alışverişlerde kullanabilmektedir.

İsteyen mağazalar klasik kredi kartları ile taksit imkanı sağlamakta ise de; iki uygulama arasındaki önemli fark, taksitli kartlarla işlem yapıldığında, ödemenin tamamının kart ihraç eden banka veya finans kurumu tarafından mağazaya taahhüt edilmesi, bir başka deyişle tüketici finansmanı sağlanmasıdır. Klasik kredi kartları ile "slip bölme" yöntemiyle taksitli satış yapıldığında ise, kartın iptali halinde işlemi yapan mağaza geri kalan taksitleri karttan tahsil edememekte ve kart ihraç eden banka veya finans kuruluşu geri kalan taksitlere yönelik olarak mağazaya ödeme yapmamaktadır.

Uygulama açısından diğer fark ise, daha önce de belirtildiği üzere çok markalı kredi kartı ile üye mağazalardan alışveriş yapan kart sahibinin, alışveriş tutarının mağaza ve banka tarafından belirlenen bir oranı dahilinde para/ödül kazanması ve biriken parayı harcayabilmesidir. Kart sahiplerine sunulan bu ödül tutarı, genellikle alışveriş yapılan firma tarafından sağlanmaktadır. Üye mağazalar dışında başka mağazalardan yapılan alışverişlerde ise bankalar belirli oranlarda ödül verebilmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde ilgili ürün pazarı; tüketici finansmanı kuruluşları ve bankalar tarafından pazarlanan "ileriki bir tarihte ödeme ya da taksitle alışveriş ve tüketici finansmanı olanağı sağlayan, belirli işyerlerinde geçerli olan kredi kartları pazarı" (Bundan sonraki bölümlerde "Çok Markalı Kredi Kartları Pazarı" olarak ifade edilecektir) şeklinde tanımlanmıştır.

1.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Taksitli alışveriş imkanı sağlayan ilgili ürünün etkili olduğu coğrafi pazar, ilgili ürünün ülkemiz gereksinimlerinden ortaya çıkmış olması, sadece ülkemiz genelinde kullanılması ve uluslararası bir niteliğe sahip olmaması hususlarının dikkate alınması sonucunda, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Deliller

Önaraştırma sürecinde raportörlerce Garanti Bankası'nın iştiraklerinden olan ve Bonus Card'ın pazarlama faaliyetlerini yürüten GÖSAŞ'ta yapılan yerinde incelemede Garanti Bankası ile üye işyerleri arasında imzalanan anlaşmalar değerlendirilmiş, konuya ilişkin olarak YKM ve GÖSAŞ yetkilileri ile görüşülmüştür. Bu bölümde öncelikle Garanti Bankası ile üye işyerleri arasında imzalanan standart 4 tip anlaşmaya, daha sonra GÖSAŞ ile Mars ve Garanti Bankası ile YKM arasında imzalanan anlaşmalara ilişkin tespitlere, takiben yetkililer ile yapılan görüşmelere yer verilmiştir.

I.2.1. Garanti Bankası ile Üye İşyerleri Arasında İmzalanmak Amacıyla Düzenlenen Standart Anlaşmalara İlişkin Tespitler

GÖSAŞ yetkilileri, üye işyerlerinin tamamının aynı sözleşmelere tabi olmadığını, "Bonus Kredi Kartı Programı Sözleşmesi" başlığını taşıyan bu anlaşmaların genel olarak "Bonus Partner Standart Sözleşmesi", "Bayi Sözleşmesi", "Şirket Markasını Taşıyan Kart'ın Bulunmadığı Sözleşme", "Bonus Program Sözleşmesi" olmak üzere 4 alt kategoride düzenlendiğini ifade etmişlerdir.

Bonus Partner Sözleşmesi temel sözleşmelerden biridir ve bu sözleşmede Ana Şirket taraftır. GÖSAŞ yetkilileri bazı durumlarda yalnızca ana şirketle sözleşme imzaladıklarını, bu yolla ana şirketin tüm mağazalarının da dolaylı olarak Bonus üye işyeri haline getirildiğini belirtmişlerdir.

Bonus Partner Sözleşmesi'nin konusu IV/1 maddede, sözleşme tarafı şirketin Bonus Kredi Kartı Programı'na dahil olması, Bonus Card'ın şirket mağazalarında kullanılması halinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, şirket tarafından temin edilen veriler doğrultusunda ve/veya şirket tarafından toplanan başvurulara şirket logolu Bonus Kredi Kartının Banka tarafından basılması, şirketin Bonus Card hamillerini "Ödül Programı"ndan yararlandırması, mağazalardan yapılan mal/hizmet alım bedellerinin şirkete/mağazaya ödenmesi koşullarının belirlenmesi olarak ifade edilmiştir. Program ortaklarının en belirgin özelliği, kart başvurusu toplama, müşteri portföylerini Banka'ya aktarma gibi yükümlülüklerinin olması ve şirket logolu Bonus kredi kartının Banka tarafından basılabilmesidir. Ayrıca mağazalar "Bonus Loyalty" adı verilen bir sistem sayesinde sektör genelinde kendi işlem hacimlerine ilişkin olarak anlık veri takibi yapabilmekte ve Müşteri İlişkileri Yönetimi (CRM) hizmetlerinden yararlanabilmektedirler.

Şirket Markasını Taşıyan Kart'ın Bulunmadığı Sözleşme'de ise Bonus Partner Sözleşmesi'nde olduğu gibi şirket logolu Bonus kredi kartı basılmamaktadır. Ancak aynı şekilde şirketin müşteri portföyü bilgilerini Banka'ya aktarma ve mağazalarında başvuru toplama yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bayi Sözleşmesi bir ana şirketin bayisi/distribütörü olarak faaliyet gösteren şirketle Banka arasında imzalanmaktadır. Sözleşmenin konusu IV/I maddede; şirketin Bonus Kredi Kartı Programı'na web üyesi sıfatı ile katılması, Banka ile ana şirket arasında varılan mutabakat dahilinde Bonus Kredi Kartlarının şirket nezdinde kullanılması, şirketin Bonus Kredi Kartı hamillerini ödül programından yararlandırması, şirketten satın alınacak mal ve hizmet bedellerinin ödenmesine ilişkin koşulların belirlenmesi olarak ifade edilmiş, genel olarak sözleşmede başvuru toplama, servis ücreti, harcama tutarlarının şirkete ödenmesi, ödül koşulları gibi konular düzenlenmiştir.

Bonus Program Sözleşmesi ise şirket ve Banka arasında akdedilen bir anlaşmadır. Şirketin bayilerine program üyesi olmalarını tavsiye etmesi ve Bonus Card'ı daha avantajlı hale getirecek uygulamaları önermemesi gibi hükümler içermektedir. Ancak başvuru toplama, müşteri portföyünün aktarılması gibi yükümlülükler yer verilmemektedir.

Bu çerçevede söz konusu 4 tip sözleşmenin genel olarak üye işyeri sözleşmesi olarak adlandırılabilir ve aralarındaki en önemli farkın taraflar konusunda olduğu; tarafların niteliğine göre kart basımı, müşteri portföyü devri vb konularda farklılıklar bulunduğu tespit edilmiştir. Bu sözleşmelerde rekabet etmeme yükümlülüğü içeren ve bu nedenle de 4054 sayılı Kanun'a aykırılık taşıyan, hükümlere rastlanmamıştır.

1.2.2. GÖSAŞ ile Mars Sinema Arasında İmzalanan Sponsorluk Sözleşmesine İlişkin Tespitler

Önaraştırma sürecinde, şikayet konusu olan Antalya Cine Bonus sinemalarında Bonus Card dışındaki kredi kartları ile ödeme yapılamadığı yolundaki iddiaları değerlendirmek amacıyla, Antalya Cine Bonus Sineması'nı işleten Mars ile GÖSAŞ arasında akdedilen "Sponsorluk Sözleşmesi" incelenmiştir.

Sözleşmenin konusunu 2. maddesine göre, şirket tarafından çeşitli illerde işletilen 5 sinemada GÖSAŞ'ın yapacağı sponsorluk çalışmasıyla ilgili ilkeler ile tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi oluşturmaktadır. 8.10.2003 tarihinde imzalanan sözleşme, 31.12.2006 tarihine kadar yürürlüktedir. Sözleşme ile Mars, bahse konu sinemaları "CineBonus" adıyla lanse etmeyi; sözleşme süresince basılı evrak, reklam ve satış malzemelerinde "CineBonus" markasını ve seans başlangıcı, arası ve sonunda CineBonus içerikli jenerik kullanmayı taahhüt etmiştir.

Sözleşmenin 4(h). maddesinde ise, Mars'ın "Sözleşme süresince bir başka banka ve/veya finansal kuruluş tarafından çıkartılan diğer kredi ve alışveriş kartı firmalarının sinemalar nezdinde sponsorluk yapmasına izin vermeyeceğini ve işbu Sözleşme ile GÖSAŞ'a verilen ayrıcalıkların 3. bir şahsa verilmeyeceğini" taahhüt ettiği ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesi, GÖSAŞ'ın tanıtım bedeli olarak Mars'a 1.yıl (.....) ABD Doları, 2. yıl (.....) ABD Doları ve 3. yıl (.....) ABD Doları ödeme taahhüdünü düzenlemektedir.

Sözleşmenin 7.7. maddesinde ise "Şirket, işbu anlaşmanın imzasını müteakip, gerçekleştireceği kredi kartı işlemlerini özellikle Bankaya ait kredi kartları işlemlerini, Kart Hamillerinin "bonus" kazanımına imkan vermek amacı ile Banka tarafından tesis edilen POS terminalleri aracılığı ile gerçekleştirmeyi, söz konusu POS terminallerinden gerçekleştirilen işlem hacminin her yıl itibarıyla, işbu Sözleşme tahtında kendisine ödenen toplam hizmet bedelinden aşağıda kalmayacağını kabul ve taahhüt eder." ifadesi yer almaktadır.

Sözleşmede CineBonus sinemalarında başka kredi kartları ile ödeme yapılmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer kredi kartları da sinemada bulunan POS makinasından geçirilebilir; ancak ödül imkanı yalnız Bonus Card hamilleri için mümkün olmaktadır. POS terminallerinden gerçekleştirilen işlem hacmine ilişkin olarak getirilen asgari tutarlar da sadece Bonus Card işlem hacmini değil, tüm kredi kartı işlemlerini kapsamaktadır.

GÖSAŞ'tan edinilen verilerden, Mars Sinema salonlarında Garanti Bankası kredi kartları ile gerçekleştirilen işlem hacminin bir yılda (.....)-TL olarak gerçekleşeceği tahmin edilmektedir. Bu oran Sözleşme'de getirilen (.....) ABD Doları ve (.....) ABD Doları tutarındaki alt limitlerin üzerindedir. Bununla birlikte her yıl kendisine ödenen hizmet bedeli tutarında işlem hacmini Garanti Bankası POS makinalarından gerçekleştirme yükümlülüğü, Mars'ın kredi kartı hamillerinin işlemlerini öncelikle bu makinalar aracılığı ile gerçekleştirmesine yol açabileceğinden, dolaylı bir rekabet etmeme yükümlülüğü niteğindedir.

Diğer taraftan Bonus Card'ın 2003 yılı işlem cirosunun (.....) TL olduğu göz önünde bulundurulduğunda Mars'ın işlettiği sinemalardaki yıllık cironun toplam Bonus cirosu içindeki payının %(.....) civarında olduğu görülmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin ilgili banka açısından üye işyeri ediniminden ziyade reklam ve tanıtım yapılması amacıyla akdedildiği anlaşılmaktadır.

1.2.3. Garanti Bankası İle YKM Arasında İmzalanan Anlaşmalara İlişkin Tespitler

Garanti Bankası ile YKM arasında akdedilen 4.8.1999 tarihli "YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi" ile "İş Programı ve Ortak Kartın Yürürlüğe Giriş ve İşleyiş Süreci İçin Ek Sözleşme", 31.12.2001 tarihli "YKM-Garanti Bankası Bonus Card Protokolü" ve 22.1.2002 tarihli "Program İsmi Kullanma Sözleşmesi"ne ilişkin tespit ve değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

I.2.3.1. YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi

YKM ile Garanti Bankası arasındaki temel anlaşma, “Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi”dir. Sözleşmenin konusu 3. maddesinde Garanti Bankası ile YKM'nin gelir paylaşımı esasına göre işleyecek olan bir ortak kart düzenleme sisteminin kurulması ve işletilmesini sağlamak üzere gerekli düzenlemeleri yapmaları; sözleşmenin amacı ise, kurulacak ortak kart sistemi ile ortak kart harcamalarının geniş müşteri çevrelerine yaygınlaştırılması ve müşterilerin yaptıkları harcamalara ilişkin ödemelerin sistem içinde tahsilinin sağlanarak sistemin ticari ve teknolojik anlamda rekabet etme yeteneğini koruyacak şekilde tarafların gelir elde etmesi olarak ifade edilmiştir.

Bu maddeden, YKM ile Garanti Bankası arasındaki bu anlaşmanın YKM mağaza kartlarının ortak karta dönüştürülmesi aşamasının başlangıcını oluşturduğu; Bonus Card'ın piyasaya çıkış tarihinin, Nisan 2000 olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kartın başlangıç aşamasında YKM Bonus ortak kartı olarak yalnızca YKM'de taksitli alışveriş imkanı sağlayan bir kredi kartı olmasının tasarlandığı anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 4. maddesinde yürürlük süresi, imzalandığı tarihten itibaren 10 yıl olarak belirlenmiştir. Aynı maddede sözleşmenin sona erme tarihinden 120 gün öncesine kadar tarafların fesih talebinde bulunmaması halinde sözleşmenin 5 yıl süre ile yenileneceği ve yenilemelerin de aynı usule tabi olacağı ifade edilmiştir.

Sözleşmenin VII. maddesinde gelir paylaşımı esasları ve ödemeler düzenlenmiştir. Buna göre gelir paylaşımına esas olan gelir, kart hamillerinin (YKM Bonus Card) YKM mağazalarında ve/veya dışında yaptıkları harcamaların kredilendirilmesinden doğan net faiz gelirdir. Faiz gelirinin paylaşımı dışında Garanti Bankası, YKM'ye yıllık aktif kart başına (...) ABD Doları ödeyecektir.

Sözleşmenin 'Mülkiyet' başlığını taşıyan X. maddesi şu şekildedir: “Ayrıca, taraflar arasında varılan mutabakat neticesinde karta verilecek isim müşterek mülkiyet hükümlerine tabidir. Sözleşmenin sona ermesi halinde taraflardan birinin söz konusu ismi kullanması diğer tarafın yazılı onayına tabidir. Bu hüküm tahtında olmak üzere kullanılacak isim “Ortak Marka” olarak her iki taraf adına ortaklaşa tescil ettirilecektir. Bu konuyla ilgili girişimler Banka tarafından yürütülecektir.”

Bu Sözleşmenin IX/1. maddesi ile YKM, müşteri portföyünün Banka tarafından kullanılmasına izin vermektedir. Sözleşmenin XI. maddesi ise Rekabet Etmeme Yükümlülüğü başlığını taşımaktadır ve aşağıdaki şekildedir:

“Taraflar Sözleşme'nin yürürlükte bulunduğu sürece, birbirleriyle rekabet etmeme konusunda anlaşmışlardır. Bu cümleden olmak üzere;

YKM, Sözleşme süresi boyunca, Banka'nın sunduğu hizmetlere benzer hizmet sunan başka bir banka ve/veya kuruluşun kredi kartlarını desteklemeyeceğini,

diğer kuruluşların kredi kartlarını pazarlamak ve tanıtmak amacı ile mağazalarda stand kurmasına ve promosyon yapmasına Banka'nın yazılı onayı olmaksızın izin vermeyeceğini kabul ve beyan eder.

YKM, bu Sözleşme süresince, Banka veya Banka'nın yetkilendireceği bir tüzel kişilik dışında bir üçüncü tüzel kişiliğin, Mağazalar'da alışveriş yapılmasına olanak tanıyan kart çıkarmasına imkan vermemeyi, YKM logosunu kullanmak suretiyle dahi 3. bir gerçek ve tüzel kişinin bu işlemleri yapabilmesine muvafakat etmeyeceğini, YKM logosunu kullanmak suretiyle açılacak Mağazalar ile bu yönde yapılacak Sözleşmelerde sadece YKM'nin taraf olabileceğini kabul, beyan ve taahhüt eder.

Banka, YKM'nin doğrudan rekabet içerisinde bulunduğu aynı ürün çeşidine sahip ve kat mağazacılığı yapan şirketler ile (Doğuş Holding'e bağlı şirketler hariç) Sözleşme'nin yürürlük tarihinden itibaren 8 ay süre ile nitelik olarak bu Sözleşme ile aynı veya benzer hükümleri içerir şekilde Mağaza Kartı (Store Card), Ortak Markalı Kart (Co-branded Card), Çok Markalı Kart (Multi-branded Card) ya da benzeri isimler altında ortak kart çıkartmamayı kabul ve taahhüt eder.”

XI. madde hükümlerine aykırı hareket, Sözleşmede her iki taraf için de haklı fesih sebebi olarak yer almaktadır.

Rekabet etmeme yükümlülüğü maddesi, şikayet konusunu oluşturan YKM mağazalarında Bonus Card dışındaki kredi kartlarıyla taksitli alışveriş yapılamadığı iddiasını doğrular niteliktedir. YKM mağazalarında diğer kredi kartlarıyla tek ödemeli alışveriş yapılabilmekte, ancak taksitli alışveriş yalnızca YKM Mağaza kartı veya Bonus Card ile yapılabilmektedir. Dolayısıyla çok markalı kredi kartları çıkaran ve üye işyerlerine kartlı ödeme sistemi sunan diğer bankalar, YKM ile üye işyeri sözleşmesi imzalayamamaktadır.

1.2.3.2. İş Programı ve Ortak Kartın Yürürlüğe Giriş ve İşleyiş Süreci İçin Ek Sözleşme

“İş Programı ve Ortak Kartın Yürürlüğe Giriş ve İşleyiş Süreci İçin Ek Sözleşme”nin 3.2(vi). maddesinde, kart hamillerinin yapmış olduğu harcamalar sonucu elde ettikleri ödüllerde katkı oranları şu şekilde düzenlenmiştir: YKM içi alışverişlerde ortak kartlarda %(...)’lik toplam katkı oranının %(...)’ü YKM tarafından, %(...)’ü Banka tarafından; diğer kredi kartlarında tek ödemelerde %(...)’lik toplam katkının %(...)’sı YKM tarafından, %(...)’i Banka tarafından karşılanacaktır. YKM dışı alışverişlerde ise, % (...)’lik katkı oranının tamamının Banka tarafından karşılanması kararlaştırılmıştır.

1.2.3.3. YKM-Garanti Bankası Bonus Card Protokolü

YKM-Garanti Bankası Bonus Card Protokolü’nün amaç ve kapsamı 3. maddesinde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“Ana Sözleşme ve Ek Sözleşme ile esasları belirlenmiş olan ortak kart düzenleme sisteminin Bonus Kredi Kartı Programı’na dönüştürülmüş olması sonucu ortaya çıkan durumu belirginleştirmektedir.

Bu hüküm tahtında olmak üzere Taraflar arasında imzalanan ortak kart programı, çok markalı kart proramına dönüşerek Bonus Kredi Kartı Programı adını almıştır. Söz konusu programa YKM ve Banka dışındaki gerçek ve/veya tüzel kişilerin katılımı ile oluşturulmuş olması nedeni ile başkaca Bonus web üyelerinin katılımı ve Bonus web üyelerinin program ismini kullanabilmeleri konularında Taraflar mutabakata varmışlar ve muvafakat etmişlerdir.

YKM, Bonus Kredi Kartı Programı ve bu program ile ilgili her türlü komite veya çalışma grubunun değişmez üyesidir.”

Bu Protokolle ayrıca ortak kart programındaki gelir paylaşımı esaslarının bir kısmı değiştirilmiş; YKM’ye kart başına ödenecek olan tutar kart çeşidine göre farklılaştırılmıştır.

1.2.3.4. Program İsmi Kullanma Sözleşmesi

“Program İsmi Kullanma Sözleşmesi”, YKM ile Garanti Bankası arasında 22.1.2002 tarihinde “... mülkiyet esasları Ana Sözleşme’nin X. maddesine tabi olmak üzere belirlenen veya belirlenecek olan program isminin programa bağlı çalışan bütün kartlar ve kendi hizmet markaları olan “YKM” ve “Garanti Bankası” ile birlikte tescilli veya tescilsiz olarak kullanımı esaslarının belirlenmesi amacı ile” akdedilmiştir.

Bu sözleşmenin 2. maddesinde “...Ana Sözleşmenin yenilenmeksizin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden 30 gün öncesi itibarıyla Bonus Kredi Kartı sahiplerine verilen YKM kaynak kodlu Bonus Kredi Kartı sayısının Banka tarafından verilen tüm Bonus Kredi Kartı sayısının (...)’ünden daha az sayıda kalması ve herhalükarda son 12 ayda YKM kaynak kodlu Bonus Kredi Kartı ile gerçekleştirilen mal ve hizmet alımları tutarının Banka tarafından verilen tüm Bonus Kredi Kartları ile gerçekleştirilen tüm mal ve hizmet alımları tutarının (...)’ünden daha az kalması durumunda Taraflar her birinin münferiden serbestçe ve diğer tarafa herhangi bir bedel ödemeksizin Program ismini kullanabileceği konusunda mutabık kalmış...” ifadeleri yer almaktadır.

Sözleşme maddelerinin incelenmesi sonucunda sözleşmenin program isminin birlikte kullanımına yönelik olduğu ve rekabeti kısıtlayıcı hüküm içermediği kanaatine varılmıştır.

1.2.3.5. YKM-Garanti Bankası İlişkisi

GÖSAŞ tarafından temin edilen verilere göre Bonus Card ile yapılan işlemlerde ciro bakımından YKM’nin payı 2001’de %(...) civarında iken, bu oran üye işyeri ağının genişlemesiyle 2003 yılında %(...)’e gerilemiştir. Buna karşılık YKM verilerine göre YKM’nin kredili satışları içinde Bonus Card hamillerine yapılan

satışların payı, 2001 yılında % (...), 2002 yılında % (...), 2003 yılında ise % (...)’tür. Ayrıca aynı yıllarda sırasıyla faiz gelirlerinin YKM’nin net satışlarına oranı, % (...), % (...) ve (...)olarak gerçekleşmiştir

Öte yandan YKM’de yapılan yerinde incelemede (.....) A.Ş., (....) Bankası A.Ş. (.....) Bankası A.Ş. tarafından, YKM’ye gönderilen sırasıyla 6.10.2003, 30.9.2003 ve 27.5.2003 tarihli yazılar ile YKM-(.....), YKM-(.....), YKM-(.....) kredi kartı program işbirliğine ilişkin teklifler sunulduğu tespit edilmiştir. YKM yetkilileri, diğer bankalarla kredi kartı programı düzenlemelerine ilişkin bir engel olmadığını belirtmişlerdir.

Ancak GÖSAŞ’tan YKM’ye gönderilen 3.11.2003 tarihli yazıda, “..mağazalarınızda diğer banka ve kart kuruluşlarının çıkarmış olduğu kredi kartlarının kabul edilmesi yönünde gerek aramızdaki münakit sözleşmede gerekse fiili uygulamada herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Talebiniz veçhile, mağazalarınızda diğer banka ve kart kuruluşları tarafından çıkartılan kartların kabul edilmesi imkanının yanı sıra bu banka ve kart kuruluşlarına ait kredi kartı programlarına program ortağı olarak katılma arzunuz ile ilgili değerlendirmemiz neticesinde aşağıdaki sonuca ulaşılmıştır.

Şirketinizin başkaca banka ve kart kuruluşlarına ait kredi kartı programlarına, program ortağı olarak katılması, bugüne değin başarı ile uygulanan ve tarafınıza önemli ölçüde bir tutarın aktarılmasına imkan tanıyan ‘Gelir Paylaşımına’ ilişkin esasların yeni durumlara uyarlanmasını kaçınılmaz kılmaktadır.”

ifadelerine yer verilmiş ve gelir paylaşımının yeniden düzenlenmesine ilişkin olarak

- 1.1.2004 tarihinden itibaren Bonus Kredi Kartı Programı içerisinde yer alan diğer şirketler ve Doğu Grubu şirketlerinin kaynak kodları ile basılmış/basılacak kredi kartlarının gelir paylaşımı dışına çıkarılması;
- Şirket kaynak kodunu alacak kredi kartı başvuru sayısının yıllık (.....) adet veya yıllık (.....) adet onaylanmış başvuru sayısına ulaşmaması veya Bonus Kredi Kartı ile gerçekleştirilecek yıllık işlem hacminin 2004 yılında (.....) trilyon TL’ye ulaşmaması halinde sapma oranı kadar gelir paylaşımının azaltılması;
- İki koşulun birden sağlanmaması durumunda veya ciro kriterinde %(...) ve aşan oranda bir sapma olması durumunda gelir paylaşımının sona erdirilmesi

önerileri getirilmiştir. Yazıda ayrıca bu kriterlerin her sene gözden geçirilerek gelir paylaşımının buna göre yapılacağı belirtilmektedir.

YKM tarafından 10.12.2003 tarihinde cevaben gönderilen yazıda yer verilen,

“Mağazalarımızda diğer banka ve kart kuruluşlarının çıkarmış olduğu kredi kartlarının kabul edilmesi yönünde, aramızdaki münakit sözleşme gereği bir kısıtlama olmadığı şeklindeki yorum ve teyidinizi almış bulunuyoruz. Esasen Rekabet Mevzuatı gereği de bu tür kısıtlamaların olmaması gerektiği açıktır.

...gelir paylaşımına ilişkin esasların uyarlanması talebinizin mevzuata ve aramızdaki sözleşmeye uygun görülmediği”

şeklindeki ifadelerden gelir paylaşımının değiştirilmesi konusunun taraflar arasında ciddi bir ihtilafa neden olduğu anlaşılmaktadır.

1.2.4. Yapılan Görüşmeler

- Önaraştırma sürecinde raportörlerce görüşülen GÖSAŞ Genel Müdür Yardımcısı ve Hukuk Müşaviri, YKM ve genel olarak üye işyerleri ile ticari ilişkileri konusunda aşağıdaki açıklamaları yapmışlardır:

“YKM ile aramızdaki ilişki, diğer üye işyerleri ile olan ilişkilerden çok farklıdır; çünkü Bonus Card’ın ilk çıkışı YKM ile ortak kart (co-branded card) çıkarılması idi. Daha sonra bu kart, multi-branded karta dönüştü. Bonus Card, projenin başından beri mağaza kartları portföyünün devralınması ve sistemin entegre şekilde işlemesi konusunda YKM ile birlikte çalıştı. Bonus Card’ın başlangıcında perakende sektörünün ihtiyaçlarının tespiti ve Bonus’un şekillendirilmesi sırasında YKM etkili olan pazar ortaklarından biridir.

YKM ile imzalanan anlaşma, diğer üye işyeri sözleşmelerinden çok daha farklıdır; çünkü bu sözleşme, gelir paylaşımı modeline dayanmaktadır. Diğer hiçbir üye işyeriyle bu tür bir paylaşım modeli bulunmamaktadır. YKM, şu anda en büyük pazar ortaklarımızdan biridir.

Bonus Card’da bulunan chip, off-line işlem yaptırabilme, sahteciliği önleme, müşteri demografik bilgilerinin tutulması, kampanya dönemlerinde üye işyerinin belirlediği kriterlerin (müşteri geliş sıklığı, hedef tutar, ön yükleme, vb.) muhafazası, müşterinin biriken bonuslarının tutulması (Senkronizasyon için banka hostunda da bu bilgiler tutulmaktadır.), bonusların anında harcanmasına imkan verilmesini sağlamaktadır. Diğer taraftan Bonus Kredi Kartı Programı web içerisinde yer alan şirketlere müşteri ilişkileri yönetimi (CRM) konusunda son derece modern ve sağlıklı verileri Bankalar Kanunu’nun müşteri sırrına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde sağlayabilmektedir. Bir sadakat programı olması nedeniyle de tercih önceliğini taşımaktadır.

Şu anda YKM’den servis ücreti alınmamaktadır...Bonus oranları genellikle üye işyerleri tarafından ödenir; ancak YKM ile olan ilişkimizde bonus oranının bir kısmı da Banka tarafından karşılanmaktadır.

...Bankanın kredi kartı programı içerisinde yer alan/alacak olan şirketleri belirlemede herhangi bir program ortağının etkisi olmamıştır. (.....) Mağazasının ana şirketi ile yakın gelecekte üyelik sözleşmesi yapmayı planlıyoruz. (.....) ile aramızda çeşitli şifahi görüşmeler de olmuştur.

Gerek YKM ile, gerekse diğer üye işyerleri ile imzaladığımız sözleşmelerde rekabet etmemeye ilişkin kısıtlayıcı bir düzenleme bulunmamakta; taraflar, çalışacakları banka ve üye işyerlerini serbestçe belirleyebilmektedirler.”

- YKM Genel Koordinatörü ve Finans ve Mali İşler Koordinatörü ile yapılan görüşmede ise, aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“1998 yılında bu proje YKM Kredi Kartları Merkezi kurmak üzere başlamıştı. Temel amaç operasyonel ve finansal riskleri azaltmak; müşterinin alışveriş eğilimlerini, alışkanlıklarını izlemek (CRM işlemleri), bunları yaparken de yatırım maliyetinden kaçınmak ve kredi kartları servislerinde tasarruf sağlamak idi. Çeşitli bankalarla yapılan görüşmelerden sonra Garanti Bankası ile ortak kart (co-branded card) projemiz başladı.

Bonus Card'da birçok kart programında olmayan özellikler bulunmaktadır. Örneğin anında (geçici) kart verebilme, POS noktasında aynı anda kolaylıkla hem puan kullandırma, hem taksitlendirme, hem de farklı ürünlere farklı taksitler uygulanması gibi birçok işlem tek seferde sağlanabiliyor. Perakende sektöründe müşterinin mağdur edilmemesi çok önemli bir nokta olduğundan bu tür hizmetler bizim için büyük önem arzeder. Banka merkezi çöktüğünde YKM bir süre daha müşteriye (off-line) satış yapmaya devam edebilir; bu sırada chip üzerinde tanımlı gölge limit sayesinde müşteri mağdur edilmemiş olur.

Halen YKM'nin 450 tane kasası vardır. Bonus Card'ın diğer kartlara göre sağladığı bu avantajlar, işlem süresini çok kısaltmakta, bilhassa günlük işlem hacmi yoğun olan mağazalarda veya yoğun olarak alışveriş yapılan günlerde sıkışıklığı önlemektedir.

Sözleşmede kastedilen rekabet etmeme yükümlülüğü, Bonus karlılığını ve imajını korumaya yöneliktir.

Perakendeciler çok kartla çalışırlarsa müşterilerin davranışlarına ilişkin bilgi almak ve finansal mutabakat yapmak güçleşir; dolayısıyla CRM hizmeti almak da güçleşir. Özel müşteri bilgisi ve müşteri davranışlarının takibi perakendeciler için önemlidir.

Sözleşme bizim için sadece bir başlangıç noktası idi. Bizim Garanti Bankası ile çalışmamız stratejik ortaklık niteliğindedir.

Diğer bankalarla da kart üyeliği konusunda çeşitli görüşmelerimiz oldu ve bu görüşmeler halen devam ediyor; ancak benzer bir model bugüne kadar hiçbir banka tarafından bize önerilmedi. Görüşmeler olumlu sonuçlandığı takdirde bu bankalarla da benzer programlar geliştirmemiz mümkün olacaktır. Mevcut anlaşmamızda, bu konuda engelleyici bir hüküm yoktur. Ayrıca teknik olarak diğer kartların mağazacılık sistemimizle uyumları Bonus Card'la aynı düzeyde değil. Entegrasyonun sağlanabilmesi için bankaların gerekli altyapı kurulumuna ilişkin desteği hem teknolojik hem de finansal olarak sağlaması gerekir. Sözleşmede tanımlı şirketimize maliyet düşürücü ve gelir sağlayıcı avantajlar konusunda diğer bankalarla henüz bir anlaşmaya varılmadı.”

Yukarıda yer verilen görüşmelerden YKM'nin mağazalarında taksitli alışverişler için yalnızca Bonus Card'ın geçerli olmasını, perakende sektöründe faaliyet gösteren şirketlerinin ihtiyaçlarına cevap verebilen tek kartın Bonus Card olması nedeniyle kendi ticari kararları ile istedikleri anlaşılmaktadır. Ancak bu ifadeler, diğer Bankalarla çalışma istekleri konusundaki Garanti Bankası ile YKM arasında yapılan yazışmalarla çelişkili niteliktedir.

I.2.5. Grup Muafiyetine İlişkin Değerlendirme

2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsam maddesine göre, 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 -dikey anlaşmalar- belirli koşulları taşıması kaydıyla Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmaktadır. YKM ile Garanti Bankası arasında imzalanan YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi ve GÖSAŞ ile Mars arasında akdedilen Sponsorluk Sözleşmesi bu çerçevede değerlendirildiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi, Garanti Bankası tarafından YKM'ye kartlı ödeme sistemi, taksitli alışveriş hizmeti, pazarlama ve reklam hizmetleri gibi birtakım hizmetlerin sunulmasına ve sayılan hizmetlerin YKM tarafından alınmasına yönelik olması nedeniyle adı geçen teşebbüsler, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermektedirler. Dolayısıyla taraflar arasında akdedilen anlaşma anılan Tebliğ anlamında bir dikey anlaşmadır.

Tebliğ'in 5. maddesinde "Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmaz." Hükmü yer almaktadır. Rekabet etmeme yükümlülüğü ise 3. maddede "Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük" olarak tanımlanmıştır.

Sözleşmenin "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı XI. maddesi de, YKM'nin başka bankaların veya finans kuruluşlarının kart çıkarmasına imkan vermemeyi kabul etmesi nedeniyle rekabet etmeme yükümlülüğü niteliğindedir. Ancak söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşmenin yürürlük süresinden dolayı 10 yıl süreli olması nedeniyle Tebliğ'in 5. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan "2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz"un 36. paragrafında, Tebliğ'de öngörülen limitlerin üzerinde bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğünün getirildiği ve bu yükümlülüğü içeren sözleşme maddesinin sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilirdiği tespit edilirse, Kurul'un rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini

Tebliğ'de öngörülen azami hadde indirilmiş olarak değerlendirilebileceği öngörülmüştür. Bu takdirde rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi henüz Tebliğ'de öngörülen üst sınırı aşmamış ise, sözleşme tarafı bu sürenin tamamlanmasına kadar rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlı olacaktır.

Bu çerçevede yapılan inceleme sonucunda, YKM'ye getirilen rekabet yasağına ait hüküm hariç anlaşmanın diğer hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu tespit edilmiştir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi ise 10 yıl olmakla birlikte Kılavuz'un 36. paragrafı uyarınca öngörülen üst sınır henüz aşılmamıştır. Sözleşmenin imza tarihi dikkate alındığında bu süre 4.8.2004 tarihinde sona ermektedir. Dolayısıyla sözleşme incelemenin yapıldığı dönem itibarıyla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

Grup muafiyeti bakımından benzer inceleme, GÖSAŞ ve Mars arasında akdedilen "Sponsorluk Sözleşmesi" için de yapılmıştır. Gerek Garanti Bankası'nın Mars'tan tanıtım hizmeti alımına ilişkin tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemesi gerekse 7.7. maddesinin kartlı ödeme sistemi sağlanmasına yönelik banka-üye işyeri ilişkisini düzenlemesi nedeniyle bahse konu sözleşme, 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında bir dikey anlaşmadır.

1.2.3.1. sayılı bölümde yer verilen sözleşme maddelerinin aynı Tebliğ hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda, 4(h). sayılı madde ile reklam ve tanıtım hizmetleri bakımından Mars'a (sağlayıcıya) rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği tespit edilmiştir. Sözleşmenin 7.7. maddesi ise, diğer bankaların Mars sinema salonlarına POS makinaları yerleştirerek kartlı ödeme sistemi hizmeti vermelerini engellemekte ve diğer banka kredi kartlarının Garanti Bankası POS makinalarından geçirilerek ödeme yapılması imkanını ortadan kaldırmamaktadır; ancak her yıl kendisine ödenen toplam hizmet bedeli tutarında işlem hacmini Garanti Bankası POS makinalarından gerçekleştirme yükümlülüğü getirdiğinden Mars'ın kredi kartı hamillerinin işlemlerini öncelikle bu terminaller aracılığıyla gerçekleştirmesine yol açacaktır. Bu nedenle sözleşmenin 7.7. maddesinde öngörülen bu yükümlülük alıcıya getirilen dolaylı bir rekabet etmeme yükümlülüğü niteliğindedir.

Bu çerçevede Sponsorluk Sözleşmesi'nin; 4(h). maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün sağlayıcıya getirilmiş olması ve 7.7. maddesinde yer verilen rekabet etmeme yükümlülüğünün Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen azami süreyi aşmaması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu kanaatine varılmıştır.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

Mars ve GÖSAŞ arasında imzalanan 'Sponsorluk Sözleşmesi' ile Garanti Bankası ve YKM arasında imzalanan 'YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi', 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsam maddesinde yer alan tanım çerçevesinde birer dikey anlaşmadır.

Sponsorluk sözleşmesinin Tebliğ hükümleri açısından değerlendirilmesi sonucunda sözleşmenin Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı tespit edilmiştir.

Buna karşılık YKM ile Garanti Bankası arasında imzalanan sözleşmede yer alan 'rekabet etmeme yükümlülüğü' ise 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen 5 yıllık sınırı aşmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla henüz 5 yıl tamamlanmamış olduğundan, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 36. paragrafı hükümleri de dikkate alınarak, sözleşmenin grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

K. SONUÇ

Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. tarafından pazarlanan Bonus Card'ın üye işyerlerinden bazılarında Bonus Card dışında başka bir kredi kartıyla ödeme yapılamaması ve taksit imkanının kullanılmaması uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak 24.2.2004 tarih, 2003-4-162/ÖA-04-KTS sayılı Öneri Raporu, en son 4.6.2004 tarih, REK.0.08.00.00/132 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündeminde ele alınmış ve 8.7.2004 tarihli toplantıda yapılan görüşme ve oylamalar sonucunda;

1- Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. ile Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. arasında 8.10.2003 tarihinde imzalanan ve 31.12.2006'ya kadar yürürlükte olan "Sponsorluk Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına;

2- Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. ile T.Garanti Bankası A.Ş. arasında imzalanan "Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık taşıyıp taşımadığının tespiti için Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması yönünde yapılan oylama sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen karar yeter sayısının oluşmadığı anlaşıldığından anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine;

OYBİRLİĞİ ve 04-46/592-M sayı ile karar verilmiştir.

Bu defa, 8.7.2004 tarihinde yapılan ilk oylamalar ve 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca 22.7.2004 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda;

1- Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. ile Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. arasında 8.10.2003 tarihinde imzalanan ve 31.12.2006'ya kadar yürürlükte olan "Sponsorluk Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına OYBİRLİĞİ ile;

04-48/631-157

2-Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. ile T.Garanti Bankası A.Ş. arasında imzalanan "Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi"ne ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile;

karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 22.7.2004 Gün ve 04-48/631-157 sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Bilindiği üzere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muhafiyeti Tebliğ'inin 2.maddesi, dikey anlaşmaları "üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden sayımı amacıyla yapılan anlaşmalar" olarak tanımlamaktadır. Yani, tanım incelendiğinde, bir anlaşmanın "dikey anlaşma" sayılabilmesi için aranan şartlar olarak, ortada bir üretim veya dağıtım zincirinin bulunması, tarafların bu zincirin farklı seviyelerinde yer almaları ve anlaşmanın amacının belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı koşullarını düzenlemek amacıyla yapılmış olması görülmektedir. Bir dikey anlaşmanın ne tür rekabet sorunları barındırabileceği, neyin kesinlikle yasaklanıp neye göz yumulabileceği de yine 2002/2 sayılı Tebliğ ve Tebliğ ile tanımlanan grup muafiyetinin açıklanmasına ilişkin Kılavuz'da da ayrıntılı biçimde belirtilmektedir. Öteyandan 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde yer alan hükümlerin bir bütün olarak değerlendirilmesinde, madde ile yasaklanan temel eylemin, bir pazarda rakip konumunda olan teşebbüslerin aralarında rekabet etmekten kaçınmaya yönelik anlaşma yapmaları biçiminde tarif edilebileceği anlaşılmaktadır.

Durum bu iken, Rekabet Kurulu'nun anılan Karar'ına konu oluşturan Garanti Bankası A.Ş.-Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç maddeleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. (YKM) arasındaki ilişkinin Rekabet Kurulu'nca değerlendiriliş biçiminin doğru olmadığı kanısındayım. Şöyle ki, bir anlaşma ile ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetlerden yararlanıp yararlanmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmasından önce anlaşmanın, Tebliğ'de getirilen "dikey anlaşma" tanımına uyup uymadığının belirlenmesi gerekir. Ancak anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ne olduğunun, bunları kimin kime sattığının ya da nasıl bir yeniden satımın öngörüldüğünün ortaya konabildiği hallerde bir dikey anlaşmadan söz edilmesi ve buna göre de bir Grup Muafiyeti değerlendirmesi yapılamaması anlamlı olur. Oysa Kurul'un başlıkta anılan Karar'ının herhangi bir yerinde, olağan bankacılık hizmetleri yapan Garanti Bankası ile "çok katlı mağazacılık" olarak adlandırılan bir işle uğraşan YKM arasında bir dikey ilişkinin unsurları tatmin edici biçimde tanımlanamamış, ama yine de konuyla herhangi bir ilişkisi olmayan bir atıfla anlaşmanın grup muafiyetinden yararlandığı belirtilerek sorun geçiştirilmiştir.

Konuyla ilgili görüşüm, Garanti Bankası-YKM arasındaki anlaşmanın "dikey anlaşma" kisvesi giydirilmeden incelenmesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. veya 6.maddelerine bir aykırılık belirleniyorsa soruşturma açılması, buna karşılık anlaşma yasaya herhangi bir aykırılık içermiyorsa bunun ortaya konulması ve ileride karşılaşılabilecek, "farklı pazarlarda faaliyet gösteren

04-48/631-157

teşebbüsler arasında işbirliği” anlaşmalarının değerlendirilmelerine ışık tutmak üzere bu durumun tesbiti yolunun izlenmesi gerektiğidir. Bir ikincil düşüncem de, bu tür anlaşmalarda, taraflardan birinin veya hepsinin faaliyet gösterdiği farklı pazarlarda rekabetin bozulması dışında bir ihlal biçiminin sözkonusu olmadığıdır. Başlıkta anılan, Karar’ın konusu olan olayda da taraflar arasındaki anlaşmanın rekabet etmeme yükümlülüğü hükümleri yüzünden ne kredi kartı (taksit kart) ihraç eden bankalar arasında rekabetin YKM yüzünden bozulması ve Bonus dışındaki kartları dağıtan bankaların taksitli kredili satış gelirinden mahrum kalarak piyasada varlıklarını sürdürmez duruma gelmelerinin, ne de YKM’nin rakiplerinin 8 aya sürecek bir münhasırlık yüzünden, taksitli satış yapma olanağını yitirmelerinin sözkonusu olduğunu düşünmüyorum.

Bu nedenlerle Rekabet Kurulu’nun başlıkta anılan Karar’ına karşı oy kullandım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ
(22.07.2004 tarihli ve 04-48/631-157 sayılı Kurul Kararı)

Karar'ın soruşturma açılmaması yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

“Türkiye Garanti Bankası A.Ş.” ile “Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. A.Ş.” arasında imzalanan “Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi” 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesine açıkça aykırı hükümler içermekte olup, bu ihlallerden dolayı soruşturma açılması gerektiği ilgili dairenin 24.02.2004 tarihli raporunda açıkça ifade edilmiştir.

Kurul Kararı ile sektördeki diğer bankaların anlaşma ve uygulamalarının incelenmesi amacıyla, sektör raporu hazırlanmış ve bu raporda da, Garanti Bankası-YKM sözleşmesi dışında pazarda münhasırlık uygulamasına rastlanılmadığı tespit edilmiş ve münhasırlık içeren hükümlere izin verilmemesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan Kurul 15.08.2003 tarihli almış olduğu HSBC (Benkar) soruşturma nihai kararıyla, münhasırlığı yasaklamış ve bunun sonucunda piyasada mevcut teşebbüsler yaptıkları anlaşmalarda münhasırlık hükümlerine yer vermemişlerdir. Kurul, Benkar Kararı sonucunda piyasadaki teşebbüslere (bankalara), bu arada T. Garanti Bankası A.Ş.’ne de münhasırlık hükümlerine yer verilmemesi gereğini bildirmiş, buna rağmen ilgili banka YKM ile yapmış olduğu münhasırlık içeren anlaşmayı aynen uygulamaya devam etmiştir.

Bu defa 04.06.2004 tarihinde ilgili daire ve raportörler tarafından sunulan Ek Bilgi Notu’nda, yine asıl olarak soruşturma açılması gerektiği vurgulanmış, ancak Kanun’un 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası anlamında ihlale son verilmesi için görüş gönderilebileceği alternatifine de (?) değinilmiştir. Raportörler, Kurul toplantısında olması gerekenin veya asıl tercihlerinin “Soruşturma açılması” yönünde olduğunu açıkça ifade etmişlerdir.

Yukarıda özetlemeye çalıştığım tüm veri, tespit ve raporların ışığında, ihlale ilgili olarak soruşturma açılması gerekirken, bunun reddedilmesinin hukuki, objektif ve haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu kadar açık bir ihlali, üstelik beş yıldır uygulandığı ve bankanın diğer tüm bankalarla birlikte uyarıldığı göz ardı edilerek müeyyidesiz bırakan ve Benkar soruşturmasında alınan önemli nitelikteki ve tüm pazarı ilgilendiren karara tümüyle ters düşen, soruşturma açılmaması yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 22.07.2004 tarih ve 04-48/631-157 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

T.Garanti Bankası A.Ş. ile Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. A.Ş. arasında 4.8.1999 tarihli "YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi" imzalandığı tarihte yürürlükte olan Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No:1997/3) ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No:1997/4) kapsamına "belirli malları/anlaşmada belirtilen malları yeniden satmak amacıyla" yapılan sözleşmeler dahil olup Sözleşme konusunun ise, ortak kart sisteminin kurulması ve işletilmesi (kartlı ödeme sistemleri) hizmet piyasası ile ilgili olduğundan bu grup muafiyetleri kapsamına girmemektedir.

Bu bakımdan Sözleşmenin 14.7.2002 tarihinde yürürlüğe giren, 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No:2002/2) kapsamında incelenmesi gerekecektir. Tebliğin kapsam maddesine göre, 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 -dikey anlaşmalar- Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.

Buna göre söz konusu anlaşmaya bakılacak olursa, YKM'ye kartlı ödeme sistemi, taksitli alışveriş hizmeti, pazarlama ve reklam hizmetleri gibi bir takım hizmetler sağlayan Garanti Bankası ile YKM, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermektedirler ve taraflar arasındaki anlaşma, sayılan hizmetlerin YKM tarafından alınmasını konu edinmektedir. Dolayısıyla taraflar arasında anılan Tebliğ kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir dikey anlaşmanın mevcut olduğu tespit edilmektedir.

Tebliğ'in 5 inci maddesinde "Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmaz." hükmü yer almaktadır. Rekabet etmeme yükümlülüğü ise 3 üncü maddede "Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük" olarak tanımlanmıştır. Buna göre Garanti Bankası ile YKM arasında imzalanan YKM-Garanti Bankası Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi'nde yer alan Rekabet Etmeme Yükümlülüğü başlıklı XI. maddesinde, YKM'nin başka bankaların veya finans kuruluşlarının kart çıkarmasına imkan vermemeyi kabul ettiği hükmünün rekabet etmeme yükümlülüğü niteliği taşıdığına şüphe bulunmamaktadır.

Rekabet Kurulu, 15.8.2003 tarihli HSBC (Benkar) soruşturması kararında; münhasırlığı yasaklamış, bunu da T.Garanti Bankası dahil piyasadaki tüm bankalara (Teşebbüslere) bildirmiş, karar ve gereğine T.Garanti Bankası

04-48/631-157

uymamış, YKM ile yapmış olduğu münhasırlık içeren anlaşmasını uygulamaya devam etmiştir.

Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. A.Ş. ile Türkiye Garanti Bankası A.Ş. arasında imzalanan Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi, içerdiği hükümlerin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği tespit edildiğinden, Türkiye Garanti Bankası A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği kanısında olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi